

A Legfelsőbb Bíróság mint felülvizsgálati bíróság Munz és Társai Ügyvédi Iroda által képviselt **felperesnek**, dr. Várhelyi Péter ügyvéd által képviselt **alperes** ellen a Pest Megyei Bíróság előtt **jóteljesítési biztosíték megfizetése** iránt 10.G.21.976/2006. szám alatt indított és másodfokon a Fővárosi Ítéltábla 3.Pf.21.279/2010/7. számú ítéletével befejezett perében, az említett jogerős ítélet ellen a felperes által benyújtott felülvizsgálati kérelem folytán a 2011. szeptember 13-án megtartott tárgyaláson meghozta a következő

í t é l e t e t :

A Legfelsőbb Bíróság mint felülvizsgálati bíróság a Fővárosi Ítéltábla 3.Pf.21.279/2010/7. számú ítéletének az alperes viszontkeresetét teljes terjedelmében elutasító rendelkezését nem érinti, egyéb rendelkezéseit hatályon kívül helyezi.

A Pest Megyei Bíróság 10.G.21.976/2006/44. számú ítéletét az alábbiak szerint változtatja meg:

mellőzi a felperes 65.611.000 (Hatvanötmillió-hatszáztizenegezer) Ft-ban való marasztalását és az alperes viszontkeresetének elutasításáról szóló rendelkezést;

az alperest 4.539.000 (Négymillió-ötszázharminckilencezer) Ft és ennek 2007. augusztus 4-től a kikfizetés napjáig járó, a késedelemmel érintett naptári félét megelőző utolsó napon érvényes jegybanki alapkamat 7 %-kal növelt összegével megegyező mértékű kamatának 15 nap alatti megfizetésére kötelezi a felperes javára, ezt meghaladóan a felperes keresetét elutasítja.

Az alperest 446.200 (Négyszáznegyvenhatezer-kettőszáz) Ft elsőfokú részperköltség 15 nap alatti megfizetésére kötelezi a felperes javára.

Az alperes személyes illetékmentessége folytán le nem rótt viszontkereseti illetéket az állam viseli.

Kötelezi a felperest, hogy fizessen meg az alperesnek 15 nap alatt

1.120.000 (Egymillió-egyszázhuszezer) Ft együttes másodfokú és felülvizsgálati részperköltiséget, az államnak pedig - külön felhívásra - 840.600 (Nyolcszáznegyvezer-hatszáz) Ft le nem rótt fellebbezési illetéket.

A le nem rótt további fellebbezési illeték, valamint a le nem rótt felülvizsgálati eljárási illeték az állam terhén marad.

Ez ellen az ítélet ellen további jogorvoslatnak nincs helye.

I n d o k o l á s :

Az irányadó tényállás szerint közbeszerzési eljárás lefolytatása után 2002. augusztus 14-én az alperes mint megrendelő és a felperes mint vállalkozó vállalkozási szerződés elnevezésű megállapodást kötöttek egymással, melyben a felperes kötelezte magát P Nagyközség szennyvízcsatorna-hálózata építési terveinek és a szennyvíztisztító telep bővítési kiviteli tervének elkészítésére, valamint az építési és szerelési munkák elvégzésére. A szerződés 5.4 pontja rögzítette, hogy az alperes jogosult jóteljesítési biztosítékként visszatartani a teljes vállalási összeg 10 %-át a beruházás műszaki átadás-átvételétől számított 14 hónapig. Az átadás-átvétel 2004. szeptember 28-án megtörtént.

A felperes 2006. április 27-én benyújtott keresetében a még visszatartott és ki nem fizetett jóteljesítési biztosíték és annak kamatai tekintetében kérte az alperes marasztalását. A marasztalás tőkeösszegét végleges keresetében 68,500.000 Ft-ban határozta meg. Álláspontja szerint a műszaki átadás-átvétel befejezésétől számított 14. hónap eltelte után nincs helye a jóteljesítési biztosíték visszatartásának egyébként is az általa megalapozottnak elismert szavatossági hibákat kijavította.

Az alperes érdemi ellenkérelmében arra hivatkozott, hogy a felperes csak részben ismerte el hibás teljesítését, így 2006-ban az alperes maga gondoskodott a hibák kijavításáról és ennek során 2006. nyarán összesen 63,961.600 Ft-ot fizetett ki vállalkozóknak. E mellett szükséges még 4880 fm hibásan kivitelezett gravitációs csatorna szakasz kijavításának elvégzése is, melynek bekerülési költsége a 70,000.000 Ft-ot meghaladja. Kérte a kereset elutasítását és a szakértői vélemény beszerzése után módosított viszontkeresetében 70,150.000 Ft + ÁFA tekintetében kérte a felperes marasztalását. Viszontkeresetében foglaltakat beszámítási kifogásként kérte másodlagosan elbírálni.

A felperes a viszontkereset elutasítását kérte arra hivatkozással, hogy az 1991. évi XLIX. törvény (Cstv.) 38. § /3/ bekezdése értelmében nincs helye a viszontkereset előterjesztésének.

Az elsőfokú bíróság 44. sorszámú ítéletében a felperest 65,611.000 Ft megfizetésére kötelezte az alperes javára, ezt meghaladóan a keresetet és a viszontkeresetet elutasította.

Az elsőfokú bíróság a felperes keresetét csak 4,539.000 Ft erejéig tartotta megalapozottnak, ugyanis álláspontja szerint a jóteljesítési biztosítékként visszatartott 68,500.000 Ft-ból az alperes 63,961.000 Ft-ot használt fel a hibák kijavítására, melyre jogosult volt. Az alperes viszontkeresetét teljes mértékben megalapozottnak találta, erre figyelemmel a felperest a 70,150.000 Ft és a 4,539.000 Ft különbözetében marasztalta.

Az elsőfokú ítélet rögzítette, hogy a felperes 2007. május 3-a óta áll felszámolás alatt, ezt megelőzően pedig - 2007. február 15-én - az alperes jogosult volt jelen perben viszontkeresetet előterjeszteni.

A felperes fellebbezése folytán eljáró másodfokú bíróság az elsőfokú bíróság ítéletét részben megváltoztatta és a viszontkeresetet is teljes egészében elutasította, ezt meghaladóan pedig az elsőfokú ítéletet helybenhagyta.

A jogerős ítélet szerint a felperes keresete 4,539.000 Ft tekintetében sem volt megalapozott, ugyanis szakvéleménnyel alátámasztottan a 63,961.600 Ft-on felül az alperesnek további 70,150.000 Ft + ÁFA összegű javítási költsége is keletkezett a felperes hibás teljesítése folytán. Tehát a 68,500.000 Ft + járuléka megfizetése iránt előterjesztett módosított kereset teljes terjedelmében alaptalan.

A másodfokú bíróság teljes terjedelmében alaptalannak találta az alperes viszontkeresetét is. Rámutatott arra, hogy a felszámolás kezdő időpontja előtt viszontkeresettel érvényesített pénzkövetelést az alperesnek hitelezői igényként be kellett volna jelentenie a felperes ellen 2007. május 3-án indult felszámolási eljárásban és mivel erre az egy éves határidőn belül nem került sor, a Cstv. 37. § /3/ bekezdésében írtakra tekintettel az alperes keresetességi joga a per folyamán megszűnt.

A felperes felülvizsgálati kérelmében a jogerős ítélet hatályon kívül helyezését és a jogszabályoknak megfelelő új határozat meghozatalát, azaz az alperes 4,539.000 Ft tőke és ennek 2005. november 29-től járó, a Ptk. 301./A. §-a szerinti kamataiban való marasztalását kérte. Álláspontja szerint a perbeli esetben a Cstv. mint speciális jogszabály alkalmazásának van helye és a Ptk. rendelkezései csak a Cstv. által nem szabályozott kérdésekben irányadóak. A Cstv. 38. § /5/ bekezdése egyértelműen és teljes körűen rendezi az óvadék jogi sorsát felszámolási eljárás esetén. A Ptk. 306. § /4/ bekezdés szerinti - a jogerős ítélet által is hivatkozott - visszatartási jogot a Cstv. 38. § /5/ bekezdésének rendelkezése folytán az alperes csak a felszámolást elrendelő végzés közzétételétől számított 3 hónapon belül gyakorolhatta. Csak ez időpontig élhetett a Ptk. 271. § szerinti jogával, három hónap

eltelte után az óvadék tárgyát, azaz a 4,539.000 Ft-ot ki kellett volna adnia a felszámoló részére. Mivel az alperes a 4,539.000 Ft tekintetében a mai napig nem élt a Ptk. 271. § szerinti jogával, 4,539.000 Ft és ennek kamatai tekintetében marasztalásának helye van. A Cstv. 38. § /3/ bekezdésébe és 38. § /5/ bekezdésébe is ütközne, ha az alperes - amely a felszámolási eljárás során követelését nem érvényesítette, hitelezői igényt nem jelentett be - korlátlanul gyakorolhatná visszatartási jogát.

A jogerős ítélet tehát a Ptk. 306. § /4/ bekezdésébe, valamint a Cstv. 38. § /3/ és /5/ bekezdésébe ütközik.

Az alperes felülvizsgálati ellenkérelmében a jogerős ítélet hatályában való fenntartását kérte. Hangsúlyozta, hogy az alperes a viszontkeresettel érvényesített követelését másodlagosan beszámítási kifogásként tartotta fenn, - mely kérelem tekintetében a másodfokú bíróság nem foglalt állást -, így amennyiben a Legfelsőbb Bíróság nem értene egyet a másodfokú ítélettel, a beszámítási kifogás figyelembevételének helye van.

A Legfelsőbb Bíróság a jogerős ítéletet csak a felülvizsgálati kérelem keretei között vizsgálta, vizsgálhatta felül, azaz kizárólag abban a kérdésben foglalhatott állást, hogy jogszabálysértően minősítette-e megalapozatlannak a jogerős ítélet a felperes 4,539.000 Ft és kamatai megfizetésére irányuló követelését.

A Legfelsőbb Bíróság álláspontja szerint a felülvizsgálati kérelem alapos, a jogerős ítélet sérti a Cstv. 38. § /5/ bekezdésében írtakat.

A Ptk. 306. § /4/ bekezdése kimondja, hogy hibás teljesítés esetén a jogosult a kijavításig, vagy kicserélésig az ellenszolgáltatás arányos részét visszatarthatja. A gazdasági életben kialakult ún. jóteljesítési garancia célja is ugyanez; a vállalkozói díj egy részének visszatartásával a megrendelő szavatossági igénye kielégítésének biztosítása. A Legfelsőbb Bíróság a Gfv.X.30.285/2009/6. számú ítéletében már kimondta, hogy az olyan jóteljesítési garancia, amely lehetővé teszi a megrendelő számára, hibás teljesítés esetére a kijavítás költségeinek közvetlen érvényesítését a vállalkozói díjból visszatartott összegből, az a vállalkozási szerződés hibás teljesítésével kapcsolatos szavatossági jogok biztosítására kötött, a Ptk. 270. §-a szerinti óvadéknak minősül. (Ilyen esetben a Ptk. 270. § /2/ bekezdése szerinti „átadás” azzal valósul meg, hogy a jóteljesítési garanciaként visszatartott összeg a vállalkozó rendelkezése alapján, a vállalkozó és a megrendelő közötti megállapodás folytán a megrendelőnél marad.)

Fentiekből következően helyesen hivatkozott a felülvizsgálati

kérelem arra, hogy a perbeli szerződéssel kikötött jóteljesítési biztosíték vonatkozásában alkalmazni kell a Cstv. 38. § /5/ bekezdésének a felszámolás kezdő időpontja előtt nyújtott óvadékra vonatkozó rendelkezését. E jogszabályhely szerint a felszámolás kezdő időpontja előtt nyújtott óvadék jogosultja „az óvadékból a Ptk. 271. §-a szerint kielégítheti követelését, ezt követően köteles a fennmaradó összeget a felszámoló részére elszámolással haladéktalanul kiadni. Ha az óvadék jogosultja a felszámolást elrendelő végzés közzétételétől számított három hónapon belül nem él a Ptk. 271. § szerinti jogaival, követelésének kielégítésére zálogjogosultként tarthat igényt”. A Ptk. 271. § /1/ bekezdése szerint az óvadékot csak a kielégítés céljára szabad felhasználni.

A peres felek nem vitatták az elsőfokú ítélet által megállapított azon tényt, hogy a 4,539.000 Ft-ot az alperes nem használta fel a felperes hibás teljesítésének kijavításához, sem a felszámolást elrendelő végzés közzététele előtt sem annak közzétételétől számított 3 hónapon belül, vagyis ezen időpontig az alperes nem élt a Ptk. 271. § /1/ bekezdése szerinti kielégítési jogával. Ebből viszont az következik, hogy 2007. május 3-tól számított 3 hónap elteltével az alperes elvesztette azt a jogát, hogy a visszatartott 4,539.000 Ft-ból kielégítse követelését, ezt az összeget át kellett volna adnia a felszámoló részére. Az alperes nem ennek megfelelően járt el, tehát a felülvizsgálati kérelemmel érvényesített követeléssel tartozik az alperesnek. Fentiekből következően a felperes 2007. augusztus 4-től igényelheti késedelmi kamat megfizetését a Ptk. 301/A. § /1/ és /2/ bekezdésében írtak szerint.

Az alperes ellenkérelmében írtak alapján rámutat a Legfelsőbb Bíróság arra, hogy a beszámítási kifogás figyelembe vétele mellett sem lenne lehetőség a jogerős ítélet hatályában való fenntartására. A Cstv. 38. § /3/ bekezdése ugyanis önmagában kizárja az alperes által követelt összeg beszámítási kifogásként való érvényesítését, mert az ehhez szükséges jogszabályi feltétel hiányzik, nevezetesen az, hogy - mint azt a jogerős ítélet is rögzítette - az alperes a felszámolás kezdő időpontjában nem minősült a felperes hitelezőjének.

Fentiek alapján a Legfelsőbb Bíróság a Pp. 275. § /4/ bekezdés első fordulata alapján a rendelkező részben írtak szerint döntött.

A felperes keresetén lerótt 900.000 Ft kereseti illetéket, - illetékfeljegyzési joga folytán a fellebbezési és a felülvizsgálati illetéket már nem rótt le - és az alperes részéről is elmaradt - személyes illetékmentességére tekintettel - a viszontkereseti illeték lerovása.

A Legfelsőbb Bíróság a Pp. 270. § /1/ bekezdése alapján alkalmazandó Pp. 81. § /1/ bekezdése alkalmazásával a peres feleket a pervesztesség és pernyertesség arányában kötelezte perköltségek

viselésére. Az elsőfokú perköltség vonatkozásában 386.800 Ft ügyvédi munkadíj címén illeti meg a felperest, további 59.400 Ft pedig a felperes által lerótt kereseti illeték alperest terhelő részösszege. Figyelemmel arra, hogy a felperes 1.260.000 Ft másodfokú perköltség megfizetésével tartozik az alperes viszont 140.000 Ft felülvizsgálati perköltség megfizetésére köteles a felperes részére, együttes másodfokú és felülvizsgálati perköltségként a két összeg különbözetének megfizetésére kötelezte a Legfelsőbb Bíróság a felperest. A megítélt ügyvédi munkadíjak az ÁFA-t is tartalmazzák.

Az ügyvédi munkadíj címén fennálló összegek megfizetéséről a Legfelsőbb Bíróság a 32/2002.(VIII.22.) IM rendelet 3. § /5/ és /6/ bekezdése alapján döntött, a le nem rótt illeték viseléséről a 6/1986.(VI.22.) IM rendelet 13. § /1/ és /2/ bekezdése, valamint 14. §-a alapján rendelkezett.

Az alperes által előlegzett 1.500.000 Ft szakértői költség az alperes terhén marad, mivel a szakértő kirendelésére az alperes alaptalannak minősített viszontkeresetével kapcsolatban került sor.

Budapest, 2011. szeptember 13.

Dr.Vezekényi Ursula sk. a tanács elnöke
Dr.Lőrincz Györgyné sk. előadó-bíró
Gyöngyösiné dr.Gyügyei Klára sk. bíró