

A „JÓTELJESÍTÉSI” GARANCIA ELHATÁROLÁSA ÉS EGYES GYAKORLATI KÉRDÉSEI A KIVITELEZÉSI SZERZŐDÉSEK KÖRÉBEN

Dr. Barta Judit

tanszékvezető egyetemi docens

Miskolci Egyetem Állam-és Jogtudományi Kar Kereskedelmi Jogi intézeti Tanszék

BEVEZETŐ

A kivitelezési szerződés alapján a kivitelező vállalkozó építési, szerelési munka elvégzésére, az annak eredményeként előállított mű átadására, a megrendelő pedig annak átvételére és díj megfizetésére köteles.¹

Az építési kivitelezési szerződés alapvető szabályai A Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvényben (Ptk.), részletszabályai az épített környezet alakításáról és védelméről szóló 1997. évi LXXVIII. törvényben (Étv.) és az építőipari kivitelezési tevékenységről szóló 191/2009. (IX. 15.) Kormány rendeletben (Épkiv.) vannak lefektetve.

A kivitelező vállalkozó kötelezettsége a szerződés teljesítésével kapcsolatosan a mű szerződésszerinti elkészítése és átadása. E körben témánk szempontjából a hibás teljesítés releváns, mert ezzel kapcsolatban kerül sor az ún. „jóteljesítési garancia” kikötésére.

A vállalkozó kötelezheti magát a szerződés biztosításaként arra is, hogy harmadik személlyel *garanciaszerződést* köt, mely alapján harmadik személy, a garantőr (bank, biztosító, egyéb jogi személy) az általa kiállított garancianyilatkozatban azt vállalja, hogyha a vállalkozó hibásan teljesít, a nyilatkozatban meghatározott feltételek fennállása mellett, a megrendelőnek fizetést fog teljesíteni. A garanciaszerződés Ptk.-ban szabályozott jogintézmény, a szerződés biztosítását hivatott szolgálni, nem csak hibás teljesítés, hanem bármely más egyéb szerződésszegés esetére is.

A joggyakorlatban elterjedt egy harmadik jelentése is a garanciának, rendszerint, a szerződésen *alapuló jótállási kötelezettségvállalást garancia vállalásaként* rögzítik a felek.²

^[1] Ptk. 6:252. §

^[2] A BH1992. 654. számú jogesetben a felek által kötött szerződés 27. pontja szerint vállalkozó 15 évre garanciát vállalt. Az ügyben hibás teljesítés miatt indítottak pert a vállalkozóval szemben, a hibát felperes a teljesítést követő több, mint öt év elteltével észlelte. A szakértő azt állapította meg, hogy a hiba a teljesítést követő másfél évvel felismerhető volt, az első fokú bíróság szerint felperes igénye érvényesítésével indokolatlanul késlekedett. A perben különös jelentőséggel bírt, hogy az alperes 15 évre szóló garancia-vállaló nyilatkozatát hogyan kell értelmezni. Az alperes azt hangsúlyozta, hogy a szerződésben rögzített vállalása nem jótállásra, hanem a kötelező alkalmassági idő meghosszabbítására vonatkozott. Felperes viszont arra hivatkozott, hogy alperes jótállást vállalt, így még öt éven túl is jogosan érvényesít igényt. Az első fokú bíróság elfogadta az alperesi hivatkozást. A másodfokon eljáró Legfelsőbb Bíróság (Kúria) a Ptk. 207. §-ának (1) bekezdését alapul véve, mely szerint a szerződési nyilatkozatot vita esetén úgy kell értelmezni, ahogyan azt a másik félnek a nyilatkozó feltehető akaratára és az eset körülményeire tekintettel a szavak általánosan elfogadott jelentése szerint érteni kellett, arra jutott, hogy a kikötés, jótállásra vonatkozó kikötés. *A gazdasági életben széleskörűen elterjedt*

Tekintettel arra, hogy a kivitelező vállalkozó az Épkiv. szabályai szerint, alvállalkozót vehet igénybe, nem csak az építtetőt tekintjük a továbbiakban megrendelőnek, hanem az alvállalkozóval szerződést kötő vállalkozót is, aki az általa igénybe vett alvállalkozó vonatkozásában szintén megrendelő.

A kivitelezési szerződések körében a garanciaszerződés, illetve garancianyilatkozat és a „jótéljesítési garancia” a leggyakoribb szerződést biztosító mellékkötelmek, melyek leginkább alkalmasak arra, hogy az itt előforduló, egyik legjelentősebb kockázatot, a műszaki átadás-átvételt és vállalkozói díj kifizetését követően, a szavatossági, vagy jótállási időn belül keletkezett hibák, hiányosságok miatti kiadásokat kompenzálja. A kivitelezések során megvalósított építmények hibái, hiányosságai ugyanis többnyire a használat alatt, az idő múlásával kerülnek felszínre, akár több év elteltével: tetőszigetelés hiánya, tetőfedési hibák, vízszigetelés hibája miatti vizesedés, nem megfelelő anyagok beépítése, rossz alapozás miatt épületsüllyedés, falrepedés, hőhidak miatti penészedés, stb. A hibák kijavítása, hiányok pótlása, az építmény volumenétől függően, komoly milliókba kerülhet, nem szólva az esetlegesen felmerülő kártérítési igényekről. A pénzügyi kockázat pedig abban rejlik, hogy a teljesítéstől eltelt idő alatt a szerződést megszegő kivitelező vállalkozó pénzügyi teljesítőképessége megromolhat, akár fizetése képtelenné válhat, időközben jogutód nélkül megszűnhet, ennek rosszabbik esete, ha felszámolják, kényszerítörlük. Mindezek miatt a megrendelő „nyakán” maradhat a költség és kár. A garanciaszerződés, illetve garancianyilatkozat évekig elhúzódó fenntartása ugyanakkor, a garantőrnek fizetendő magas díj miatt, komoly terhet jelent a kivitelező vállalkozóra nézve, de előfordul az is, hogy nem rendelkezik azokkal a kondíciókkal, amelyek a garancia nyújtáshoz szükségesek. Ennek következtében, a magyar gyakorlatban kiérlelődött és megnövekedett a „jótéljesítési garancia” szerepe.

„JÓTELJESÍTÉSI” GARANCIA MIBENLÉTE

A „jótéljesítési garancia” elnevezést hiába keresnék bármelyik törvényben, ugyanis nincs ilyen. A gyakorlat alakította ki ezt az elnevezést, talán arra visszavezethetően, hogy a vállalkozási szerződés alapján, vállalkozó garantálja a jó teljesítést, azaz a szerződésnek megfelelő hibátlan teljesítést, és ennek megerősítéseként, vállalja, hogy a vállalkozói díjból meghatározott összeget megrendelő rendelkezése alatt hagy. Ez valójában a vállalkozói díj szerződésben és százalékban meghatározott részének visszatartása, a szerződés teljesítését követően, a szerződésben meghatározott ideig. A „jótéljesítési garanciát” el kell határolni éppen ezért a jogosultat megillető visszatartási jogtól (Ptk. 6:139.§), amely alapján a jogosult saját esedékes szolgáltatása (itt vállalkozói díj megfizetése) arányos részének teljesítését a kötelezett (vállalkozó) teljesítéséig visszatarthatja. A visszatartási jog alapján a megrendelő törvénynél fogva jogosult a vállalkozói díj egy részének visszatartására, mindaddig, míg a vállalkozó az átadás-átvételi eljárás során feltárt hibákat, vagy hiányokat nem javítja, illetve teljesíti. A „jótéljesítési garancia” a

„garancia” szóhasználatot szakszerűen jótállásnak nevezendő kikötésként értelmezik. Azt a „kitélt”, amely szerint a kivitelező a garanciális időt 15 évre vállalja, a megrendelő nyilvánvalóan akként értelmezhetette, hogy a megjelölt időszakra a munka hibái tekintetében a vele szerződő fél helytállási kötelezettséget vállalt. Tartalmilag pedig ez a Ptk. 248. §-ában meghatározott jótállási kötelezettségnek felel meg. A jótállás fennállása okán az elévülési kifogásnak nem adott helyt.

szerződés teljesítését követő időszakban nyújt védelmet, mikor megrendelő a művet már átvette, a vállalkozói díjat kifizette és utóbb, a szavatossági, illetve jótállási határidőn belül merülnek fel hibák, hiányosságok. Ebben az időszakban már csak szerződésnél fogva tarthat vissza a vállalkozói díjból meghatározott díjrészt biztosítékkul, mert a vállalkozói díjat egyébként a teljesítési igazolás kiadását követően, a törvényes határidőn belül, meg kellett fizetnie.

A „jóteljesítési garancia” összegét (minél nagyobb a vállalkozói díj, annál kisebb a visszatartási százalék) megrendelő a vállalkozó teljesítésekor nem fizet ki, azt visszatartja a vállalkozói díjból. A visszatartás időtartama a gyakorlatban 1 és 3 év között mozog, arra az esetre, ha a kivitelező vállalkozó a visszatartás ideje alatt a jótállásból, vagy szavatosságból eredő kötelezettségeit bármely okból nem teljesítené.³ Ebben az esetben a felmerült hibákat, hiányosságokat a visszatartott összegből rendezheti a megrendelő. Ugyanakkor, a visszatartott összeg ellenére, a jótállási és szavatossági igények érvényesíthetők, vállalkozó kivitelező az ezzel felmerült költségeket köteles állni, szükséges munkákat elvégezni, megrendelő tehát nem köteles azokat a visszatartott összegből rendezni. A visszatartott összeg fel nem használt részét (egészét) a szerződésben meghatározott visszatartási idő elteltével, megrendelő köteles kivitelezőnek kifizetni.

Az intézményt a Ptk. nem szabályozza. Ugyanakkor a hatályon kívül helyezett közbeszerzésekről szóló 2011. évi CVIII. törvény és a hatályos 2015. évi CXLI. törvény (Kbt.) tartalmaz rá vonatkozó rendelkezést, lehetővé téve a vállalkozói díj egy részének biztosítéki célú visszatartását. Hazánkban a legnagyobb beruházások, kivitelezések főként közpénzből történnek, a kivitelezési tevékenység beszerzése közbeszerzés körében történik, és a nagyságrend miatt itt a legnagyobb kockázata a szavatossági, jótállási kötelezettségek nem teljesítésének, más biztosítékokkal szemben, vállalkozó számára ez a rugalmasabb megoldás.

A Kbt. 134. § (1) bekezdése értelmében, az ajánlatkérő jogosult a nyertes ajánlattevővel kötendő szerződésben biztosítékot kikötni. A (3) bekezdésben a törvény a kiköthető biztosíték mértékét is meghatározza, a szerződés hibás teljesítésével kapcsolatos igények biztosítékaként legfeljebb a szerződés szerinti, tartalékkeret⁴ és

^[3] Magyarországon a lakásépítések esetén van jogszabály által előírt kötelező jótállás, melyet külön kormányrendelet szabályoz (181/2003. (XI. 5.) Korm. rendelet).

E rendelet a jótállási kötelezettséget kiterjeszti az újonnan épített lakásokon és lakóépületeken kívül a közhasználatú építményeknek a rendeletben meghatározott épületszerkezeteire, lakásokat kiszolgáló helyiségeire és egyes beépített anyagaira.

A kötelező jótálláson túl, vállalkozó a szerződésben önként is vállalhat jótállást. Vállalkozó ekkor a jótállási nyilatkozatában foglalt feltételek szerint köteles helytállni a hibás teljesítésért. A jótállás annyiban szigorúbb a szavatossághoz képest, hogy a bizonyítási teher a kötelezettre hárul, akkor mentesül a jótállás alól, ha bizonyítja, hogy a hiba oka a teljesítés után keletkezett. Szavatosság esetében a jogosultnak kell bizonyítania, hogy a hiba már teljesítéskor is fennállt. A jótállási igény a jótállási időben érvényesíthető. A rendeletben meghatározott jótállási határidő 3 és 10 év között mozog.

^[4] Az építési beruházások, valamint az építési beruházásokhoz kapcsolódó tervezői és mérnöki szolgáltatások közbeszerzésének részletes szabályairól szóló 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 20. §-a tartalmazza a tartalékkeret intézményét, melyről most nem kívánunk bővebben szólni. A 20. § (2) bekezdés alapján a (2) a tartalékkeret mértéke legfeljebb a szerződés szerinti teljes ellenszolgáltatás 10%-a lehet. A visszatartott összeg tehát a teljes szerződési ellenérték (Áfa nélküli ellenérték+max. 10% tartalékkeret) 5%-a lehet. Ugyanezen rendelet 27. § (2) bekezdése határozza meg, hogy alvállalkozói szerződésben, az alvállalkozó teljesítésének elmaradásával vagy hibás teljesítésével kapcsolatos igények biztosítékaként legfeljebb a szerződés szerinti, áfa nélkül számított ellenszolgáltatás 10-10%-át elérő biztosítékot köthető ki.

általános forgalmi adó nélkül számított ellenszolgáltatás 5%-át elérő biztosíték köthető ki.

A (7) bekezdés fedi le a „jóteljesítési garanciát”, a hibás teljesítéssel kapcsolatos igények teljesítésére kikötött biztosíték vonatkozásában az ajánlatkérő a szerződésben lehetővé teheti, hogy a biztosíték vagy annak meghatározott része az ajánlattevőnek a teljesítésért vagy részteljesítésért járó ellenértékből visszatartás útján kerüljön biztosításra.

A „jóteljesítési” garancia tehát, ha nem is ilyen néven, de a Kbt.-ben szabályozott, szerződési biztosítékként tipizált intézmény. Természetesen, semmi nem zárja ki, hogy a Kbt. hatálya alá nem tartozó kivitelezési szerződésekben is kikötésre kerüljön. Ekkor, törvény hatálya alá nem tartozó szerződési biztosítékról van szó. A Kbt. rendelkezései szükségképp determinálják a gyakorlatot, a közbeszerzés alá nem tartozó kivitelezési szerződések során is figyelemmel vannak az abban meghatározott visszatartási százalékmértékre. Megjegyezzük, nem talákoztunk olyan publikált jogvitával, amelynek tárgya a vállalkozói díjból visszatartott összeg nagysága lenne.

„JÓTELJESÍTÉSI” GARANCIA BÍRÓI MEGÍTÉLÉSE

A „jóteljesítési garancia”, azaz a vállalkozói díj meghatározott részének szerződéses kikötésen alapuló visszatartása a bírói gyakorlatban akkor vet fel problémát, ha a kivitelező vállalkozót felszámolják. A felszámolók ugyanis adós nevében pert indítanak a visszatartott vállalkozási díjrész kiadása iránt, arra való hivatkozással, hogy a visszatartott díjrész a Ptk.-ban szabályozott óvadéknak minősül, így abból a jogosult a felszámolási eljárás megindítását követő 3 hónapon belül elégítheti ki követelését, ezt követően az óvadékot ki kell adni a felszámolónak, illetve azzal el kell számolni.⁵

A bíróságoknak tehát abban a kérdésben kellett elsősorban döntést hozni, hogy a vállalkozót terhelő szavatossági, jótállási kötelezettségek teljesítésének biztosítékaként a szerződésben kikötött, megrendelő által a vállalkozói díjból visszatartott díjrész óvadéknak minősül, vagy sem.

A kérdésben egymásnak ellentmondó bírósági ítéletek születtek, ugyanazon tényállás mellett, az egyik másodfokú bíróság azt állapította meg, hogy a vállalkozási szerződés „jóteljesítési garanciára” vonatkozó kikötése nem minősíthető óvadéki szerződésnek⁶, a másik másodfokú bíróság pedig azt az álláspontot fogalmazta meg, hogy a vállalkozási szerződés érintett kikötése tartalmilag megfelel az óvadéki szerződésre vonatkozó szabályoknak, ezért a vállalkozói díjból visszatartott összeget, ha a megrendelőnek nincs olyan szavatossági, jótállási igénye, melyet abból kielégíthetne, három hónap után ki kell adni a felszámolónak.⁷ A felszámoló ezt az összeget a továbbiakban elkülönítetten kezeli. Amennyiben a szerződésben vállalt

^[5] A csődeljárásról és a felszámolási eljárásról szóló 1991. évi XLIX. törvény 38. § 5) bekezdése értelmében, ha az adós valamely kötelezettség biztosítására a felszámolás kezdő időpontjáig óvadékot nyújtott, a jogosult a felszámolás megindulásától függetlenül az óvadék tárgyából közvetlenül 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 közvetlen kielégítési jogával, követelésének kielégítésére a 49/D. §-ban foglaltak szerint zálogjogosultként tarthat igényt.

^[6] Győri Ítéltábla Gf. II. 20.465/2008/2.

^[7] Szegedi Ítéltábla ítélete (2009)

határidőben - a felszámolási zárómérleg fordulónapjáig - az adós hibás teljesítéséből eredő szavatossági igény merül fel, a megrendelő a kijavíttatás, stb. költségét zálogjoggal biztosított hitelezői követelésként érvényesítheti az óvadék megmaradt összege erejéig. Ha a zárómérleg fordulónapján még maradt a fel nem használt pénzüsszege, azt a felszámoló felhasználhatja a hitelezői igények kielégítésére.

Ezt a megközelítést erősítette aztán a Kúria is Gfv. X.30.285/2009/6. szám alatt meghozott döntésében.⁸

Az időközben hatályba lépett Ptk. átrendezte az óvadék szabályait, azt a zálogjogi szabályok közé integrálta be, azzal, hogy óvadék pénzen kézizálogjoggként alapítható.⁹ A zálogjogot viszont a dologi jog körében, a korlátolt dologi jogok között helyezte el. Az óvadék, mint a zálogjog egyik formája dologi jogi intézmény lett, mely, álláspontom szerint, éket ver a „jóteljesítési garancia” és az óvadék között, a bírói gyakorlat által, létrehozott művi kapcsolatba.

[8] Álláspontja szerint a kérdés megválaszolásánál abból kell kiindulni, hogy a „jóteljesítési garancia” a gazdasági életben kialakult olyan szerződéses kikötés, melyben a vállalkozói díj egy részére vonatkozóan a felek kifejezetten abban állapodnak meg, hogy

1) az a vállalkozót megilleti,

2) a vállalkozó azt nem kapja meg, hanem a megrendelőnél marad a felek által meghatározott ideig,

3) az összeg rendeltetése az, hogy - amennyiben a vállalkozó az esetleges hibás teljesítése miatt felmerült hibát nem javítja ki - a megrendelő a nála levő összegből a felmerülő javítási költséget igénybe veheti.

Óvadék esetében a felek abban állapodnak meg, hogy a jogosult kielégítési joga megnyíltakor az óvadékkal biztosított követelését az óvadék tárgyából közvetlenül kielégítheti (Ptk.271.§ (1) bekezdés). Az óvadéknak tehát az a funkciója, hogy ha a kötelezett nem képes vagy nem akar a szerződésnek megfelelően teljesíteni, úgy erre az esetre az óvadék fedezetet nyújtson. A jogosult a szerződésszegéskor tehát nyomban rendelkezhet az óvadékkal, abból közvetlenül - a bírói út igénybevétele nélkül - kielégítést kereshet.

Ha a fenti jellemzőket összevetjük, a következőket állapíthatjuk meg:

Nem vitásan a vállalkozói díj teljes egészében megilleti a vállalkozót a szerződés teljesítését követően. Ha a felek abban állapodnak meg a szerződésben, hogy a megrendelőnek a vállalkozóval szembeni esetleges jövőbeli követelését - a megrendelő szavatossági igényének pénzbeli megfelelőjét - a vállalkozónak járó vállalkozói díj egy részének visszatartásával biztosítják, akkor ez a szerződés az óvadékra vonatkozó szerződés elemeit foglalja magában.

Felvethető ezen okfejtéssel szemben, hogy a szavatossági jogok szélesebb jogosultságokat tartalmaznak, mint kizárólag a vállalkozó által biztosított pénzüsszegeből való kielégítés lehetőségét és a Ptk. 306.§-a sorrendet ír elő a szavatossági jogok érvényesítése terén. Ugyanakkor azonban, ahogyan pénzkövetelések esetén az óvadék célja ténylegesen a követelés kielégítésének biztosítása - azaz a teljesítés -, a vállalkozási szerződések esetén a visszatartott összeg célja a szerződés szerinti hibátlan teljesítés biztosítása, vagy a hibás teljesítés pénzzel történő reparációja.

Az óvadékot a Ptk.270.§ (2) bekezdése szerint át kell adni az óvadék jogosultjának, az átadás fogalmát azonban igen széleskörűen határozta meg a törvény. A jóteljesítési garanciaként visszatartott összeg a felperes rendelkezése alapján maradhatott az alperesnél. Ez az összeg a vállalkozási szerződés teljesítése következtében megillette a felperest, az alperesnek ki is kellett volna fizetnie, csak a felek közötti megállapodás miatt maradt az alperesnél. Ez a rendelkezés megfelel a Ptk. 270.§ (2) bekezdésében meghatározott "átadás" fogalomnak.

Az óvadékból a jogosult kielégítést kereshet kielégítési joga megnyíltakor. A jóteljesítési garancia esetén ez az az időpont, amikor a vállalkozó a kijavítási, kicserélési kötelezettségét nem teljesítette, vagy a vállalkozó helyett mással kellett kijavíttatni a dolgot és ebben az esetben a megrendelő az őt ért joghátrányt közvetlenül pénzzel egyenlíti ki a vállalkozót megillető, de a megrendelőnél maradt vállalkozói díjrészből.

A fent kifejtettek alapján az olyan "jóteljesítési garancia", amely lehetővé teszi a megrendelő részére hibás teljesítés esetére a kijavítás költségeinek közvetlen érvényesítését a vállalkozói díjból visszatartott összegből, óvadékként funkcionál a vállalkozási szerződés hibás teljesítésével kapcsolatos szavatossági jogok biztosítására.

[9] Ptk. 5:95. § [Az óvadék alapítása]

(1) Óvadék

a) pénzen és értékpapíron kézizálogjoggként alapítható.

A kézizálogjog alapításához zálogszerződés és a zálogtárgy birtokának a zálogjogosult részére történő átruházása szükséges.¹⁰ A zálogszerződés létrejöttéhez a zálogtárgy meghatározása és a biztosított követelés meghatározása szükséges¹¹, utalva annak összegére is.¹² A zálogjog alapításának, így az óvadék alapításának is lényeges kritériuma a szerződésben történő zálogjog, óvadék alapítására irányuló akaratkijelentés és a zálogtárgy birtokának átruházása, vagy a zálogtárgy feletti hatalom átruházása.¹³

Álláspontom szerint, a vállalkozói díjból garanciális összegként visszatartott díjrész az óvadék hatályos törvényi kritériumainak nem felel meg.

Először is, a felek akarata egyértelműen nem óvadék alapítására irányul, mert tisztában vannak annak csődjogi kockázataival, amelyre tekintettel a visszatartott összeg nem biztosítaná maradéktalanul azt a célt, amelyre ténylegesen kikötötték. A szavatossági és garanciális hibák a fentiekben már hivatkozottak szerint, többnyire a kivitelező vállalkozó teljesítését követően, akár több évvel később is keletkezhetnek, így előfordul, hogy abban az időpontban, mikor a kivitelező vállalkozóval szemben megindul a felszámolási eljárás, még nem áll fenn szavatosságból, jótállásból eredő igény. A felszámolás megindulását követően ezek az igények nehézkesen érvényesíthetők, és megvan a kockázata, hogy nem térülnek meg. Olyan időben is felmerülhetnek, mikorra a vállalkozó már jogutód nélkül megszűnt.

Másodszor, a visszatartott díjrész vonatkozásában nem történik birtokátruházás, a vállalkozó nem a kifizetett vállalkozói díj egy részét adja vissza biztosítékként, hanem olyan összegről mond le ideiglenesen, vagy végleg, mely nem volt és nem kerül birtokába, sőt, előfordul, hogy a szerződés megkötésekor még megrendelő birtokában sincs. Erre a legjobb példa, mikor megrendelő vállalkozó az őt illető vállalkozói díj egy meghatározott részét fizeti tovább alvállalkozói díj címén alvállalkozójának, melyből majd kifizetéskor fog szintén egy meghatározott díjrészt „jótéjesítési garanciaként” visszatartani. Megrendelő vállalkozó tehát a „visszatartható” díjrésszel akkor fog rendelkezni, mikor ő maga is megkapja a vállalkozói díját.

A „jótéjesítési garancia”, ha feltétlenül rokonítani szeretnénk a nevesített biztosítékokkal, valahol az óvadék és a jogvesztés kikötése között foglalhatna helyet, mert a vállalkozó lemond a szerződés alapján őt megillető jogáról, azaz a vállalkozói díj egy részéről, sőt el is veszti, ha bizonyos kötelmeit nem teljesíti, és mindez egyben fedezetül szolgál a vele szemben támasztott követelésnek.¹⁴

^[10] 5:88. § [A zálogjog alapítása]

Zálogjog megalapításához zálogszerződés és erre tekintettel

b) a zálogtárgy birtokának a zálogjogosult részére történő átruházása (kézizálogjog) szükséges.

^[11] Ptk. 5:89. § (3) A zálogszerződés létrejöttéhez a zálogtárgy és a biztosított követelés meghatározása szükséges.

^[12] Ptk. 5:89 § (5) A zálogjoggal biztosított követelést annak azonosítására alkalmas módon - az alapul fekvő egy vagy több jogviszonyra utalással és az összeg meghatározásával vagy a biztosított követelés azonosítására alkalmas más hasonló módon - kell meghatározni. A meghatározás magában foglalhat olyan követelést is, amely még nem jött létre.

^[13] Lásd erről Leszkoven László: Zálogjog In.: Juhász Ágnes - Leszkoven László - Pusztahelyi Réka: Dologi Jog, Novotni Alapítvány, Miskolc, 2014. 215-217.

^[14] Bővebb kifejtés nélkül ugyan, de Bodzási Balázs hasonló eredményre jut, „A Ptk. alapján azonban az ilyen jellegű biztosítékokat már nem lehet óvadéknak minősíteni.” In.: Szerk.: Osztovits András: A Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény és a kapcsolódó jogszabályok nagykommentárja OPTEN Informatikai Kft., Budapest, 2014., III. kötet, 1072. Lásd még uő. II. kötet, 688.

A leírtak ellenére, meglepő módon, az új Kbt. már hivatkozott 134. § (7) bekezdése, mikor a visszatartott összegről szól, kinyilvánítja, hogy arra az óvadék szabályait kell megfelelően alkalmazni. Miután a Kbt. szabályai az 1. § (7) bekezdés alapján „e törvény szabályaitól csak annyiban lehet eltérni, amennyiben e törvény az eltérést kifejezetten megengedi” kógensnek, így a Kbt. hatálya alá tartozó kivitelezési szerződések esetében a „jóteljesítési garanciaként” visszatartott összeget óvadékként kell kezelni, ennek kizárása nem lehetséges.

Meg kell jegyezni, hogy a gazdasági élet kihívásai, a bíróságok döntései fejlesztőleg hatnak a joggyakorlatra, mely olykor szellemes megoldásokat eredményez. Valószínűsíthetően, a hivatkozott bírósági ítéleteknek is köszönhetően, a kivitelezési vállalkozási szerződésekben megjelent a „jóteljesítési garanciára” vonatkozó kikötés továbbfejlesztett változata, mely szerint a vállalkozói díjból szavatossági, jótállási biztosítékként X hónap időtartamban visszatartott díjrész véglegesen megrendelőt illeti jótállási, szavatossági megváltás címén, ha a visszatartás időtartama alatt vállalkozóval szemben csőd, felszámolási eljárás, vagy egyéb jogutód nélküli megszűnésre irányuló eljárás indul. Már publikált bírósági ítélet is született e körben. A jogvita felperese itt is felszámoló volt, aki óvadékként kérte a visszatartott vállalkozói díjrész kiadását megrendelő alperestől, arra is hivatkozott, hogy az említett tartalmú szerződési kikötés jó erkölcsbe ütközik. Mind a másodfokú bíróság, mind a Kúria (legfelsőbb bíróság) úgy ítélte meg¹⁵, hogy a szerződési kikötés alapján, a felszámolási eljárás megindulásakor, a visszatartott összeg a jótállási és szavatossági kötelezettségek megváltásaként, véglegesen megrendelő tulajdonába került, így az óvadék jogcímén nem követelhető. A bíróságok nem látták megalapozottnak a jó erkölcsbe ütközésre történő hivatkozást sem, a Ptk. nem zárja ki, hogy a hibás teljesítésből eredő kötelezettségeket ily módon megváltssa a vállalkozó. A megállapodásból alperes megrendelő számára nem származott egyoldalú előny, hiszen a visszatartott vállalkozói díjrész megszerzésével egyidejűleg megszűntek a vállalkozó hibás teljesítésből eredő kötelezettségei.

VAN-E HELYE TSZSZ ELJÁRÁSNAK „JÓTELJESÍTÉSI GARANCIÁVAL” ÖSSZEFÜGGŐ VITA ESETÉN?

A kivitelezési szerződések körében az utóbbi időben kialakult a lánc tartozások nem kívánatos jelensége, illetve jellemző a fizetési morál romlása. A *lánc tartozások* akkor alakulnak ki, amikor vagy már maga az építtető nem fizet a vele szerződő fővállalkozónak, így az sem tud fizetni az általa igénybe vett alvállalkozóknak, akik szintén nem tudnak fizetni saját alvállalkozóiknak, vagy ugyan építtető fizet, de a láncban valahol a továbbfizetés elakad, akár rögtön a fővállalkozónál. A nemfizetésnek több oka lehet, ezek közül az egyik, mikor megrendelők (fővállalkozók) kitalált hibákra, hiányosságokra hivatkozva tagadják meg az átvételt, vagy egyéb módon akadályozzák azt, azért, hogy késleltessék, vagy megtagadják a teljesítési igazolás kiadását. A kivitelezési szerződés teljesítése az Épkiv. alapján ún. műszaki átadás-átvételi eljárással történik, melynek eredményeként, hibátlan teljesítés esetén, vagy a hibák, hiányosságok kijavítását, pótlását követően kerülhet sor a

^[15] Kúria Pfv. V. 20.973/2013.

teljesítésigazolás kiadására. A megrendelő a teljesítésigazolás alapján kiállított számla ellenértékét fizeti ki a fővállalkozó kivitelezőnek. A teljesítési igazolás kiadásának elmaradása akadályozza a vállalkozói díj kifizetését.

A *teljesítési igazolás kiadásával kapcsolatos, visszaélésszerű megrendelői magatartások elleni küzdelem* egyik fontos jogintézménye az ún. *Teljesítésigazolási Szakértői Szerv (TSZSZ)*. Felállításáról az építmények tervezésével és kivitelezésével kapcsolatos egyes viták rendezésében közreműködő szervezetről, és egyes törvényeknek az építésügyi láncartozások megakadályozásával, valamint a késedelmes fizetésekkel összefüggő módosításáról szóló 2013. évi XXXIV. törvény (TSZSZtv.) rendelkezett.

A TSZSZ építészeti-műszaki tervezési, építési, *kivitelezési szerződés* teljesítéséből eredő, vitás kérdésekben ad szakvéleményt, a megrendelő, a tervező, a kivitelező vagy az alvállalkozó megbízása alapján. A szakvéleményt akkor adja, *ha a teljesítésigazolás kiadása nem történt meg, ha a teljesítésigazolás kiadása vitás, vagy a teljesítésigazolás kiadásra került, de a kifizetés nem történt meg.* A TSZSZtv. 1. § (2) bekezdése szerint a TSZSZ véleménye *a szerződést biztosító mellékkötelezettségek érvényesíthetőségéhez* is kérhető, amennyiben az érvényesítés kérdése vitás a szerződő felek között. Ennek akkor van jelentősége, mikor indokolatlanul, vagy rosszhiszeműen él a megrendelő a szerződési biztosítékkal kapcsolatos jogaival.

A törvényhez fűzött indokolás szerint a TSZSZ eljárása akkor is kérhető a vállalkozó vagy a megrendelő által, ha a szerződést biztosító mellékkötelezettség érvényesítését a kötelezett jogosulatlanul véli. Ilyenkor a TSZSZ véleménye a szerződést biztosító mellékkötelezettség nyújtójának ad felvilágosítást arról, hogy a mellékkötelezettség érvényesítése vélt vagy valós okok alapján történik. Meg kell jegyezni, hogy a törvény 1. § (4) bekezdés a) pont szerint, szerződést biztosító mellékkötelezettség *a bankgarancia, (2016. 05. 01-től garancia) zálogjog és kezesség.* Ennek alapján a TSZSZ-hez csak ezen biztosítékok esetén lehet fordulni, amit megerősít a törvény 8. § (4) bekezdésébe foglalt rendelkezés is, ami a TSZSZ szakértői véleményének a felsorolt szerződési biztosítékok vonatkozásában adott véleményének joghatásával foglalkozik.

A „jóteljesítési garancia” visszafizetése körében is merülnek fel rosszhiszemű megrendelői magatartások, így a TSZSZ szakértői véleményezése szempontjából merül fel a kérdés, hogy az új Ptk. hatálybalépésével változott-e a szerződést biztosító mellékkötelezettségek sora, továbbá, hogy a „jóteljesítési garancia” a TSZSZ hatáskörébe tartozó biztosíték-e?

A hatályon kívül helyezett Ptk. XXIII. fejezete szólt „A szerződést biztosító mellékkötelezettségekről”, és e cím alatt a foglaló, kötbér, jótállás, *bankgarancia, zálogjog, jogvesztés kikötése, óvadék és kezesség* intézményeiről. Az új Ptk.-val azonban megváltozott a helyzet. Ilyen gyűjtő címszót már nem találunk, a szerződési biztosítékok rendszere szétagolódott. A Ptk. XXVI. fejezete rendezi *A szerződés megerősítése* körébe tartozó mellékkötelezettségeket, ami alá a foglalót, kötbért és jogvesztés kikötését sorolja be. A szerződés megerősítése körébe azok a jogintézmények tartoznak, melyek a kötelezett teljesítési készségét fokozzák, „vagyis azt próbálják elérni, hogy a kötelezett lejáratkor teljesítsen”. Teljesítési készséget fokozó intézmény a jótállás is, melyet a jogalkotó az új Ptk.-ban a XXIV. fejezetben, a *Hibás teljesítés* címszó alatt tárgyal. Ez egybevág Bíró György professzor azon

álláspontjával, hogy a jótállás szorosan véve nem a szerződést biztosító mellékkötelezettségek, hanem a szerződésszegő magatartások közé tartozik.¹⁶ Ez azt jelenti, hogy törvénykönyvön belüli elhelyezése dogmatikailag közelebb áll a szerződésszegéshez, mint a szerződést biztosító mellékkötelmekhez. A jogintézmény biztosítéki szerepének esetleges fennállását mindez nem érinti. „Az önkéntesen vállalt jótállás biztosítéki szerepet is betölt”¹⁷ A szerződés biztosítását szolgáló intézmények ezzel szemben „meghatározott fedezetet teremtenek arra az esetre, ha a kötelezett nem tud teljesíteni” (ide sorolható a zálogjog, óvadék, kezesség, garancianyilatkozat, stb.)¹⁸ Ezen intézmények is különböző helyeken és címszavak alatt kerültek szabályozásra, a zálogjog és óvadék a korlátozott dologi jogok között, míg a kezesség és garancia a biztosítéki szerződések címszó alatt, azaz önálló szerződéstípusként. *Hangsúlyozandó azonban, mellékkötelmi jellemzőik ettől még fennmaradnak.*

A „jótéjesítési garancia” sem jelenleg, sem korábban nem volt a Ptk.-ban szabályozott intézmény. Mind a régi, mind az új Ptk. rendelkezései alapján lehetősége van azonban a feleknek a Ptk.-ban nevesített biztosítékokon felül, más szerződést biztosító „eszközben” megegyezni, ha az nem ütközik jogszabályba. A Ptk.-ban nem szabályozott intézmények is szolgálhatnak biztosítékként (jótéjesítési garancia), de a Ptk.-ban nem ekként nevesített intézmények is, mint pl. elidegenítési és terhelési tilalom, tulajdonjog fenntartás, stb.¹⁹

Megjegyezzük, hogy *a szerződési biztosítékok csoportja szélesebb, mint annak részét képező szerződést biztosító mellékkötelmek csoportja.*

A „jótéjesítési garancia” tehát jogszerűen kiköthető biztosíték, de a TSZSZtv. jelenlegi szabályai alapján, két okból nem vonható a TSZSZ hatáskörébe:

Egyrészről, mert a TSZSZtv. nem sorolja fel a TSZSZ hatáskörébe tartozó biztosítékok között.

Másrészről, ha a TSZSZtv. 1. § (1) bekezdéséből indulunk ki, a TSZSZ hatásköre a szerződés teljesítésével kapcsolatos visszaélések megakadályozására irányul, célja, a teljesítési igazolás kiadásának és a vállalkozói díj kifizetésének biztosítása, amennyiben az jogos igény. Fő szabály szerint, hatásköre tehát a szerződés teljesítésének szakaszára terjed ki, mint azt maga a tv. címe, a szakértői szerv neve is fémjelzi, mert a fő cél a vállalkozói díj megfizetése. A szerződés teljesítését, azaz a mű átadását és a vállalkozói díj megfizetését követő szavatossági, illetve jótállási időszak már nem ebbe a körbe tartozik. A „jótéjesítési garancia” érvényesítésére a szerződés teljesítését követően, a szavatossági, jótállási időszakban kerül sor.

Igaz, a TSZSZtv. 1.§ (2) bekezdése a szerződést biztosító mellékkötelezettségekre irányuló hatáskör megállapításakor erre nem utal külön, ebből kiindulva, akár úgy is értelmezhető a törvény, hogy a szerződés bármely létszakában felmerülő, TSZSZtv. által nevezett szerződési biztosítékokkal kapcsolatos vitás kérdésben adhat szakvéleményt. Amennyiben a szerződési biztosítékokra vonatkozó

^[16] Bíró György: Kötelmi jog. Miskolc, Novotni Alapítvány, 2009., 448.

^[17] Pusztahelyi Réka: A szerződésszegés In.: Kötelmi Jog (A kötelmek közös és a szerződések általános szabályai) Novotni Alapítvány, Miskolc, 2015., 299.

^[18] Leszkoven László: A szerződést megerősítő mellékkötelezettségek In.: Kötelmi Jog (A kötelmek közös és a szerződések általános szabályai) Novotni Alapítvány, Miskolc, 2015., 310-311.

^[19] Lásd erről Leszkoven László: Szerződéses biztosítékok változása az új Ptk.-ban. In.: Gazdaság és Jog, 2014. 2. szám, 4-6.

szélesebb értelmezés a helyes, akkor feltétlenül javaslom, hogy a Kbt. 134. § (6)-(7) bekezdéseiben nevesített azon biztosítékokra is terjedjen ki a TSZSZtv. hatásköre, melyeket a TSZSZtv. (garancia, zálogjog, kezesség) nem sorol fel, de tervezési és kivitelezési szerződéseknel alkalmazzák őket, ráadásul nem csak a Kbt. hatálya alá tartozó szerződések esetében, min óvadék, vállalkozási díj meghatározott részének visszatartása (jóteljesítési garancia). Emellett nem érthető, hogy a Ptk.-ban nevesített *kötbér*, mint a tervezési és vállalkozási szerződések körében igen gyakori biztosítékfajta, és ami a vállalkozási díjba való beszámíthatósága miatt többször képezi visszaélés tárgyát, miért nincs felsorolva a TSZSZtv.-ben.