

Dr.Szigeti Zsolt (LL.M.)

jogtanácsos

jogász-közgazdász

külkereskedelmi szakjogász

A FIDIC „Sárga könyv” és az építőipari kivitelezési tevékenységről szóló 191/2009. (IX. 15.) Korm. rendelet (Épkiv. vagy „Kivitelezési Kódex”) együttes alkalmazásának alapvető kérdései magasépítési fővállalkozási szerződések esetén

A jelen publikáció célja, hogy *konceptcionálisan és vázlatosan*, nem az abszolút részletszabályok tekintetében vizsgálja a FIDIC „Sárga könyv” és az építőipari kivitelezési tevékenységről szóló 191/2009. (IX. 15.) Korm. rendelet (Épkiv. vagy „Kivitelezési Kódex”) együttes alkalmazásának alapvető kérdéseit, annak érdekében, hogy rámutasson, a FIDIC szerződésminta belföldi alkalmazása nem jelenthet átlagosnál nagyobb nehézséget jogi, műszaki és pénzügyi szempontból. A szerző célja az, hogy műszaki szakterületen dolgozók – különösen a műszaki előkészítők - valamint a kivitelezési projekt tevékenységben dolgozó menedzserek ugyanúgy értsék a vonatkozó okfejtéseket, mint a jogi szakterület képviselői. Ennek érdekében a szerző igyekszik a legerősebben megmagyarázni a jogi vonatkozásokat.

Az építőipari üzletág egyik szakmai szervezete, az Építési Vállalkozók Országos Szövetsége (ÉVOSZ) – többek között – az alábbiakat írja az „Ajánlások az épületek kivitelezésének szerződéskötéséhez és megvalósításához” (2023) című szakmai anyagában a FIDIC szerződési rendszerrel kapcsolatban [a] (szövegkiemelés a szerzőtől).

*„A FIDIC feltételek nemzetközileg azonos, ismert, kiegyensúlyozott szerződési feltételeket kínál, így azok alkalmazása **különösen nemzetközi partner esetén** lehet célszerű. Ebben az esetben költséghatékonyság szempontjából fontos érv lehet az is, hogy a FIDIC feltételek angol és magyar nyelven is elérhetők, és a felek a fenti konstrukciókból **kiválaszthatják a kivitelezésüknek legmegfelelőbb megoldást**. A FIDIC feltételeket a felek a megállapodásuk szerint tudják az adott beruházáshoz alakítani a 'Különleges feltételekben'. **Mivel a szerződések sok kérdést alapos részletezettséggel rendeznek, alkalmazásukkal sok vita elkerülhető**. A FIDIC feltételek alkalmazása azonban Magyarországon sokak számára idegen, és döntően meggátolhatja az egyoldalú, kikényszerített feltételeket a szerződésben...”*

Az ÉVOSZ szakmai ajánlásában megfogalmazottak közül – a jelen publikáció célja szempontjából – egyik legfontosabb megállapítás, hogy „**A FIDIC feltételek alkalmazása azonban Magyarországon sokak számára idegen**”. Pont ennek az „idegenkedés” leküzdésének érdekében kerül vizsgálatra az Épkiv. és a FIDIC „Sárga Könyv” viszonya.

Kétségtelen, hogy egy adott építési projekt dokumentációjának minden eleme fontos, de vitathatatlan, hogy az adott szerződési keretrendszer ezek közül *elsődleges*. Ezt igazolja az alábbi, német projekt és kockázatmenedzsment szakirodalmi idézet is [b].

*„**Egy rossz szerződés rossz szerződés is marad**. Nincs olyan professzionális kivitelezési menedzsment, ami például a kalkulációs hibákat vagy a szerződés megvalósuló kockázatait (építési terület kockázatait, kivitelezhetetlenül szoros kötbérhez kötött határidő) ki tudná küszöbölni.” /Horsch Rainer/*

Bevezetés

A problémakör vizsgálatának első lépéseként szükséges egy kis kitekintést tenni annak vázlatos áttekintésével, hogy a kivitelezési szerződési gyakorlatban, milyen megoldásokat alkalmaznak leggyakrabban fővállalkozói szerződések megkötésekor és ezek milyen kockázatosztást valósítanak meg. Ugyanis, a projekttervezési ciklusban a beruházónak/megrendelőnek döntenie kell arról is, milyen szerződési rendszert kíván alkalmazni. Mivel a *hatékonyságnak* a projektre irányadó szerződéses rendszer kiválasztásánál is kiemelkedő jelentősége van, ezért törekedni kell arra, hogy az adott projekt cél elérése a

lehető legalacsonyabb költség mellett legyen lehetséges, azaz a választott szerződéses rendszer könnyen megismerhető, átlátható és alkalmazható, adaptálható legyen. A gazdasági hatékonyság szempontjából a kockázat elosztását úgy kell meghatározni, hogy a jövőbeli szerződések minél hatékonyabb viselkedésre ösztönözzenek, ezért fontos a jogi kockázatelemzés is a projekttervezési fázisban. Joggazdaságtani [c] alaptétel, hogy arra a félre célszerű telepíteni az adott kockázatot, amelyik *alacsonyabb költséggel* viselheti, ennek feltétele, hogy ez a fél a másik félnél több információval rendelkezzen a beszerzési lehetőségekről, engedélyezési eljárásról stb.

Minél kevesebb feltételről kell megállapodni, annál kisebb a szerződéskötési folyamat költsége, fontos szempont az ún. *tranzakciós költség* minimalizálása is.

Az építőipari gyakorlatban számos intézményi beruházó, megrendelő rendelkezik kidolgozott szerződésmintával, vagy a Polgári törvénykönyv (továbbiakban: Ptk.) 6:77§.(1)bek. szerinti *Általános Szerződési Feltétellel* (továbbiakban: ÁSZF). Fontos felhívni a figyelmet arra, hogy a szerződésminta nem azonos az ÁSZF-el, ez a lényeges különbségtétel egyértelmű a vonatkozó felsőbb bírósági gyakorlat alapján is. Például a Győri Ítéltábla 2012-ben meghozott ítélete [1] a következőket tartalmazza.

„Ha a szerződésmintát ajánló féllel szerződő feleknek fennállt a reális lehetőségük arra, hogy a kikötések tartalmát érdemi megfontolás tárgyává tegyék, attól eltérjenek, és ez irányú igényük esetén mód volt az előre megfogalmazott szerződési feltételek megfelelő módosítására, a támadott szerződéses kikötések egyedileg kialakultnak, megtárgyaltnak tekintendők, erre figyelemmel nem minősíthetők általános szerződési feltételeknek.”

A FIDIC (Fédération Internationale des Ingénieurs-Conseils – Tanácsadó Mérnökök Nemzetközi Szövetsége) szerződéses szabályrendszerének – mint szerződésminta - alkalmazása a szerződő felek közötti kiegyensúlyozott együttműködést és a viták objektív alapú rendezését biztosítja meghatározott eljárásrenddel, valamint egyik fél számára sem biztosít beépített előnyt és így próbálja mérsékelni az erőfölénnyel való visszaélés lehetőségét. Ez a szabályrendszer törekszik a felek közötti *ex ante* kockázatok racionális megosztására és az ezzel járó költségek előre kalkulálására szerződésszegés esetén. Ezzel egy kiegyensúlyozott, kiszámítható együttműködést tehet lehetővé a szerződéses partnerek között. A FIDIC szerződéses rendszer – a műszaki és jogi szakmai „közhiedelemmel” ellentétben [d] - nem bonyolultabb, belföldi építési projekteknél aggálymentesen alkalmazható, és egyszerűbben, mint egy ÁSZF szerződéses rendszer, sőt egy egyedi, megrendelői ÁSZF-el szemben is számos alkalmazási előnnyel jár. A FIDIC feltételek ugyanis széles körben előre megismerhetők, publikusak, jobban, mint például egy beruházói, megrendelői ÁSZF, persze ehhez szükséges a megismerés szándéka is. Ennek megfelelően, az *információs asszimetria* problémája kevésbé jelentkezik a FIDIC szerződéses rendszer használata során, mint egy ÁSZF, vagy megrendelői szerződésminta, illetve egyedi megállapodás alkalmazásakor.

A Ptk. alapvetően eltérést engedő (diszpozitív) szerződési szabályaival harmonizálnak a FIDIC rendelkezései, hiszen a *FIDIC szerződési szabályok is ugyanúgy diszpozitívek, mint a Ptk. szabályok*. Ezt igazolja az adott FIDIC „Könyv” esetében a FIDIC *Általános és Különös Feltételek* viszonya, de figyelni kell arra, hogy az Általános Feltételek felek általi korrekciója esetén ne legyen ellentmondás az adott Általános és Különös Feltétel között, mert különben a Ptk. alapján semmis, érvénytelen lehet az adott kikötés. Amennyiben tehát a felek el kívánnak térni az adott FIDIC „Könyv” Általános Feltételeitől, kellő körültekintéssel kell eljárniuk, amely kellő körültekintést sokan alaptalanul „bonyolultnak” tartják. Azonban ez a „bonyolultság” kevésbé problematikus, mint például a Ptk. ÁSZF szabályainak való megfelelés.

Mivel a *FIDIC használata egy diszpozitív szerződésminta és nem ÁSZF alkalmazását jelenti*, ezért a vonatkozó Ptk. szabályok alapján nem kell megfelelnie egy sor, kötelező jellegű törvényi előírásnak. A hatályos Ptk. szerződéses rendszere alapvetően az ún. *egyedileg megtárgyalt (egyedi) szerződések* tekintetében került kidolgozásra (Ptk.6:58.§.-6:59.§.), ehhez képest az ÁSZF rendszer ún. *atipikus szerződési rendszernek* minősül. Az ÁSZF – szemben a FIDIC szerződésmintának minősülő szerződési

rendszerével - csak *külön elfogadással* válik a szerződés tartalmává. Milyen szerződési feltétel minősül Általános Szerződési Feltételnek (ÁSZF-nek) a hatályos Ptk. 6:77.§. (1)bek. megfogalmazása szerint?

- amelyet az alkalmazója több szerződés megkötése céljából,
- egyoldalúan,
- másik fél közreműködése nélkül,
- előre meghatározott,
- és amelyet a felek egyedileg nem tárgyaltak meg.

A szerződéses szabadság elvének jogszabályi [2] korlátját jelentik az ÁSZF-re vonatkozó törvényi szabályok, amely szerint [3] egy ÁSZF csak akkor válik a szerződés tartalmává, ha

- ha alkalmazója *lehetővé tette*, hogy a másik fél annak tartalmát a szerződéskötést megelőzően megismerje,
- ha azt a másik fél *elfogadta*,
- *külön tájékoztatni kell* a másik felet arról az általános szerződési feltételről, amely *lényegesen eltér a jogszabályoktól vagy a szokásos szerződési gyakorlattól*, kivéve, ha megfelel a felek között kialakult gyakorlatnak,
- *külön tájékoztatni kell* a másik felet arról az általános szerződési feltételről is, amely *eltér a felek között korábban alkalmazott feltételtől*.

A megrendelői szerződésminta, a megrendelői ÁSZF, valamint a FIDIC alkalmazása mellett természetesen, a napi kivitelezési gyakorlat része az egyedi szerződések használata is. Ebben az esetkörben is kiemelt fontosságú, hogy a szerződő felek a megállapodás pontjainak végigtárgyalása során tekintettel legyenek az Épkiv. kogens rendelkezéseire. Az egyedileg kidolgozott és megkötött szerződésekkel kapcsolatos jogi előkészítő és megvalósító munka bonyolultabb, időigényesebb, mint egy FIDIC mintaszerződés - például „Sárga Könyv” [e] - vagy megrendelői szerződésminta alkalmazása során.

Fontos gyakorlati kérdés az is, hogy **általánosan ismert szakmai, üzletági szokásnak** minősül-e a FIDIC? A Ptk.6:63.§.(5)bek. szerint üzletági szokás, az „*adott üzletágban a hasonló jellegű szerződés alanyai által széles körben ismert és rendszeresen alkalmazott szokás*”. Ennek ott van jelentősége, hogy a vonatkozó törvényi szabályok alapján az üzletági szokások – a francia jogból átvett minta alapján – akkor is a szerződés tartalmává válnak, ha a felek ezekben külön nem egyeznek meg. Ezzel minden szerződéskötés során tisztában kell lenni, mert a kivitelezési tevékenység során felmerülő probléma jelentkezésekor már *jelentős jogvitákhoz vezethet* önmagában ennek a kérdésnek a tisztázatlansága. Hazai vonatkozásban irrelevánsnak tekinthető, hogy külföldön és különösen az EU tagállamok tekintetében is jóval nagyobb mértékű a FIDIC rendszer ismertsége, elfogadottsága, alkalmazása, mint hazánkban. A magyarországi alkalmazás során két értelmezési lehetőség merül fel ezzel kapcsolatosan, és mivel precedens jellegű kúria döntés még nem született az „üzletági szokások” pontos tartalma tekintetében, amely orientálná a vonatkozó gyakorlatot, ezért elvileg bármelyik megoldás elfogadható.

Az egyik megközelítési mód alapján, az üzletági szokásra vonatkozó törvényi tényállás tekintetében kijelenthető, hogy a FIDIC rendszer – még ha széles körben ismertnek is tekinthető, ha nem is a pontos részletszabályok tekintetében, hanem általánosságban – azonban **széles körben alkalmazottnak nem tekinthető, ezért nem tartozik az üzletági szokások Ptk. fogalmába**. Ennek következménye, hogy a felek kifejezett kizárásának hiányában sem alkalmazandó automatikusan a FIDIC, nem része az adott szerződés tartalmának.

A másik értelmezési lehetőség alapján – különösen az EU forrásokból megvalósuló, elsősorban infrastrukturális beruházásoknál - *általános gyakorlatnak (azaz „széles körűnek”) tekinthető a FIDIC ismertsége és rendszeres alkalmazása*, ezért az *üzletági szokások, ide értve a FIDIC szerződés mintát is*,

az *infrastrukturális projektekre* irányuló kivitelezési szerződések tartalmi részét képezik a felek külön megállapodásának hiányában is.

Ebben a körben azt a kérdést is meg kell még vizsgálni, hogy az adott projekt tekintetében **felek között kialakított gyakorlatnak** minősül-e a FIDIC? Ugyanis, törvény erejénél fogva, a felek között kialakított gyakorlat is *automatikusan a szerződés tartalmává* válik, hacsak a felek ezt kifejezetten nem zárják ki. A FIDIC nemcsak szakmai szokásnak, üzleti gyakorlatnak tekinthető a kivitelezési projektek egy részénél, hanem adott esetben *a felek között kialakított gyakorlatnak* is. Ha például, ugyanazon felek között legalább két alkalommal a FIDIC rendszer került kikötésre, akkor egy harmadik projekt szerződéskötésekor arra is ügyelni kell a feleknek, hogy ha bármilyen okból már nem kívánják a FIDIC rendszert alkalmazni, akkor *kifejezetten ki kell zárniuk a közösen kialakított korábbi gyakorlatukat*. Ennek oka, hogy a két alkalommal történt FIDIC alkalmazás már megfelelehet a „felek közötti gyakorlat” kritériumának. Amennyiben nem zárják ki a FIDIC alkalmazását, akkor a Ptk. alapján a FIDIC szerződési mintarendszer, akár *hallgatólagosan* is a szerződés részévé válhat. Ugyanúgy, mint amikor a felek korábban ÁSZF gyakorlatot alakítottak ki maguk között, tehát ebben a vonatkozásban *nincs eltérés* a két szerződési rendszer alkalmazása között.

Bármelyik szerződéses módszert kívánják alkalmazni a Felek – egyedi szerződés, szerződés minta, ÁSZF, FIDIC szerződés minta – tekintettel kell lenniük a *tisztességes szerződés (fair contract)* követelményére is. A jóhiszeműség és tisztesség (bona fides) polgári jogi alapelve egy erkölcsi alapú, de jogilag is szabályozott *bizalmi elv*. Egyenlő *kockázatmegosztást*, valamint a jogok és kötelezettségek *kiegyenlítetttségét* jelenti. A vonatkozó kúriai, precedensképes bírósági gyakorlat [4] szerint a *tisztességes szerződés átlátható és arányos*. A tisztességes szerződést jogilag úgy is meg lehet fogalmazni, hogy minden olyan megállapodás annak minősül, amely megfelel a Ptk.1:3.§. alapelveinek, azaz *jóhiszemű és tisztességes*, valamint „kiállja” a Ptk.6:102.§. szerinti *tisztességtelenségi teszt* próbáját. Megjegyzendő, hogy a hatályos Ptk. tekintetében még nincs teljesen egységes bírói gyakorlat, és nem lehet tudni, hogy *kivitelezési jogviszonyoknál* pontosan mi ütközik egyértelműen a „*jóhiszeműség és tisztesség*” alapvető követelményébe és mi az, ami a felek *önálló egyéni kockázatvállalása* körébe tartozik. Ez ugyanis jelenleg tényállásról tényállásra változhat.

A Kúria, a hatályos Ptk.-ban is tovább élő iránymutatása szerint [5] azt fejti ki, hogy *"a tisztességtelen szerződési kikötés, mint érvénytelenségi ok a szerződéses jogok és kötelezettségek egyensúlyát, a "szerződési igazságosságot" védi, tehát nem a szolgáltatás és ellenszolgáltatás értékegyensúlyának sérelmét, hanem a felek közötti egyenjogúság, a jogosultságok és kötelezettségek egyensúlyának a megbontását kívánja szankcionálni"*.

Ez, a magyar Ptk. szerinti követelmény rendszer megegyezik a FIDIC szerződési rendszer koncepciójával, amely alapvetően a *jogok és kötelezettségek arányos allokációján és értékegyensúlyán* alapul. A FIDIC szerződéses rendszer a Ptk. alapján nem ÁSZF-nek, hanem *szerződésmintán alapuló egyedileg megtárgyalt szerződésnek* minősül. A kivitelezési jogviszonyban alkalmazott szerződések „*tisztességének*” kérdésének műszaki menedzsment vonatkozásaival több publikációban is foglalkozott Zsigmondi András okleveles építőmérnök és FIDIC döntnök, legutóbb 2023-ban, és többek között a következőket írta [f]

„A FIDIC kimondottan szem előtt tartja azt, hogy a Szerződés szerinti felelősségek, illetve a kockázatok viselése megfelelő módon legyen ellentételezve a másik Fél részéről és viszont. Az igazságos és tisztességes („fair”) és kölcsönösen méltányos, ésszerű („reasonable”) eljárások a FIDIC szerződéses rendszerek alapelvei közé tartoznak.”

Objektív módon megállapítható, hogy a FIDIC szerződésminták alapvetően *egyenlően kétoldali (szinallagmatikus)* ajánlati minták, amelyekről a szerződő felek eltérhetnek, megváltoztatva ezzel a jogi, műszaki, pénzügyi kockázataik arányát. Ezzel szemben a megrendelői szerződésminták és a megrendelői ÁSZF-ek – jellegüknek megfelelően – eleve a megrendelők számára előnyös módon szabályozzák azokat

a csomóponti kérdéseket (pl. sokszor a teljesítési időbe beletartozik a műszaki átadás-átvétel időtartama, lerövidítve ezzel az effektív teljesítési időt, előre nem látható többletmunka érvényesítésének kizárása stb.), amelyeknek az építési folyamat során jelentőségük lesz. Akármelyik szerződési metódust alkalmazzák a felek, az Épkiv. és más kötelezően alkalmazandó jogszabályi rendelkezéseknek is meg kell felelniük, ellenkező esetben az adott megállapodás rész jogszabályba ütköző, semmis, érvénytelen lesz részben, vagy a szerződés egészben /Ptk.6:95.§., Ptk.6:88.§.(1)bek., Ptk.6:108.§./.

A gyakorlati tapasztalatok alapján az is megemlíthető, hogy a FIDIC szerződési rendszer alkalmazása során a közbeszerzések és magánberuházások között gyakran egy jelentős különbség adódik, amit a szerződni kívánó felek sokszor nem érzékelnek. A közbeszerzések esetében - kivéve a tárgyalásos eljárásokat, de ezek nagyon ritkák – gyakorlatilag nincs lehetőség az egyes szerződési pontok közös értelmezésére, az azoktól történő eltérésre. Ebből következően, ilyenkor a FIDIC Sárga Könyv és mellékletei gyakorlatilag „quasi” Ptk. szerinti ÁSZF-ként minősülhetnek. Ha viszont van tényleges tárgyalási folyamat a felek között, akkor létezik „érdemi megfontolás” és igaz a „szerződésminta” jelleg is, ami ebben az esetben már nem „quasi” ÁSZF-ként funkcionál.

A fentiek áttekintése után a vizsgálat tárgyát kifejezetten a FIDIC „Sárga Könyv” viszonyrendszerének vizsgálata képezi az Épkiv szabályrendszerével.

I, Az Épkiv. és a FIDIC „Sárga Könyv” rendelkezéseinek látszólagos, illetve valódi kollíziója

I/1, Milyen vonatkozásokban tartalmaz eltérő szabályokat az Épkiv. a FIDIC „Sárga Könyvhöz” képest?

Az Épkiv. 3.§.(1)-(4)bek.-i tartalmazzák a kivitelezésre irányuló szerződések fő *kötelező tartalmi elemeit*, amely szabályozási témaköröket a jogalkotó, az építési jogviszony *érvényességi feltételeinek* határoz meg. A taxatív felsorolás az alábbiakat tartalmazza, a felek azonosításához szükséges adatokon felül:

a) *elektronikus építési napló* (a továbbiakban: e-építési napló) vezetés esetén az alkalmazás használatához szükséges naplőgyfél-jelét (NÚJ),

b) a szerződés tárgyában megjelölve a vállalt *építőipari kivitelezési tevékenység vagy építési-szerelési munka pontos megnevezését*, az építési *munkaterület pontos körülírását* (cím, helyrajzi szám), az építményre, építési tevékenységre vonatkozó *követelmény* (mennyiségi és minőségi mutatók) meghatározásával,

d) a vállalt *teljesítési szakaszokat, határidőket* részletesen (ideértve a kivitelezési *tervszolgáltatást*, az építési *munkaterület átadását*, az *építési napló megnyitását*, a *tervezett kezdést*), az esetleges *részteljesítés*, az *átadás-átvétel*, a *birtokbaadás határidejét vagy határnapját*, az igényelt *befejezési határidőt*,

e) a *vállalkozói díj* összege mellett az *elszámolás formáját, módját*, a *fizetés módját, határidejét, szakaszait*,

f) annak rögzítését, hogy az építető/megrendelő *alvállalkozó* igénybeviteléhez hozzájárul-e,

g) a *kivitelezési dokumentáció szolgáltatására* vonatkozó rendelkezést,

h) az építőipari kivitelezés során keletkező *hulladékok elszállítására* kötelezett megnevezését,

i) a vállalkozói díj megállapításának alapjául szolgáló *árazatlan költségvetési kiírás* meglétére történő utalást, *ha annak elkészítését e rendelet vagy más jogszabály előírja*,

j) az építőipari kivitelezési tevékenység végzése során esetlegesen felmerülő *többletmunka, pótmunka* elszámolható ellenértékének *elszámolási módját*,

- k) fővállalkozói szerződés esetén a *teljesítésigazolás kiadására jogosult építési műszaki ellenőr*, megnevezését,
- l) annak rögzítését, hogy a szerződéses jogviszonyukból keletkező vitájuk rendezése érdekében a felek igénybe vesznek-e *mediatori közreműködést*, illetve *jogvitájukat eseti vagy állandó választottbíró*ság elé terjesztik-e,
- m) az *építetű nyilatkozatát* arra vonatkozóan, hogy a szerződésben meghatározott építőipari kivitelezési tevékenység ellenértékének *pénzügyi fedezetével* rendelkezik,
- n) ha az építetű a fővállalkozó kivitelező részére az ellenszolgáltatása részeként *előleg kifizetését* biztosítja, az *előleg felhasználásának* meghatározását és az *előleg elszámolásának módját*,
- o) a felek megállapodása esetén a fővállalkozó kivitelező által a *szavatossági, jótállási*, valamint *teljesítési biztosíték* összegének meghatározását, biztosításának formáját, célját, felhasználásának lehetőségét,
- p) a *tartalékkeret* felhasználásának részletes szabályait, ha a szerződő felek tartalékkeretet kötnek ki,
- r) a kivitelező nyilatkozatát arra vonatkozóan, hogy *kötelező felelősségbiztosítással rendelkezik* vagy legkésőbb a *munkaterület átadásakor rendelkezni fog*.
- s) *építetűi fedezetkezelő* igénybevétele esetén a fedezetkezeléssel kapcsolatos adatokat és információkat.

A fenti kérdéseket a kivitelezési megállapodás *érvényességi feltételeinek*, „minimum követelményeinek” kell tekinteni. Amit nem szabályoz az Épkiv., azok tekintetében – háttérszabályként - a 2013.évi V. tv. a Polgári törvénykönyvről (Ptk.) rendelkezéseit tekinti irányadónak /Épkiv. 3.§.(4)bek./. Mivel a Ptk. kötelmi/szerződési jogi szabályai *alapvetően eltérést engedők* (diszpozitívek), ezért a háttér és részletszabályok vonatkozásában gyakorlatilag mindegy, hogy a szerződő Felek ezek tekintetében egyedi szerződés, megrendelői szerződés minta, vagy FIDIC szerződés minta alkalmazását választják-e. /A megrendelői ÁSZF alkalmazásával kapcsolatos problémákat, valamint az ÁSZF és a FIDIC szerződés minták viszonyát a „Bevezetés” már érintette./

Megemlítendő, hogy a Ptk., kifejezetten a „*kivitelezési szerződés*” szabályozására egyetlen paragrafust használ /Ptk.6:252.§./ azzal, hogy háttérszabályként, mint különös, vállalkozási jellegű szerződéstípusra a „*vállalkozási szerződés*” [6] alapvetően diszpozitív rendelkezéseit rendeli. A Ptk. nem jelöli meg, hogy a kivitelezési tevékenység részletes szabályait milyen jogszabályok tartalmazzák, de a törvényt előkészítő Kodifikációs Bizottság tagjai által készített ún. „Nagykommentár” [g] hivatkozik a 191/2009.(XI.15.) Korm. rendeletre.

„A kivitelezési szerződésre külön jogszabályok – meghatározóan az Épkiv. – részletes rendelkezéseket tartalmaznak. Ezeket a rendelkezéseket az adott jogszabálynak – így az Épkiv. kormányrendeletnek – a saját maga által meghatározott hatálya alá tartozó körben – tehát nem a Ptk.-t általánosságban kiegészítő jelleggel – kell alkalmazni.”

A FIDIC „Sárga Könyv” *háttér és részletszabályként* történő alkalmazása magasépítési fővállalkozási szerződések esetén is azért tekinthető racionálisnak és költséghatékonyak, mert

- az Épkiv. koncepciójával összhangban, a FIDIC „Sárga Könyv” is a fővállalkozói (azaz alapvető tervezési kötelezettséget is tartalmazó) jogviszony elemeit tartalmazza,
- a FIDIC „Általános” és „Különös” feltételek lehetőségei kellő rugalmasságot biztosítanak a felek szándékainak megvalósításához, az „Általános” szabályoktól történő eltéréshez.

Ha az Épkiv. hivatkozott, kötelező szerződési elemein felüli előírásokat összevetjük a FIDIC „Sárga Könyv” szabályrendszerével, akkor az látható, hogy tizenegy fontos témakörben „átfedések”, „ütközések” (kollíziók) találhatók. Ezek a FIDIC „Sárga Könyv” nézőpontjából az alábbiak:

Meghatározások (1.1.), a Megrendelő (2.), a Mérnök (3.), a Vállalkozó (4.), Tervezés (5.), Berendezések, Anyagok és Kivitelezés (7.), Átvételt megelőző tesztek, vizsgálatok (9.), Megrendelő általi átvétel (10.), Jótállási kötelezettség (11.1.,11.9.,11.11.),Változtatások és kiigazítások (13.1, 13.3.), Biztosítások (18.),

Attól függetlenül, hogy melyik FIDIC „Könyv” alkalmazásának lehetősége merül fel, az alábbi témák szabályozása is megtalálható bennük, amelyekről tételesen nem rendelkezik az Épkiv.,

- organizációs kötelezettség,
- szavatossági (jótállási) kötelezettség,
- megvalósulási tervek,
- késedelmi kötbér,
- munka felfüggesztése,
- felmondás,
- felmerülő viták rendezésének szabályai.

Az adott projektre vonatkozó, FIDIC alapú szabályok kidolgozása során az első megoldandó feladat az *Épkiv. szabályainak történő megfelelés és ennek gyakorlati megvalósítása*. Ezek közül is kiemelkedően fontosak azok a kérdéskörök, amelyekben „átfedés”, „ütközés” van a két szabályrendszer között (pl. műszaki átadás-átvétel). A megoldáshoz szükséges annak vizsgálata, hogy az Épkiv. és a FIDIC „Sárga Könyv” szabályainak ütközése *tényleges, vagy látszólagos* és ezek az „ütközések” *feloldhatók-e*.

II, Összeegyeztethetők-e az építőipari kivitelezési gyakorlatban az Épkiv. kötelezően alkalmazandó (kogens) jellegével a FIDIC „Sárga Könyv” diszpozitív szabályai?

II/1, Mit jelent az Épkiv. kogens jellege?

A Kivitelezési Kódex tárgyi hatálya (1.§.) alá tartozó kérdésekben (pl. kivitelezési szerződés formája tartalma, kit terhel az engedélyek beszerzésének kötelezettsége, műszaki átadás-átvétel szabályai) a *Kivitelezési Kódex részletszabályai megelőzik a Ptk. szabályait* és ezektől *a felek nem térhetnek el*. Kevés számú, *precedensjellegű kúriai döntés* is érinti ezt a kérdést, amelyek alapján szintén rögzíthető, hogy az Épkiv. szabályai kogensnek, hiszen megszegésükhöz az *érvénytelenség* jogkövetkezményét alkalmazták kúriai szinten, de néhány vonatkozásban is „minimum” csak egyoldalú eltérést engedők (*klauzikálisan kogensnek*), azaz gyakorlatilag *csak a vállalkozó előnyére és nem hátrányára* térhetnek el a felek. A vonatkozó felsőbb bírósági jogesetek tekintetében, különösen az alábbiak a kiemelendők. (Szöveghelyreállítás a szerzőtől.)

A Kúria egy 2018-as döntésében [7] kifejtette, hogy

„[32] A szerelési szerződésnél tehát többszintű szabályozás érvényesül a Ptk. rendszerén belül is. Lényeges azonban, hogy a jogszabályi előírások - a Ptk. alapvetően diszpozitív szabályozási rendjére és a szerződési szabadság elvére figyelemmel - a feleknek eltéréseket engednek a nem kogens rendelkezések körében. Ez a lehetőség a felperes által hivatkozott Rendelet 33. § (1) bekezdését illetően is fennállt. Amint a Kúria a felek közötti korábbi ügyben hozott határozatában (Pfv.V.22.478/2016/7. számú végzés [30.] pont) e jogszabályhely kapcsán rámutatott: a Rendelet 33. § (1) bekezdése - az Alaptörvény R. cikk (2) bekezdésére is figyelemmel - annyiban kogens szabály, hogy amennyiben az ott írt valamennyi feltétel teljesül, úgy tovább jogszerűen a kivitelezési dokumentáció átadása nem tagadható meg. A Ptk. alapvető rendelkezéseire és a magánjogi jogviszonyok sajátosságaira figyelemmel azonban a fenti, csak klauzikálisan kogens szabálynak tekinthető rendelkezés sem zárja ki, hogy a felek szerződésükben korábbi időpontban vállalhatják a megvalósulási dokumentáció átadását.”

A legmagasabb bírói fórum egy másik, 2019-es határozata [8] azt tartalmazza,

„[12] Hivatkozott a szerződés érvénytelenségére is figyelemmel arra, hogy az épített környezet alakításáról és védelméről szóló 1997. évi LXXVIII. törvény (a továbbiakban: Étv.) értelmében az építési, illetve kivitelezési tevékenységre vonatkozó vállalkozási szerződést - az építőipari kivitelezési tevékenységtől szóló 191/2009. (IX.15.) Korm.rendelet (a továbbiakban: Ékt.) szabályaira is tekintettel - írásban kell megkötni, ennek hiányában a szerződés semmis....”

A fentiek alapján, mind a jogszabály szövegezéséből, mind pedig az irányadó kúriai gyakorlatból teljesen egyértelmű, hogy az Épkiv. szabályainak alkalmazása kötelező (*kogens*) jellegű, attól a felek érvényesen nem térhetnek el. Ha eltérnek, akkor jogszabályba ütköző, *semmis* lesz az adott szerződési rendelkezés /Ptk.6:95.§.(1)bek./ és ez a *jogszabályba ütközés az érvénytelenség jogkövetkezményét* vonja maga után. A gyakorlatban ez azt jelenti, hogy az érvénytelen szerződési rész helyébe az adott jogszabályi szövegezés lép. (Például, ha a megrendelő/beruházó nem a fővállalkozó általi kézzeljelölt napjára kívánja kitűzni a műszaki átadás-átvétel megkezdését, hanem ettől eltérő időpontban.)

II/2, Az Épkiv. utaló szabályai alapján, milyen egyéb jogszabályi rendelkezéseket kell figyelembe venni a FIDIC szerződéses rendszer alkalmazása során?

Az Épkiv. a preambulumban hivatkozik a jelenleg már csak részben hatályos épített környezet alakításáról és védelméről szóló 1997. évi LXXVIII. törvény-re (Éptv.), valamint az 1.§.(4) bekezdésében a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLIII. törvény-re (Kbt.), továbbá, az 1.§.(5)bek.-ben az állami építési beruházások rendjéről szóló 2023. évi LXIX. törvény (Ábtv.) szabályainak alkalmazására és utal a Ptk. háttérszabály jellegére a 3.§.(4)bekezdésében. A jelen publikáció jellege szempontjából a magyar építészettről szóló 2023.évi C.tv. /Méptv./ és az Ábtv., valamint a Ptk. szabályaira történő rövid hivatkozás szükséges.

A magyar építészettről szóló 2023.évi C.tv. /Méptv./, törvény erejénél fogva előírja a kivitelezési tevékenység *„törvényi minőségbiztosítását”* /4.§.(1)bek.e-g) pontok/, azaz *teljesítési minőségi* előírásokat, mint például: pontosság, precizitás, elvárható magas minőség az alkalmazott anyagoktól, legmagasabb szakmai szint az építési folyamaton keresztül stb..

Továbbá az Méptv. kötelezővé teszi az *ún. szükséges minimum és arányosság elvét* /Méptv.5.§./, többek között az építészeti *minőségi követelményeket előnyben kell részesíteni a mennyiségi szempontokkal szemben*, és kerülni kell a felesleges terepalakítási, építési, bontási és növényirtási tevékenységeket, továbbá az *arányosság vizsgálati követelményéből* kell kiindulni. A törvény megerősíti az Épkiv. eddig is *kogens* szabályát is arra nézve, hogy *építető felelős a szükséges hatósági engedélyek beszerzéséért* /66.§.(2)bek.c) pont és 173.§.(1)bek./.. Az Méptv. 69.§. törvényi szinten megerősíti az Épkiv.-ből már ismert *kivitelezőre vonatkozó* szabályokat, de ki is egészíti azokat, például, kifejezetten előírja az (5)bek. c) pontjában a *műszaki dokumentációtól való eltérés esetén a tervezői jóváhagyás, hozzájárulás beszerzését*. A FIDIC „Sárga Könyv” 4.1. és 4.9., valamint 13. pontjai gyakorlatilag harmonizálnak ezekkel a jogszabályi rendelkezéssel.

Kizárólag említés szinten hivatkozni szükséges a 2023. évi LXIX. törvényre, az állami építési beruházások rendjéről (Ábtv.) is, amely arról rendelkezik a 46.§.-ban, hogy az állami, önkormányzati projekteket érintő kivitelezési szerződéseket a minisztérium honlapján közzétett *szerződésminták alkalmazásával kell megkötni*. Ezen felül előírja a törvény, hogy az *Épkiv.-ben előírt szerződési tartalom felül*, tartalmaznia kell a megállapodásnak:

- a beruházás *mérföldköveinek* meghatározását,

- a *műszaki tartalom* meghatározásának módját és a műszaki tartalom megváltoztatásának, így különösen a *pótmunka, többletmunka* elrendelésének szabályait, módját,
- a nyertes ajánlat alapján az alkalmazott *építőipari rezsioradíjat*,
- a kivitelezés közben felmerült, *műszakilag egyenértékű* kiváltás elfogadásának rendjét,
- a *vállalkozói díj módosításának és a többletköltségigény* kezelésének feltételeit, beleértve az építőanyagár-változások kezelését, a pótmunka díjazását, valamint azokat az eseteket, amikor a kivitelező többletdíjazásra nem jogosult,
- az igényelhető *előleg mértékét*, az igénylés *feltételeit* és annak teljesítésének szabályait,
- a felek közötti *feladat-, felelősség- és kockázatmegosztás* szabályozását,
- a kivitelezés végzésére vonatkozó *általános* szabályokat,
- a beruházás egyéb résztvevőivel való *együtműködés részletes* szabályait,
- a teljesítés igazolására, a *műszaki átadás-átvételre* vonatkozó szabályokat,
- a *hibás teljesítésre, szavatosságra és jótállásra* vonatkozó szabályokat,
- a *szerződéses szankciókat, és kötbért*,
- a *vis maiorra és előre nem láthatóságra* vonatkozó rendelkezéseket,
- a *szellemi alkotásokra, a tervfelhasználásra, a projektkommunikációra és a titoktartásra* vonatkozó rendelkezéseket,
- az *alvállalkozók igénybevételére* vonatkozó szabályokat,
- az *igénykezelési szabályozást és szerződéses vitarendezési eljárásokat*, valamint
- a *szerződés megszűnésének* esetköreit.

A fentiekén kívül, az Ábtv.48.§. előír legalább 5% *tartalékkeret képzési kötelezettséget*, amely tartalékkeret kizárólag azon munkákra használható fel, amely a beruházás teljesítéséhez szükséges, valamint a szerződéskötés időpontjában előre nem látható körülmény miatt indokoltá vált. Az Épkiv.-hez képest fontos, további kiegészítő szabály állami és önkormányzati (közbeszerzésen alapuló) kivitelezési tevékenységhez, hogy az Ábtv. 54.§. előírja a *vitarendezés és jogorvoslat rendjét* is. A vitarendezési mechanizmusban kiemelt szerepet kap a Teljesítésigazolási Szakértői Szerv (TSZSZ) eljárása /lásd. 2013.évi XXXIV.tv./ és szakvéleménye.

A vitarendezés gyorsítása tekintetében rendelkezik az Ábtv. – ideértve a TSZSZ szakvéleménnyel kapcsolatos jogorvoslatot is – jogvesztő jellegű határidőkről. Ugyanis a TSZSZ kézhezvételét követő hat hónapon, de legkésőbb a műszaki átadás-átvételi eljárás lezárásától számított harminc napon belül lehet keresetet előterjeszteni a bíróságnál. Nettó 200 millió forintot meghaladó pertárgyértékű jogvita elbírálására a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes, ennek megfelelően *Választottbíróságot csak 200 MFt alatti projektekre* lehet kikötni állami, önkormányzati beruházások esetén.

Ha a FIDIC „Sárga Könyv” rendelkezéseit összevetjük az Ábtv. idézett szabályozási köreivel, akkor látható, hogy az Méptv. és az Ábtv. vonatkozó, az Épkiv. kötelező rendelkezéseit kiegészítő szabályai *alapvetően a FIDIC koncepcióját* tükrözik.

Igaz, hogy az Épkiv. a Ptk tekintetében a *kivitelezési szerződés* szabályaira hivatkozik, de ez gyakorlatilag csak egy paragrafust jelent. Mivel a kivitelezési szerződés a *vállalkozási típusú kötelek* egyik speciális formája, ezért a vállalkozási jogviszonyra vonatkozó Ptk. szabályok, valamint az *általános Ptk. kötelmi és szerződési normák* is alkalmazhatók, valamint kötelezően alkalmazhatók. Például, az adott kivitelezési tevékenységgel kapcsolatos követelések érvényesítésének határidejének jellegére vonatkozóan.

Alapvetően *jogvesztő*, vagy *elévülési jellegű* határidők lehetnek, az elévülésre a felek, a törvényi, általános öt éves határidőnél hosszabbat és rövidebbet is kiköthetnek. Azonban az *elévülést nem zárhatják ki* olyan módon, hogy irreálisan hosszú, például 30 éves elévülési időt kötnek ki, mert az ilyen kikötés semmisnek minősül. Például, a minél gyorsabb, hatékony jogvita rendezés érdekében a FIDIC „Sárga Könyv” 20.1. pontja szabályozza a Vállalkozói követelések (pl. pótmunka, előre nem látható többletmunka miatti költség stb.) igény bejelentési határidejét 28 naptári napban meghatározva, amely *határidő* nem elévülési, hanem *jogvesztő* jellegű. A szigorúnak tűnő 28 naptári nap igény bejelentési határidő kezdete attól a naptól kezdődik, amikor a fővállalkozó az adott *„eseményről vagy körülményről tudomást szerzett, vagy arról tudomást kellett volna szereznie.”* (Ilyen lehet egy pótmunkára vonatkozó megrendelői e-napló bejegyzés dátuma, vagy egy előre nem látható többletmunka miatt felmerülő többletköltség realizálásának napja stb.). A gyakorlati tapasztalatok azt mutatják, hogy a kivitelezési folyamat során felmerülő fővállalkozói anyagi többletigények megalapozottságának, jogszerűségének vizsgálata, az arról szóló döntés meghozatala sokkal hatékonyabb ilyen rövid, jogvesztő határidő mellett, mint az általános ötéves elévülési határidőn belül. Több hónappal, vagy több évvel később bejelentett és érvényesíteni szándékozott ilyen vállalkozói igény *az idő múlásával egyrésztől sokkal nehezebben bizonyítható* – akár igazságügyi szakértő bevonása mellett is – másrésztől, a projekt lezárása után elkerülhető és felesleges konfliktusforrást, jogvitát jelent a felek között.

Ahogy arra már a „Bevezető”ben utalás történt, a FIDIC és a Ptk. viszonyrendszerében az is kérdés lehet, hogy ún. *üzletági szokásnak, illetve felek között kialakított gyakorlatnak* is minősíthető-e a Ptk.6:63.§.(5)bek.-nek alkalmazásában. A nemzetközi példák alapján (pl. francia jog) került a hatályos Ptk. tételes rendelkezései közé az *üzletági szokások és a felek közötti üzleti gyakorlat* szerződéses tartalommal válásának kérdése. Érdekes, hogy a korábbi polgári jogi Kódex nem rendelkezett erről a kérdéssel, de a vonatkozó felsőbírói joggyakorlat már a jelenlegi Ptk. hatályba lépése előtti időkben is elismerte az *üzleti szokások és a felek közötti üzleti gyakorlat szerződéses tartalommal* válását, természetesen csak akkor, ha külön kikötéssel kizárásra nem kerülnek. A Szegedi Ítéletábra már egy 2005-ben meghozott határozatában /BDT2005.1281./ az alábbiakat fogalmazta meg:

„I.A szerződések tartalmát a felek megállapodása, továbbá – eltérő megállapodás hiányában – a diszpozitív törvényi rendelkezések határozzák meg. A szerződés tartalmává válnak azonban – külön kikötés nélkül, hallgatólagosan is – mindazon kötelezettségek, amelyek az adott szerződés természetéből és céljából, a felek közötti korábbi gyakorlatból, valamint a kialakított szakmai szokásokból szükségszerűen következnek.

II. Szakmai szokások alatt azt a szakmai gyakorlatot, szakismeretet kell érteni, amelyet a felekkel azonos helyzetben lévő személyek általánosan alkalmazandónak, irányadónak tartanak.”

Újból hangsúlyozni szükséges, hogy a *projekttervezési fázisban*, az adott szerződéses keretrendszer kiválasztásának folyamata során ezzel a problémakörrel is foglalkozni kell, ellenkező esetben nagyon komoly jogvitákhoz vezethet.

II/3, Alkalmazható-e, és ha igen, milyen módon a FIDIC „Sárga Könyv” szerződésminta az Épkiv. tárgyi hatálya alá tartozó, fővállalkozói kivitelezési tevékenység során?

A fentiek alapján látható, hogy a FIDIC szerződéses rendszer alapvetően megfelel a kivitelezési tevékenységre vonatkozó, kötelező jogszabályi előírásoknak, ezért ezeket nem kell külön kidolgoznia a beruházónak/megrendelőnek, elegendő csak *megfelelő módon adaptálnia és harmonizálnia az Épkiv.-el*. Az Épkiv.-hez képest, a FIDIC „Sárga Könyv”-ben található szabályozási „többlet” azt jelzi, hogy a FIDIC a lehető legszélesebb körben igyekszik rendezni a fővállalkozói tevékenységgel kapcsolatos *elméleti és gyakorlati* problémaköröket. Olyan kérdésekre is ad *szabályozási mintát*, amelyek tekintetében az

Épkiv. a Ptk.-ra, mint háttérszabályra utal (pl. késedelmi kötbér stb.). A kötelezően alkalmazandó (kogens), a FIDIC „Sárga Könyv”-ben is megtalálható rendelkezések (pl. átadás-átvétel stb.) tekintetében megoldási lehetőség, hogy a felek a „Különös Feltételek”-ben rögzítsék azokat, mint az „Általános Feltételek”-től eltérő szabályokat.

Konkrét példával élve, a kivitelezési folyamat egyik legproblematisabb eleme, a *műszaki átadás-átvétel* tekintetében, ez szövegszerűen a következő módon nézne ki.

A FIDIC „Sárga Könyv” „Általános Feltételek” minta jelenti a „fő”, azaz általános (*generalis*) szabályt, amelytől a „Különös Feltételek”-ben, mint különös (*specialis*) lehet eltérni (törölni, módosítani, kiegészíteni). A műszaki átadás-átvételtől az „Általános Feltételek” 10.1.-10.4. részei rendelkeznek. Ha ezeket szövegszerűen összevetjük az Épkiv. 31.§.-33.§.-al, akkor megállapítható, hogy a kötelezően alkalmazandó Épkiv. szabályokra tekintettel csak a FIDIC „Sárga Könyv” 10.1. tekintetében van szükség korrekcióra a „Különös Feltételek”-nél. Ezt az alábbiak szerint lehet megvalósítani.

„10.1. Alcikkely A Létesítmény és a Szakaszok átvétele

Tekintettel a 191/2009. (IX. 15.) Korm. rendelet (Épkiv. vagy „Kivitelezési Kódex”) kötelezően alkalmazandó jellegére a 10.1. Alcikkely szövege törlésre kerül helyére az Épkiv. 31.-33.§. rendelkezései lépnek azzal, hogy a Vállalkozó általi készrejelentés, a műszaki átadás-átvételt megelőző 14 napon történik.

10.2. Alcikkely A Létesítmény részeinek átvétele”

Megjegyzés: Ha szükséges, lehet törölni, módosítani, kiegészíteni az „Általános Feltételek” mintaszövegét, például, ha az adott projektnek nincs rész átadás-átvétel, akkor a 10.2. Alcikkely törlendő. Ugyanígy kell eljárni a 10.3. és 10.4. esetében is.

Kihangsúlyozandó, hogy az Épkiv. nem rendelkezik „Átvételt megelőző Tesztek/Vizsgálatok” tárgyában, csakúgy, mint az „Átvételt követő Tesztek/Vizsgálatok” kérdésében sem. Az adott projekttől függően – ha ezek nem szükségesek – lehet törölni a 91.-94., illetve a 12.1.-12.4. pontokat a „Különös Feltételekben”.

Az Épkiv. kötelező jelleggel írja elő a 32.§.(1)bek.-ben, hogy „*műszaki átadás-átvételi eljárást kell lefolytatni.*”. Ennek ellenére a gyakorlatban előfordul, hogy erre a megrendelő/beruházó különböző okokra hivatkozva nem hajlandó. Ez azonban nem keverendő össze a *teljesítés átvételének megtagadásának* esetével, amikor a formális műszaki átadás-átvételi eljárás alapján, például egy *rendeltetészerű használatot befolyásoló hiba* miatt megtagadásra kerül akár az átadás-átvételi eljárás megindítása, folytatása, vagy akár annak lezárása. Az átadás-átvételi eljárást elkerülni kívánó megrendelői/beruházói magatartásra is felkészülve, milyen rendelkezéssel lehet kiegészíteni a FIDIC „Sárga Könyv” „Különös Feltételek 10.1. Alcikkelyt ? (Ugyanis az Épkiv.-vel egyezően, a vonatkozó FIDIC szabályozás is a *formális* átadás-átvétel koncepcióján alapszik.)

A kötelezően alkalmazandó „Kivitelezési Kódex” és FIDIC szabályok a „*hallgatólagos átvételre*” nem tartalmaznak rendelkezéseket, de ezt is célszerű lenne előre rendezni a megállapodásban, ezért kézenfekvő megvizsgálni, hogy a háttérszabály Ptk. szerint milyen megoldási lehetőség merül fel. A kivitelezési szerződésre vonatkozó 6:252.§.(1)bek. is kimondja, hogy a „*megrendelő annak átvételére köteles*”, de hogy milyen módon, erről nem rendelkezik. A már hivatkozott Ptk. „Kommentár” világosan fogalmaz abban a tekintetben, hogy a műszaki átadás-átvétel szabályai tekintetében is az Épkiv. előírásai az irányadóak [h]. Önmagában sem a munka befejezése, sem pedig a készre jelentés időpontja nem jelenti a megállapodás teljesítésének időpontját, ehhez - fő szabályként – *eredményes és formális* műszaki átadás-átvételi eljárást kell lefolytatni. A FIDIC „Sárga Könyv” 11.9.-es pontja is a „formális” teljesítés koncepcióját képviseli azzal, hogy kizárólag csak a teljesítési igazolás tekinthető a munkaeredmény építettő/megrendelő általi elfogadásának.

Azonban a kivitelezési szerződés, *vállalkozási típusú* megállapodásnak minősül és ezért a vállalkozási szerződés Ptk. szabályai / háttérszabályként rendelkezésre állnak. Ebből a szempontból kiemelten fontos a 6:247.§.(4) bekezdés szabálya, ami szerint, ha a megrendelő az átadás-átvételi eljárást bármilyen okból nem kezdi meg, nem folytatja le, a *teljesítés joghatásai a tényleges birtokbavétel alapján* állnak be.

Ezzel a törvényi szabállyal áll összhangban, a hatályos Ptk.ra is irányadó, korábbi felsőbbbíróági gyakorlat [9], amely kimondja, amennyiben a megrendelő az átadás-átvételi eljárást nem folytatja le, illetve alaptalanul tagadja meg az építmény átadás-átvételét, a *teljesítés joghatásai a tényleges birtokbavétel*, illetve a *használatbavétel* alapján is beállnak. A teljesítés joghatása, hogy a fővállalkozói jogosulttá válik a *teljesítésigazolásra*, valamint a kikötött *vállalkozói díjra*.

A fentiek alapján, a felek előre rögzíthetik a FIDIC „Sárga Könyv” „Különös Feltételek 10.1. Alcikkelyben azt is, hogy

„.....A Felek kifejezetten megállapodnak abban is, hogy a hallgatólagos átvétel lehetőségét kifejezetten kizárják és kötelezik magukat, hogy együttesen – a vonatkozó jogszabály által előírt formában és módon - lefolytatják a műszaki átadás-átvételi eljárást. Amennyiben a formális műszaki átadás-átvételi eljárás bármilyen okból mégsem kerülne megkezdésre és lefolytatásra, a Felek megegyeznek, hogy a kivitelezés tárgyának megrendelő/beruházó általi birtokbavételével, illetve használatbavételével is beállnak a teljesítés joghatásai. Ennek megfelelően, a birtokbavétel, illetve a használatbavétel napjával jogosulttá válik a fővállalkozó a teljesítés igazolásra, valamint a fennmaradó vállalkozói díjra.....”

A fenti – a jelen publikáció szerzője által javasolt - kiegészítéssel együtt, az átadás-átvételi eljárásra vonatkozóan, a FIDIC „Sárga Könyv” „Különös Feltételek 10.1. Alcikkely a következőképpen nézne ki:

„10.1. Alcikkely A Létesítmény és a Szakaszok átvétele

Tekintettel a 191/2009. (IX. 15.) Korm. rendelet (Épkiv. vagy „Kivitelezési Kódex”) kötelezően alkalmazandó jellegére a 10.1. Alcikkely szövege törlésre kerül helyére az Épkiv. 31.-33.§. rendelkezései lépnek azzal, hogy a Vállalkozó általi készrejelentés, a műszaki átadás-átvételt megelőző 14 napon történik.

A Felek kifejezetten megállapodnak abban is, hogy a hallgatólagos átvétel lehetőségét kifejezetten kizárják és kötelezik magukat, hogy együttesen – a vonatkozó jogszabály által előírt formában és módon - lefolytatják a műszaki átadás-átvételi eljárást. Amennyiben a formális műszaki átadás-átvételi eljárás mégsem kerülne megkezdésre és lefolytatásra, a Felek megegyeznek, hogy a kivitelezés tárgyának megrendelő/beruházó általi birtokbavételével, illetve használatbavételével is beállnak a teljesítés joghatásai. Ennek megfelelően, a birtokbavétel, illetve a használatbavétel napjával jogosulttá válik a fővállalkozó a teljesítés igazolásra, valamint a fennmaradó vállalkozói díjra.”

Természetesen, azt is meg kell említeni, hogy a „hallgatólagos átvétel”-hez fűzött, törvényi „teljesítési joghatások” alkalmazása – sajnos – csak eltérést engedő (*diszpozitív*) és nem kötelezően alkalmazandó (*kogens*) szabályon nyugszik, azaz a felek ezt nem kötelesek alkalmazni. Ennek megfelelően, a gyakorlatban előfordul, hogy a megrendelőnek/beruházónak nem érdekük a formális műszaki átadás-átvételi eljárás (pl. pótmunka, valamint előre nem látható objektív többletmunka elszámolások vitatása miatt, vagy az épület mielőbbi továbbhasznosításának „akadálya” lehet egy hosszabb műszaki átadás-átvételi eljárás stb.) lefolytatása, pedig ezzel számos jogvita előzhető meg. A megrendelő/beruházók egy része számol ezzel a „mozgástérrel”, ezért a szerződésben nem kívánják szabályozni a „hallgatólagos átvétel” kizárását.

Megemlítendő, hogy a vonatkozó bírói gyakorlat a korábbi Ptk. és a hatályos Ptk. alkalmazásakor is azt az elvet követte és követi, hogy amennyiben a műszaki átadás-átvétel a szerződésben rögzített teljesítés

határidőn belül megkezdődik és a megrendelő az adott szolgáltatást átveszi – függetlenül a műszaki átadás-átvételi eljárás hosszától – *teljesítési késedelem nem állapítható meg* a kivitelező részéről [10]. A szerződésben rögzített teljesítési határidő olyan tekintetben „rugalmasan” értendő, hogy az is teljesítési határidőben történő teljesítésnek minősül, ha a kivitelezés folyamatában felmerülő körülmények miatt *határidő korrekcióra kerül sor* (például pótmunkák, vis maior, megrendelő magatartása stb. miatt). A FIDIC „Sárga Könyv” „Általános Feltételek” 8.4. rendelkezik a *teljesítési határidő meghosszabbításának* fontosabb eseteiről és ezzel nagyon sok jogvitát lehet megelőzni.

A kivitelezési gyakorlatban az is tipikus problémát jelent, hogy a teljesítés tényét jelentő sikeres *műszaki átadás-átvételi eljárást* és a sikeres, azaz jogerős *hatósági használatbavételi eljárást* nem különböztetik meg a szerződő felek a teljesítési határidő (vagy teljesítési feltétel) meghatározása körében. Fontos rögzíteni, hogy a létesítmények használatbavételi engedélyének megszerzése, a hatályos jogszabályok szerint nem a fővállalkozó feladata, de az abban való közreműködés igen. Az Épkiv. 7.§.(2)bek. a) pont teljesen egyértelműen fogalmaz abban a tekintetben, hogy „*az építőipari kivitelezési tevékenység megvalósításához szükséges hatósági engedélyek megszerzése, bejelentések megtétele*” az építető/megrendelő jogszabályi kötelezettsége. Mivel az Épkiv. szabályai kötelezően alkalmazandók, a felek attól nem térhetnek el, mert különben semmisnek minősül mondjuk egy olyan szerződési feltétel, amely a fővállalkozó kivitelező kötelezettségévé teszi a használatbavételi eljárással kapcsolatos ügyintézés, sőt gyakran a teljesítési határidőbe nem csak a műszaki átadás-átvételi eljárást számítják be, hanem a jogerős hatósági használatbavételi engedély megszerzésének napját is (!).

Könnyen belátható, hogy azon felül, jogszabályellenes a jogerős hatósági használatbavételi engedélyezési eljárás lefolytatásának és annak időbeli stb. kockázatának a fővállalkozóra telepítése, egy adott teljesítési határidő effektív kivitelezési munkára rendelkezésre álló időtartama ilyen szerződési klauzulával nagyon jelentősen csökken.

(Ha a műszaki átadás-átvételi eljárás lefolytatásának időtartamát is teljesítési időbe számítják a felek, akkor a fővállalkozó részére rendelkezésre álló Teljesítési határidő = Effektív kivitelezési munka időtartama – Műszaki átadás-átvételi eljárás időtartama + Jogerős használatbavételi eljárás időtartama.)

A „*munkaellátottság biztosítása miatt*” a fővállalkozók által kényszerűen elvállalt, végleges (jogerős) használatbavételi engedély beszerzési kötelezettségének vállalása – a jogszerűtlenség mellett - nagyon kockázatos is, hiszen a hatósági határozat meghozatalának folyamatára, véglegessé válására a fővállalkozónak nincs ráhatása, de annak késedelmi kötbér következményeiért felelősséget vállal. Az tény, hogy a fővállalkozó kivitelező birtokában számos olyan dokumentum található, amelyek a létesítmény használatbavételi megindításához szükségesek (így többek között a hulladék-nyilvántartó lapok, felelős műszaki vezetői nyilatkozat, mérési jegyzőkönyvek), de ezeket az Épkiv. szabályai szerint a fővállalkozó kivitelező végszámlája ellenértéke megfizetését követően lenne köteles átadni.

Ad absurdum, a szerződésben rögzített *teljesítési határidő*, már a szerződés megkötésekor is *lehetetlennek* minősíthető, ennek Ptk.6:107.§. szerinti jogkövetkezményével együtt. Ez azt jelenti, hogy a *lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződés semmis*, olyan mintha meg sem kötötték volna, ilyen szerződésből *teljesítést nem lehet követelni*. Bármennyire is egyértelműek azonban a hivatkozott jogszabály feltételek a *kínálati piaci körülmények miatt*, a megrendelők egy része a szerződéskötés feltételévé teszi a használatbavételi engedély megszerzésével kapcsolatos idő és egyéb kockázatok fővállalkozóra terhelését is, holott az évtizedes felsőbb bírósági gyakorlat szerint a *kivitelezés teljesítésének időpontját nem befolyásolja a hatósági használatbavételi eljárás és az építető feladata a hatósági eljárás kezdeményezése* [11]. Hangsúlyozandó, hogy a FIDIC „Sárga Könyv” 2.2. alapvetően megfelel a hivatkozott Épkiv. szabálynak, amely az építető/megrendelő kötelezettségévé teszi a hatósági engedélyek beszerzését és ezzel együtt ennek idő és egyéb kockázatát is.

II/4, Az Épkiv. és a FIDIC „Sárga Könyv” szabályainak ütközése (kollíziója) tényleges, vagy látszólagos?

A fenti példából is látható, hogy aggálymentesen alkalmazható a FIDIC „Sárga Könyv” mintaszerződés az Épkiv.-el összhangban, még akkor is, ha ugyanarra a szabályozási tárgyra vonatkozóan eltérően rendelkeznek, azaz „ütközés” (kollízió) áll fenn. A kollíziót úgy lehet feloldani, hogy az Épkiv. kötelezően alkalmazandó szabályait kell megjelölni a „Különös Feltételek” vonatkozó részénél (azaz a jogszabályi szöveg lép a FIDIC szöveg helyébe), egyúttal törölni kell (módosítani stb.) az „Általános Feltételek”-ben a kogens jogszabálytól eltérő szövegezést. Ezt a metodikát kell követni az összes „ütközés” esetén, ennek megfelelően kijelenthető, hogy az Épkiv. és a FIDIC „Sárga Könyv” közötti, egyes kérdésköröknél fennálló *tényleges kollízió gyakorlatilag csak látszólagos, mert jogszerűen feloldható* a „Különös Feltételek”-ben.

Záró gondolatok

A jelen publikáció gondolat kísérlete az volt, hogy *konceptcionálisan* vizsgálja a kötelezően alkalmazandó Épkiv. szabályok és a FIDIC „Sárga Könyv” gyakorlati összehangolásának lehetőségét, racionalitását. Összegzésképpen az alábbiakat lehet rögzíteni.

A *FIDIC szerződéses rendszer* egyik legnagyobb *előnye*, hogy alapvetően Épkiv. és Ptk. „konform”, alkalmazása nem igényel jogi többlet kötelezettségeket, mivel olyan *szerződés mintának* minősül, amely a magyar polgári jog szabályai között, a *tisztességtelenségi teszt* alkalmazása nélkül is aggálymentesen alkalmazható, szemben például egy megrendelői ÁSZF-el. Szabályrendszere általánosságban megismerhető, mindenki számára hozzáférhető, ezért a szerződő felek az adott „Könyv” (pl. magasépítési fővállalkozás esetén „Sárga Könyv”) tanulmányozásával és az adott projekt jellegének megfelelően, könnyen adaptálhatóvá tudják tenni, mind közbeszerzési, mind pedig piaci alapú megállapodásoknál. Továbbá, a FIDIC szerződéses rendszer mintáit a FIDIC Szakbizottságai folyamatosan fejlesztik, szabályrendszere alapvetően megfelel a kivitelezési tevékenységre vonatkozó, kötelező érvényű magyar jogszabályi előírásoknak, sőt több olyan kérdéskört is szabályoznak, amely a gyakorlatban komoly jogvita forrás, de tételesen nincs szabályozva, sem a Ptk.-ban, sem pedig más jogszabályban (pl. vis maior, szerződéses árkorrekció stb.).

Az sem elhanyagolható előny, hogy a FIDIC szerződéses rendszer kidolgozása és folyamatos átdolgozása során, a *világos eljárási rend* szerinti kivitelezési tevékenység szabályozása, a *kockázatok allokációja*, a *felek egyenjogúságának szem előtt tartása* és a feltételek gyakorlati tapasztalatok alapján történő folyamatos fejlesztése egyértelműen a *tisztességes szerződés (fair contract) gyakorlatának meghonosítása* irányába mutat. Sőt a FIDIC szerződéses rendszer, csak úgy, mint a Ptk. szerződéses szabályainak többsége, eltérést engedő, *diszpozitív*, ezért a felek számára a lehető legnagyobb *szerződési szabadság* áll rendelkezésre a megállapodás megkötésekor, amellet, hogy nemzetközi gyakorlaton és tapasztalaton alapuló, a hazai viszonyokra adaptálható *mintát* szolgáltat.

Egy objektív vizsgálat során joggal tehető fel az a kérdés, de mi van a *hátrányokkal* a FIDIC szerződéses rendszerben? A szerző meggyőződése szerint, kifejezett *hátránnyal* nem rendelkezik, viszonylagos „hátrány”-nak csak azt lehetne minősíteni, hogy a feleknek gondosan kell eljárniuk az „Általános Feltételek” alkalmazásakor és a „Különös Feltételek” elkészítése során, de ez semmivel nem igényel nagyobb adminisztrációs és jogi, műszaki többlet munkaterhet, valamint tudást, mint egy ÁSZF rendszer alkalmazása, vagy egy megrendelői szerződésminta, illetve abszolút egyedi szerződés előkészítése, megkötése.

A szerző konklúziója, hogy jogi, joggazdaságtani, jogi kockázatmenedzsment szempontból *előnyösebb, racionálisabb* a FIDIC szerződéses rendszer alkalmazása a beruházási, kivitelezési projekteknél, mint egyedi szerződések kidolgozása, megrendelői szerződésminta, vagy megrendelői ÁSZF használata és nemcsak *fővállalkozói*, hanem *generálkivitelési* megállapodásoknál is. A gyakorlati tapasztalatok azonban azt mutatják, hogy az alapvetően *kinálati piacként* funkcionáló építőipari üzletágban,

elsődlegesen a megrendelőknak van „döntő szava” abban, milyen szerződéses módszert választanak a felek az adott kivitelezési tevékenységre. A jelen publikáció ennek a döntésnek a mérlegeléséhez kívánt hozzájárulni.

Szakirodalmi és jogeset hivatkozások jegyzéke

[a] ÉVOSZ *Útmutató építési-beruházási célú közbeszerzések szerződésmódosításához* (2023) 41. oldal

[b] (Horsch Rainer: *Umsetzung eines RisikoManagementSystems*, in: *Baumarkt und Bauwirtschaft*, 7. szám Bauverlag BV GmbH, Gütersloh, 2002.30.o.)

[c] Robert Cooter -Thomas Ulen: *Jog és közgazdaságtan* (Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest 2005)

[d] Dr. Gálik Gabriella: *Öt tévhit a FIDIC szerződésekkel kapcsolatban* (jogaszvilag.hu 2015.07.13.)

[e] FIDIC „Sárga Könyv” (2011) *Üzemek, Telepek és Tervezési–Építési Projektek Szerződési Feltételei*

[f] Dr.Szigeti Zsolt (LL.M)- Zsigmondi András: *Hatékonyabb-e a FIDIC szerződéses rendszer alkalmazása beruházási projektek megvalósítása során az ÁSZF (Általános Szerződési Feltételek) szerződéses rendszerhez képest, különös tekintettel a tisztességes szerződés követelményeire?* (Közbeszerzési Értesítő Plusz 2023.V. évfolyam 12.szám 30.oldal 3.4 pont)

[g] *Nagykommentár a Polgári Törvénykönyvhöz*, Szerkesztette: Vékás Lajos/Gárdos Péter, Wolters Kluwer Hungary Kft. Budapest 2.kötet, 1967.oldal

[h] *Nagykommentár a Polgári Törvénykönyvhöz*, Szerkesztette: Vékás Lajos/Gárdos Péter, Wolters Kluwer Hungary Kft. Budapest 2.kötet, 1976-1978.oldal

Jogesetek

[1] Győri Ítéletábrla Gf. IV. 20.189/2012/4. számú ítélete

[2] Ptk.6:59.§.

[3] Ptk.6:78.§.

[4] Kúria BH2020.180.

[5] Kúria 2/2012. (XII. 10.) PK vélemény 4. pontjának indokolása

[6] Ptk.6:238.§.-6:250.§

[7] Kúria Pfv.20.0566/2019/11.sz. precedens jellegű határozata

[8] Kúria Pfv.20.319/2018/7.sz. precedensjellegű határozata

[9] BDT2007.1627. sz. eseti döntés

[10] EBH2003.855. sz. eseti döntés

[11] BDT2006.1472. és BDT2009.2111. sz. eseti döntések