

Ünnepi tanulmányok

Prof. Dr. Bragyova András
egyetemi tanár
oktatói munkásságának tiszteletére



Miskolci Egyetemi Kiadó

2015

Szerkesztette:

Prof. Dr. Paulovics Anita
intézetigazgató egyetemi tanár

Dr. Pap Gábor
egyetemi adjunktus

A technikai szerkesztésben közreműködött: Szigeti Erika

TARTALOMJEGYZÉK

Dékáni köszöntő	7
Bragyova professzor és a Miskolci Egyetem.....	9
<i>Angyal Zoltán:</i> Felülvizsgálati eljárás az Európai Bíróságon	13
<i>Balogh Elemér:</i> Valláserkölcsi normák védelme II. József büntető törvényében	25
<i>Barta Judit:</i> Votum Separatum a 35/2010. (III. 31.) AB határozathoz – avagy a körbetartozások elleni küzdelem magán-jogkudarca és az alternatív megoldások	35
<i>Cseh Gergely:</i> A miskolci jogász oktatás adta kompetenciák vizsgálata – avagy milyen erősségek és gyengeségek fedezhetők fel képzésünkben	48
<i>Csák Csilla:</i> A környezetvédelmi fedezeti rendszer neuralgikus pontjai	59
<i>Erdős Éva:</i> Adószuverenitás vagy káros adóverseny? Gondolatok az európai uniós tagállamok közötti adóversenyről	66
<i>Hallók Tamás:</i> A gyülekezeti jog egyik korlátjáról.....	80
<i>Kiss László:</i> Jogállami(ságok) megfontolások a pénzügyi intézmények fogyasztói kölcsönszerződéseit érintő alkotmánybírói felülvizsgálat kapcsán.....	91
<i>Koncz Ibolya Katalin:</i> Bírói ítélet ellenére mentesülés a végleges nőtartásdíj fizetése alól a királyi kúria gyakorlata alapján.....	109
<i>Lamm Vanda:</i> Alkotmányosak-e a tanácsadó vélemények? Az Egyesült Államok Legfelsőbb Bíróságának egy korai döntése és annak utóélete	118
<i>Nagy Zoltán:</i> A környezeti adók helye és szerepe a fizetési kötelezettségek rendszerében.....	132
<i>Pap Gábor:</i> Bragyova András alkotmánybíró különvéleménye az alaptörvény negyedik módosításának alkotmányellenességéről.....	143

<i>Paulovics Anita</i> : Összehasonlító kutyajog: USA és Magyarország	152
<i>Szabó Balázs</i> : A fegyverügyi igazgatás aktuális kérdései	162
<i>Szabó Miklós</i> : Mire jó a szuverenitás?.....	176
<i>Szalay Péter</i> : A személyiségi jogokhoz kötődő egyes terminológiai problémákról	185
<i>Torma András</i> : Adalékok a szervezet fogalmához – avagy a szervezet mint az emberi tevékenység egyik színtere.....	197
<i>Turkovics István</i> : Gondolatok a közigazgatási szervek felelőségéről	209
<i>Varga Zoltán</i> : A nyugdíjtranszferről	216

**VOTUM SEPARATUM A 35/2010. (III. 31.)
AB HATÁROZATHOZ – AVAGY A KÖRBETARTOZÁSOK
ELLENI KÜZDELEM MAGÁN-JOGKUDARCA
ÉS AZ ALTERNATÍV MEGOLDÁSOK**

BARTA JUDIT

Intézeti tanszékvezető, egyetemi docens

Miskolci Egyetem

Állam- és Jogtudományi Kar

Európai és Nemzetközi Jogi Intézet

Civilisztika Tudományok Intézete Kereskedelmi Jogi Intézeti Tanszék

1. Bevezető

„Az Alkotmánybíróság jogszabály alkotmányellenességének utólagos vizsgálatára irányuló indítvány tárgyában – *Dr. Bragyova András* alkotmánybíró különvéleményével – meghozta a következő...” 35/2010. (III. 31.) AB határozatot, olvashattuk az *Alkotmánybíróság Határozatai* c. hivatalos lap 2010. márciusi számának 292. oldalán.

Hogyan is jutottunk odáig, hogy az Alkotmánybíróság foglalkozzon egy, a körbetartozások elleni küzdelem során született törvénymódosítással, miért fogalmazott meg az épp most Ünnepelet különvéleményt, és az alkotmányellenesség megállapítása merre fordította e küzdelem hajóját, erről szól e rövid tanulmány, ily módon is tisztelettel köszöntve Prof. Dr. Bragyova András kollégámat 65. születésnapja alkalmából.

2. Előzmények

Az építési beruházások szerepe a nemzetgazdaságban hangsúlyos, a közpénzek felhasználásának, így a közbeszerzéseknek is frekvenciát területe, mindemellett több ezer embernek biztosít megélhetést.

Az elmúlt időszakban bekövetkező gazdasági válságnak és stagnálásnak is köszönhetően, az építőipari ágazatban számos, nem kívánatos folyamat indult be vagy erősödött fel, ezek egyike az ún. körbetartozások vagy láncartozások kialakulása.

Az összetett építési beruházások körében a megrendelő a könnyebb igényérvényesíthetőség, a munkaszervezés terhes feladatának elkerülése érdekében, közbeszerzés esetén a részekre bontás tilalma miatt, az egyes részmunkákra nem külön-külön, illetve párhuzamosan köt kivitelezési vállalkozási szerződéseket, hanem inkább egy fővállalkozóval szerződik, aki aztán majd kiválasztja, koordinálja és felügyeli a szükséges alvállalkozókat. Vannak ezért a piacon nagyobb cégek, akik arra szakosodtak, hogy állandóan figyelemmel kísérik a piaci lehetőségeket, tájékozódnak a pályázatok és közbeszerzési kiírások terén, igyekeznek „elnyerni a munkát”, és a megrendelővel ők maguk szerződnek le, a megvalósításba számos más vállalkozót, alvállalkozóként bevonva. A nagyobb cégek köré aztán többé-kevésbé állandó alvállalkozói kör, mintegy holdudvar szerveződik. Nem ritka az sem, hogy az alvállalkozó maga is alvállalkozót vesz igénybe, és így tovább, újabb és újabb láncszemmel bővítve a kapcsolatszerkezetet.

A körbetartozások ellen a jog pallosával végzett küzdelem megértéséhez elengedhetetlen néhány jogi fogalom tisztázása. A Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (Ptk.) a vállalkozási szerződések általános szabályai között már nem tartalmazza az alvállalkozó kifejezést, azt az *építőipari kivitelezési tevékenységről szóló 191/2009. (IX. 15.) Korm. rendeletben (Épkiv.)* találjuk meg. Az Épkiv. több kategóriát is használ; megkülönböztet *fővállalkozót, megrendelő vállalkozót és alvállalkozót* aszerint, hogy a vállalkozási láncban milyen helyet foglalnak el. *Fővállalkozó az a kivitelező, aki közvetlenül az építetővel (megrendelő) köti meg a kivitelezési szerződést (korábbi Ptk.-ban építési szerződés).*¹ *Alvállalkozó pedig az a kivitelező, aki egy másik kivitelező vállalkozóval (megrendelő vállalkozó) köti az építési szerződést.*² Végeredményben az építetővel szerződést kötő vállalkozót nevezi fővállalkozónak, a vele részmunkára szerződőt pedig alvállalkozónak. Az alvállalkozó is köthet további vállalkozási szerződést, ekkor ő *megrendelő vállalkozó* lesz, akivel köti pedig, szintén alvállalkozó. A fővállalkozó, ha van alvállalkozója, egyben megrendelő vállalkozó is. A lánc

¹ Épkiv. 2. § 1) pont.

² Épkiv. 2. § m) és n) pontok.

tehát a következőképp néz ki: építető – fővállalkozó (megrendelő vállalkozó) – alvállalkozó (megrendelő vállalkozó) – alvállalkozó és így tovább.

A vállalkozói láncok kialakulása indította be az ún. *körbetartozások vagy láncpartozások* jelenségét, amikor vagy már maga a megrendelő nem fizet a vele szerződő fővállalkozónak, így az sem tud fizetni az általa igénybe vett alvállalkozóknak, vagy ugyan a megrendelő fizet, de a láncban valahol a továbbfizetés elakad, akár rögtön a fővállalkozónál (autópálya építkezések, meyeri hid esete, M5-ös bekötő út esete). Az is előfordul, hogy nincs alvállalkozói lánc, csak a fővállalkozó vesz igénybe sok-sok alvállalkozót, akiket nem fizet ki. Ez az alvállalkozók tönkremenetelével, vállalkozások megszűnésével, a munkanélküliség növekedésével jár együtt.

A vállalkozói díj megfizetésének elmaradása több okra is visszavezethető, előfordul, hogy az építető, illetve a megrendelő vállalkozó eleve nem akart fizetni, vagy a beruházás alatt fogyott el a fedezete. Különösen közbeszerzéseknél fordul elő, hogy az építető a szerződéskötéskor rosszul méri fel saját igényeit, és a kivitelezés alatt folyton változtat, pótmunka³ megrendelésekkel hozakodik elő, de felmerülhetnek előre nem látható és kalkulálható műszakilag szükséges munkák,⁴ melyek ellenértékét a szerződés szerinti vállalkozói díj már nem fedezi, tartalék sincs, illetve a szigorú közbeszerzési szabályok miatt a megkötött szerződés nem módosítható, a vállalkozói díj nem növelhető. Gya-

³ Ptk. 6:244. § (2) bekezdés: A vállalkozó köteles elvégezni az utólag megrendelt, különösen tervmódosítás miatt szükségessé váló munkát is, ha annak elvégzése nem teszi feladatát aránytalanul terheesebbé (pótmunka). A pótmunka a megrendelő által a szerződés megkötése után, pótlólag megrendelt vagy elrendelt munkatétel, újfajta megrendelői igény. Megrendelő az eredetileg, a szerződésben meghatározott munkaeredményt (műszaki tartalmat) úgy módosítja, illetve többletigényeket fogalmaz meg, amelyek többletköltséggel járnak az eredetileg kalkulált vállalkozói díjhoz képest.

⁴ Ptk. 6:245. § (1) bekezdés: Ha a felek átalánydíjban állapodtak meg, a vállalkozó a többletmunka ellenértékének megtérítésére nem jogosult. A megrendelő köteles azonban megtéríteni a vállalkozónak a többletmunkával kapcsolatban felmerült olyan költségét, amely a szerződés megkötésének időpontjában nem volt előrelátható (műszakilag szükséges munka).

kori az is, hogy a vállalkozások a versenyeztetési eljárások során *a kivitelezés tényleges költségei alatt kalkulálnak* a nyereség érdekében, aztán később pótmunkának, műszakilag szükséges munkának minősítve egyes munkafázisokat próbálnak a szerződött vállalkozói díjon felül – ami azért saját költségeiket fedezi – további díjhoz jutni, hogy abból fizessék ki alvállalkozóikat. Ha ez nem sikerül, akkor az alvállalkozók nem kapják meg díjukat.

A gyakorlatban számos trükk is kialakult arra, hogyan próbálja meg a fizetni nem akaró építető vagy megrendelő vállalkozó szándékát jogilag elleplezni, illetve a vállalkozói díj kifizetését elhúzni, a jogalkotó ezekre is igyekszik megoldást találni. Jelen írás, szorosabban kapcsolódva az érintett alkotmánybírói határozathoz, csak a nemfizetés kivédésére szolgáló biztosítékokkal, illetve a fedezet biztosításával kíván foglalkozni.

Az ún. körbetartozások elleni küzdelem lassan egy évtizede folyik, egyik első lépéseként az Országgyűlés 59/2006. (XII. 20.) számú határozatával felkérte a Kormányt, hogy a „körbetartozások” mérséklése érdekében a szükséges törvényi szabályozás megalkotásáról szóló javaslatát legkésőbb 2007. 03. 31-ig terjessze elő. Ennek következtében került sor a már hatályon kívül helyezett, a Polgári Törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény módosítására, a 2007. évi LXXVIII. törvénnyel.

A módosítás értelmében építési szerződés esetén a vállalkozót a megrendelő tulajdonát képező, a szerződés szerinti munkák végzésére szolgáló ingatlanon – díjkövetelése erejéig – jelzálogjog illeti meg, amely a szerződéskötés ténye és a vállalkozó kérelme alapján az ingatlan-nyilvántartásba való bejegyzéssel jön létre.⁵

A módosításhoz fűzött indokolás szerint az építési szerződés vállalkozója számára a jelzálogjog alapítását azért teszik lehetővé, hogy a

⁵ „Ptk. 402. § (2): A vállalkozót a megrendelő tulajdonát képező, a szerződés szerinti munkák végzésére szolgáló ingatlanon – díjkövetelése erejéig – jelzálogjog illeti meg, amely a szerződéskötés ténye és a vállalkozó kérelme alapján a jelzálogjognak az ingatlan-nyilvántartásba történő bejegyzésével jön létre; az ezzel ellentétes rendelkezés semmis. Ha a megrendelő a vállalkozó díját kiegyenlítette, a vállalkozó köteles a jelzálogjog törléséhez hozzájárulni, az ennek elmulasztásából származó kárért felelős.

szerződésből eredő követelése kielégítésére a törvény „valóban hatékony eszközt biztosítson”. A Ptk. hatályos szabályai csak ingó dolgok esetében biztosítják a törvényes zálogjogot, ami a jelentős értékű építési beruházást végző építési vállalkozó díjkövetelése számára nem biztosít kellő fedezetet. Ez az új biztosíték szerződési kikötés nélkül, a törvény rendelkezése szerint a vállalkozási szerződéskötés ténye és a vállalkozó kérelme alapján, a jelzálogjognak az ingatlan-nyilvántartásba történő bejegyzésével jön létre. Az indokolás kitért arra is, hogy ezt a törvényes jelzálogjogot indokolt kógens rendelkezésként megfogalmazni, mert a zálogjog törvényen alapuló jellegével a diszpozitivitás nem egyeztethető össze, másfelől hogy a szerződésben ne lehessen azt kizárni, ami a szabály megalkotásának céljával volna ellentétes, és a felek közötti erőviszonyoktól tenné függővé.

3. Az AB határozat

Röviddel a törvénymódosítás hatálybalépését követően alkotmányossági kifogást nyújtottak be ellene. Az indítványozó arra hivatkozott, hogy az érintett, Ptk.-t módosító rendelkezés a tulajdonhoz való jogot [Alkotmány 13. § (1) bekezdés] sérti, mivel alapvető jog lényeges tartalmát korlátozza [Alkotmány 8. § (2) bekezdés]. Az indítványozó szerint a jogkorlátozás abban áll, hogy a jogszabály nem írja elő feltételként az építési szerződésben sem a felek akaratosságát, melynek a jelzálogjog alapítására is ki kellene terjednie, sem azt, hogy a megrendelő ehhez hozzájáruljon. Sérelmezte a rendelkezés kógens voltát. Az indítványozó szerint az is kétséges, hogy alkalmas-e a rendelkezés egyáltalán joghatás kiváltására, ugyanis az ingatlan-nyilvántartásról szóló 1997. évi CXLI. törvény 32. § (3) bekezdése szerint jelzálogjog (önálló zálogjog) keletkezésére vonatkozó bejegyzésnek kizárólag közokirat, ügyvéd által ellenjegyzett magánokirat alapján van helye, azonban az építési szerződés létrejöttének ez nem formai követelménye. Mindezen túl, az indítványozó még számos, egyébként jogosnak mondható kifogást sorakoztatott fel, de ezek nem alkotmányossági kérdések, hanem szabályozási hiányosságok voltak.

Az Alkotmánybíróság a jogintézményt abból a szempontból vizsgálta, hogy a kógens törvényi megoldás a tulajdonhoz való jog alkotmányos sértő korlátozását eredményezi-e.

Az AB, több korábbi határozatára visszahivatkozva, azt a következtetést vonta le, hogy a jelzálogjog biztosítéki célú törvényi előírása mint az ingatlantulajdon ilyenfajta korlátozása önmagában nem sérti a tulajdonhoz való jogot.

Hivatkozott arra is, hogy hasonló jogintézményt a német polgári törvénykönyv (Bürgerliches Gesetzbuch – BGB § 648.) és a francia Code civil (Art. 2103, 4°) is ismer. A két külföldi megoldás jobb abban, hogy a jogintézményt a jogalkotók garanciális szabályokkal (csak a már elévített munka értékéig jegyezhető be a jelzálogjog, szakértő előzetes felméréséhez és utólagos elfogadásához kötött) bátyázták körül.

Az Alkotmánybíróság azt is megvizsgálta, hogy a támadott új jogszabályi megoldás tulajdonkorlátozása közérdekűnek és arányosnak tekinthető-e.

A közérdekűség vizsgálata során azt állapította meg, hogy a korlátozás közvetlenül az egyes vállalkozók magánérdekét, közvetve azonban a megrendelők teljesítési hajlandóságának növelését mint a vállalkozói körbetartozások megszüntetését eredményező közérdeket, összességében pedig a nemzetgazdaság érdekét is szolgálja. Erre tekintettel a tulajdoni korlátozás közérdekből történt.

Ugyanakkor a közérdekből történő tulajdonkorlátozás is csak akkor alkotmányos, ha az elérni kívánt cél fontossága és az ennek érdekében okozott alapjogsérelem súlya arányban áll egymással. Az AB szerint az új jogszabályi előírás nem tartalmaz megszorító feltételeket sem az építési beruházások jellege, sem értékhatára tekintetében. Ennek következtében a felek közötti egyensúlyt megbontva, egyes (az ingatlan értékéhez mérten jelentősen kisebb értékű munkákat végző) vállalkozókat kiemelten előnyös helyzetbe hozhat. A törvényszöveg alapján úgy tűnik, mintha minden vállalkozó minden megrendelővel szemben, minden esetben gyengébb fél volna, ezért fokozott védelemre szorulna. Egy kisebb volumenű munka esetén (pl. csekély mértékű lakásfelújítás, vezetékszerelés) egy nagyobb értékű ingatlant terhelő jelzálogjog bejegyzésével a vállalkozót aránytalan szerződési biztosíték illetheti meg a megrendelővel szemben. Így egy kisebb értékű jelzálogjog miatt is sor kerülhet egy nagy értékű ingatlan árverésére. Ugyanígy nincs tekintettel a jogszabály a megrendelő általi nemfizetés – esetleg jogos – indokaira sem (pl. a visszatartás jogára).

Ezen érvek mentén az Alkotmánybíróság azt állapította meg, hogy a differenciálás elmaradása a tulajdonhoz való jog aránytalan korlátozását eredményezi.

4. A különvélemény

Prof. Dr. Bragyova András alkotmánybíró különvéleményt fogalmazott meg, mert nem értett egyet a határozat rendelkező részével és az ahhoz fűzött indokolással.

„A többségi határozat szerint a körbetartozások mérséklését célzó, Ptk.-ba épített szabályozás »garanciákat nélkülöző, túl tágra szabott kerete a kisebb munkák elvégzését megrendelő ingatlan-tulajdonosokat hozza aránytalanul kiszolgáltatott helyzetbe a vállalkozókkal szemben«, ezért a differenciálás elmaradása okán alkotmányellenes.

Az Alkotmánybíróság többségi határozatával megsemmisített jogszabályi rendelkezés lehetővé tette, hogy a megrendelő az építési-szerelési szerződés szerinti munkák végzésére szolgáló ingatlanán az építési vállalkozó javára a szerződésből eredő követelések erejéig, külön erre irányuló szerződéses kikötés nélkül, jelzálogjogot jegyeztethessen be. A jelzálogjog alapítására irányuló szerződéses megállapodást ez esetben tehát maga a Ptk. fenti rendelkezése pótolta, így a vállalkozót megillető jelzálogjog a törvényen alapult, amely az ingatlan-nyilvántartási bejegyzéssel jött létre. A többséggel ellentétben úgy vélem, e szabályozás nem vet fel alkotmányjogi problémát.

Az ingatlan-nyilvántartási eljárásról szóló 1997. évi CXLI. törvény (Inytv.) 32. § (3) bekezdése kiemelt jelentőségű jogként határozza meg a jelzálogjogot, ebből következően a jelzálogjog... bejegyzéshez közokiratot vagy ügyvéd által ellenjegyzett magánokiratot ír elő. Mivel a Ptk. 402. § (2) bekezdése kimondja, hogy az e szakaszon alapuló jelzálogjog az ingatlan-nyilvántartásba történő bejegyzéssel jön létre, a gyakorlatban alkalmazandó az Inytv.-nek a fent hivatkozott rendelkezése, mely a jelzálogjog keletkezésére vonatkozó bejegyzéshez minősített okirati formát ír elő. [...] A Ptk. most megsemmisített rendelkezéséhez hasonló jogintézmény – ahogyan azt a többség által elfogadott határozat említi is, számos jelentős polgári törvénykönyvben megtalálható (ami valószínűsíti az ésszerűségét és indokoltságát). Úgy vélem, az itt vizsgált szabályozás nem alkotmányellenes, csak célszerűsége vitatható,

ami azonban nem alkotmányjogi, hanem jogpolitikai kérdés. A határozatban felhozott alkotmányellenességet támogató érvek csak gyakorlati-jogalkalmazási nehézségek, amelyekre a bírói gyakorlat és jogfejlesztés képes megtalálni az ésszerű megoldást.”

A különvéleménnyel több szempontból is egyet lehet érteni.

A levezetésből látható, hogy a törvényes jelzálogjog csak az Inytv.-nek megfelelő formájú vállalkozási szerződéssel jegyeztethető be az ingatlan-nyilvántartásba, mely tény már pro forma biztosítja, hogy a felek, különösen a megrendelő komolyan vegye a szerződést, és tudatosodjon benne a törvényes jelzálogjog „veszélye”, ha nem fizet. Mindemelllett, az AB határozat meghozatalának idején, 2009 szeptemberétől már hatályban volt az Épkiv., mely üzletszerűen végzett kivitelezési tevékenység esetén előírta és előírja, hogy a kivitelezési szerződést (akkor építési szerződést) írásba kell foglalni, sőt, az azóta már hatályon kívül helyezett rendelkezések szerint, meghatározott nagyságrendtől⁶ ügyvéddel is ellent kellett jegyeztetni. Épp az a kivitelezői kör rendelkezett tehát az Inytv.-nek is formailag megfelelő kivitelezési szerződéssel, melyet a Ptk.-módosítás védeni kívánt, és épp az a kivitelezői kör rendelkezett „csak” írásbeli, így az Inytv. kritériumát nem elérő szerződéssel, melynek jelzálogra való jogosultságát az AB határozat megkérdőjelezte.

A különvélemény jól megragadta azt is, hogy önmagában a törvényes jelzálogjog intézménye nem alkotmányellenes, vannak rá eredményes külföldi példák, még magyar jogtörténeti előzmény is akad,⁷ a felhozott legtöbb kifogás, de az AB által kimondott aránytalan korlátozás

⁶ Kbt. hatálya alá tartozó, 90 millió forint értékhatárt elérő vagy meghaladó, valamint a Kbt. alá nem tartozó, de a közösségi értékhatárt meghaladó kivitelezésre irányuló szerződéseket ügyvéddel, illetve jogtanácsossal kellett ellenjegyeztetni.

⁷ Lásd BOÓC Ádám: Észrevételek a Magyar Köztársaság Alkotmánybíróságának 35/2010 (III. 31.) sz. AB határozatához. *Jogtudományi Közlemény*, 2010. október, 521–523. Ebben a szerző utal az 1928. évi Magánjogi Törvényjavaslatra, mely szerint a ki nem fizetett építési vállalkozó a telek tulajdonosától követelhetette, hogy jelzálogjogot engedjen neki.

is inkább szabályozási hiányosságra vezethető vissza, mely kellő jogfejlesztéssel, az absztrakció miatti általánosítás következményeként előállottak pedig a bírói gyakorlat által kiküszöbölhetők.⁸

Az arányosság kérdésköréhez kapcsolódóan teszünk néhány megjegyzést:

A Ptk. a módosítás előtt és után is biztosította a megrendelő tulajdonát képező, vállalkozó birtokába jutott ingóságokon a törvényes zálogjogot, mely külön nyilvántartási bejegyzés nélkül létrejön. E körben az arányosság-aránytalanság kérdése soha nem merült fel, pedig itt is előfordulhat, hogy például jóval kisebb nagyságrendű autójavítási díj elmaradása milliós autón vagy ki nem fizetett tisztítási számla milliós kabáton biztosít zálogjogot.

Másrésről, egy kisebb értékű kivitelezésre többnyire kisebb potenciával rendelkező kivitelezők vállalkoznak, és ha nem kapják meg vállalkozói díjukat, arányaiban az éppen olyan hatással van rájuk, mint amikor egy tőkeerősebb vállalkozás nem kapja meg a nagyobb kivitelezésbe investált vállalkozási díját. Az ingatlantulajdonos tulajdonhoz való jogát nem korlátozza jobban egy kis vállalkozás jelzálogjoga, mint egy nagyvállalkozást illető jelzálogjog, ha az illető ok nélkül nem fizette meg a vállalkozói díjat.

5. Megoldáskeresés

Természetesen, a kormányzat – a vállalkozókat védő törvényes jelzálogjog intézményének megsemmisítését követően – folyamatosan kereste az egyéb megoldásokat.

A jogalkotó a Ptk.-val tovább nem próbálkozott, helyette, közjogi szabályokba igyekezett megfelelő rendelkezéseket beépíteni. *A fedezet-hiány megakadályozása és az alvállalkozók védelme céljából az épített környezet alakításáról és védelméről szóló 1997. évi LXXVIII. törvény*

⁸ Még az AB által hivatkozott, garanciális szabályokkal biztosított, részletezőbb német jogi norma is igényli a bírói gyakorlat megoldásait, mikor az ingatlan tulajdonosa és a nem fizető építető nem azonos személy volt, vagy az ingatlantulajdonos eladta az ingatlant, mielőtt a jelzálogjog bejegyzésre került volna stb. Lásd a <http://dejure.org/gesetze/BGB/648.html> oldalt.

(Étv.) 2009. október 1-től kibővült a 39/A-39/C §-okkal, melyek az alvállalkozók vállalkozói díjának kifizetését igyekeztek elősegíteni, illetve bevezették az *építetői fedezetkezelő jogintézményét*.⁹ Ez utóbbi szabályanyaga a gazdasági kényszerúségek nyomása alatt, az évek során szinte elkopott. Alkalmazására ma csak igen szűk körben, az Épkiv. által előírt esetben kerül sor.¹⁰

Az Étv. alapján, a kivitelező az építőipari kivitelezési tevékenységet *csak akkor vállalhatja*, ha az őt terhelő kötelezettségek teljesítéséhez (beleértve az alvállalkozók díjazását) *szükséges fedezettel rendelkezik*. Megjegyezzük, hogy e fedezet a megrendelőtől kapott előleg is lehet.

A törvény megköveteli azt is, hogy *az építetővel szerződést kötő kivitelező az elvégzett munka után járó díj teljes kiegyenlítésére csak akkor jogosult, ha igazolta az alvállalkozók kifizetését*.¹¹ A közjogi törvény imperatív jellege nem engedi jogszerűen az eltérést, az előírás azonban mégsem váltható aprópénzre, mert nincs ellenőrzés és számonkérés. Kivétel a közbeszerzés, ahol külön kormányrendelet részletszabályokkal biztosítja azt, hogy a fővállalkozó addig ne kapja meg az őt illető vállalkozói díjat, míg alvállalkozóit ki nem fizette.¹²

⁹ Étv. 39/A. § (5)–(6) bekezdések. Az építetői fedezetkezelő (Magyar Államkincstár vagy fizetési számla kezelésére jogosult pénzforgalmi szolgáltató) feladata, hogy megrendelő kötelező megbízása alapján öröködjön a beruházás fedezetén, azaz a vállalkozói díjon, illetve a vállalkozó által nyújtott biztosíték meglétéén, hogy azt megrendelő ne hívja le, használja fel indokolatlanul. A fedezetkezelő vezeti a fedezetkezelői számlát, kezeli a számlán nyilvántartott összeget, és kifizeti a teljesítési igazolásban megjelölt összeget a kivitelező részére.

¹⁰ Épkiv. 17. § (2) Az építőipari kivitelezési tevékenység fedezete és a kivitelező által nyújtott biztosíték célhoz kötött felhasználásának biztosítása érdekében építetői fedezetkezelő működik közre

b) a Kbt. hatálya alá nem tartozó, de a Kbt. szerinti közösségi értékhatárt elérő vagy azt meghaladó értékű építőipari kivitelezési tevékenység megvalósítása esetén.

¹¹ Étv. 39/A. § (5)–(6) bekezdések

¹² *Az építési beruházások közbeszerzésének részletes szabályairól 306/2011. (XII. 23.) Korm. rendelet* szerint, a fővállalkozó csak akkor kaphatja meg a vállalkozói díjat, ha igazolja, hogy alvállalkozóit kifizette, olyan számlát

Az Épkiv. 2012-ben bővült ki azokkal a rendelkezésekkel, amelyek fedezetiány esetén előírják a fővállalkozó, illetve alvállalkozó haladéktalan értesítését.¹³

A kivitelezés során felmerülő pótmunka és előre nem látható műszakilag szükséges munka vállalkozói díjának biztosítására került bevezetésre a tartalékkeret intézménye, mely először a Kbt.-ben jelent meg, majd 2013-tól az Épkiv.-ben. Az építési beruházások közbeszerzésének részletes szabályairól szóló 306/2011. (XII. 23.) Korm. rendelet 7. §-a rendelkezik a tartalékkeretre vonatkozó részletszabályokról. A tartalékkeret kizárólag az építési beruházás teljesítéséhez, a rendeltetésszerű és biztonságos használatához szükséges munkák ellenértékének elszámolására használható fel, értéke nem haladhatja meg a szerződésben foglalt ellenszolgáltatás 10%-át. Valójában arról van szó, hogy a Kbt. hatálya alá tartozó építési beruházás megvalósítására irányuló szerződés esetén, ha az tartalékkertet is tartalmaz, fő szabály szerint, csak a nyertes ajánlatban szereplő vállalkozói díj kerülhet kifizetésre, de ha sor kerül pótmunkára vagy előre nem látható műszaki szükségességből felmerült munkára, ezek többletvállalkozói díját a tartalékkeret terhére fizetik ki, így nem kell a közbeszerzési szerződést módosítani.

Miután a jelzálogjog már nem ösztönözhetette a megrendelőket a fizetésre, e körben is más megoldásokat kellett keresni.

A lánctartozás megakadályozását elősegítő intézkedésekről szóló 1593/2012. (XII. 17.) Korm. határozat 3. pontja arra kérte fel az illetékes minisztereket, hogy dolgozzanak ki olyan javaslatot, amely az épi-

kell kiállítania, mely tartalmazza az alvállalkozóknak fizetendő díjat is. Először az alvállalkozók díjait utalják át részére, saját díjrészét csak akkor kapja meg, ha igazolta alvállalkozói kifizetését.

¹³ A 3. § (11) bekezdés szerint, a megrendelő vállalkozónak haladéktalanul tájékoztatnia kell alvállalkozóit, ha a vállalkozói díját meghaladja az alvállalkozói munkák ellenértéke. A 7. § (2) bekezdés j) pontban foglaltak alapján megrendelő köteles a fővállalkozót az építési naplón keresztül azonnal értesíteni, ha a még el nem kezdett kivitelezési szakasz ellenértékének fedezete olyan mértékben csökkent, hogy nem elegendő a vállalkozói díj teljesítésére.

tési munkaterület építető birtokába adásának korlátozásával elősegítheti a vállalkozó jogos követelésének kiegyenlítését. Az elképzelésnek megfelelő szabályozás alapja az Épkiv.-be került beépítésre. Az eredményes műszaki átadás-átvételi eljárást követi a mű és az építési munkaterület átadása. Az építési munkaterület átadásának egyik, Épkiv. szerinti feltétele a fővállalkozó kifizetése, ennek hiányában a fővállalkozónak nem kell átadni az építési munkaterületet. 2013. április 19-ét követően hatályos rendelkezések alapján megrendelő csak akkor kérheti meg, illetve kaphatja meg a használatbavételi engedélyt, ha az építési munkaterületet részére, építési naplóban igazoltan, átadta a fővállalkozó.¹⁴ Ez azt jelenti, hogy ameddig a vállalkozó igazolhatóan vissza nem adja a munkaterületet, aminek feltétele a vállalkozói díj kifizetése, addig az építető nem veheti birtokba és használatba az ingatlant.

Az Étv.-be és az Épkiv.-be új szankciókat vezettek be 2013 áprilisától. A fővállalkozó, megrendelő vállalkozó nem fizetése esetén, ha azt jogerős ítélet állapítja meg, a bíróságok ún. *marasztalási jelzést* küldenek az illetékes miniszter által működtetett *Országos Építésügyi Nyilvántartásnak*, amin keresztül a nyilvántartó területi kereskedelmi és iparkamara is értesítést kap.¹⁵ A ki nem fizetett alvállalkozó közvetlenül is élhet ún. *nem fizetési jelzéssel* a kamara felé, ha a tartozást megfelelően igazolni tudja. A kamara először fizetésre szólít fel, eredménytelenség esetén, legfeljebb 6 hónap időtartamra megtiltja a kivitelezési tevékenység folytatását, ha ez sem segít, a nem fizetőt törli a névjegyzékből, amivel megszűnik annak kivitelezési jogosultsága.

Az új Ptk. sem csempészte vissza a vállalkozót illető törvényes jelzálogjog intézményét, de továbbra is fenntartja a vállalkozót illető *törvényes zálogjogot*.¹⁶

¹⁴ Az építésügyi és építésfelügyeleti hatósági eljárásokról és ellenőrzésekről, valamint az építésügyi hatósági szolgáltatásról szóló 312/2012. (XI. 8.) Korm. rend. 39. § (4) bekezdés.

¹⁵ Étv. 58. § (11)–(13) bekezdések.

¹⁶ Ptk. 6:246. §.

6. Zárógondolat

Azon túl, hogy egyet értve az Ünnepelet különvéleményével, és egyet nem értve az AB érveivel, sajnáljuk a kivitelező vállalkozó díjigényét biztosító jelzálogjog kiűzését a magyar Ptk.-ból, mely egymagában alkalmas volt a fedezethiány és az egyéb okból felmerült nem fizetés elleni védelemre, emellett tágabb tárgykörben nyújtott biztosítékot, mint a munkaterület birtokban tartásának joga, ami csak azon vállalkozóknak biztosíték, akik olyan munkát végeznek, melyhez a teljes munkaterületet megkapják.

Megemlíjtjük, hogy a már emlegetett Német Polgári Törvénykönyv – a törvényes jelzálogjog – biztosítékán is túllépve, törvénymódosítás eredményeként engedi, hogy a vállalkozó megrendelőtől fedezeti biztosítékot kérjen a vállalkozói díj megfizetése érdekében, például kezesség formájában (BGB § 648a).