

A Fővárosi Ítéltábla a dr. Farkas és Társai Ügyvédi Iroda által képviselt felperesnek a Botos Ügyvédi Iroda által képviselt alperes ellen vállalkozási díj megfizetése iránt indított perében a Fővárosi Törvényszék 2013. november 26. napján kelt 12.G.41.619/2004/261. számú ítélete ellen a felperes által benyújtott fellebbezés folytán indult másodfokú eljárásban meghozta az alábbi

í t é l e t e t:

A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét részben megváltoztatja és kötelezi az alperest, hogy 15 napon belül fizessen meg a felperesnek 105.892.131,- (Egyszázötmillió-nyolcszázkilencvenkettőezer-egyszázharmincegy) Ft-ot, ebből 6.613.591,- (Hatmillió-hatszáztizenháromezer-ötszázkilencvenegy) Ft után 2003. január 19-től, 57.304.922,- (Ötvenhétmillió-háromszáznégyezer-kilencszázhuszonkettő) Ft után 2003. április 2-től, 4.673.021,- (Négymillió-hatszázhetvenháromezer-huszonegy) Ft után 2002. december 9-től 2004. április 30-ig az évi költségvetési törvényben meghatározott mértékű kamatot, 2004. május 1-től 2013. június 30-ig a késedelemmel érintett naptári félét megelőző utolsó napon érvényes jegybanki alapkamat hét százalékkal növelt összegének megfelelő mértékű késedelmi kamatot, 2013. július 1-től a kifizetés napjáig a késedelemmel érintett naptári félév első napján érvényes jegybanki alapkamat nyolc százalékponttal növelt összegével megegyező mértékű késedelmi kamatot; 37.300.597,- (Harminchétmillió-háromszázezer-ötszázszázkilencvenhét) Ft után 2006. február 24-től 2013. június 30-ig a késedelemmel érintett naptári félét megelőző utolsó napon érvényes jegybanki alapkamat hét százalékkal növelt összegének megfelelő mértékű késedelmi kamatot, 2013. július 1-től a kifizetés napjáig a késedelemmel érintett naptári félév első napján érvényes jegybanki alapkamat nyolc százalékponttal növelt összegével megegyező mértékű késedelmi kamatot; az alperes viszontkeresetét elutasítja; egyebekben helybenhagyja.

Kötelezi az alperest, hogy 15 napon belül fizessen meg a felperesnek 2.400.000,- (Kettőmillió-négyszázezer) Ft + áfa első- és másodfokú rész ügyvédi munkadíjat és 2.540.000,- (Kettőmillió-ötszáznegyvenezer) Ft első- és másodfokú részjelzási illetéket.

Az ítélet ellen fellebbezésnek nincs helye.

I n d o k o l á s

Az elsőfokú bíróság által megállapított tényállás szerint a peres felek 2001. június 19-én szerződést kötöttek a P..... úti ... lakópark harmadik üteme kivitelezési munkáinak elvégzésére, az alperes tulajdonában lévő Budapest ... kerület P..... út 12., 14., 16. és 18. szám alatti ingatlanokon a 48/A, 48/B, 48/C számú 61440/58 hrsz. alatti és a 14/A, 14/B, 14/C és 14/D számú 61440/14 hrsz. alatti társasházak kulcsrakész megvalósítására. A felek jogait és kötelezettségeit a szerződés részletesen szabályozta. A szerződés 2. pontja rögzíti, hogy mind a szerkezetkész állapotra történő kivitelezési, mind a befejezési véghatáridő kötbérterhesek. A szerződés 8.4. pontja szerint a megrendelő minden egyes részszámlából, illetőleg a végszámlából a számla összegének 5 %-át fedezeti biztosítékként mint jóteljesítési garanciát visszatarthatja. A vállalkozó jogosult a visszatartott összegeket a jogerős használatbavételi engedély kézhezvételét követő 90 nap után bankgaranciával kiváltani. A szerződés 11.1. pontja úgy rendelkezik, hogy a vállalkozó késedelmes és hibás teljesítés esetén is kötbért köteles fizetni.

A felperes az átadási kötelezettségének a 48/A épület esetén 2002. szeptember 6-án, a 48/B épület vonatkozásában 2002. szeptember 27-én, a 48/C épület esetén 2002. szeptember 9-én, a 14/A épület esetén 2002. november 5-én, a 14/B épület esetén 2002. november 15-én, a 14/C épület esetén 2002. november 19-én, a 14/D épület esetén 2002. szeptember 19-én tett eleget azzal, hogy valamennyi épülettel kapcsolatban mind a szerkezetkész állapotra meghatározott részhatáridőt, mind a teljesítésre meghatározott véghatáridőt elmulasztotta. A felperes 2002. december 12-én vonult le az építési területről. A felperesi teljesítés az átadott lakások, illetőleg a közös használatú ingatlanrészek tekintetében is hibákat tartalmazott azzal, hogy a hibás teljesítéssel érintett részszámlák a 3-8 számú részszámlák voltak.

A felperes a ... Bank Zrt. által 2003. február 28-án 65.077.398,- Ft-ról kibocsátott jóteljesítési garanciát adott át az alperesnek. A bankgarancia szerint a bank visszavonhatatlan kötelezettséget vállalt arra, hogy a felperes nevében a fenti összeget meg nem haladó mértékben kifizetést teljesít közvetlenül az első írásbeli felszólításra a jogviszony vizsgálata nélkül, feltéve, hogy a felszólításban kijelentik, hogy a felperes mulasztást követett el a szerződéses kötelezettségei teljesítése tekintetében. A bank által az alperes felé kibocsátott jóteljesítési bankgarancia 2006. március 31-ig volt érvényes.

Az Ó..... Rt. képviselőjében D. J., Sz. I. szakértő, illetve a felperes részéről K. L. és B. L. 2002. december 9-én az Ó.... Rt. hivatalos helyiségében jegyzőkönyvet vettek fel a perbeli szerződésben rögzített teljesítési határidők alapján érvényesíthető késedelmi kötbér mértékére vonatkozóan tartott egyeztetésről. A jegyzőkönyvben a késedelmek alakulása miatt 4.054.686,- Ft kötbér került rögzítésre a részhatáridők késedelmes teljesítése miatt. Ebben a jegyzőkönyvben szerepel az is, hogy a felperes bejelentette, hogy az alperes eddigi késedelmes fizetéseiből fennálló 4.673.021,- Ft késedelmi kamatot kívánt beszámítani a jegyzőkönyvben rögzített késedelmi kötbérrel szemben.

Az alperes a 2002. március 6-a és december 9-e közötti időszakban esedékes számlákat késve egyenlítette ki, e számlák olyan teljesítésekről lettek kibocsátva,

melyek vonatkozásában a felperes a véghatáridőt elmulasztotta. Ezzel kapcsolatos késedelmi kötbér levonás a számlákon nincs átvezetve.

Az alperes a felperes által kibocsátott számlákból összesen 57.304.922,- Ft jóteljesítési garanciát tartott vissza, emellett 2006. február 21-én a ... Bank Zrt.-hez intézett lehívó nyilatkozattal 65.077.398,- Ft-ot hívott le, amely összeggel a bank a felperes bankszámláját 2006. február 24-én megterhelte.

A felperes 2002. december 18-án a teljesítési igazolás alapján végszámlát bocsátott ki a 48/B jelű épület munkáinak ellenértékéről 13.744.870,- Ft összegben, melyből 687.244,- Ft volt az 5 %-os garanciális visszatartás, ami levonásra került. Az alperes ezen számlából 2003. március 20-án 2.748.974,- Ft-ot fizetett ki, míg 10.308.503,- Ft nem került kiegyenlítésre.

A felperes az elsőfokú bíróságra 2004. november 9-én benyújtott és az elsőfokú eljárás során módosított keresetében az alperest 132.691.027,- Ft vállalkozási díj és késedelmi kamata megfizetésére kérte kötelezni.

Az alperes az érdemi ellenkérelmében a felperes keresetének az elutasítását kérte, 499.148.019,- Ft összegben beszámítási kifogást terjesztett el késedelmi kötbér és a felperes hibás teljesítése miatti kártérítés jogcímén.

A Fővárosi Bíróság a 2007. január 10-én kelt 10.G.41.619/2004/33. számú részítéletében kötelezte az alperest, hogy 15 napon belül fizessen meg a felperesnek 128.636.137,- Ft-ot, ebből 6.253.817,- Ft után 2003. január 20-tól, 57.304.922,- Ft után 2003. április 4-től kezdődően az évi költségvetési törvényben meghatározott mértékű kamatát, míg 65.077.398,- Ft után 2006. február 24-től kezdődően a késedelemmel érintett naptári félévet megelőző utolsó napon érvényes jegybanki alapkamat 7 %-kal növelt összegének megfelelő mértékű kamatát.

Az alperes fellebbezése alapján eljáró Fővárosi Ítéltábla a 2007. június 4-én kelt 14.Gf.40.085/2007/9. számú végzésével az elsőfokú bíróság részítéletét hatályon kívül helyezte és az elsőfokú bíróságot ebben a körben is a tárgyalás folytatására és újabb határozat hozatalára utasította; a megismételt eljárásra részletes iránymutatást adott.

A felperes a megismételt eljárásban többször módosított keresetében az alperest összesen 137.363.844,- Ft megfizetésére kérte kötelezni. Ebből az összegből 10.308.503,- Ft a 48/B épület végszámlájából még járó vállalkozási díj, amely után 2003. január 19-től a kifizetésig a törvényes mértékű késedelmi kamat megfizetésére is kérte kötelezni az alperest. 57.304.922,- Ft további vállalkozási díjra tartott igényét, amely az 5 %-os jóteljesítési visszatartás összege és amelyet bankgaranciával kiváltott, a tőke után 2003. április 2-től törvényes mértékű kamatot is érvényesített. 65.077.398,- Ft-ot jogalap nélküli gazdagodás jogcímén kért, amely után 2006. február 24-től a törvényes mértékű késedelmi kamat megfizetésére is kérte kötelezni az alperest. A késedelmesen kifizetett számlák után 4.673.021,- Ft tőkésített késedelmi kamat és ezen összeg után 2002. december 9-től a törvényes mértékű késedelmi kamat megfizetésére kérte kötelezni az alperest.

A 10.308.503,- Ft összegű követeléssel kapcsolatban hivatkozott az általa elvégzett

munkára, az annak alapján kiállított teljesítési igazolásra és a végszámlára. Az 57.304.922,- Ft vállalkozási díj követelését arra alapította, hogy ezt az összeget bankgaranciával kiváltotta, ezért annak visszatartására az alperes nem volt jogosult. A 65.077.398,- Ft összegű követeléssel kapcsolatban arra hivatkozott, hogy a bankgaranciát az alperes jogtalanul hívta le, figyelemmel az általa párhuzamosan visszatartott jóteljesítési garanciára is, valamint a megfelelő felperesi teljesítésre.

Az alperes az ellenkérelmében elsődlegesen kérte a per megszüntetését a 10.308.503,- Ft és az 57.304.922,- Ft összegű vállalkozási díjakkal kapcsolatban időelőttiségre hivatkozással.

Érdemben a 48/B jelű épület végszámlája körében arra hivatkozott, hogy a számla összege bruttó 9.362.565,- Ft lehetne, amennyiben a hiánymentes átadás megvalósul. Az 57.304.922,- Ft összegű vállalkozási díj követeléssel szemben arra hivatkozott, hogy a felperes által kiállított bankgarancia nem volt megfelelő, mert az nem feltétel nélküli. A bankgaranciát a szavatossági kötelezettségek nem teljesítése miatt jogszerűen hívta le, a garanciális idő lejártakor a lakók által benyújtott hibajegyzék és az az alapján érvényesített igények céljából. A késedelmi kamatköveteléssel szemben elévülési kifogást terjesztett elő, továbbá arra hivatkozott, hogy a késedelmesen megfizetett számlák nem szerződésszerűek, mivel ezek kötbérrel érintettek és a kötbérkövetelés a szerződés szerint azokból levonásra nem került. Egyúttal beszámítási kifogást terjesztett elő, elsődlegesen késedelmi kötbérre alapítva a részhatáridők elmulasztása miatt 499.148.019,- Ft-ot, míg a véghatáridők elmulasztása miatt 1.106.535.551,- Ft-ot kívánt érvényesíteni. Másodlagosan hibás teljesítésből eredő kötbér és kártérítés jogcímén 65.899.680,- Ft-ot, árszállításként 48.619.772,- Ft-ot és további értékcsökkenésként 8.685.150,- Ft-ot akart a felperesi követeléssel szemben beszámítani. Ezen felül viszontkeresettel 1.000.000,- Ft és ennek 2009. szeptember 27-től a kifizetésig járó a Ptk. 301/A. §-a szerinti késedelmi kamat megfizetésére kérte kötelezni a felperest elsődlegesen késedelmi kötbér, másodlagosan hibás teljesítés miatti kötbér jogcímén.

A felperes az ellenkérelmében az alperes viszontkeresetének az elutasítását kérte.

A Fővárosi Törvényszék a 2013. november 26. napján kelt 12.G.41.619/2004/261. számú ítéletében a felperes keresetét elutasította. Kötelezte a felperest, hogy fizessen meg az alperes részére 15 napon belül 1.000.000,- Ft-ot, valamint ennek 2009. szeptember 27. napjától 2013. június 30. napjáig a késedelemmel érintett naptári félévet megelőző utolsó napon érvényes jegybanki alapkamat hét százalékkal növelt összegével megegyező, míg 2013. július 1. napjától a kifizetés napjáig járó, a késedelemmel érintett naptári félév első napján érvényes jegybanki alapkamat nyolc százalékponttal növelt összegével megegyező mértékű késedelmi kamatát, továbbá 6.629.638,- Ft perköltséget. Megállapította, hogy a felperes a perben felmerült költségeit maga köteles viselni.

Határozata indoklásában rögzítette, hogy az alperesnek a vállalkozási díjakkal kapcsolatos időelőttiség címén való permegszüntetés iránti kérelme megalapozatlan, mivel a felek között a jogviszony megszűnt, ezért elszámolásra

kötelesek.

Az elsőfokú bíróság a felperesi követelést érdemben vizsgálva megállapította, hogy a 48/B épület végszámlájából meg nem fizetett 10.308.503,- Ft megalapozottságát nem igazolta, mivel az ennek alapját képező teljesítési igazolást az alperes nem írta alá, az alperes 7.490.092,- Ft + áfa összeget ismert el, amelyet alátámasztott az ezen épületre vonatkozó ütemterv is, ezért a bruttó 9.362.565,- Ft összegű végszámlából az alperesi teljesítés után fennmaradó 6.613.591,- Ft-ra tarthat igényt vállalkozási díj jogcímén.

A felperes 57.304.922,- Ft és 65.077.398,- Ft összegű követelése azert megalapozatlanok, mivel azokat az alperes beszámítási kifogása kiontja.

Az elsőfokú bíróság a felperesi érveléssel szemben azt állapította meg, hogy a bankgarancia a szerződésszerű teljesítést általában biztosítja. Ilyen körülmények között a felperesi szerződésszegés esetén mind a kötbér, mind a szavatossági igény a bankgarancia nyilatkozattal lehívott összeggel szemben beszámítható.

A késedelmi kötbér mint beszámítási kifogás kapcsán a 2002. december 9-i jegyzőkönyvben foglaltakat vizsgálva az elsőfokú bíróság - figyelemmel **Z. Cs., K. L., B. L., F. Z. és D. J.** tanúvallomásaira - arra a következtetésre jutott, hogy ez a szerződő felek egyezségeként nem értékelhető, mivel a jegyzőkönyvet képviselőre nem jogosult írta alá az **Ó..... Rt.** részéről, az alperes oldaláról pedig a jegyzőkönyv nem került aláírásra.

Mivel az eredeti határidőkhöz képest a késedelmes teljesítés ténye nem volt vitás, ezért az elsőfokú bíróság azt állapította meg, hogy a szerződéses rész-, illetőleg véghatáridők a 14/D jelű épület szerkezetkész állapotára vonatkozó részhatáridő kivételével módosításra nem kerültek, és ezeket a határidőket a felperes elmulasztotta.

Az elsőfokú bíróság a késedelem kimenthetősége és mértéke tekintetében **K. K.** igazságügyi szakértő véleményét, annak kiegészítéseit, valamint a szakértő szóban tett előadását fogadta el. Az igazságügyi szakértő az alapszakvéleményét úgy terjesztette elő, hogy nem határozta meg, hogy milyen körülmény, hány napot ment ki a felperes oldalán. A szakértői vélemény első kiegészítése tartalmazza az időjárás késleltető hatását, illetőleg a szakértő a korábbi álláspontját módosítva a véghatáridő késedelmét mindenhol kimentettnak találta, figyelemmel az alperesi adatszolgáltatás késedelmére. A szakértői vélemény második kiegészítésében a szakértő részletezte, hogy milyen körülmény, hány napot ment ki a felperesi oldalon, illetőleg a szakértő a véleményét tovább pontosította, fenntartva, hogy a véghatáridő késedelme teljes mértékben kimentett, és az egyes épületek esetén 76, 57, 44, 9 és 4 napot tartott kimentéssel nem igazoltnak azzal, hogy a 14/C és 14/D jelű épületek esetén kimenthetőnek találta a késedelmet. A szakértői vélemény a szerkezetkész állapot kapcsán úgy készült, hogy a szakértő abba a tető elkészítését is beleértette. A szakértő a harmadik kiegészítésében a megállapításait a felek észrevétele után is fenntartotta, illetőleg azt részletesen megindokolta. A szakértői vélemény 4 napot határozott meg az időjárásnak mint kimentő körülménynek. Az elsőfokú bíróság álláspontja szerint azonban a vállalkozási szerződés 4.10. pontja ezen körülményt kizárja, ezért az elsőfokú bíróság által megállapított késedelem 80, 61,48,13 és 8 nap azzal, hogy a 14/C jelű épület esetén a 20 nap késedelem 22 napos mértékben kimentett, míg a 14/D jelű épület esetén a 18 napos késedelemből

14 nap kimentett. Ugyanakkor az elsőfokú bíróság a 14/D jelű épület tekintetében mérlegelte **Z. Cs.** azon előadását, hogy itt a részhatáridő módosításra került, ezért ezen épület tekintetében a részhatáridő késedelmét a felperesi oldalon nem találta megállapíthatónak.

A részhatáridőkből eredő késedelem mellett az elsőfokú bíróság a szakértői vélemény alapján a véghatáridő késedelmét minden épületnél, figyelemmel az alperesi adatszolgáltatás késedelmére, kimentettnek fogadta el.

Az elsőfokú bíróság az alperes által a részhatáridők elmulasztása miatt érvényesíteni kívánt késedelmi kötbérigényt eltúlzottnak találta, ezért azt a Ptk. 247. § (1) bekezdése alapján mérsékelte. A GK 17. számú állásfoglalásban foglaltakra is tekintettel a 25 %-os kötbérmérték az, amely igazodik az alperesi érdeksérelemhez, a késedelem miatt az alperesi szerződésszegésben és annak következményeiben nyilvánul meg, de eltúlzott mértékűnek még nem minősül. Épületenként számolva az elsőfokú bíróság a mérsékelt kötbér összegét összesen 155.792.501,- Ft-ban állapította meg, amely önmagában alkalmas a felperes teljes követelésének kioltására.

Az elsőfokú bíróság nem találta megalapozottnak a felperes késedelmi kamat követelése kapcsán az alperes azon védekezését, hogy ez az igény elévült, figyelemmel arra, hogy a felperes a perben 2006. december 18-án jelezte ezt. A késedelemmel érintett számlák legkorábbi esedékessége 2002. március 6-a, ami azt jelenti, hogy az érvényesítésig öt év nem telt el. Ugyanakkor a felperes nem tette vitássá azt az alperesi előadást, hogy a felperes által hivatkozott késedelemmel érintett számlák olyanok, amelyek alperesi kötbér követeléssel érintettek. Figyelemmel a felek szerződésére, a felperesi számlázás nem volt megfelelő, ezért az alperes a jogosulti késedelem fennállása miatt késedelembe nem eshetett. Mindezekre tekintettel az elsőfokú bíróság a felperes késedelmi kamat megfizetésére irányuló követelését - az alperesi késedelmi kötbérkövetelés megalapozottsága miatt - elutasította.

Az elsőfokú bíróság a szerződés 11.2. pontjának megszővegezéséből arra a következtetésre jutott, hogy a hibás teljesítés miatti kötbér vonatkozik az átadáskor nem észlelhető vagy nem észlelt hibákra is.

Az elsőfokú bíróság a hibás teljesítés miatti kötbér és a szavatossági igény érvényesítése körében ugyancsak az igazságügyi szakértői véleményben foglaltakat fogadta el ítélete alapjául. A szakértő a szakértői vélemény negyedik kiegészítésében az egyes lakások kapcsán árleszállításként összesen 378.759,- Ft-ot tartott érvényesíthetőnek, a közös területen lévő hibák tekintetében 153.170,- Ft-ot. A lakásokban lévő értékcsökkenés címén 885.000,- Ft-ot is felszámíthatónak talált azzal, hogy a közös tulajdonban lévő részekben ilyen értékcsökkenést nem tudott megállapítani. A szakértő az ötödik kiegészítésében az általa értékelt hibákat a számlákhoz rendelve megállapította, hogy a hibás teljesítéssel a 3-8 számú részszámlák érintettek. Az elsőfokú bíróság a felek kikötésének megfelelően azt állapította meg, hogy a 25 %-os mértékű hibás teljesítési kötbér az érintett számlák alapján 65.899.680,- Ft, amelyet az alperes megalapozottan érvényesíthet a késedelmi kötbér beszámítása mellett. Ugyancsak megalapozottan érvényesíthet az alperes árleszállítás és értékcsökkenés címén a szakértői vélemény által igazolt, összesen 1.416.929,- Ft-ot, míg az ezt meghaladó szavatossági igénye

megalapozatlan.

A fentiekre tekintettel az elsőfokú bíróság 223.109.110,- Ft-ot talált beszámíthatónak a felperesi keresettel szemben, az alacsonyabb összegű kereseti kérelemre tekintettel ezért a felperes keresetét elutasította.

Az elsőfokú bíróság az alperes által előterjesztett viszontkeresetet az elsődleges jogcímen alaposnak találta, mivel késedelmi kötbérként az alperes 155.792.501,- Ft-ot számíthat be a felperesi követeléssel szemben. A felperesi követelés teljes megítélhető összegéhez képest a különbözet, a viszontkeresetben érvényesíteni kívánt 1.000.000,- Ft-ot meghaladja, ezért az 1.000.000,- Ft és késedelmi kamata megfizetésére kötelezte a felperest.

Az elsőfokú bíróság a Pp. 8. § (2) bekezdése és a Pp. 141. § (6) bekezdése alapján mellőzte a felperesnek a 2013. november 26-i tárgyalási napon benyújtott nyilatkozatát és okirati bizonyítékait, figyelemmel arra, hogy a legutolsó felhívás kiadására 2012. április 10-én került sor, amiben figyelmeztetve lettek a felek a késve megtett nyilatkozatok mellőzésére.

Ugyanakkor megjegyezte az elsőfokú bíróság, hogy az előkészítő irat figyelembevételével sem várható eltérő tartalmú határozat, mivel a részhatáridők elmulasztása miatti késedelem ténye igazolt, a határidő módosításának megtörténtét vagy a késedelmi kötbér vonatkozásában a felek által megkötött egyezséget az újabb hivatkozások sem támasztják alá és a késedelmi kötbér összege önmagában alkalmas a teljes kereseti követelés kioltására, valamint a viszontkereseti követelésben foglalt összeg megítélésére. Nem lehet megalapozott az a hivatkozás, amely szerint a részhatáridők vonatkozásában kötbér nem érvényesíthető az oszthatatlan szolgáltatás fennállta miatt, mivel ez a felek szerződésben meghatározott akaratával ellentétes. A felperes nem hivatkozott a szavatossági jogok lakókra történő átruházására, ezért a szerződés alapján az alperes szavatossági igények érvényesítésére a tulajdonos személyétől függetlenül jogosult. Az elévülés kapcsán megjegyezte, hogy a Ptk. 297. § (2) bekezdése értelmében hat hónapos elévülési idő eltelte után is beszámítható az elévült követelés, ha az elévülés az ellenkövetelés keletkezésekor még nem következett be.

Mivel a szakértői véleményt a véghatáridő kimenthetősége vonatkozásában is elfogadhatónak találta, illetőleg a szakvélemény megalapozottsága tekintetében kétsége itt sem merült fel, ezért elutasította az alperesnek az új szakértő kirendelésére irányuló indítványát.

Az elsőfokú bíróság ítélete ellen a felperes nyújtott be fellebbezést, amelyben elsődlegesen kérte annak megváltoztatásával a keresetének megfelelően az alperes marasztalását, az alperes beszámítási kifogásának és viszontkeresetének az elutasítását és az alperes perköltség fizetésére történő kötelezését; másodlagosan az elsőfokú bíróság ítéletének hatályon kívül helyezését és az elsőfokú bíróságnak újabb eljárásra és újabb határozat hozatalára történő utasítását.

A Ptk. 316. § (1) bekezdésére hivatkozva előadta, hogy jogfenntartás hiányában a szerződésszegésből eredő igény utóbb nem érvényesíthető. A késedelmi kötbért az alperes a felperes felróható teljesítési késedelmére hivatkozással beszámítási

kifogással érvényesítette a perben. Az alperesnek azonban erről a késedelemről tudnia kellett akkor, amikor a teljesítési igazolásokat kiállította, a részszámlákat befogadta és az ellenértéküket kifizette, ennek ellenére jogfenntartó nyilatkozatot nem tett, amelynek hiányában a Ptk. 316. § (1) bekezdésének megsértésével számította be az elsőfokú bíróság a 155.792.501,- Ft összegű késedelmi kötbért.

Az elsőfokú bíróság ítélete sérti a Ptk. 403. § (2) bekezdését, mivel a szerződés nem tartalmaz olyan szabályozást, amely a felperes teljesítését osztottá tette volna. Hivatkozva a BH 1997/453. számú eseti döntésre előadta, hogy ez akkor következett volna be, ha a részteljesítések tekintetében műszaki átadás-átvételi eljárás lefolytatására kerül sor. Tény, hogy szerkezetkész állapotban nem volt műszaki átadás-átvételi eljárás, mint ahogy ilyen kötelezettségvállalást sem tartalmazott épületenként a szerkezetkész állapot elérésekor a megállapodás. Részátadásokra csak az egyes épületek elkészültekor került sor, ehhez azonban a felek jogviszonyában kötbérfizetési kötelezettség nem volt hozzátársítva. A részszámlák a pénzügyi ütemezéseknek megfelelően nemcsak az ún. szerkezetkész állapotot, hanem attól eltérő, azon túli más munkafázisok megvalósítását is felölelték. A részszámlázás pénzügyi ütemezés, így nem azonosítható a szerkezetkész állapottal sem jogi szempontból, sem a műszaki tartalmát illetően. Mindebből pedig az következik, hogy a szolgáltatása oszthatatlan maradt, a szerkezetkész állapothoz kapcsolódó kötbérikötés semmis, nem érvényesíthető.

Az elsőfokú bíróság jogellenesen számította be a 65.899.680,- Ft összegű hibás teljesítési kötbért is, mert ez a döntés a Ptk. 316. § (1) bekezdését sérti.

A Ptk. 402. és 405. §-át ugyancsak sérti az ítélet, mivel a műszaki átadás-átvétel lezárásával a megrendelő és a vállalkozó jogviszonya a szerződés teljesítését illetően lezárult. Az alperes a lakásokat értékesítette, az adásvétellel azok új szavatossági jogosulthoz kerültek, ezért az 53/1987. (X.24.) MT rendelet 3. §-a alapján - figyelemmel a BDT 2010/2315 számú eseti döntésben foglaltakra is - a jótállási és szavatossági igényeket az új tulajdonosok érvényesíthetik. Az igazságügyi szakértő által megállapított hibák a lakások értékesítését követően kerültek bejelentésre, a hibás teljesítési kötbért a szakértő ezekhez a hibákhoz kapcsolta, ami álláspontja szerint fogalmilag kizárt, logikátlan.

Az elsőfokú bíróság ítélete a viszontkereseti marasztalás tekintetében a fenti okokra tekintettel ugyancsak jogszabálysértő.

Az elsőfokú bíróság ítélete emellett megalapozatlan is, mivel a döntés alapjául elfogadott szakértői vélemény a teljesítési késedelem tekintetében alaptalan, önkényesen állapította meg, hogy mi minősül szerkezetkésznek, nem ismerte fel az oszthatatlan szolgáltatás tényét.

A felperes a fellebbezésének indokolását azzal egészítette ki, hogy a kötbér mérséklése körében hozott döntés jogszabálysértő, mivel - ahogy azt az elsőfokú eljárás során is kifejtette - a beruházás volumenéhez, az alperesi érdeksérelem hiányához, a megrendelő jelentős utasítási kötelezettség megsértésében megnyilvánuló szerződésszegéséhez képest, figyelemmel a kivitelező csekély súlyú, a szakértői véleményben megemlített hibákra korlátozó szerződésszegésére, a 12 %-os mértékű kötbér lenne törvényes és méltányos, amennyiben a kötbérikötések érvényesek. Az elsőfokú bíróság ítélete a kötbér mérték

megállapítása körében iratellenes és sérti a Pp. 206. § (1) bekezdését.

A felperes a másodfokú eljárásban a fellebbezését kiegészítette.

Arra hivatkozott, hogy a 2002. december 9-i jegyzőkönyvvel és a 2002. december 17-én aláírt okirattal a felek között egyezség jött létre, amit senki nem támadott meg, ezért kérte a beszámítási kifogás és a viszontkereset elutasítását. Hivatkozva a vállalkozási szerződés 6.6.8.11., 11.4., és 13.2. pontjaira előadta, hogy ezen rendelkezések helyes értelmezése az, hogy **D. J.** képviseleti jogosultsága nem volt korlátozott, csak annyiban, hogy ő a helyszínen járt el, ezért a kötbér kompromisszumot megköthette, amit alátámasztott **G. Á.** tanúvallomása. Az alperes a bizonyítási eljárás során ezeket az okiratokat próbálta eltérő jelentéssel felruházni. Az e körben meghallgatott tanúk alperesi oldalon elfogultak, a valóságtól eltérően gazdasági érdekeiknek megfelelően nyilatkoztak az aláírási jogosultságot illetően. **B. L.** tanú **F. Z.** nyilatkozata előtt azt mondta, hogy nevezettet a kivitelezés során, valamint az okiratok aláírásakor is az alperes képviselőjének tekintették, mivel végig érdemi döntéseket hozott, közölt az felperes-vel. Ő közölte a vásárlói igényeket is, az okirat aláírását illetően a jelenlévőkben nem merült fel kétség a jogosultságával kapcsolatban. A peradatok szerint az egyeztetésen **Z. Cs.** ügyvezető is jelen volt, bár az okmányt nem írta alá, **F. Z.** és **D. J.** aláírási jogát nem vonta kétségbe, nem tiltotta el a nyilatkozattételtől, ezért a Ptk. 221. § (1) bekezdése szerint eljárásukat jóváhagyta, amit megerősített **Z. Cs.** azon tanúvallomása, mely szerint az **Ó..... Rt.** a teljesítést igazolhatta. Amennyiben **F. Z.** álképviselő volt, úgy a létesítmények birtokba vételének, a velük való rendelkezésnek a ténye folytán eljárását a képviselt alperes által jóváhagyottnak kell tekinteni. A jóváhagyás nincs alakszerűséghez képest, ráutaló magatartással is eszközölhető. Álláspontjának alátámasztásaként hivatkozott a BDT 2007/1168 és a BH 1994/96 számú eseti döntésekben foglaltakra.

Az alperes valamennyi épület vonatkozásában jogfenntartás nélkül adta ki a teljesítési igazolásokat, azokban megvalósultnak minősítette a felperesi teljesítést, befogadta és kifizette a részszámlákat, nem tett jogfenntartó nyilatkozatot a végszámla kapcsán. Jogfenntartás hiányában - a Ptk. 316. § (1) bekezdésének rendelkezésére figyelemmel - jelen perben semmilyen késedelmi kötbérigény nem érvényesíthető.

A garanciális visszatartásba és az azt kiváltó bankgaranciába történő beszámítás kizárt, figyelemmel a Ptk. 297. § (1) bekezdésére, mivel ezek óvadéknak minősülnek a Ptk. 270. §-a alapján, ezért felhasználásuk a felek megállapodása és a törvény figyelembevételével teljes mértékben célhoz kötött. A Ptk. 271. § (1) bekezdése szerint csak a kielégítési jog megnyíltával, arányosan használható fel.

Továbbra is hivatkozott a szolgáltatás oszthatatlanságára és arra, hogy a részteljesítési késedelemre vonatkozó szerződéses kikötés mint értelmezhetetlen és ellentmondásos, a Ptk. 228. § (3) bekezdése alapján semmis, késedelmi kötbért ezért nem lehet megállapítani. Ugyanezen okból semmis a hibás teljesítésre vonatkozó kötbérikötés, mivel az „adott részszámla” mint vetítési alap értelmezhetetlen.

A kirendelt műszaki szakértő helyesen mutatott rá arra, hogy a véghatáridő vonatkozásában a felperest felróható késedelem nem terheli, erre nézve az elsőfokú bíróság ítélete helytálló megállapítást tett.

A hibás teljesítésre alapított kötbérigénnyel kapcsolatban előadta, hogy az alperesi kötbérszámítás tényalapja a lakók által bejelentett, a lakások tulajdonba és birtokba vételét követően észlelt hibák összessége. Kiemelte, hogy a vállalkozási szerződés szerint a rész- és végszámlák teljesítési igazolás alapján bocsáthatók ki. A számlakibocsátás feltételezi a felek megállapodása szerint a hibamentes teljesítést. Tény, hogy az alperes a részteljesítési igazolásokat jogfenntartás nélkül kiadta, így elfogadta a felperesi részteljesítéseket, a részszámlákat befogadta és kifizette. A végszámlát részben, a részszámlákat maradéktalanul, kötbérszámítás nélkül fizette ki, ezért a Ptk. 316. § (1) bekezdése alapján is megalapozatlan a hibás teljesítési kötbérigénye.

Megalapozatlan a hibás teljesítésre alapított kötbérigény azért is, mert a műszaki átadás-átvétel lezárásával a felek jogviszonya a szerződés teljesítését illetően befejeződött, a lakásokat az alperes értékesítette, azaz a lakások tulajdonjog átruházásával a szavatossági jogi helyzet alapvetően megváltozott. Az adásvétellel a lakások új szavatossági jogosulthoz kerültek, egyúttal a megrendelő és a kivitelező közötti szavatossági jogviszony értelemszerűen megszűnt, ezért az ebben a perben nem érvényesíthető. Mindebből következően a lakók tulajdonjog szerzését követően felmerült hibákra alapozva az alperes a felperessel szemben szerződésszegés, hibás teljesítés miatt kötbérigényt nem érvényesíthet, ez fogalmilag kizárt. Ebben a stádiumban ilyen hibák miatt az alperes a megrendelővel szemben legfeljebb kártérítési igényt érvényesíthetne, amennyiben a lakók vele szemben léptek volna fel és a hibákat az alperes saját költségére kijavította volna.

Az alperes hibás teljesítésre hivatkozva árleszállítás iránti igényt és kártérítést is előterjesztett. A kártérítési igénynek a feltételeit az alperes nem határozta meg, azokat nem bizonyította, kárt a szakértői vélemény sem igazolt.

Álláspontja szerint a szakértő által meghatározott csekély értékcsökkenésre alapozott alperesi árleszállítási igény sem teljesíthető, egyrészt a lakások értékesítését követően a szavatossági igény jogosultjának a megváltozására tekintettel, másrészt azért, mert az elévült. Az elévüléssel kapcsolatban hivatkozott a Ptk. 308. § (1) bekezdésére, a 11/1985. (VI.22.) ÉVM-IpM-KM-MÉM-BkM együttes rendeletre, és előadta, hogy az alperes hibás teljesítésre alapozott árleszállítási igényt bírói úton kizárólag a peres eljárás során érvényesített, a lakók felé történő bejelentésétől számított három hónapon belül azonban nem.

Mivel az alperes beszámítási igényei elévültek, viszontkeresetét emiatt is jogellenesen ítélte meg az elsőfokú bíróság.

A felperes a másodfokú bíróság felhívására a Ptk. 316. § (1) bekezdése és a Ptk. 403. § (2) bekezdésével kapcsolatban hivatkozott az elsőfokú eljárás részét képező 2013. november 11-i beadvány első oldalára, negyedik oldal utolsó és ötödik oldal első bekezdésére; a 2011. november 14-i beadvány második oldal negyedik bekezdésére és utolsó bekezdésére, valamint harmadik oldal első bekezdésére; a 2013. november 11-i beadvány első oldalára; a 233. számú tárgyalási jegyzőkönyv ötödik oldalának első bekezdésére, tizedik oldalának második bekezdésére; a 2012. május 16-i beadvány második oldal első bekezdésére és második bekezdésére; a 128. számú tárgyalási jegyzőkönyv harmadik oldalára; a 2006. február 20-i beadvány harmadik oldal negyedik bekezdésére és ötödik bekezdésére; a 2013.

augusztus 14-i beadvány második oldal negyedik bekezdésére és a 245. számú tárgyalási jegyzőkönyv második oldalának első bekezdésére.

A felperes a 2015. január 13-án előterjesztett előkészítő iratában előadta, hogy megalapozatlanul foglalt állást az elsőfokú bíróság a felperes késedelmi kamatigényének elutasítása tárgyában, mivel a felperest valamennyi követelése kapcsán megilleti a késedelmi kamat. A bíróság érvelése megalapozott alperesi kötbérigények esetében lehetne csak helytálló, valamint akkor, ha a per tárgya a számlákban feltüntetett és érvényesített vállalkozási díj lett volna. A felperes igényei ettől teljes mértékben eltérő tényalapon nyugszanak, az egyik a garanciális visszatartás volt. A garanciális visszatartás visszafizetésére irányuló alperesi kötelezettség ezért teljesen független attól, hogy a felperes levonásba helyezte vagy sem a késedelmi kötbért a számlák kibocsátásakor azzal, hogy a felperes a bankgaranciát szolgáltatva, a garanciális visszatartás megfizetésének esedékessége bekövetkezett, az ekkor lejárt és késedelmi kamattal együtt megfizetendő követelésnek tekintendő.

Az elsőfokú bíróság helyesen foglalt állást abban a kérdésben, hogy a bankgarancia jogtalanul lehívott összege is visszajár a felperesnek, az ezután járó késedelmi kamatigényt ugyancsak alaptalanul utasította el. A bankgarancia jogtalan lehívásakor a felperesi számlakibocsátás nyilvánvalóan szóba sem jöhetett. Az elsőfokú bíróság nem indokolta meg, hogy miért nem illeti meg a felperest a bankgarancia összege után késedelmi kamat. Az alperes a bankgaranciát röviddel annak lejáratára előtt hívta le, terhére javítást nem végzett. Az igazságügyi szakértő 1.416.929,- Ft összegű árleszállítás és értékcsökkenés címén meghatározott szavatossági igényt tartott az alperes részéről megalapozottnak. Ebből következően az alperes több, mint 130.000.000,- Ft-ot a Ptk. 306. § (4) bekezdésének megsértésével tartott vissza a per egész időtartama alatt. Amennyiben az elsőfokú bíróság helyesen döntött volna a felperesi kamatigény kérdésében, úgy el kellett volna utasítania a beszámítási kifogást és a viszontkeresetet.

Az elsőfokú bíróság ítéletének meghozatalakor a felperes összes követelése - kamattal együtt - 301.258.907,- Ft volt, amiből következően a különbözetben az alperest kellett volna marasztalni.

Az alperes a fellebbezési ellenkérelmében kérte az elsőfokú bíróság ítéletének a helybenhagyását, és a felperes ügyvédi munkadíj fizetésére kötelezését.

A Ptk. 316. § (1) bekezdésével kapcsolatban előadta, hogy az abban foglaltak kizárólag abban az esetben alkalmazhatók, ha egyértelmű és bizonyított az, hogy a szerződésszegésről tudva fogad el valaki teljesítést. A jelen perben ilyen nem történt, az alperes a felperes hibás teljesítéseiről nem tudott. A felperesnek lehetősége lett volna arra, hogy a perben erre vonatkozóan bizonyítási eljárás lefolytatását kezdeményezze, azonban erre nem került sor.

A Ptk. 403. § (2) bekezdésével összefüggésben változatlanul fenntartotta azt az álláspontját, hogy a jelen perbeli szolgáltatás oszthatatlan. A felek a vállalkozási szerződésben hét különböző épület elkészítéséről állapodtak meg, amelyeknek mind a szerkezetkész, mind a befejezési dátumát külön-külön határozták meg. Ez pedig azt jelenti, hogy a felek a szolgáltatást hét egységre, épületre osztották azzal,

hogy épületenként is hét határidőt határoztak meg, egyet a szerkezetkész, egyet a véghatáridőre, ami azt jelenti, hogy épületenként a szerkezetkész és a véghatáridő tekintetében is oszthatónak minősítették a felek szolgáltatását, amit igazol a vállalkozási szerződés 8.2. pontja is. A szerkezetkész állapothoz kapcsolódó kötbérikötés nem semmis, mivel a felek a Ptk. 316. § (2) második mondata alapján megállapodtak a munka egyes részeinek átadás-átvételében.

A hibás teljesítési kötbér körében hivatkozott a Ptk. 316. § (1) bekezdésére és a vállalkozási szerződés 8.6. pontjára.

Az 53/1987. (X.24.) Mt. rendelettel kapcsolatban kifejtette azon jogi álláspontját, hogy ez egy mögöttes jogszabály, ami akkor alkalmazandó, ha a felek erre vonatkozóan szerződést nem kötöttek, vagy a megrendelőre hátrányosabb feltételek kerültek a szerződésben kikötésre. A perbeli esetben a felek a jótállási és szavatossági jogokat külön kötelmi jogi alapon rendezték a vállalkozási szerződésükben, ezért ezen rendelet alkalmazására nincs szükség. A rendelet arra biztosít lehetőséget, hogy a lakás új tulajdonosa, aki nem állt közvetlen jogviszonyban a kivitelezővel, aki adott esetben hibás munkát végzett, ezen jogszabály alapján közvetlenül is felléphessen a kivitelezővel szemben. Ez azonban nem jelenti azt, hogy a rendelet alapján a megrendelőnek a vállalkozási szerződésben kikötött szavatossági jogai vagy garanciái bármilyen módon megszűnnének. Mindezek alapján az alperes a hibás teljesítés miatti kötbért önállóan érvényesítheti minden olyan esetben, ahol a hibás teljesítés tényét a bizonyítási eljárás megfelelően igazolta.

A kötbér mérséklésével kapcsolatban előadta, hogy az elsőfokú bíróság a felperesre kedvező, a bírói gyakorlatnak és a méltányosságnak is megfelelő 25 %-os mértékű kötbért alkalmazott.

A felperes az előkészítő iratában a keresete megalapozottsága körében alaptalanul hivatkozott a részjogerőre, figyelemmel a másodlagos fellebbezési kérelmére.

Az elsőfokú bíróság ítélete nem tartalmaz olyan rendelkezést, hogy elmaradt vállalkozási díj címén jogerősen a felperest 15.976.156,- Ft illeti meg. Ezzel szemben az elsőfokú bíróság ítéletében az szerepel, hogy figyelemmel az alperesi teljesítésre, 6.613.591,- Ft-ra tarthat igényt a vállalkozó vállalkozási díj címén.

A beszámítás kizártsága álláspontja szerint jelen ügyben nem alkalmazható, mivel a felek teljes körű végleges elszámolásáról van szó.

Álláspontja szerint a szakértő által megállapított szavatossági igény helytálló, ezt soha nem ruházta át az alperes a lakókra, ezért azt a jelen perben jogosult követelni.

A felperes fellebbezése részben alapos.

Az elsőfokú bíróság a tényállást helyesen állapította meg, azonban az alperes beszámítási kifogásának részben megalapozatlanul adott helyt és tévedett, amikor az alperes viszontkeresete alapján a felperest marasztalta.

A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság által megállapított tényállást kiegészíti azzal, hogy az alperes 2014. március 21. napjától felszámolás alatt van. A felperes a felszámolási eljárásban az igényét bejelentette, az összesen 320.396.286,- Ft-ot a

felszámoló határidőn túli kategóriában, a per kimenetelétől függő hatállyal igazolta vissza.

Elsődlegesen a Fővárosi Ítéltábla rögzíti, hogy az alperes fellebbezési ellenkérelmében tett állításával szemben jelen per nem a P..... úti ... lakópark harmadik üteme kivitelezési munkáival kapcsolatos teljes elszámolásra és ebből következően nem a teljes munka felülvizsgálatára vonatkozott, hanem a felperes által négy tételben meghatározott igényekre és az alperesnek ezzel szemben két nagy tételben megjelölt beszámítási kifogására, illetőleg viszontkeresetére.

Az elsőfokú bíróság a több tételből és több jogcímen előterjesztett felperesi keresetet bírálta el.

A 10.308.503,- Ft összegű igény a 48/B. épület végszámláján alapult, amiből az elsőfokú bíróság 6.613.591,- Ft-ot tartott megalapozottnak. Az elsőfokú bíróság által leszállított és megindokolt összegre vonatkozóan fellebbezés benyújtására ugyan külön nem került sor, azonban az ezzel kapcsolatos jogi indokolást a másodfokú bíróság teljes egészében osztotta, azt kiegészíteni nem kívánja.

A felperes 57.304.922,- Ft összegű vállalkozási díjkövetelése a vállalkozási szerződés 8.4. pontján alapuló, a számlák összegének 5 %-át kitevő jóteljesítési garancia visszatartás, az elsőfokú bíróság álláspontja szerint csak azért megalapozatlan, mivel azt az alperes beszámítási kifogása kioltja. A másodfokú bíróság álláspontja szerint ez az összeg azért illeti meg a felperest, mivel a vállalkozási szerződés 8.4. pontja kimondja, hogy a vállalkozó jogosult a visszatartott összegeket a jogerős használatbavételi engedély kézhezvételét követő 90 nap után a 12.6. pontban megjelölt bankgaranciával kiváltani. Budapest ... kerület ... Polgármesteri Hivatal 1/2009.43/4/2002. számú határozatában a használatbavételi engedélyt megadta. Ezt követően 2003. február 28-án kötött a felperes a ... Bank Rt.-vel 65.077.398,- Ft összeg erejéig a szerződésben megszabott kötelezettségei teljesítésének biztosítására jóteljesítési bankgaranciát. Mivel a számlákból visszatartott összegeket a felperes bankgaranciával a szerződésnek megfelelően kiváltotta, ezért a szerződés rendelkezéséből következően az egyes számlákból levont 5 %-ot, azaz összesen 57.304.922,- Ft-ot, az alperesnek a jóteljesítési bankgarancia kézhezvételét követően a felperes részére vissza kellett volna fizetni, ami jelen esetben elmaradt.

Szerződésszerű teljesítés esetén a felperesnek a jóteljesítési bankgaranciában meghatározott 65.077.398,- Ft 2006. március 2-án a felperes részére ugyancsak visszajárt volna. Mivel az alperes a bankgarancia teljes összegét 2006. február 21-én lehívta, ezért az alperesi beszámítási kifogásra is tekintettel, a felperesi hibás teljesítést vizsgálni kell.

A másodfokú bíróság álláspontja szerint a 4.673.021,- Ft tőkésített késedelmi kamatigény ugyancsak megalapozott, figyelemmel a számlák késedelmes fizetésére tekintettel, továbbá arra, hogy a másodfokú bíróság álláspontja szerint a számla kiállításával kapcsolatban jogosulti késedelem nem volt.

Az elsőfokú bíróság a felperes jogosulti késelemét a vállalkozási szerződés 8.11. és 11.4. pontjaira alapította. A vállalkozási szerződés 8.11.c) pontja szerint a megrendelőnek joga van a kifizetés visszatartására az alábbi esetekben: (többek között) abban az esetben, amennyiben a vállalkozó nem a 11.4. pontban foglaltaknak megfelelő számlát nyújtott be. A vállalkozási szerződés 11.4. pontja pedig úgy rendelkezik, hogy a vállalkozó kötbér kötelezettsége lejárt pénzügyi követelésnek minősül és ennek megfelelően a vállalkozó csak az esetleges kötbér összegével csökkentett számlát nyújthat be. Az ezt megelőző 11.3. pont rendelkezik a kötbérigény keletkezéséről, amely szerint a kötbérigény az arra okot adó esemény bekövetkezésekor keletkezik és a kötbér esedékessé válik (többek között) hibás teljesítésnél a kifogás közlésével. A 2002. december 9-i jegyzőkönyv tanúsága szerint az alperes késelemes fizetésekből fennálló késelemi kamata addig a napig 4.673.021,- Ft volt, melyet a felperes a késelemi kötbérből kért kompenzálni. Nincs olyan bizonyíték, amely azt támasztaná alá, hogy az alperes a késelemi kamattal érintett számlák kibocsátásának időpontjában vagy azt követően bejelentette volna a felperes felé a hibás teljesítésből eredő kötbérkövetelését. Helyesen hivatkozott a felperes a fellebbezésében arra, hogy a vállalkozási szerződés rendelkezései szerint csak a vállalkozási díj összege csökkenthető a hibás teljesítésből eredő kötbér összegével. Mivel a felperes ezen igénye tőkésített késelemi kamat, ezért erre nem vonatkoznak a vállalkozási szerződés 8.11. és a 11.4. pontjai, hanem csak az azok alapját képező vállalkozási díjat tartalmazó számlákra.

Nincs peradat arra vonatkozóan, hogy a felperes által állított számlák késelemes kifizetését az alperes vitatta volna, vagy bizonyította volna az elsőfokú eljárásban a számlák határidőben történő kifizetését, ezért a tőkésített késelemi kamat a felperest megilleti.

A fentiekből következően a felperesnek a perbeli vállalkozási szerződésből összesen 133.668.932,- Ft összegű megalapozott igénye keletkezett.

Az alperes a felperes teljesítésével kapcsolatban elsődlegesen késelemre és hibás teljesítésre, másodlagosan kártérítésre hivatkozott, amely igényeit részben beszámítási kifogás, részben viszontkereset formájában terjesztette elő. Az alperes késelemi kötbérigénye két irányú volt: kiterjedt egyrészt a részhatáridők elmulasztására, másrészt a véghatáridő be nem tartására.

Az elsőfokú bíróság a perben kirendelt Sz. I. igazságügyi szakértő szakértői véleményét és annak kiegészítéseit fogadta el, ennek alapján a véghatáridő késelemét - az alperesi adatszolgáltatás késelemme miatt - kimentettnek tekintette. Ezzel kapcsolatban fellebbezési kérelem előterjesztésére nem került sor, a felperes a fellebbezésében csak rögzítette, hogy a szakértői vélemény szerint a véghatáridő vonatkozásában a felperest felróható késelem nem terheli, ezért ezzel kapcsolatban kötbérigény sem érvényesíthető vele szemben, amire nézve az elsőfokú bíróság az ítéletében helytálló megállapítást tett.

Az elsőfokú bíróság ugyanakkor a felperest a részhatáridők elmulasztása miatt

késedelmi kötbérben marasztalta.

A felperesnek a késedelmi kötbér követeléssel szembeni védekezése az elsőfokú eljárásban többirányú volt:

- a 2002. december 9-i jegyzőkönyv álláspontja szerint a felek egyezségének tekintendő,

- a perbeli szolgáltatás oszthatatlan,

- a bankgaranciával szemben beszámításnak nincs helye.

Ezt a másodfokú eljárásban azzal egészítette ki, hogy a Ptk. 316. § (1) bekezdésében rögzített jogfenntartás hiányában az alperes késedelmi és hibás teljesítési kötbérigénye alaptalan, továbbá a késedelmi és hibás teljesítési kötbérkikötés a Ptk. 228. § (3) bekezdése alapján semmis.

A másodfokú bíróság az iratokból és a felperes jogi képviselőjének nyilatkozatából megállapította, hogy a másodfokú eljárás tárgyát a Ptk. 316. § (1) bekezdésének vizsgálata nem képezheti, mivel az a Pp. 235. § (1) bekezdésének korlátozó rendelkezésébe ütközik.

A Ptk. 228. § (3) bekezdése szerint az érthetetlen, ellentmondó, jogellenes vagy lehetetlen feltétel semmis; az ilyen feltétellel kötött szerződésre a részleges érvénytelenség szabályait (239. §) kell alkalmazni. Ez a rendelkezés azonban a szerződés tartalmával összefüggő felfüggesztő és bontó feltételhez kapcsolódik, nem pedig egy szerződéses rendelkezéshez; a jelen perbeli szerződésben sem felfüggesztő, sem bontó feltétel nem volt, ezért a semmisség vizsgálatára ebben a körben nem kerülhet sor.

Egyetértett a másodfokú bíróság az elsőfokú bíróság azon álláspontjával, hogy a 2002. december 9-i jegyzőkönyv nem tekinthető a felek egyezségének a késedelmi kötbér tekintetében. A felperes által a fellebbezésében hivatkozott BDT 2009/2134 számú eseti döntés valóban azt a bírói gyakorlatot tükrözi, hogy ha a szerződés elszámolása körében tartott tárgyalásokon a felek kölcsönös engedményeket tesznek és a vita végleges lezárásaként megállapodás születik, ezzel a Ptk. 240. § (3) és (4) bekezdése szerinti anyagi jogi egyezség jön létre. Az egyezség létrejöttéhez azonban elengedhetetlen, hogy az a nyilatkozattételre jogosultak között jöjjön létre. A vállalkozási szerződés szerint a megrendelő megbízottja az Ó..... Beruházásszervező és Fővállalkozó Rt. Az Ó..... Rt. képviseletében nyilatkozattételre jogosult K. J. igazgató és O. F. főmérnök. Ehhez képest D. J. mint létesítményfelelős csak az Ó..... Rt. helyszíni képviselője. A vállalkozási szerződés 6.6. pontja szerint a megrendelő megbízottja köteles minden döntés előtt a megrendelőt írásban tájékoztatni. Nincs adat arra vonatkozóan, hogy a jegyzőkönyv aláírása előtt a jegyzőkönyv tartalmáról a megrendelőt írásban D. J. tájékoztatta volna. A felperes fellebbezésben tett állításával szemben G. Á. tanúvallomása nem támasztja alá azt, hogy D. J. jogosult volt nyilatkozattételre, mivel a tanúvallomásában, miután felmutatásra került részére a 2002. december 9-i jegyzőkönyv úgy nyilatkozott, hogy „nincs ismeretem arról, hogy D. J. úrnak mi volt a jogosultsága, jogosult volt-e aláírni a jegyzőkönyvet vagy sem.” F. Z. a jegyzőkönyvet nem írta alá, ezért a másodfokú bíróság álláspontja szerint fel sem

merülhet, hogy az alperes képviselőjében ezen a napon eljár. **Z. Cs.** alperesi ügyvezető azon nyilatkozata, hogy az **Ó..... Rt.** a teljesítést igazolhatta, nem minősül a Ptk. 221. § (1) bekezdésében meghatározott álképviselő eljárása jóváhagyásának. Mindezeket túlmenően a másodfokú bíróság teljes egészében egyetértett az elsőfokú bíróságnak a 2002. december 9-i jegyzőkönyvvvel kapcsolatban tett megállapításaival és jogi indokolásával. A felperes által a fellebbezésében hivatkozott két eseti döntés eltér a perbeli helyzettől, az nem alkalmazható, mivel jelen esetben maga a vállalkozási szerződés rögzítette név szerint, hogy ki minősül olyan képviselőnek, aki nyilatkozattételre jogosult. A felperes álláspontja szerint a szerkezetkész határidőhöz kapcsolódó kötbér azért alaptalan, mivel a szolgáltatás oszthatatlan.

A felperes álláspontja szerint a szerkezetkész határidőhöz kapcsolódó kötbér azért alaptalan, mert a szolgáltatás oszthatatlan. A Ptk. 403. § (2) bekezdése szerint az építési szolgáltatás oszthatatlan, kivéve, ha azt a felek megállapodásukban oszthatóvá minősítették.

A fenti rendelkezésből következően építési szerződésnél főszabály a szolgáltatás oszthatatlansága. Ez alól két kivétel van, az egyik, ha a szolgáltatás természetéből más következik, a másik, hogy ha a felek szerződése teszi a szolgáltatást oszthatóvá. A kialakult bírói gyakorlat szerint a szolgáltatás a felek szerződése alapján is csak akkor válik oszthatóvá, ha a munka egyes részeinek átadás-átvételében a felek a szerződésben kifejezetten megállapodnak. Önmagában az, hogy részszámla kiállítására lehetőség van, vagy az, hogy az építési munka csak több ütemben végezhető el, a szolgáltatást nem teszi oszthatóvá. A megállapodásnak kifejezetten ki kell terjednie a részbeni átadás-átvételre is (BH 1997/493, Fővárosi Ítéltábla 3.Pf.20.029/2009/3.). Helyesen hivatkozott a felperes a fellebbezésében arra, hogy a vállalkozási szerződés műszaki átadás-átvételi eljárást kizárólag a teljes építkezésre, létesítményre írt elő. A vállalkozási szerződés 2. pontjában a teljesítési határidőknél rögzítették a felek épületenként a szerkezetkész állapot határidejét, továbbá épületenként a befejezést, és a vállalkozási szerződés szerint ezek a szerkezetkész, illetve befejezési véghatáridők kötbérterhesek. Ehhez kapcsolódóan azonban a vállalkozási szerződésben nem került kikötésre az egyes épületeknél külön-külön a szerkezetkész állapotra vonatkozóan átadás-átvételi eljárás lefolytatása. Műszaki átadás-átvételi eljárás kizárólag az egyes épületek teljes elkészültekor volt, amiről mindegyik épületnél jegyzőkönyv felvételére került sor, ehhez azonban a felek szerződése nem tartalmazott késedelmi kötbérkikötést.

Mindezekből következően az építési szolgáltatás oszthatatlan maradt, a szerkezetkész állapothoz kapcsolódó kötbér így nem érvényesíthető, ezért tévedett az elsőfokú bíróság, amikor az alperes késedelmi kötbér iránti igényét megalapozottnak találta.

A szerződéskötéskor hatályos Ptk. 305. § (1) bekezdése szerint olyan szerződés alapján, amelyben a felek kölcsönös szolgáltatásokkal tartoznak, a kötelezett hibásan teljesít, ha a szolgáltatott dolog nem felel meg teljesítéskor a törvényes vagy a szerződésben meghatározott tulajdonságoknak. A (2) bekezdés szerint a

kötelezett felel (szavatol) azért, hogy a szolgáltatott dologban a teljesítéskor megvannak a törvényben és a szerződésben meghatározott tulajdonságok (kellékszavatosság). Szavatossági felelősség kizárólag az egymással szerződéses jogviszonyban álló felek között merülhet fel. Az alperes a 11/1985. (VI.22.) ÉVM-IpM-KM-MÉM-BkM együttes rendelet alapján érvényesítette szavatossági igényét a perben a felperessel szemben a köztük lévő kötelmi jogviszony alapján. Ez a peres felek közötti vállalkozási szerződés 9.4. pontjában is rögzítésre került. A fenti általános szabálytól tér el a lakásépítéssel kapcsolatos kötelező jótállásról szóló 53/1987. (X.24.) MT. rendelet 3. §-a, amikor nemcsak a megrendelőt, hanem a lakás értékesítése után a tulajdonost is feljogosítja közvetlenül a kivitelezővel szemben a jogszabályon alapuló jótállási igények érvényesítésére. Ez azonban a felperes fellebbezésben tett állításával szemben nem azt jelenti, hogy az adásvétellel a szerződéses tárgy az új szavatossági jogosulthoz kerül és egyúttal a megrendelő és a kivitelező közötti szavatossági jogviszony megszűnik, hanem azt jelenti, hogy az újonnan épített lakás értékesítése esetén a vevő az eladóval és a kivitelezővel szemben is közvetlenül felléphet a jótálláson alapuló követelésének érvényesítése körében. Ez a rendelet azonban nem érinti a megrendelő és a kivitelező között fennálló kötelmi jogviszonyt, aminek alapján a megrendelő a kivitelezővel szemben a szavatossági jogait érvényesítheti akkor is, ha a lakásokat időközben már értékesítette.

A felperes fellebbezésben tett állításával szemben hibás teljesítés esetén a kötbér számítására vonatkozó szerződéses rendelkezés nem semmis azon okból, hogy érthetetlen, mivel a vállalkozási szerződés 11.2. pontjának rendelkezése szerint a kötbér vetítési alapja az adott részszámla bruttó értéke, ami azt jelenti, hogy a kötbérszámítás alapja a hibás teljesítéssel érintett részszámla bruttó értéke, ami egyértelmű meghatározást takar.

A perben kirendelt igazságügyi szakértő a szakértői véleményében és azok kiegészítéseiben a felperes hibás teljesítését megállapította. A 213. számú szakértői vélemény pontosításában az árleszállítást a lakásokkal kapcsolatban 378.759,- Ft-ban, míg a közös tulajdonban lévő területen 153.170,- Ft-ban, a lakásokban meglévő értékcsökkenést 885.000,- Ft-ban határozta meg. Ezen összegekkel kapcsolatban sem az elsőfokú eljárásban, sem a fellebbezésben kifogás a felperes részéről nem merült fel. A másodfokú bíróság álláspontja szerint is a kiegészített szakvélemény megalapozott, ami alapján a felperes vonatkozásában 1.416.939,- Ft összegű hibás teljesítés áll fenn. A felperes sem az elsőfokú eljárásban, sem a fellebbezésében nem vitatta azt, hogy a hibás teljesítéssel a 3-8. számú részszámlák érintettek, ennek alapján számolta ki az elsőfokú bíróság a vállalkozási szerződés 11.2. pontját figyelembe véve a 25 %-os mértékű kötbért.

A Ptk. 247. § (1) bekezdése kimondja, hogy a túlzott mértékű kötbér összegét a bíróság mérsékelheti.

A törvényi rendelkezésből és a kialakult bírói gyakorlatból következően a kötbér iránti kereset elutasítására irányuló kérelem a kötbér mérséklésére irányuló kérelmet is magában foglalja.

A Ptk. 247. § (1) bekezdésének alkalmazása körében kialakult bírói gyakorlat a kötbér mérséklése során a szolgáltatás értékének és a kötbér összegének aránya mellett a szerződésszegés súlyának és következményeinek vizsgálatát tartja szükségesnek. Ezen kívül a GK 17. számú állásfoglalás a gazdálkodó szervezetek egymás közötti viszonyában általában akkor biztosítja a kötbér mérséklését, ha a szerződésszegés folytán számottevő kár nem keletkezett, és olyan körülmények forognak fenn, amelyek a szerződésszegő fél egyébként felróható magatartását enyhébben megítélhetővé teszik.

Mindezeket mérlegelve a másodfokú bíróság a vállalkozási szerződés alapján számított kötbér mértékét túlzottnak találta, a körülmények értékelése során kiemelt jelentőséget tulajdonított a vállalkozási díj teljes összegének és ehhez képest a hibás teljesítéssel érintett értéknek.

A fentiekre tekintettel a Fővárosi Ítéltábla a 3-8. részszámlák alapján a kötbér mértékét a számlákban szereplő összeg 10 %-ára, azaz 26.359.872,- Ft-ra mérsékelte. Ezen túlmenően a szavatossági igény körében megilleti az alperest az igazságügyi szakértői véleményben megállapított 1.416.929,- Ft is. Mindezek alapján az alperest megillető összeg 27.776.801,- Ft.

Az alperesnek másodlagos jogcímként kártérítési igénye is volt a felperessel szemben, azonban - ahogy arra a felperes a fellebbezésében helytállóan hivatkozott - nem jelölte meg ezzel kapcsolatban a felperesi jogellenes magatartást, a kár bekövetkezését, illetőleg a kettő közötti okozati összefüggést. Az erre vonatkozó tényelődás és bizonyítási indítvány hiányában azt érdemben az elsőfokú bíróságnak nem kellett vizsgálnia, és ezek hiányában azok másodfokú eljárásban történő elbírálására sincs lehetőség.

Az alperes viszontkeresete mindkét jogcímen megalapozatlan: késedelem hiányában késedelmi kötbérre nem tarthat igényt, a hibás teljesítés - a kötbér mérséklésére tekintettel - a felek között már elszámolásra került.

A felperes a fellebbezésében - az alperes által beszámítási kifogásban előterjesztett - szavatossági igényként érvényesített értékcsökkenés és árleszállítás elévülésére is hivatkozott. A Ptk. 297. § (2) bekezdése értelmében a jogosult az elévült követelését beszámíthatja, ha az elévülés az ellenkövetelés keletkezésekor még nem következett be. Mivel az alperes nem viszontkereset formájában terjesztette elő a felperes teljesítésével összefüggésben ezt a szavatossági igényt, hanem beszámítási kifogás útján, ezért az elévülés a Ptk. 308. § (1) bekezdése szerinti vizsgálatának azért nincs jelentősége, mivel az ellenkövetelés keletkezésekor - figyelemmel a késedelembe esés kezdő időpontjára - az elévülés még nem következett be.

Alaptalan a felperesi fellebbezés azon hivatkozása, hogy a beszámítás a célhoz kötöttség miatt kizárt. A Ptk. 297. § (1) bekezdése alapján beszámításnak nincs helye olyan szolgáltatással szemben, amelyet megállapodás alapján meghatározott célra kell fordítani. A vállalkozási szerződésben meghatározott jóteljesítési garancia és az ennek kiváltására a felperes által az alperesnek adott bankgarancia is azt a célt szolgálta, hogy a felperesnek a vállalkozási szerződésben megszabott

kötelezettségeinek a teljesítését biztosítsa. A felperesnek szerződéses kötelezettsége volt a hibátlan teljesítés mint meghatározott cél, ezért a hibás teljesítésre alapított szavatossági igény, továbbá a hibás teljesítéssel összefüggő kötbér összege a bankgarancia összegébe beszámítható. Erre tekintettel a bankgarancia összegéből a felperest 37.300.597,- Ft illeti meg. A 133.668.932,- Ft felperesi járandóságba beszámítva az alperesnek járó 27.776.801,- Ft-ot a felperesnek összesen 105.892.131,- Ft jár a korábban fent már részletezettek szerint.

Az alperes a fenti összeg kifizetésével késedelembe esett, ezért az általa vitássá nem tett és a felperes keresetében megjelölt, a különböző összegekhez igazodó kezdő időponttól kezdődően késedelmi kamat fizetésére köteles. Az 1995. évi CXVI. törvény 79. § (2) bekezdésével módosított Ptk. 301. § (1) bekezdése szerint pénztartozás esetén - ha jogszabály eltérően nem rendelkezik vagy a felek másként nem állapodnak meg - a kötelezett a késedelembe esés időpontjától kezdve akkor is köteles az évi költségvetési törvényben meghatározott mértékű kamatot fizetni, ha a tartozás egyébként kamatmentes. A késedelmi kamat mértékére vonatkozó ezen rendelkezés 2004. április 30-ig volt hatályban. a 2002. évi XXXVI. törvény 6. §-ával beiktatott Ptk. 301/A. § (1) bekezdése szerint gazdálkodó szervezetek között a késedelmi kamatra vonatkozó szabályokat az e szakaszban foglalt eltérésekkel kell alkalmazni. A (2) bekezdés kimondja, hogy a késedelmi kamat mértéke a késedelemmel érintett naptári félévet megelőző utolsó napon érvényes jegybanki alapkamat hét százalékkal növelt összege. A 2013. évi XXXIV. törvénnyel módosított Ptk. 301/A. § (2) bekezdése szerint 2013. július 1. napjától a késedelmi kamat mértéke, a késedelemmel érintett naptári félév első napján érvényes jegybanki alapkamat nyolc százalékponttal növelt értéke, melyet a folyamatban lévő eljárásokban is alkalmazni kell.

A fentiekre tekintettel a Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét a Pp. 253. § (2) bekezdése alapján részben megváltoztatta.

A másodfokú bíróság a perköltség viseléséről a Pp. 239. §-a alapján alkalmazandó Pp. 81. § (1) bekezdése alapján határozott. Megállapította, hogy a felperes az első- és a másodfokú eljárásban 80 %-ban lett pernyertes, míg 20 %-ban peresztes; ezen arányokat figyelembe véve állapította meg a másodfokú bíróság a 32/2003. (V...22.) IM rendelet 3. § (2) és (5) bekezdése alapján az ügyvédi munkadíj mértékét, amely magában foglalja az elsőfokú eljárást, a korábbi másodfokú eljárást és a jelen másodfokú eljárást is. Az eljárási illeték megállapításánál ugyancsak figyelemmel volt az elsőfokú eljárási illetékekre, a korábbi másodfokú eljárásban megállapított illetékekre és a jelen fellebbezésre lerótt illetékekre, továbbá arra, hogy a szakértői díjat az alperes előlegezte az elsőfokú eljárásban.

Budapest, 2015. év január hó 29. napján

Dr. Mika Ágnes s.k.

a tanács elnöke

. Kurucz Zsuzsanna s.k.
előadó bíró

Dr. Gáspár Mónika s.k.
bíró

A kiadmány hitelül:

bíróági tisztviselő