

A MAGYAR KÖZTÁRSASÁG NEVÉBEN!

A Győri Ítéltábla a Hári Ügyvédi Iroda (ügyintéző: dr. Hári Tibor ügyvéd) által képviselt **"A" Kft. felperesnek** a dr. Técsy Tamás ügyvéd által képviselt **"B" Kft. alperes** ellen vállalkozói díj megfizetése iránt indított perében a Győr-Moson-Sopron Megyei Bíróság 2006. szeptember 20. napján kelt G.20.351/2005/30. sorszám alatti ítéletével szemben az alperes által 32. sorszám alatt előterjesztett fellebbezés folytán megtartott tárgyalás alapján meghozta a következő

í t é l e t e t :

Az ítéltábla a megyei bíróság ítéletét helybenhagyja.

Kötelezi az alperest, hogy 15 napon belül fizessen meg a felperesnek 296.970,- (Kettőszázkilencvenhatezer-kilencszázhetven) Ft másodfokú perköltséget, viselje továbbá a fellebbezési eljárásban felmerült költségeit.

Ez ellen az ítélet ellen fellebbezésnek nincs helye.

I n d o k o l á s :

A felperes leszállított keresetében 10.518.759,- Ft vállalkozói díj, valamint annak a 2003. december 1. napjától a kifizetés napjáig járó késedelmi kamata és perköltség megfizetésére kérte kötelezni az alperest.

Előadta, hogy 2003. szeptember 16. napján az alperes - mint megrendelő és a felperes - mint vállalkozó - között vállalkozási szerződés jött létre kazánház rekonstrukció és átalakítás - engedélyezési- és kiviteli tervek alapján történő - kivitelezésére 48.880.000,- Ft + 25 % ÁFA (61.100.000,- Ft) összegű vállalkozói díjat kikötve. Az átalánydíjas vállalkozásra figyelemmel a felperes a vállalkozási szerződésben vállalta, hogy a 2003. szeptember 9-i árajánlata, költségvetési tételei árait átdolgozza, illetve összhangba hozza az elfogadott vállalkozási díjjal. Az átdolgozott ajánlati költségvetés a 100. tétel alatt tartalmazta a kivitelezett csővezetékek radiológiai (röntgen) vizsgálatának díját 1.468.320,- Ft-ban.

A felperes a vállalt vállalkozói munkát teljesítette, az alperesnek átadta, mint ahogy a fővállalkozó alperes a saját megrendelőjének is átadta a felperes által elkészített vállalkozói művet.

A felperes által kibocsátott számlákból az alperes 9.796.000,- Ft + Áfa vállalkozói díjat hibás teljesítésre hivatkozással nem egyenlített ki, míg a felperes 9.548.343,- Ft + Áfa összegű pótmunkaszámláját arra figyelemmel vitatta, hogy pótmunkát a felperestől nem rendelt meg. A felperes leszállított keresetének összegét - az elvégzett munkák mennyiségére, minőségére és egyéb vitás kérdésekre - lefolytatott műszaki szakértői bizonyítás eredménye alapján határozta meg.

Az alperes módosított ellenkérelmében a felperes leszállított kereset szerinti vállalkozói díj igénye jogalapját és összegét nem vitatta, azonban beszámítási kifogást terjesztett elő 4.817.588,- Ft erejéig, annak összegével kérte elutasítani a leszállított keresetet. Beszámítási kifogása alapjául előadta, hogy a felperes a munkaterületről való levonulása során önkényesen elszállította a részére az alperes által átadott egyes szerelvényeket (pillangószelepeket, gömbcsapokat) 2.385.750,- Ft + Áfa (2.982.188,- Ft) értékben, melyeket a felperes felszólítás ellenére sem adott ki. A felszólítás igazolására csatolta a 2004. április 27. napján felperesnek címzett levelet és annak postai ajánlott feladóvevényét. Az alperes előadta és igazolta, hogy az elzárószerelvények 2004. június 30. napjáig való kiadására a saját megrendelője is felhívta. Kifejtette, hogy az eltelt idő miatt a szerelvényeket értékesíteni, illetve felhasználni már nem tudja, ezért nem a szerelvények természetbeni kiadását, hanem vételáruk beszámítását kérte.

Az alperes 1.468.320,- Ft + Áfa (1.835.400,- Ft) összeget arra figyelemmel számított be a felperes vállalkozói díjába, mert álláspontja szerint a 2003. szeptember 16. napján kelt vállalkozási szerződés ajánlati költségvetésében is szereplő radiológiai (röntgen) vizsgálatot a felperes nem végezte el, annak díját az alperes megrendelője az alperes vállalkozói díjából is levonta 1.660.000,- Ft összegben. Vitatta az elsőfokú eljárás során, hogy a felperes által a röntgenvizsgálat elvégzésére csatolt - alvállalkozói - számla és röntgenvizsgálati jegyzőkönyv a 2003. szeptember 16. napján kelt vállalkozási szerződéshez kapcsolódó radiológiai vizsgálati munkára vonatkozna, azok álláspontja szerint az ugyanazon a telephelyen végzendő és a felek között 2003. szeptember 1. napján - gőzkazán forróvíz kazánna átalakítására - létrejött vállalkozási szerződéshez tartozó munka elvégzését igazolják.

A felperes az alperes beszámítási kifogását elutasítani kérte. Előadta, hogy a 2.385.750,- Ft nettó értékű szerelvényeket azok biztonsága érdekében szállította el a munkaterületről, azt nem vitatta, hogy azok az alperes tulajdonába tartoznak, azonban az alperes az átadás felajánlása ellenére a szerelvényeket a felperestől nem szállította el. Egyébiránt vitatta, hogy az alperes írásban felszólította volna a szerelvények kiadására, postakönyve másolatával igazolta, hogy 2004. április 28. napján nem az alperes által csatolt felszólító levelet, hanem egyeztetésre hívó levelet kapott az alperestől.

Állította, hogy a 2003. szeptember 16. napján kelt vállalkozási szerződéshez kapcsolódó radiológiai vizsgálatot - alvállalkozója útján - elvégezte, csatolta erről a 2003. szeptember 29. és 2003. november 5. napján kelt radiográfiai vizsgálati jegyzőkönyveket, alvállalkozója a "C" 2003. október 3. napján kelt 187.250,- Ft megfizetésére szóló számláját, illetve az egyéni cég - a munka elvégzéséről szóló - nyilatkozatát.

Az elsőfokú bíróság a beszámítási kifogással nem érintett keresetrésze jogerős részítéletet hozott, melyben az alperest 5.701.171,- Ft és annak késedelmi kamata megfizetésére kötelezte.

Az elsőfokú bíróság fellebbezéssel támadott ítéletével kötelezte az alperest, hogy 15 napon belül fizessen meg a felperesnek 4.817.588,- Ft-ot, valamint annak a 2003. december 1. napjától a kifizetés napjáig járó, a mindenkori jegybanki alapkamatnak megfelelő mértékű késedelmi kamatát és 1.150.000,- Ft perköltséget.

Az elsőfokú bíróság határozata indokolásában az alperes beszámítási kifogását vizsgálva megállapította, hogy a felperes az ítélethozatalt megelőző tárgyaláson benyújtott okiratokkal igazolta a radiológiai vizsgálat elvégzését, egyben utalt az elsőfokú bíróság az eljárás során kirendelt igazságügyi szakértő azon véleményére, amely szerint a vállalkozási szerződéshez kapcsolódó módosított felperesi költségvetésben a röntgenvizsgálati díjtételnek csupán annyi szerepe volt, hogy az átalányáras vállalkozói díj műszaki tartalmát kitöltse. Erre figyelemmel a röntgenvizsgálat munkarésze elmaradására alapított beszámítási kifogást alaptalannak találta az elsőfokú bíróság.

A felperes által birtokban tartott, de az alperes tulajdonában álló 2.385.750,- Ft + Áfa értékű szerelvények tekintetében az elsőfokú bíróság azt vizsgálta, hogy az alperes igazoltan felszólította-e a felperest a szerelvények kiadására, mivel amennyiben ez megtörtént, a felperes jogellenesen tartotta birtokában azokat és ezért - kártérítés jogcímén - azok pénzbeli ellenértéke megfizetésére lenne kötelezhető. Az elsőfokú eljárásban keletkezett bizonyítékok alapján az elsőfokú bíróság úgy értékelte, hogy az alperes nem igazolta a 2004. április 27. napján kelt MK-11/2004. iktatószámú felszólító levele felperesnek megküldését, melyre figyelemmel az alperes beszámítási kifogását ebben a részében is alaptalannak találta.

Az elsőfokú ítélet ellen az alperes terjesztett elő fellebbezést - elsődlegesen - az elsőfokú bíróság ítélete megváltoztatása és a kereset elutasítása; - másodlagosan - az elsőfokú bíróság ítélete hatályon kívül helyezése és az elsőfokú bíróság a per újabb tárgyalására és újabb határozat hozatalra utasítása iránt.

Fellebbezése indokolásában az alperes rámutatott, hogy a nem vitás peradatok szerint a 2.385.750,- Ft + Áfa értékű alperesi tulajdonú szerelvények a felperes birtokában vannak, azokat az alperes megrendelője a 2004. június 4. napján kelt jegyzőkönyvben az alperestől kérte kiadni. A fellebbezésben újólal hivatkozott arra, hogy a szerelvények értékével a felperes a Ptk. 361. § (1) bekezdése szerint jogalap nélkül gazdagodott, azokat vagy visszaszolgáltatni tartozik, vagy az ellenértéküket köteles megfizetni. Állította, hogy az alperest a felperes birtokában tartott szerelvényekkel kár érte, azok értékét az alperes

megrendelője az alperes vállalkozási díjából levonta, a szerelvényeket az eltelt három év alatt az alperes nem tudta tovább értékesíteni, annak kiesett bevétele és kamatai számára veszteséget jelentenek.

Változatlanul fenntartotta azon álláspontját, hogy a felperes a 2003. szeptember 16. napján kelt vállalkozási szerződéshez kapcsolódó röntgenvizsgálatot nem végezte el, azzal, hogy azt nem vitatta, hogy a felperes által az elsőfokú eljárásban benyújtott jegyzőkönyvek valóban radiológiai vizsgálatok elvégzésére vonatkoznak, viszont nem a 2003. szeptember 16. napján kelt vállalkozási szerződés részeként. Fellebbezéséhez csatolta a felek között 2003. szeptember 1. napján létrejött, 3 db gőzkazán forróvíz kazánna történő átalakítására vonatkozó vállalkozási szerződést és a felperes által benyújtott, 2003. november 5. napján kelt radiográfiai vizsgálati jegyzőkönyv elemzése alapján állította, hogy a jegyzőkönyvbe foglalt vizsgálat a 3 db gőzkazán átalakítása munkáira vonatkozott. Vitatta a szintén a felperes által csatolt 2003. szeptember 29. napján kelt röntgenvizsgálati jegyzőkönyvet állítva, hogy a 2003. szeptember 16-i vállalkozási szerződés ilyen vizsgálati munkáit a felperes szeptember 29-én nem végezhetette el, mivel ezen szerződés alapján a munkák befejezésére csak 2003. december 9. napján került sor. Újra hivatkozott arra, hogy a radiológiai vizsgálat munkáinak díját az alperes megrendelője az alperes vállalkozói díjából levonta 1.660.000,- Ft + Áfa összegben. Indítványozta a fellebbezésben szakértő kirendelését annak a kérdésnek a megállapítására, hogy a felperes által az elsőfokú eljárásban benyújtott vizsgálati jegyzőkönyvek melyik, a felek között létrejött vállalkozási szerződéshez kapcsolódnak.

Az elsőfokú bíróság ítélete megváltoztatását az alperes a fellebbezésben azért is kérte, mert álláspontja szerint mind a felperes kereseti követelés összegére, mind az alperes beszámítási kifogásainak összegére - a teljesítéskori 20 %-os mértékű Áfa-t kell felszámítani, nem pedig az elsőfokú bíróság ítéletében megállapított 25 %-os mértékűt.

Az alperes a fellebbezését a fellebbezési eljárás során azzal egészítette ki, hogy a felperesnek a vállalkozói mű átadásakor kellett volna jegyzőkönyvvel dokumentálnia a röntgenvizsgálat megtörténtét, nem pedig utólag, ezért jogszerű volt az alperes részéről a röntgenvizsgálat 1.468.320,-Ft-os díjának visszatartása. Azzal érvelt, hogy a felperes által csatolt 2003. szeptember 29. napján kelt 637/2003. számú radiográfiai vizsgálati jegyzőkönyv valódisága kétséges, mivel a röntgenvizsgálatot szeptember 30-án fejezték be. Álláspontja szerint a röntgenvizsgálat csak a "**Helység**"1 szerelési helyszínen végezhető el, a 24 m hosszú csövek nem szállíthatók a röntgenvizsgálatot elvégző "**Helység**" 2 laborba. A perbeli szerződéshez kapcsolódó röntgenvizsgálat elvégzésének hiányára utal az is, hogy a felperes nem tudta bemutatni az oda kapcsolódó varratvizsgálati térképet és hegesztési naplót. Kifejtette, hogy - mai árakon - egy darab varratvizsgálat ára - átlagosan - 8.000,-Ft, így a felperes által benyújtott radiográfiai vizsgálati jegyzőkönyvek által igazolt vizsgálatok teljes ára csupán kb. 150.000,-Ft, nem pedig a felperes által igényelt 1.468.320,-Ft. Álláspontja szerint azzal, hogy a felperes nem szolgáltatott ki részére az általa elvitt szerelvényeket az alperest kár érte, ugyanis azok csak áron alul értékesíthetők.

A felperes fellebbezési ellenkérelmében az elsőfokú bíróság ítéletének helybenhagyását és az alperes másodfokú perköltségben marasztalását indítványozta, utalva az elsőfokú bíróság ítélete helyes indokaira. Érvelése szerint a 2003. szeptember 16. napján kelt szerződéshez kapcsolódó röntgenvizsgálatokat nem a beépítés helyszínén, hanem alvállalkozója - a **"C"** - **"Helység" 2** telephelyén végeztette, ezért a vizsgálatok elvégzése nem szerepelhet a **"Helység"1** helyszínen felvett építési-szerelési naplóban. Csatolta az iratokhoz az alperes megrendelőjének - a **"D"** Kft-nek - 2003. október 20. napján faxon megküldött 636/2003. (IX.29.) és 637/2003. (X.01.) röntgenvizsgálati jegyzőkönyveket, melyek - a radiográfiai vizsgálat elvégzésén túl - igazolják a jegyzőkönyvek tényleges átadását is. Csatolta továbbá a röntgenvizsgálat során alvállalkozója által készített röntgenfilm felvételeket, melyek alapján - az ítéletábra tájékoztatására - indítványozta a szakértői bizonyítást a röntgenvizsgálat megtörténte.

A felperes indítványára az ítéletábra az elsőfokú eljárásban beszerzett műszaki-igazságügyi szakértői vélemény kiegészítésére vonatkozó szakértői bizonyítást elrendelte. A szakértői bizonyításnak a másodfokú eljárásban helye volt, mivel az elsőfokú bíróság eljárása során a Pp. 3. §. (3) bekezdése alapján csak arról tájékoztatta a felperest, hogy őt terheli a radiográfiai vizsgálat elvégzésének bizonyítása (23. számú végzés), viszont arról nem, hogy ehhez szakértői bizonyításra (Pp. 177. §. (1) bekezdés) van szükség. Annak megítéléséhez ugyanis, hogy a felperes által hivatkozott és az elsőfokú eljárásban is benyújtott jegyzőkönyvekkel alátámasztott radiográfiai vizsgálat a 2003. szeptember 16. napján kelt szerződés teljesítéséhez kapcsolódott, különleges szakértelem szükséges. Amennyiben pedig valamely tény megállapítására szakértői bizonyításnak van helye, arról a bíróság tájékoztatni köteles a feleket. (Legfelsőbb Bíróság Pfv.I.20.951/2001/6., Fővárosi Ítéletábra 10.Gf.40.029/2006/4., Győri Ítéletábra Pf.II.20.169/2006/4.szám) Az említett tájékoztatás elsőfokú elmaradása folytán az ítéletábra azt a másodfokú eljárásban pótolta, a felperes által erre indítványozott szakértői bizonyításra pedig nem érvényesült a Pp. 235. §. (1) bekezdés III. mondatában rögzített korlát, mivel a szakértői bizonyítás indítványozásában a felperest mulasztás (Pp. 141. §. (6) bekezdés) nem terhelte.

A kiegészítő szakértői vélemény (Gf.8., Gf.30. tjk., Gf.30/Sz/1.) és a fellebbezési eljárás során keletkezett további peradatok alapján az ítéletábra az elsőfokú bíróság által megállapított tényállást kiegészítette:

A felek között létrejött 2003. szeptember 16. napján kelt vállalkozási szerződéshez kapcsolódó röntgenvizsgálatot a felperes alvállalkozójával, a **"C"** végeztette, annak **"Helység" 2** telephelyén, a vizsgálandó varratokat tartalmazó csődarabok odaszállításával. A kazánház rekonstrukcióra vonatkozó - a **"E"** Kft. által készített - műszaki leírás szerint a felperes által készített varratok 5 %-át kellett radiográfiai vizsgálat alá vetni. A **"C"** alvállalkozó 2003. szeptember 13-án és 22-én a **"B"** 1-4., 7., 10., 11., 13. számú varratokat vizsgálta, melyről kiállította a 2003. szeptember 29. napján kelt 636/2003. számú radiográfiai vizsgálati jegyzőkönyvet. 2003. szeptember 22-én a **"B"** 5-9., 12., 14. számú varratokat vizsgálta, arról kiállítva a 2003. szeptember 29. napján kelt 637/2003. számú vizsgálati jegyzőkönyvet. Ez utóbbi jegyzőkönyv szerint több varratszakasz hibás volt, azok „nem felelt meg” minősítést kaptak. A felperes ezeket a varratokat javította, a **"C"** pedig a

javított varratokat 2003. szeptember 30-án újból megvizsgálta és kiállította 2003. október 1. napján kelt, azonos sorszámú (637/2003.) radiográfiai vizsgálati jegyzőkönyvet. Az alvállalkozó "C" az általa végzett - 636, 637/2003. jegyzőkönyvi számú - vizsgálatokról 2003. október 3. napján állította ki a 2003/ME000275 sorszámú számláját a felperes részére 187.250,-Ft megfizetéséről.

A felek között 2003. szeptember 1. napján létrejött, 3 db gőzkazán forróvíz-kazánná történő átalakítására vonatkozó vállalkozás szerződéshez kapcsolódóan a radiográfiai vizsgálat elvégzését - a szintén a "C" által kiállított - 2003. november 5. napján kelt R739/2003. számú vizsgálati jegyzőkönyv igazolja, amely szerint a 'M' 1-6 szám alatti varratok kerültek vizsgálatra.

Az így kiegészített tényállás alapján a fellebbezés nem alapos, az elsőfokú bíróság helyes jogkövetkeztetéssel kötelezte az alperest a további - 4.817.588,-Ft - vállalkozói díj és késedelmi kamatai megfizetésére; illetve tartotta alaptalannak az alperes beszámítási kifogását.

A felperes indítványára - a röntgenvizsgálat megtörténte - kiegészített műszaki szakértői véleményben (Gf.8.) az igazságügyi szakértő azt állapította meg, hogy a felperes által a fellebbezési eljárás során becsatolt röntgenfilm felvételeken szereplő 'B' jelű varratok felvételei 2003. szeptember 13. és szeptember 22. napján készültek, amikor a felperes a 2003. szeptember 16. napján kelt szerződésben vállalt kazánház rekonstrukciós munkáknál - az építési- szerelési napló tanúsága szerint - még csak csőtartókat gyártott és kondenzvezetékét szerelt, ezért a 636, 637/2003. számú jegyzőkönyvekkel igazolt radiográfiai vizsgálatot nem végeztethette el, melyet alátámaszt az is, hogy a szerelési napló röntgenvizsgálatra vonatkozó bejegyzést nem tartalmaz. Ebből adódott a szakértő azon véleménye is, hogy a 636, 637/2003. számú röntgenvizsgálati jegyzőkönyvek vizsgálati nem ehhez a szerződéshez kapcsolódnak.

Az igazságügyi szakértő kiegészítő szakvéleményébe foglalt, említett álláspontját azonban a felperes aggályossá tette (Pp. 182. §. (3) bekezdés) azzal a tényállításával, hogy a röntgenvizsgálatok nem a kazánház rekonstrukciós **"Helység" 1** szerelési helyszínen készültek, hanem a röntgenvizsgálatot végző alvállalkozó **"Helység" 2** telephelyén, így azok elvégzését nem is tartalmazhatta az építési-szerelési napló. Ezt a tényállítást alátámasztotta a röntgenvizsgálatot végző felperesi alvállalkozó, a "C" másodfokú eljárásban kihallgatott műszaki vezetője, "F" tanúvallomása (Gf.16. tjk.), amely szerint a felperes megrendelésére a 636, 637/2003. (és a 739/2003.) számú jegyzőkönyvekkel tanúsított röntgenvizsgálatokat az alvállalkozó **"Helység" 2** telephelyén végezték, a vizsgált varratokat tartalmazó csődarabokat pedig a felperes szállította a vizsgálóhoz. A tanú kitért arra is, hogy a vizsgálatok során készült röntgenfilmfelvételeket - az elsőfokú eljárás során, kérésére - a felperesnek adta át, a munkájáról pedig az elsőfokú iratok között 23/F/1. szám alatt becsatolt számlát állította ki.

Az ítéletábra az ilyen módon kétségesé vált kiegészítő szakvélemény további kiegészítésére hívta fel a szakértőt (Gf.14/I.), valamint a másodfokú tárgyaláson a szakértőt személyesen

hallgatta meg. A műszaki szakértő ezután a szakvéleményét már úgy tartotta fenn, hogy a felperes által vállalt radiográfiai vizsgálatok elvégezhetőek voltak a vizsgáló alvállalkozó cég telephelyén is, a 636/2003 és 637/2003. számú vizsgálati jegyzőkönyvek pedig igazolják, hogy a radiográfiai vizsgálatok elkészültek a 2003. szeptember 16. napján kelt vállalkozási szerződéshez kapcsolódóan. (Gf.30. tjk.) A szakértő kitért annak elemzésére is, hogy milyen okból készült el a 'B' 5-14. számú varratok vizsgálatáról a 637/2003. számú vizsgálati jegyzőkönyv 2003. szeptember 29. és 2003. október 1. dátummal is. Kifejtette, hogy a "C" először 2003. szeptember 22. napján végezte el ezen varratok vizsgálatát, azonban azok közül több „nem felelt meg” minősítést kapott. Ezután a felperes a varratokat javította, alvállalkozója azokat 2003. szeptember 30-án újból vizsgálta, majd a javított varratokról újabb dátumú, de azonos sorszámú (637/2003.) jegyzőkönyvet állított ki. A varratok javítását, a vizsgálatok újbóli elvégzését és az újabb jegyzőkönyv kiállítását igazolja a 2003. szeptember 30-án kelt felvételeken szereplő „j” betű is.

Az így kiegészített szakvélemény, valamint az azt alátámasztó egyéb bizonyítékok együttes mérlegelése alapján (Pp. 206. §. (1) bekezdés) az ítéltábla arra a meggyőződésre jutott, hogy a felperes megfelelően bizonyította (Pp. 164. §. (1) bekezdés), hogy a felek között 2003. szeptember 16. napján létrejött átalánydíjas szerelési szerződés (Ptk. 407. §. (1) bekezdés) ajánlati költségvetése 100. tétele alatt szereplő radiográfiai vizsgálatot elvégezte, ezért annak díjára igényt tarthat. A kiegészített szakvélemény aggálymentességét ugyanis alátámasztották a felperes által az első- és másodfokú eljárás során benyújtott röntgenvizsgálati jegyzőkönyvek (26., Gf.3/F/1.); az alvállalkozó "C" vizsgálatok elvégzéséről kibocsátott számlája (23/F/1.); a fellebbezési eljárás során kihallgatott "F" tanú vallomása, illetve a fellebbezési eljárás során megkeresett MKEH közlése is. A BH-hoz a felperes szintén benyújtotta - a hatósági eljáráshoz szükséges - röntgenvizsgálati jegyzőkönyveket. Az nem kétséges, hogy a felperesi munkáról készült varrat térkép és hegesztési napló nem áll rendelkezésre, azonban a felperes által vállalt röntgenvizsgálatok elvégzését igazolják a másodfokú eljárásban rendelkezésre álló bizonyítékok is.

A perben nem vitás tény szerint a felperes által vállalt kazánház rekonstrukciós szerelési munka formális átadás-átvétele (Ptk. 407/A §.) nem történt meg, a felperes által kiállított átadási-átvételi jegyzőkönyvet (Gf.23/F/3.) az alperes nem írta alá. Azonban az átadás-átvételi jegyzőkönyvből is kitűnően a felperes az elkészíteni vállalt mű átadását felajánlotta, annak - valamint a 2003. szeptember 1. napján kelt szerződés alapján átalakított 3 db kazán - műszaki megfelelőségét a biztonsági hatóság megvizsgálta, a készre jelentett berendezést az alperes, illetve megrendelője birtokba és használatba vette. Ezekkel a tényekkel - a formális átadás-átvétel hiányában is - a teljesítés megtörtént (GKT. 92/1973., BDT 2006/1324.), a felperes a vállalkozói díjára jogosult. (Ptk. 397. §. (1) bekezdés)

Az nem kétséges, hogy a felperesnek a szerződéskötés idején hatályos Ptk. 277. §. (6) bekezdése szerint az átadás-átvételnél át kellett volna adnia a röntgenvizsgálat elvégzését igazoló jegyzőkönyveket is a megrendelő alperesnek. A formális átadás-átvétel azonban jelen esetben elmaradt, a felperesnek pedig nem róható fel, hogy a röntgenvizsgálati jegyzőkönyveket nem közvetlenül az alperesnek, hanem az alperes megrendelőjének küldte meg faxon, melyet a fellebbezési eljárás során igazolt. (Gf.3/F/2.)

Az alperes fellebbezése kiegészítésében alap nélkül kifogásolta azt is, hogy a 637/2003. számú vizsgálati jegyzőkönyvből többféle dátummal ellátott áll rendelkezésre, ugyanis ennek okára az igazságügyi szakértő kiegészített szakvéleményében kielégítő magyarázatot adott (Gf.30. tjk., 30/F/1.). Megalapozatlan az arra való hivatkozás is, hogy a mai árakon 1 db varrat vizsgálata milyen összegbe kerül, ugyanis a felek között átalánydíjas vállalkozási szerződés jött létre, amelynél a kikötött fix-árból nincs helye levonásnak arra való hivatkozással, hogy valamely munkatétel felmérése alapján azért - külön - milyen díj járhat. (Pl.: EBH 2000/201., BH 2004/249., BDT 2005/VI/21.)

A vizsgált varratokat tartalmazó csődarabok vállalt szerelési helyszíntől eltérő beépítésére semmilyen peradat nem merült fel, ezért az alperes tartozott volna igazolni (Pp. 164. §. (1) bekezdés) azon - másodfokú eljárásban előterjesztett - állítását, hogy a vizsgált csődarabokat a felperes nem a **"Helység"1** helyszínen építette be. Erre viszont az első- és másodfokú eljárás során nem került sor.

Az ítélet tábla mellőzte az alperes indítványára **"G"** - az alperes megrendelője létesítményfelelőse - tanúkénti kihallgatását a röntgenvizsgálat tényére, mivel a tanú a szerelési munka helyszínén tartózkodott, a röntgenvizsgálatra azonban nem ott került sor.

II.

A felperes által birtokban tartott és az alperes által a szerelési-technológiai munka elvégzésével kapcsolatban a felperes rendelkezésére bocsátott - 2.385.750,-Ft + Áfa értékű - szerelvények tekintetében az elsőfokú bíróság azt helytállóan állapította meg, hogy az alperes 2004. április 27. napján kelt, helyesen MK-12/2004. iktatószámú felszólító levele (25.szám) igazoltan nem lett megküldve a felperesnek. A fellebbezési eljárás során az alperes előadta, hogy az említett levelet feltehetően nem tértivevénnyel kézbesítette a felperesnek (Gf.5.), míg a felperes által csatolt postakönyvmásolat szerint a felperes nem ezt, hanem csak az MK-11/2004. iktatószámú - eltérő tartalmú - levelet vette át az alperestől.

Abban a kérdésben azonban, hogy a felperes birtokban tarthatta-e az általa elvitt szerelvényeket nem a felszólító levél átvételének, hanem a Ptk. 397. §. (2) bekezdésében írtaknak volt jelentősége. E szerint a vállalkozót a díj biztosítására zálogjog illeti meg a megrendelőnek azokon a vagyontárgyait, amelyek a vállalkozási szerződés következtében birtokába kerültek.

Jelen esetben a szerelvények a felek közötti szerződés alapján kerültek a felperes birtokába (BDT 2005/1255.) és azokon a zálogjog a törvény alapján (Ptk. 254. §. (1) bekezdés) mindaddig megilleti, amíg a megrendelő alperes a jogszerűen járó díj igényét ki nem elégíti. Ebben az esetben a zálogjog megszűnik és a szerelvényeket a felperes köteles kiadni az alperesnek. (Ptk. 265. §. (3) bekezdés) Arról tehát, hogy jogalap nélkül tartaná birtokában a szerelvényeket, és azokkal gazdagodott (Ptk. 361.§ (1) bekezdés), nincs szó.

Az alperes a zálogjoga alapján a felperes által birtokban tartott szerelvények kiadása iránt viszontkeresetet (Pp. 147. §. (1) bekezdés) nem terjesztett elő, ezért a felperes - az alperes vállalkozói díjban való marasztalásával egy időben - a szerelvények kiadására nem volt kötelezhető. Az ingók kiadására irányuló követelés a vállalkozói díjra vonatkozó pénzköveteléssel nem egynemű, ezért arra a peres eljárás során beszámítási kifogásnak sem lett volna helye. (Ptk. 296. §. (1) bekezdés)

Az alperes által a beszámítási kifogás útján érvényesített - pénzbeli ellenérték megfizetésére vonatkozó - ellenkövetelés (Pp. 139. §.) pedig egyrészt azért nem alapos, mert a felperes - az említettek szerint - törvényes zálogjoga alapján tartja birtokában a szerelvényeket; másrészt pedig az alperesi ellenkövetelés lényegében kártérítési követelésnek minősül, viszont az alperes az annak alapjául szolgáló tényeket az első- és másodfokú eljárás során nem adta elő. Arra ugyan hivatkozott, hogy az idő múlása folytán a neki visszajáró szerelvények csak áron alul értékesíthetők, de azt nem közölte, hogy ez az értékvesztés mely szerelvényekre konkrétan milyen összegű. Márpedig a Pp. 139. §-a alapján az ellenkövetelést előterjesztő alperesre ugyanolyan módon irányadó a tényállásközlési kötelezettség, mint a keresetet benyújtó felperesre. (Pp. 121. §. (1) bekezdés c.) pont)

Az ítéletábra a felperes törvényes zálogjoga alapján történő birtoklására figyelemmel szükségtelennek tartotta az alperes Gf.5., 22. szám alatt indítványozott tanúbizonyításának teljesítését.

A kifejtettek folytán a szerelvények értéke tekintetében is helytállóan tartotta alaptalannak az elsőfokú bíróság az alperes beszámítási kifogását.

III.

A felek közötti szerződés megkötésekor hatályos, az általános forgalmi adóról szóló 1992. évi LXXIV. törvény (Áfa.tv.) 16. §. (1) bekezdése szerint az adófizetési kötelezettség termékértékesítésnél és szolgáltatás nyújtásnál - a 17. és 18. §-okban meghatározott eltérésekkel - a teljesítés, illetve a részteljesítés időpontjában keletkezik. A 16. §. (2) bekezdése úgy rendelkezik, hogy - az Áfa.tv. eltérő rendelkezése hiányában - a teljesítés időpontjának megállapítására a Ptk. rendelkezéseit kell alkalmazni.

A perbeli esetben - a fent már kifejtettek szerint - a tényleges átadás-átvétel 2003. december hónapban megtörtént, az Áfa.tv. 28. §. (1) bekezdése ekkor hatályos szabálya szerint a felszámítandó adó mértéke az adóalap 25 %-a. Így a fellebbezésben az alperes a vállalkozói díjra felszámított általános forgalmi adó mértékét is alaptalanul sérelmezte.

Az ítéletábra az elsőfokú bíróság ítéletét a Pp. 253. §. (2) bekezdése alapján hagyta helyben.

A fellebbezés eredményre nem vezetett, ezért a fellebbező alperes a Pp. 78. §. (1) bekezdése alapján viselni tartozik a felperes másodfokú eljárás során felmerült - előlegezett szakértői díjból és ügyvédi munkadíjból álló - másodfokú perköltségét. A felperes a másodfokú eljárás során 128.970,-Ft szakértői díjat előlegezett, míg az ítéletábra a felperes képviselő ügyvédi

Győr, 2008. március 12. napján

. Ferenczy Tamás sk.. Maurer Ádám sk.
előadó bíró bíró

A kiadmány hitelével:
Kiadó: