

A Pécsi Ítéltábla a Nagyné dr. Lukács Anna ügyvéd által képviselt **felperes neve** (felperes címe.) felperesnek - Marján Ügyvédi Iroda által képviselt **alperes neve** (címe) alperes ellen vállalkozói díj megfizetése iránt indított perében a.....Törvényszék 2016. április hó 6. napján kelt .../84. számú ítélete ellen a felperes részéről 86., az alperes részéről 85. sorszám alatt előterjesztett fellebbezés folytán meghozta az alábbi

### **í t é l e t e t :**

A másodfokú bíróság az elsőfokú bíróság ítéletét - fellebbezett részében - helybenhagyja.

Kötelezi a felperest, hogy fizessen meg az alperesnek 15 napon belül 115.000,- (száztizenötezer) forint másodfokú perköltséget.

Kötelezi a felperest, hogy fizessen meg az állami adóhatóság felhívására 402.600,- (négyszázkettőezer-hatszáz) forint fellebbezési eljárási illetéket.

Az ítélet ellen fellebbezésnek helye nincs.

### **I n d o k o l á s**

Az elsőfokú bíróság fellebbezéssel támadott ítéletével kötelezte az alperest, hogy fizessen meg a felperesnek 6.861.495,- forintot, és ennek 2008. január hó 20. napjától a az 1959. évi IV. tv (Ptk.) 301/A. § (2) bekezdése szerinti késedelmi kamatát, ezt meghaladóan a keresetet és az alperes beszámítási kifogását elutasította. Megállapította, hogy peres felek között 2006. december hó 1. napján vállalkozási szerződés jött létre, melyben a felperes elvállalta a .... szám alatti ingatlan felújítási munkáit (I. számú ütem), 2007. január 25. teljesítési határidővel, melyből eredő, 3.170.891,- forint vállalkozói díjat az alperes megfizette, nem fizette azonban meg I. ütem pótmunkáinak 1.718.124,- forint összegű díját, majd a felperes 2007. február hó 1. napján a felek szóbeli megállapodása alapján az udvari épület részen megkezdte a II. ütem építési munkáit, az elvégzett munka díja 14.470.237,- forint, így az alperes részteljesítésére figyelemmel a felperesnek összesen az I. és II. számú ütem alapján 12.326.827,- forint vállalkozói díj járna. Megállapította, hogy a felperes 77 nap késedelemmel, 2007. április hó 13. napján teljesítette az I. ütemet, a késedelem azonban 2007. február hó 23. napjáig rajta kívül álló okból, az antik fürdőszobabútor beszerzése és restaurálása miatt következett be, 49 nap késedelemért azonban a felperes felel, nem hivatkozhat arra, hogy a késedelem a toldás nélküli - kereskedelemben nem kapható hosszúságú - hajópadló beszerzési nehézségei - miatt, rajta kívül álló okból következett be, mert a felperes tisztában volt azzal a szerződéskötéskor, hogy sérültek számára készülő ingatlanban toldás nélkül kell kiviteleznie a hajópadlót. Az elsőfokú bíróság ezért a felek között létrejött szerződés 21. pontja alapján 49 nap késedelemre - az alperes beszámítási kifogásának részben helyt adva - 2.450.000,- forint kötbért számolt el a felperes terhére. Alaptalannak találta a felperes kötbér mérséklése iránti

kérelmét hivatkozással arra, hogy annak a Ptk. 247. §-a és a GK. 17. számú állásfoglalás szerinti feltételei nem állanak fenn. Kifejtette, hogy a felperes a II. ütemben hibásan teljesített, a tetősík kiegyenlítése minőségi osztályba nem sorolható, a műszaki értékcsökkenés 24 % mérték, a tetőfólia számottevő része levált, perforált, nem felel meg funkciójának, a födém hőszigetelése körében a párazáró fóliát nem összefüggő, hanem csomagoló fólia felhasználásával alakította ki a felperes, nem biztosított a párazárás, a fal szegély bádógok nem I. osztályú kivitelezésnek megfelelően készültek, így értékcsökkenés címén 25.709,- forintot, kijavítási költség címén 2.989.623,- forintot-melyből a tetőfólia kijavítási költsége: 2.623.022,- forint-, összesen 3.015.332,- forintot számolt el a felperes terhére az alperes beszámítási kifogása alapján.

Az elsőfokú bíróság ítélete ellen a felperes és az alperes is fellebbezést terjesztett elő.

Felperes a fellebbezésében az elsőfokú bíróság ítéletének részbeni megváltoztatását a hibás teljesítéssel és a késedelmi kötbérrel kapcsolatos beszámítási kifogás körében. A hibás teljessel összefüggő 2.623.022,- forint kijavítási költség tekintetében a beszámítási kifogás elutasítását kérte, hivatkozott arra, hogy a tetőfóliát az igazságügyi szakértő a kötelező alkalmassági időn túl vizsgálta, nem állapította meg, hogy a felperes felelőssége fennáll, alperes nem bizonyította a hibás teljesítést. Sérelmezte a késedelmi kötbérre vonatkozó beszámítási kifogás teljesítését, állította, hogy a hajópadló beszerzési nehézségei miatt volt késedelemben 2007.április hó 13. napjáig, mivel a toldás nélküli hajópadló csak 2007. március hó 20. napján volt megvásárolható, ezt követően azonnal megkezdte a beépítést, és a munkát 2007. április hó 4. napján befejezte. Továbbra is kérte a kötbér mérséklését napi 5000,- forintra, és elsődlegesen 8 nap késedelem alapulvételével 2.410.000,- forinttal, másodlagosan az első fokú bíróság által megállapított 49 nap késedelem, harmadlagosan az alperes által állított 77 nap késedelem alapul vételével - mérsékelt összegű kötbérrel számolva - kérte a marasztalási összeg felemelését. Fenntartotta azt az álláspontját, hogy a napi 50.000,- forint kötbér eltúlzott a vállalkozói díj összegére és arra tekintettel, hogy az alperesnek volt teljesítést késleltető magatartása, az alperes a késedelemmel kárt, vagy más jellegű sérelmet nem szenvedett el. Fellebbezési tárgyaláson utalt arra, hogy a fürdőszoba bútor restaurálása is kimentí a késedelmét, mivel az alperes 2007. január hó 23. napján vásárolta meg a bútort.

Az alperes fellebbezésében az elsőfokú bíróság ítéletének részbeni megváltoztatását, a késedelmi kamat iránti kereset elutasítását, és további 1.400.000,- forint kötbér beszámítását kérte. Kiemelte, hogy a II. ütemre ráutaló magatartással jött létre szerződés, a felek sem teljesítési határidőben, sem vállalkozói díjban nem állapodtak meg, a felperes késedelembe esett, átadás-átvétel nem történt, az ingatlant az alperes a mai napig nem tudja használni, a felperes teljesítési késedelme pedig kizárja az alperes fizetési késedelmét. Utalt arra, hogy a felperes hibás teljesítése miatt a Ptk. 306. §-a alapján a vállalkozói díj visszatartására jogosult volt. Hivatkozott arra, hogy a toldás nélküli hajópadló az I. ütem szerződésbe foglalt tartalma volt, ezért a felperes késedelme 77 nap. Kifejtette, hogy a fürdőszoba bútor miatti késedelem is a felperes érdekkörébe esik, mivel a restaurálási munka a felperes kötelezettsége volt. Kiemelte, hogy a felperes a kötbérigényt az I. ütem elszámolásakor írásban elismerte.

Felperes fellebbezési ellenkérelmében az alperes fellebbezésével érintett részben, az alperes fellebbezési ellenkérelmében a felperes fellebbezésével érintett részben az elsőfokú bíróság ítéletének helybenhagyását kérte.

A fellebbezések alaptalanok.

A másodfokú bíróság az elsőfokú bíróság által megállapított tényállást az elsőfokú eljárás iratai alapján kiegészíti azzal, hogy a II. ütem részét képező tető fóliafedés rendeltetésszerű használatra alkalmatlan, melynek oka vagy a fólia anyaghibája, vagy kivitelezési hiba - a tetőcserép hézagos felrakása miatt a fóliát az UV sugárzás károsította - vagy az anyag és kivitelezési hiba együttesen.

A bútorjavítás az I. ütem műszaki tartalmához képest utólag megrendelt, pótmunka volt. A fürdőszoba bútort a felperes 2007. január hó 23. napján vette át a az alperestől és szállította el restaurálásra, a restaurálás indokolt munkaidő szükséglete körülbelül másfél hónap volt, az ezt követő szerelési munkálatok pedig két- három napot vettek igénybe. A bútorjavítás 2007. február hó 23. napján még nem történt meg.

Pontosítja a másodfokú bíróság a kötbérfizetési kötelezettség alapjául szolgáló tényállást azzal, hogy a toldás nélküli hajópadló a szerződéskötéskor a felperes számára ismert megrendelői igény volt.

Az így kiegészített tényállásra figyelemmel az elsőfokú bíróság ítélete érdemben helyes, az elsőfokú ítélet jogi indokolását azonban a fellebbezésben foglaltakra is figyelemmel a másodfokú bíróság az alábbiak szerint pontosítja és kiegészíti:

Helyesen kötelezte az elsőfokú bíróság az alperest késedelmi kamat megfizetésére. A régi Ptk. 405. §-ához kapcsolódóan kialakult bírói gyakorlat, valamint a GKT. 92/1973. számú állásfoglalás szerint az építési munka teljesítésének joghatásai - formális átadás-átvétel hiányában - a megrendelő által történő tényleges birtokba vétel, illetve használatba vétel alapján is megállapíthatók. A perbeli esetben a felperes a munkát 2007. április hó 13. napján elvégezte, „készre jelentette”, a helyszínről elvonult, lehetővé tette az alperesi megrendelőnek, hogy a létesítményt fizikailag átvegye, az alperes pedig az építményt birtokba vette, ezért a teljesítés ebben az időpontban megtörtént. Az a tény, hogy az alperes az ingatlant azóta sem hasznosítja, a felperes teljesítése szempontjából közömbös.

Helyesen hivatkozott az alperes arra, hogy a felperes hibás teljesítése miatt megillette a Ptk. 306. § (4) bekezdése szerint a visszatartási jog, de csak az ellenszolgáltatás arányos része erejéig. Az elsőfokú bíróság ítéletében a felperes javára megítélt összeg már a kijavítás, árleszállítás - azaz a visszatartható rész - levonása után megállapított összeg, a visszatartás erejéig alaptalan volt a kereset, a marasztalási összeg után azonban - melyre vonatkozóan nem volt visszatartási joga - késedelmi kamat fizetésére köteles.

Helyes az elsőfokú bíróság döntése a tetőfólia kivitelezésének hibás teljesítése tekintetében is. A hibás teljesítés oka szakértő szakvéleménye (71. sorszám) szerint vagy gyári hiba, vagy kivitelezési hiba, vagy mindkettő, és a bontott cserepek között kialakult hézagok miatt az UV-sugárzás károsító hatása folytan ment tönkre a fólia. A szakértő egyértelműen kizárta a megrendelő magatartását, a kialakult állapot a szakvélemény alapján független a megrendelőtől. Ugyanakkor mind az anyaghibáért, mind pedig a kivitelezési hibáért a felperes felel, mivel a 2006. december hó 10. napján kelt vállalkozási szerződés 23. pontja szerint a munkafeladatok elvégzéséhez szükséges anyag, alkatrész, eszköz biztosítása a vállalkozó kötelezettsége volt, közreműködőjéért pedig - az anyag gyártójáért, forgalmazójáért - a Ptk.315.§-a alapján felel. Az a tény, hogy a hiba jellegénél fogva a teljesítéskor nem volt felismerhető (rejtett hiba), a felperest a felelősség alól nem mentesíti, e tény a Ptk. 308/A. §-a alapján az igényérvényesítési határidőre van kihatással. Ha a hiba oka a teljesítéskor fennáll, akkor ezért a vállalkozó felel a Ptk. 305.§ (1) és (3) bekezdése szerint. A perbeli esetben szakértő igazságügyi szakértő szakvéleménye alapján egyértelműen megállapítható volt, hogy a teljesítés időpontjában olyan hiba állt fenn, amelyért a felperes felel, a felelősség

szempontjából pedig e perben közömbös, hogy anyaghiba, kivitelezési hiba, vagy e kettő együtt okozta a tetőfólia tönkremenetelét.

Nem menti ki a felperes felelősségét az sem, hogy a tetőszerkezet fedése az alperes utasítására bontott anyagból készült, és a fedés emiatt lett hézagos. Az Ptk. 392. § (3) bekezdése alapján, ha a megrendelő alkalmatlan anyagot vagy pedig célszerűtlen vagy szakszerűtlen utasítást ad, erre a vállalkozó köteles őt figyelmeztetni. A figyelmeztetés elmulasztásából eredő kárért a vállalkozó felelős. Ha azonban a megrendelő a figyelmeztetés ellenére utasítását fenntartja, vagy nem szolgáltat megfelelő anyagot, a vállalkozó a szerződéstől elállhat. Ha nem áll el, a kapott anyaggal, illetőleg a megrendelő utasítása szerint a megrendelő kockázatára köteles a munkát elvégezni. A perbeli esetben a vállalkozó felperesnek szakismerete alapján fel kellett ismernie azt, hogy a fedés hézagos lesz, erre azonban az alperest nem figyelmeztette, ezért az esetleges szakszerűtlen utasítás nem mentesíti a felelősség alól (EBH2003/942. szám alatt közzétett Elvi Bírósági Határozat).

Nincs jelentősége a hibás teljesítés szempontjából a felperes által hivatkozott tetőjavításnak sem, mivel a felperes által megvalósított eredeti kivitelezési módon - bontott cserép, hézagok - a javítás nem változtatott. **H.** tanú írásba foglalt nyilatkozata szerint (12/A/2.) változatlanul fennmaradtak a hézagok, mivel a lécezés a cseréphez mérten túl nagy távolságra történt, a tanú vallomása szerint az eredmény az általa elvégzett munka után sem volt tökéletes.

Egyetért a másodfokú bíróság az elsőfokú bíróság döntésével a késedelmi kötbér kérdésében is, e körben azonban elsődlegesen abban kellett állást foglalni, hogy az elsőfokú bíróság által kimentettnek tekintett 28 napi késedelemnek mi a ténybeli és jogi alapja. Az elsőfokú bíróság által rögzített tényállásból és a jogi indokolásból az következik, hogy az elsőfokú bíróság 28 napot az antik fürdőszoba bútor beszerzése és restaurálása miatt tekintett kimentettnek (11. oldal 2. bekezdés, 2., 3. mondat, 11. oldal 3. bekezdés), és ezzel a megállapítással a másodfokú bíróság egyetért. A bútorjavítás az I. ütem műszaki tartalmához képest utólag pótmunka volt, a fürdőszoba bútort az építési napló bejegyzése szerint két nappal a teljesítési határidő lejárta előtt, 2007. január hó 23. napján vette át a felperes az alperestől és szállította el javításra, a késedelem szempontjából a restaurálás időtartamát pedig figyelembe kell venni (szakértő igazságügyi szakértő nyilatkozata 53. sorszám alatti jegyzőkönyv 4. oldal 3., 4. bekezdés), ezért 2007. február hó 23. napjáig - amikor is az építési napló tanúsága szerint a restaurálás még tartott, és amely időtartam a szakértő szerint is erre a munkára indokoltan ráfordítandó idő volt - a késedelem semmiképpen sem olyan okból következett be, amelyért a felperes felel. A szakértő azonban csak körülbelüli időtartamot tudott megjelölni, a felperes a restaurálás tényleges időtartamára, a bútor visszaszállítására, szerelésére vonatkozóan tényelődást sem tett, ezért az építési napló bejegyzés időpontját követő időre nem állapítható meg tényként az, hogy a késedelem olyan okból következett be, amelyért a felperes nem felel.

Tévesen hivatkozott azonban a felperes arra, hogy a további 49 nap késedelmet az a tény, hogy toldás nélkül kellett a hajópadlót kiviteleznie kimenti. A perbeli bizonyítékok a Pp. 206. § szerinti mérlegelésével az állapítható meg, hogy a felperes annak tudatában kötötte meg a vállalkozási szerződést, hogy toldás nélküli hajópadlót kell készítenie. Az alperes perbeli nyilatkozataiban (31., 66.) hangsúlyozta, hogy a szerződéskötéskor egyedi méretű, vágatlan hajópadlóra vonatkozó igénye egyértelmű volt, figyelemmel arra, hogy az épületet vakok és gyengén látók számára kívánta hasznosítani. **Sz.** tanú maga is előadta, hogy a felperesnek tudomása volt arról, hogy az ingatlanak különleges igényeket kell kielégítenie. A felperes ügyvezetője 3. sorszám alatti jegyzőkönyvben tett előadásában nem állította, hogy a toldás nélküli hajópadló nem volt a szerződés része, csak azt állította, hogy az alperes nem engedte a toldást. A felperes 14. sorszám alatti előkészítő iratában is

úgy fogalmazott, hogy az alperes ragaszkodott a toldás nélküli hajópadlóhoz, a 24. sorszám alatti jegyzőkönyvben pedig előadta, hogy a megadott paraméterektől a felperes nem térhetett el, a padlót nem lehetett illeszteni, hanem a megadottak szerinti hosszúságon kellett a padlóburkolatot beszerezni. A felperes idézett nyilatkozatai egyáltalán nem utalnak arra, hogy az eredeti szerződéshez képest jelentett módosítást a toldás nélküli hajópadló, az alperes nyilatkozatával és Sz. tanú vallomásával együtt mérlegelve a felperes saját előadásai is azt támasztják alá, hogy az eredeti szerződés része volt a toldás nélküli hajópadló, amelynek megvalósításához az alperes ragaszkodott. Nem cáfolja ezt az építési napló 2007. január hó 9. napján kelt bejegyzése sem, mely szerint a megrendelő kérése, hogy a szobákban a burkolat ne legyen toldott. A bejegyzés nem tartalmazza azt, hogy ez a megrendelői kérés az eredeti szerződéshez képest jelent eltérést. Sz. tanú megfogalmazása szerint az volt a kérés, hogy ne legyen toldva a hajópadló, készen azonban csak 4 méter volt, külön kellett megrendelni az anyagot és kiszállítani, azonban a tanú nem állította, hogy ez utólagos megrendelői kérés volt. Sz. tanú szerint az hangzott el, hogy nem lehet toldani, és emiatt kellett várni az új, megfelelő méretű hajópadlóra, a tanú szintén nem utalt arra, hogy ez új megrendelői igény lett volna. Fentiekre tekintettel azt kellett megállapítani, hogy a hajópadló toldás nélküli kivitelezése a felperes szerződésen alapuló kötelezettsége volt, a szerződés szerint megvalósítandó egyedi méretű hajópadló beszerzésének esetleges nehézsége pedig nem menti ki a felperes késedelmét. A felperes a szerződés tartalmáról, az egyedi méretű hajópadló beépítésének szükségességéről tudomással bírt, ennek megfelelően kellett felmérnie a beszerzés idő szükségletét, és amennyiben ezt elmulasztotta vagy tévesen ítélte meg, az saját érdekkörébe tartozik, ezért 49 késedelemmel érintett napra köteles kötbér fizetésére.

Egyetért a másodfokú bíróság az elsőfokú bírósággal abban is, hogy a kötbér mérséklésének nincs helye, mellőzi azonban e körben a GK 17. számú állásfoglalásra hivatkozást, mivel az állásfoglalást az új Ptk. alapján elbírálandó ügyekben irányadó elvi iránymutatásokról szóló 1/2014. Polgári jogegységi határozat 2. pontja az új Ptk.-tól függetlenül a régi Ptk., illetve más, hatályon kívül helyezett jogszabályok alapján elbírálandó ügyekre nézve is hatályon kívül helyezte, illetve meghaladottnak tekintette. A Ptk. 246. § (1) bekezdése szerint a túlzott mértékű kötbér összegét a bíróság mérsékelheti. A kötbér a nem szerződésszerű teljesítés esetére írásban kikötött átalány kártérítésként szolgáló pénzösszeg, a kötbér kárátalány jellegéből következően a kötbér mértékéig nem kell bizonyítani a kár bekövetkeztét, sőt a kötbér akkor is jár, ha kár egyáltalán nem merült fel. A Ptk. 247. § (1) bekezdése nem utal arra, hogy mikor lehet a kötbért túlzott mértékűnek tekinteni, és a mérséklés szempontjait sem határozza meg, ebből következik, hogy maga a törvény a bíróság belátására bízta, hogy él-e a kötbér mérséklésének lehetőségével, és mely körülmények mérlegelése mellett határozza meg a mérséklés mértékét. A Ptk. indokolása szerint a kötbér mérséklésére csak kivételesen indokolt esetben kerülhet sor, az indokolás utal több figyelembe vehető körülményre, így például arra, hogy a bíróság összemérheti a szolgáltatás mértékét a kötbér nagyságával, értékelheti a felróhatóság fokát, a szerződésszegő magatartás súlyát, vagy azt a körülményt, hogy számottevő kár nem keletkezett (BH2009/275. szám alatt közzétett eseti döntés). A perben nem merült fel adat arra, hogy a felperes késedelme folytán kár keletkezett volna, ugyanakkor a felperes a vállalkozási szerződést jelentős késedelemmel teljesítette, a késedelem mértékére tekintettel pedig a felperes felróható magatartásának enyhébb megítélése nem indokolt. Kiemeli a másodfokú bíróság, hogy a kötbér napi mértéke a perbeli esetben alig haladja meg a gazdasági élet szereplői által általában elfogadott és alkalmazott 1 % körüli mértéket, ténylegesen 1,57 %, így mérséklése nem indokolt.

Tévesen hivatkozott az alperes arra, hogy a felperes a kötbértartozást elismerte. A Ptk. 242. § (1) és (2) bekezdése értelmében a tartozás elismerése a tartozás jogcímét nem változtatja meg, de az elismerőt terheli annak bizonyítása, hogy tartozása nem áll fenn, bírósági úton nem érvényesíthető

vagy a szerződés érvénytelen. A tartozáselismerést a másik félhez intézett írásbeli nyilatkozattal történik. A tartozáselismerés egyoldalú címzett, írásbeli jognyilatkozat, amelyben a kötelezett a jogosult felé a fennálló kötelezettségét ismeri el. A fél nyilatkozatához a tartozáselismerést következményei csak akkor fűződhetnek, ha a tartozáselismerése magyarázatot nem igénylő módon, kifejezetten és félreérthetetlenül történik (EBH2000/309. szám alatt közzétett Elvi Bírósági Határozat). A perbeli esetben a 2007. április hó 13. napján kelt teljesítés igazolás szerint az alperes a szerződésben megállapított „késedelmi kamatot” az újabb részmunkákban érvényesíti. A felperes által is aláírt nyilatkozat nem tartalmazza, hogy milyen összegű kötbért, milyen időtartamra érvényesít az alperes, és a nyilatkozatból nem tűnik ki egyértelműen és világosan az sem, hogy a követelést a felperes nem vonja kétségbe, ezért nem minősül tartozáselismerésnek.

A másodfokú bíróság a fenti módosított és pontosított indokolással az elsőfokú bíróság ítéletét a Pp. 253. § (2) bekezdése alapján helybenhagyta.

A felperesi fellebbezés pertárgy értéke 5.033.022,- forint, az alperesi fellebbezés alapján a pertárgyérték 1.400.000,- forint volt, ezért a felperes köteles a 6/1986.(VI.26.) IM rendelet 13. §-a alapján a felperesi fellebbezés alapján feljegyzett fellebbezési eljárási illeték megfizetésére, az alperes terhén marad az általa lerótt fellebbezési eljárási illeték. A Pp. 81. §-a szerint a felperes köteles az alperes javára perköltség megfizetésére, 3.633.022,- forint pertárgyérték alapulvételével, melynek mértékét a 32/2003.(VIII.22.) IM rendelet 3. § (2) bekezdése szerint állapította meg a másodfokú bíróság.

P é c s , 2016. szeptember 21.

Dr. Kovács Ildikó s.k. a tanács elnöke, Dr. Gyöngyösiné dr. Antók Éva s.k. előadó bíró, Dr. Vogycska Petra s.k. bíró