

A Fővárosi Ítéltábla a dr. Nagy Gergely Tamás ügyvéd (FÉL CÍME) által képviselt FELPERES NEVE (FELPERES CÍME) felperesnek -, a dr. Feicht Szabolcs ügyvéd (FÉL CÍME.) által képviselt ALPERES NEVE (ALPERES CÍME., Cg..., adószám: ...) alperes ellen vállalkozói díj megfizetése iránt indított perében a Budapest Környéki Törvényszék 2016. szeptember 22. napján meghozott 7.G.41.081/2015/8. számú ítéletével szemben, az alperes részéről 9. sorszámon előterjesztett fellebbezés folytán indult másodfokú eljárásban - a 2017. január 18. napján megtartott nyilvános tárgyalás alapján 2017. február 1-jén meghozta, majd 2017. február 2-án kihirdette - meghozta a következő

í t é l e t e t:

Az ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletének nem fellebbezett részét nem érinti, a fellebbezett rendelkezéseit pedig részben megváltoztatja és a nettó marasztalási összegből 13 575 000 (Tizenhárommillió-ötszázhetvenötezer) Ft után 20%-ban, míg a fennmaradó 10 141 089 (Tízmillió-egyszáznegyvenegyezer-nyolcvankilenc) Ft után 25%-ban jelöli meg az áfa mértékét, az alperes által az államnak fizetendő illeték összegét 2 237 840 (Kettőmillió-kettőszázharminchétezer-nyolcszáznegyven) Ft-ra leszállítja és kötelezi a felperest, hogy fizessen meg az államnak az állami adóhatóság felhívására - az abban megjelölt módon és számlára - 559 460 (Ötszázötvenkilencezer-négyszázhatvan) Ft feljegyzett kereseti és fellebbezési illetéket, egyebekben az elsőfokú bíróság ítéletét helybenhagyja.

Kötelezi az alperest, hogy 15 napon belül fizessen meg a felperesnek 317 500 (Háromszáztizenhétezer-ötszáz) Ft másodfokú perköltséget.

Ez ellen az ítélet ellen nincs helye fellebbezésnek.

I n d o k o l á s

Az elsőfokú bíróság - a hatályon kívül helyezett ügyben meghozott - ítéletében kötelezte az alperest, hogy fizessen meg a felperesnek 23 716 089 Ft „+ Áfa” tőkét és annak 2009. december 19. napjától járó késedelmi kamatát, valamint 1 752 100 Ft perköltséget. Ezt meghaladóan a felperes keresetét elutasította és kötelezte az alperest az államnak járó illeték megtérítésére is.

Az elsőfokú bíróság tényállásként megállapította, hogy a felperes jogelődje (a per során elhunyt édesapja) egyéni vállalkozóként az alperessel 2007. július 9. napján szerződést kötött, melyben vállalta az alperes telephelyén lévő üzemesarnok, raktár és iroda kivitelezési munkáinak az elvégzését 135 000 Ft + áfa vállalkozói díjért. A szerződésben rögzítették, hogy a rajzon szereplő padlófűtéstől eltérnek, illetve, hogy a vállalkozói díj tartalmazza a régi épület egy részének belső mennyezeti lemezelését. Megállapodtak a vállalkozói díj ütemezésében is.

A 2010. március 18. napján keltezett kivitelezői nyilatkozat szerint a felperes jogelődje bejelentette, hogy a megrendelt beruházást az engedélyezési tervek alapján és azon túl I. osztályú minőségben a magyar szabványoknak megfelelően hiánytalanul elvégezte. Az alperes az I. osztályú vállalkozói teljesítést nem fogadta el, mert a gyár csarnoképületében a vágógép feletti ablak beázik és a

kapukonstrukció rendeltetésszerű használatra nem alkalmas. Az alperes a vállalkozói díjból 3 000 000 Ft + áfa összeget visszatartott.

A felperes jogelődje és az alperes 2009. július 6. napján kötöttek egy újabb vállalkozási szerződést, melyben a felperes jogelődje vállalta az új gyártócsarnok légtechnikai berendezésének kivitelezését, amely 5 db elszívó ventilátort és 1 db elszívó és visszavezető kürtő kivitelezését jelentette 10 575 000 Ft + áfa vállalkozói díjért.

Az e szerződés alapján történt kivitelezésről kiállított teljesítési igazolást az alperes aláírta. A műszaki átadás-átvételi jegyzőkönyvet 2009. július 10. napján vették fel, mely szerint az alperes a szerződésben szereplő munkát a felperes jogelődjétől hiánytalanul átveszi és őt a végszámla benyújtására feljogosítja.

Az elsőfokú bíróság megállapította, hogy az alperes a vállalkozói díjat a felperes jogelődjének kifizette, de a 10 575 000 Ft + áfa összeget a 2007. évben megkötött vállalkozási szerződés alapján járó vállalkozói díjból levonta.

A 2007. július 9. napján megkötött vállalkozási szerződéshez kapcsolódóan az alperes pótmunkákat rendelt meg, melyeket a felperes jogelődje 10 141 089 Ft + áfa értékben elvégzett.

A felperes a módosított keresetében kérte, hogy a bíróság kötelezze az alperest 30 018 000 Ft + áfa vállalkozói díj és annak 2009. december 17. napjától járó késedelmi kamatai megtérítésére. Előadta, hogy a 2007. július 9. napján írásban megkötött vállalkozási szerződés alapján számára járó vállalkozói díjból az alperes nem fizetett meg 13 575 000 Ft + áfa összeget.

Ebből 3 000 000 Ft-ot jóteljesítési garancia címén anélkül tartott vissza, hogy erre a szerződés rendelkezései vagy utólagos megállapítás őt feljogosította volna.

Ugyancsak nem fizetett meg 10 575 000 Ft + áfa összegű vállalkozói díjat arra hivatkozással, hogy a 2009. július 6-i szerződés műszaki tartalma a korábban megkötött szerződés részét képezte. A felperes azonban állította, hogy a légtechnikai berendezések kivitelezése az alapszerződésnek nem volt tárgya, hiszen a fizetési ütemezésben felsorolt munkák között nem sorolták fel, illetve utóbb arra külön megrendelést terjesztett elő az alperes.

A felperes 16 443 000 Ft + áfa összegben tartott igényt a pótmunkák ellenértékének megtérítésére. Előadta, hogy a pótmunkák elvégzését az alperes nem vitatta.

Az alperes a felperes keresetének elutasítását kérte.

A 3 000 000 Ft + áfa összegű vállalkozói díj visszatartása körében állította, hogy a felperes jogelődje garanciális kötelezettségeinek nem tett eleget, ezért tartotta vissza ezt az összeget, amelybe a felperes jogelődje maga is beleegyezett.

A légtechnikai berendezések kivitelezéséhez kapcsolódó vállalkozói díj visszatartásával összefüggésben pedig arra hivatkozott, hogy e munkálatokat a felperes jogelődje alvállalkozóval végeztette el, aki az igényét közvetlenül neki jelentette be és ő pedig kifizette számára a felperes jogelődje helyett a teljes vállalkozói díjat, mely miatt beszámítási kifogást terjesztett elő.

Szerinte a felperes nem bizonyította, hogy az általa megjelölt, elvégzett munkafázisok ténylegesen pótmunkák voltak, azok többletmunkának minősültek. Több készpénzfizetési számlát, illetőleg átutalást igazoló bizonylatot is csatolt, amelyekkel pedig azt kívánta igazolni, hogy a pótmunkák egy részét a felperes számára egyébként is kifizette.

Az alperes 2014. június 26-án beszámítási kifogást terjesztett elő a 2013. április 2. napján bekövetkezett csőtörési hiba elhárításával összefüggésben felmerült 984 500 Ft + áfa összegre vonatkozóan.

A felperes a beszámítási kifogások elutasítását kérte.

Állította, az alperes nem igazolta, hogy a légtechnika kivitelezésének költségét az alperes alvállalkozója számára kiegyenlítette volna.

Az alperes által csatolt számlákban feltüntetett munkanemek pedig nem egyeznek a pótmunkák egyes munkanemeivel, így azok a pénzügyi teljesítést a pótmunkákkal összefüggésben nem igazolják.

Az állított hibás teljesítésre pedig szerinte az alperes tényelődást nem tett, bizonyítási indítványa nem volt.

Az elsőfokú bíróság a felperes keresetét túlnyomó részben megalapozottnak, az alperes beszámítási kifogását viszont megalapozatlannak találta.

Megállapította, hogy a peres felek között „A Polgári Törvénykönyvről” szóló 1959. évi IV. törvény (rég. Ptk.) 389. §-ában szabályozott vállalkozási szerződés jött létre.

Rámutatott, a felek között nem volt vitás, hogy a szerződésben megállapított vállalkozói díjból az alperes 13 575 000 Ft + áfa összeget visszatartott. Megállapítása szerint azonban az alperes a vállalkozói díj visszatartására nem volt jogosult jóteljesítési garancia címén, mert azt a szerződés nem tartalmazta, illetve az alperes az arra vonatkozó utólagos megállapodás megtörténtét sem tudta bizonyítani.

A légtechnikai berendezés kivitelezésével kapcsolatos vállalkozói díj visszatartása körében pedig az elsőfokú bíróság arra a következtetésre jutott, hogy az alapszerződésnek a légtechnika kivitelezése nem volt része, ugyanis a csatolt okiratok, a kihallgatott tanúk vallomása alátámasztotta, hogy az alperes a légtechnikai berendezés kivitelezése körében külön megrendelést adott a felperes számára, melyre ő árajánlatot terjesztett elő és a felek arra egy önálló írásbeli vállalkozási szerződést kötöttek.

Az elsőfokú bíróság megállapította továbbá, az alperes nem tudta bizonyítani, hogy a vállalkozói díjat közvetlenül az alvállalkozónak fizette volna ki, ugyanis arról okirat nem állt rendelkezésre, a kihallgatott tanúk által megjelölt összeg pedig nem egyezett a szerződésben rögzített és a felek egyező előadása szerinti vállalkozói díjjal, továbbá az sem volt állapítható meg - a felperes tagadása ellenében -, hogy a 4 200 000 Ft összeg - amelyet az alvállalkozónak átadtak - az alperestől származott.

A felperes által érvényesített pótmunkák körében a bíróság szakértői bizonyítást rendelt el. Megállapítása szerint a pótmunkák elvégzésének tényét az alperes nem vitatta (.../9. jegyzőkönyv 5. oldal második bekezdés). Azt pedig nem tudta igazolni, hogy a felperes részéről ingyenesen került sor azok elvégzésére annak ellentételezéseként, hogy megfelelő forgóeszközzel nem rendelkezett és az alperes számára nagyobb gyakorisággal bocsátott ki számlát, mint azt a szerződésben előre meghatározták. A pótmunkák díját pedig a szakértői vélemény alapján rögzítette.

A szakértői vélemény kitért az alperes által a szakértői szemlén megjelölt kivitelezési hibákra és azok értékcsökkenését is megjelölte, azonban a szakértő e körben - az elsőfokú bíróság szerint - anélkül tett megállapításokat, hogy az alperes a felperes hibás teljesítésével kapcsolatban a szakértő kirendelését megelőzően bármilyen igényt előterjesztett volna. Az elsőfokú bíróság kiemelte, hogy

az alperesnek a hibás teljesítés körében a szakvélemény előterjesztéséig sem beszámítási kifogása, sem viszontkeresete nem volt. Mindössze az átadás-átvételkor rögzített két hibára hivatkozott, de ahhoz kapcsolódóan sem terjesztett elő beszámítási kifogást. Ezért a szakértői véleménynek a hibás teljesítés alapján kiszámított értékcsökkenésre vonatkozó megállapításait az elsőfokú bíróság figyelmen kívül hagyta.

Az alperesnek a 2014. június 25. napján előterjesztett, hibás teljesítésre alapított beszámítási igényével összefüggésben pedig kiemelte, hogy a hibajelenségekre vonatkozóan tényelőadást nem tett, nem jelölte meg, hogy azt mikor észlelte, azt jelezte-e a felperes jogelődje számára, illetve a bíróságnak a bizonyítási teherről való tájékoztatását követően szakértő kirendelését nem kérte, a díját nem előlegezte. Az elsőfokú bíróság szerint emiatt nem volt megállapítható, hogy a szavatossági igényét a beszámítási kifogás előterjesztését megelőzően jelezte a felperes jogelődje számára és szakértői bizonyítás lefolytatása nélkül nem állapítható meg, hogy a hibajelenség a felperes jogelődje teljesítésének hibájából, vagy az üzemcsarnok rendeltetésszerű használatával összefüggő okból keletkező rendellenesség volt-e.

Az elsőfokú bíróság az alperes által csatolt számlákat, amelyekkel azt kívánta igazolni, hogy a pótmunkák egy részét teljesítette a felperes jogelődje számára, nem fogadta el, mert az azokon szereplő vállalkozói díj, illetve a megjelölt jogcímek semmilyen egyezőséget nem mutattak a felperes által érvényesített és „kiszámlázott” pótmunkákhoz kapcsolódó vállalkozói díjakkal.

A perköltségviselésnél az ügyvédi munkadíj esetében az elsőfokú bíróság figyelembe vette, hogy a felperes 80%-ban lett pervesztes, azonban mégis a teljes összegű kereseti és fellebbezési illeték megtérítésére az alperest kötelezte.

Ez ellen az ítélet ellen az alperes terjesztett elő fellebbezést, amelyben annak megváltoztatásával a kereset teljes elutasítását és a felperes perköltségében történő marasztalását kérte.

A pótmunkával összefüggésben rámutatott, hogy a felperes nem bizonyította azok ebbéli minőségét és iratellenes az ítéletnek a megállapítása, mely szerint „a szakértői véleményben megállapításra került”, hogy a pótmunkákat elvégezték. Állította, a szakértő azt ugyan megállapította, hogy az adott munkákat elvégezték, azonban azt nem vizsgálta (mivel erre a bíróság nem kérte fel), hogy azok pótmunkának minősülnek-e. Mindezekre tekintettel az elsőfokú bíróság a rendelkezésére állt hiányos információkból vont le hibás következtetést. Rámutatott, az a tény, hogy egy adott munka nincs egyértelműen a generál kivitelezési szerződésben rögzítve, nem jelenti automatikusan azt, hogy pótmunkának minősül, az lehet többletmunka is. Ezért a felperesnek az építési naplóban rögzítenie kellett volna, hogy mely munkákat rendelt meg az alperes pótmunkaként. Előadta, hiába kérte folyamatosan a felperestől, hogy mutassa be az építési naplót, ezért indítványozta - a 2014. június 23-án keltezett beadványában -, hogy az elsőfokú bíróság kötelezze a felperest az építési napló csatolására, aki azonban ezt a kérelmét figyelmen kívül hagyta.

Az alperes állította, hogy bár a felperes előadása szerint az építési napló (melyet - szerinte - az alperesnél tartottak) elveszett, ez azonban nem mentesítette őt annak csatolása alól, hiszen azt legalább két példányban kellett volna vezetnie. Kifejtette, hogy az elsőfokú bíróság törvénysértő mulasztást követett el, amikor az általa megjelölt jogszabályok alapján nem kötelezte a felperest, legalább a másolati példány bemutatására és így bizonyíték nélkül fogadta el a felperes pótmunkára vonatkozó állításait. Kifogásolta azt is, hogy a pótmunkák elvégzését követően a felperes jogelődje nem nyújtott be számlát, illetve nem szólította fel őt, azok elvégzésekor az ellenértékük kifizetésére. Ezzel szemben ő bemutatta az elsőfokú bíróságnak azokat a számlákat, amelyeket a felek közötti

szerződésen túl állított ki a felperes jogelődje. Állította, hogy a felperes a 2014. november 25-én tartott tárgyaláson elismerte, hogy e számlákat kifizette részére. Hangsúlyozta, hogy a felperes jogelődje azért nem számlázta ki tényleges elnevezésükön a pótmunkákat, mert olyan munkák végzésére nem is volt jogosult. Ezen túlmenően arra is hivatkozott, hogy a felperes jogelődje „össze-vissza”, nem pedig a munkák elvégzése után állította ki számlákat. Az elsőfokú bíróság tehát - szerinte - tévedett, amikor csupán azért nem fogadta el az általa csatolt számlák kifizetését, mert az azokon szereplő jogcímek és összegek nem mutattak egyezőséget.

Véleménye szerint a perben kirendelt szakértő véleményét is tévesen értelmezte az elsőfokú bíróság, melyből a felperes számára kedvező állításokat aggály nélkül elfogadta, de az alperesi álláspontot alátámasztó részeket jogalap nélkül nem vette figyelembe. Lényeges eljárási szabálysértést vétett akkor is, amikor a szakértővel nem tisztáztatta azt, hogy a felperes által megjelölt munkák pótmunkának minősülnek-e, illetve figyelmen kívül hagyta a szakértői véleménynek azt az észrevételét, hogy a szerződésből nem állapítható meg a tényleges műszaki tartalom, a felszerelési és berendezési tárgyak mennyisége, minősége, illetve a burkolatok, nyílászárók minősége, a falazatok színe. Azt sem vette figyelembe az elsőfokú bíróság, hogy a szakértő szerint ezek csak a vállalkozási szerződésben köthetők ki, ezért lett volna fontos az építési napló. Sérelmezte, hogy nem értékelte az elsőfokú bíróság a felperes terhére, hogy a pótmunkákról tételes megállapodás, illetve szerződésmódosítás nem született.

A légtechnikai berendezések kivitelezésével összefüggő beszámítási kifogása tekintetében pedig azt állította, hogy az elsőfokú bíróság nem megfelelően állapította meg a tényállást, hiszen **SZ.E.** tanú vallomása az ő állítását támasztotta alá.

Az alperes a hibás teljesítésre alapított beszámítási kifogásával összefüggésben rámutatott, tévesen jutott az elsőfokú bíróság arra a következtetésre, hogy nem bizonyította a hibajelenségek észlelését és jelzését a felperes felé, ugyanis a 2014. június 23. napján keltezett beadványában megjelölte a hibákat és csatolta az annak igazolásául szolgáló felszólításokat is. Az elsőfokú bíróság tehát törvényellenesen járt el, amikor figyelmen kívül hagyta a szakvéleménynek a felperesi kivitelezéshez kapcsolódó hibás teljesítés alapján kiszámított értékcsökkenési megállapításait. Elismerte, hogy az elsőfokú bíróság valóban nem rendelte ki arra vonatkozóan a szakértőt, mely azonban nem teszi „érvénytelenné” a szakértőnek arra vonatkozó megállapításait, így azok felhasználhatóak lettek volna.

Álláspontja szerint a csőtörés vonatkozásában törvényellenesen állapította meg a bíróság, hogy tényelődást nem tett, ugyanis a 2014. július 3-án keltezett beadványában részletesen előadta, hogy arról miként szerzett tudomást, milyen módon tárták fel a hibát és milyen munkák kerültek annak javítása során elvégzésre. Iratellenesnek tartotta az elsőfokú bíróságnak azt a megállapítását is, hogy erre vonatkozóan nem volt bizonyítási indítványa, hiszen a 2014. június 26-án tartott tárgyaláson indítványozta a javítási munkálatokat végző **K.J.** tanúkenti kihallgatását, aki a csőtörés okáról is érdemben tudott volna nyilatkozni.

A felperes a - másodfokú tárgyaláson szóban előterjesztett - fellebbezési ellenkérelmében kérte figyelembe venni a Fővárosi Ítéltábla számú ügyében előterjesztett fellebbezési ellenkérelmének indokait.

A pótmunkák megítélése körében annak tulajdonított jelentőséget, hogy az alperes az elsőfokú eljárásban a keresetlevélben megjelölt munkálatok elvégzését nem tette vitássá, azokat - egy tétel

kivételével - jegyzőkönyvben elismerte. A szakértői vélemény pedig alátámasztotta a kereseti kérelmét, hiszen a szakértő a teljesítést felmérte, illetve annak ellenértékét meghatározta.

Az alperes a szakvéleményben foglaltakat kifejezetten elfogadta, azt összecszerűségében sem vitatta. Az alperes perbeli nyilatkozataival is elismerte, hogy a megjelölt munkák az alapvállaláson túl végzetek voltak, ezért azok díjának megtérítésére - álláspontja szerint - igényt tarthat. Hangsúlyozta, hogy az alperes az elsőfokú eljárásban különböző, egymásnak ellentmondó nyilatkozatokat tett a munkák ellenértékének kifizetésével, illetve ingyenességével kapcsolatban, és az általa csatolt dokumentumok az állításai alátámasztására nem voltak alkalmasak.

Fenntartotta az elsőfokú eljárásban tett nyilatkozatát, amely szerint a 2007. július 9-i vállalkozási szerződés műszaki tartalmába és vállalkozói díjába a légtechnika műszaki tartalmát és árát nem értették bele. Vitatta, hogy az alperes a jogelődje alvállalkozójának teljesített volna. Kifogásolta, hogy a szakértő a kirendelő végzésben meghatározott feladatain túlterjeszkedett és a perben elő nem terjesztett igényekre is nyilatkozott. Egyébként is vitatta a szakértőnek jogelődje hibás kivitelezése körében tett megállapításait. Azzal is érvelt, hogy az alperes beszámítási kifogását az elsőfokú bíróság helyesen hagyta figyelmen kívül, hiszen a jogelődje teljesítését az alperes elfogadta, azzal kapcsolatban csupán két hibára hivatkozott. A hibás teljesítés kapcsán azonban konkrétan nem terjesztett elő igényt, csak közölte, hogy - állítása szerint - mely hibákat jelezte a felperes felé. Álláspontja szerint a csőtöréssel összefüggő igényt ugyancsak helyesen hagyta figyelmen kívül az elsőfokú bíróság.

Az ítélet tábla megállapította, hogy a peres felek nem nyújtottak be fellebbezést az elsőfokú ítéletnek a felperes keresetét részben elutasító része ellen, ezért ez a rendelkezés „A polgári perrendtartásról” szóló 1952. évi III. törvény (Pp.) 228. §-ának (3) és (4) bekezdései alapján (rész)jogerőre emelkedett.

Emiatt az ítélet tábla az elsőfokú bíróság ítéletét a Pp. 253. §-ának (3) bekezdése alapján csupán a fellebbezési kérelem és ellenkérelem korlátai között bírálta felül.

Az alperes fellebbezése nem megalapozott.

Az ítélet tábla megállapítása szerint az elsőfokú bíróság a bizonyítási eljárás szabályait megfelelően alkalmazva, helyesen állapította meg a tényállást és abból túlnyomórészt helytálló jogi következtetésekre jutott.

Az ítélet tábla szerint az elsőfokú bíróság a tényállást a Pp. 206. §-ának (1) bekezdése alapján a felek előadásának és a bizonyítási eljárás során felmerült bizonyítékoknak az egybevetése alapján állapította meg, azokat a maguk összességében értékelte és meggyőződése szerint bírálta el, melynek során tekintettel volt a Pp. 164. §-ának (1) bekezdésében foglaltakra, azaz, hogy a perben a bizonyítás azt terheli, akinek érdekében áll, hogy a bíróság valamely tényt valóban fogadjon el.

Az ítélet tábla az alperes fellebbezésében foglaltakra tekintettel a következőket tartja szükségesnek hangsúlyozni:

A felperesnek a 3 000 000 Ft + áfa visszatartott vállalkozói díj megfizetésére vonatkozó kereseti kérelmével összefüggésben az ítélet tábla egyetértett az elsőfokú bíróságnak mind a ténymegállapításával (azt az alperes el is ismerte), mind pedig a jogi következtetésével, mely szerint a peres felek között nem volt megállapodás arra vonatkozóan, hogy az alperes jogosult ezt az összeget jótéjesítési garanciaként visszatartani.

A 10 575 000 Ft + áfa hátralékos vállalkozói díj meg nem fizetésével kapcsolatban az ítélet tábla megállapítása szerint az elsőfokú bíróság szintén helytálló következtetésre jutott abban a tekintetben, hogy az alperes ezt az összeget a felperes részére indokolatlanul nem fizette meg. Az alperes által csatolt átutalási igazolások és számlák ugyanis a teljes (a szerződésben kikötött) vállalkozói díj kifizetését nem támasztották alá. Az elsőfokú eljárásban a .../A/13. szám alatt csatolt okiratok éppen azt igazolták, hogy a felperes jogelődje számára az alperes a légtechnikai berendezés kivitelezésével kapcsolatos összeget áfával együtt megfizette, az alperes pedig a perben azzal is védekezett, hogy e munkafázis egyébként az alapszerződés része volt, tehát annak díját erre tekintettel tarthatta vissza.

A pótmunkával összefüggésben az ítélet tábla az elsőfokú bíróság által megállapítottakon kívül a következőket vette figyelembe:

A felsorolt pótmunkálatok közül 11 vonatkozásában (a kereseti kérelemben 4., 6., 9., 10., 12., 13., 16., 17., 18., 20., 22. szám alatt megjelölt tételeknél) az alperes szervezeti képviselője azt állította, hogy azokat annak fejében végezte el a felperes jogelődje, mert a szerződésük fizetési ütemezéséről eltérően többször kapott „előleget”. Azt a tényt azonban nem tudta igazolni, hogy ezeket a felperes jogelődje a számára ingyenesen végezte el. Az alperes ugyan előadta, hogy volt olyan tétel, amelyet nem a felperes jogelődje végzett el (pl. a parkosítást, illetve a tuskó kiszedést), de a parkosítás elkészítését **D.G.** tanúvallomása (.../9. számú jegyzőkönyv 4. oldal 4. bekezdése) alátámasztotta, illetve a felperes a .../15. számú jegyzőkönyv 3. oldalán a 23. pontban pedig elállt a tuskó elszállításával kapcsolatos igényétől, azt egyébként a szakértő sem költségelte.

Az ítélet tábla megállapítása szerint a felek között készült, a .../6. számú jegyzőkönyvhöz csatolt, 2010. március 18-i jegyzőkönyv szövegezése is igazolja azt, hogy a vállalkozási szerződésen túlmenő munkálatokat végzett el a felperes jogelődje. Értékelte továbbá, hogy a .../9. számú jegyzőkönyv 4. oldalának 13. bekezdésében ugyan az alperes képviselője elismerte a munkák elvégzését azzal, hogy azok nem pótmunkák, a 14. bekezdésben még „ajándékra” hivatkozott, utóbb a 15. bekezdésben pedig arra, hogy a vállalkozói díj előlegként került kifizetésre. Ugyanezen jegyzőkönyv 5. oldalának 2. bekezdésében az alperes már nem vitatta, hogy az érvényesített munkák pótmunkák voltak, de szerinte ajándékba végezte el azt a felperes jogelődje.

A .../7. számú jegyzőkönyvben pedig Josef Rieger, az alperes szervezeti képviselője több tétel tekintetében elismerte, hogy az nem a kivitelezéshez kapcsolódott (pl. a kerítés, a zárszelvény készítés, vagy az Eu raklap beszerzése, illetve a hidegraktárban végzett, az ipari kapuval, illetve a bejárati ajtóval összefüggő munkák, valamint a régi épület felújítása), azonban azokat - állítása szerint - a felperes jogelődje elvégezte és az ellenértéküket ő kifizette.

A felek a régi Ptk. 402. §-a szerint minősülő építési szerződést kötöttek, amely a régi Ptk. 389. §-ában megjelölt vállalkozási szerződésnek egy speciális változata. E szerint a vállalkozó építési-szerelési munka elvégzésére, a megrendelő pedig annak átvételére és díj fizetésére kötelezett. A régi Ptk. 403. §-ának (4) bekezdése szerint a vállalkozó köteles elvégezni a tervben szereplő, de a költségvetésből hiányzó munkákat (többletmunka), továbbá azokat a műszakilag szükséges munkákat is, amelyek nélkül a létesítmény rendeltetésszerű használatra nem alkalmas.

A régi Ptk. 403. §-ának (4) bekezdése ugyan az ítéletkezési gyakorlatban elfogadott „pótmunka” kifejezést nem használja, helyett ezt a fogalmat körülírva, azokat a műszakilag szükséges

munkákat sorolja ide, amelyek nélkül a létesítmény rendeltetésszerű használatra nem használható, és amelyek a tervben sem szerepelnek.

Az alperes ügyvezetője több tétel vonatkozásában elismerte azt, hogy nem volt a szerződésnek a része a keresetben megjelölt munkálat, azt nem is ugyanazon a helyen kellett elvégezni, mint ahol a vállalkozási szerződés műszaki tartalmát kellett teljesíteni. A szakértő pedig a meghallgatása során ugyan nyilatkozott arról, hogy a pótmunkák nem voltak sem építési naplóval, sem szerződésmódosítással igazolva, ennek ellenére meg lehetett állapítani azt, hogy a felperest ezekért a munkákért külön díjazás illeti meg (.../33. sorszámú jegyzőkönyvi nyilatkozata a szakértőnek).

Az ítéletábra hangsúlyozottan értékelte azt, hogy a szakértő a szakvéleményében különbséget tett pótmunkálatok, illetve többletmunkálatok között, márpedig - miként arra az elsőfokú bíróság is helytállóan utalt - a következőes bírósági gyakorlat szerint (EBH2000.201., BH2004.249., BH1996.651.) a pótmunka díjára a felperes igényt tarthat.

A Pp. 3. §-ának (5) bekezdése értelmében, ha a törvény másként nem rendelkezik, a bíróság a polgári perben alakszerű bizonyítási szabályokhoz, a bizonyítás meghatározott módjához, vagy meghatározott bizonyítási eszköz alkalmazásához nincs kötve, szabadon felhasználhatja a felek előadásait, valamint felhasználhat minden egyéb bizonyítékot, amely a tényállás felderítésére alkalmas. Emiatt az ítéletábra nem találta megalapozottnak az alperesnek azt a fellebbezési hivatkozását, hogy építési napló hiányában a pótmunkát nem lehet elszámolni, ugyanis más bizonyítási eszközökkel a felperes által elvégzett pótmunka ellenértéke a szakértői véleményben rögzített összegben megállapítható volt.

A továbbiakban az ítéletábra az alperes beszámítási kifogásait, illetve az érdemi védekezésével összefüggő elsőfokú ítéleti megállapításokat vizsgálta.

Az alperes körben egyrészt hivatkozott arra, hogy a **SZ.E.** alvállalkozó részére kifizetett, a légtechnikai berendezéssel kapcsolatos hátralékos alvállalkozói díjat kéri beszámítani a felperes követelésébe. **SZ.E.** a tanúvallomása szerint (.../39. jegyzőkönyv 3. oldal 1. bekezdés) úgy emlékezett, hogy számára az alperes képviselője adott át 4 200 000 Ft-ot. Az ítéletábra megállapítása szerint azonban az elsőfokú bíróság helytállóan jutott arra a következtetésre, hogy az alperes nem tudta bizonyítani, hogy az alvállalkozói díjat közvetlenül az alvállalkozónak fizette meg. Az alperes által csatolt átutalási igazolások összege pedig nem haladja meg a felperes által elismert 147 027 723 Ft teljesített pótmunkák nélküli vállalkozói díjat, ezért abban ez a tétel is elismerésre került (.../6. számú jegyzőkönyv melléklete).

Mindezekre tekintettel az e címen előterjesztett beszámítási igényt helyesen utasította el az elsőfokú bíróság.

Az alperesnek a csőtöréssel összefüggésben előterjesztett beszámítási igényével kapcsolatban az elsőfokú bíróság azt ugyan iratellenesen állapította meg, hogy az alperes e körben tényállást nem terjesztett elő, illetve bizonyítási indítványt nem tett, hiszen a .../16. számú beadványában azt teljesítette. Azt viszont helytállóan rögzítette az elsőfokú bíróság, hogy bár az alperest a .../15. számú jegyzőkönyv 4., illetve 5. oldalán a bizonyítási kötelezettségéről tájékoztatta, ő még sem tett eleget a szakértői díj letétbehelyezési kötelezettségének. A Pp. 177. §-a szerint azonban, ha a perben jelentős tény, vagy egyéb körülmény megállapításához vagy megítéléséhez olyan különleges szakértelem szükséges, amellyel a bíróság nem rendelkezik, szakértőt kell kirendelni. Ez korlátja a szabad bizonyítási rendszernek, ugyanis - az ellenfél vitatása esetén - azt, hogy valami hibás, annak mi az oka, illetve mennyi a javítási költsége, csak szakértői bizonyítással lehet megállapítani (nem

pedig tanúbizonyítással). Emiatt önmagában az, hogy az elsőfokú bíróság nem idézte az alperes által indítványozott tanút, nem befolyásolja e beszámítási kifogás helytálló elutasítását.

Az alperes a vágógép feletti ablak beázásával, illetve a bejárati kapu hibájával kapcsolatos igénye tekintetében - miként arra a felperes helytállóan utalt - ellentmondásos nyilatkozatokat tett. A .../15. számú jegyzőkönyv 2. oldalának 6. bekezdésében ugyanis előadta, hogy nem érvényesít emiatt beszámítási kifogást, ugyanakkor a 20. jegyzőkönyv 3. oldalának 4. bekezdésében már „fenntartotta” a beszámítását e két - már az átadás-átvételi jegyzőkönyvben rögzített - hibával kapcsolatban. Elismerte viszont, hogy nem terjesztett elő azok tekintetében szakértő kirendelésére vonatkozóan bizonyítási indítványt.

Az elsőfokú bíróság ugyan helytállóan utalt arra, hogy az alperes az általa a szakértői szemlén felsorolt hibákkal összefüggésben szavatossági igényt nem érvényesített (melyben konkrétan megjelölte volna a hibákat, azok kijávitási költségét, értékcsökkenését, vagy egyéb igényt), azonban az nem vitás, hogy a szakértő (annak ellenére, hogy arra kirendelést nem kapott), a hibákat felmérte és azok tekintetében értékcsökkenés megállapítására tett javaslatot. Az elsőfokú bíróság külön nem hívta fel az alperest arra, hogy terjeszt-e elő erre vonatkozóan igényt, de részletesen meghallgatta mind a felperest, mind pedig a szakértőt a hibákkal összefüggésben a .../33. számú jegyzőkönyvben, amely a 2012. április 4-i tárgyalásról készült. Amennyiben pedig az elsőfokú bíróság „foglalkozott” a hibákkal, abban az esetben az alperes joggal hihette azt, hogy az igényét előterjesztettnek tekintette. Ezért a „fair eljárás” elvéből következően annak megalapozottságáról a bíróságnak döntenie kell.

Az ítéletábra azonban rámutat arra, hogy a szakértő a 2012. április 4-i meghallgatásán a szakvéleményében felsorolt hibák tekintetében egyrészt úgy nyilatkozott, hogy azokat pusztán szemrevételezéssel vizsgálta meg (pl. a vágógép feletti ablak beázása), másrészt elismerte, hogy a fennállásukat csak az alperes elmondására alapította (pl. a két csarnok között megáll a víz, a búzelzáróban a bűz visszajön, a tűzjelző rendszer nem megfelelő). Volt olyan hiba, amely a szemle időpontjában nem is állt fenn (pl. a bejárati kapu hibája). Ennek megfelelőse kapcsán egyébként a felperes a .../8. számú beadványához csatolta is **D.P.** szakértői véleményét. Volt olyan hiba is, amely tekintetében pedig a szakértő a karbantartás elmaradására utalt vissza, mint keletkeztető okra (a lábazat és a térkő közötti hézag).

A felperes pedig a szakértői vélemény előterjesztését követően valamennyi hiba tekintetében egyrészt sérelmezte, hogy azoknál az alperes nem jelölte meg pontosan, hogy milyen igényt terjeszt elő, másrészt sokallta a szakértő által értékcsökkenésként megállapított összeget. Állította, hogy a teljes (a hibával nem érintett részt is tartalmazó) felületnek az elkészítése nem került annyiba, mint amennyibe a szakértő egy bizonyos rész meghibásodásának az értékcsökkenését jelölte meg, és állítására vonatkozóan kimutatásokat is csatolt.

Az alperes a .../A/1. alatt csatolt okiratával, valamint a .../34. jegyzőkönyv 2. oldalának 7. bekezdése szerint igazolni kívánta a hibák meglétét, azonban annak ellenére, hogy az elsőfokú bíróság a bizonyítás mellőzésének terhével a .../15. jegyzőkönyvben hozott végzés utolsó bekezdésében felhívta 500 000 Ft szakértői díj letétbehelyezésére, e kötelezettségének nem tett eleget. Valószínűsíthető, hogy az elsőfokú bíróság az 500 000 Ft-os szakértői díj letétbehelyezése esetén valamennyi megjelölt hibára kirendelte volna a szakértőt, ugyanis kb. 1 000 000 Ft értékű csőtörési hiba javításával összefüggő szakértői díj nem lehetett a megjelölt összegű.

Az alperes tehát az 500 000 Ft szakértői díjat a megadott határidőn belül - a bizonyítatlanság következményeire történő figyelmeztetés ellenére - nem helyezte letétbe, a hibák fennállta és a javítási költségük vagy az értékcsökkenés azonban csak megalapozott szakértői bizonyítással igazolható. A perben beszerzett **V-K.S.** által készített szakértői vélemény a Pp. 182. §-ának (3) bekezdésében felsorolt hibákban szenvedett, arra nem volt alapítható az ítélet. Emiatt az elsőfokú bíróság helytállóan utasította el az egyébként az alperes - hibás teljesítés miatti -, hiányosan előterjesztett beszámítási kifogását.

Az ítélet tábla kiemeli, hogy az áfa mértéke a szerződés megkötése, teljesítése és az ítélelhozatal közötti időpontban többször változott, ennek ellenére az elsőfokú bíróság nem jelölte meg pontosan az áfa mértékét, illetve a kereset pontosítására ekörben a felperest (jogelődjét) nem hívta fel.

A felperes a másodfokú tárgyaláson akként nyilatkozott, hogy a visszatartott vállalkozói díj tekintetében (13 575 000 Ft) 20%-ban, míg a pótmunkáért járó ellenértéknél (10 141 089 Ft) pedig 25%-ban kéri az áfa mértékét megjelölni, az pedig megfelelt a szerződéskötés és a teljesítés idején hatályban volt „Az általános forgalmi adóról” szóló 2007. évi CXXXVII. törvény 55. §-a (1) bekezdésében, 61. §-a (2) bekezdésében, illetve a 82. §-a (1) bekezdésében írtaknak, hiszen 2009. június 30-ig az áfa mértéke 20%-os, 2009. július 1-jétől pedig 25%-os volt. Az ítélet tábla emiatt jelölte meg az áfa mértékét, ugyanis az 2012. január 1-jétől már az elsőfokú ítélet meghozatalának időpontjában is 27%-os volt.

Mindezekre tekintettel a főkövetelés vonatkozásában az ítélet tábla - a megjelölt pontosítással - lényegében helyben hagyta az elsőfokú bíróság ítéletét a Pp. 253. §-ának (2) bekezdése alapján, az indokolás fentiekben írt kiegészítésével.

Észlelte ugyanakkor az ítélet tábla, hogy az elsőfokú bíróság bár a peres felek pervesztességének-pernyertességének arányát a felperes javára kedvezőbben 80-20%-ban állapította meg, a feljegyzett kereseti, illetve (korábban felmerült) fellebbezési illeték viseléséről nem annak megfelelően döntött.

Az ítélet tábla elbírált a felperesnek (mint jogutódnak) a költségkedvezmény iránti kérelmét, amelyről az elsőfokú bíróság nem határozott. Az előbb teljes személyes költségmentesség engedélyezésére irányult, utóbb azonban a másodfokú tárgyaláson a felperes a kérelmét módosította és illetékfeljegyzési jog engedélyezését kérte, amelyet az ítélet tábla számára meg is adott.

A Pp. 253. §-a (3) bekezdésének 2. mondata értelmében a másodfokú bíróság a fellebbezési kérelem, illetve ellenkérelem korlátaira tekintet nélkül határoz a le nem rótt illeték megfizetéséről, ezért az ítélet tábla a Pp. 81. §-a (1) bekezdésének megfelelően határozott a le nem rótt illetékeknek a viseléséről, tekintetbe véve az elsőfokú bíróság által egyébként helyesen megállapított perköltségviselési arányt.

Emiatt köteles a felperes „Az illetékekről” szóló 1990. évi XCIII. törvény (Itv.) 74. §-ának (3) bekezdése folytán irányadó „A költségmentesség alkalmazásáról a bírósági eljárásban” tárgyú 6/1986. (VI.26.) IM rendelet 13. §-ának (2) bekezdése, valamint 15. §-ának (1) és (3) bekezdései szerint a pervesztességének (20%) megfelelő kereseti és fellebbezési illetéknek a megtérítésére.

Az ítélet tábla ezért a le nem rótt illeték viselésére vonatkozó részében az elsőfokú bíróság ítéletét részben megváltoztatta a Pp. 253. §-ának (2) bekezdése alapján.

Az ítéletábra a másodfokú perköltség viseléséről a Pp. 78. §-ának (1) bekezdése alapján határozott és kötelezte az eredménytelenül fellebbező alperest a felperes jogi képviselőjével felmerült ügyvédi munkadíjnak a megtérítésére, amelyet „A bírósági eljárásban megállapítható ügyvédi költségekről” szóló 32/2003. (VIII.22.) IM rendelet 3. §-a (1) bekezdése, (2) bekezdésének b) pontja, (5) és (6) bekezdései, valamint 4/A. §-a alapján határozott meg, figyelembe véve azt, hogy a felperes jogi képviselője a tárgyaláson megjelent, de írásban fellebbezési ellenkérelmet a jelen másodfokú ügyben nem, csak a korábbi eljárásban terjesztett elő.

Az Itv. 51. §-ának (1) bekezdése szerint, mivel a korábbi hatályon kívül helyezés a fellebbezési kérelem és ellenkérelem korlátaira tekintet nélkül történt, az alperest illetékkedvezmény illette meg, újból a fellebbezési illetéket nem kellett feljegyezni, a korábban feljegyzett illetékről pedig már döntött az elsőfokú bíróság.

Debrecen, 2017. február 1.

Dr. Drexlerné dr. Karcub Edit s.k. a tanács elnöke - előadó bíró, Szilágyiné dr. Karsai Andrea s.k. bíró, Dr. Szűcs Lajos s.k. bíró

A kiadmány hitelül:

- kiadó -