

A Fővárosi Ítéltábla dr. ... ügyvéd ... által képviselt ... felperesnek a ... Ügyvédi Iroda által képviselt alperes neve(alperes címe) alperes ellen vállalkozói díj megfizetése iránt indított perében a Fővárosi Törvényszék – 120. sorszámú végzésével kijavított – 2017. június 20. napján kelt 3.G.40.479/2013/111. számú ítélete ellen a felperes részéről 116. sorszámon, az alperes részéről 121. és 123. sorszámon benyújtott fellebbezések folytán indult másodfokú eljárásban meghozta a következő

í t é l e t e t:

A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletének nem fellebbezett rendelkezését nem érinti, fellebbezett részét részben megváltoztatja, az alperest a felperes részére 27.740.469 (Huszonhétmillió-hétszáznegyvenezer-négyszázhatvankilenc) forint és 2009. április 16. napjától a kifizetésig a késedelemmel érintett naptári félévet megelőző utolsó napon érvényes jegybanki alapkamattal megegyező mértékű késedelmi kamat 15 napon belül történő megfizetésére kötelezi, ezt meghaladóan a keresetet elutasítja;

kötelezi az alperest, hogy 15 napon belül fizessen meg a felperesnek 300.000 (Háromszázezer) forint + áfa összegű másodfokú perköltséget;

megállapítja, hogy a felperes 453.600 (Négyszázötvenháromezer-hatszáz) forint többlet-jogorvoslati illetéket rótt le.

Az ítélet ellen fellebbezésnek nincs helye.

I n d o k o l á s

A felperes az 1959. évi IV. törvény (rPtk.) 319. § (2) bekezdésére alapítva előterjesztett keresetében az alperest vállalkozói díj jogcímén bruttó 35.873.000 forint és 2004. január 8-tól a mindenkori jegybanki alapkamatnak megfelelő késedelmi kamata megfizetésére kérte kötelezni a Miskolci Városi Bíróságon általa kezdeményezett előzetes bizonyítási eljárásban kirendelt ... igazságügyi műszaki szakértő 2005. február 14-én készült szakvéleményében foglaltakra alapítva. Állította, az alperessel 2003. július 2-án megkötött vállalkozási szerződés szerinti kivitelezési munkákat 99,3%-ban teljesítette, a szerződés 2004. január 8-i alperesi felmondását követően már nem volt lehetősége a további teljesítésre, szabadult a még fennmaradt szerződéses kötelezettségei teljesítése alól, ugyanakkor az elvégzett munkák ellenértékét az alperes köteles megfizetni.

Az alperes ellenkérelmében 7.181.280 forintot meghaladóan a kereset elutasítását kérte, annak jogalapját ésösszecszerűségét is vitatta. Állította, a teljesítési véghatáridő 30 napot meghaladó késedelmére tekintettel jogszerűen, a X. pontnak megfelelően mondta fel a vállalkozási szerződést, így az megszűnt. A teljesített szolgáltatások ellenértékeként a felperes legfeljebb nettó 10.709.400 forintra jogosult a PKKB által előzetes bizonyítási eljárásban kirendelt ... igazságügyi szakértő 2004. szeptember 20-án készült szakvéleménye szerint, a késedelmi kamatigény alaptalan.

A felperessel szemben fennálló késedelmi kötbér követelésére hivatkozással a kereseti követelés

által elismert összegét meghaladó részével szemben 5.670.000 forint összegű beszámítási kifogást terjesztett elő. Ennek indokaként előadta, a 30 napot meghaladó késedelemre tekintettel a vállalkozási szerződés IX. pontja alapján a vállalkozói díj 30%-ának megfelelő mértékű, 8.670.000 forint késedelmi kötbérre vált jogosulttá, amelyből 3.000.000 forint teljesítési biztosítékként a felperes által nyújtott bankgarancia lehívásával kielégítést nyert.

Az elsőfokú bíróság 2009. április 30-án meghozott, fellebbezés hiányában jogerőre emelkedett 9.G.41.848/2008/4. számú részítéletével a felperest az alperes részére 7.181.280 forint megfizetésére kötelezte. A marasztalási összeget az alperes 2009. április 15-én megfizette a felperesnek.

A részítélet meghozatalát követően a felperes keresetét akként módosította, hogy az alperest kérte elsődlegesen vállalkozói díj, másodlagosan jogalap nélküli gazdagodás jogcímén bruttó 35.872.500 forint és 2009. április 16-tól a mindenkori jegybanki alapkamatnak megfelelő késedelmi kamata, emellett 24.658.757 forint tőkésített késedelmi kamat, továbbá 3.000.000 forint és 2004. február 2-től a mindenkori jegybanki alapkamatnak megfelelő mértékű késedelmi kamata megfizetésére kötelezni.

A tőkésített késedelmi kamat iránti igényét arra alapította, hogy a részítélet alapján az alperes által 2009. április 15-én megfizetett 7.181.280 forintot a rPtk. 293. §-a szerint a késedelmi kamatkövetelésre számolta el. Az elvégzett munkák ellenértékeként járó bruttó 35.872.500 forint késedelmi kamata 2004. január 8-tól a részítélet alapján történt alperesi részteljesítés 2009. április 15-i időpontjáig 31.840.037 forint, ebből levonva a 7.181.280 forintot, a 2009. április 16-án még fennálló lejárt késedelmi kamat összege 24.658.757 forint.

A 3.000.000 forintot és 2004. február 2-től késedelmi kamatát az alperes azért köteles megfizetni, mert a teljesítési biztosítékként szolgáló bankgaranciát jogosulatlanul, a szerződésben meghatározott feltételek hiányában hívta le.

Az alperes ... szakvéleményének a perben történt kiegészítésére tekintettel nem vitatta azt, hogy a felperest a felmondásig elvégzett munkák ellenértékeként az elkészült felvonótornyokat is figyelembe véve a részítéletben megítélt 7.181.280 forinton felül további 6.000.000 forint illeti meg.

Az elsőfokú bíróság 2011. május 4-én kelt, fellebbezés hiányában jogerőre emelkedett 9.G.41.848/2008/44. számú részítéletével a felperest az alperes részére 6.000.000 forint megfizetésére kötelezte. Az alperes a marasztalási összeget 2011. július 25-én fizette meg a felperesnek.

A folytatódó elsőfokú eljárásban a felperes 6.000.000 forint alperesi megfizetésre tekintettel a tőkésített késedelmi kamatigény vonatkozásában keresetét 16.535.017 forintra leszállította. A vállalkozói díj iránti követelésével összefüggésben állította, az alperes jogellenesen, a szerződésben meghatározott feltételek hiányában mondta fel a szerződést. A kivitelezési késedelmet felróható magatartásával az alperes okozta azzal, hogy nem tett eleget a munkaterület rendelkezésre bocsátási kötelezettségének, továbbá a szerződés szerinti műszaki tartalomtól eltérő pótmegrendeléseket adott. Az alperes terhére róható az is, hogy csak a rPtk. 396. § (1) bekezdése szerint közösen elvégzett próbák során, az 5. vizsgálat alkalmával derült ki az alperesi pótmegrendelésekkel okozott fülkesúly növekedés, a tanúsítást végző ... Kft. tanúsításvezetője ugyanis ugyanaz a személy volt, aki az alperes műszaki ellenőreként az alperes megbízásából eljár. A felperes véleménye szerint arra tekintettel, hogy a kivitelezés késedelme az alperesnek felróható okból következett be, az alperes késedelmi kötbérigénye, az erre alapított beszámítási kifogása is alaptalan.

Az alperes a részítéletek szerinti marasztalási összeget meghaladóan továbbra is a kereset elutasítását kérte. Az elvégzett munkák ellenértékének megfizetése iránti igényre nézve hivatkozott arra is, az új kivitelező által a felvonók meglévő toronyszerkezetbe történő beszerelése során fel nem használt részegységek kiszemelése indokolt volt, mert azok felhasználásával az új vállalkozó nem tudta vállalni a kivitelezést, ... szakértő megállapításait nem lehet figyelembe venni, mert a felvonókkal kapcsolatos speciális szakkérdésekben nem rendelkezik a szükséges szakértelemmel.

Az elsőfokú bíróság 2012. február 22-én kelt 9.G.41.848/2008/73. számú ítéletével az alperest a felperes részére 55.407.517 forint, továbbá 3.000.000 forint után 2004. február 2-től, 35.872.500 forint után 2009. április 16-tól a kifizetésig járó törvényes mértékű késedelmi kamat, valamint 2.936.790 forint perköltség megfizetésére kötelezte.

Az alperes fellebbezése folytán eljáró Debreceni Ítéltábla a 2013. január 29-én kelt Gf.III.30.478/2012/12. számú végzésével az elsőfokú bíróság ítéletét hatályon kívül helyezte, és az elsőfokú bíróságot a per újabb tárgyalására és újabb határozat hozatalára utasította azzal, hogy a pert az elsőfokú bíróság másik tanácsa tárgyalja; a felperes és az alperes másodfokú perköltségét egyaránt 1.182.513 forintban, az alperes oldalán feljegyzett fellebbezési illetéket 2.500.000 forintban állapította meg. Határozata indokolásában rámutatott, az elsőfokú bíróság a késedelem okainak, mint szakkérdésnek a tisztázására nem folytatta le a szakértői bizonyítást. A bizonyítási eljárás abban a következményes kérdéskörben folyt, hogy a szerződés azonnali hatályú alperesi felmondására tekintettel történő elszámolás keretében a felperes milyen összegű ellenszolgáltatásra tarthat igényt. Lényeges eljárási szabályt sértett az elsőfokú bíróság akkor is, amikor a szakvélemények közötti ellentmondásokat másik szakértő kirendelésével nem kísérelte meg feloldani. A megismételt eljárásban az elsőfokú bíróságnak az 1952. évi III. törvény (rPp.) 3. § (3) bekezdésében foglaltaknak megfelelően tájékoztatással kell ellátnia a feleket arra is kiterjedően, hogy a szakértői bizonyítás továbbfejlesztése szükséges és arra irányuló bizonyítási indítvány esetén új szakértő bevonásával teljes körűen meg kell határozni a szakértői feladatokat, a választ kívánó szakmai kérdéseket. A szabályszerűen lefolytatott bizonyítás eredményeképpen lehet megalapozottan állást foglalni abban, hogy a perbeli szerződés teljesítésének késedelme a felek melyikének róható fel, ehhez képest jogszerű volt-e az alperes azonnali hatályú felmondása, a késedelmi kötbér iránti igénye, indokolt volt-e a felvonók részleges elbontása, a felperes milyen díjazásra tarthat igényt.

A megismételt eljárásban a felperes a felmondás jogellenessége körében előbb arra hivatkozott, a teljesítési határidő az alperesnek felróható okból nem volt tartható a munkaterület rendelkezésre bocsátásával kapcsolatos akadályoztatások, valamint a pótmegrendelések miatti késedelemre tekintettel, amelyet a megismételt eljárásban eseti szakértőként kirendelt ... 2003. július 1-től 2003. október 22-ig 144 napban talált megállapíthatónak. Az alperesnek felróható késedelem folytán a befejezési határidő jelentősen módosult, az alperesi felmondás időpontjáig még nem telt el. Abból fakadóan továbbá, hogy a tanúsítási vizsgálatot az alperes műszaki ellenőreként is eljáró személy vezette, a tanúsítási vizsgálat szabálytalanságai ugyancsak az alperes terhére esnek, így az is, hogy a 2003. október 31-i 1. tanúsítási vizsgálat alkalmával fülkesúly mérésre nem került sor, a fülke többletsúly csak a 2004. január 6-i, 8. tanúsítási vizsgálat alkalmával került megállapításra, erről a felperes csak ekkor értesült.

A felperes utóbb azt állította, valójában nem is álltak fenn azok a hibák, hiányosságok, amelyek miatt a ... Kft. megtagadta a tanúsítást. Ezzel összefüggésben arra hivatkozott, megbízásából 2003. december 21-én ..., a perbeli időszakban a felvonók tanúsítását a ... Kft. mellett végző másik szervezet, a ... alkalmazásában álló felvonó szakértő is megvizsgálta a felvonókat és az általa készített vizsgálati jegyzőkönyvből megállapíthatóan nem talált a tanúsítást kizáró körülményt,

amiből az következik, hogy 2003. december 22-én sem állt fenn a megfelelőségi tanúsítvány kiadását kizáró ok. A megismételt eljárásban eseti szakértőként kirendelt ... szakvéleménye ugyancsak azt támasztja alá, hogy a felvonók már 2003. december 22-én maradéktalanul megfeleltek a szabványok és a szerződés előírásainak, műszakilag készen voltak, a tanúsítvány kiadásának megtagadására nem volt ok. A felvonók teljes műszaki készségére tekintettel az alperes az elvégzett munkák ellenértékét köteles megfizetni, figyelemmel arra is, hogy az alperes felhívására utóbb leszerelt és elszállított részegységek cseréjét ... szakértő műszakilag és gazdaságilag indokolatlannak minősítette, továbbá azt állapította meg, hogy azok egyedi gyártásúak voltak, ezért máshol nem használhatók fel.

Az alperesi késedelmi kötbérigény adatainak körében a felperes arra hivatkozott, hogy az alperesnek felróható okból 2003. július 1-től 2003. október 22-ig a teljesítés 144 nap késedelmet szenvedett, továbbá állította, 2004. január 30-i levelében a késedelmi kötbérigényt csak azért ismerte el, mert az alperes előzetesen ettől tette függővé azt, hogy lehetőséget biztosít számára a kivitelezés befejezésére.

Az alperes a korábban elismert és a részítéletekkel megítélt összeget meghaladóan továbbra is kérte a kereset elutasítását. A felmondás jogszerűsége vonatkozásában állította, annak van jelentősége, hogy a 2004. október 31-i teljesítési véghatáridő eredménytelenül telt el, a tanúsítási vizsgálatok eredménytelenül zárultak, a felvonók üzembe helyezéséhez, rendeltetésszerű használatához szükséges tanúsítvány kiadását kizáró okok még 2004. január 6-án, a szerződés szerinti teljesítési határidő lejártát követő 69. napon is fennálltak, ami a tanúsítást végző ... Kft. 2004. január 9-i és a tevékenységet felügyelő ... Kht. 2004. január 13-i levelében foglaltakból egyértelműen megállapítható. Életszerűtlen, hogy a felperes csak a felmondást követő több mint 11 év elteltével hivatkozik a tanúsítvány kiadását kizáró okok hiányára, arra, hogy megbízásából 2003. december 21-én ... is vizsgálta a felvonó berendezés tanúsításra alkalmasságát és azt megfelelőnek találta. A felperesi hivatkozás azért is aggályos, mert a pert megelőzően és a per tartama alatt a felperes éveken keresztül több nyilatkozatában is elismerte a fülke többletsúly, mint a tanúsítvány kiadását kizáró ok fennálltát. A teljesítési határidő késedelmének kimentésére a felperes által előadottak nem alkalmasak, a hivatkozott körülmények nem okoztak olyan időtartamú késedelmet, ami miatt az alperes ne gyakorolhatta volna felmondási jogát. A késedelem kimentése körében egyébként is csak azoknak a körülményeknek lehetne jelentősége, amelyek 2003. október 13-a után merültek fel, figyelemmel arra, hogy ezen a napon az alperesnek küldött levelében a felperes úgy nyilatkozott, tartani tudja a 2003. október 31-i teljesítési határidőt. A tanúsító szervezettel a felperes állt megbízási jogviszonyban, így a tanúsítási vizsgálat esetleges szabálytalanságai nem róhatók az alperes terhére, ebből a szempontból nincs jelentősége annak, hogy olyan személy volt a tanúsításvezető, aki egyébként műszaki ellenőrként az alperessel állt megbízási jogviszonyban.

A beszámítási kifogás útján érvényesített kötbérigény megalapozottsága körében is hivatkozott arra, nem áll fenn a felperesi késedelem felróhatóságát kizáró ok. A bankgarancia lehívásának jogszerűségével összefüggésben utalt arra, azt 2004. január 30-i levelében a felperes ugyancsak elismerte. Indokait részletesen kifejtve ... szakvéleményének valamennyi megállapítását vitatta.

Az alperes a rPp. 178. § (1) bekezdésére hivatkozással ... kizárása iránti kérelmet is előterjesztett, azt állítva, az iratokból megállapítható, hogy a felperes közreműködött ... szakvéleményének összeállításában, így a szakértővel szemben a rPp. 13. § (1) bekezdés e) pontjában meghatározott kizáró ok áll fenn. Ezt támasztja alá, hogy az alperes részére 2015. március 25-én postára adott felperesi előkészítő iratot tartalmazó borítékon lévő kézírás szemmel láthatóan ugyanattól a személytől származik, aki azt a borítékot is megcímezte, amelyben az alperes 2017. május 25-én postai úton megkapta a szakvéleménnyel kapcsolatos észrevételeire, kérdéseire adott válaszokat tartalmazó szakértői iratot. Az is nyilvánvaló, hogy a 2017. február 22-én készült szakértői

vélemény kézírással, tintával megszámozott mellékletein lévő kézírás azonos a borítékokon lévővel. A szakértő meghallgatása során előadottakkal összefüggésben az alperes kiemelte, életszerűtlen, hogy az ... tanúvallomását tartalmazó, a felperes által „felcímkézett” tárgyalási jegyzőkönyvet ... adta volna át a szakértőnek.

A felperes a szakértő kizárása iránti kérelem elutasítását kérte. Nem vitatta, hogy ... szakvéleményének az alperes által megjelölt mellékletein a felperes törvényes képviselőjének a kézírása látható. Ezt azzal indokolta, hogy a szakértő azt megelőzően, hogy helyszíni szemlét tartott a felperesnél, kérdéseket tett fel és „anyagokat” kért, ezeket a felperes a szakértő kérésének megfelelő sorrendben állította össze.

... szakértő úgy nyilatkozott, nem elfogult.

Az elsőfokú bíróság a szakértő kizárása iránti kérelmet elutasította.

Az elsőfokú bíróság 2017. június 20-án meghozott, a 120. sorszámú végzéssel 2017. szeptember 4-én kijavított 3.G.40.479/2013/111. számú ítéletével az alperest a felperes részére 25.412.750 forint és 2009. április 16-tól 2013. június 30-ig a késedelemmel érintett naptári félévet megelőző utolsó napon érvényes jegybanki alapkamat 7%-kal növelt mértékének megfelelő, 2013. július 1. napjától a kifizetés napjáig a késedelemmel érintett naptári félév első napján érvényes jegybanki alapkamat 8%-kal növelt mértékének megfelelő mértékű késedelmi kamat, továbbá 4.986.749 forint összegű, 2009. április 15. napjáig lejárt késedelmi kamat megfizetésére kötelezte, ezt meghaladóan a keresetet elutasította.

Az ítélet indokolása szerint a perbeli vállalkozási szerződés esetén a rPtk. vállalkozási szerződésre és építési szerződésre vonatkozó rendelkezései, valamint a 108/2001. (XII. 23.) FVM-GM. együttes rendelet (Tanúsítási rendelet) előírásai az irányadóak. A rPtk. 396. § (1)-(4) bekezdéseiben, 397. § (1) bekezdésében, 402. §-ában, 403. § (2)-(3) bekezdéseiben, 405. § (1), (3) és (4) bekezdésében, valamint a Tanúsítási rendelet 7. § (1) és (4)-(5) bekezdéseiben foglaltakból az következik, hogy a perbeli esetben a teljesítés akkor szerződésszerű, ha a személyfelvonók kivitelezése műszakilag teljes mértékben megvalósult és rendelkeznek az üzemeltetéshez szükséges tanúsítvánnyal, amelyet a vállalkozó felperesnek kell beszereznie.

A rendelkezésre álló bizonyítékok alapján tényként megállapítható volt, hogy a perbeli felvonók üzembe helyezéséhez, a szerződésszerű teljesítéshez szükséges tanúsítványt a felperesnek a 2003. október 31-i teljesítési határidő lejártáig és azt követően a szerződés alperesi felmondásáig eltelt idő alatt sem sikerült beszereznie, továbbá, hogy az alperes azt tapasztalhatta, a felperes valamilyen ok miatt sokadik próbálkozásra sem tudja beszerezni a tanúsítványt, a felvonókat nem tudja átadni részére. Erre tekintettel a szerződésben meghatározott teljesítési határidő 30 napot meghaladó késedelme miatt az alperes 2004. január 8-i elállása (helyesen: felmondása) jogszerű.

A felmondás jogszerűsége, a teljesítési késedelem felperesnek felróhatósága szempontjából nincs jelentősége az alperesi pótmegrendeléseknek és a felperes által hivatkozott, a kivitelezést akadályozó egyéb alperesi magatartásnak. A felperes maga is úgy nyilatkozott, a kivitelezés minden hátráltató körülmény ellenére 2003. október 31-ére műszakilag befejeződött, erre a napra meg is rendelte a tanúsítást. Megállapítható ezért, hogy amennyiben volt is késedelem az alperes részéről, azt a felperes jogszabályi kötelezettségének eleget téve munkaszervezéssel és egyéb módon behozta, így a 2003. október 31-ét követő további késedelmet az alperesi mulasztás nem okozhatta. A felmondás jogszerűsége szempontjából annak sincs jelentősége, hogy az alperes műszaki ellenőre nem vagy nem megfelelően tett eleget ellenőrzési kötelezettségének, mert ez a rPtk. 394. § (1) bekezdésére tekintettel nem mentesíti a felperesi vállalkozót a felelősség alól. Nincs jelentősége a tanúsítás során tapasztalt anomáliáknak sem, illetve hogy azokért ki tehető felelősség, az alperes szempontjából ugyanis közömbös, hogy a lift miért nem került letanúsításra.

Tekintettel arra, hogy a teljesítési véghatáridő 30 napot meghaladó késedelmének kimentésére alkalmas körülmény nem merült fel, az alperes jogszerűen tart igényt a szerződésben meghatározott

maximális mértékű, 8.670.000 forint összegű kötbérnek a bankgarancia lehívásával ki nem egyenlített részére, 5.670.000 forintra.

A továbbiakban az elsőfokú bíróság azt vizsgálta, hogy az elvégzett kivitelezési munkákért a felperes mekkora ellenértékre tarthat igényt. Álláspontja szerint ... és ... szakvéleménye, valamint ... tanúvallomása alapján tényként állapítható meg, hogy a felperes által alkalmazott fogókészülék megfelelő volt. E körben kifejtette, ... tanú a felvonók 1. tanúsítását megelőzően kifejezetten a tanúsítás sikeressége érdekében elvégzett vizsgálata során megfelelő módszerrel vizsgálta a fogókészülék működését, míg a tanúsítást végző ... Kft. vizsgálatának eredményét nem lehetett elfogadni. Ezzel összefüggésben utalt ... szakvéleményében foglaltakra, továbbá arra, ... vallomását, miszerint a fogókészülék hibásan működött, semmilyen további bizonyíték nem támasztotta alá. A fogókészülék megfelelőségére vonható következtetés abból is, hogy nincs olyan hiteles mérési jegyzőkönyv, amely alátámasztaná a fülkesúly tervek szerinti 660 kg-ról több mint 1.000 kg-ra növekedését, továbbá, hogy ... és ... szakértők, valamint ... tanú az ellensúlyt is megfelelőnek találták, az nem került kibontásra az alperes által megbízott új kivitelező, az ... Kft. által. A perbeli felvonók sebességével összefüggésben valamennyi tanú, szakértő úgy nyilatkozott, hogy az szabályozással állítható, a felperes által beépített hajtómotor a szerződés szerinti sebességre képes. A sebesség növelésével járó zaj- és rezgésnövekedést semmilyen dokumentum, mérés nem támasztotta alá, ... szakértő pedig szakvéleményében egyértelműen kizárta ilyen hatások jelentkezését. Így amennyiben meg is felel a valóságnak, hogy a liftek tényleges sebessége nem volt megfelelő, az egyszerű állítással orvosolható lett volna. Az elsőfokú bíróság álláspontja szerint mindezeket figyelembe véve az volt megállapítható, hogy a szerződés szerinti kivitelezési munkákat a felperes műszaki értelemben teljes mértékben, hibátlanul elkészítette, a hibátlan teljesítés a tanúsítvány hiánya miatt nem történt meg.

Az alperes által megbízott új kivitelező által elvégzett munkák értékét az elsőfokú bíróság ... szakvéleménye alapján 2.819.800 forint + áfa összegben állapította meg, elfogadva azt a szakértői megállapítást is, hogy a két felvonó üzembe helyezésére kötött új vállalkozási szerződés szerinti 18.600.000 forint + áfa vállalkozói díj minden tekintetben eltúlzott. A perbeli vállalkozási szerződés szerinti díj összegét csökkentve a vállalkozó általi üzembe helyezéssel összefüggésben indokoltan figyelembe vehető összeggel és a liftenként 40.000 forint + áfa, összesen 80.000 forint + áfa tanúsítási díjjal, az elsőfokú bíróság a felperes által elkészített, az alperes által felhasznált mű értékét 26.200.000 forint + áfa összegben állapította meg, rögzítve azt is, a felperes nem gazdagodott a leszerelt és neki visszaadott alkatrészek értékével, mert azok ... szakértő véleménye szerint speciálisan, egyedileg a perbeli liftekhez készültek, máshová nem beépíthetők, így kibontva nem képviseltek értéket.

Az elsőfokú bíróság álláspontja szerint mindezekre tekintettel a felperes 2004. február 29-én átadott számlája ellenében az alperes a szerződés szerinti 30 napos fizetési határidő lejártáig, 2004. március 30-ig 26.200.000 forint + áfa összeget tartozott megfizetni, amiből levonásba kell helyezni azt az 5.670.000 forintot, amihez a késedelmi kötbérből a bankgarancia lehívásával nem jutott hozzá, így az alperesi tartozás 20.330.200 forint + áfa, azaz bruttó 25.412.750 forint volt. Ebből a perben született részítéletek alapján 2009. április 15-én 7.181.280 forint, majd 2011. július 25-én 6.000.000 forint került megfizetésre, amely részteljesítéseket a rPtk. 293. §-a szerint a késedelmi kamatra kellett elszámolni. A felperes rPtk. 301. és 301/A. §-a alapján számított lejárt késedelmi kamattartozása a 2009. április 15-i részteljesítés időpontjában 18.168.029 forint volt, amely 10.986.749 forintra változott, majd a 2011. július 25-i újabb részteljesítéssel 4.986.749 forintra csökkent.

Az elsőfokú bíróság ... szakértő kizárása iránt előterjesztett kérelemre nézve kifejtette, a felperes ugyan nem vitatottan eljárási kérdésekben is segítette a szakértőt, de a felek is tisztában voltak azzal, hogy a szakértőnek eljárási kérdésekben nincs gyakorlata, mert jelenleg nem tevékenykedik igazságügyi szakértőként. Ugyanakkor semmi nem utalt arra, hogy a felperes érdemben befolyásolta

volna a szakértő munkáját, a kért iratok szakértő rendelkezésére bocsátása nem tekinthető az eljárási szabályok megsértésének.

Egyebekben az elsőfokú bíróság utalt arra, hogy a perköltségről kiegészítő ítéletben fog rendelkezni.

Az ítélet ellen a felperes és az alperes is nyújtott be fellebbezést.

A felperes a fellebbezésében a keresetet elutasító részében az ítélet részbeni megváltoztatását és a marasztalási összeg 5.670.000 forinttal történő felemelését kérte. Előadta, az elsőfokú bíróság a jogvita elbírálásához szükséges tényállást feltárta és abból az alperes beszámítási kifogás útján érvényesített 5.670.000 forint kötbérigénye kivételével helytálló jogi következtetéseket vont le. Tévedett azonban, amikor nem tulajdonított jelentőséget annak, hogy a teljesítési határidő késedelmét az alperes, illetve műszaki ellenőre felróható magatartása okozta az elsőfokú eljárás során már előadottak szerint és a felperesnek felróható késedelem hiányában a kötbérigényt megalapozottnak találta.

Az alperes – hiánypótlási felhívásra pontosított – fellebbezésében elsődlegesen az ítélet megváltoztatását és a részítéletekkel megítélt összegeket meghaladóan a kereset teljes elutasítását kérte; másodlagosan az ítélet megváltoztatását akként kérte, hogy a marasztalási összeg kerüljön leszállításra 12.231.470 forint tökére, valamint ezen összeg után 2011. július 27. napjától 2013. június 30. napjáig a késedelemmel érintett naptári félévet megelőző utolsó napon érvényes jegybanki alapkamattal megegyező mértéknek megfelelő, 2013. július 1. napjától a kifizetés napjáig a késedelemmel érintett naptári félév első napján érvényes jegybanki alapkamattal megegyező mértékű késedelmi kamatra, továbbá 10.524.500 forint 2004. március 31. és 2009. április 15. között lejárt, valamint 2.895.058 forint 2009. április 16. és 2011. július 25. közötti időszakban lejárt késedelmi kamatára; harmadlagosan kérte az elsőfokú bíróság ítéletének hatályon kívül helyezését és az elsőfokú bíróság újabb eljárásra és újabb határozat hozatalára utasítását a rPp. 252. § (2) bekezdése alapján.

Az elsődleges fellebbezési kérelme indokaként előadta, a perbeli vállalkozási szerződés tárgyát jogilag oszthatatlannak minősülő szolgáltatás képezte, ami a bontási, tervezési, engedélyeztetési és kivitelezési feladatokra egyaránt kiterjedt. A szolgáltatás oszthatatlanságából következően a tanúsítás hiánya a rPtk. 317. § (2) bekezdése szerint azt eredményezte, hogy a szerződésszegés jogkövetkezményei az egész szerződésre beálltak, a szolgáltatás nem volt alkalmas a rendeltetésszerű használatra, az alperes szerződéses érdekei kielégítésére. Ily módon a tanúsítás hiánya mint jogi hiba egyben műszakilag is hibás teljesítést jelent. Okszerűtlen ezért az elsőfokú bíróság azon következtetése, hogy műszaki értelemben a teljesítés teljes mértékben hibátlanul megtörtént, csupán a tanúsítás hiányzott. Ebben a körben az elsőfokú bíróság által a felvonófülkék többszöri hiányára, a fogókészülék és az ellensúly megfelelőségére, a felvonók menetsebességének egyszerű beállíthatóságára levont következtetései is tévesek, megalapozatlanok, iratellenesek a fellebbezésben részletesen kifejtettek szerint. Ezzel szemben a rendelkezésre álló okiratok alapján egyértelműen megállapítható, hogy a felperes teljesítése műszaki értelemben sem volt hibátlan, teljes, a felvonók részleges elbontása, a felperes által beszerelt egyes részek egységek cseréje ezért indokolt volt. Ezeket az okirati bizonyítékokat ugyanakkor az elsőfokú bíróság – indokolás nélkül – nem vette figyelembe.

Az alperes véleménye szerint mindebből az is következik, hogy a felperesi teljesítés megfelelőségének, a felvonók részleges elbontása indokoltságának vizsgálata körében szükségtelen volt a szakértői bizonyítás lefolytatása, az elsőfokú bíróság tévesen értelmezte az ítélet hatályon kívül helyező végzésében foglaltakat. A szakértői bizonyítás „fogyatékoságai” miatt a rendelkezésre álló szakértői vélemények bizonyítékként egyébként sem vehetők figyelembe, hiszen ... és ... szakértők a felvonókkal kapcsolatos speciális szakkérdésekben nem rendelkeznek a

szükséges szakértelemmel, ... szakértővel szemben pedig az elsőfokú eljárásban előadottak szerint kizárási ok áll fenn. A kizárási ok fennállására nézve az alperes hangsúlyozta, a 100. sorszámú tárgyalási jegyzőkönyvben rögzített nyilatkozatában a felperes elismerte azt, hogy a szakvélemény mellékleteit törvényes képviselője állította össze.

A másodlagos fellebbezési kérelme indokaként előadta, amennyiben a szerződés alapján teljesített szolgáltatásért a felperes ellenszolgáltatásra tarthat igényt, úgy nem vitatja azt, hogy a felperesnek járó tőkekövetelés összege 25.412.752 forint, továbbá, hogy az 2004. március 30-án vált esedékessé az elsőfokú ítéletben foglaltak szerint.

Tévedett azonban az elsőfokú bíróság, amikor a részítéletek alapján az alperes által megfizetett marasztalási összegeket részteljesítésként nem a tőketartozásra, hanem a rPtk. 293. §-a alkalmazásával a késedelmi kamatra számolta el. A részítéletek alapján ugyanis egyértelműen megállapítható, hogy az alperes marasztalására a rPtk. 407. § (1) bekezdése alapján, vállalkozói díj jogcímén került sor, nem pedig késedelmi kamat jogcímén, ezért a részteljesítések esetén a rPtk. 293. §-ának alkalmazása a részítéletek jogerejébe ütközik, továbbá azért is téves, mert nem az alperes mint adós rendelkezett a részteljesítések késedelmi kamattartozására történő elszámolásáról. Mindebből következően a felperesnek az elvégzett munkáért járó ellenérték címén fizetendő alperesi tőketartozás összege a részítéletek alapján 2009. április 15-én történt részteljesítéssel 18.231.470 forintra, 2011. július 25-én történt részteljesítéssel 12.231.470 forintra csökkent, így az ezen a címen történő marasztalás összegének 12.231.470 forintra leszállítása indokolt.

Az elsőfokú ítélet indokolása szerint a felperes 2009. április 15. napjáig lejárt késedelmi kamat címén 16.535.097 forint megfizetése iránt terjesztette elő keresetét. Az elsőfokú bíróság ugyanakkor e kereseti kérelem elbírálásakor 25.412.750 forint tőkeösszeg alapján a 2004. március 31. és 2009. április 15. közötti időszakra 18.168.029 forint lejárt késedelmi kamatot állapított meg, amivel a rPp. 215. §-át megsértve 1.633.012 forint összeggel túlterjeszkedett a kereseti kérelmen. Az elsőfokú bíróság tőkésített késedelmi kamatszámítása téves is, mert 2005. január 1. napjától a rPtk. 301/A. §-a szerint gazdálkodó szervezetek közötti kamatmértékkel számolt, ugyanakkor a perbeli szerződéses jogviszonyban az alperes nem minősül a rPtk. 685. § c) pontja szerinti gazdálkodó szervezetnek, mert a perbeli szerződés nem az alperes gazdálkodó tevékenységével függ össze. Egyébként a perbeli jogviszony kezdete 2003. július 2-a, ezért a rPtk. 301. §-a és a 2003. évi CXVI. törvény 129. § b) pontja alapján a teljes 2004. évre a késedelmi kamat mértéke 11%. A késedelem 2005. január 1-jét követő időtartamára pedig a késedelmi kamat megállapításakor a 2004. évi CXXXV. törvény 134. §-a alapján a rPtk. 2002. évi XXXVI. törvénnyel megállapított szabályait kell figyelembe venni. Ily módon az első részteljesítés időpontjáig lejárt késedelmi kamattartozás 10.524.500 forint, a 2009. április 16. és 2011. július 21. közötti időszakban pedig a 18.231.470 forintra csökkent tőketartozás után a lejárt késedelmi kamat 2.895.058 forint.

Az alperes véleménye szerint továbbá az elsőfokú eljárás során történt lényeges eljárási szabálysértések az ítélet hatályon kívül helyezésére is alapul szolgálnak. Ezzel összefüggésben indokait részletesen kifejtve arra hivatkozott, az elsőfokú bíróság az ítéletábra hatályon kívül helyező végzésének iránymutatásait is megsértve a megismételt eljárás során a rPp. 3. § (3) bekezdése szerinti tájékoztatási kötelezettségének nem megfelelően, az 1/2009. (VI.24.) PK véleményben foglaltak szerint tett eleget, nem adott teljes körű tájékoztatást a feleknek a bizonyítandó tényekre, a bizonyítási teherre nézve, tájékoztatása csak egyes részletkérdésekre terjedt ki, ami az érdemi döntésre is kihatott. E körben az alperes sérelmezte azt is, hogy a teljesítési biztosíték visszakövetelése iránti igény és a beszámítási kifogás útján érvényesített alperesi kötbérigény vonatkozásában az elsőfokú bíróság a felperes által tett elismerő nyilatkozat ellenére nem tájékoztatta a feleket a bizonyítási teher megfordulásáról.

A felperes a fellebbezési ellenkérelmében az alperes fellebbezési előadásait vitatva állította, a rendelkezésre álló bizonyítékok alapján egyértelműen megállapítható, hogy a ... Kft. által tartott

2003. december 22-i tanúsítási vizsgálat időpontjában a felvonók műszakilag hiánytalanul és hibátlanul, 100%-ban elkészültek és biztonságos üzemeltetésre alkalmasak voltak, teljesítette a szerződést.

Ezt támasztja alá ... szakértő véleménye is. Nem hagyható figyelmen kívül az sem, hogy a Tanúsítási rendelet az üzembe helyezés és a tanúsítvány kiadásának megtagadását és ennek részletes megindokolását írja elő a tanúsító szervezet számára abban az esetben, ha a felvonó az üzembe helyezés előtti vizsgálat során nem alkalmas a rendeltetésszerű, biztonságos használatra. A perbeli esetben a 2003. december 22-i tanúsítási eljárás úgy fejeződött be, hogy a tanúsító szervezet nem állapított meg a tanúsítás kiadását akadályozó hibát, hiányosságot, a tanúsítást nem tagadta meg, hibát rögzítő jegyzőkönyvet sem vett fel a vizsgálatról. Ez pedig azt jelenti, hogy a felvonók műszakilag készen voltak és biztonságos üzemelésre alkalmasak voltak, ezért megalapozatlanul hivatkozott az alperes a fellebbezésében hibás teljesítésre, szerződésszegésre.

Ebből a szempontból is jelentősége van annak, hogy a tanúsító szervezet részéről a tanúsítást az a személy végezte, aki az alperes műszaki ellenőre is volt, ezért az alperesnek fel kellett volna szólítania műszaki ellenőrért arra, hogy a sikeres üzembe helyezési vizsgálat után adja ki a tanúsítványt. Ezt azonban elmulasztotta, ezért az alperes is vétkes abban, hogy hiányzott a tanúsítás. Az is az alperes terhére róható, hogy műszaki ellenőre a tanúsító szervezet tanúsításvezetőjeként a tanúsításokat is végezte, ami összeférhetetlen és ami ellen a felperes tiltakozott is, de eredménytelenül.

A felperes véleménye szerint az elsőfokú bíróság a bizonyítékok mérlegelése alapján a fogókészülék és az ellensúly alkalmassága, a fülketöbbletsúly hiánya, a menetsebesség vonatkozásában is helytálló következtetésekre jutott. Erre nézve részletesen előadta azt is, hogy az alperesi fellebbezésben foglaltakat miért tartja megalapozatlannak. Ezzel összefüggésben ... és ... szakvéleményére, valamint ... tanúvallomására is utalt.

A felperes hangsúlyozta, arra figyelemmel, hogy a felvonók 2003. december 22-én műszakilag hibátlanul és hiánytalanul elkészültek, az alperes 2004. január 8-án nem volt jogosult a szerződés felmondására. Véleménye szerint a 2003. december 22-i sikeres üzembe helyezési vizsgálat után a fülkesúlytöbblet „azért lett kitalálva”, hogy a felperessel elfogadtassák a fogókészülék hibáját és a szerződést fel lehessen mondani. A felmondás azért is jogszerűtlen volt, mert ... szakvéleménye alapján egyértelműen megállapítható, a kivitelezési munkák alperesi akadályoztatása – a szerződés késedelmes aláírása, tervszolgáltatási késedelem, munkaterület átadási késedelem, építési engedély késedelmes beszerzése, a kivitelezési munkák rendszeres leállítása – 144 nap, a felperesnek fel nem róható kivitelezési késedelmet okozott, így a befejezési határidő 2004. március 2-ára módosult.

A felperes véleménye szerint az alperesi fellebbezésben előadottakkal szemben a szakértői bizonyítás lefolytatására indokoltan, a jogszabályi rendelkezéseknek megfelelően került sor, az elsőfokú bíróság által kirendelt ... és ... szakértők egyaránt rendelkeztek a felvonóval kapcsolatos perbeli szakkérdések tekintetében szükséges szakértelemmel. Ezzel összefüggésben a felperes hangsúlyozta, az Igazságügyi Minisztérium összevonta az igazságügyi szakértői tevékenységeket, az igazságügyi felvonószakértői tevékenység megszűnt, azonban a felvonóval kapcsolatos szakkérdésekre gépészmérnöki vagy villamosmérnöki vagy közlekedésmérnöki végzettségű igazságügyi szakértő kirendelhető, ezek a követelmények pedig a perbeli szakértők esetén teljesültek.

... szakértő kizárására alapul szolgáló ok nem áll fenn. A perbeli felvonók kivitelezésével kapcsolatos fontos dokumentumok kizárólag a felperes irattárában lelhetőek fel, így a szakértő szükségszerűen fordult a felpereshez a szakvélemény elkészítéséhez szükséges dokumentumok, fényképek rendelkezésére bocsátása érdekében. Egyébként pedig megállapítható, hogy szakvéleményét a legnagyobb körültekintéssel készítette, a 14 évvel korábban történt kivitelezésre vonatkozóan összegyűjtötte a felvonók gyártásával, szerelésével kapcsolatos információkat, dokumentumokat, az ügyben korábban eljáró szakértőket is „kikérdezett”, hogy szakvéleményét

elfogultság nélkül, tárgyilagosan tudja elkészíteni.

Az alperes a fellebbezési ellenkérelmében a felperesi fellebbezéssel támadott részében az elsőfokú bíróság ítéletének a helybenhagyását kérte, az elsőfokú eljárás során már részletesen előadottakkal egyezően kifejtve álláspontját.

A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét a rPp. 253. § (3) bekezdése alapján a fellebbezések és a fellebbezési ellenkérelmek korlátai között bírálta felül, az ítéletnek a lehívott bankgarancia visszafizetésére irányuló kereseti kérelmet elutasító, fellebbezés hiányában a rPp. 228. § (4) bekezdése szerint jogerős rendelkezését nem érintette.

A felperes fellebbezése megalapozatlan, az alperes fellebbezése a lejárt késedelmi kamatigény vonatkozásában megalapozott, az alábbiak szerint.

Az elsőfokú bíróság a perben rendelkezésre álló bizonyítékok alapján a tényállást helyesen állapította meg, a bizonyítékok okszerű mérlegelése alapján részben megalapozott az alperest marasztaló döntése.

A felperes keresetében elsődlegesen vállalkozói díj jogcímén kérte kötelezni az alperest a perbeli vállalkozási szerződés alapján elvégzett munkák ellenértékének megfizetésére, azt állította, az alperesi felmondás jogellenes volt, mert a szerződésben meghatározott teljesítési határidő 30 napot meghaladó késedelmét felróható magatartásával az alperes okozta, továbbá azért is, mert a felvonók üzembe helyezéséhez szükséges tanúsítvány kiadását kizáró hiba, hiányosság nem állt fenn, a felvonók műszakilag már 2003. december 22-én, az alperesi felmondást megelőzően hibátlanul és hiánytalanul elkészültek. Véleménye szerint a neki felróható 30 napot meghaladó teljesítési késedelem hiányában az alperesi kötbérigény is megalapozatlan.

Az alperes ezzel szemben arra hivatkozott, hogy felmondása jogszerű és szerződésszerű volt, mert a felvonók üzembe helyezéséhez, rendeltetésszerű használatához és így a szerződés teljesítéséhez szükséges tanúsítványt a felperesnek a szerződésben meghatározott 2003. október 31-i teljesítési határidő (véghatáridő) lejártát követő több mint 30 nap elteltével sem sikerült beszereznie, a tanúsítási eljárás esetleges szabálytalanságai ugyanakkor nem róhatók az alperes terhére, ezért a felperesi késedelem kimentésére nem alkalmasak; a felperes a 30 napot meghaladó teljesítési késedelme kimentése hiányában a szerződésben meghatározott maximális mértékű kötbért tartozik fizetni, amelyből a teljesítési bankgarancia lehívásával még meg nem térült összeg beszámítási kifogás útján történő érvényesítése jogszerű; az alperesi felmondás folytán a teljesítést megelőzően megszűnt szerződés alapján a felperesnek nem jár vállalkozói díj, kizárólag a felmondást megelőzően általa elvégzett és a felvonók kivitelezési munkáinak befejezése során az új kivitelező által felhasznált munkák ellenértékére tarthat igényt.

A rPtk. 277. § (1) bekezdése a szerződések tartalmuknak megfelelő teljesítését írja elő.

A teljesítés akkor megfelelő, ha alkalmas a jogszabályok, valamint a szerződés tartalma és célja szerinti rendeltetésszerű használatra, a jogosult szerződéses érdekeinek a kielégítésére.

A rPtk. 396. § (1) bekezdése szerint vállalkozási szerződés esetén a felek a szolgáltatás átadásakor közösen elvégzik a teljesítés megfelelő minőségének megállapításához szükséges, szakmailag szokásos és indokolt próbákat. Az építési szerződésre nézve a rPtk. 405. § (1) és (3) bekezdései úgy rendelkeznek, a megrendelő köteles a munkát a vállalkozó értesítésében megjelölt időpontra kitűzött átadás-átvételi eljárás során megvizsgálni; határidőben teljesít a vállalkozó, ha az átadás-átvétel a

szerződésben előírt határidőn belül, illetve határnapon megkezdődött, kivéve, ha a megrendelő a szolgáltatást nem vette át. A (4) bekezdés értelmében nem tagadható meg a szolgáltatás átvétele a rendeltetésszerű használatot nem akadályozó jelentéktelen hibák, hiányosságok miatt.

Vállalkozási szerződés, illetve annak egyik önálló altípusaként nevesített építési szerződés esetén tehát a vállalkozó akkor teljesít, amikor a szerződés alapján elvégzett építési-szerelési munkát, a szerződés tárgyát képező szolgáltatást a megrendelőnek átadás-átvételi eljárás során átadja. Teljesítettnek kell tekinteni a vállalkozó részéről a szerződést akkor is, ha az elkészült és szerződésszerűen felajánlott szolgáltatás átvételét a megrendelő jogos ok nélkül tagadja meg.

A rendelkezésre álló bizonyítékokból megállapítható, hogy a perbeli vállalkozási szerződés tárgyát 2003. október 31-i teljesítési határidővel, fix összegű átalánydíjként meghatározott bruttó 36.125.000 forint vállalkozói díj ellenében a meglévő személyfelvonó helyére a mellékletben meghatározott műszaki tartalommal 2 db személyfelvonó beépítése képezte, amely szolgáltatás az engedélyezési és kivitelezési tervdokumentáció elkészítése, a hatósági engedélyek beszerzése, a felvonóaknak és a felvonók gyártása, a meglévő felvonók elbontása, az új felvonók beépítéséhez szükséges építési-szerelési munkák elvégzése mellett a liftek tanúsíttatását is magában foglalta. A teljesítési határidőt a felek írásban nem módosították.

A felperes 2003. október 27-én kelt levelében – a kivitelezés általa korábban kifogásolt akadályoztatása ellenére – készre jelentette a szerződés szerinti munkákat és a felvonók 2003. október 31-i, a szakhatósági üzembe helyezést követően történő átadását vállalta az alperes részére. A tanúsító szervezet azonban 2003. október 31-én nem adta ki a felvonók üzembe helyezéséhez, az üzemeltető rendelkezésére bocsátásához szükséges tanúsítványt (Tanúsítási rendelet 2. § g) és j) pont), így ezen a napon a rPtk. 405. § (1) bekezdése szerinti átadás-átvételi eljárás megkezdésére nem kerülhetett sor.

Ezt követően a tanúsító szervezet több alkalommal is végzett újabb tanúsítási vizsgálatokat, a felvonók üzembe helyezéséhez, az átadás-átvételi eljárás megkezdéséhez szükséges tanúsítványt azonban továbbra sem adta ki, ami önmagában kizárta azt, hogy beálljanak a teljesítés joghatásai.

A tanúsító szervezet és az alperes között semmilyen szerződéses, kötelmi jogi jogviszony nem állt fenn, a tanúsító szervezet nem az alperes alvállalkozójaként vagy teljesítési segédjeként, hanem a Magyar Kereskedelmi Engedélyezési Hivatal által külön jogszabály előírásai szerint kijelölt szervként végezte a felvonók tanúsítási vizsgálatát (Tanúsítási rendelet 2. § e) pont). A tanúsítási vizsgálat esetleges szabálytalanságai, a tanúsítvány kiadásának esetleges alapos ok nélküli megtagadása a tanúsító szervezet részéről nem értékelhető az alperes terhére, nem szolgálhat alapul a felperesi késedelem kimentésére, figyelemmel arra is, a tanúsító szervezet a felperes megbízásából eljárva végezte vizsgálatait.

Mindebből következően a felperes és az alperes közötti perbeli szerződéses jogviszonyban a 2003. október 31-i teljesítési határidő 30 napot jelentősen meghaladó késedelmre kimentése körében a felperes eredményesen nem hivatkozhat sem a kivitelezési munkák 2003. október 31-ét megelőző alperesi akadályoztatására, sem a tanúsítási vizsgálat szabálytalanságaira, illetve a tanúsítvány kiadását kizáró ok fennálltának hiányára, arra, hogy a szerződés szerinti műszaki tartalomnak megfelelő kivitelezési munkákat már 2003. október 22-én maradéktalanul, a rendeltetésszerű használatot akadályozó, illetve a tanúsítvány kiadásának megtagadására alapul szolgáló hibáktól és hiányosságoktól mentesen elvégezte, különös tekintettel arra, hogy semmilyen perbeli adat, bizonyíték nem támasztotta alá azt a felperesi állítást, hogy a 2003. október 22-i tanúsítási vizsgálat alkalmával a tanúsító szervezet kifejezetten azzal a céllal tagadta meg valós ok nélkül a tanúsítvány kiadását, hogy ily módon az alperesnek lehetősége nyíljon a szerződés felmondására.

Tekintettel arra, hogy a szerződés szerinti 2003. október 31-i teljesítési határidő lejártát követő több mint 30 nap elteltével sem álltak be a teljesítés joghatásai, a felvonók üzembe helyezéséhez szükséges tanúsítvány hiányában a rPtk. 405. § (1) bekezdése szerinti átadás-átvételi eljárás megkezdésének a feltételei sem álltak fenn, az alperes a perbeli vállalkozási szerződés X. pontjában biztosított felmondási jogával élve 2004. január 8-án jogszerűen mondta fel a vállalkozási szerződést, továbbá a teljesítési határidő 30 napot meghaladó késedelmének kimentésére alkalmas körülmény hiányában a szerződésben meghatározott mértékű kötbérre is megalapozottan tartott igényt, amint azt ítélete indokolásában az elsőfokú bíróság is helytállóan megállapította. A felperes 2003. október 27-én a munkát készre jelentette, a szakhatósági üzembe helyezés időpontját 2003. október 31-ében jelölte meg, ezért a késedelmi kötbér fizetési kötelezettsége szempontjából irreleváns az alperes 2003. október 31-ig a teljesítést akadályozó magatartása, továbbá a teljesítést igazoló és az alperesi műszaki ellenőr személyében esetleg fennálló összeférhetetlenség. Mindezekre tekintettel az alperes a bankgaranciával nem fedezett összeget (5.670.000 forint) beszámíthatta a felperes követelésébe.

Az alperes a fellebbezésében arra helyesen hivatkozott, hogy a perbeli szerződés tárgya oszthatatlan szolgáltatás volt, aminek részét képezte mindkét liftre vonatkozóan a felvonóberendezések szakhatósági üzembe helyezése, komplett ügyintézése. Tévesen hivatkozott azonban a rPtk. 317. § (2) bekezdésének alkalmazhatóságára, mivel az a szerződésszegésre tartalmaz rendelkezéseket, jelen esetben a peres felek között a vállalkozási szerződés az alperes X. pontja alapított – nem teljesítésre vonatkozó – felmondása miatt megszűnt, ezért nem szerződésszegés alapján, hanem a szerződés megszűnésének szabályait figyelembe véve kell a peres felek között elszámolni. Erre tekintettel az alperes elsődleges fellebbezési kérelme alaptalan.

A jogszerű alperesi felmondás 2004. január 8-i hatállyal megszüntette a perbeli vállalkozási szerződést [rPtk. 321. § (1) bekezdés]. A szerződés teljesítés nélkül bekövetkezett megszűnésére (meghiúsulására) tekintettel a szerződés szerinti vállalkozói díjra a felperes – teljesítés hiányában – nem tarthat igényt [rPtk. 397. § (1) bekezdés].

Az alperes a felperes részére a szerződés alapján, annak megszűnéséig létrehozott, befejezetlen mű (építmény) kivitelezésével összefüggésben elvégzett munkák szerződésszerű pénzbeli ellenértékét tartozik megfizetni [rPtk. 319. § (2) bekezdés], ugyanakkor szerződésszegésből eredő kártérítés jogcímén igényt tarthat annak a többletköltségnek a felperes általi megfizetésére, ami azért merült fel, mert a felperes szerződésszegése miatt más vállalkozóval kellett elvégeztetnie a perbeli vállalkozási szerződés teljesítéséhez szükséges munkák kivitelezését [rPtk. 318. § (1) bekezdés, 339. § (1) bekezdés, 355. § (4) bekezdés].

A vállalkozási szerződés keretében létrehozott, de befejezetlenül maradt építményért a vállalkozót megillető ellenszolgáltatás elszámolásával kapcsolatos jogvitákban kialakult egységes bírói gyakorlat szerint a vállalkozó által elvégzett munkák elszámolása során a jogalap nélküli gazdagodásra vonatkozó szabályok nem alkalmazhatóak, arra minden tekintetben a felek között létrejött szerződés az irányadó. Amennyiben a vállalkozói díjat fix összegben átalánydíjként határozták meg, tételes elszámolásra akkor sem térhetnek át, ha a munka bármely okból, így például a megrendelő felmondása folytán, befejezetlenül marad. A vállalkozó által elvégzett munkák, a befejezetlen mű ellenértékét a szakértői bizonyítás útján meghatározott készültséggel arányosan kell elszámolni. A vállalkozó a szerződésben meghatározott vállalkozói díjnak a szerződés szerinti műszaki tartalom általa teljesített részével arányos összegére tarthat igényt, amely az elmaradt munkarész ellenértékének az átalánydíjból történő levonásával is megállapítható (BDT2006. 1303.; BH2011. 13.; EBD2013.P.15.).

A perbeli esetben a felek átalánydíjas vállalkozási szerződést kötöttek, a kifejtettek szerint ezért a felperest az elvégzett munkák ellenértékeként a szerződésben meghatározott vállalkozói díjnak a szerződés tárgyát képező feladatok teljesített részével arányos összege illeti meg.

A jogalap nélküli gazdagodás szabályai alkalmazhatóságának kizártságára, valamint arra tekintettel, hogy az alperes sem beszámítási kifogás, sem viszontkereset útján nem érvényesített kártérítési igényt az abból eredő többletköltsége megtérítése iránt, hogy a perbeli vállalkozási szerződés tárgyát képező szolgáltatás teljesítéséhez szükséges munkákat más vállalkozóval kellett elvégeztetnie, a per eldöntése szempontjából nincs jelentősége annak az alperes által hivatkozott körülménynek, hogy a felvonók üzembe helyezéséhez, rendeltetésszerű használatba vételéhez szükséges kivitelezési munkák során a felperes által korábban már beépített részegységek közül melyek voltak felhasználhatók, illetve melyek kiszereleése volt indokolt.

A kifejtettekből következően a per eldöntése szempontjából az elsőfokú bíróság által vizsgált azon körülményeknek sem volt jelentősége, hogy a liftek kivitelezésének befejezésével az alperes által megbízott új vállalkozó részére kifizetett vállalkozói díj mennyiben eltúlzott, mennyi lett volna a szerződés szerinti teljesítéshez még szükséges munkák reális ellenértéke.

A perben rendelkezésre álló okirati bizonyítékok, az előzetes bizonyítási eljárásban és a perben beszerzett, a felek észrevételeire tekintettel többször kiegészített szakértői vélemények rPp. 206. § (1) bekezdése szerinti együttes értékelése alapján az egyértelműen megállapítható volt, hogy a felperes a szerződés tárgyát képező feladatait – a tanúsíttatás kivételével – az alperesi felmondást megelőzően elvégezte, továbbá, hogy az el nem végzett munkarész ellenértéke felvonónként 40.000 forint + 25% áfa.

Ugyanakkor az, hogy a felperes által megvalósított műszaki tartalom a szerződés alperesi felmondása időpontjában hibás, hiányos lett volna, a rendelkezésre álló bizonyítékok alapján nem volt megállapítható. Ez a tanúsítási vizsgálatok dokumentumainak hiányosságai mellett azért is kizárt, mert a felperes a tanúsító szervezet által 2004. január 9-én jelzett hibák, hiányosságok haladéktalan kiküszöbölése érdekében már az előzetes bizonyítási eljárások során tartott szakértői szemlék időpontját megelőzően kiszerelelte a megvalósított műből a kötélhárcsákat és a fogókészülékeket, így az elvégzett munkák eredeti állapotukban a szakértői szemléken nem voltak megtekintethetők, esetleges hibáik, hiányosságaik nem voltak vizsgálhatók, utóbb pedig a felperes által megvalósított műszaki állapot már nem volt rekonstruálható.

Egyebekben a rendelkezésre álló adatok, bizonyítékok alapján nem kétséges, hogy ... és ... igazságügyi szakértők a perben releváns, különleges szakértelmet igénylő kérdésekben rendelkeztek a szükséges szakértelemmel.

Az is megállapítható, hogy a felperes által a szerződés alperesi felmondását megelőzően elvégzett munkákért járó ellenérték vonatkozásában e szakértők véleményei között az ellentmondás alapvetően abból fakadt, hogy ... az elvégzett munkák tételes felméréséből indult ki, míg ... azt vizsgálta, hogy a szerződés szerinti műszaki tartalom mekkora része teljesült. Ugyanakkor a perbeli esetben a felek közötti vállalkozási szerződés átalánydíjas jellege miatt az annak alapján a meghíúsulásig elvégzett munkák elszámolásakor – a már kifejtettek szerint – annak van jelentősége, hogy a szerződésben meghatározott műszaki tartalom mekkora részben valósult meg. Nem kifogásolható ezért, hogy az elsőfokú bíróság ... szakértő – egyébként aggálytalan és megfelelően megindokolt – megállapításait elfogadta ítélezése alapjául.

Akkor sem tévedett az elsőfokú bíróság, amikor nem találta megállapíthatónak azt, hogy a megismételt eljárásban kirendelt ... eseti szakértő véleményének kialakítását a felperes érdemben befolyásolta volna és ezért a szakértő kizárását megtagadta, szakvéleményét pedig ítélezése

alapjául fogadta el.

Mindezekre figyelemmel megalapozatlanul hivatkozott az alperes a fellebbezésében a szakértői bizonyítás fogyatékoságaira.

Abból, hogy a szerződés tárgyát képező feladatait a felperes a 80.000 forint + áfa ellenértékű tanúsíttatás kivételével az alperesi felmondást megelőzően teljes mértékben elvégezte, a korábban már kifejtettekre figyelemmel az következik, hogy az elvégzett munkák szerződésszerű perbeli ellenértékeként a szerződésben meghatározott 28.900.000 forint + 25% áfa vállalkozói díj 80.000 forint + 25% áfa összeggel csökkentett részére, azaz 28.820.000 forint + 25% áfa összegre tarthatott igényt, amelyből az alperes a szerződés IX. pontja alapján levonhatta a 8.670.000 forint késedelmi kötbért. Annak következtében azonban, hogy a bankgarancia 2004. február 2-i lehívásával az alperesi kötbérigény 3.000.000 forint összegben megtérült, a felperesnek fizetendő összegből levonható fennmaradó kötbérkövetelésre tekintettel a szerződés IV. pontja szerint az alperes számla ellenében, a számla kézhezvételétől számított 30 napon belül 23.150.000 forint + 25% áfa, vagyis bruttó 28.937.500 forintot tartozott megfizetni.

A felperes a 28.900.000 forint + áfa, bruttó 36.125.000 forint összegről kiállított számláját az alperes nem vitásan 2004. február 29-én átvette. Az ettől számított 30 napos fizetési határidő ugyancsak nem vitásan 2004. március 30-án eredménytelenül eltelt, így a bruttó 28.937.500 forint megfizetésével az alperes 2004. március 31-étől esett késedelembe.

Figyelemmel arra, hogy a perbeli vállalkozási szerződés 2004. május 1-jét megelőzően jött létre, a felek eltérő megállapodása hiányában az alperes 2004. március 31-étől 2004. december 31-ig a rPtk. 2004. május 1-ig hatályban volt 301. § (1) bekezdése szerint az évi költségvetési törvényben meghatározott mértékű – évi 11% – késedelmi kamatot, majd 2005. január 1-től a rPtk. 301. § (1) bekezdésének a 2002. évi XXXVI. törvény 5. §-ával módosított rendelkezése alapján a késedelemmel érintett naptári félévet megelőző utolsó napon érvényes jegybanki alapkamattal megegyező mértékű késedelmi kamatot tartozott fizetni. A késedelmi kamat mértéke szempontjából nincs jelentősége annak, hogy a perbeli szerződéses jogviszonyban az alperes gazdálkodó szervezetnek minősül vagy sem, a 2002. évi XXXVI. törvény 6. §-ával beiktatott rPtk. 301/A. §-ának rendelkezései ugyanis csak a 2004. május 1-jét követően létrejött szerződéses jogviszonyokból eredő fizetési késedelem esetére vonatkoztak, így a jelen esetben nem alkalmazhatók [3/2004. (XII. 2.) PK vélemény 1. és 4. pontjai].

Tévedett ezért az elsőfokú bíróság, amikor az alperes 2004. március 31-től 2009. április 15-ig lejárt késedelmi kamattartozásának megállapításakor a rPtk. 301. §-a mellett a 301/A. §-t is alkalmazta. Az elsőfokú bíróság ezzel a rPp. 215. §-át is megsértette, mert túlterjeszkedett a kereseti kérelmen, ugyanakkor ennek következményei a másodfokú eljárás során kiküszöbölhetők voltak.

A rPtk 293. §-ának diszpozitív rendelkezése minden olyan esetben irányadó, amikor a kötelezett a tőke mellett kamattal, költséggel is tartozik és részteljesítése a teljes tartozás kiegyenlítésére nem nyújt fedezetet. Ezen elszámolási szabály alkalmazhatósága szempontjából nincs jelentősége annak, hogy a részteljesítésre a kötelezett saját elhatározása vagy jogerős ítélet alapján került-e sor. E jogszabályi előírásoktól a jogosult egyoldalúan eltérhet, ennek hiányában azonban az eltéréshez a felek megállapodása szükséges.

A jelen esetben a felek között nem jött létre megállapodás a teljes tartozás kiegyenlítésére nem elegendő alperesi részteljesítések rPtk. 293. §-ában foglaltaktól eltérő számolásáról. A felperes keresetét az első alperesi részteljesítést követően módosítva kifejezetten a részteljesítés rPtk. 293. §-a szerinti, a 2009. április 15-ig lejárt késedelmi kamattartozásra történő elszámolását kérte, azt állította, az első részteljesítésig lejárt késedelmi kamattartozás összege 2004. január 8-ától számítva 31.840.037 forint, amely az alperesi részteljesítéssel 24.658.757 forintra csökkent. Ezt követően a

felperes az újabb részítélet alapján történt további alperesi részteljesítést a még fennálló lejárt késedelmi kamatra elszámolva szállította le a lejárt késedelmi kamat iránti igényét 16.535.017 forintra.

Nem tévedett ezért az elsőfokú bíróság, amikor a részítélettel teljesített alperesi kifizetéseket a rPtk. 293. §-a szerinti részteljesítésként a lejárt késedelmi kamattartozásra számolta el, és az alperesi fellebbezésben előadottakkal szemben e körben a kereseti kérelmen sem terjeszkedett túl.

A perbeli jogviszonyra irányadó jogszabályi rendelkezések szerinti késedelmi kamat mértéket alapul véve az elsőfokú bíróság által megállapított 18.168.029 forinttal szemben a 28.937.500 forint alperesi tőketartozás után fizetendő, 2004. március 31-től 2009. április 15-ig lejárt késedelmi kamat 11.984.249 forint volt. Ez az összeg a 7.181.280 forint 2009. április 15-i alperesi megfizetésével 4.802.969 forintra csökkent, a további 6.000.000 forint 2011. július 25-i megfizetésével pedig az alperes lejárt késedelmi kamattartozása megszűnt. Ily módon a második részteljesítésből még fennmaradó 1.197.031 forint az alperes 28.937.500 forint összegű tőketartozását csökkentette, amely 27.740.469 forintra módosult.

Mindebből következően az alperes az elvégzett munkák ellenértékeként még 27.740.469 forintot és 2009. április 16-tól a kifizetésig a jegybanki alapkamatnak megfelelő mértékű késedelmi kamatát tartozik megfizetni, lejárt késedelmi kamat címén azonban már nincs tartozása.

Az elvégzett számítás alapján az elvégzett munka ellenértékeként az alperesnek járó összeg 27.740.469 forintra felemelésének van helye, ezért az alperes fellebbezése annyiban eredményes, hogy a keresetet a lejárt késedelmi kamat iránti igény tekintetében is el kell utasítani, az elvégzett munkák ellenértékeként a felperest megillető összeg után fizetendő késedelmi kamat mértékét pedig a jegybanki alapkamat mértékével azonosan kell megállapítani.

A bíróságot a Pp. 3. § (3) bekezdése alapján terhelő előzetes tájékoztatási kötelezettség célja annak biztosítása, hogy a fél bizonyítási indítványait a jóhiszemű és célszerű pervitel követelményeinek megfelelően előterjeszthesse, a perben releváns tények tekintetében ráháruló bizonyítási kötelezettségét teljesíteni tudja. A tájékoztatási kötelezettség azon releváns tények tekintetében áll fenn, amelyek a bíróság megítélése szerint bizonyításra szorulnak, feltéve, hogy megállapítható, a fél nincs kellőképpen tisztában bizonyítási kötelezettsége tartalmával [1/2009. (VI. 24.) PK vélemény 1., 2. és 3. pontjai].

A korábban már kifejtettek szerint a szerződésszerű teljesítést megelőzően megszűnt perbeli vállalkozási szerződés alapján elvégzett munkák elszámolása, azok ellenértékeként a felperest megillető összeg meghatározása körében annak van jelentősége, hogy a szerződés szerinti műszaki tartalom milyen mértékben került megvalósításra. E releváns tény tekintetében a perben – a megismételt eljárás során is – széleskörű bizonyítás folyt, ezzel összefüggésben több szakértői vélemény is rendelkezésre áll. A felek nyilatkozataira, tényelőadásaira, bizonyítási indítványaira figyelemmel továbbá nem kétséges, hogy az e körben ráháruló bizonyítási kötelezettsége tartalmával mindkét fél kellőképpen tisztában volt. A szerződés alapján elvégzett munkák elszámolásával kapcsolatos igény elbírálása körében ezért az alperes megalapozatlanul sérelmezte a fellebbezésében a rPp. 3. § (3) bekezdésének megsértését, figyelemmel arra is, hogy a 2015. június 19-i tárgyalásról készült 40. sorszámú tárgyalási jegyzőkönyvből megállapíthatóan a készülségi fok tekintetében az elsőfokú bíróság eleget tett a rPp. 3. § (3) bekezdése szerinti tájékoztatási kötelezettségének, ami a jegyzőkönyv 2. oldal 2. bekezdésében foglaltakból egyértelműen megállapítható.

A teljesítési biztosíték és a késedelmi kötbér vonatkozásában a bizonyítási teher megfordulásával kapcsolatos tájékoztatási kötelezettség elmulasztása az elsőfokú bíróság érdemi döntésére nem

hatott ki, így az ítélet hatályon kívül helyezésére nem szolgálhat alapul [1/2014. (VI. 30.) PK vélemény 1. pont].

Mindezekre tekintettel a Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletének fellebbezett részét a rPp. 253. § (2) bekezdése alapján részben megváltoztatta, az alperest a felperes részére 27.740.469 forint és 2009. április 16. napjától a kifizetésig a rPtk. 301. § (1) bekezdése szerinti késedelmi kamata megfizetésére kötelezte, míg ezt meghaladóan – a lejárt késedelmi kamatigény tekintetében – a keresetet elutasította.

Figyelemmel arra, hogy az alapeljárásban és a hatályon kívül helyezés folytán megismételt elsőfokú eljárásban felmerült perköltség viseléséről az elsőfokú bíróság kiegészítő ítéletben fog dönteni, az alapeljárásban és a megismételt elsőfokú eljárásban felmerült perköltség viseléséről rendelkezni nem kellett.

A felperes fellebbezése teljes egészében, az alperes fellebbezése túlnyomó részében – a fellebbezéssel támadott 30.399.499 forint marasztalási összeget alapul véve 91%-os arányban – alaptalannak bizonyult, ezért a Fővárosi Ítéltábla a rPp. 239. §-a szerint alkalmazandó rPp. 81. § (1) bekezdése alapján a pernyertesség-pervesztesség arányának figyelembevételével az alperest kötelezte a felperes ügyvédi munkadíjból álló másodfokú perköltsége arányos részének megfizetésére, amelynek összegét a részleges pernyertességre tekintettel a felperest megillető ügyvédi munkadíj ítéleti beszámításával, az alperes által csatolt díjmegállapodást is figyelembe véve, a 32/2003. (VIII. 22.) IM rendelet 2. § (1) bekezdése, valamint 3. § (2) és (5) bekezdése alkalmazásával mérlegeléssel – a ténylegesen kifejtett ügyvédi munkára tekintettel – állapított meg.

Az alapeljárásban meghozott elsőfokú ítéletet a Debreceni Ítéltábla a rPp. 252. § (2) bekezdése alapján a fellebbezés és az ellenkérelem korlátaira tekintet nélkül helyezte hatályon kívül, a megismételt eljárásban meghozott ítélet felülvizsgálatára irányuló jogorvoslati eljárás az 1990. évi XCIII. törvény (Itv.) 51. § (1) bekezdése szerint mentes az illetékfizetési kötelezettség alól. A felperes ezért a megismételt eljárásban indokolatlanul rótt le 453.600 forint jogorvoslati illetéket. Ennek tényét a Fővárosi Ítéltábla csupán megállapította, a többletilleték visszaigénylésére az Itv. 80. § (1) bekezdés i) pontja és 81. § (2) bekezdése szerint az illetékes adóhatóságtól van lehetőség.

Budapest, 2018. június 27.

. Kurucz Zsuzsánna s.k.
a tanács elnöke

. Felker László s.k.
előadó bíró

Levek Istvánné dr. s.k.
bíró