

A Fővárosi Ítéltábla a Márton Ügyvédi Iroda által képviselt felperes neve (felperes címe) felperesnek a Bánhegyi Árpád Ügyvédi Iroda által képviselt alperes neve (alperes címe) alperes ellen vállalkozási díj megfizetése iránt indított perében a Fővárosi Törvényszék 2019. május 14. napján kelt 37.G.40.181/2017/57. számú ítéletével szemben az alperes által 58. sorszám alatt előterjesztett fellebbezése folytán meghozta az alábbi

í t é l e t e t:

A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletének nem fellebbezett részét nem érinti, fellebbezett rendelkezését megváltoztatja és a keresetet elutasítja.

Kötelezi a felperest, hogy 15 nap alatt fizessen meg az alperesnek 2.181.100 (azaz kétmillió-száznyolcvanegyezer-száz) Ft együttes első- és másodfokú perköltséget, továbbá az adóhatóság külön felhívására az államnak 1.500.000 (azaz egymillió-ötszázezer) Ft elsőfokú eljárási illetéket és 2.253.400 (azaz kétmillió-kétszázötvenháromezer-négyszáz) Ft másodfokú eljárási illetéket.

Az ítélet ellen fellebbezésnek nincs helye.

I n d o k o l á s

Felperes keresetében 33.167.497 Ft és annak késedelmi kamatai, valamint a perköltség megfizetésére kérte kötelezni az alperest. Állította, hogy a felek között létrejött alvállalkozói szerződés és alperes utasításai szerint elvégzett munkák tekintetében alperes az általa igazolt teljesítést nem fizette ki a csatolt számláknak megfelelően.

Az alperes a kereset elutasítását kérte a felperes perköltségben való marasztalása mellett. Hangsúlyozta, hogy a felek között átalánydíjas szerződés jött létre, a vállalkozói díjat a felperesnek megfizette. Beszámítási kifogást terjesztett elő, amelyben a felperes által felhasznált zsaluanyag általa kifizetett óvadékának, a helyszínről ellopott zsaluanyag értékének, a ráengedményezett előlegnek, és a számlákban rögzített visszatartás értékének beszámítását kérte. Állította, hogy felperes által elvégzett munka hibás volt. Jótállási kifogást terjesztett elő, amelyben díjleszállítást érvényesített.

Az elsőfokú bíróság kötelezte az alperest, hogy fizessen meg a felperesnek 15 nap alatt 28.167.497 Ft tőkét és ennek 2015. március 14. napjától a kifizetés napjáig járó a késedelemmel érintett naptári félév első napján érvényes jegybanki alapkamat nyolc százalékponttal növelt mértékű késedelmi kamatát, továbbá 1.060.000 Ft ügyvédi munkadíjat és 316.045 Ft költséget, valamint külön felhívásra a Magyar Államnak 1.273.875 Ft elsőfokú eljárási illetéket. Kötelezte továbbá a felperest, hogy külön felhívásra fizessen meg az államnak 226.125 Ft elsőfokú eljárási illetéket. Ezt meghaladóan a felperes keresetét elutasította.

A határozatának tényállásában megállapította, hogy az **A. Zrt.** az **A.K.** vezető tagjaként többek között a **V. Kft.** konzorciumi taggal végezte az Északi Duna-híd - Pilisvörösvár vasútvonal felújítását.

2013. július 11. napján megállapodás jött létre a felek között, amely alapján a felperes földmunkát végzett és aknákat épített az Északi Vasúti Duna-híd - Pilisvörösvár vonalszakasz pálya és műtárgyépítési, valamint a kapcsolódó ideiglenes biztosítóberendezési távközlési, közműkiváltási, kábelkiváltási munkák megvalósításának körében az alperes megrendelésére.

A megállapodás 2.4. pontjában a felperes kijelentette, hogy a tervdokumentációt funkcionalitás és megvalósíthatóság szempontjából megvizsgálta és megfelelőnek találta. A 3.2. pontban elismerte a szükséges dokumentáció átvételét és rögzítette, hogy a tenderterveket, kalkulációkat megvizsgálva tette meg ajánlatát, a szükséges többletmunkát ennek megfelelően saját költségén végzi. A 10.1. pont szerint a szerződés megkötésekor megvizsgálta a vállalkozói díj összegét megalapozó és a tenderkészítés időpontjában rendelkezésre álló tervdokumentációt, és azt kivitelezésre alkalmasnak találta. Kijelentette azt is, hogy a munkákat akkor is köteles elvégezni a megállapított díj fejében, ha többletmunka végzés szükséges.

A megállapodás 13. pontjában a vállalkozói díjat 45.000.000 Ft átalánydíjban állapították meg a felek, melyből 20.000.000 Ft a földmunka díja és 25.000.000 Ft az aknaépítés díja. Rögzítették, hogy a tételes felmérés alapján számított vállalkozási díj összege nem haladhatja meg a prognosztizált vállalkozási díjat, amely fedezi a felperesnek a szerződés szerinti teljesítmény létrehozásával összefüggésben felmerülő összes kiadását, közvetlen és közvetett költségét, kockázatát és nyereségét, további díj nem illeti meg a felperest.

A munkavégzés kezdő időpontját 2013. május 25. napjában határozták meg és a teljesítési határidő végét 2013. november 15. napjában rögzítették. A teljesítési határidő elmulasztása és késedelmes teljesítés esetére a késedelemmel érintett minden egyes naptári nap után a vállalkozói díj mindenkor elismert pótmunkákkal növelt összegének 0,2 %-át határozták meg késedelmi kötbérként, amelyet a felperes köteles volt az alperesnek megfizetni. Rögzítették továbbá a késedelmi kötbér felső határának mértékét. Az alperes a kötbért a vállalkozási díjba beszámíthatta.

A felperes a szerződéses feltételek szerinti befejezési igazolás kiadásának napjától számított 42 hónapra jótállást és ezt követően 36 hónapra szavatosságot vállalt. Az alperes a felperes számláinak nettó összegére számított 18 %-át tarthatta vissza, melyből 10 % jótéjesítési garancia, 5 % jótállási garancia, és 3 % a szavatossági visszatartás volt. Alperes a jótéjesítési garancia címén visszatartott 10 %-ot a végszámlából köteles volt megfizetni, amennyiben a felperes szerződésszerűen hiba és hiánymentesen határidőben teljesített. A visszatartást a felperest terhelő és igazolt hibák késedelmes elhárítására vehette igénybe. A garanciális visszatartást az átadástól számított 42 hónap múlva, a szavatossági visszatartást a szavatossági időszak lejártát követő napon volt köteles megfizetni az alperes.

A megállapodás 18.3. pontjában rögzítették az átadás-átvétel szabályait. A 19. pontban pedig a felperes által történő számlakibocsátás szabályait. Ennek megfelelően a felperes két előlegrszámlát is kiállíthatott 3.000.000 Ft értékben, amelyeket az első, illetőleg a második részszámlára kellett elszámolni. A megállapodás 19.8. pontja szerint a felperes elszámolási vita esetén sem állíthatta le a munkavégzést és kizárták a felek a Polgári Törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény (régi Ptk.) 281. § (2) és (4) bekezdéseiben foglaltak alkalmazását.

A 23.2. pontban rögzítettek szerint a szerződés módosítása csak írásban, a felek által cégszerűen aláírt okirattal érvényes.

A munkavégzés megkezdését követően 2014. december 7. napján a felperes munkavégzéséhez leszállított 3.440.000 Ft értékű zsálynanyagot ismeretlen tettes eltulajdonította, amellyel összefüggésben az alperes 2014. december 17. napján rendőrségi feljelentést tett.

2015. február 24. napján az alperes tájékoztatta a felperest az Óbudai állomás területén a felperes tevékenységéből eredő akna és kábelezési hibákról, továbbá arról, hogy a V. Kft. a feltárt hibák kijavítását megrendelte a T. Kft.-től, amellyel kapcsolatos költségeket a felperesre kívánja hárítani.

A levélben rögzítésre került az is, hogy a V. Kft. a kábelaléptítmény munkákat kábelezésre átadta a S. Zrt.-nek 2015. február 23. napján.

A S. Zrt. 2015. február 26. napján bejelentette az Óbudai állomás és a Solymár állomás kezdőponti oldala és a Pilisvörösvár állomáson található hibajelenségeket. Az A. Zrt. 2015. március 2. napján kelt levelében a V. Kft.-t tájékoztatta, hogy a műben jelentős mennyiségben vannak hibajelenségek és ezért a teljes átadás is elmarad. Követelte a hibák haladéktalan kijavítását.

A V. Kft. 2015. március 2. napján alperes számára jelezte a S. Zrt. akadályközlését, illetőleg az A.K. képviselőinek a kábelaléptítményi munkák hibáival kapcsolatos bejelentését és a hibák kijavítását követelte alperestől. Alperes ezen leveleket a felperesnek továbbította, majd a felperes 2015. március 15. napján a munkaterületről levonult.

2015. május 11. napján a felek és a T. É. Kft. a munka befejezése érdekében megállapodást kötöttek, amely alapján a T. É. Kft. az alperesen keresztül 3.000.000 Ft előleget fizetett a felperesnek azzal, hogy felperes a munkavégzést folytatja. A megállapodásnak megfelelően azonban a felperes nem kezdte meg a munkavégzést, ezért az alperes 2015. június 4. napján kelt levelében felszólította a 3.000.000 Ft előleg megfizetésére.

Az elsőfokú bíróság által megállapított tényállás szerint az alperes 2013 decemberében és 2014 januárjában összesen 1.592.000 Ft-ot utalt át a D. Kft.-nek óvadék gyanánt, amely cég a felperes munkavégzéséhez biztosította a zsaluanyagot. Az összegből a D. Kft. visszautalt 467.252 Ft-ot, így alperes a fennmaradó 1.124.748 Ft megfizetését követelte a felperestől a 2015. augusztus 2. napján kelt levelében.

2015. július 29. napján az alperes a megrendelőtől kapott hibalista továbbításával felhívta felperest a hibaokokra való nyilatkozásra, jelezte a kijavítás költségeinek felperesre hárítását. 2015. augusztus 12. napján az ellopott zsaluanyagok árát követelte felperestől.

A felperes 2015. szeptember 2-i levelében sérelmezte, hogy a hibafeltárásba kérése ellenére sem vonták be, egyben felhívta az alperes figyelmét arra, hogy a kivitelezést alperes utasítási szerint végezte.

2017. február 27. napján az alperes és a T. É. Kft. megállapodtak abban, hogy a 3.000.000 Ft-os követelést a felperessel szemben az alperes érvényesítheti. Az engedményezésről a felperest az alperes értesítette.

A felperes teljesítésével összefüggésben az elsőfokú bíróság megállapította, hogy az alperes 2014. február, március, április, május, július, augusztus havában felmérési naplót írt alá, illetőleg ezen kívül teljesítési igazolásokat is kiállított. A 2014. augusztusi és szeptemberi teljesítést mennyiségi felméréssel és darabszámmal, az azt követő teljesítéseket mennyiségek nélkül, a kábelaléptítmény szekrényszerelési munkák és a gépbérlet rögzítésével igazolta. 2014. októberi teljesítési igazolás szerint 440.000 Ft mennyiségi levonást érvényesített alperes.

A felperes által kiállított 1. és 2. részszámlát az alperes kifizette, azonban a 2. előlegrészszámlát a befizetések nélkül figyelmen kívül hagyták a felek. Az alperes eleget tett továbbá a 3.-13. részszámlában foglalt fizetési kötelezettségének is. A 6.882.250 Ft értékű 10. részszámlában a felek 550.000 Ft visszatartást vettek figyelembe, illetőleg az alperes beszámította a 853.898 Ft értékű D. Kft.-nek megfizetett óvadék összegét. A 11. számú részszámla tekintetében az alperes 565.714 Ft visszatartással élt. A 12. részszámla tekintetében a felek 665.350 Ft visszatartás összegét rögzítették,

amelyet az alperes nem fizetett meg, továbbá ezen felül 74.650 Ft-ot, így összesen 740.000 Ft-ot nem fizetett ki a számlából. A 13. számú részszámla vonatkozásában a visszatartás összegét 569.800 Ft-ban rögzítették. A 11.403.300 Ft értékű 14. számú részszámla vonatkozásában a visszatartás összege 903.250 Ft volt, továbbá a számlába az alperes 3.632.037 Ft-ot számított be. Alperes nem fizette meg a 13. számú 8.243.560 Ft értékű, a 16. számú 8.043.800 Ft értékű és a 17. számú 5.197.143 Ft összegű részszámlát a felperes számára. Rögzítésre került, hogy alperes a felperesnek összesen 86.730.640 Ft-ot fizetett meg.

Az elsőfokú bíróság határozatának indokolásában a felek egyező előadása alapján megállapította, hogy felperes a teljesítési határidőt követően is a területen dolgozott, az alperes az átalánydíjat meghaladó kifizetést teljesített, felperes a vállalt műszaki tartalom megvalósítását végezte és annak megvalósítását megelőzően levonult a munkaterületről.

A régi Ptk. 389. §. 402. § és a 407. §-ra való utalással megállapította, hogy a felek építési szerelési szerződést kötöttek, amelyben megjelölt műszaki tartalmat a rögzített teljesítési határidőig az átalánydíj fejében kellett elvégeznie felperesnek. Azonban a vállalkozói díj meghatározásánál a felek a tételes felmérés alkalmazására is utaltak. Az ellentmondó megállapodásból arra következtetett, hogy a felmérés eredményéhez képest a prognosztizáltként megjelölt díj csökkenthető, azonban növelni nem lehet.

Rögzítette a bizonyítandó tényeket és azt, hogy tájékoztatta a feleket, hogy az elvégzett mű értéke, a hibajelenségek, azok felperes teljesítésével való okozatossága és keletkezésük ideje, a kijavítási költség és műszaki tartalma, továbbá a zsaluanyag értéke igazságügyi szakértői szakkérdés.

Rámutatott arra, hogy a perben annak vizsgálata szükséges, hogy a felperes teljesített-e, illetve a teljesítés elmaradása esetén a kötelelem tartalma miként változott. Rögzítette, hogy mind a hibás teljesítéshez kapcsolódó és a jótállás keretében érvényesíthető szavatossági jogok, mind az ellenszolgáltatás követeléséhez való jog a teljesítés tényével, annak beálltát követően nyílhat csak meg a régi Ptk. 306. §-a és 396. §-a szerint.

A régi Ptk. 277. §, valamint a 317. § (2) bekezdésére, és a szerződés 18.3., 18.4. és 18.5. pontjában foglaltakra való utalással rögzítette, hogy a felperest terhelő szolgáltatás oszthatatlan, a kárveszély az átadásig a felperest terhelte.

A felek egyező előadása alapján megállapította, hogy a felperes a teljes vállalt műszaki tartalmat nem valósította meg, a teljesítési határidőben az oszthatatlan szolgáltatást nem teljesítette, a felperes a teljesítési határidőt követően is a munkaterületen maradt, és a vállalt műszaki tartalom kialakítását végezte. Ugyanakkor rögzítette, hogy az alperes az átalánydíjat meghaladóan is teljesített kifizetéseket a felperes számára. Mindebből arra következtetett, hogy ezen jogi tények a kötelelem tartalmát megváltoztathatták, ezért vizsgálta a felek közötti szerződés módosításának a tényét.

A teljesítési igazolások és a tanúvallomás alapján megállapította, hogy a felek elszámolásának módja a második teljesítési igazolást követően megváltozott, 2015. augusztus 5. napját (helyesen 2013. augusztus 5.) követően a kapacitást az alperes határozta meg és a felperes ütemezve végezte a munkát. A felek eltértek a rögzített átalánydíjtól, hiszen nyilvánvalóan azt meghaladó kifizetéseket teljesített az alperes és az azokhoz szükséges teljesítési igazolást is kiállította. Álláspontja szerint az alperestől amennyiben a körülményeket akként értékelte, hogy a kifizetést illetően kényszerhelyzetbe került, elvárható lett volna ennek közlése, ilyen tartalmú irat hiányában nem hivatkozhat arra, hogy a kifizetéseket szerződéses akaratának kifejezéseként nem lehet értékelni. A rendelkezésre álló adatok alapján megállapította, hogy a felek az elszámolási mód és a további kifizetés korlátozott volta kivételével a szerződést az írásba foglalt tartalommal hatályosnak

tekintették. Ugyan a felek a szerződés módosítását írásbeli alakhoz kötötték és az építőipari kivitelezési tevékenységről szóló 191/2009. (IX.15.) Korm. rendelet 3. § (1) bekezdése szerint az épített környezet alakításáról és védelméről szóló 1997. évi LXXVIII. törvény 39/A. § (6) bekezdése szerint a kivitelezési szerződést üzletszerű gazdasági tevékenységként folytatott építőipari kivitelezési tevékenység esetén írásba kell foglalni, a felek írásba foglalt szerződésmódosítást nem csatoltak a perben. Megállapította, hogy a felek az általuk szabott írásbeli alakszerűséget mellőzték, és a régi Ptk. 217. § (2) bekezdésére való utalással rögzítette, hogy az alperes a felperestől a teljesítést várta, aki ennek érdekében végzett munkát a munkaterületen, amit az alperes igazolt és az átalánydíjat meghaladó kifizetést is teljesített. A felek ezen magatartását a szerződés módosítására vezető ráutaló magatartásként vette figyelembe a régi Ptk. 216. § (1) bekezdés 2. fordulata és a régi Ptk. 240. § és 205. §-a szerint, és rögzítette, hogy a felek között az elszámolás módja megváltozott, a felperes az átalánydíjat meghaladó összeget is követelhetett alperestől.

Megállapította, hogy a felperes a levonulásáig nem valósította meg a vállalt műszaki tartalmat, azaz nem teljesített, amelyet a májusi megállapodásban el is ismert. A felperes munkaterületről való levonulását és a befejezés megtagadására vonatkozó nyilatkozatát akként értékelte, hogy a teljesítést jogos ok nélkül megtagadta. Megállapította, hogy az alperes a régi Ptk. 313. §-a szerint a késedelem jogkövetkezményét választotta és a régi Ptk. 300. § (1) bekezdésének megfelelően a teljesítést követelte felperestől. Rögzítette, hogy azon körülmény, hogy a munkát más befejezte, a perbeli kötelmet formálta, mert így a felperes a mű el nem készült részét nem fejezhette be. A felek közti szerződés teljesítésének lehetetlenné válása folytán a szerződés a jövőre nézve megszűnt a hiányzó tartalom megvalósításával a régi Ptk. 313. §, 300. § (1) bekezdés, 312. § és a 319. § szerint, ezért az ellenszolgáltatás nélkül maradó szolgáltatás értékével a feleknek el kell számolni.

A régi Ptk. 305. § (1) és (3) bekezdésre, továbbá a 248. §-ra való utalással rámutatott arra, hogy mind a kellékszavatosság, mind a jótállás a teljesítés tényéhez kapcsolódik. A teljesítés elmaradása miatt a hibás teljesítéshez kapcsolódó szavatossági jogok nem illetik meg az alperest és nem nyílik meg a felperes jótállási kötelezettsége sem. Ezért álláspontja szerint az alperes arra hivatkozhat, hogy a hátrahagyott mű annyival kevesebbet ér, mint amit a kijavítására fordítottak. Azonban az alperes a bíróság tájékoztatását követően sem tett megfelelő nyilatkozatot és tényelőadást a felperes munkavégzésével okozati összefüggésben fennálló kijavítás költségére és a műszaki tartalomra sem. Rögzítette, hogy az alperes 2015. február 24. napján kelt levelében tájékoztatta a felperest az alperessel közölt hibákról, ez alapján tehát a szükséges előadásokat megtehetette volna. Rámutatott arra, hogy az alperes az ezzel kapcsolatos költségeit akkor érvényesíthette volna a perben, hogyha az az alperesnél merül fel vagy az alperessel szemben érvényesítették. Alperesi tényállítások hiányában mellőzte az igazságügyi szakértő kirendelését, mellőzte továbbá a tanúbizonyítást is annak szükségtelensége okán. Rögzítette továbbá, hogy az alperes megfelelő tényelőadás hiányában nem tudta bizonyítani, hogy a **D. Kft.**-nek fizetett óvadékot a felperes helyett teljesítette. Bizonyítatlannak tekintette továbbá azon tényt, hogy a zsaluanyagok a felperes jogellenes magatartása miatt veszték el, továbbá a zsaluanyag értékét is, mivel ez szakkérdés, amely bizonyítást az alperes nem indítványozott. A visszatartással összefüggésben megállapította, hogy az a szerződés megszűnésével esedékessé vált, a jótállás és a szavatosság tekintetében is.

Rámutatott, hogy a teljesítési igazolások alapján az elvégzett munka szerződéses értékét meg lehetett állapítani, az alperes pedig az értéksökkenést nem bizonyította. Így a felperes által érvényesített összeg tekintetében a 10. számú részszámlára 1.403.898 Ft-ot, azaz a visszatartás és a beszámított **D. Kft.** zsaluanyag óvadékának az összegét, a 11. számú részszámlára a visszatartás 565.714 Ft-os összegét, a 12. számú részszámlára összesen 740.000 Ft-ot és a 13. számú részszámlára 569.800 Ft-ot vett figyelembe. A 14. számú részszámlára 11.403.300 Ft-ot, a 15.

számú részszámlára 8.243.560 Ft-ot, a 16. számú részszámlára 8.043.800 Ft-ot és a 17. számú részszámlára 5.197.143 Ft-ot vett figyelembe. A követelt összeget azonban a keresettel érvényesített értékben állapította meg azzal, hogy az alperes engedményesként érvényesített 3.000.000 Ft-ját beszámította.

Megállapította, hogy a felperes által csatolt Magyar Kereskedelmi és Iparkamara mellett működő Teljesítésigazolási Szakértői Szerv által készített szakvéleményt a felperes előadásaként lehetett figyelembe venni a Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (régi Pp.) 386/P. § (1) pontjában foglaltak elmaradása miatt.

Kifejtette, hogy az alperes által előterjesztett beszámítási nyilatkozat nem volt teljes körű, annak pontosítására az alperest a 11. sorszámú végzésében felhívta, különösen a kötbérkövetelés vonatkozásában. Az alperes nyilatkozatát a régi Pp. 141. § (2) bekezdése ellenére késedelmesen terjesztette elő, ezért az alperes kötbérkövetelésre vonatkozó nyilatkozatát mellőzte.

Rögzítette, hogy a felperes keresetváltoztatását elutasította.

Az alperest az igazolt vállalkozói díj megfizetésére a régi Ptk. 198. §, 389. §, 313. §, 300. § (1) bekezdés, 312. § és a 319. § alapján kötelezte 28.167.497 Ft összegben. 3.000.000 Ft értékben a keresetet elutasította a megfizetett előlegre tekintettel. A késedelmi kamat megfizetésére az alperest a régi Ptk. 301/A. § szerinti mértékben kötelezte a régi Ptk. 298. §-a alapján.

A perköltségről a régi Pp. 78. § (1) és 81. § (1) bekezdése alapján döntött. A felperes pernyertességét 85 %-ban határozta meg. A perköltség körében figyelembe vette az ügyvédi költségekről szóló 32/2003. (VIII.22.) IM rendelet 3. § (2) bekezdés a) és b) pontja alapján pernyertességének arányában felperes számára járó ügyvédi munkadíjat, illetőleg a felperes által előlegezett 351.672 Ft szakértői díj és 20.475 Ft tanúdíj 85 %-át, összesen 316.045 Ft-ban. A pernyertesség arányának megfelelően rendelkezett a feljegyzett kereseti illeték megfizetéséről a 6/1986. (VI.26.) IM rendelet 13. § (2) bekezdése szerint.

Az alperes fellebbezésében kérte az elsőfokú ítélet megváltoztatását és a felperes keresetének elutasítását, valamint a felperes perköltségben való marasztalását.

Állította, hogy a felperes a régi Pp. 146/A. § (1) bekezdés szerinti határidőn túl kereseti tényállását és a kereseti kérelmét jelentősen módosította, megváltoztatta. A tényállás kapcsán rámutatott arra, hogy a felperes a módosított keresetét már nem a keresetlevélhez csatolt alvállalkozási szerződésre alapította, hanem egy új szóbeli megállapodásra, azaz az alvállalkozási szerződésben eredetileg kikötött átalánydíj szóbeli megállapodáson alapuló módosítására. Az elsőfokú bíróság az új kereseti kérelmeket érdemi vizsgálat nélkül elvetette, azonban a kereseti tényállás módosítását figyelembe vette, ítéletét kifejezetten arra a felperes által jóval határidőn túl és az ítélet szerinti tartalommal elő nem adott tényelőadásra alapozta, miszerint a felperesi követelés ténybeli és jogi alapja egy ráutaló magatartással létrejött szerződésmódosítás, amely miatt az átalánydíjas alvállalkozási szerződésben foglaltak a felek között már nem irányadóak. Álláspontja szerint az elsőfokú bíróság súlyos eljárási szabálysértést vétett, amikor úgy tekintette, hogy a felperes a keresetében maga hivatkozott a perbeli alvállalkozói szerződés átalánydíjat érintő ráutaló magatartással történő módosítására, és ezen előadását előírt határidőben adta volna elő.

Hangsúlyozta, hogy az elsőfokú bíróság megalapozatlanul mellőzte a jótállási kifogás körében előterjesztett szakértői bizonyítási indítványát. A bíróság nem vette figyelembe, hogy az alperes díjleszállítási igényt jelentett be jótállási kifogása keretében, tehát nem a javítási költség áthárítását

kívánta érvényesíteni. Annak megállapítása pedig, hogy a felperesi hibák milyen összegű díjleszállítást tesznek indokolttá, szakértői kérdés, amely összeg nem azonos a kijavítási költséggel.

Az érdemi döntést illetően fenntartotta azon védekezését, miszerint a perbeli alvállalkozási szerződésben kikötött 45.000.000 Ft-os prognosztizált átalányár kiegyenlítésével az alperes fizetési kötelezettsége megszűnt. Állította, hogy az átalánydíjat meghaladó, jegyzőkönyvben igazolt teljesítés után történő kifizetések alapja nem az alperes szerződésmódosítási szándéka volt, hanem az a kényszer, hogy az alperes elkerülje a kivitelezés leállítását, ezért e körben mellékelte a T. É. Kft. V. Kft.-vel kötött vállalkozási szerződésének kivonatát, amelyből a késedelem esetére előírt kötbérfizetési kötelezettség és annak mértéke, továbbá az azonnali hatályú felmondás jogkövetkezménye megállapítható. Az alperes az átalánydíj túlfizetésének árán is el kívánta kerülni a további késedelmet és a projekt teljes bukását, ennél fogva az átalánydíj túlfizetése az alperes részéről pusztán kárenyhítésként értékelendő.

Az elsőfokú eljárásban az alperes következetesen állította, hogy az átalánydíjon felüli kifizetései szerződésmódosítási szándékként nem értelmezhetők, amelyet a felperes el is ismert, hiszen az eljárás során soha nem hivatkozott arra, hogy a felperes az elszámolás felek között alkalmazott rendjét szerződésmódosításként értékelte volna, e körben jogszabályi hivatkozást sem adott elő.

Az elsőfokú bíróság ítéletében ugyan rögzítette, hogy az alperes a felperestől a teljesítést várta és a felperes ennek érdekében munkát végzett, amelyet az alperes igazolt és átalánydíjat meghaladó kifizetést teljesített, ebből azonban álláspontja szerint nem következik az, hogy a felek magatartása az átalányár módosítására utalt volna. Az alperes a felperestől azért várta a teljesítést, mert a felperes bár megkapta a teljes vállalkozói díjat, még nem teljesítette a szerződés szerinti munkákat, azaz a felperes késedelméből eredő jogát érvényesítette a régi Ptk. 300. § (1) bekezdésének megfelelően, amikor a teljesítést követelte. Az alperes az átalányáron felül azért teljesített további kifizetéseket, mert - ahogy kifejtette - olyan kényszerhelyzetbe került, amiben az átalányáron felüli kifizetés kisebb kárt jelentett, mint a munka leállása.

Hangsúlyozta, hogy az elsőfokú bíróság tévesen alkalmazta a régi Ptk. 217. § (2) bekezdését. Rámutatott, hogy a perbeli alvállalkozási szerződés módosítását írásba kellett foglalni nemcsak azért, mert a felek így állapodtak meg, hanem azért is, mert az ítélet által helyesen hivatkozott jogszabályi rendelkezések a szerződésre kötelezően írásbeli alakot írnak elő, és a régi Ptk. 218. § (1) bekezdése szerint az átalánydíj módosítása esetén sem volt mellőzhető az írásbeliség.

Álláspontja szerint az általa előterjesztett beszámítási kifogás a per befejezését nem késleltette. A felperes egyáltalán nem vitatta a 853.898 Ft összegű követelését, amely a D. Kft.-től bérelt zsaluanyagok óvadékának részben alperes által történő kifizetését foglalta magában. A munkaterületről eltűnt P. Kft.-től bérelt összesen 3.632.037 Ft értékű zsaluanyag vonatkozásában a megőrzési kötelezettség a felperest terhelte a munkaterületen. A kötbérfizetésre alapított beszámítási kifogás olyan tartalommal került előterjesztésre, hogy az semmiféle további pontosításra, bizonyításra nem szorult, ugyanakkor arra a felperes is érdemben nyilatkozott.

Megalapozatlannak tartotta az elsőfokú bíróságnak a visszatartásokkal kapcsolatos ténybeli megállapításait és az abból levont jogi következtetését is. Hangsúlyozta, hogy a visszatartások együttes mértéke a szerződés szerint 18 % volt. Az elsőfokú eljárás során előterjesztett részletesen levezetett és fenntartott számításait figyelembe véve megítélése szerint az elsőfokú bíróság iratellenesen indult ki abból, hogy a peresített számlák kiállítása és a nem peresített számlákra történt alperesi kifizetések a szerződés szerinti 18 % mértékű visszatartás figyelembevételével történtek volna.

Jelentőséget tulajdonított annak a körülménynek, hogy a perbeli szerződés lehetetlenülés folytán történő megszűnéséért a felperes volt a felelős, mivel egyrészt levonult a munkaterületről, továbbá a T. É. Kft. bevonásával készül három oldalú megállapodás alapján kifizetett előleg fejében nem vonult fel a munkaterületre. A felperes ezen magatartása miatt meghíúsult a végszámla kiállítása. Mindebből az állapítható meg, hogy a felperes szerződésszegéssel idézte elő a végszámla kiállításának lehetetlenülését, amely egyben azt is jelenti, hogy a háromoldalú megállapodás felperesi megsértésének minden következményét, így a szerződés szerinti munkák befejezésének elmaradásából és a végszámla kiállításának ellehetetlenüléséből eredő következményeket a felperesnek kell viselnie a régi Ptk. 4. § (4) bekezdésében foglaltakra is figyelemmel saját felróható magatartásából eredően. Az egyik ilyen következmény, hogy végszámla hiányában a visszatartások nem váltak esedékessé, a már kifizetett visszatartás összege pedig alperesnek visszajár. Megjegyezte, hogy a felperes sem vitatta, hogy számos számla kiállításakor figyelmen kívül hagyták a visszatartásokat.

Tévesnek tartotta azon elsőfokú ítéleti megállapítást is, hogy a teljesítés elmaradása miatt az alperest szavatossági, illetve jótállási jogok nem illetik meg. Állította, hogy a felperes teljesített, csak súlyos hibákkal, köztük hiányosságokkal, ennél fogva beállt a felperes jótállási felelőssége, megnyíltak az alperes jótállási, így díjleszállítási jogai.

A felperes fellebbezési ellenkérelmében az elsőfokú bíróság ítéletének helybenhagyását és az alperes perköltségben való marasztalását kérte.

Az ítélet tábla rögzíti, hogy az elsőfokú bíróság ítélete a nem fellebbezett rendelkezés, azaz a kereset elutasítása tárgyában a régi Pp. 228. § (4) bekezdése értelmében jogerőre emelkedett.

Az alperes fellebbezése megalapozott.

Az elsőfokú bíróság a tényállást helyesen állapította meg, azonban az abból levont jogi következtetése nem helytálló, döntése a jogszabályoknak nem felel meg.

A másodfokú bíróság elsődlegesen a fellebbező fél által hivatkozott eljárási szabálysértést vizsgálta. Nem alapos az alperes arra való hivatkozása, hogy az elsőfokú bíróság a régi Pp. 146/A. § (1) bekezdése ellenére határidőben előterjesztettnek tekintette a tényállásában jelentősen módosított kereseti kérelmet. Az elsőfokú bíróság - ahogyan az ítéletének indoklásában is rögzítette - a 2019. május 14. napján tartott tárgyaláson felvett 37.G.40.181/2017/57. számú jegyzőkönyv tanúsága szerint a régi Pp. 146/A. § (6) bekezdése alapján a keresetváltoztatást elutasította. Ugyanakkor rámutat a másodfokú bíróság arra, hogy a régi Pp. 146. § (5) bekezdés a) pontja értelmében önmagában az nem tekinthető keresetváltoztatásnak, ha a felperes a keresettel érvényesített jog megváltoztatása nélkül annak megalapozására újabb tényeket hoz fel. Ez egyben azt is jelenti, hogy a peres eljárás során a felperes által a változatlan kereset megalapozására felhozott újabb tényeket a bíróságnak figyelembe kell vennie, és a régi Pp. 206. §-ának értelmében a rendelkezésre álló adatokkal egybevetve értékelnie kell. A felperes által előterjesztett újabb tényállítások értékelése során az elsőfokú bíróság részéről tehát súlyos eljárási szabályszegés nem állapítható meg.

Megalapozottan hivatkozott arra alperes, hogy az elsőfokú bíróság tévesen alkalmazta a régi Ptk. 217. § (2) bekezdését és erre alapítottnan tévesen állapította meg a felek közötti alvállalkozói szerződés elszámolásának módjára vonatkozó, ráutaló magatartással történő módosítását. Hangsúlyozza a másodfokú bíróság, hogy a régi Ptk. 217. § (2) bekezdés alkalmazása a felek által

megszabott alakiságú szerződéshez köthető. Jelen esetben azonban - ahogyan arra az alperes is helyesen rámutatott és egyébként az elsőfokú ítélet is rögzítette - a felek megállapodásán túl jogszabályi rendelkezés [az építőipari kivitelezési tevékenységről szóló 191/2009.(IX.15.) Korm. rendelet 3.§ (1) bekezdés] írja elő a perbeli alvállalkozói szerződés kötelező alakiságát, amelynek értelmében a szerződés módosítását, annak lényeges tartalmát is a régi Ptk. 218. § (2) bekezdése szerint írásba kell foglalni. Az alakiság megsértésével kötött, az írásbeli alakot mellőző megállapodás a régi Ptk. 217. § (1) bekezdése értelmében semmis. Erről a feleket az elsőfokú bíróság a 37.G.40.1818/2017/47. számú jegyzőkönyv 4. oldalának tanúsága szerint tájékoztatta. Mivel a felperes által sem vitatottan nem került sor a perbeli alvállalkozói szerződés módosításának írásba foglalására, az elsőfokú bíróság tévesen jutott arra a következtetésre, hogy a régi Ptk. 217. § (2) bekezdése szerint a felek szerződés teljesítésével összefüggő magatartásával a szerződés elszámolás módjára vonatkozó rendelkezése érvényesen módosult. Az elsőfokú ítéletben foglaltakkal és a felperesi állítással ellentétben a felek közötti alvállalkozási szerződésnek az elszámolás módjára vonatkozó rendelkezései tehát nem változtak.

Ekörben hangsúlyozza az ítélőtábla azt is, hogy perbeli szerződés 13.1. pontja egyértelműen és világosan tartalmazza a szerződés átalánydíjas jellegét. A felek a szerződés 13.3. pontjában rögzítették az elszámolás módját. Eszerint a felek az elszámolást illetően eleve tételes felmérésben állapodtak meg azzal, hogy a kifizetés nem haladhatta meg a 45.000.000 Ft-os átalányárat. Az elsőfokú bíróság tehát tévesen értelmezte a felperes álláspontját és a szerződésnek megfelelő, tételes felmérésen alapuló felek közötti elszámolást a szerződés ráutaló magatartással történő módosításának. Mindebből az is következik, hogy az alperes fellebbezésében helyesen utalt védekezésének jelentőségére: az átalányár kiegyenlítésével az alperes fizetési kötelezettsége a perbeli alvállalkozói szerződés alapján megszűnt.

A felperes állította, hogy a perben érvényesített igénye az alvállalkozói szerződésben rögzített 45.000.000 Ft-on felüli összeg. A 45.000.000 Ft-on felüli kifizetéseket illetően a felperes arra is hivatkozott, hogy az alvállalkozói szerződésen kívül is végzett munkát az alperes utasítására, megrendelésére. Azonban a felek előadásából és a rendelkezésre álló adatokból nem volt kétséget kizáróan megállapítható, hogy a felperes által érvényesített díj alapja a perbeli átalánydíjas alvállalkozói szerződésben rögzített műszaki tartalom, vagy attól eltérő, újabb megrendelés szerinti műszaki tartalom. Az elsőfokú bíróság a 37.G.40.181/2017/47. szám alatti jegyzőkönyvben rögzítetten helyesen hívta fel a felperest az érvényesített számlák alapjául szolgáló műszaki tartalom határidőben történő tisztázására. Felperes azonban a bírói felhívásban foglaltakat nem teljesítette, ezért a rendelkezésre álló adatok alapján kétséget kizáróan nem állapítható meg, hogy a felperes által érvényesített számlák alapjául szolgáló műszaki tartalom megegyezik-e a perbeli alvállalkozói szerződés műszaki tartalmával. Hangsúlyozza az ítélőtábla, hogy a felek közötti peres eljárás nem elszámolási per. Felperesnek a vállalkozói díj megfizetésére irányuló keresetével összefüggésben az érvényesített vállalkozói díj alapjául szolgáló teljesítést és annak műszaki tartalmát kell igazolnia. A felperes a bírói felhívásban foglaltakat nem teljesítette, az ítélőtábla a régi Pp. 164. § (1) bekezdésére is figyelemmel a felperes terhére értékelte annak bizonyítatlanságát, hogy az érvényesített számlák alapjául szolgáló teljesítés a perbeli alvállalkozói szerződés műszaki tartalmára vonatkozik.

Rögzíti a másodfokú bíróság, hogy amennyiben a felperes által érvényesített vállalkozói díj nem a perbeli szerződés műszaki tartalmával függ össze, a felperesnek a szerződés 3.7. pontjának megfelelően a megrendelővel kifejezetten meg kell állapodnia a pótmunkában. Nem vitásan azonban erre a megállapodásra a felek között nem került sor. A felperes nem bizonyította azt a tényt sem, hogy a perbeli szerződésen kívül az alperessel szóban vagy ráutaló magatartással egyéb munkák elvégzésében is megállapodott volna.

Mivel a felek által sem vitatottan a perbeli alvállalkozói szerződésben rögzített 45.000.000 Ft-os átalánydíj a felperes számára kifizetésre került, a felperes alappal nem érvényesítheti a nem módosított alvállalkozói szerződésre alapítottan további vállalkozói díjigényét sem, ezért a felperes keresetét az ítéletábra teljes egészében elutasította.

A felperes keresetének elutasítására figyelemmel a másodfokú bíróság az alperes beszámítási kifogására vonatkozó fellebbezést nem vizsgálta.

A másodfokú bíróság a fentiek szerint az elsőfokú bíróság határozatát a régi Pp. 253. § (2) bekezdése alapján megváltoztatta és a felperes keresetét elutasította.

A pereszes felperest a régi Pp. 239. §-a alapján alkalmazandó 78. § (1) bekezdése szerint kötelezte az első- és másodfokú eljárásban felmerült per költség megfizetésére. A felmerült ügyvédi munkadíjat - az alperesi képviselő áfa fizetési kötelezettségére is figyelemmel - a bírósági eljárásban megállapítható ügyvédi költségekről szóló 32/2003. (VII. 22.) IM rendelet 3. § (2) bekezdés a) és b) pontja alapján az elsőfokú eljárásra 1.517.600 Ft-ban, a másodfokú eljárásra a 3. § (5) bekezdés alapján 663.500 Ft-ban állapította meg. Az elsőfokú eljárásban a felperes illetékfeljegyzési joga folytán le nem rótt 1.500.000 Ft elsőfokú eljárási illeték, majd a fellebbezési eljárásban az alperes illetékfeljegyzési joga folytán feljegyzett 2.253.400 Ft fellebbezési eljárási illeték megfizetésére a felperes az illetékekről szóló 1990. évi XCIII. törvény 74. § (3) bekezdése alapján alkalmazandó 6/1986. (VI. 26.) IM rendelet 13. § (2) bekezdése alapján köteles.

Budapest, 2020. január 15.

Dr. Darákné dr. Nagy Szilvia s.k.
a tanács elnöke

Dr. Sági Zsuzsanna s.k.
előadó bíró

Takácsné dr. Kükáló Judit s.k.
bíró