

A MAGYAR KÖZTÁRSASÁG NEVÉBEN!

A Győri Ítéltábla a Dr. Szigeti Ügyvédi Iroda (ügyintéző: dr. Szigeti Zsolt ügyvéd) által képviselt felperesnek a dr. Takács Tibor ügyvéd által képviselt alperes ellen vállalkozói díj, kártérítés megfizetése és járulékai iránt indított perében a Vas Megyei Bíróság 2010. március 23. napján kelt 13.G.40.106/2008/60. sorszám alatti ítéletével szemben az alperes által 61. és a felperes által 62. sorszám alatt előterjesztett fellebbezés; valamint a 2010. július 8. napján kelt 13.G.40.054/2010/11. sorszám alatti ítéletével szemben a felperes által 12. sorszám alatt előterjesztett fellebbezés folytán - a fellebbezési eljárás során egyesített perben megtartott tárgyalás alapján -meghozta a következő

í t é l e t e t :

Az ítéltábla az elsőfokú bíróság 13.G.40.106/2008/60. és 13.G.40.054/2010/11. számú ítéleteit helybenhagyja.

Kötelezi a felperest, hogy 15 napon belül fizessen meg az alperesnek 1.875.000. (Egymilliónyolcszázhetvenötezer) Ft másodfokú perköltséget.

Ez ellen az ítélet ellen fellebbezésnek nincs helye.

I n d o k o l á s :

A helyi önkormányzat által kiírt közbeszerzési eljárásban a felperes 2004. május 12. napján nyújtotta be az ajánlatát. A kiírásban meghatározott multifunkcionális sportcsarnok generálkivitelezését a felperes az ajánlatában 2004. június 14.-i munkaterület átadással és 2005.május 31.-i befejezési határidővel vállalta. A felperes mint vállalkozó és az alperes jogelődje (a továbbiakban: alperes) - mint megrendelő - között 2004. július 20. napján jött létre vállalkozási szerződés a sportcsarnok generálkivitelezési munkáira 2.598.962.453.Ft + áfa (3.248.703.066.Ft) vállalkozói átalánydíjért. A szerződésben a munkaterület átadására irányuló eljárás kezdő időpontját 2004. július 20. napjában, míg a kivitelezés befejezési határidejét 2005. június 30. napjában határozták meg. (37. pont) Megállapodtak, hogy ha a megrendelő a munkavégzés helye rendelkezésre bocsátási kötelezettségének 15 napon belül nem tesz eleget, úgy a vállalkozó - a teljesítési véghatáridő tekintetében - „joggal kérheti a szerződés módosítását”. (20. pont) Kikötötték, hogy amennyiben a teljesítési határidőt a felperesnek fel nem róható valamely ok (így pl. valamely elháríthatatlan objektív körülmény,

vagy a megrendelő érdekkörében felmerült valamely ok) következtében előállt akadályoztatás miatt nem lehet megtartani, akkor a határidő az akadályoztatás időtartamával meghosszabbodik. (40. pont) Az alperes vállalta a hozzájárulását a teljesítési határidő kötbérmentes meghosszabbításához abban az esetben, amennyiben a teljesítést a kivitelezésre alkalmatlan időjárási viszonyok ellehetetlenítik. Az időjárási viszonyokra való hivatkozással azonban a teljesítési határidő legfeljebb 30 nappal hosszabbodhatott meg. (41. pont) A vállalkozó késedelmes teljesítése esetére a felek napi 0,5% (12.994.812.Ft) kötbért kötöttek ki, kötbér-alapnak a nettó vállalkozási díjat tekintve, meghatározva, hogy a kötbérmaximum nem haladhatja meg a nettó vállalási ár 10%-át (52. pont), azaz legfeljebb 20 napi késedelemre eső kötbér összegét.

A felperes a teljesítési határidő lejártát megelőzően, 2005. május 18. napján közölte az alperessel, hogy rajta kívülálló teljesítési akadályok miatt a kiviteli munkák 165 nap késedelmet szenvedtek, ezért kezdeményezte a befejezési határidő módosítását. Az alperes műszaki ellenőre, a "A" Kft. felülvizsgálta a felperes akadályközléseit és a felperes által megjelölt okok szerint a kiesett - és a vállalkozónak fel nem róható - munkanapok számát 84-ben határozta meg. Az alperes azonban elzárkózott a teljesítési határidő módosításától. A felek 2005. július 5. napján a **Helység 1-i** Polgármesteri Hivatalban megbeszélést tartottak az átadás várható időpontjáról, a késedelemre okot adó körülményekről és a felróhatóan késedelmes napok számáról. A beruházó helyi önkormányzat képviselője ("B") felhívta a felperest annak közlésére, hogy be tudja-e fejezni a kivitelezést a kötbérmaximumot jelentő 20 napi késedelemben belül. Az alperes 2005. augusztus 9. napján az általa igényelt maximális kötbér, 259.896.245.Ft „pénzügyi elszámolására” megállapodás-tervezetet küldött a felperesnek. Eszerint az alperes az általa elismert végső kivitelezési határidő, 2005. július 7. napja elmulasztása miatt a felperes esedékes rész-számlájába 259.896.245.Ft kötbért számított be. A felperes a megállapodás aláírását elutasította, és nem írta alá a később ismételt (2006. január 13.-án) megküldött kötbér megállapodást sem. Az alperes a felperes 2005. november 16. napján kelt, 2006. február 14. napján esedékes 531.453.066.Ft megfizetésére szóló számlájába a kötbér fenti összegét 2006. február 10-én beszámította.

A felperes a 2005. december 5. napján kelt levelében az építési munkát 2005. december 20-ára készre jelentette. A 2005. december 7. napján megtartott kooperációs értekezleten az alperes műszaki ellenőre az átadás-átvételi eljárás megkezdését 2006. január 4. napjára tűzte ki, mellyel az ott jelenlévők (így a felperes is) egyetértettek. Az átadás-átvételi eljárás lezárására 2006. február 6. napján került sor, a műszaki ellenőr "A" Kft. nyilatkozata szerint az építmény ekkor a rendeltetésszerű használatra alkalmas volt.

A fellebbezési eljárás során egyesített perben a felperes módosított keresetében - *egyrészt* - a felek közötti vállalkozási szerződés 37. pontja 2005. június 30-ai teljesítési határideje semmisségének megállapítását kérte a Ptk.200.§. (2) bekezdése alapján, egyben a részbeni érvénytelenség következményeként a kivitelezés befejezési határidejét 2005. július 6. napjában kérte megállapítani. Ugyancsak kérte a szerződés 20. pontja részbeni semmissége megállapítását, mert az alperes a munkaterület késedelmes átadásával a teljesítés határidejét lerövidítette. *Másrészt* az alperest 259.896.245.Ft + áfa (324.870.306.Ft) vállalkozói díj megfizetésére kérte kötelezni arra hivatkozással, hogy az alperes a kivitelezett építési

munkát jogfenntartás nélkül (Ptk.316.§. (1) bekezdés) vette át, így a felperes díjába jogszerűen késedelmi kötbért nem számíthatott volna be. *Harmadrészt* a felperes 47.537.515.Ft elmaradt haszon megfizetésére is kérte kötelezni az alperest, mely kár miatt érte, mivel az alperes szerződésszegő magatartásával nem fizette meg a teljes vállalkozói díját, amely a keresettel érvényesített hozamot eredményezte volna.

A felperes semmisségi keresetét arra alapította, hogy az alperes a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződésben - a közbeszerzésekről szóló korabeli 1995. évi XL. törvény (Kbt.) 62.§. (1) bekezdése és 73.§. (1) bekezdése ellenére - a nyertes ajánlatban szereplő 351 nap kivitelezési határidőt lerövidítette 346 napra. Így a szerződés 37. pontjában meghatározott befejezési határidő kikötés - mint jogszabályba ütköző (Kbt.88.§. (9) bekezdés, Ptk.200.§. (2) bekezdés) - semmis. Ezért azt a bíróságnak 2005. július 6. napjára kell módosítania. A szerződés 20. pontja azért semmis, mert az alperes a közbeszerzési ajánlatban szereplő határidőhöz viszonyítva 15 napon belül nem bocsátotta a munkaterületet a felperes rendelkezésére.

A késedelmi kötbér beszámítása miatt ki nem fizetett vállalkozói díj iránti keresetét azért alapította a Ptk.316.§. (1) bekezdésére, mert az átadás-átvétel során az alperes jogfenntartást nem tett, a késedelemről tudva a létesítményt birtokba vette. Ugyan az átadás-átvétel előtt öt hónappal a felperesnek a késedelmi kötbérigényre szerződéstervezetet küldött, azonban a szerződési ajánlat (Ptk.213.§. (1) bekezdés) felperesi elfogadás hiányában joghatását veszítette. Az alperes egyoldalú szerződési ajánlatát a kiterjesztő értelmezés tilalma (Ptk.207.§. (2) bekezdés) miatt nem lehet egyoldalú jogfenntartó nyilatkozatnak tekinteni. A Ptk.316.§. (1) bekezdése alapján a megrendelő alperest kötelezettségként terhelte az átadás-átvételnél a szerződésszegésre vonatkozó jogfenntartó nyilatkozat közlése, melynek elmulasztása objektív szankcióval, a szerződésszegésből eredő igény elvesztésével jár. A jogvesztés hatálya alá tartozó kötbérkövetelés - mint le nem járt követelés - a Ptk.296.§. (1) bekezdése alapján nem számítható be. Álláspontja alátámasztásául csatolta az iratokhoz az MTA Jogtudományi Intézete jogi szakvéleményét is.

Az elmaradt haszon iránti keresetrészt arra alapította, hogy a ki nem fizetett vállalkozói díj a 2006. február - 2007. december hónap közötti időszakban (változó, havi 8,1 - 10,65 %-os kamatlábbal számolva) számára 47.537.515.Ft hozamot eredményezett volna. Az alperes jogellenes magatartását a vállalkozási szerződés többirányú megszegésében és az együttműködési kötelezettség elmulasztásában állította. Felróhatóknak azért minősült az alperes magatartása, mert szándékosan tartotta vissza a ki nem fizetett vállalkozói díjrészt. Erre nézve hivatkozott a helyi önkormányzat közgyűlése 2005. június 23. napján megtartott ülése jegyzőkönyvében rögzített egyes felszólalásokra. Kárszámítása alapjaként saját belső szabályzatát jelölte meg.

Az alperes *ellenkérelmében* a többirányú kereset elutasítását kérte. A semmisség megállapítása iránti keresetrésszel kapcsolatban azzal védekezett, hogy a közbeszerzési eljárás megsértése miatt a Kbt.76.§-a és 79.§-a a közbeszerzési döntőbizottság hatáskörébe tartozó speciális jogorvoslatot ír elő; a döntőbizottság határozatával szemben pedig a Kbt.89.§-a alapján bírósági jogorvoslatnak van helye. Mind a közigazgatási, mind pedig a

bíróági jogérvényesítésnek jogvesztő határidői vannak. Ugyanakkor a Ptk.200.§. (2) bekezdése semmisségi szabálya nem alkalmazható, mivel a Kbt. megsértéséhez maga a közbeszerzési törvény speciális - semmisségen kívüli - jogkövetkezményeket fűz. A vállalkozói díj iránti keresetrésszel kapcsolatban hivatkozott a megbízásából eljáró "C" igazságügyi szakértő kiegészített szakvéleményére. Eszerint a 187 nap objektív késedelemből 56 nap felróható a felperesnek, mely a kötbérmaximum napjait meghaladja. Utalt arra, hogy az átadás-átvétel kezdő időpontjában (2006. január 4.) a felek megállapodtak. A készrejelentéskor pedig a létesítmény a rendeltetésszerű használatra nem volt alkalmas.

Az elmaradt haszon iránti keresetrésszel kapcsolatban az alperes ellenkérelmében hivatkozott a Ptk.301.§. (5) bekezdésére (helyesen: 301.§. (4) bekezdés), mely szerint a jogosult csak a késedelmi kamatot meghaladó kárát követelheti. Ugyanakkor az irányadó időszakban a jegybanki alapkamat +7%-os mértékű késedelmi kamat együttes összege meghaladja a felperesi kárszámításban megjelölt késedelmi kamatláb mértékeket. Azzal is érvelt, hogy a felperes saját kárszámítása önmagában mit sem bizonyít, a felperes pedig nem bizonyította, hogy az elmaradt vállalkozói díjat milyen eredménnyel hasznosította volna. Utalt arra, hogy amennyiben a késedelmi kötbérként visszatartott vállalkozói díjra vonatkozó keresetrész alaptalan lesz, úgy a felperes nem igényelhet a kifizetés elmaradása miatt kártérítést.

Az elsőfokú bíróság a semmisség megállapítása és a vállalkozói díj megfizetése iránti keresetrész tekintetében megismételt eljárás során hozott ítéletével (a 2010. július 8. napján kelt 13.G.40.054/2010/11. szám) a keresetet elutasította, egyben kötelezte a felperest 3.770.000.Ft alperesi perköltség megfizetésére. Határozata indokolásában kiemelte, hogy a másodfokú bíróság hatályon kívül helyező végzésében foglalt iránymutatás ellenére a felperes - az objektív és a kimenthető (nem felróható) késedelem napjainak száma meghatározására - másik igazságügyi építész szakértő kirendelése iránti kérelmet - felhívás ellenére - nem terjesztett elő. Ezért a felperes a neki járó vállalkozói díj összege tekintetében bizonyítási kötelezettségének (Pp.164.§. (1) bekezdés) nem tett eleget. A felperes által benyújtott jogi szakértői véleményt a bíróság úgy értékelte, hogy a jogtudomány szintjén használható megállapításokat tartalmaz, azonban a konkrét peres eljárás tényállására nem alkalmazható. A 187 nap objektív késedelem kimentésére további műszaki szakértői bizonyításra lett volna szükség, ez azonban - indítvány hiányában - elmaradt.

A megyei bíróság a szerződés részbeni semmissége megállapítására irányuló keresetet elbírálván kifejtette, hogy a szerződés tartalmát a felek szabadon állapítják meg. (Ptk.200.§. (2) bekezdése) Utalt a bírói gyakorlatra (BH. 2001/384), amely szerint a pályázati szabályoktól való részleges eltérésnek a szerződés érvényességére nincs hatása.

Ezzel az ítélettel szemben a felperes terjesztett elő *fellebbezést* annak teljes megváltoztatása, az alperes 324.870.306.Ft megfizetésére kötelezése, valamint a szerződés részbeni semmissége megállapítása iránt. Elsődleges fellebbezési álláspontja szerint az elsőfokú bíróság megsértette az elsőfokú eljárás lényeges szabályait. Nem volt ugyanis figyelemmel arra, hogy a Pp.146.§-a alapján a felperes keresetét a megismételt eljárás során

megváltoztatta és a kereseti tényállást kizárólag csak az alperes jogfenntartásának hiányára (Ptk.316.§. (1) bekezdés) alapította. Így a bíróság tévesen ragaszkodott a hatályon kívül helyező végzésben szereplő iránymutatásra, amely a vállalkozói díj jogalapja bizonyítására további szakértői bizonyítást írt elő. Ezzel az elsőfokú bíróság figyelmen kívül hagyta az ügyféli rendelkezés jogát (Pp.3.§. (2) bekezdés). A megismételt eljárás során megváltozott tények ugyanis „megdöntötték” a másodfokú bíróság iránymutatását. Ezért „jogilag abszurd” a szerződésszerű teljesítés vizsgálata, mivel a jogfenntartás elmulasztásának éppen az a lényege, hogy a jogosult a Ptk.277.§-ában felsoroltak nem teljesítése tudatában fogadja el a teljesítést. A megváltoztatott kereseti jogalap (Ptk.316.§., 296.§. (1) bekezdés) figyelmen kívül hagyása miatt az elsőfokú bíróság megsértette az ítélet teljessége (Pp.213.§. (1) bekezdés) alapelvét is. Mivel az elsőfokú ítéletből hiányzik a megváltoztatott kereseti kérelem elutasítására vonatkozó bírói álláspont, ezért az ítélet a Pp.221.§. (1) bekezdését is sérti. A keresete alapjául szolgáló anyagi jogi kérdések (a kiemelt szerződési kikötések Kbt.-be ütközése, az alperes 2005. augusztusi kötbérre vonatkozó szerződési ajánlata joghatásának megszűnése, a jogfenntartás kiterjesztő értelmezésének tilalma, az alperes teljesítéskori jogfenntartásának hiánya, a jogfenntartás nélküli ex lege jogvesztés, és a beszámítás kizártsága) tekintetében fenntartotta, részletezte és megismételte az elsőfokú eljárásban már kifejtettéket. Végül fellebbezésében kifogásolta az alperes részére megállapított - ügyvédi munkadíjból álló - elsőfokú perköltség összegét, mivel az nincs arányban az elvégzett ügyvédi munka mennyiségével és minőségével.

Az alperes *fellebbezési ellenkérelmében* az elsőfokú ítélet helybenhagyását és a felperes másodfokú perköltségben marasztalását kérte. Rámutatott, hogy az alperes tényszerűen a késedelmi kötbérigényét már jóval a műszaki átadás-átvételi eljárás megkezdését megelőzően, 2005. augusztusában érvényesítette. Így a perben a Ptk.316.§. (1) bekezdése nem alkalmazható. A felperes érvelését elfogadva az alperes egy, már érvényesített jogáról mondott le hallgatólagosan, amely a kiterjesztő értelmezés tilalmába (Ptk.207.§. (4) bekezdés) ütközik. Utalt erre nézve a BH.2005/109. szám alatt közzétett eseti döntésre is. Ezért a megyei bíróság a korábbi hatályon kívül helyező végzésben foglalt iránymutatást helyesen tartotta szem előtt. A felperes által benyújtott jogi szakvéleményben foglaltakat azért vitatta, mert az a Pp.177.§-a szerint nem minősül - a bíróság hiányzó szakismeretét pótló - szakvéleménynek, ezentúl kizárólag a megbízó felperestől származó adatokra támaszkodott. Fellebbezési ellenkérelmében helyesnek tartotta az elsőfokú bíróság azon eljárását, hogy a hatályon kívül helyező végzésben foglalt iránymutatás alapján a felperest felhívta másik szakértő kirendelésének indítványozására. A bizonyítási kötelezettség (Pp.164.§. (1) bekezdés) elmulasztása miatt pedig a bíróság helyesen utasította el a keresetet. A szerződés részbeni semmisségére vonatkozó elsőfokú döntést azért tartotta helytállónak mert a felperes az e tekintetben is őt terhelő bizonyítási kötelezettségének szintén nem tett eleget. Végül visszautasította a fellebbezési kérelem azon álláspontját, hogy a részére megállapított elsőfokú perköltség eltúlzott lenne. Hivatkozott arra, hogy valamennyi bírósági tárgyaláson részt vett és összesen 33 különböző beadványt szerkesztett és nyújtott be.

Az elsőfokú bíróság fellebbezéssel támadott további *ítéletével* (a 2010. március 23.-án kelt 13.G.40.106/2008/60. sz.) az *elmaradt haszon iránti keresetet* is elutasította, egyben kötelezte a felperest 1.500.000.Ft alperesi perköltség megfizetésére. Az elsőfokú bíróság

határozata indokolásában a kirendelt igazságügyi pénzügyi szakértő aggálytalannak tartott szakértői véleményét elemezte, annak megállapításait elfogadva. A kiegészített szakértői véleményből kiemelte, hogy a felperes által benyújtott kárszámítás az alapul vett megtérülési ráta számértékeinek semmilyen magyarázatát nem adja, és a megtérülési ráta felperes által alkalmazott mértéke eltúlzott. Ugyanakkor a kárszámításban a felperes által megjelölt időszakban a megyei bíróság vállalkozói díjra vonatkozó (korábbi) részítéletében megítélt jegybanki alapkamat +7%-os mértékű késedelmi kamat kamatlábai meghaladják a felperes által állítottan a felperes működése során keletkező hozamot. Ezért a felperes kártérítési igényének jogalapja az elsőfokú bíróság álláspontja szerint nem igazolt.

A perköltség viseléséről az elsőfokú bíróság a Pp.78.§. (1) bekezdése és 81.§. (1) bekezdése alapján a felek részleges pernyertessége szerint határozott. A felperes valamennyi kereseti kérelmének együttes perértékéhez (307.433.760.Ft) viszonyítva a felek az alperesre kedvezőbb 26/74 %-os arányban lettek pernyertesek. Ezért ilyen arányban tarthattak igényt a lerótt kereseti illetékből, előlegezett szakértői díjból és a jogi képviselőjükkel felmerülő ügyvédi munkadíjból álló perköltségekre.

Ez ellen az elsőfokú ítélet ellen mindkét fél fellebbezést terjesztett elő.

Az alperes fellebbezésében az elsőfokú ítélet indokolása perköltségviselésre vonatkozó részei megváltoztatását és - tartalmilag - mellőzését kérte. Fellebbezését arra alapozta, hogy a megyei bíróság vállalkozói díjra vonatkozó részítéletét a másodfokon eljáró ítélőtábla a 2010. március 24. napján kelt Gf.II.20.449/2009/7. sorszám alatti ítéletével hatályon kívül helyezte és az elsőfokú bíróságot újabb eljárásra, újabb határozat hozatalára utasította. Ezért még nem született döntés abban a kérdésben, hogy a perben érvényesített teljes kereseti követelés tekintetében a felperes milyen arányban lett pernyertes. Amennyiben a bíróságok a felperes valamennyi kereseti kérelmét elutasítják, az alperes teljes perköltségét a felperesnek kell viselnie. Így az elsőfokú bíróság ítélete indokolásának perköltségre vonatkozó része megalapozatlan.

A felperes - fellebbezési tárgyaláson módosított - fellebbezésében az elsőfokú bíróság ítéletének megváltoztatását és az alperest (47.537.515.Ft helyett) a ki nem fizetett vállalkozói díj (259.896.245.Ft) évi 5%-os megtérülési rátájával számolt 58.497.406.- Ft hozam (elmaradt haszon) megfizetésére kötelezését kérte. Fellebbezésében keresetét ezentúl úgy is megváltoztatta, hogy a 259.896.245.Ft vállalkozói díj 25%-os áfával növelt összege (324.870.306.Ft) után késedelmi kamatot az alperestől már nem igényelt. Emellett az elmaradt haszon iránti keresetét nem az elsőfokú eljárásban előterjesztett kárszámításra alapította, hanem a ki nem fizetett vállalkozói díj évi 5%-os hozamát követelte ilyen címen.

Fellebbezésében az elsőfokú bíróság ítéletét elsődlegesen azért kifogásolta, mert az álláspontja szerint az nem felelt meg a Pp.221.§. (1) bekezdésének, ugyanis nem tartalmazta az elsőfokú bíróság jogi állásfoglalását a kártérítési keresetrész jogalapjáról. Értékelése szerint az elsőfokú bíróság az elmaradt haszon iránti keresetet ezért utasította el, mert annak összege nem állapítható meg, viszont a jogalapja fennállt. A továbbiakban az elsőfokú bíróság ítéletéből és az annak alapjául szolgáló pénzügyi szakvéleményből kiemelte azt a

megállapítást, hogy a vállalkozói díj iránti keresetre vonatkozó részítéletben megítélt késedelmi kamat meghaladja az igazságügyi szakértő által kimunkált 2-8 % közötti mértékű megtérülési rátát. Tekintve, hogy a felperes keresetváltoztatása folytán késedelmi kamatot már nem igényel, ezért a szakértői véleményben meghatározott megtérülési ráta „középarányos”, 5%-os mértékű összegét igényelte az alperestől. Mivel az alperes az elsőfokú eljárás során az igazságügyi szakértő véleményét elfogadta és a Ptk.339.§. (1) bekezdéséből következő kimentési kötelezettségének sem tett eleget; mindezzel a másodfokú eljárásban sem élhet. Az alperes jogellenes és felróható magatartására nézve az elsőfokú eljárásban már előadottakat részben megismételte, részletezte és fenntartotta. Így álláspontja szerint az alperes a Ptk.4.§-ában, 277.§. (4)-(5) bekezdésében és a vállalkozási szerződés V/26. pontjában meghatározott tájékoztatási és együttműködési kötelezettsége megsértésével, a vállalkozói díjrészlet jogellenes visszatartásával kárt okozott a felperesnek.

Az alperes e felperesi fellebbezésre előterjesztett *fellebbezési ellenkérelmében* az elsőfokú bíróság ítélete felperesi fellebbezéssel érintett rendelkezései helybenhagyását kérte. Fenntartotta, hogy a Ptk.301.§. (5) bekezdése szerint a jogosult akkor is csak a késedelmi kamatot meghaladó kárát érvényesítheti, ha a késedelmi kamatot ténylegesen nem igényli. Változatlanul vitatta, hogy a kötbérként visszatartott vállalkozói díj megfizetésének elmaradásával a felperest bármilyen kár érte volna. Utalt arra, hogy a felperes az elsőfokú eljárásban nem bizonyította, hogy a ki nem fizetett vállalkozói díjat milyen célra és milyen eredménnyel kívánta felhasználni. Az elmaradt haszon iránti kereset megváltoztatásával kapcsolatban előadta, hogy az elsőfokú eljárásban kirendelt pénzügyi szakértő csak feltételezte, hogy az elmaradt alperesi kifizetésből eredeztethető elmaradt haszon éves szinten az elmaradt bevétel 2-8 %-ában határozható meg. Ezt a feltételezést viszont a felperes az elsőfokú eljárásban nem bizonyította. Tartalmilag a megváltoztatott keresetből az tűnik ki, hogy a felperes a kifizetés napjáig kéri az alperes évi 5%-os összegben marasztalását. Ugyanakkor a pénzügyi szakértő csak a felperes 2004. - 2007. évi mérlegének adatai alapján határozta meg a feltehető elmaradt hasznót, nem vizsgálta tehát a felperes gazdálkodását a 2008. - 2010. évek tekintetében. Fellebbezési ellenkérelmében változatlanul vitatta a felperes elmaradt haszon iránti követelését, kifejtve, hogy a pénzügyi szakértő a 2-8 %-os mértékű éves elmaradt hasznót arra az esetre állapította meg, amennyiben a felperes az elmaradt bevételt a saját gazdálkodásába beforgatja. Ez utóbbi tény viszont a felperes nem igazolta.

A felperes - az alperes ítélet indokolása ellen előterjesztett - fellebbezési ellenkérelmében az elsőfokú ítélet helybenhagyását kérte.

A fellebbezések nem alaposak.

Az ítélőtábla megállapította, hogy az elsőfokú bíróság - lényeges, az ügy érdemi elbírálására kiható - eljárási szabálysértés nélkül; érdemben helytálló jogkövetkeztetésre jutva tartotta alaptalannak a felperes többirányú keresetét.

Az elsőfokú bíróság az elsőfokú eljárás szabályait - az ügy érdemi elbírálására kiható mértékben - nem sértette meg. A felperes 2010. június 7. napján előterjesztett

keresetváltoztatását követően a maximális késedelmi kötbér beszámítása miatt előterjesztett 259.896.245.Ft + áfa (324.870.306.Ft) vállalkozói díj megfizetése iránti keresetet a Pp.3.§. (2) bekezdése II. fordulata szerint változatlanul tartalma és nem az abban megjelölt jogcím szerint vette figyelembe. Az ugyan kétségtelen, hogy a felperes és az elsőfokú bíróság mind a Pp.3.§. (2) bekezdését, mind pedig - ezen törvényhely alapján - a felperes megváltoztatott keresetét másként értelmezték, de ez nem jelenti az elsőfokú eljárás szabályainak olyan megsértését, amely a Pp.252.§-a alapján az elsőfokú ítélet hatályon kívül helyezését indokolta volna.

Kétségtelen, hogy a G.40.054/2010/11. sorszám alatti elsőfokú ítélet indokolása részben hiányos tekintetben, hogy mi az elsőfokú bíróság jogi állásfoglalása a megváltoztatott jogcímű kereset, a jogfenntartás hiányában történő átvételre (Ptk.316.§. (1) bekezdése) nézve. Azonban az elsőfokú ítéletből kétségtelen, hogy az elsőfokú bíróság ezt a keresetet nem a megváltoztatott és kifejezett jogcím, hanem a mögöttes és érdemi tartalom (a vállalkozói díjkövetelés) alapján bírálta el. Így az indokolási kötelezettség (Pp.221.§. (1) bekezdése) részbeni elmaradása szintén nem adhatott okot az elsőfokú ítélet hatályon kívül helyezésére. (PK. 206. számú állásfoglalás b/ pont)

A G.40.106/2008/60. számú ítélet felülbírálati során az ítélet tábla szintén nem tartotta indokoltnak annak hatályon kívül helyezését az indokolási kötelezettség (Pp.221.§. (1) bekezdés) elmulasztása miatt. Az elmaradt haszon megtérítése iránti keresetrész tekintetében az elsőfokú bíróság - a határozatból nem vitásan kitűnően - a kártérítési felelősség általános feltételei (Ptk.339.§. (1) bekezdés) közül azt vizsgálta, hogy a vállalkozói díj kifizetése elmaradásával a felperest a polgári anyagi jog szabályai (Ptk.301.§. (4) bekezdés) szerint érte-e olyan kár, amelynek megtérítését a vele szerződő alperestől követelheti. Az elsőfokú bíróság tehát vizsgálta a kártérítési felelősség jogalapját és ezt követően utasította el az elmaradt haszon iránti keresetet.

I.

Az ítélet tábla egyetértett a felperes azon álláspontjával, hogy a Kbt. közbeszerzési eljárás kiírásakor hatályos 62.§. (1) bekezdése alapján az eredményes közbeszerzési eljárást követő szerződést az ajánlati felhívás, a dokumentáció és az arra benyújtott ajánlattevői ajánlat tartalmi elemeinek megfelelően kell megkötni. A közbeszerzési eljárást követően megkötött szerződésben a felek ezeket a tartalmi elemeket csak akkor módosíthatják, ha a szerződéskötést követően beállott körülmények folytán a szerződés valamelyik fél lényeges jogos érdekét sérti. (Kbt. 73.§. (1) bekezdés) Így a közbeszerzési eljárásokban is alkalmazandó a versenyeztetési eljárásokban irányadó az az elv, hogy a szerződésnek mindenben meg kell felelnie a pályázati kiírás és a benyújtott pályázat tartalmának, a pályázattól eltérő, módosított tartalommal szerződést kötni nem lehet. (BDT 2003/831)

Az alperes semmisségi keresettel szemben előterjesztett védekezésétől eltérően a Kbt. korabeli 88.§. (9) bekezdése a Közbeszerzési Döntőbizottság eljárásától függetlenül teszi lehetővé a Kbt. szabályaiba ütköző szerződés semmisségének megállapítását. Ez a törvényhely úgy rendelkezik, hogy a Kbt. szerinti jogkövetkezmények alkalmazása nem zárja ki a Ptk.200.§. (2) bekezdése alkalmazását a Kbt-be ütköző módon kötött szerződés

semmisségének megállapítása tekintetében. Így helyes volt a felperes azon hivatkozása is, hogy a Kbt. kifejezett jogkövetkezményeitől függetlenül a semmisség Ptk.200.§. (2) bekezdése alapján történő megállapítása a bíróság és nem a Közbeszerzési Döntőbizottság hatáskörébe tartozik. (KGD 2002/237)

Ugyanakkor a felek között létrejött vállalkozási szerződés 37. pontja és 20. pontja részbeni semmisségének megítélése során figyelemmel kellett lenni a Kbt.62.§. (1) bekezdésében és 73.§. (1) bekezdésében szabályozott - a tartalmi kérdésekre kiterjedő - quasi szerződéskötési kötelezettség törvényi céljára is. Ez a cél - lényege szerint - az, hogy a közbeszerzési ajánlati kiírástól és az arra benyújtott ajánlattevői ajánlattól eltérő, módosított tartalommal megkötött szerződés alkalmas lehet a további (de: a közbeszerzési eljáráson vesztés) ajánlattevők érdekeinek kijátszására. (Így pl.: ha a felek az ajánlati kiírástól és a benyújtott ajánlattól eltérően a nyertes pályázó számára kedvezőbb feltételek mellett, magasabb díjért, hosszabb teljesítési határidővel kötnek szerződést.) (BDT 2003/831, Legfelsőbb Bíróság Pfv.VII.21.122/2008/5. szám) A konkrét esetben azonban nem ez történt, hanem a pályázaton nyertes vállalkozó felperes az alperessel megkötött építési szerződés 37. pontjában a nyertes ajánlatban szereplő 351 nap kivitelezési határidőt - közös megegyezéssel - 346 napra rövidítette le. A vállalkozó részéről rövidebb teljesítési határidő vállalása pedig nyilván nem sérthette a további ajánlattevők érdekeit, ezért az ajánlat tartalmának ez a módosítása nem jár az építési szerződés 37. pontja részbeni semmisségével. (Ptk.200.§. (2) bekezdés) A szerződésben kikötött 2005. június 30.-i (346 nap) teljesítési határidő semmissége megítélésénél nem hagyható az sem figyelmen kívül, hogy az alperes a felpereshez címzett 2005. augusztus 9. napján kelt levele mellékleteként megküldött késedelmi kötbér-tervezetében (G.40.106/2007/1/F/10/A.) maga is kötbérmentes, végső teljesítési határidőként ismerte el 2005. július 7. napját. (Az alperes ugyanezt megismételte a 2006. január 13. napján kelt kötbérmegállapodás-tervezetben is. (G.40.106/2007/1/F/13. melléklete) Ezekből az alperesi nyilatkozatokból kitűnően a felek ráutaló magatartással (Ptk.216.§.) módosították azt a teljesítési határidőt, ameddig a felperes késedelmi kötbér fizetésének kötelezettsége nélkül átadhatta a vállalkozói művet. Ez a módosított határidő pedig a Kbt.62.§. (1) bekezdése, 73.§. (1) bekezdése keresetbeli értelmezése esetén sem semmis.

A vállalkozási szerződés 20. pontja a megrendelő alperes munkaterület rendelkezésre bocsátási kötelezettségét szabályozza. (Ptk.393.§. (1)-(2) bekezdés) A felek ebben a pontban kikötötték, hogy amennyiben az alperes „e kötelezettségének 15 napon belül nem tesz eleget, úgy a vállalkozó - a teljesítési véghatáridő tekintetében - joggal kérheti a szerződés módosítását”. Ugyanakkor a megrendelő részéről a munkaterület késedelmes átadása jogkövetkezménye nem a szerződés részbeni semmissége, hanem az, hogy ennek ideje (tartama) a felperes számára fel nem róható, kimenthető késedelmet jelent az átadási késedelem objektíve késedelmes napjai számából. Így a szerződés 20. pontja tekintetében a felperes jogvédté érdekét más anyagi jogi jogkövetkezmény (az alperesi kötbérköveteléssel szemben a kimenthető (nem felróható) késedelmes napok igazolása) alkalmazásával biztosíthatja, ezért a részbeni semmisség megállapításához - ezen szerződési kikötés esetében - jogi érdekeltsége nem fűződik. (Pp.3.§. (1) bekezdés) Ezért az ítéletábra a felperes semmisségi hivatkozásait alaptalannak tartotta.

II.

Az ítéletábra egyetértett a felperes fellebbezése azon érvelésével, hogy a felperes - rendelkezési jogát gyakorolva - a 2010. június 7. napján megváltoztatott keresetében rendelkezhetett úgy, hogy a késedelmi kötbér beszámítása miatt ki nem fizetett vállalkozói díjat a megrendelő alperes jogfenntartásának hiánya (Ptk.316.§. (1) bekezdés) jogcímén követeli kizárólag, meghatározva így a jogvita elbírálásának kereteit. Helyesen hivatkozott a felperes a Pp.3.§. (2) bekezdésére, amely szerint a bíróság - törvény eltérő rendelkezése hiányában - a felek által előterjesztett kérelmekhez és jognyilatkozatokhoz kötve van. A kereseti kérelemhez kötöttség elve alapján az ítéletben foglalt döntésnek a perben érvényesített kereseti kérelemre kell kiterjednie. A bíróság döntése tehát nem terjedhet túl a kereseti kérelmen, illetőleg az ellenkérelmen (Pp.213.§. (1) bekezdés, 215.§.), és a másodfokú bíróság az elsőfokú bíróság ítéletét is csak a fellebbezési kérelem és ellenkérelem korlátai között változtathatja meg. (Pp.253.§. (3) bekezdés)

Kétségtelen, hogy a kereseti kérelemhez kötöttség említett elvét a bírói gyakorlat - ügyvédi képvisellel eljáró fél által előterjesztett keresetek (avagy más eljárást megindító beadványok, pl. cégtörvényességi kérelem), illetve jogorvoslati kérelmek (pl. fellebbezés, igazolási kérelem) esetén - úgy értelmezi, hogy a bíróság a kérelemben meghatározott jogcímtől és a kérelem elnevezése által meghatározott eljárási rendtől nem térhet el pusztán amiatt, mert a helyes jogcím megjelölése, illetve helyes eljárási forma választása a fél számára kedvezőbb döntést eredményezhetne. (Pl. EBH 2000/206., Legfelsőbb Bíróság Pkf.VIII.26.124/2000/1., Pécsi Ítéletábra Cgf.V.30.025/2003/4., Győri Ítéletábra Pkf.II.25.644/2005/4., Cgft.IV.25.968/2009/3. szám) Alappal hivatkozott a felperes a BDT 2007/1543 szám alatt közzétett eseti döntésre is (Győri Ítéletábra Pf.IV.20.232/2006/4. szám), amely szerint a bíróság a kereseti kérelemhez kötöttség elvét figyelmen kívül hagyva, olyan jogcím alapján nem hozhatja meg az érdemi határozatát, melyre figyelemmel a felperes már döntéshozatalt nem kért. Ennek indoka az, hogy amennyiben a fél az eredményes per (eljárás) viteléhez az adott szakterületen járatos jogi szakértőt (ügyvédet) meghatalmazott, díjazás ellenében, akkor a bíróság az ilyen módon képviselt fél kellő szakmai körütekintéssel tett perbeli nyilatkozatához kötve van, és azt akkor sem tekintheti más jogcímmű követelésnek, ha az abban előadott tények, illetve az eljárásba hozott jogviszony eltérő jogi minősítést indokolna.

Kétségtelen, hogy az elsőfokú bíróság a kereseti kérelemhez kötöttség elve ilyen értelmezésére nem volt tekintettel, ezért határozata indokolásában - részleteiben - nem tért ki arra, hogy az átadás-átvételtkor (Ptk.405.§. (1) bekezdés) jogfenntartás hiánya jogszerűtlenné tette-e a felperes 2005. november 16. napján kelt számlájába a maximális összegű kötbér beszámítását. Mindezen hiányosság az elsőfokú ítélet ezen része esetében sem indokolta - a fentiek szerint - az elsőfokú eljárás megismétlését, mivel az elsőfokú eljárás adatai alapján aggály nélkül hozható döntés ebben a kérdésben. (PK 206. számú állásfoglalás b/ pont)

A kötelezett a Ptk.316.§. (1) bekezdésére hivatkozással a szerződésszegés jogkövetkezményei alól akkor mentesülhet, ha a szerződést megszegve teljesít, a szerződésszegésről a jogosult kétséget kizáróan tudomást szerez, azonban - ennek ellenére és az emiatti igényei fenntartása nélkül - a teljesítést elfogadja. Ez a törvényhely tehát jogosulti joglemondást feltételez, mely joglemondást - az alperesi fellebbezési ellenkérelem helytálló hivatkozása szerint - kiterjesztően értelmezni nem lehet. (Ptk.207.§. (3) bekezdés)

Az ítéletábra megítélése szerint a Ptk.207.§. (3) bekezdésében szabályozott kiterjesztő értelmezés tilalmába ütközik, ha a szerződést nem vitásan megszegő kötelezett amiatt hivatkozik a jogfenntartás hiányára, mert ez a jogfenntartás a teljesítéskor (az átadás-átvételnél) kifejezett módon (szóban vagy írásbeli formában) elmaradt, azonban a formális átadás-átvételt megelőzően a kötelezett maga is tisztában volt a szerződésszegés tényével és a szerződésszegésből eredő igényt a jogosult többször - és félre nem érthető módon - közölte.

A konkrét ügyben az építési-szerelési munkára nyitvaálló teljesítési határidő (a szerződés 37. pontja szerint) 2005. június 30. napján járt le, annak elmulasztása esetére a felek pedig szerződésük 52. pontjában úgy rendelkeztek, hogy a vállalkozó felperes napi 0,5 % (12.994.812.Ft) késedelmi kötbért köteles megfizetni a megrendelő alperesnek, a kötbérmaximumot a nettó vállalási ár 10%-ában meghatározva. Így a szerződés alapján nem volt kétséges az sem, hogy 20 napi késedelem esetén a felperes a kötbérmaximum (a nettó vállalási ár 10%-a) összegével azonos, 259.896.245.Ft vállalkozói díjjal kevesebb ellenszolgáltatásra jogosult.

Már a teljesítési határidő lejártát megelőzően nyilvánvalóvá vált, hogy a felperes csak jelentős késedelemmel tudja átadni az építményt. Ezért 2005. május 18. napján - a kötbérfelelősség alóli kimentés érdekében - kérte a befejezési határidő módosítását, kimunkálva, hogy rajta kívülálló teljesítési akadályok miatt a kiviteli munkák 165 nap késedelmet szenvedtek. Az alperes műszaki ellenőre 2005. június 14. napján felülvizsgálta a felperes akadályközléseit, és a kimentett késedelmes napok számát - a felperestől eltérően - csak 84 napban határozta meg. Az alperes a teljesítési határidő módosításától elzárkózott, amely kétségtelenné tette, hogy a felperes csak a maximális kötbérrel terhelt késedelemmel teljesíthet. A teljesítés várható ideje tisztázása érdekében a felek 2005. július 5. napján megbeszélést tartottak. (G.40.106/2007/1/F/18.) A megbeszélésen a beruházó megyei jogú város képviselői ("D" polgármester és "B" osztályvezető) a megrendelő alperes késedelmi kötbérigénye mellett a vállalkozó felperes késedelem miatti kártérítési felelősségét is felhozták. Az alperes 2005. augusztus 9. napján a késedelmi kötbér „pénzügyi elszámolására” megállapodás-tervezetet küldött a felperesnek. Eszerint az alperes a felperes 4. szakasz-számlájába 259.896.245.Ft kötbért számítana be. (G.40.106/2007/1/F/10/A.) A felperes a szerződéstervezetet nem írta alá, ezért az alperes 2006. január 13. napján újabb - azonos tartalmú - szerződéstervezetet küldött a felperesnek. (G.40.106/2007/1/F/10/B; 1/F/13. melléklete) A felperes a 2006. január 19. napján kelt levelében az alperes „megrendelői kötbérigényét” visszautasította, részleteiben hivatkozva az alperes jogosulti késedelmére. (G.40.106/2007/1/F/13.) Ilyen előzmények után a 2006. január 4. napján megkezdett műszaki átadás-átvételi eljárás lezárására 2006. február 6. napján került sor. Az

átadás-átvételi jegyzőkönyv mellékletei között valóban nem szerepelt kifejezetten a késedelmi kötbérigényre vonatkozó alperesi jogfenntartás, azonban az alperes 2006. február 10-én - utalva a 2005. augusztus 9. és 2006. január 13. napján kelt leveleire - a felperes 2005. november 16. napján kelt 531.453.066.Ft összegű (bruttó) számlájába 259.896.245.Ft késedelmi kötbért számított be.

Az itt ismertetett tényekből, a megrendelő alperes késedelmi kötbért érvényesítő közléseiből megállapítható, hogy a késedelmi kötbér kérdésében a felek között jogvita volt. A felperes kétségkívül tudomást szerzett arról, hogy az alperes a vállalkozási szerződésben - világosan és egyértelműen - szabályozott maximális összegű késedelmi kötbért igényli teljesítési késedelme esetén. A felperes a vállalkozási szerződésben kikötött 2005. június 30.-i teljesítési határidőt 187 nappal elmulasztva adta át az alperesnek a vállalkozói művet, késedelme még az alperes által is elfogadott 2005. július 7-ei „kötbérmentes teljesítési határidőhöz” viszonyítva is 180 nap, mely lényegesen meghaladja a maximális kötbérrel terhelt 20 napos késedelmet. A vállalkozói szerződésszegés és az ebből eredő - a formális átadás-átvételt megelőző - többszöri megrendelői igény nyilvánvaló ismerete esetén a kötelezett nem alapíthat jogot arra, hogy a jogosult az átadás-átvételkor a kifejezett szavakkal megtett jogfenntartást (Ptk.316.§. (1) bekezdés) elmulasztotta. (Így foglalt állást a Legfelsőbb Bíróság Gfv.X.32.864/2001/7. számú, a Fővárosi Ítéltábla 3.Pf.20.251/2005/3. számú és 3.Pf.20.218/2005/4. számú eseti döntésében) A konkrét esetre a kiterjesztő értelmezés tilalmát (Ptk.207.§. (3) bekezdés) nem a felperes, hanem az alperes értelmezte helytállóan. A kötbérigény többszöri közlését és annak felperesi ismeretét (1/F/13.) az átadás-átvételkori fenntartás elmulasztása miatt nem lehet meg nem történné tekinteni. A felperes által a fellebbezési tárgyaláson hivatkozott jogeset (BH 2001/544.) a konkrét esetben - a tényállás különbözősége miatt - nem alkalmazható. A jogesetbeli ügyben ugyanis a jogosult a szerződésszegésből eredő igényét kifejezett nyilatkozattal visszavonta.

III.

A kereseti kérelemhez kötöttség elvét (Pp.3.§. (2) bekezdés) a fentiekől eltérően értelmezve a bíróság a keresetben - adott esetben tévesen - megjelölt jogcímhez nincs kötve, hanem azt a keresetben előadott tények alapján, az azzal perbe hozott jogviszonyt - a jogszabályi rendelkezéseknek megfelelő jogi minősítéssel - kell elbírálnia. (Pl. EBH 2004/1143.)

A felperes keresete szerinti perbehozott tartalma, az előadott jogilag releváns tények alapján: a felperesnek járó vállalkozói díj (Ptk.397.§. (1) bekezdés) megfizetése részbeni elmaradása a megrendelői késedelmi kötbérigény jogszerűtlen beszámítása miatt. A felperes vállalkozói díj iránti igényét annak bizonyításával követelhetné volna eredményesen, hogy a teljesítési késedelmét csak az érdekkörén kívülálló, neki fel nem róható körülmények okozták. Az elsőfokú eljárás megismétlését megelőző eljárásban lefolytatott szakértői bizonyítás a kimenthetően késedelmes (nem felróható) napok száma bizonyítására nem volt alkalmas. Ezért írta elő az ítéltábla (Pp.252.§. (4) bekezdés) a 2010. március 24. napján kelt Gf.II.20.449/2009/7. sorszám alatti hatályon kívül helyező végzésében az objektív és kimenthető késedelem napjai száma meghatározására a további szakértői bizonyítást. A felperes - az elsőfokú bíróság helyes megállapítása szerint - a további szakértői bizonyításra,

másik szakértő kirendelésére bizonyítási indítvány nem terjesztett elő. Ezért az elsőfokú bíróság helytállóan állapította meg, hogy a bizonyítás indítványozása elmulasztásával a felperes maga zárta ki a kimenthetően késedelmes (nem felróható) napok száma bizonyításának lehetőségét. (Pp.164.§(1) Ennek hiányában csak az állapítható meg, hogy olyan terjedelmű objektív késedelemmel teljesített, amely meghaladja az alperes által beszámított maximális késedelmi kötbér számításához szükséges késedelmes napok számát. Ezért a felperes további vállalkozói díj iránti keresete alaptalan.

A felperes eredetileg 259.896.245.Ft megfizetése iránti keresetét úgy emelte fel, hogy annak általános forgalmi adóval növelt összege (324.870.306.Ft) megfizetésére kérte kötelezni az alperest. A beszámított késedelmi kötbérrel azonos összegű vállalkozói díj (259.896.245.Ft) megfizetése iránti kereset alaptalansága ugyanakkor nem jelentheti azt, hogy a felperes az azután felszámítható 64.974.061.Ft általános forgalmi adó összegét az alperessel szemben eredménnyel érvényesíthetné. Egyrészt azért nem, mert az alperes 2006. február 10. napján - a nettó vállalkozói díj 10%-ában meghatározott - késedelmi kötbért a felperesnek már általános forgalmi adóval növelt (425.162.453.Ft + áfa) 531.453.066.Ft megfizetésére szóló, 2005. november 16. napján kelt számlájába számította be. (G.40.106/2007/1/F/9/B) Másrészt pedig azért nem, mert az általános forgalmi adóról szóló (korabeli) 1992. évi LXXIV. törvény 22.§. (1) bekezdése szerint az általános forgalmi adó alapja - építési szerződés szerint történő termékértékesítés esetén is (Áfa.tv. 6.§. (2) bekezdés c/ pont) - a teljesítés ellenértéke, azaz: az ellenszolgáltatás. Jelen esetben a felperes által nyújtott szolgáltatás ellenértékét az alperes jogszerűen csökkenthette a beszámított 259.896.245.Ft késedelmi kötbér összegével. Az egyéb, jogszerűen felszámított díj tekintetében a felperes az általános forgalmi adót felszámíthatta, viszont az említettek miatt a késedelmi kötbérként visszatartott díj után nem.

IV.

A felperes a hátralékos vállalkozói díj ki nem fizetése miatti elmaradt vagyoni előny (Ptk.355.§.(1), (4) bekezdés) iránti keresetét arra alapította, hogy a ki nem fizetett díj - kifizetése esetén - számára 58.497.406.Ft hozamot eredményezett volna. A kártérítési felelősség általános és nem mellőzhető általános feltételei közül az egyik a károkozó jogellenes magatartása, (Ptk.339.§(1) bekezdés) ennek hiányában a károsult kártérítést alappal nem igényelhet. A konkrét esetben az alperesi beszámítás jogszerűtlensége nem volt megállapítható, a megrendelő alperes jogszerűen számította be a késedelmi kötbér iránti követelését a felperesnek járó vállalkozói díjba. Ezért a vállalkozó felperes a beszámított és ilyen módon teljesített (Ptk.296.§. (1) és (2) bekezdés) vállalkozói díj elmaradása miatt az alperestől jogszerűen kártérítést (elmaradt hasznót) nem követelhet.

V.

Az ítélet tábla alaptalannak találta az alperes G.40.106/2008/60. sorszám alatti ítélet indokolása perköltség viselésére vonatkozó részei megváltoztatására irányuló fellebbezését. Az elsőfokú bíróság ezen ítélete meghozatalakor (2010. március 23-án) a felek aktuális pernyertességét (illetve pervesztességét) figyelembe véve (Pp.81.§. (1) bekezdés) határozta

meg az alperest a Pp.78.§. (1) bekezdése alapján megillető perköltséget. A megyei bíróság az elsőfokú eljárást véglegesen lezáró, 2010. július 8. napján kelt G.40.054/2010/11. sorszám alatti ítéletében a 2010. március 23. napján kelt G.40.106/2008/60. sorszám alatti ítéletet (helyesen) részítéletnek (Pp.213.§. (2) bekezdés) tekintette és a perköltségviselésre vonatkozó határozata meghozatalánál figyelemmel volt a részítéletben már megítélt 1.500.000.Ft alperesi perköltség összegére és az alperes teljes pernyertességére. (Pp.78.§. (1) bekezdés)

Nem értett egyet az ítélőtábla a felperes - G.40.054/2010/11. sorszám alatti elsőfokú ítélettel szemben előterjesztett - perköltség megváltoztatása iránti fellebbezésével sem. Az elsőfokú bíróság a két fellebbezett ítéletben együttesen 5.270.000.Ft elsőfokú perköltséget ítélt meg az alperesnek. Ebből az összegből 2.575.000.Ft a két korábbi másodfokú eljárás (Győri Ítélőtábla Gf.II.20.204/2008., Gf.II.20.449/2009.) alperesi perköltsége, 150.000.Ft pedig az alperes által előlegezett szakértői díj. Így a fennmaradó 2.545.000.Ft az alperes elsőfokú eljárásbeli képviselétével felmerült ügyvédi munkadíj összege. Ez a 2.036.000.Ft + áfa ügyvédi munkadíj pedig lényegesen alatta marad az elsőfokú 372.407.821.Ft perérték után a 32/2003. (VIII.22.) IM rendelet (R.) 3.§. (2) bekezdése alapján számítható 6.924.078.Ft-tól. Így az elsőfokú bíróság által ügyvédi munkadíjként megállapított perköltség összege eltúlzottnak nem tekinthető.

VI.

A Pp.114.§-a szerint a fél az eljárás szabálytalanságát a per során bármikor kifogásolhatja. Ha a kifogást szóval adja elő, azt jegyzőkönyvbe kell venni. Ha a bíróság a kifogást figyelmen kívül hagyja, ezt lehetőleg nyomban de legkésőbb az eljárást befejező határozatában megindokolni köteles.

A felperesi jogi képviselő a 2010. december 1. napján megtartott másodfokú tárgyaláson a Pp.114.§-a alapján az eljárás szabálytalansága miatti kifogást terjesztett elő arra hivatkozással, hogy a másodfokú bíróság figyelmen kívül hagyta a Pp. jegyzőkönyv vezetésére vonatkozó szabályait és emiatt lényeges hivatkozásai, érvei nem kerültek a fellebbezési tárgyalási jegyzőkönyvbe. Az ítélőtábla a tárgyaláson figyelmen kívül hagyta az eljárás szabálytalansága miatti kifogást. A felperes 2010. december 7. napján Gf.10. sorszám alatt benyújtott tárgyalási jegyzőkönyv kiegészítése iránti kérelmét pedig - külön végzéssel - elutasította. Ebben részleteiben megindokolta, hogy a felperesi jogi képviselő egyes tárgyalási nyilatkozatai jegyzőkönyvbe vételére az eljárási szabályok szerint, megfelelően került sor, ezért a kérelmet alaptalannak tartotta. Így az ítélőtábla az eljárás szabálytalansága miatti kifogást is alaptalannak találta.

Ezekre figyelemmel az ítélőtábla az elsőfokú bíróság G.40.106/2008/60. és G.40.054/2010/11. sorszám alatti ítéleteit helybenhagyta.

A fellebbezési perértéket túlnyomórészt kitevő felperesi fellebbezések eredményre nem vezettek, ezért a felperes a Pp.78.§. (1) bekezdése alapján viselni köteles az alperes másodfokú eljárásban felmerült - ügyvédi munkadíjból álló - perköltségét. Ennek összegét

az ítéltábla a R.3.§. (2), (5)-(6) bekezdései alapján az áfával növelt 1.875.000.Ft-ban határozta meg.

G y ő r , 2010. december 1.

Dr. Szalai György sk. a
tanács elnöke

Dr. Ferenczy Tamás sk.
előadó bíró

Dr. Bajnok István sk. bíró

A kiadmány hitelül
kiadó: