

A MAGYAR KÖZTÁRSASÁG NEVÉBEN!

A Fővárosi Ítéltábla a Dr. Szoboszlai Sarolta Ügyvédi Iroda által képviselt felperesnek a Drótos és Társai Ügyvédi Iroda által képviselt alperes ellen vállalkozói díj megfizetése és kártérítés valamint járulékai iránt indított perében a Fővárosi Bíróság 2011. április 12-én kelt 10.G.40.416/2010/13. számú ítélete ellen az alperes részéről 14. sorszám alatt benyújtott fellebbezés folytán meghozta a következő

ítéletet:

A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletének nem fellebbezett részét nem érinti, fellebbezett részét helybenhagyja.

Kötelezi az alperest, hogy 15 napon belül fizessen meg a felperes részére 340.000 (Háromszáznegyvenezer) forint + áfa összegű ügyvédi munkadíjból álló másodfokú perköltséget.

Kötelezi az alperest, hogy az állami adóhatóság külön felhívására a felhívásban megjelölt módon és számlára fizessen meg 900.000 (Kilencszázezer) forint feljegyzett fellebbezési illetéket.

Az ítélet ellen fellebbezésnek nincs helye.

Indokolás

Az átalakulással létrejött felperes jogelődje (a továbbiakban a felperes és jogelődje együttesen: felperes) és az alperes 2001. szeptember 4-én vállalkozási szerződést kötöttek a Budapest, cukrászda és udvar felújítási munkálataira. A felperes mint vállalkozó a szerződés mellékletét képező tételes költségvetésben szereplő műszaki tartalomnak megfelelően vállalta a felújítási munkák elvégzését összesen 210.000.000 forint vállalkozói díj ellenében. A szerződés szerint a munkálatok 2001. szeptember 3-án kezdődtek és 2002. március 15-én fejeződtek be. A felek rögzítették, hogy a teljesítési határidő a szerződés aláírásakor már ismert akadályoztatások miatt várhatóan nem tartható, így megállapodtak 6 hónap kötbérmentes időben. A szerződés 6. sz. mellékletét képezte a kiviteli, műszaki és számlázási ütemterv. A felperes a szerződés szerint a munkákra 5 év jótállást vállalt.

A felperes és az alperes 2002. augusztus 16-án a vállalkozási szerződést módosították. Az alperes vállalta, hogy nem emel kifogást az esetleges minőségi problémák miatt, ha azok a rendeltetésszerű használatot nem gátolják, és kötbérmentességet garantált, amelynek az volt a feltétele, hogy a kivitelezési munkákat 2002. szeptember 15-ig a felperes befejezi.

A felperes az általa vállalt 5 évből két év időtartamra garanciális visszatartás címén 23.000.000 forintot, a két év időtartam lejártát követően 5 millió forintot volt köteles adni az alperesnek. A 23.000.000 forintból 11.500.000 forintot a felperes az átadás napjától számított 5 napon belül volt köteles átadni bankgarancia formájában, a további 11.500.000 forintra vonatkozóan a felek abban állapodtak meg, hogy amennyiben két éven belül az alperes tíz ... franchise üzlet kivitelezésére megbízást ad a felperesnek, úgy a felperes köteles minden egyes megbízás teljesítése után 1.150.000 forint értékű bankgaranciával feltölteni az átadott 11.500.000 forint bankgaranciát. A megállapodás szerint az alperes vállalta, hogy a felperes kizárólagos kivitelezési jogot ad a jövőben megépülő franchise üzletek építési, szerelési, belsőépítészeti kivitelezésére. A felek abban állapodtak meg, hogy amennyiben ez a megbízás nem menne fogamatba az átadástól számított 2 éven

belül, úgy a felperes minden meg nem rendelt üzlet után 1.150.000 forintot leszámlázhat.

A szerződés alapján a felperes munkavégzést megkezdte. A kivitelezés 2002. szeptember 30-án fejeződött be, az átadás-átvételről jegyzőkönyv készült. A felperes a 11.500.000 forint összegű bankgaranciát nem adta át az alperesnek, az alperes pedig a felperesnek járó vállalkozói díjből 11.500.000 forintot visszatartott.

Az alperes 2002. december 27-én a fűtés elégtelenségét jelezte és kérte az intézkedést. A felek 2003. január 27-én emlékeztetőt vettek fel a fűtés légtechnika beszabályozása működőképessé tétele tárgyában. A felek megállapodtak, hogy a helyreállítás költségvonzatáról árajánlat készül.

A felperes és az alperes 2003. június 18-án megállapodást kötöttek a 11.500.000 forint értékű garanciális visszatartás felosztásáról. Rögzítették, hogy a belsőépítészeti munkákkal kapcsolatos garanciális javításokra 1.000.000 forint elkülönítésre kerül, melynek kedvezményezettje a D.-d. Kft.. A D.-d. Kft. az alperestől megkapta az 1.000.000 forintot a garanciális visszatartás összegéből.

Az alperes és a belsőépítészeti kivitelező részéről Sz. Zs. emlékeztetőt vettek fel 2003. november 5-én, amelyben a belsőépítészeti garanciális munkák tekintetében megállapították, hogy az átadás óta az üzemeltetést akadályozó probléma nem merült fel.

A felek 2004. április 23-án jegyzőkönyvet vettek fel, amely szerint a Cukrászda tetőszerkezete sorozatosan beázott. A felperes javasolta a levált szigetelő lemez visszarögzítését és a lefolyók rendszeres karbantartását.

A felek 2004. május 26-án vettek fel újabb jegyzőkönyvet, amelyben rögzítették, hogy az épület tetőszerkezete rendkívül rossz állapotba került, a polikarbonáttal fedett udvar nem használható, beázik, a hőmérséklet alkalmatlanná teszi a folyamatos rendeltetésszerű használatra. A felperes vállalta a problémák

megvizsgálását. Az alperes bejelentette, hogy a minőségi problémából és késedelemből eredő kártérítési igényét érvényesíti.

A felek 2004. június 3-án egy újabb egyeztetést tartottak és rögzítették, hogy az épületudvar beázott. A felperes nyilatkozata szerint a beázás a lefolyó dugulása miatt következett be, de megjegyezte, hogy egyéb szigetelési problémák miatt a tetőszerkezet felülvizsgálatra és javításra szorul. Az alperes képviselői megállapították, hogy a beázások a hibás kivitelezésből erednek. A felek egyezően megállapították, hogy a hőszigetelés problémája a szavatossági munkák keretében kerül megoldásra, melynek költségéhez a tervező biztosítója 5.000.000 forinttal járul hozzá.

A felek 2004. június 9-én jegyzőkönyvet vettek fel a szavatossággal kapcsolatos bejárásról, amelyben rögzítették az elvégzendő garanciális munkákat. A felperes a jegyzőkönyvhöz külön vélemény-eltérést készített.

Az alperes az E.-B. Kft.-től kért ajánlatot a hibák kijavítására. Az E.-B. Kft. 16.466.855 forint + áfa (összesen 20.583.568 forint) összegben adott árajánlatot. Az alperes az E.-B. Kft.-től a munkák elvégzését a költségvetés szerint megrendelte. Az E.-B. Kft. összesen 20.583.368 forintról számlákat állított ki az alperes felé.

Az alperes felkérésére S. S. igazságügyi szakértő magánszakvéleményt készített az elvégzett tetőszerkezet helyreállítási munkáira. Megállapította, hogy a helyreállítási költségek reálisak és műszakilag szükséges munkálatokat tartalmaznak, a helyreállítási munkák során csak olyan munkák kerültek elvégzésre, amelyek az eredetileg elkészült tetőszerkezet hibáinak javítását tartalmazzák, és az eredetileg megkívánt követelmények kielégítéséhez elengedhetetlenül szükséges műszaki tartalom került megvalósításra.

Az alperes a munkák átadását követő két éven belül nem adott további megbízást a felperesnek cukrászda franchise üzlet kivitelezési munkáinak elvégzésére.

A felperes a 2005. május 19-én benyújtott kereseti kérelmére indult peres eljárásban az alperes kötelezését kérte 16.630.000 forint tőke és annak 2004. szeptember 15. napjától a kifizetés napjáig járó törvényes mértékű kamata, valamint és a perköltség megfizetésére. A követeléséből 5.130.000 forintra vállalkozói díj címén tartott igényt, 11.500.000 forintra pedig a további cukrászdák kivitelezési munkálataira adott megrendelés elmaradása miatt.

A felperes előadta, hogy a vállalkozási szerződés alapján az alperes 11.500.000 forintot tartott vissza a garanciális kötelezettség teljesítésére, ebből a 2003. június 18-i megállapodás alapján 1.000.000 forint, egyéb garanciális hiba kijavítására 370.000 forint, illetve további 5.000.000 forint került kifizetésre. Ezt meghaladó garanciális javítást igénylő hiba nem volt, ezért az alperes köteles az 5.130.000 forint vállalkozói díj megfizetésére.

A felperes nem vitatta, hogy történt tetőszigetelési hiba, de állította, hogy az alperes elmulasztotta a tető karbantartását, és a tetőn lévő szemét eldugaszolta a lefolyókat, ebből eredtek a problémák. A felperes a javításra ajánlatot tett a N. Építési Bt. árajánlata alapján, amely árajánlat a Cukrászda belső udvari lefedésének utólagos hő- és csapadék vízszigetelési munkálataira bruttó 5.240.434 forintot jelentett. A felperes álláspontja szerint egyéb garanciális jellegű hiba nem volt. A felperes a N. Építési Bt. által csatolt költségvetésben szereplő 5.240.434 forint árajánlatot tartotta reálisnak a hibák kijavítására. Arra hivatkozott, hogy a 2002. november 7-én kelt levél szerint garanciális kötelezettségétől elállt.

A felperes a 11.500.000 forintra vonatkozó igénye körében előadta, hogy az alperes nem adott megrendelést további, franchise rendszerben működő H. cukrászda kivitelezésére, így a 2002. augusztus 16-i szerződésmódosítás szerint a felperes minden meg nem rendelt üzlet után 1.150.000 forintot jogosult kiszámlázni, amely a 10 db üzletnél 11.500.000 forintot jelent. E követeléséről a felperes számlát nem bocsátott ki.

Az alperes az ellenkérelmében a kereset elutasítását és a felperes perköltségben való marasztalását kérte, az E.-B. Kft. részére kifizetett 20.583.569 forint

összegben megjelölt javítási költséget a felperes hibás teljesítése és jótállási kötelezettsége alapján mint beszámítási kifogást érvényesítette.

Az elsőfokú bíróság a 2009. június 30-án kelt 10.G.40.806/2005/36. számú ítéletével a felperes keresetét elutasította és kötelezte a felperest, hogy 15 napon belül fizessen meg az alperesnek 873.625 forint perköltséget, valamint az államnak külön felhívásra 900.000 forint illetéket.

A felperes fellebbezése folytán eljáró Fővárosi Ítéltábla a 2010. február 3-án kelt 13.Gf.40.546/2009/8. számú ítéletével az elsőfokú bíróság ítéletét hatályon kívül helyezte, és az elsőfokú bíróságot a per újabb tárgyalására és újabb határozat hozatalára utasította arra alapítva, hogy az elsőfokú bíróság nem tisztázta a tényállást az ügy eldöntéséhez szükséges mértékben, ezért ítélete megalapozatlan. Az elsőfokú bíróság nem tisztázta, hogy a felperes az udvar lefedésével, illetve a cukrászda felújításával kapcsolatosan milyen műszaki tartalom mellett kötötte meg a szerződést és ehhez képest a teljesítése mennyiben volt hibás, a jótállási felelőssége milyen terjedelmű. Nem vizsgálta azt sem, hogy az alperes milyen hibák kijavítását kérte mely határidőre a felperestől, ezek mennyiben érintették a felperes teljesítését, és a hibák kijavítását a felperes milyen határidőre vállalta és végezte el. A perben adat merült fel arra, hogy a tervező a felelősségét elismerte, amellyel összefüggésben 5.000.000 forint a tervező biztosítója részéről megtérítésre került az alperes felé. Ennek értékelése azonban az elsőfokú bíróság részéről elmaradt. Az elsőfokú bíróság a Ptk. 307. § (1) bekezdésére alapítottnan úgy foglalt állást, hogy az alperes jogosult volt a hibát a felperes költségére kijavíttatni, de nem vizsgálta, hogy a kijavítás ténylegesen milyen műszaki tartalmat jelentett és az elvégzett munka megfelel-e a felek vállalkozási szerződésében rögzített munkák kijavításának vagy az tartalmaz-e többlet igényhez kapcsolódó további munkálatokat is. Az elsőfokú bíróság nem tisztázta, hogy a ténylegesen kikötött vállalkozói díjhoz képest milyen összeget fizetett meg az alperes a felperesnek, ténylegesen hogyan alakult a garanciális visszatartás, illetve mely okból maradt el a 10 franchise üzlet felperes általi kivitelezése. Az ennek kapcsán a szerződésben kikötött 11.500.000

forintot az elsőfokú bíróság bánatpénznek minősítette annak ellenére, hogy a felek szerződése a Ptk. 320. § (2) bekezdése szerinti bánatpénz kikötését nem tartalmazza, és az összeget kifejezetten a garanciális visszatartáshoz és a kikötött vállalkozói díjhoz kapcsolták.

Mindezek következtében a tényállás tisztázásához további nagy terjedelmű bizonyítási eljárás lefolytatása szükséges, amely meghaladja a másodfokú eljárás kereteit. A Fővárosi Ítéltábla ezért előírta, hogy az elsőfokú bíróságnak az újabb eljárásban megfelelően fel kell hívnia a feleket nyilatkozataik pontosítására és bizonyítékaik előterjesztésére, továbbá tájékoztatást kell adnia a Pp. 3. §-ának (3) bekezdése szerint a bizonyításra szoruló tényekről, a bizonyítási teherről és a bizonyítás sikertelenségének következményeiről.

Az újabb eljárásban a felperes a keresetét változatlan összegben tartotta fenn, 16.630.000 forint és járulékai megfizetésére kérte az alperest kötelezni, 5.130.000 forint után 2004. szeptember 15-től 11.500.000 forint után 2004. október 1-től igényelt késedelmi kamatot. A bíróság felhívására a felperes a 11.500.000 forint megfizetését szerződésszegéssel okozott kártérítés címén kérte. Előadta, hogy az alperes a 2002. augusztus 16-i szerződésmódosításban foglalt kötelezettségét megszegte és ezzel a felperest a szerződésmódosításban meghatározott mértékű kár érte. Az alperes a szerződés módosítás aláírását követő két éven belül volt köteles 10 darab megbízást adni a felperes részére az üzletek kivitelezési munkáira. Az átadás-átvételi eljárásról készült jegyzőkönyv 2002. szeptember 30-i időpontban jelölte befejezettnek a munkákat. Erre tekintettel a 11.500.000 forint után 2004. október 1-jétől kezdődően jogosult a felperes késedelmi kamatra. A vállalkozói díjként előterjesztett 5.130.000 forintos követelés kapcsán a felperes előadta, hogy a munkák átadását követően felmerült hibákat a tetőszigetelés hibáit leszámítva kijavította. A felperes által javasolt N. Építési Bt. ajánlatában a tető víz- és hőszigetelése szerepelt, a beázás javításával együtt. Az tartalmazta mindazoknak a munkáknak a vállalkozási díját, amely a tetőszigetelés javításához szükségesnek mutatkozott.

Az alperes az újabb eljárásban az ellenkérelmét fenntartotta, a felperes keresetének elutasítását kérte, fenntartotta a 20.583.569 forint megfizetésére irányuló beszámítási kifogását is. Igazságügyi szakértő kirendelését indítványozta, annak díját azonban a bíróság többszöri felhívása ellenére nem előlegezte meg.

A felperes a peres eljárás folyamatban léte alatt, 2010. június 7-i hatállyal felszámolás alá került, az alperes a beszámítási kifogásban érvényesített követelését hitelezői igényként a felszámolási eljárásban nem jelentette be. A felperes igazolta, hogy a keresetében szereplő 16.630.000 forint és annak 2004. szeptember 15-től járó kamataira vonatkozó hitelezői igényt bejelentett az alperes felszámolójánál, aki azt vitatott követelésként nyilvántartásba vette.

Az elsőfokú bíróság a 2011. április 12-én kelt 10.G.40.416/2010/13. számú ítéletével kötelezte az alperest, hogy 15 napon belül fizessen meg a felperesnek 16.389.643 forintot és ebből 4.889.643 forint után 2004. szeptember 15. napjától kezdődően, míg 11.500.000 forint után 2005. május 19. napjától kezdődően a kifizetés napjáig járó, a késedelemmel érintett naptári félét megelőző utolsó napon érvényes jegybanki alapkamat hét százalékkal növelt összegének megfelelő mértékű kamatát, valamint 1.488.000 forint perköltséget. Az elsőfokú bíróság a felperes keresetét ezt meghaladóan elutasította. Kötelezte az alperest, hogy az államnak külön felhívásra fizessen meg 1.764.000 forint eljárási illetéket. Kötelezte a felperest, hogy az államnak külön felhívásra fizessen meg 36.000 forint eljárási illetéket.

Az elsőfokú bíróság az ítéletét a Ptk. 389. §-ára, 402. §-ára, 407. §-ára és 248. §-ának (5) bekezdésére, valamint a Pp. 164. §-ának (1) bekezdésére alapította és azzal indokolta, hogy a felek között építési szerelési vállalkozási szerződés jött létre, amely alapján a felperest az építési szerelési munka elvégzése, az alperest pedig annak átvétele és a díj megfizetésének kötelezettsége terhelte. A szerződésben a felperes a teljesítéstől számított 5 évre jótállási kötelezettséget vállalt, a jótállás időtartama alatt a felelősség alól csak akkor mentesül, ha

bizonyítja, hogy a hiba a teljesítés után keletkezett. Ennek bizonyítása a felperest terhelte a perben. A felperesnek kellett továbbá azt is bizonyítania, hogy a jótállási kötelezettségéből eredő garanciális javítási kötelezettségeit teljesítette és a visszatartott vállalkozói díjra jogosult.

Az elsőfokú bíróság utalt a 2001. szeptember 24-én aláírt szerződés X.4. pontjára, amely szerint a jótállás időszaka alatt a felperes köteles volt díjtalanul az értesítést követően haladéktalanul, de legkésőbb 24 órán belül megkezdeni a jótállási vagy szavatossági körbe tartozó hibák kijavítását és azt a megrendelő által meghatározott legrövidebb időn belül befejezni. A X.3. pont értelmében a jótállási időszak kezdete a sikeres műszaki átadás-átvétel napja, amely megegyezett az átadás-átvételi jegyzőkönyv dátumával. A jegyzőkönyv 2002. szeptember 30-án készült, ezért a felperest 2007. szeptember 30-ig jótállási kötelezettség terhelte. Ezen időszak alatt az alperes több hibát jelzett a felperes, illetve jogelődje felé.

Az elsőfokú bíróság a bizonyítékok Pp. 206. §-a szerinti mérlegelése során azt állapította meg, hogy az alperes (helyesen a felperes) nem bizonyította hitelt érdemlően a jótállási felelősség alól történő mentesülését megalapozó tény bekövetkezését, azaz azt, hogy a hiba oka a teljesítés után keletkezett. Mindebből arra következtetett, hogy az alperes jogosult volt a 2002. augusztus 16-i szerződés módosításban foglalt megállapodás értelmében 11.500.000 forint vállalkozói díjat garanciális visszatartás címén visszatartani. A felperes a keresetében ezen összegből 5.130.000 forint vállalkozói díj megfizetésére kérte az alperest kötelezni. A felperes keresetével szemben az alperes 20.583.569 forint javítási költség erejéig beszámítási kifogással élt, a javítási költséget a felperes vitatta, azonban a N. Bt. árajánlatában szereplő 5.240.437 forint összegű javítási költséget indokoltnak fogadott el. Az elsőfokú bíróság rámutatott, hogy felperes az eljárás során benyújtott fellebbezésében azt adta elő, hogy az alvállalkozóként a tervezési munkákat végző K. és Társai Tervező Iroda a saját biztosító társaságán keresztül 5.000.000 forintot kifizetett az alperes számára a tető helyrehozatalához, ezért a felperes álláspontja szerint 240.357 forintra tarthat igényt az alperes a N. Bt. árajánlatában szereplő összegből. E nyilatkozatát az elsőfokú bíróság a Pp. 163. § (2) bekezdése szerinti elismerésnek tekintette és megállapította, hogy a felperes az 5.130.000 forint

vállalkozói díj 240.357 forinttal csökkentett összegére, 4.889.643 forintra tarthat igényt. Ezen összeg után az esedékesség napjától - a jótállási kötelezettség megszűnésének napjától - kezdődően a Ptk. 301/A. § (2) bekezdése szerinti késedelmi kamatot is köteles az alperes megfizetni.

A kártérítés címén előterjesztett 11.500.000 forint vonatkozásában az elsőfokú bíróság utalt a Ptk. 207. § (1) bekezdésére és a 228. §-ára és rögzítette, hogy az alperes arra vállalt kötelezettséget, hogy amennyiben az a feltétel bekövetkezik, amely szerint az alperes 10 db franchise üzlet kivitelezését nem rendeli meg a felperestől, minden meg nem rendelt üzlet után 1.150.000 forint, azaz összesen 11.500.000 forint átalány kártérítést fizet. A szerződő felek megállapodtak a kártérítés mértékében is, ezért a bíróságnak bizonyítási eljárást nem kellett folytatnia. A felek egyező előadása alapján az elsőfokú bíróság tényként állapította meg, hogy az alperes két éven belül 10 db üzlet kivitelezését nem rendelte meg a felperestől, ezért a kárátalány fizetési kötelezettségét előidéző feltétel bekövetkezett.

Az elsőfokú bíróság utalt a Ptk. 229. § (2) bekezdésére és rögzítette, hogy a Pp. 164. § (1) bekezdése alapján a perben az alperesnek kellett bizonyítania azon állítását, hogy a felperes saját felróható magatartása - a vállalkozási szerződés hibás teljesítése - eredményezte azt, hogy az alperes további 10 üzlet kivitelezésére nem adott a felperesnek megrendelést. Az alperes e körben szakértő kirendelésére tett bizonyítási indítványt, azonban annak díját felhívás ellenére sem előlegezte, ezért a szakértői bizonyítás lefolytatását az elsőfokú bíróság a Pp. 3. § (4) bekezdése alapján mellőzte, és az alperes állításának bizonyítatlanságát az alperes terhére értékelte.

Mindebből kifolyólag az elsőfokú bíróság az alperest a felperes kereseti kérelmének megfelelően 11.500.000 forint kártérítés megfizetésére kötelezte. Rögzítette egyúttal, hogy a felperes ezen összegről számlát nem bocsátott ki, ezért késedelmi kamatot csak az igényérvényesítésének - a keresetlevél benyújtásának - napjától igényelhet alappal, a Ptk. 301/A. § (2) bekezdése szerinti mértékben.

Az elsőfokú bíróság elutasította az alperes 20.583.569 forint összegű beszámítási kifogását a csődeljárásról és a felszámolási eljárásról szóló 1991. évi XLIX. törvény

(a továbbiakban: Cstv.) 28. § (1) bekezdésének f) pontjára, 37. § (3) bekezdésére, 38. § (2) bekezdésére és 46. § (7) bekezdésére alapítva, mivel az alperes mint hitelező a felperessel mint kötelezettel szembeni igényét a felszámolási eljárásban az igénybejelentési határidőn belül nem jelentette be. Ennek elmulasztása jogvesztéssel jár, ezért a követelés megszűnt.

Mindezek értelmében az elsőfokú bíróság az alperest 16.389.643 forint megfizetésére kötelezte, míg a felperes keresetét ezt meghaladóan elutasította. A perköltségről a Pp. 81. §-ának (1) bekezdése szerint rendelkezett, amelynek során a 32/2003. (VIII. 22.) IM rendelet 3. §-ának (1) és (2) bekezdése alapján a ténylegesen elvégzett ügyvédi tevékenységgel arányban álló, áfával növelt mértékű ügyvédi munkadíjat, valamint a hatályon kívül helyező végzésben megállapított másodfokú perköltséget vett figyelembe. A feljegyzett 900.000 forint kereseti és 900.000 forint fellebbezési illeték viseléséről a 6/1986. (VI. 26.) IM rendelet 13. §-ának (2) és (4) bekezdése valamint 15. §-ának (3) bekezdése alapján rendelkezett.

Az ítélet ellen az alperes terjesztett elő fellebbezést, amelyben elsődlegesen az ítélet megváltoztatásával a felperes keresetének teljes terjedelemben történő elutasítását, másodlagosan az ítélet hatályon kívül helyezését kérte. Állítása szerint az elsőfokú bíróság tévesen állapította meg ítélete indokolásában, hogy a 2001. szeptember 4-én kelt vállalkozási szerződésben rögzített 2002. március 15-i teljesítési határidő amiatt csúszott el, mert a felek közösen állapították meg, hogy az eredetileg vállalt határidő nem tartható. Ezzel szemben a határidő módosításának kizárólagos oka az volt, hogy a funkcióváltoztatás miatt a szerződést mind a határidő, mind pedig az összegszerűség tekintetében módosítani kellett. Az eredeti tervhez képest új elemként került be az üzlethelyiségek helyett a cukrásztermelői és konyhai területek betervezése és a fedett udvarnak a rendezvényekre történő alkalmassá tétele. Ehhez szükségszerűen járult hozzá a kiépítendő infrastruktúra (fűtés, légkondicionálás, színpadtechnika stb.).

Sérelmezte az alperes a fellebbezésében, hogy az elsőfokú ítélet indokolása nem utal arra, hogy a hibás teljesítésből eredő problémák már a kivitelezést követően 2002. decemberében, majd ezt követően folyamatosan jelentkeztek, amely a feleket

sorozatos egyeztetésre kényszerítette. Az 5 éves jótállási időn belül számos hiba jelentkezett, ami az alperesnek károkat okozott. A felperes a hibákat elismerte, de nem tett semmit annak érdekében, hogy azokat mielőbb felszámolja, ezért került sor harmadik cég megbízására a hibák kijavítása érdekében.

Az alperes a fellebbezésében rámutatott, hogy az elsőfokú ítélet 7. oldal 7. bekezdésében az elsőfokú bíróság a Pp. 206. §-ára utalással azt állapította meg, hogy az alperes nem bizonyította hitelt érdemlően, hogy a jótállási felelősség alól történő mentesülését megalapozó tény következett volna be, azaz a hiba oka a teljesítés után keletkezett. Ennek bizonyítása a felperes kötelezettsége volt, ezért az elsőfokú bíróság tévesen hárította a bizonyítatlanság következményét az alperesre, ítélete jogszabálysértő és megalapozatlan.

A hibák fennálltát az alperes által felkért magánszakértő szakvéleménye alátámasztotta, amely megerősítette azok ellenértékének reális voltát is. Az alperes a szerződés szerint jogosult volt a garanciális visszatartás jogcímén nála lévő 23.000.000 forint összeg terhére a felperes helyett a hibák kijavíttatására, kárenyhítési kötelezettségére is figyelemmel. Mindezekre tekintettel nincs jelentősége annak, hogy a felszámolás alatt álló felperes felszámolójánál az alperes a követelését nem jelentette be.

A felperes fellebbezési ellenkérelme az elsőfokú ítélet helybenhagyására irányult, lényegében annak helyes indokaira utalással. Állítása szerint a franchise üzletek kivitelezésére vonatkozó megállapodást tartalmazó szerződésmódosítás nem tartalmaz olyan kitételt, amely lehetővé tenné az alperes számára e kötelezettség alóli mentesülést. Az alperes nem bizonyította, hogy a 10 db franchise üzletre vonatkozó megbízás a felperes hibájából hiúsult meg.

A felperes fedett udvar elnevezésű helyiségre vonatkozó feladatok ellátását vállalta, nem fűtött helyiség kialakítására vállalkozott. A szerződésszerű teljesítés ezért egy fedett udvar rendeltetésszerű használatra alkalmasságát jelentette, az alperes ezzel szemben szórakozó központot kívánt az udvaron működtetni. A megváltozott funkciójú helyiséget az eredeti tervek szerinti módon nem lehetett megfelelően fűteni.

A magánszakértő részéről készített árazatlan költségvetési kiírás, illetve az árajánlatok és azok műszaki tartalma nem alkalmas a felperes hibás teljesítésének bizonyítására és az alperes állításainak igazolására. A szakértőnek nem volt tudomása arról, hogy milyen feladatok képezték a felperes kötelezettségét a vállalkozási szerződés alapján, és a felperes feladata nem a szakértő által vizsgált műszaki tartalom volt. Az alperes részéről a szigeteléssel kapcsolatos jelzés először 2004 áprilisában érkezett a felperes felé, ekkor hívta fel az alperes a felperest a hibák megtekintésére és javítására annak ellenére, hogy már 2002 novemberében az alperes fényképeket készítettett a szigetelésről. A munka átadását követően jelentkezett, a szigetelést nem érintő apróbb hibák döntő részét a felperes haladéktalanul kijavította. A 2004-ben kapott jelzést követően azt is vállalta, hogy a szigetelési munkákat a N. Bt. mint alvállalkozó közreműködésével elvégzi, ezt azonban az alperes megghiúsította, ezért jogosulatlanul vette igénybe az E.-B. Kft.-t a Ptk. 307. §-ának (1) bekezdése szerint.

A fellebbezés megalapozatlan.

Az elsőfokú bíróság a tényállást helyesen állapította meg, az abból levont jogi következtetésével - az ismertetésre kerülő indokolásbeli eltéréssel - és érdemi döntésével a Fővárosi Ítéltábla egyetért. A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét a Pp. 253. §-ának (3) bekezdése szerint a fellebbezési kérelem és ellenkérelem korlátai között bírálta felül.

Alaptalanul sérelmezte az alperes a fellebbezésében, hogy az elsőfokú ítélet indokolása nem utal arra, hogy a hibás teljesítésből eredő problémák már a kivitelezést követően 2002 decemberében, majd ezt követően folyamatosan jelentkeztek, és ez a feleket sorozatos egyeztetésre kényszerítette. Az elsőfokú bíróság ítéletében - annak 7. oldalának hatodik bekezdésében - utalt a 2001. szeptember 4-én kelt vállalkozási szerződés X.3. pontjára, amely szerint a jótállási időszak kezdete a sikeres műszaki átadás-átvétel napja, ami megegyezett az átadás-átvételi jegyzőkönyv dátumával. Rögzítette azt is, hogy a jegyzőkönyv 2002.

szeptember 30-án készült, ezért a felperest 2007. szeptember 30-ig jótállási kötelezettség terhelte, és ezen időszak alatt az alperes több hibát jelzett a felperes felé.

Helytállóan hivatkozott az alperes a fellebbezésében arra, hogy az elsőfokú ítélet 7. oldalának hetedik bekezdésében az elsőfokú bíróság azt állapította meg, hogy az alperes nem bizonyította hitelt érdemlően, hogy a jótállási felelősség alól történő mentesülését megalapozó tény következett volna be, azaz a hiba oka a teljesítés után keletkezett, annak ellenére, hogy ennek bizonyítása a perben a felperes kötelessége volt. Az elsőfokú ítélet 7. oldalának hetedik bekezdése ellentmond az elsőfokú bíróság által a peres eljárás folyamán ismertetett bizonyítási teherrel, ezért az nyilvánvaló elírást tartalmaz, amelyet a Fővárosi Ítéltábla is észlelt és az elsőfokú ítélet vonatkozó részét megfelelően kiigazítva ismertette az elsőfokú bíróság ítéletét.

Az alperes a fellebbezésében kifogásolta, hogy az elsőfokú bíróság az alperes beszámítási kifogását figyelmen kívül hagyta arra alapítottn, hogy az alperes az időközben felszámolás alá került felperes felszámolási eljárásában az igényét a jogvesztő határidőn belül a felszámolónál nem jelentette be, amely miatt a követelés megszűnt.

A felperes felszámolását a Fővárosi Bíróság 2010. június 7-i hatállyal rendelte el. Az alperes a beszámítási kifogását ezt megelőző időpontban, a 2007. március 29-én tartott tárgyaláson tett nyilatkozatával terjesztette elő.

A Ptk. 296. §-ának (1) és (2) bekezdése szerint a kötelezett a jogosulttal szemben fennálló egynemű és lejárt követelését - ha jogszabály kivételt nem tesz - a jogosulthoz intézett vagy a bírósági eljárás során tett nyilatkozattal tartozásába beszámíthatja. A beszámítás erejéig a kötelezettségek megszűnnek. A beszámítás olyan egyoldalú jognyilatkozat, amelynek létrejöttéhez nem szükséges a másik fél beleegyező nyilatkozata vagy visszaigazolása. A nyilatkozattal a törvény ereje

alapján a beszámítás megtörténik, és ezzel a beszámítás erejéig a kötelezettségek a törvénynél fogva megszűnnek.

A Cstv. 38. § (3) bekezdése szerint a felszámolás kezdő időpontja után a gazdálkodó szervezet ellen a felszámolás körébe tartozó vagyonnal kapcsolatos pénzkövetelést csak a felszámolási eljárás keretében lehet érvényesíteni azzal, hogy a hitelező - a gazdálkodó szervezet által indított perben - a gazdálkodó szervezettel szemben a felszámolás kezdő időpontjában fennálló követelését beszámítási kifogásként érvényesítheti feltéve, hogy a követelés jogosultja a felszámolás kezdő időpontjában is a hitelező volt.

Mindebből az következik, hogy a felszámolási eljárás megindulását megelőzően folyamatban volt peres eljárásban tett beszámítási nyilatkozattal érvényesített követelés nem szűnt meg azáltal, hogy az alperes a beszámítani kért igényét a Cstv. 37. § (3) bekezdése szerinti jogvesztő határidőben a felszámolási eljárásban nem jelentette be.

Az elsőfokú bíróságnak ezért a perben el kellett volna bírálnia, hogy a beszámítási kifogás alkalmas-e a felperes követelésének megszüntetésére. Helyesen állapította meg az elsőfokú bíróság, hogy az alperesnek kellett a perben bizonyítania, hogy az E.-B. Kft. által végzett javítás tárgya és annak mértéke indokolt volt és az ennek kapcsán az alperes által kifizetett összeg arányban állt az E.-B. Kft. indokolt javítási munkálataival. Ennek megállapítása szakkérdés. Az elsőfokú bíróság a bizonyítási teherről megfelelően tájékoztatta a peres feleket, amely tájékoztatás következtében az alperes szakértő kirendelését indítványozta. Az elsőfokú bíróság felhívta az alperest 200.000 forint szakértői díj előlegezésére, az alperes felszámolója azonban bejelentette, hogy a szakértői díjat fedezet hiányában nem tudja előlegezni. A Pp. 3. §-ának (3) bekezdése szerint e bizonyítatlanság következményeit a perben az alperesnek kell viselnie, ezért az elsőfokú bíróság érdemben helyesen döntött akkor, amikor az alperes beszámítási kifogását elutasította.

A kifejtettekre tekintettel a Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletének nem fellebbezett részét nem érintette, míg a fellebbezett részét a Pp. 253. §-ának (3) bekezdése szerint - az ismertetett eltérő indokok alapján - helybenhagyta.

Az alperes fellebbezése nem vezetett sikerre, ezért a Pp. 239. §-a alapján alkalmazandó 78. § (1) bekezdése szerint köteles a felperes oldalán felmerült, a 32/2003. (VIII. 22.) IM rendelet 3. §-ának (2), (5) és (6) bekezdése, valamint a 4/A. § (1) bekezdése alapján - a kifejtett tevékenységre is figyelemmel - megállapított ügyvédi munkadíjból álló másodfokú perköltség megfizetésére.

A sikertelenül fellebbező alperes az Itv. 74. §-ának (3) bekezdése alapján alkalmazandó 6/1986. (VI. 26.) IM rendelet 13. §-ának (2) bekezdése és 15. §-ának (1) bekezdése alapján köteles az illetékfeljegyzési joga folytán le nem rótt fellebbezési illeték megfizetésére.

Budapest, 2011. december 6.

. Koday Zsuzsanna s.k.
a tanács elnöke

Dr. Békefiné dr. Mózsik Tímea s. k.
előadó bíró

Dr. Bleier Judit s.k.
bíró

A kiadmány hitelül:
bírószági tisztviselő