



Győri Ítéltábla

Gf.II.20.042/2022/7/I.

A Győri Ítéltábla a dr. Vásárhelyi Tamás ügyvéd (cím12) által képviselt Felperes1 (cím2) felperesnek a dr. Máté-Palotai Zsuzsanna Ágnes jogtanácsos által képviselt Alperes1 (cím16) alperes ellen jótállási kötelezettségből eredő igény iránt indított perében a Szombathelyi Törvényszék 2022. január 5. napján kelt 36.G.40.017/2021/39-II. szám alatti ítélete ellen a felperes által 40. sorszám alatt előterjesztett fellebbezés folytán – tárgyalás alapján – meghozta a következő

í t é l e t e t:

Az ítéltábla az elsőfokú ítéletet részben megváltoztatja és kötelezi az alperest, hogy fizessen meg 15 napon belül a felperesnek 6.222.680 (Hatmillió-kettőszázhuszonkettőezer hatszáznyolcvan) forint tőkét.

A felperes által az alperesnek fizetendő elsőfokú perköltség összegét 8.199.274 (Nyolcmillió-százkilencvenkilencezer- kettőszázhetvennégy) forintra, az állam terhén maradó kereseti illeték mértékét 1.417.500 (Egymilliónégyszáztizenhétezer - ötszáz) forintra leszállítja. Kötelezi az alperest, hogy fizessen meg az állam javára külön felhívás alapján 82.500 (Nyolcvankettőezer-ötszáz) forint le nem rótt eljárási illetéket.

Ezt meghaladóan az elsőfokú ítéletet helybenhagyja.

Kötelezi a felperest, hogy fizessen meg 15 napon belül az alperesnek 1.907.931 (Egymillió-kilencszázhetezer - kilencszázharmincegy) forint másodfokú perköltséget.

Kötelezi az alperest, hogy fizessen meg az állam javára külön felhívás alapján 137.400 (Egyszázharminchétezer - négyszáz) forint le nem rótt fellebbezési illetéket, míg 2.362.600 (Kettőmillió-háromszázhatvankettőezer hatszáz) forint le nem rótt fellebbezési illeték az állam terhén marad.

Az ítélet ellen fellebbezésnek nincs helye.

I n d o k o l á s

I.

[1] Az elsőfokú bíróság által a megismételt eljárásban megállapított tényállás szerint a felperes jogelődje - felperesi jogelőd, a továbbiakban felperes -, mint megrendelő és az konzorcium1 "felelősségvállaló cégeként" az alperes jogelődje (az alperesi jogelőd, a továbbiakban alperes), mint vállalkozó között 2003. július 23. napján vállalkozási szerződés jött létre összekötő út és közműépítés kivitelezésére. A konzorcium nevében az alperes 2004. május 15-i befejezési határidővel a közút, kerékpárút és járda; a csapadékvíz elvezetés, vízvezeték, szennyvízcsatorna, gázvezeték és a közvilágítás megvalósítását vállalta 268.297.197 Ft +25% Áfa, azaz bruttó 335.371.496. Ft díj ellenében. A teljes vállalkozói díjból a per tárgyat képező szennyvízcsatorna építési költsége 32.664.988 Ft+áfa volt. A szerződés IV. / 19. pontjában az alperes a létesítményre tíz év garanciát (jótállást) vállalt. A IV. / 20. pontban a jótállási garanciaként az alperes a sikeres műszaki átadás-átvételtől számított 10 évre szóló bankgarancia nyújtását is vállalta, melynek összegét a felek a vállalkozói díj nettó értéke 5 százalékában határozták meg. A VI. / 27. pontban kikötötték, hogy az átadás-átvételi eljárástól számított egy éven belül, valamint a garanciális idő lejártakor a beruházás munkáit utófelülvizsgálati eljárásban ismételten megvizsgálják.

[2] Az alperes a munkát 2004. május 7. napján jelentette készre. A műszaki átadás-átvételi eljárás 2004. május 19. napján kezdődött meg. Az erről felvett jegyzőkönyvben a felperes műszaki ellenőre kijelentette, hogy a létesítmények a jóváhagyott kiviteli tervdokumentációnak, az elrendelt módosításoknak megfelelően az építési vállalkozói szerződés, illetve a jogerős létesítési engedély alapján készültek el, ezért javasolta a felperesnek a szerződésszerű teljesítés elismerését. A felepres - hibalista alapján - "hiánypótlási munkák" elvégzését rendelte el 2004. június 19. napjáig tartó határidővel. Emiatt az átadás-átvételi eljárás 2004. június 19-én fejeződött be, s ez a 10 éves garancia kezdete. Az átadás-átvételi eljárás során a szennyvízcsatorna kamerával történő vizsgálatára nem került sor.

[3] A közút és a szennyvízcsatorna használatba vételét követően az egy éves utófelülvizsgálat dokumentálása elmaradt. A felperes 2006. december 7. napján közölt hibát az alperessel, az egyik szennyvízelvezető aknánál tapasztalt nagyfokú süllyedést. A 2007. július 9. napján kelt újabb hibaközlés szerint egyes szennyvízelvezető aknáknál nagyfokú süllyedés volt tapasztalható. A csatornarendszer kapcsán hibaközlés nem történt. 2013. április 25. napjára - még a jótállási idő lejárta előtt - a felperes garanciális bejárást hívott össze az összekötő út és közmű létesítmények megvizsgálására, melyen a felek képviselői és a felperes által megbízott cég1 jelent meg. A cég1 – egyebek mellett - a szennyvízcsatorna rendszert üzemeltető képviselő1 2013. augusztus 5-6. napján kamerával elvégzett vizsgálata alapján azt a véleményt adta, hogy a szennyvízcsatornán rendkívül sok lejtéshibás szakasz található, a csatorna aknák kikenése hiányos, azokon több vízbefolyás és repedés is látható. Nettó 85.660.500,-Ft-ban határozta meg a kijavítás költségét. E vélemény alapján a felperes felhívta az alperest a hibák kijavítására. Az alperes – a cég1 véleményén alapuló – hibalistát nem fogadta el. A csatornahálózat lejtéshibáit és az aknák vízzárási hibáit nem tekintette a jótállási kötelezettsége körébe tartozónak, az útburkolati hibák egy körét javítani vállalta. Kifogásolta a hiba felismerésének és közlésének időpontját is. A felperes kérésére 2014. március 13-án a 13.414.860,-Ft összegű jótállási bankgarancia lejáratát 2014. augusztus 28. napjára módosította.

[4] A felperes módosított keresetében a szennyvízcsatorna lejtéshibáira és az aknák tömörítetlenségére alapítottan „helyreállítási” (kijavítási) költség címén 113.200.000,- Ft megfizetésére kérte kötelezni az alperest (G.40.034/2015/179.; Gf.II.20.134/2020/13. sz. jkv.) Igényét joglap vonatkozásában a vállalkozási szerződés IV/19. pontjában vállalt jótállásra (rPtk. 305. § (1) és (3), illetve 306. § (1) és (3) bek.; GK 47. II. pont), míg összecszerűségét a perben kirendelt eljárást segítő 1 eseti szakértő javítási költségbecslésére alapította. Utalt arra, hogy a felek egységes szolgáltatásnak tekintették a teljes beruházást, így igénye alapja a teljes vállalkozói díj. Rámutatott, hogy az aknák tömörítetlensége a csatornaépítés időpontja óta fennáll. A felső szűkítő betonelem felett az akna fedlapok szintbe helyezése nincs szakszerűen megoldva, az aknák felső 10-20 cm-es része nem volt vizsgálva. Az aknák szigeteltsége vízzárósági vizsgálattal az átadást megelőzően igazolható lett volna, de az elmaradt. Nem fogadta el az ugyancsak a perben kirendelt szakértő 1 Kft. kiegészített szakvéleményét az akna tömörítettségi hibák kijavítási költségére vonatkozóan, s az abban foglaltakat meghaladó összeget tartalmazó árajánlatot csatolt. (G.40.017/2021/37.)

[5] A szennyvízcsatorna lejtéshibáira a - közjegyző előtti eljárásban, majd a perben is - szakértőként kirendelt szakértő 1 Kft. részéről eljáró szakértő 1 szakértő véleménye figyelembe vétele mellőzését és települési szennyvízelvezetés és tisztítás, vízrendezés és belvízmentesítés kompetenciákkal rendelkező szakértő kirendelését kérte (G.40.017/2021/22.), illetve azt indítványozta, hogy az szakértő 1 Kft.-nek feltett kérdések vonatkozásában nyilatkoztassa a bíróság az általa peren kívül felkért tanú szakértőt. Az szakértő 1 Kft. véleményének mellőzését arra alapítottan kérte, hogy szakértő 1 nem rendelkezik a jogvita elbírálása szempontjából releváns - „települési szennyvízelvezetés és tisztítás” - szakterületre is kiterjedő kompetenciával, csak az építkezés idején felmerülő víztelenítés, a végleges út víztelenítés, illetve a csapadékvíz elvezetésre terjed ki a szakértelme. E szakértő megállapításaival szemben az esetleges talajvíz mozgás nem okozhatta a szennyvízcsatorna ténylegesen tapasztalt mértékű magassági elmozdulását.

[6] Utalt arra, hogy a rPtk. 283. § (1) bekezdése, 405. § (5) bekezdése és a szerződés VI/27. pontja szerinti, a teljesítés megvizsgálására vonatkozó kötelezettségének eleget tett, a már eltakart részek vonatkozásában a hibaokot nem észlelhette. Nem is kellett vizsgálnia olyan tulajdonságokat, melynek minőségét tanúsítják, illetve amelyre jótállás vonatkozik. A műszaki ellenőrként eljáró cég2 által az alperesnek küldött megkeresések igazolják, hogy az alperes több szakhatósági kikötést nem pótolta. A műszaki átadás-átvétel során meg is jelölte a szennyvízcsatorna hálózat geodéziai bemérési tervei, továbbá a szennyvízcsatorna víztartási próba jegyzőkönyvének hiányát.

[7] Az alperes a kereset elutasítását és a felperes perköltségben marasztalását kérte. Arra hivatkozott, hogy konzorcium keretében vállalta a munkák elvégzését, így kizárólag az általa teljesített közműépítési munkákkal kapcsolatban terhelhetné felelősség, de az sem állapítható meg, mert a felek a ténylegesen megvalósult műszaki tartalmat (azaz kiviteli tervektől részben eltérő csatorna lejtéseket és akna kialakítást) tekintették szerződésszerű teljesítésnek, így a jótállási kötelezettsége szempontjából a ténylegesen megvalósult állapot a kiindulópont, s ehhez képest nem állapítható meg a terhére hibás teljesítés. Az aknaelemek illesztésénél a habarcs kipergése törvényszerű volt, javítása karbantartási és nem szavatossági kérdés (G.40.034/2015/129.). Másodsorban arra hivatkozott, hogy ha a szennyvízcsatornának vannak is olyan elemei, amelyek kijavításra szorulnak, e körülmény már a teljesítéskor fennállt és ismert volt, s mivel a szennyvízcsatornát a felperes műszaki ellenőre – vizsgálat alapján – kifogás nélkül átvette,

emiatt a felelősség megállapítása a Ptk.316.§ (1) bekezdése alapján is kizárt. Harmadsorban arra utalt, hogy a kirendelés alapján - egyedüli kompetens szakértőként - eljáró szakértő1 Kft. véleménye szerint nem dokumentálható az, hogy a teljesítéskor a szennyvízcsatorna hibás lett volna, a hibák az átadás-átvétel után, a talajvízszint későbbi változása és a későbbi szállodaépítések miatti teherforgalom kiváltotta talajmozgás következményei. Ezt erősítette meg az általa peren kívül felkért szakértő4 geotechnikai szakértő véleménye is.

[8] A – törvénysértően – eseti szakértőként kirendelt szakértő2a nem tudott érdemi véleményt adni, az eljárást segítő1 eseti szakértőként történő kirendelése ugyancsak törvénysértő, vizsgálati módszere pedig téves volt. szakértő3 pedig csak a (perben nem releváns) anyaghiba vonatkozásában nyilatkozott (arra is nemlegesen). A vizsgált kérdések megválaszolására a Magyar Igazságügyi Szakértői Kamara (a továbbiakban MISZK) állásfoglalása szerint rendelkezésre állt volna bejegyzett igazságügyi szakértő, így eseti szakértő bevonásának nem volt alapja. Az alperes által felkért cég1 véleménye – miután nem is igazságügyi szakértő – ugyancsak nem vehető figyelembe. A csatorna lejtésvizonyai és a csőzóna feletti útburkolati süllyedések között nincs közvetlen összefüggés, ezt igazolja a képviselő1 kamerás vizsgálatának összesítése 9. oldala és szakértő4 geotechnikai szakvéleménye 11. oldala, valamint az is, hogy az útburkolati hibákat a garancia alatt a felperes mással javíttatta ki. (G.40.034/2015/153.).

[9] Negyedrészt arra hivatkozott, hogy a garancia időszakának kilencedik évében a képviselő1 által elvégzett kamerás vizsgálat során feltárt csatornahibák (rendellenességek) a csatorna rendeltetésszerű használatát nem gátolják, dugulására nem került sor, a felperesnek emiatt költségei nem merültek fel. Az általa felkért szakértő5 hidraulikai szakértő véleménye szerint későbbi szállodabővítések megvalósulása esetére is csak a csatorna vízszállító kapacitása 1/3-a kerül kihasználásra. (G.40.034/2015/69.) A keresetben igényelt kijavítással a már avult csatorna újraépítésére kerülne sor, ami a rPtk. 306. § (1) bekezdés a) pontja szerinti (számottevő értéknövekedéssel járó) kicserélésnek minősül, ami reá nézve aránytalan többletköltséget eredményez, holott az ilyen terjedelmű kijavítástól várható eredmény aránytalanul csekély. A csatorna nyomvonalán már a talajkonszolidáció lezajlott, a terület megbolygatása a felperesnek is számottevő kényelmetlenséggel járna. Emiatt a felperes a garancia keretében legfeljebb a rPtk. 306. § (1) bekezdés b) pontja szerinti úgynevezett „második lépcsős” szavatossági igényt, azon belül árleszállítást érvényesíthet.

[10] A módosított kiviteli tervek a felperes megbízottja (a cég3) készítette el, a csatorna kis hosszeséssel kalkulált műszaki koncepcióját is ő határozta meg. A felperes igényérvényesítése azt célozza, hogy a közút közel 300 méteres szakaszának idegen kivitelezővel történt szakszerűtlen javításának következményeinek korrekciója, illetve a szennyvízcsatornával kapcsolatban megváltozott (immár 5 ezrelékes lejtést célzó) felperesi koncepció szerinti műszaki állapot az alperes garanciális kötelezettségvállalása terhére valósuljon meg. A felperes által kért bizonyítás továbbfejlesztését ellenezte, mert az nem irányul másra, mint a teljesítés megfelelőségének elmaradt vizsgálata és dokumentációs hiányok pótlására.

[11] A jótállási idő alatt a felperes által két ízben jelzett - nem a szennyvízcsatornával kapcsolatos - kimértékű hibát kijavította, a szennyvízcsatornával és a többi közművel kapcsolatban hibabejelentés 2013. előtt nem érkezett hozzá. A teljesítés megfelelőségének

vizsgálata és a hiba jelzése kapcsán tapasztalható felperesi késedelemből eredő többletköltségért nem ő, hanem a felperes felel.

III.

[12] Az elsőfokú bíróság a megismételt eljárásban hozott ítéletével a keresetet elutasította, s kötelezte a felperest, hogy fizessen meg az alperesnek 8.516.000 forint perköltséget. Arra hivatkozott, hogy az alperes jótállási kötelezettsége 2014. május 19. napjáig tartott (vállalkozási szerződés IV/19. pont; rPtk. 405. § (1) és (3) bekezdés, Ptké. 3. § (2) bekezdés), mellyel arra vállalt helytállási kötelezettséget, hogy az általa teljesített mű, a szolgáltatott dolog a jótállási időn belül nem hibásodik meg. (kockázati helytállás.) A perben a felperesnek kellett bizonyítani a hiba fennálltát (a hibás teljesítés tényét), a hiba felismerésének időpontját és közlését, s az ekkor irányadó értékviszonyok szerinti kijavítási költséget. A jótálláshoz kapcsolódó vélelem szerint a jótállási idő alatt észlelt hiba már a teljesítés időpontjában fennállt. Az ezen alapuló alapuló fordított bizonyítási teher miatt a kimentéshez az alperesnek kellett bizonyítania azt, hogy mi okozta a hibát és azt, hogy a hiba oka a teljesítés után keletkezett. A per adatai - Pp. 206. § (1) bekezdésében foglaltak szerint történő - értékelése alapján összességében arra a meggyőződésre jutott, hogy a felperes nem tudta bizonyítani a hibás teljesítés tényét. Az alperes viszont sikerrel igazolta kimentéséhez azt, hogy a jótállási idő alatt vele szemben közölt hibajelenségek, rendellenességek oka a teljesítés után keletkezett.

[13] Rámutatott, hogy a jótállási idő első 9 évére nézve nem állapítható meg, hogy a felperes megfelelően járt volna el a teljesítés megfelelőségének megállapítása körében. Nem tudta bizonyítani a felperes azt, hogy a szerződés teljesítésekor a csatornarendszer kamerás ellenőrzésére, illetve az egy éves utófelülvizsgálatra sor került volna. Az egy éves utófelülvizsgálatról a felperes által csatolt okiraton aláírás nem szerepelt, így annak nincs bizonyító ereje. A felperes a teljesítést elfogadta, az akkor kifogásolt hibákat az alperes javította. A teljesítés szerződésszerűsége viszont nem volt megfelelően dokumentált, s ma már csak az átadás-átvételi eljárás jegyzőkönyv áll rendelkezésre, a megvalósulási terv, a minősítési dokumentáció és a vízügyi hatóság építést engedélyező határozatában a csőszakaszok vízzáróságára irányuló vizsgálat elvégzésének dokumentációja nem lelhető fel. 2006. december 7. napján és 2007. július 9. napján a felperes jelzett ugyan hibákat az alperes felé, azok azonban a csatorna aknákkal voltak összefüggőek és döntően nem a per tárgyát képező csatornalejtési hibákkal. 2013. április 25. napjára viszont utófelülvizsgálati szemlét szervezett, a 2013. május 30. napjára tűzött hibaközlési határidőt - a cég1 által kimunkált garanciális igények közlésével - betartotta.

[14] Bár a fentiek szerint a szerződésből (VI./27. pont) és az rPtk. 283. § (1) bekezdéséből fakadó - a teljesítés megfelelőségére vonatkozó - meggyőződési kötelezettségének a felperes nem a teljesítéshez képest a legrövidebb időn belül tett eleget, de azt még a jótállási időben (a 9. évben) teljesítette, ezért jogvesztés nem éri, csak a meggyőződési és hibaközlési kötelezettség késedelméből eredő következményeket kell neki viselni.

[15] A megismételt eljárásban a Győri Ítéltábla hatályaon kívül helyező végzésében szereplő szempontok szerint kiegészítésre került az szakértő1 Kft. szakértői véleménye,

tárgyaláson is meghallgatta a szakértőt, véleményét ütköztette az eljárást segítő1 eseti szakértő véleményével. Az szakértő1 Kft. kiegészített szakértői véleményét a Pp. 182. § (3) bekezdése szerinti hiányosságoktól mentes, a jogvita elbírálására alkalmas, aggálytalan szakértői véleményként fogadta el. Rámutatott, hogy egyrészt e szakértői vélemény alapult a legszélesebb körű vizsgálati anyagon, másrészt - a felperes kifogásával ellentétben – a szakértő képviselőjében eljáró szakértő 1 rendelkezett (s egyedül ő rendelkezett) a jogvita elbírálásához szükséges, a csatornarendszerek kivitelezésével kapcsolatos építési szakértői kompetenciával. Elutasította a felperes azon bizonyítási indítványát, mely az szakértő1 Kft. és tanú1 magánszakértő véleményének ismételt ütköztetését kérte. Arra hivatkozott, hogy a magánszakértő részére nem állt rendelkezésre a hasonlóan széleskörű dokumentáció és a két szakértő a vizsgálatait sem azonos módszertan alapján végezte el.

[16] A vállalkozási szerződés kivitelezésére, s a beruházás megvalósításának ellenőrzésére az MMT-ben az MSZ-10-311-86 szabvány értékei, azon belül is a szabvány határértékei (2-2,5 ezrelékes tervezett lejtés) kerültek előírásra, ami nem szakszerűtlen, de szoros méretezés. A képviselő1 által a garancia utolsó évében elvégzett kamerás vizsgálat és a cég1 ez alapján készült véleménye, valamint az eljárást segítő1 eseti szakértő által elvégzett csatornavizsgálat igazolta az aknák környezetének tömörítettsége (kikentsége) hiányosságát és a csatorna lejtésében fennálló deformitásokat. Az szakértő1 Kft. szakértő véleménye szerint azonban az észlelt lejtési hibák (rendellenességek) a szabvány határán belüliek.

[17] Az szakértő1 Kft. szakértő véleménye szerint a teljesítéskori hibás vagy hibátlan állapotról egyértelműen akkor lehetne állást foglalni, ha a felek az átadás-átvétel időpontjában erre vonatkozó vizsgálatokat végeztek volna el. (2021. szeptember 22-i tárgyalási jkv.) A teljesítést a felperes is szerződésszerűnek fogadta el, s azt nem dokumentálta megfelelően, így nincs arra utaló irat (mérési eredmény), melyből az lenne megállapítható, hogy a garancia utolsó évében később közölt eltérések már a műszaki átadás-átvétel időpontjában is fennálltak. Emiatt azt véleményezte, hogy a szennyvízcsatorna lejtéshibái és az aknák hibái a teljesítéskor még nem álltak fenn, a hibák oka a szerződés teljesítését követő földmozgás eredményeként alakulhatott ki, amiben döntő jelentősége a talajvízviszonyoknak, és a későbbi építkezések miatt a csatornahálózatot terhelő forgalomnak volt. Sem a tervezéskor, sem a kivitelezés során nem vették figyelembe azt, hogy jelentős talajvíz volt a területen. A csővezeték - a terveknek megfelelően - a talajvízszint (0,75-2,05 méter) alá került, ami a csőzóna melletti és feletti talaj teherbírásának megtámasztó képességét csökkentette, az aknák közötti csőszakaszok hasasodását és a függőleges aknák esetében a fenékszint változását eredményezhette. A talajvízszint adatokat is figyelembe véve még hibátlan tömörítés esetén is megmozdulhatott a csőrendszer és kialakulhatott a csak később észlelt deformitás. (G.40.017/2021/26. sz. jkv. 5. o.)

[18] Rámutatott, hogy a felperes az szakértő1 Kft. véleményével szemben - az általa rendelkezésre bocsátott okiratokkal és a magánszakértői véleményekkel - nem tudta igazolni, hogy a garanciaidőn belül detektált csatorna lejtéshibák, akna kikenési rendellenességek az alperes hibás teljesítésével okozati összefüggésben álltak elő. Az eljárást segítő1 véleménye a hibás teljesítés bizonyítékeként – annak eseti szakértői vélemény jellege és annak nem pótolható módszertani hiányosságai miatt - nem volt elfogadható, emiatt csupán annak helyszíni vizsgálati eredményeit bocsátotta az szakértő1 Kft. rendelkezésére. A hiba fennállta és a hiba okának keletkezése vonatkozásában a felek által csatolt – az szakértő1 Kft. véleményének megkérdőjelezésére nem alkalmas - magánszakértői véleményeket csak okirati bizonyítékként vette figyelembe (cég1 véleménye: Gf.40.041/2014/1/F/2.; tanú1

véleménye: G.40.034/2015/53.; cég5 javítási terve: G.40.041/2014/9.; szakértő4 geotechnikai szakvéleménye: G.40.041/2014/7/A/24.; dr. szakértő51 hidraulikai szakvéleménye: G.40.034/2015/69.; az alperes által csatolt út1 és termálszálló közötti út közműépítés kivitelezési javaslat című okirat). szakértő4 geotechnikai magánszakértői véleményében a csatornaművek vonatkozásában nem tett megállapításokat, a szakértő2 pedig nem is tudott szakértői véleményt adni.

IV.

[19] A felperes fellebbezésében a Pp. 252. § (2) bekezdése alapján az elsőfokú ítélet hatályon kívül helyezését és az elsőfokú bíróság per újabb tárgyalására és újabb határozat meghozatalára történő utasítását kérte. Arra hivatkozott, hogy az elsőfokú bíróság a tényállást a megismételt eljárásban már helyesen állapította meg, abból azonban egyrészt téves jogkövetkeztetéseket vont le, másrészt ítéletét a per tárgyát képező szakkérdésben kompetenciával nem rendelkező szakértől Kft. véleményére alapította, így az megalapozatlan.

[20] Az eljárás folyamán végig jelezte, hogy az szakértől Kft. szakértő az igazságügyi szakértői szakterületekről, valamint az azokhoz kapcsolódó képesítési és egyéb szakmai feltételekről szóló 9/2006. (II.27.) IM rendelet – a továbbiakban kompetencia rendelet -5.sz. melléklet A) pont 38., 39. és 40. alpontja szerinti „közlekedési és ipari területen” rendelkezik szakértői jogosultságokkal és nem a perben releváns (települési szennyvízelvezetés és tisztítás) szakterületeken. (kompetencia rendelet 7. sz. mell. C) pont 6. és 7. alpont) Az szakértől Kft. - mint eseti szakértő – a kompetenciája körén kívül csak akkor járhatott volna el, ha a szennyvízelvezetés nem szerepelne a kompetencia rendeletben felsorolt szakterületek között. Az szakértől Kft. részéről eljáró szakértő 1 végzettsége alapján felvételre sem kerülhetett volna a per eldöntése szempontjából releváns szakterület névjegyzékébe. A kompetencia fennállta vonatkozásában a MISZK által kiadott vélemény súlytalan, a szakértői névjegyzéket a 2016. évi XXIX. törvény szerint - a 210/2005. (X.5.) Kormányrendeletnek megfelelően - az igazságügyi minisztérium vezeti. A kompetencia hiányában adott szakvéleményt a bizonyítékok köréből ki kellett volna rekesztenie az elsőfokú bíróságnak és az elsőfokú eljárás során (2021. szeptember 10. és 2021. szeptember 30. napján) előterjesztett bizonyítási indítványainak megfelelően a kérdéses kompetenciatérület vonatkozásában állandó igazságügyi szakértőként nyilvántartásba vett igazságügyi szakértők valamelyikét kellett volna kirendelnie. Sérelmezte, hogy az elsőfokú bíróság nem indokolta ezen bizonyítási indítványt elutasító álláspontját, s azt is, hogy az szakértől Kft. szakértő és tanúl véleményének ütköztetésére nem került sor. Ha az elsőfokú bíróság a magánszakértő részére rendelkezésre bocsátotta volna a szükséges dokumentációt, úgy a két szakértő véleménye ütköztethető lett volna.

[21] Rámutatott, hogy a jótállás - mint kockázattelepítés - folytán az alperesnek kellett bizonyítania azt, hogy mi okozta a hibát. A rPtk. 283. § (2) bekezdése értelmében a dolog átvétele során nem kellett vizsgálni azokat a tulajdonságokat, melyeknek a minőségét tanúsítják, illetve, amelyre a jótállás vonatkozik. A szakértő által hiányolt MMT minőségellenőrzés és minősítési tervlap az alperes saját használatára összeállított táblázat, nem szabvány, nem műszaki előírás, így a perben következtetések levonására nem lett volna alkalmas. A hibák teljesítés utáni okból keletkezését vitatta, rámutatott, hogy az szakértől Kft. véleményében említett talajvízmozgást senki nem vizsgálta, nem tapasztalta, az csupán

feltételezés. Amennyiben a csövek alá megfelelő mennyiségű és minőségű, kellően tömörített ágyazóanyag került volna és a cső 50 cm-es környezetét is megfelelő ágyazattal, tömörítéssel töltötték volna vissza, úgy a talajvízmozgás nem is okozhatott volna a tapasztaltnal azonos mértékű magassági elmozdulást.

[22] A cég1 garanciális hibajegyzéke igazolta a csatorna rendellenességeket, úthibák fennálltát. A fentiekkel szemben a hibák okaként tanúl a tervtől eltérő (hibás) alperesi teljesítést nevesítette. Az eljárást segítő1 véleménye is a kivitelezés hiányosságait (a tömörítés hiányát) jelölte meg a hiba okaként. Az eljárást segítő1 a vizsgálata során a vízzárósági vizsgálatot levegővel is megfelelően elvégezhette, alkalmazhatott a tervekben foglaltaktól eltérő szabványt, mert az 1986. évi MSZ-10-311 számú szabvány 2014. november 1. napján hatályát veszítette, így vizsgálati eredményei is felhasználhatóak, melyek alapján ugyanarra az eredményre jutunk, mint a csatornát korábban és más módszerrel vizsgáló képviselő1 A 2021. szeptember 22. napján megtartott tárgyaláson szakértő 1 maga is akként nyilatkozott, hogy – magánemberként - már a 2000-es évek elején is észlelte a csatorna kivitelezési hibát és az útsüllyedést.

V.

[23] Az alperes fellebbezési ellenkérelmében az elsőfokú ítélet helybenhagyását kérte. Arra hivatkozott, hogy a megismételt eljárás során az elsőfokú bíróság eleget tett a hatályon kívül helyező végzésben előírtaknak (ahhoz kötve volt), a Pp.252.§ (2) bekezdése alkalmazására alapot adó, az ügy érdemi elbírálására kiható eljárási szabálysértést nem vétett, ilyen körülményre a felperes sem utalt fellebbezésében. Az elsőfokú ítélet tényállása a felperes szerint is helyes, csupán az abból levont jogi következtetésekkel nem értett egyet, ami nem alapozhat meg hatályon kívül helyezést.

[24] A perben eljáró szakértő1 Kft. szakértői kompetenciája fennálltával kapcsolatos kérdések a szakértői díjmegállapító végzések elleni fellebbezések kapcsán, illetve az Győri Ítéltábla Gf.II.20.134/2020/13/I. sz. hatályon kívül helyező végzésében már elbírálásra kerültek. Az elsőfokú bíróság szakértői bizonyítás kiegészítését elrendelő G.40.017/2021/13. sz. végzésében feltett kérdések megválaszolása „építéstechnológiai, víztelenítési, és talajmechanikai”, illetve „építéstechnológiai, kivitelezési, minősítési, illetve beruházási” ismereteket igényelt, s nem tartalmazott olyan kérdést, mely a „települési szennyvízelvezetés és tisztítás” szakterületéhez kapcsolódó speciális ismereteket igényelt volna. A szennyvízelvezetés elméleti kérdéseit a hidraulikai szakvélemény is tisztázta, gyakorlati kérdés pedig nem merült fel, mert átadása óta a csatorna rendeltetésszerűen üzemel.

[25] A létesítmény vonatkozásában az alapeljárásban számos szakvélemény született, annak állapota – és az ezzel összefüggő tényállás – feltárt, a bizonyítás továbbfejlesztése szükségtelen. A garancia lejáratát után 7 évvel érdemi vizsgálatra már nem is lenne mód. A felperes az szakértő1 Kft. szakértői kompetenciájának vitatásán alapuló, új szakértő kirendelésére irányuló bizonyítási indítványa a hatályon kívül helyező végzés (32) pontjában foglaltakkal ellentétes, azt a felperes – a jóhiszemű pervitel követelményébe ütköző módon – csak szakértői vélemény kiegészítés tartalma ismeretében terjesztette elő, emiatt helyesen járt el az elsőfokú bíróság, amikor azt elutasította.

[26] A bizonyítás hiányosságai a felperes terhére esnek. Hibás teljesítés hiányában szankció (árleszállítás, értékcsökkenés) nem alkalmazható. Az alperesi oldal kimentési kötelezettségét megalapozó hiba léte sem nyert bizonyítást, a kifogásolt lejtési eltérések a rendeltetésszerű használatot nem befolyásolják, bizonyított (többletköltséget okozó) üzemeltetési hibajelenség nem merült fel. A továbbfejlesztett szakértői bizonyítás alapján a lejtési eltéréseket előidéző hasasodást a teljesítése utáni - részben a felperes érdekkörébe eső - építkezések nem a perbeli létesítmény pályaszerkezetéhez igazodó és a betervezett meghaladó teherforgalma miatti talajmozgások idézték elő, így kimentése is igazolt.

[27] Kiemelte, hogy bár csak a hibás teljesítés fennállta esetén van jelentősége annak, hogy a felperes mennyiben tett eleget a teljesítés megfelelősége megvizsgálására és a hiba közlésére vonatkozó kötelezettségének, de e követelmény sem teljesült. A rPtk.283.§-ban foglaltakat a vállalkozási szerződés VI/27. pontja (az átadást követő első és a tizedik évre előírt utófelvizsgálattal) felülírta. A felperes nem bizonyította, hogy a teljesítés megvizsgálására vonatkozó kötelezettségét az átadás-átvétel, illetve az első éves utófelvizsgálat során teljesítette volna (utóbbi megtartása is vitatott), s ezek során a hiba okát nem észlelhette volna.

[28] Az elsőfokú bíróság a fellebbezésben felhívott magánszakértői véleményeket – a felperesi érveléssel szemben – magánszakértői véleményként vette figyelembe. A cég1 által készített dokumentumban hibaként feltüntetettek léte nem nyert bizonyítást. tanúl szakértői véleményének mellőzését az elsőfokú bíróság megfelelően indokolta azok eltérő módszertanával.

VI.

[29] Az ítéltábla az elsőfokú bíróság által megállapított tényállást az alábbiakkal egészíti ki.

[30] A 2004. május 19-én kelt műszaki átadás-átvételi jegyzőkönyvben a cég4 az úgynevezett Európa-út műszaki átadásához azzal a feltétellel járult hozzá, hogy az ivóvíz hálózat és szennyvízcsatorna hálózat geodéziai bemérési tervei, a vízvezeték nyomáspróbájának jegyzőkönyvei, valamint az szennyvízcsatorna víztartási próbájának jegyzőkönyvei átadásra kerülnek (G.40.041/2014/8/A/3.).

[31] A műszaki ellenőr 2004.június 2-án kelt hibalistája rögzítette, hogy a víznyelőrácsok alatt a cső és a keret közötti rész kialakítása nem megfelelő, cementhabarcsos kikenés szükséges, a keretek és szegélykövek közötti fugázás mindenhol hiányzik. (G.40.017/2021/2021-116/F/43.)

[32] A felperes felkérése alapján eljáró képviselő1 által 2013. augusztus 5. és 6. napján elvégzett a szennyvíz csatornahálózat kamerás vizsgálat és műtárgy (akna) ellenőrzés alapján megállapításra került, hogy a vizsgált szennyvízcsatorna hálózaton rendkívül sok lejtéshibás szakasz, valamint több (de az előzőnél jóval kevesebb számú) pontszerű benyomódás található, de magán a csatornán nincsenek törések, repedések. Az aknák kikenése hiányos, azokon több vízbefolyás és repedés látható. A fedlap és a keret között

hiányosak a vízzáró kikenések és általában hiányosak a kikenések. A csatorna vízzárósága eldöntéséhez – az aknák vízzáróvá tételére vonatkozó javítás után – víztartási vizsgálat elvégzése szükséges. A vizsgálat alapján azt feltételezték, hogy az útsüllyedések oka nem a feltárt csatornahibák következménye. (G.40.041/2014/1/F/3.)

[33] Az ítéltábla az elsőfokú bíróság által megállapított tényállást azzal helyesbíti, hogy a szennyvízcsatorna lejtésére és aknák vízzáróságára vonatkozó hibák már a teljesítéskor fennálltak.

VII.

[34] Az elsőfokú bíróság az ítéltábla hatályon kívül helyező végzésben foglalt utasításnak eleget tett. A felperesi fellebbezésben foglaltakkal szemben az szakértő1 Kft. szakértő rendelkezett a - kereset tartalma szerinti - szakkérdés megválaszolásához szükséges szakértelemmel. Erre tekintettel az elsőfokú bíróság az ügy érdemére is kiható eljárási szabálysértés nélkül bírálta el a felperes keresetét, s az ítéltábla a bizonyítás továbbfejlesztése, új szakértő kirendelése érdekében az elsőfokú ítélet hatályon kívül helyezésére és az elsőfokú eljárás megismétlésére nem látott lehetőséget.

[35] Az elsőfokú bíróság a tényállást – a fenti helyesbítéssel és kiegészítéssel – helyesen állapította meg, az ítéltábla azonban az elsődlegesen a hibás teljesítés hiányára, másodlagosan az alperesi kimentés sikerére épülő jogi álláspontját nem osztotta. Az elsőfokú bíróság a feleket terhelő bizonyítási teher részbeni téves értelmezésével, másrészt a rendelkezésre álló bizonyítékokból levont téves következtetéssel jutott arra, hogy az alperes hiba nélkül teljesített, s a hiba oka a teljesítés után keletkezett. A per adatainak helyes értékelése alapján megállapítható, hogy a szennyvízcsatorna lejtési hibái és az aknák vízzárósági problémái már a teljesítéskor is fennálltak, azok kivitelezési eredetűek. A szennyvízcsatorna lejtéshibái vonatkozásában a felperes keresete részben alapos, míg az aknahibák vonatkozásában nem a hibás teljesítés hiánya miatt, hanem a rPtk.316.§ (1) bekezdése alapján alaptalan.

VIII.

[36] Mindenekelőtt arra mutat rá az ítéltábla, hogy a bíróság a módosított felperesi keresethez jelen perben is kötve volt. [Pp. 3. § (2) bekezdése, Pp. 215. §] A felperes keresete eredetileg az útépitési és a csatorna hibák kijavítására kötelezésre irányult. Módosított keresetében azonban már az eljárást segítő1 szakvéleményére alapítottan csak az aknák vízzáróságával és a csatorna lejtés hibáival összefüggésben érvényesített (ún. második lépcsős) 113.200.000,-Ft összegű javítási költség iránti igényt. (G.40.034/2015/163.; G.40.034/2015/179.) Ezt megerősítve a felperes a Gf.II.20.134/2020/13. számú jegyzőkönyvben is akként nyilatkozott, hogy a beruházás csatorna hibáival összefüggésben érvényesít igényt, s ebbe integrálódtak a csatornahibák kijavításához szükséges munkák részbeni újra elvégzéséhez kényszerűen kapcsolódó útburkolati és földmunkák.

[37] A teljesség kedvéért mutat rá az ítéltábla, hogy a felperes az ítélelhozatalt megelőző utolsó beadványában egyéb hibák (a közút, kerékpárút, gyalogút hibái) értékelését

is kérte (G.40.017/2021/37.), azonban - a kijavítási költség megtérítésére irányuló keresetéhez kapcsolódó – a Pp. 121.§-ban foglaltaknak megfelelő keresetet (akár másodlagos kereset formájában) nem terjesztett elő. Ilyen tartalmú keresetváltoztatás – mivel nem a választott szavatossági jogról másik jogra való áttérésnek minősül - a Pp. 146/A. §-a korlátaiba ütközött volna, így nem is lett volna figyelembe vehető. A felperes jelezte azt is, hogy kamatigényt is érvényesít (G.40.017/2021/26. sorszám alatti jegyzőkönyv), de igényét a rPp.121.§ (1) bekezdése e) pontjában foglaltaknak megfelelően - a kamatkövetelés kezdő időpontja és a kamat mértéke megjelölésével - nem terjesztette elő.

[38] A kereset fenti tartalmához képest meghatározott jogalapi szakkérdés (a szennyvízcsatorna hibái, a hibák kivitelezési vagy egyéb eredete, a hibák keletkezésének időpontja) vonatkozásában kellett a szakértőnek véleményt nyilvánítani. Az szakértől Kft. szakértő kompetenciája is ennek kapcsán volt vizsgálendő. A felperesi fellebbezéssel szemben a MISZK állásfoglalása – az szakértől Kft. szakértői nyilatkozatával egybehangzóan – alátámasztotta azt, hogy a kivitelezési kérdések megválaszolására a szakértő kompetenciával, szakképesítéssel rendelkezik. (G.40.034/2015/40.) Az szakértől Kft. szakértő csak a csatorna jövőbeni (a jelenleginél magasabbra becsült) terhelése esetén fennálló rendeltetésszerű használatra alkalmasság megítélése kapcsán jelezte azt, hogy a kérdés megválaszolására nem kompetens. [G.40.034/2015/64. számú jkv. 3.o. (3) bekezdés és 4. o. (6) bekezdés] A hibás teljesítés ténye és az érvényesíthető szavatossági igény jellege és mértéke szempontjából jelentőséggel bírhat, hogy a rendeltetésszerű használatra alkalmasságot a jelenlegi - az átadás-átvétel óta eltelt időben megvalósult rendszerterhelés és üzemeltetési tapasztalatok -, illetve egy jövőbeni (potenciális) terhelést alapul véve vizsgáljuk. A felperes azok tartalmának a keresetbe emelése nélkül hivatkozott peren kívül beszerzett szakértői véleményekre, melyek - egyebek mellett, eshetőlegesen és az általánosságok szintjén - utaltak a jövőbeni kapacitásnövekedés megvalósulása esetére a rendeltetésszerű használatot akadályozó problémákra. A felperes ezen elvárását azonban nem tette a kereset tárgyává, a szakértői véleményekre általánosságban történő pusztá hivatkozásai nem azonosíthatóak a Pp. 121.§ (1) bekezdése c) pontjában foglalt, a kereset individualizálására vonatkozó kötelezettség teljesítésével. Emiatt az elbírálendő keresethez kapcsolódó (figyelembe vehető) kereseti tényállás nem a (potenciális) jövőbeni terhelésnek megfelelőség hiányára, hanem a szennyvízcsatorna jelenlegi terhelés mellett fennálló rendeltetésszerű használatra alkalmatlanságának állítására épült. Ezt a felperes a képviselő (üzemeltető) nyilatkozatával kívánta igazolni.

[39] A kereset fenti tartalmához képest az szakértől Kft. szakértő kompetenciája fennállt, szakvéleménye a Pp.182.§ (3) bekezdése szerinti hiányosságoktól mentes volt, így nem állt fenn a feltétele a bizonyítás a felperes által célzott módon (új szakértő kirendelésével) történő kiegészítésének. Ezért az ítéltábla sem a bizonyítás másodfokú eljárásban történő továbbfejlesztésére, sem – megalapozatlanság okán – az elsőfokú ítélet hatályon kívül helyezésére és az elsőfokú eljárás megismétlésére nem látott lehetőséget.

IX.

[40] Az elsőfokú ítéletben foglaltakkal szemben a szennyvízcsatorna lejtési és az aknák vízzárósági hibái teljesítéskori fennállta a per egyéb adatai - köztük az szakértől Kft. véleményének helyes értékelése - alapján megállapítható volt.

[41] A csatorna lejtéshibáit (amit az szakértő1 Kft. rendellenességként fogalmazott meg) és az aknák vízzárósági hibáit a képviselő1 által 2013. évben (garanciaidőn belül) elvégzett kamerás vizsgálat és az az alapján a cég1 által készített hibabejelentés, valamint az szakértő1 Kft. szakértői véleménye is igazolta. A kamerás vizsgálat megállapításait - szakmai szempontból - az szakértő1 Kft. szakértő is „korrektnek” minősítette. (G.40.017/2021/14.sz. szakvélemény kiegészítés 11. o.)

[42] A hibák (a hibák okai) teljesítéskori fennálltának hiányára alapított elsőfokú ítéleti érvelés alapjául az szakértő1 Kft. szakértő véleménye szolgált. E szakvélemény azonban maga is több, a hibajelenséghez vezető lehetséges okot vett számításba (a talajvíz miatti tömörödés, a szállodaépítések miatti útterhelés, alperesi kivitelezési hiba). A szakértő nem szakértői eszközökkel, csupán – a per egyéb adataival összhangban nem álló – következtetéssel állapította meg azt, hogy az átadás-átvételnél e hibák még nem állhattak fenn. Abból indult ki, hogy a 2013. évben észlelt lejtéshibák megléte esetén a műszaki ellenőr nem vette volna át a csatornarendszert (G.40.017/2021/26. számú jkv. 6. o. 6. bekezdés). A szakértő fenti következtetése - a per egyéb adatai alapján - nem volt elfogadható. Az elsőfokú bíróság elmulasztotta értékelni, hogy ugyan az alperes perrendszerűen nem ismerte el részben sem a felperesi kereset, de mind peren kívül, mind a perben tett olyan nyilatkozatokat, melyek a hiba teljesítési eredetével álltak összefüggésben.

[43] Az alperes elsődlegesen éppen arra alapította védekezését, hogy a jogosult az átadáskor ismerte a hibát, a teljesítést annak ismeretében - jogfenntartás nélkül – elfogadta, így a rPtk. 316.§ (1) bekezdése alapján nem állapítható meg a terhére hibás teljesítés. Arra hivatkozott, hogy a szennyvízcsatorna kiviteli tervtől eltérő lejtési paraméterei már az átadás-átvétel időpontjában is megvoltak, s a képviselő1 által - az átadás-átvétel után 9 évvel – végzett kamerás vizsgálatok csak az átadáskori (a felperes által is ismert) helyzetet rögzítették [G.40.034/2015/9., 4. o. (2) bekezdés]. Az alperes vezérigazgatója a 2015. május 12-én kelt jegyzőkönyvben akként nyilatkozott, hogy a szennyvízcsatorna rendszer valami úton-módon hibásan épült meg, ezt sosem tagadták, de hiba nélkül át lett véve 10 évvel ezelőtt. (G.40.017/2021/21. alatti beadvány melléklete, jkv. 4. o (3) bekezdés) Korábban az alperes tett olyan nyilatkozatot is, hogy az aknák kikenését jótállás keretében vállalja elvégezni. (Gf.II.20.134/2020/13. sz. alatti jkv.) Peren kívül tett nyilatkozatában a szennyvízcsatorna lejtéshibái vonatkozásában árleszállítást vállalt fizetni, s még a per korábbi szakában is megfelelőnek találta az szakértő1 Kft. által javasolt 13.414.680,-Ft összegű árleszállítás alkalmazását (G.40.034/2015/34. 4. o.), s a megismételt eljárást megelőzően az elsőfokú bíróság ítélete ellen előterjesztett elsődleges fellebbezési kérelme is a marasztalási összeg ezen összegre történő leszállítására irányult.

[44] Az aknák kikenési hiányosságainak kivitelezéskori fennálltát igazolja a felperesi műszaki ellenőr 2004. június 2-án kelt hibalistája, mely megállapította, hogy a víznyelőrácsok alatt (a cső és a keret közötti rész) cementhabarcsos, illetve a keretek és szegélykövek közötti fugázás mindenhol hiányzik. (G.40.017/2021-11/F/43.)

X.

[45] Helyesen utalt arra az elsőfokú bíróság, hogy az alperes által vállalt jótállás olyan kockázati helytállást eredményez, mellyel a szolgáltatás hibájának eredetével

kapcsolatos bizonytalanság kockázatát a kötelezett előre magára vállalta (Szegedi Ítéltábla Gf.III.30.407/2015.; közzétéve BDT2016.3492.) E vélelem folytán a hiba okával (keletkezésének eredetével) kapcsolatos bizonytalansági tényezők az alperes terhére esnek. Emiatt – a perbeli esetre vetítve - a garanciaidőn belül jelzett hiba esetén az alperesnek kellett igazolni azt, hogy amennyiben a hiba már fennállt (észlelhető volt) az átadás átvétel során is, úgy a jogosult azért nem érvényesíthet igényt, mert a teljesítést a szerződésszegésről tudva, jogai fenntartása nélkül elfogadta. (rPtk.316.§ (1) bekezdés) Ennek hiányában azt tartozott igazolni az alperes, hogy a hiba a szolgáltatás teljesítését követően, rajta (a teljesítésén) kívül álló okból keletkezett.

[46] Az ítéltábla a hiba ismerete kapcsán a rPtk. 305/A. § (1) bekezdése és a Ptk. 316. § (1) bekezdése között fennálló különbséggel összefüggésben rámutat arra, hogy a rPtk. 305/A. § (1) bekezdése alkalmazása során a hiba szerződéskötés kori tényleges ismeretével azonosan ítélandó meg annak elvárható ismerete („ismernie kellett” fordulat) is. A rPtk. 305/A. § (1) bekezdése - az 1999/44/EK irányelv 2. Cikk (3) bekezdésével való harmonizáció követelményének megfelelően - a hibás teljesítést kizáró körülménynek tekinti azt az esetet is, ha a szerződés megkötésére olyan körülmények mellett kerül sor, melyek mellett a jogosultnak észszerűen eljárva tudnia kellett a hibáról. A perbeli esetben azonban a rPtk. 316. § (1) bekezdése volt releváns, mely csak azt tekinti igényérvényesítési akadállyal, ha a jogosult a teljesítést a szerződésszegésről ténylegesen tudva fogadja el. Ebben az esetben a szerződésszegésre alapítottan igényt utóbb csak akkor támaszthat, ha erre irányuló jogait fenntartotta. E fordulat esetében tehát nem a hiba elvárható, hanem a tényleges ismerete és a jogfenntartó nyilatkozat hiánya (mint együttes feltétel) zárja ki a hibás teljesítés megállapítását.

[47] A tényállás kiegészítés szerint az aknák hibáit már a műszaki ellenőr 2004. június 2-án kelt hibalistája rögzítette („a víznyelőrácsok alatt a cső és a keret közötti rész cementhabarcsos, illetve a keretek és szegélykövek közötti fugázás mindenhol hiányzik”). (G.40.017/2021/2021-116/F/43.) Az átadás-átvételi eljárás 2004.június 19.-én befejeződött. Nincs peradat arra, hogy az alperes a jelzett kikenési hibát javította volna (ezzel saját előadása is ellentétes volt), ahogy arra sincs peradat, hogy a felperes a teljesítés átvételekor jogfenntartással élt volna. Az ismert hiba kijavítási költségének megfizetésével összefüggő felperesi igénye emiatt - és nem az elsőfokú ítéletben kifejtettek okán - alaptalan.

[48] Más a megítélése a takart, utóbb is csak kamerás vizsgálat alapján megállapítható lejtési hiányosságoknak. Nem igazolt, hogy felperes az átadás-átvétel időpontjában ezekről is tudott volna. Helyesen állapította meg az elsőfokú bíróság, hogy a szennyvízcsatorna átadása-átvétele során a szennyvízcsatorna kamerával történő vizsgálatára nem került sor. (G.40.034/2015/28. sz. alatt csatolt 2014. április 14-én kelt felperesi képviselőtestületi ülés jkv. 7. o). E tekintetben a felek végül egyező előadást is tettek. (Pp. 163.§ (2) bek.; G.40.017/2021/34. számú jkv. 3. o. (4)-(6) bekezdés)

[49] A perbeli esetben az építési dokumentáció rendkívül hiányos volt (az építési napló csak részlegesen állt rendelkezésre, nem volt már meg a megvalósulási terv, s a közművek digitális felmérése). Az szakértői Kft. véleménye szerint a megvalósítási terv elvileg létezett, s benyújtásra kellett, hogy kerüljön a közlekedési hatósághoz is, mint a forgalombahelyezési eljárás alapidokumentuma, de az ma már nem volt fellelhető. (G.40.017/2021/14. sz.13.o.) A szakértői véleményből kitűnően e megvalósulási terv kellett

volna, hogy tartalmazza a kiviteli tervtől történő lejtési eltéréseket (a megvalósulási terven pirossal jelölve), s azt is, hogy az eltéréseket az alperes közölte a felperessel, s annak műszaki ellenőre azt ellenjegyzésével elfogadta. A bizonyítási nehézségek e körben az alperes terhére volt értékelendőek. Az alperes az általa vállalt 10 éves jótállásra tekintettel nem hivatkozhat sikerrel arra, hogy az építési dokumentációt nem kellett 5 éven túl megőriznie. Emellett a per egyéb adatai is cáfolták az alperes hiba ismeretére vonatkozó állítását. A felperes az átadás-átvétel lezárulta után, még 2004. szeptember 10. napján kelt levelében is azt kifogásolta, hogy a megvalósulási terv átadása elmaradt (G.40.017/2021/11.sz. irat 7. mell.), ami közvetett bizonyítéka annak, hogy annak tartalmát nem ismerte meg.

[50] Emiatt a szennyvízcsatorna lejtési eltérései vonatkozásban az alperes kimentése érdemben volt vizsgálendő. Önmagában az adott hibajelenséghez vezető (már említett) több hiba ok elvi megléte a kimentéshez nem elegendő. A sikeres kimentéshez az kellett volna, hogy a szakértő a 2013-ban észlelt állapotból kiindulva, a garanciaidőn belül észlelt és jelzett hibák kivitelezési eredetét kizárja. Mivel az szakértő1 Kft. szakértő alapvetően a dokumentációk hiánya miatt tett olyan megállapítást, hogy nem állapítható meg egyértelműen (pontosabban „nem dokumentálható”) az, hogy a teljesítéskor fennállt-e kivitelezési hiba, illetve annak oka. (G.40.017/2021/14. 16.o; G.40.017/2021/26. sz. jkv. 5. o. utolsó előtti bekezdés) Mindez – szemben az elsőfokú ítéletben foglaltakkal - nem a felperes terhére volt értékelendő, hanem az alperesi kimentés sikertelenségét jelentette.

[51] A kimentéshez a szakértő – a per már említett, egyéb adataival ellentétben álló – fenti következtetése nem volt alkalmas. A szakértői vélemény következtetésének elfogadása miatt tévesen állapította meg az elsőfokú bíróság azt, hogy az alperes sikerrel bizonyította, hogy a hiba oka az átadás-átvétel után keletkezett. E megállapítás eleve ellentétes volt azon alperesi érveléssel, mely szerint a szennyvízcsatorna kiviteli tervtől eltérő lejtési paraméterei már az átadás-átvétel időpontjában is fennálltak és a felperes által is ismertek voltak.

[52] Helyesen mutatott rá viszont az elsőfokú bíróság arra, hogy a teljesítés megvizsgálására és a hiba közlésére vonatkozó kötelezettség teljesítésével kapcsolatos felperesi mulasztásnak, késedelemnek nem az igény érvényesíthetősége, hanem csupán a mértéke terén van jelentősége. A mulasztása szankciója a rPtk. 307. § (3) bekezdése szerint alakul, s ezt – az alperes fellebbezési ellenkérelemében foglaltakkal szemben - a felek szerződése nem írta felül. A Ptk. 394. § (1) bekezdése második mondata értelmében nem mentesül a vállalkozó a felelősség alól, ha a megrendelő ellenőrzési kötelezettségét nem vagy nem megfelelően látja el. A műszaki ellenőr a megrendelő érdekében gyakorol ellenőrzési jogot, ennek valamely hiányossága nem mentesíti a vállalkozót a hibás teljesítés következményei alól. (EBH2008.1770; Kúria Pfv.V.21.741/2015/4.) A Ptk. 283. § (2) bekezdése értelmében a dolog átvétele során nem kell vizsgálni azokat a tulajdonságokat, amelyeknek minőségét tanúsítják, illetőleg, amelyekre jótállás vonatkozik.

XI.

[53] A szennyvízcsatorna lejtési hibái kijavítási költségével (jelentős részének újraépítési költségével) kapcsolatos felperesi keresetet az ítéltábla a Ptk. 306. § (1) bekezdés a) pontjában meghatározott arányossági feltétel alapján eltúlzottnak, s így nagyjából alaptalannak találta.

[54] Az szakértől Kft. szakértői véleménye – a per egyéb adataival összhangban - azt állapította meg, hogy a szennyvízcsatorna rendeltetésszerű használatra alkalmas. Helyesen hivatkozott az alperes arra, hogy a kereset tartalma alapján vizsgálandó jelenlegi rendszerterheléshez képest nem igazolt az, hogy a szennyvízcsatorna 2004. óta történő üzemeltetése során többletköltséget okozó rendellenesség (javítási-karbantartási szükséglet) merült volna fel. Ennek igazolására nem volt alkalmas a képviselő (mint a felperes tagsága mellett működő gazdasági társaság) egyéb dokumentációval alá nem támasztott pusztá nyilatkozata sem.

[55] A Ptk. 306. § (1) bekezdés a) pontjában meghatározott arányossági feltétel teljesülése a Ptk. 306. § (1) bekezdés b) pontjában és a (3) bekezdésében említett ún. második lépcsős szavatossági jogok, valamint az eltérő lépcsőkbe tartozó jogok közötti választás során is vizsgálandó [a hibás teljesítéssel kapcsolatos egyes jogalkalmazási kérdésekről szóló 1/2012. (VI.21.) PK vélemény 4. pont]. Az arányosság követelményéből azonban – a hatályon kívül helyező végzésben foglaltaktól eltérően - nem az következik, hogy felperes által (kijavítási költség címén) érvényesített igény a szennyvízcsatorna vonatkozásában egészében alaptalan, csupán az, hogy nem érvényesíthető az egyébként az árleszállítás címén megállapítható összeghez képest aránytalan kijavítási költség. A szakértő által a lejtéshibák ellenére rendeltetésszerű használatra alkalmasnak, de emiatt III. osztályúnak minősített szennyvízcsatorna kapcsán javasolt árleszállítási mérték a kijavítási költség vonatkozásában is korlátként érvényesül. A GK 47. számú állásfoglalás I. pontja értelmében a gazdálkodó szervezetek közötti vállalkozási szerződések hibás teljesítése esetén az árleszállítás alapja a szolgáltatás ellenértéke, ha azonban a hiba a szolgáltatás egészének rendeltetésszerű használatát nem akadályozza, a hibás rész értéke. Ennek megfelelően a vetítési alap a perbeli esetben is csak a szennyvízcsatornára eső 32.664.988,-Ft+áfa vállalkozói díj. A szakértő által (a III. osztályú teljesítésre) megállapított 15%-os érték (G.40.017/2021/26. sz. jkv.) alapján az áthárítható költség 4.899.748 Ft +áfa, azaz 6.222.680,-Ft. (G 40.017/2021/35.)

[56] A fentiekre tekintettel az ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét a Pp.253.§ (2) bekezdése alapján részben megváltoztatta és az alperest a szennyvízcsatorna lejtéshibái arányos kijavítási költségében marasztalta, ezt meghaladóan az elsőfokú ítélet keresetet elutasító rendelkezéseit helybenhagyta.

[57] A pervesztesség- pernyertesség arányának módosulása miatt megváltoztatta az ítéltábla az elsőfokú ítélet perköltség viselésére vonatkozó rendelkezéseit is, s arról a Pp. 81.§ (1) bekezdése alapján határozott. Ennek során figyelembe vette az ítéltábla azt is, hogy - az elsőfokú ítéletben foglaltakkal szemben - a G.40.017/2021/16. sorszám alatt megállapított 976.000,-Ft szakértői díjat (BL00167/2021/1. számú letét) nem az alperes, hanem a felperes előlegezte. Ennek megfelelően a felperes által előlegezett szakértői díj helyesen 5.704.354,-Ft, a hatályon kívül helyező végzésben megállapított másodfokú perköltség 1.200.000,-Ft. Az 113.200.000,-Ft pertárgyérték után a 32/2003. (IM rendelet) 3. § (2) bekezdés a)-c) pontja alapján áfa nélkül számított ügyvédi munkadíj 3.332.000,-Ft. A felperes teljes perköltsége 10.236.354,-Ft volt.

[58] Az alperes előlegezett 1.016.000,-Ft szakértői díjat, a hatályon kívül helyező végzésben a javára megállapításra került 4.024.000,-Ft másodfokú költség, a pertárgyérték

után a fentieknek megfelelően számított, de áfával növelt ügyvédi munkadíj 4.231.640,-Ft. Az alperes teljes perköltsége 9.271.640,-Ft.

[59] A felperest megillető pernyertességgel arányos $(6.222.680:113.200.000=5,49706\%)$ elsőfokú perköltség 562.698,-Ft. $(10.236.354 \times 5,49706\%)$ Az alperest megillető pernyertességgel arányos $(94,50294\%)$ elsőfokú perköltség 8.761.972,-Ft. $(9.271.640,-Ft \times 94,50294\%)$ Az alperes javára mutató különbözet 8.199.274,-Ft. Az alperes a fenti peresztessége arányában köteles a 6/1986 (VI.26.) IM rendelet 13.§ (2) bekezdése alapján a felperes személyes illetékmentesége folytán le nem rótt kereseti illeték állam javára történő megfizetésére, s csak a különbözet marad az IM rendelet 14.§-a alapján az állam terhén.

[60] A felperes másodfokú perköltsége a 32/2003. (IM rendelet) 3. § (2) bekezdés a)-c) pontja és (5) bekezdése alapján (áfa nélkül) számított ügyvédi munkadíjból áll (1.666.000,-Ft), ennek pernyertességére eső része 91.581,-Ft. Az alperes másodfokú perköltsége a 32/2003. (IM rendelet) 3. § (2) bekezdés a)-c) pontja és (5) bekezdése és a 4/A.§ alapján áfával növelve 2.115.820,-Ft ügyvédi munkadíjból áll, ennek pernyertességére eső része 1.999.512,-Ft. Az alperes javára mutató különbözet 1.907.931,-Ft. A felperes személyes illetékmentesége folytán le nem rótt kereseti fellebbezési illetéket az IM rendelet fenti rendelkezési alapján ugyancsak peresztessége arányában köteles megfizetni az államnak az alperes, a különbözet az állam terhén marad.

Győr, 2022. május 5.

dr.Ferenczy Tamás s.k.
a tanács elnöke

dr.Mészáros Zsolt s.k.
előadó bíró

dr.Bajnok István s.k
bíró