

A Fővárosi Ítéltábla a ... Űgyvédi Iroda ... által képviselt ... felperesnek, a ... Űgyvédi Iroda ... által képviselt ... alperes ellen kártérítés iránt indított perében a Fővárosi Törvényszék 2014. június 19. napján kelt 12.G.42.189/2011/75. számú ítélete ellen a felperes részéről 76. sorszámon benyújtott fellebbezés folytán meghozta az alábbi

v é g z é s t :

A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét hatályon kívül helyezi, és az elsőfokú bíróságot a per újabb tárgyalására és újabb határozat hozatalára utasítja;

a felperes másodfokú perkölségét 300.000 (Háromszázezer) forint + áfa és 16.000 (Tizenhatezer) forint összegben, az alperesét 300.000 (Háromszázezer) forint + áfa összegben, a felperes által le nem rótt, állam által előlegezett jogorvoslati illeték összegét 2.500.000 (Kétmillió-ötszázezer) forintban állapítja meg.

Az ítélet ellen fellebbezésnek nincs helye.

I n d o k o l á s

Felperes a keresetében előadta, hogy az alperessel 2008. augusztus 6-án alvállalkozói szerződést kötött, melyben vállalta, a ... szám alatti 43 lakásos társasház szerkezetépítési és falazási munkái elvégzését nettó 158.600.000 forint átalányár ellenében. A szerződés részét képező Alvállalkozói Általános Szerződési Feltételek (a továbbiakban: AÁSZF) B/1. pontjában – többek között – rögzítették, hogy az alperes jogosult a munka mennyiségét csökkenteni vagy növelni, önálló munkarészeket, rendszereket ideiglenesen vagy véglegesen elhagyni; a B/2. pontban megállapodtak, hogy amennyiben a megrendelő él a B/1. pontban rögzített jogával, akkor a szerződő felek a változtatás miatt elvégzésre nem kerülő munkák tekintetében egymással elszámolnak. Felperes a kivitelezést megkezdte; 2008. november 21-én közösen felvett jegyzőkönyvben megállapodtak abban, hogy a szerződés teljesítését kölcsönösen szüneteltetik addig, amíg az alperes nem dönt a munkavégzés folytatásáról, az addig elvégzett munkák tekintetében egymással elszámoltak. 2009 nyarán felmerült az építkezés folytatása, felperes többször jelezte, hogy az alvállalkozói szerződés szerinti tartalommal és átalányáron tudja a szerkezetépítést folytatni; alperes 2009. szeptember 23-án közölte, hogy a változatlan kondíciók mellett nem lát lehetőséget a munka folytatására, majd 2009. november 6-án bejelentette, hogy a munkálatok szüneteltetéséig el nem végzett munkákkal a szerződéses feladatokat csökkenti, ezen munkarészeket elhagyja, és mivel egymással már teljes körűen elszámoltak, a közöttük fennállt jogviszony – a jótállási-szavatossági kötelezettségektől eltekintve – megszűnt. Ezt követően az alperes a perbeli épület kulcsra kész kivitelezésével – melynek részét képezte a felperes által el nem végzett munkálatok köre is – a ... Kft.-t bízta meg.

A felperes a fenti tényállás alapján a keresetében elsődlegesen a Ptk. 395. § (1) bekezdése, másodlagosan a Ptk. 318. § (1) bekezdése, harmadlagosan a Ptk. 339. §-a alapján kérte az alperest kötelezni 31.874.015 forint kártérítés és annak 2009. november 6. napjától a kifizetésig járó, a Ptk. 301/A. § (1) bekezdése szerinti késedelmi kamata megfizetésére.

Az elsődleges kereseti kérelme körében arra hivatkozott, hogy az alperes 2009. november 6-án kelt levelében a Ptk. 395. § (1) bekezdése szerinti általános elállási jogát gyakorolta a vállalkozási szerződés még nem teljesített műszaki tartalmára vonatkozóan, mely objektív, nem kimenthető kárfelelősséget eredményezett a terhére; a kára az az elmaradt haszon, amelytől az alperes magatartásával okozati összefüggésben esett el.

Másodlagosan arra hivatkozott, amennyiben az alperes a hátralévő munkákat a szerződés részét képező AÁSZF B/1. pontja alapján jogszerűen hagyhatta el, a B/2. pontban foglaltakat megszegte, ugyanis nem számolt el az elhagyott és eredetileg még hátralévő munkákkal, az elszámolás körébe kellett volna vonni az elmaradt haszon megfizetését is.

Harmadlagos kereseti kérelme körében arra hivatkozott, az alperes a szerződés szerint rendelkezhetett a műszaki tartalommal, egyes munkálatok elhagyásáról, azonban a rendeltetésszerű joggyakorlásba ütközik az a magatartása, hogy gyakorlatilag „lecserélte” a felperest, és a munka hátralévő teljes részét más vállalkozóval végeztette el.

Az alperes érdemi ellenkérelmében a kereset elutasítását kérte. Az elsődleges kereset körében arra hivatkozott, a szerződés részét képező AÁSZF B/1. pontja lehetővé tette a számára, hogy a szerződés szerinti munkák mennyiségét csökkentse, önálló munkarészeket, rendszereket ideiglenesen vagy véglegesen elhagyjon. Ezen jogosultság nem azonos a Ptk. 395. § (1) bekezdése szerinti általános elállási joggal, hanem a szerződő felek közös akaratából a megrendelőnek biztosított, vállalkozó által elfogadott egyoldalú szerződésmódosítási jogosultság, amelyet jogszabály nem tilt. Ezen többletjogosítvány nem jelenti azt, hogy a szerződés formális, kétoldalú módosítása nem lett volna szükséges, ez azonban nem feltétele a műszaki tartalom módosításának, a felek kötelessége lett volna a módosítás körülményeit írásban rögzíteni, ennek a felperes nem tett eleget.

Az alperes vitatta szerződésszegését, az elhagyott munkákkal kapcsolatos elszámolás a 2008. november 21-én kelt jegyzőkönyv szerint megtörtént, a felperes által sem vitatottan maradéktalanul kifizetésre került a vállalkozói díj összege. Az elszámolásba az elmaradt haszon nem érthető bele, amennyiben erről a felek rendelkezni kívántak volna, azt lényeges tartalmi elemként nyilvánvalóan a szerződésbe foglalták volna.

Az alperes vitatta, hogy jogellenes joggyakorlást folytatott volna, álláspontja szerint a szerződéses szabadság és a szerződés szerinti rendelkezési joga lehetővé tette, hogy a munkát egyetlen generál-kivitelezővel végeztesse el, ezen üzletpolitikai döntés nem minősíthető a felperes lecserélésének, hanem indokolt koncepcióváltásnak. A műszaki tartalom csökkentése nem volt a részéről jogellenes, így a Ptk. 339. §-a szerinti kárfelelősség sem terhelheti.

A kár összecszerűsége tekintetében arra hivatkozott, indokolatlanul magas összegben került felszámításra, tekintve, hogy a hátralévő munkák vállalkozói díja 79.200.000 forint, melynek a kereset szerinti nyereségtartalma 44 %-ot tesz ki, ez az átlagosan 5-10 % körül kalkulálható hasznot irreálisan meghaladja.

Az elsőfokú bíróság 2011. május 31. napján kelt 12.G.41.934/2010/7. számú ítéletével a keresetet elutasította, a felperes fellebbezése folytán eljáró Fővárosi Ítéltábla 2011. november 8. napján kelt 10.Gf.40.364/2011/6. számú közbenső ítéletével az elsőfokú ítéletet megváltoztatta és megállapította, hogy az alperest kárfelelősség terheli a felperessel 2008. augusztus

6-án megkötött alvállalkozói szerződés alapján 2008. november 21-ig el nem végzett munkálatok tekintetében közölt elállásért.

A Fővárosi Ítéltábla annyiban osztotta az elsőfokú bíróság álláspontját, hogy az alperest a szerződés alapján műszaki tartalom csökkentésére vonatkozó, mennyiségileg nem korlátozott, szerződésben vállalt pénzbeli ellentételezéssel nem járó egyoldalú jogosultság illette meg, azonban a 2009. november 6-án kelt levelében nem ezen szerződéses jogát, hanem általános elállási jogát gyakorolta. A műszaki tartalom kizárólag felperes felé deklarált csökkentése, az eredeti műszaki tartalom más vállalkozóval, más jogviszonyban történő megvalósítása ugyanis nem értékelhető másként, mint hogy az alperes szándéka ténylegesen a felperessel kötött alvállalkozói szerződés felbontására, a még hátralévő munkálatok tekintetében fennálló, a Ptk. 395. § (1) bekezdése szerinti elállási jog gyakorlására irányult, ez azonban a terhére objektív kárfelelősséget eredményezett, az elállással okozati összefüggésben felmerült kárt megtéríteni tartozik.

A kár összegének vizsgálatára folytatódó eljárásban felperes a keresetét változatlanul fenntartva igazságügyi szakértő kirendelését indítványozta, melynek az elsőfokú bíróság eleget tett.

A társ-könyvszakértővel eljárta ... építésügyi szakértő szakvéleménye szakmai helytállóságát felperes vitássá tette, és a szakértői véleményt annak többszöri kiegészítését és a szakértő szóbeli meghallgatását követően sem fogadta el. A szakértő elfogultságára hivatkozva kétszer a kizárását kezdeményezte, újabb szakértői bizonyítás lefolytatását, a beszerzett magánszakértői vélemény figyelembevételét, illetőleg az abban foglaltakra a szakértő nyilatkoztatását kérte.

Az elsőfokú bíróság 59-IV. sorszámu és 70. sorszámu végzéseivel a szakértő kizárására irányuló kérelmét elutasította.

Alperes az érdemi ellenkérelmét változatlanul fenntartotta.

Az elsőfokú bíróság 2014. június 19. napján kelt 12.G.42.189/2011/75. számú ítéletével kötelezte az alperest, hogy 15 napon belül fizessen meg a felperes részére 8.555.290 forintot, valamint ennek 2009. november 6. napjától 2013. június 30. napjáig a késedelemmel érintett naptári félévet megelőző utolsó napon érvényes jegybanki alapkamat hét százalékkal növelt összegével megegyező mértékű, 2013. július 1. napjától a kifizetés napjáig járó, a késedelemmel érintett naptári félév első napján érvényes jegybanki alapkamat nyolc százalékkal növelt összegével megegyező mértékű késedelmi kamatát, az ezt meghaladó keresetet elutasította. Kötelezte felperest, hogy 15 napon belül fizessen meg az alperesnek 618.690 forint perköltséget, továbbá az államnak külön felhívásra 1.316.880 forint illetéket, kötelezte az alperest, hogy az államnak külön felhívásra fizessen meg 483.120 forint illetéket.

Határozata indokolásában kifejtette, hogy az irányadó közbenső ítéletre tekintettel a folytatódó eljárás tárgya a kár mértéke lehetett, melyet igazságügyi szakértő bevonásával vizsgált. ... kiegészített, pontosított szakértői véleménye alapján – melyet a szakértő a személyes meghallgatása során előadottakkal is alátámasztott – a felperes által elérhető haszon mértékét 8.555.290 forintban állapította meg, melyből az anyag mennyiségi eltéréséből várható haszon 832.573 forint, a betonacél árának változásából eredő különbözet, valamint a munkadíjon elérhető nyereség pedig 10.785.554 forint, melyet csökkenteni kellett a kivitelezés szüneteltetésekor már kifizetett anyagok 3.062.837 forintos értékével. Megjegyezte, hogy a szakértő, bár tisztességtelennek minősítette a mennyiségi eltérésből és az anyagár változásból eredő különbözetet mint hasznot, annak mértékére szakmai megállapítást tett. Nem fogadta el a szakértő hasznot megállapíthatónak azon körülményt, hogy a felperes saját zsáluanyagot használt, e körben kifejtette, hogy a saját anyaghasználat során is keletkezik anyagromlásból eredő veszteség, továbbá nem állítható bizonyosan, hogy a zsálu bérléséhez képest ezen eljárás kifizetődőbb lenne. A szakértő a költségvetésben szokásos 5 %-os

„ráhagyás” felett további 5 %-ot is költségként számított fel, tekintettel arra, hogy az anyagmennyiség szükséglet előre nem látható, illetőleg, hogy a mennyiségi különbség a tervezetthez képest ténylegesen ilyen mértékben szokott alakulni. Utalt az elsőfokú bíróság arra, hogy a szakértői módszer az elmaradt haszon összegének kalkulálására csakis becslés lehetett, annak a feltételezésén alapult, hogy a vállalkozó rendkívüli kiadások, illetőleg különösebb nehézségek, váratlan körülmények felmerülése nélkül képes lett volna a teljesítésre. A szakértő rezsit valamennyi tételnél kalkulált, illetőleg előre meghajlított és méretre szabott acéllal számolt, figyelembe véve, hogy ilyen anyagnál is előfordul becsülhető veszteség, melyet a várható haszon mértékének kidolgozása során tekintetbe kell venni. A daruhasználat vonatkozásában a szakértő azt nyilatkozta, hogy a daruköltség később is felmerült volna, illetőleg számolt annak bontási költségével. Nem fogadta el a szakértő, hogy a betonkozmetika költsége szükségképpen felmerülne, szerinte a kivitelezés ezen költség nélkül is megoldható, illetőleg azt a vasbeton árában kell elszámolni. A szakértő rendelkezésre bocsátotta a számítása alapjául szolgáló adatokat, tervek, és az adott konkrét összegű bevételhez képest a ténylegesen elvégzendő feladatra tekintettel becsülte meg az elérhető nyereség összegét. Utóbbi teljes egészében összhangban állt a társ-könyvszakértőként eljáró ... igazságügyi szakértő véleményével, mely szerint a szokásos vállalkozói eredmény 8,75 %, ez 7.478.000 forint hasznot jelent, figyelemmel az előző években folytatott felperesi gazdálkodásra is. A könyvszakértői vélemény visszaigazolta az építésügyi szakértői vélemény helytállóságát, melynek összegét fogadta el az elsőfokú bíróság, figyelembe véve, hogy a kérdés építészeti szempontból való megközelítése volt alkalmas az elmaradt haszon összegének megállapítására. Mérlegelte az elsőfokú bíróság azt is, hogy az elmaradt haszon tisztességtelennek, illetőleg jóerkölcsbe ütközőnek minősülhet-e. Megállapította, hogy a kikötött átalányárra tekintettel a mennyiségi különbség felperes hasznaként értékelhető, melyet munka elvégzése esetén a vállalkozás eredményeként minden bizonnyal kézhez kapott volna. Ugyanígy az elmaradt haszon körében jelentkezik azon értékkülönbség, amely az elhúzódó időtartamra figyelemmel a betonacél árának csökkenéséből ered, és amelyet az átalányárhoz képest felperes nem neki felróható időmúlás folytán ténylegesen megtakaríthatott volna. A per adataiból nem lehetett arra következtetni, hogy a mennyiségi különbség, valamint a betonacél árának csökkenéséből eredő nyereség kifejezetten a másik fél megtévesztésével vagy hamis adatok szolgáltatásával merült volna fel, ezért mind az anyagár különbséget, mind a mennyiségi eltérésből eredő nyereséget jogszerűen felszámíthatónak ítélte. Figyelembe vette az elsőfokú bíróság azt is, hogy a hátralévő kivitelezésre eső vállalkozói díj 79.200.000 forint, az ezt meghaladó munkákkal ugyanis a felek már nem vitatottan elszámoltak. Ezen értékhez képest a felperes által követelt 31.874.015 forint elmaradt haszon nyilvánvalóan eltúlzottnak tűnik, és nem áll összhangban a könyvszakértő által feltárt, a korábbi években folytatott felperesi gazdálkodás adataival, illetőleg az annak alapján kalkulálható várható nyereséggel.

Mindezek alapján az elsőfokú bíróság arra vont le következtetést, hogy a kivitelezés befejezése esetén felperes 8.555.290 forint nyereségre tett volna szert, mely elmaradt hasznot az alperes a Ptk. 395. § (1) bekezdése és 355. § (4) bekezdése alapján megfizetni tartozik.

Nem osztotta az elsőfokú bíróság alperes kárenyhítési kötelezettség elmulasztására vonatkozó védekezését, figyelemmel arra, hogy a felszabadult időben történő egyéb haszonszerzésre vonatkozó konkrét tényállítást az alperes nem tett. Emellett 2008. november 21-én a kivitelezés szüneteltetésében állapodtak meg azzal, hogy folytatást alperes bármikor jogosult volt kérni. Ezen időponthoz képest csak 2009. szeptember 26-án tett olyan nyilatkozatot, amelyből egyértelművé vált, hogy a munkálatokat nem a felperes fogja befejezni, így több mint 9 hónapos időtartamon keresztül rendelkezésre állás történt, és csak 2009 szeptemberében merülhetett fel az, hogy felperes a szabad kapacitását máshol kösse le.

Az elsőfokú bíróság mellőzte a szakvélemény további kiegészítésére és újabb szakértő kirendelésére irányuló felperesi indítványt, figyelemmel arra, hogy a kiegészített szakvélemény ellentmondásokat nem tartalmazott, kellőképpen pontos és indokolt volt, a szakértő meghallgatása után a szakmai

véleménynyilvánítással kapcsolatosan aggály nem merült fel. Döntése meghozatala során nem vette figyelembe az elsőfokú bíróság a tárgyalás berekesztését megelőzően a kiegészítő szakvéleményre tett elkésett felperesi észrevételt, valamint az általa beszerzett magánszakértői véleményt, tekintettel arra, hogy észrevételét a meghosszabbított határidőben nem terjesztette elő, illetőleg bár nem volt attól elzárva, magánszakértői véleményt sem szerzett be. A magánszakvélemény és a további észrevételek figyelembevétele a tárgyalás elhúzódását eredményezte volna, melyet a Pp. 8. § (2) bekezdése értelmében megakadályozni volt köteles, emellett a felperesnek a magánszakértő tanúkénti meghallgatására indítványa nem volt.

Az ítélet ellen felperes terjesztett elő fellebbezést, melyben elsődlegesen a Pp. 252. § (2) bekezdése szerinti hatályon kívül helyezését, másodlagosan az általa indítványozott bizonyítási eljárás lefolytatását követően a megváltoztatását, alperes 30.140.887 forint elmaradt haszon megfizetésére kötelezését, harmadlagosan a Pp. 252. § (3) bekezdése alapján a hatályon kívül helyezését kérte.

Az elsődleges fellebbezési kérelmét arra alapította, hogy a kirendelt igazságügyi szakértő felperesi társaságot becsmérő, sőt bűncselekmény elkövetésével vádló – fellebbezésben beidézt – nyilatkozataiból kitűnően tőle tárgyilagos szakvélemény adása nem volt várható, figyelemmel arra, hogy megveti felperes eljárását a szerződés megkötése, teljesítése, valamint perbeli követelése és nyilatkozatai kapcsán. A szakértő inkriminált kijelentéseit önmagukban, de együttesen értékelve is azokból feltétlenül, objektíve, okszerűen következik, hogy részéről a pártatlan szakvéleményadás nem biztosított, a Pp. 178. § (1) bekezdésében foglaltakkal ellentétes módon adott szakvéleményt, vele szemben a Pp. 13. § (1) bekezdés e) pontjában meghatározott kizáró ok áll fenn, így az elsőfokú bíróság tévedett, amikor a kizárási indítványainak nem adott helyt. A szakértő kizárásának mellőzésével az elsőfokú bíróság az eljárás lényeges szabályait megsértette, mely az ítélet hatályon kívül helyezésére ad alapot.

A másodlagos fellebbezési kérelme körében arra hivatkozott, hogy a szakértő szakmai nyilatkozatai sem helytállóak, láthatóan nem értette a feladatát, az eljárásban betöltött szerepét, nem volt tisztában az átalányár fogalmával, nem vette figyelembe, hogy az alperes által kiírt pályázaton a felperes adta a legalacsonyabb árajánlatot, és ezzel nyerte el a munkát. Kifogásolta felperes, hogy a perszakértő többszöri indítványra sem munkálta ki a mennyiségi számításait a költségvetésben szereplő adatok alapulvételével, és az átalányár elvével össze nem egyeztethető módon indokolatlan mértékű rátartást alkalmazott. Az építőipari ágazatban szokásos kialakult gyakorlattal összhangban a perbeli szerződés költségvetése is tartalmazott 5 %, helyenként 7 % tartalékot, a szakértő azonban önkényesen további 5 % rátartással számolt, mellyel indokolatlanul csökkentette az elmaradt hasznót, ezen eljárással nem megengedett módon az átalányár elszámolásról tételesbe tért át. Figyelman kívül hagyta, hogy az ajánlattétel időpontjában az árazatlan költségvetést alperes adta, ő határozta meg a mennyiségeket, és az általa készített költségvetésen alapuló átalányáron szerződtek. Az átalányárból következően a mennyiségi kockázatot a felek viselni tartoznak, nem térhetnek át tételes elszámolásra, így a szakértő egyetlen helyes eljárása az lett volna, ha a költségvetésben szereplő mennyiségek alapulvételével számolt volna. Az átalányárra vonatkozó egységes bírói gyakorlat szerint az alperesnek abban az esetben is a költségvetésben megjelölt összeget kellett volna megfizetnie a felperesnek, ha az adott munkanemből ténylegesen többet vagy kevesebbet kellett volna elvégezni, ezen megállapítás az anyag- és a díjtételekre egyaránt érvényes. Az átalányáras konstrukció jogkérdés, ennek következményét akként kellett volna érvényesíteni, hogy a szakértő által jogszerűtlenül és indokolatlanul alkalmazott további 5 %-os rátartás mellőzésre kerül, az elsőfokú bíróság azonban a hibás szakértői gondolatmenetet elfogadva, az ítélezési gyakorlattal szembehelyezkedve hozott érdemi határozatot.

További hiányossága a szakvéleménynek, hogy nem került feloldásra a szakértő személyes meghallgatásával sem a szakvélemény és a kiegészítő szakvélemény között feszülő ellentmondás a zsaluhasználat kérdésében. Az alapszakvélemény azt rögzíti, hogy a saját zsalu használata olcsóbb

egy munkára vetítve, majd a kiegészítés szerint felperes abból, hogy saját zsalut használt és nem bérelt, hasznot nem realizálhatott. Felperes álláspontja szerint a saját zsalu használattal elért megtakarítás mértéke nem lehet kevesebb, mint az adott időszakban irányadó zsalu bérlet átlagos kereskedelmi díja, és a zsalu anyag kereskedelmi átlagára különbözete. A szakértő figyelmen kívül hagyta, hogy jelenleg az építőiparban hagyományos deszka zsalut nem használnak, mert minimális a többszöri felhasználás lehetősége, felperes is úgynevezett táblás zsaluzattal dolgozó cég, kétségtelen, hogy a zsaluparknak is megvan a maga költsége, ezért a saját számítása során nem 0 forintos, hanem 400 forintos bekerülési költséggel számolt. Tévesen közelítette meg ezen kérdést a szakértő, mert nem vette figyelembe, hogy a zsaluvásárlási beruházásnak részben térülnie kellett volna, ha a felperes befejezheti a munkát, nyilvánvaló, hogy a saját zsaluanyag használatával alacsonyabb ráfordítás mellett lett volna megvalósítható a kivitelezés. A bérlet és a vásárlás között a használat gyakorisága a döntő, nyilvánvaló, hogy gazdaságosabb a mindennapos használat mellett a saját zsalupark fenntartása.

Kifogásolta továbbá felperes, hogy a szakértő nem adott elfogadható indokot arra, miért számolt hajlítási és vágási veszteséggel annak ellenére, hogy a perben nem vitatott, számlával igazolt tény, hogy a perbeli kivitelezés során méretre szabott és lehajlított betonacélt vásárolt, ezt csak beszerezni kellett, így hajlítási, vágási veszteség nem merülhetett fel.

További hiányosság, a szakvéleményből nem állapítható meg, hogy a szakértő milyen alapadatokat felhasználva, milyen módszerrel alakította ki az egyes szakmai megállapításait, levezetést és számítást megfelelően nem közölt, ennek hiányában az nem visszaellenőrizhető, illetőleg ahol levezetést ad, ott a számítások módja nem világos, matematikai hibákat is tartalmaz.

Felperes álláspontja szerint tévedett az elsőfokú bíróság, amikor mellőzte a bizonyítékok köréből a magánszakértői véleményt, illetőleg nem vette figyelembe felperes utolsó szakvélemény kiegészítésre tett észrevételét. Utóbbi irat csatolására az ítéletben foglaltaktól eltérően nem 2014. június 19-én, a tárgyalás napján, hanem 2014. június 17-én került sor, ezt alátámasztja a jegyzőkönyvben rögzített azon körülmény, hogy felperes jogi képviselője 75/F/1. sorszám alatt a korábban faxon érkezett iratot csatolta. Állítása szerint a faxon továbbított nyilatkozat alakiségében teljesen azonos a postai úton továbbított beadvánnyal, erre az álláspontra helyezkedett a Kúria is eseti döntésében. Kiemelte, hogy a faxon csatolt észrevételben indítványozott bizonyítást korábban már öt alkalommal megtette, továbbá iratellenes annak ítéleti rögzítése, hogy felperes nem kérte a magánszakértő tanúkenti meghallgatását, ezzel ellentétes előadását rögzíti a 2014. június 19-i tárgyalásról felvett jegyzőkönyv. Tévedett az elsőfokú bíróság, amikor a felperes terhére értékelte azt a körülményt, hogy a magánszakértői véleményt csak az utolsó tárgyaláson tudta becsatolni, figyelmen kívül hagyta, hogy a rendkívül időigényes munkát a perszakértő helyett a magánszakértő csak 2014. június 18-ra tudta elvégezni, nyilvánvaló, hogy a második szakvélemény kiegészítés hibái, hiányosságai csak az okirat kézhezvételét követően voltak felismerhetők, felperes pedig haladéktalanul magánszakértőt vont be a szakvélemény szakmai hibái kijavítása, hiányosságai pótlása érdekében.

Az elsőfokú bíróság magánszakértői véleménnyel kapcsolatos álláspontja szöges ellentétben áll az egységes bírói gyakorlattal, mely szerint a fél által beszerzett igazságügyi szakértői véleményt a bíróság a szabad bizonyítás keretén belül értékelni köteles. Annak megállapításai alkalmasak lehetnek a perszakértői vélemény aggályossá tételére, bizonyító ereje lerontására, ezért ha az ellentétben áll a kirendelt szakértő véleményével, nem mellőzhető az ütköztetés, az ellentmondások feloldásának megkísérlése, melynek eredménytelensége esetén a fél kérelme alapján ebben a körben további bizonyítási eljárás lefolytatása szükséges.

Az alperes fellebbezési ellenkérelmében az elsőfokú ítélet helybenhagyását kérte.

Álláspontja szerint önmagában az a tény, hogy az igazságügyi szakértő a szakmai szabályok szerint elkészített szakvéleményében a felperes által fellebbezésben idézett véleményelemeket is

szerepeltetett, nem tette a szakértőt elfogulttá, így az elsőfokú bíróság helytállóan döntött a kizárási indítványok elutasításáról. Nem merült fel a szakértő személyét illetően olyan körülmény, amely miatt tőle az ügy tárgyilagos megítélése ne lett volna elvárható, a peres eljárás időtartama alatt és azt megelőzően is teljesen függetlenként járt el, egyik féllel sem került olyan jogviszonyba, amely miatt az elfogultsága megállapítható lett volna.

Nem tévedett az elsőfokú bíróság, amikor felperes szakvélemény kiegészítésre tett elkésett észrevételét nem vette figyelembe, illetőleg ugyancsak elkéssettség okán a magánszakértői véleményt is kizárta a bizonyítékok köréből. Utóbbi beszerzésére egyébként a felperesnek a per korábbi szakaszában is lett volna módja, mert az az alapszakvélemény, illetőleg annak 1. számú kiegészítésében foglaltakra vonatkozóan tartalmaz megállapításokat. A Pp. 3. § (4) bekezdése alapján az elsőfokú bíróságnak nem volt más lehetősége, mint a felperesnek felróhatóan késedelmesen előterjesztett bizonyítási indítványt mellőzni, illetőleg a becsatolt magánszakvéleményt figyelmen kívül hagyni.

Felperes fellebbezése abban a vonatkozásban megalapozott, hogy az elsőfokú bíróság az ügy érdemére kiható, a másodfokú eljárás során nem orvosolható eljárásjogi szabálysértést követett el azzal, hogy ... igazságügyi szakértőként való kizárását megtagadta, a jogvita elbírálásához szükséges szakkérdések tisztázásához a Pp. 178. § (3) bekezdésébe ütközően a perbeli részvételét engedte, szakértői véleménynyilvánítását az érdemi határozata meghozatala során figyelembe vette, döntését arra alapította.

A Pp. 2. § (1) bekezdése eljárásjogi alapelvként rögzíti a felek perek tisztességes lefolytatásához fűződő abszolút jogát, ennek egyik lényeges eleme, hogy biztosított legyen a bíróság pártatlan eljárása, mely szakértői bizonyítást igénylő perekben kizárólag tárgyilagos szakvélemény bizonyítékkénti értékelésével valósulhat meg.

A Pp. 178. § (3) bekezdése hivatott biztosítani a szakértő pártatlanságán keresztül a szakvélemény tárgyilagosságát, a szakértővel szembeni kizáró okok azonosak a bírakkal szembeni, a Pp. 13. § (1) bekezdés a), b), c) vagy e) pontjában meghatározottakkal; megegyező a szabályozásban az is, hivatalból kell ügyelni arra, hogy kizárt szakértő ne vegyen részt az eljárásban, és a kizárási okot a szakértő, valamint a fél haladéktalanul köteles bejelenteni.

Amennyiben a Pp. 13. § (1) bekezdése e) pontja szerinti kizárási okot a fél és a szakvélemény előterjesztését követően jelenti be, a szakértő pedig nem érzi magát elfogultnak, akkor az ügy összes körülménye gondos mérlegelésével kell eldönteni, hogy véleményadása elfogultnak minősíthető-e; kiemeli a Fővárosi Ítéltábla, hogy a Kúria következetes gyakorlata szerint az elfogultságra alapozott kizárás tárgyában a szakértővel szembeni elfogultsági kifogás esetén is az igazságszolgáltatás pártatlanságába és tárgyilagosságába vetett bizalom megőrzéséhez fűződő érdek fokozott szem előtt tartásával kell dönten.

A Fővárosi Ítéltábla álláspontja szerint ezen elv a kizárás kérdésében történő 59-IV. sorszámú és 70. sorszámú végzés meghozatalakor nem érvényesült, az alábbiak szerint.

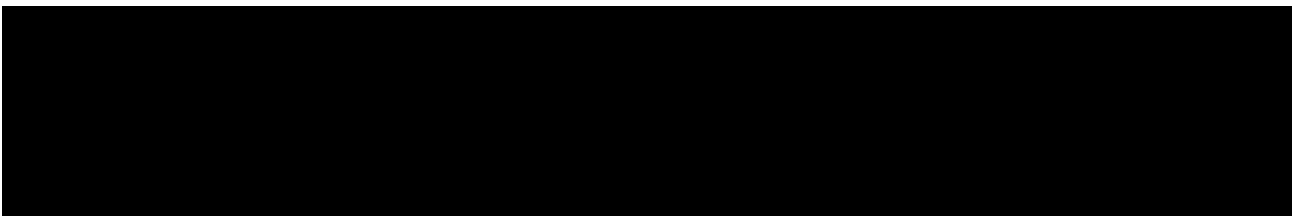
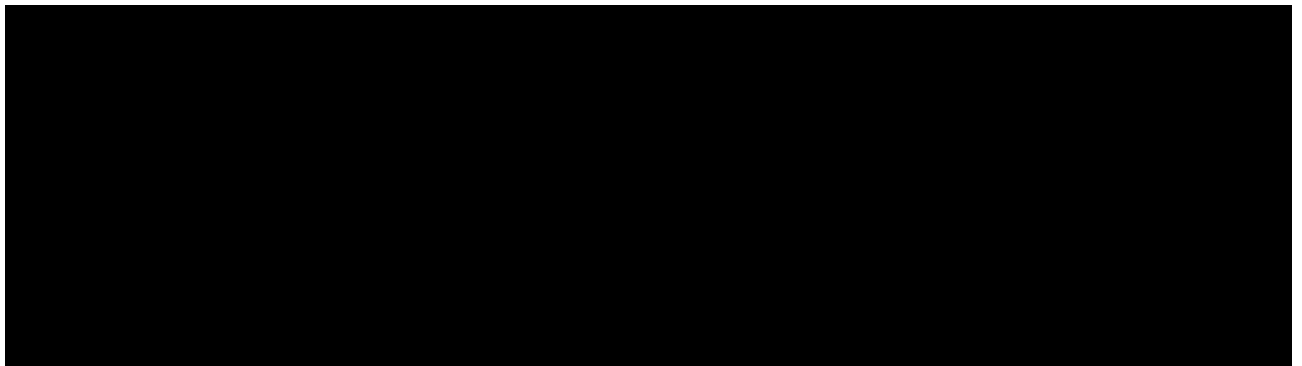
Az igazságügyi szakértő a 7. sorszámú kirendelő végzésben, valamint az igazságügyi szakértői tevékenységről szóló 2005. évi XLVII. törvény 16. § (3) bekezdésében foglaltaknak megfelelően kellett, hogy eljárjon a szakvélemény elkészítése során, tehát meg kellett válaszolnia a kirendelő végzés 1. pontjában feltett kérdést, és a 2. pontban előírtak szerint – összhangban a fenti jogszabályi rendelkezéssel – közölnie kellett a feltett kérdéssel összefüggő más szükséges megállapításait. Utóbbi körébe kizárólag szakértői kompetenciába eső szakkérdés eshet, tehát a szakértő a bíróság munkáját segítő céllal sem térhet ki az ügyben eldöntendő jogkérdések megítélésére, nem tehet a per tárgyát képező megállapodásra, a felek igényérvényesítésre vezető eljárására vonatkozóan sem

pozitív, sem negatív kicsengésű megállapításokat, különösen nem ragadtathatja magát olyan szubjektív értékítéletre, melynek tartalma alkalmas kétséget ébreszteni a tárgyilagosságát illetően.

A kizárás tárgyában történő kétszeri határozathozatal során az elsőfokú bíróság bár helytállóan maga is észlelte a szakértő fellebbezésben idézett, nem megengedett megnyilvánulásait, azokat tévesen nem értékelte a szakértő kizárását megalapozó súlyú körülményként azon indokolással, hogy a szükségtelen véleménynyilvánítást el tudta határolni a releváns szakkérdések megválaszolásától, és arra az álláspontra helyezkedett, hogy a szakértő a felperesre nézve negatív értékítéletétől függetlenített szakvéleményt adott. Az elsőfokú bíróság erre levont következtetése azonban kizárólag a szakértő egyoldalú, felperes által konzekvensen vitatott előadásán alapulhatott, figyelemmel arra, hogy a szakvélemény adás objektivitását más körülmény nem támasztotta alá, ekként ugyanis nem minősülhet a kisebb eltéréssel azonos szakmai végkövetkeztetésre jutó társszakértői vélemény, mert az elmaradt haszon piaci átlagnyereséggel összhangban álló könyvszakértői szempontú kimunkálása nem minősült önálló szakvéleménynek, az ... szakvéleménye részét képezte. Az objektivitás vonatkozásában önmagában a piaci átlagnyereség sem lehet mérvadó, mert a jogvita tárgya éppen az azt meghaladó nyereség realizálhatóságának a vizsgálata, a felperes által állított sajátos körülmények folytán.

Az elsőfokú bíróság a kizárás megtagadásakor tévesen figyelmen kívül hagyta, hogy nemcsak saját eljárása, hanem a szakértői bizonyítás során is el kell kerülni minden olyan helyzetet, amely jogos kétséget kelt a felekben a pártatlanság tekintetében. A Fővárosi Ítéltábla elsőfokú bíróságtól eltérő álláspontja szerint a szakértő a fellebbezés I. pontjában idézett nyilatkozataival nemhogy elkerülte, hanem kifejezetten megteremtette azt a nem kívánatos szituációt, mely alapot szolgáltatott tárgyilagossága megkérdőjelezésére, s amely megnyugtatóan a kizárásával lett volna orvosolható. A negatív irányú elfogultság látszatát keltőnek minősülnek a felperesre súlyosan kedvezőtlen értékítéletet tükröző alábbi véleményközlései:

„Ettől függetlenül az a véleményem, ha valaki olyan dolog után vesz fel pénzt, amit nem végzett el, az legjobb esetben is a szerződött partner egyértelmű, és tudatos megkárosítása. Én nem szeretnék egy olyan építőipari partnerrel együttműködni, aki a nyereségét nem a munkára, hanem a szerződéses trükkökre alapozza.” (25. sorszámú irat)





A kizárt szakértő szakvéleménye nem lehet bizonyíték, ezért a megismételt eljárásban felperes indítványa alapján a Pp. 177. § (1) bekezdése szerint újabb szakértőt kell kirendelni, illetőleg az eljárás megismétlése folytán lehetőség nyílik a magánszakvélemény figyelembevételére is. A másodfokú döntés indokaira tekintettel sürgősségi okán a Fővárosi Ítéltábla nem tért ki a magánszakvéleményt és a szakvéleményre tett felperesi észrevételt mellőző ítéleti álláspont helytállóságát támadó fellebbezési érvelés felülbírálatára.

Határozata jellegére tekintettel a Fővárosi Ítéltábla a peres felek jogorvoslati perköltségét – mely a 32/2003. (VIII. 22.) IM rendelet 3. § (5) és (6) bekezdésében foglaltak figyelembevételével az elvégzett ügyvédi tevékenységhez igazodó, fejenként 300.000 forint + áfa összegű jogi képviselési munkadíjból, valamint felperes vonatkozásában a 4. § (1) bekezdése alapján útiköltséggént felszámítható 16.000 forint készkiadás összegéből, valamint az illetékfeljegyzési joga folytán állam által előlegezett 2.500.000 forint jogorvoslati illeték összegéből áll – a Pp. 252. § (4) bekezdése alapján csupán megállapította, annak viseléséről a megismételt eljárásban az elsőfokú bíróság határoz.

Budapest, 2016. évi február hó 16.

Dr. Tibold Ágnes s.k.
a tanács elnöke

Levek Istvánné dr. s.k.
előadó bíró

. Felker László s.k.
bíró

A kiadmány hitelül: