

A MAGYAR KÖZTÁRSASÁG NEVÉBEN!

A Fővárosi Ítéltábla a Cég képviselő munkatárs által képviselt felperesnek a Hernádi és Kovács Ügyvédi Iroda, ügyintéző: dr. Hernádi Eleonóra ügyvéd által képviselt Magyar Energia Hivatal (1081 Budapest, Köztársaság tér 7., Hiv. sz.: ...) alperes ellen energia ügyben hozott közigazgatási határozat felülvizsgálata iránt indult perében - amely perbe a ... jogtanácsos által képviselt **Alperesi beavatkozó** az alperes pernyertessége érdekében beavatkozott - a Fővárosi Bíróság 2009. évi november hó 3. napján kelt 27.K.30.833/2009/13. számú ítélete ellen az alperesi beavatkozó által 14. sorszám alatt előterjesztett fellebbezés folytán az alulírott napon - tárgyaláson kívül - meghozta a következő

Ítéletet:

A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét - az új eljárásra vonatkozó útmutatás megváltoztatásával - helybenhagyja.

Kötelezi a beavatkozót, hogy az illetékekben eljáró hatóság külön felhívására fizessen meg az államnak 24.000 (azaz huszonnégyezer) forint fellebbezési illetéket.

Ez ellen az ítélet ellen további fellebbezésnek nincs helye.

Indokolás

A beavatkozó 2008. február 11. napján gázmérő helyszíni ellenőrzést tartott a felperes ... szám alatti fogyasztási helyén, amelynek során megállapították, hogy a gázmérő sérült; a gázmérő számlálója meg van feszítve. A felperes a gázmérő sérülését és a szabálytalan vételezést is vitatta, ezért a beavatkozó műszaki szakértői vizsgálatot rendelt el. Az igazságügyi szakértő a gázmérő külső szemrevételezése alapján megállapította, hogy az OMH záróplombája, jogi zárja nem hiányzik, az azonosítható, de nem sérülésmentes, mert a plomba fel van törve, ragasztott. A gyártó záróplombája, jogi zárja szintén nem hiányzik, viszont nem

azonosítható. A plomba nem felel meg a területileg illetékes szolgáltató plombázási előírásainak. A szakvélemény 5. pontja szerint az OMH plomba fel van törve, amely szándékos, illetéktelen beavatkozás, alkalmazásával a számlálószerkezet kiemelése mellett méretlen vételezésre volt mód. Ezt követően a földgázellátásról szóló 2003. évi XLII. törvény (a továbbiakban: Get.) 42.§-ának (6) bekezdése és az Üzletszabályzat alapján kötbér és a szakértői vizsgálat díjának megfizetésére kötelezték a felperest.

Az alperes a 2009. február 5. napján kelt ... számú határozatával módosított 2008. október 10. napján kelt ... számú határozatával a felperes panaszát elutasította. Indokolásában a Get. 43.§-ának (2) bekezdés c) pontjára hivatkozással, a helyszíni ellenőrzés során felvett jegyzőkönyv megállapítására és az igazságügyi szakértő szakvéleményében foglaltakra utalással kifejtette, hogy az ún. függő plombát az engedélyes kérésére a gyártó helyezi el a gázmérőn és az bármikor elhúzható annyira, hogy a számlálószerkezet kiemelhető és befolyásolható, ezért annak esetleges sértetlensége nem bír jelentőséggel a szabálytalan vételezés szempontjából. Leszögezte, hogy az igazságügyi szakértő által megállapított hibák, a plomba lemetszés, a plomba alsórész ragasztás, ragasztónyomok, festék sérülés és a szakértői véleményben található 10 fénykép minden kétséget kizáróan alátámasztja a gázmérő befolyásolását.

A határozat megváltoztatása és a kötbér fizetési kötelezettségének törlése iránt előterjesztett keresetében a felperes - az OMH plomba sérülését nem vitatva - előadta, hogy annak keletkezési módjáról nem volt tudomása. Állította, hogy a szakvélemény szerint is sértetlen volt a függőplomba, márpedig a függőplomba feltörése nélkül a számláló szerkezet nem emelhető ki, így a méretlen vételezés nem valósulhat meg. A függőplomba megbontását követően az eredeti állapot nem állítható vissza.

Az alperes a szakvéleményre hivatkozással, a határozatban foglaltak fenntartása mellett kérte a kereset elutasítását. Hangsúlyozta, hogy az OMH plomba sérülését a felperes nem vitatta, az egyéb plomba mérésügyi szempontból nem releváns.

A beavatkozó a Get. 42.§-ának (6) bekezdése és a földgázellátásról szóló 2003. évi LXII. törvény egyes rendelkezéseinek végrehajtásáról szóló 111/2003. (VII.29.) Korm. rendelet (a továbbiakban: Vhr.) 2. számú mellékletében rögzített Gázellátási Közüzeti Szabályzat (a továbbiakban: GKSZ.) 32.§-ának (2) bekezdése alapján azzal érvelt, hogy a gázmérő állagának megóvása a fogyasztó kötelezettséges. Állította, hogy ha az OMH plomba megsérül, akkor a számláló fogaskereke nem érintkezik a mérőműszerrel, de ha érintkezik is, akkor a számlálószerkezet nem vagy nem rendesen működik, ezért szabálytalan vételezésre kerülhet sor.

Az elsőfokú bíróság a felperes indítványára szakértői bizonyítást rendelt el. Az igazságügyi szakértő perbeli szakvéleményében megállapította, hogy a gyártó záróplombája, jogi zárja (függőplomba) - feltételezhetően az előző szakértői vizsgálat során - elvágott és a szokásosnál rövidebb plombadróttal volt ellátva, azon

sérülés nem volt látható. A gyártói függőplomba plombadrótjának rövidsége miatt, annak megsértése nélkül nem lehetett a számlálómű és a kihajtás közötti kapcsolatba úgy beavatkozni, hogy a gázmérő az átáramló gázmennyiséget ne mérje.

Az elsőfokú bíróság ítéletével a közigazgatási határozatot hatályon kívül helyezte és az alperest új eljárásra kötelezte. Indokolásában leszögezte, hogy az alperes módosított határozatára tekintettel azt vizsgálta, hogy a felperes megvalósíthatta-e a Get. 43.§-ának (2) bekezdés c) pontja szerinti gázmérőóra befolyásolásával való méretlen vételezést. Megállapította, hogy a perben kirendelt szakértő szakvéleménye egyértelmű és alapos, ezért azt döntése alapjául aggálytalanul elfogadta. Ebből kiemelte, hogy a gyártói függőplomba plombadrótjának rövidsége miatt, annak megsértése nélkül a számlálóműbe nem volt lehetséges olyan módon beavatkozni, hogy az által a gázmérő az átáramló gázmennyiséget ne mérje, vagyis a méretlen vételezés a gyártói függőplomba megsértése nélkül nem volt megvalósítható. Mivel pedig sem a perszakértő, sem a beavatkozó által bevont szakértő nem állapította meg a gyártói függőplomba sérülését, ezért az alperes döntése megalapozatlan. Megjegyezte, hogy az OMH plomba sérülését a felperes nem vitatta, ám miután az alperes nem a Get. 43.§-ának (2) bekezdés l) pontja megsértését, hanem a Get. 43.§-ának (2) bekezdés c) pontja szerinti szerződésszegést állapította meg, ezért nem fogadta el az alperesi oldal azon hivatkozását, miszerint önmagában az OMH plomba sérülése szerződésszegésnek minősül. Az új eljárásra nézve előírta, hogy az alperes a perszakértő szakvéleményének figyelembevételével bírálja el a panaszt, és a felperes irányában a beavatkozó által alkalmazott jogkövetkezmények körében tegye meg a szükséges intézkedéseket.

Az ítélet megváltoztatása és a felperes keresetének elutasítása iránt előterjesztett fellebbezésében a beavatkozó az általa beszerzett szakvéleményre hivatkozással állította, hogy a szabálytalan vételezés egyértelműen megállapítható. Álláspontja szerint a Get. 43.§-ának (3) bekezdése értelmében a szerződés nélküli vételezés is szabálytalan vételezésnek minősül, ezért a 43.§ (2) bekezdésében felsorolt szerződésszegési esetek is szabálytalan vételezési eseteknek tekintendők. Mivel pedig a felperest a gázmérő tekintetében a Get. 42.§-ának (6) bekezdése és a Vhr. 2. számú mellékletének, a GKSZ. 32.§-ának (2) bekezdése értelmében állagmegóvási és védelmi kötelezettség terhelte, ezért a szerződésszegést (szabálytalan vételezést) már önmagában a gázmérőn elhelyezett OMH plomba sérülése megalapozta. Álláspontja szerint ezt támasztja alá a földgázellátásról szóló 2008. évi XL. törvény (a továbbiakban: új Get.) rendelkezéseinek végrehajtásáról szóló 19/2009. (I.30.) Korm. rendelet 2. számú mellékletében szabályozott Egyetemes Szolgáltatási Szabályzat (a továbbiakban: ESZSZ) 14.§-ának (1) bekezdése is. Kifejtette még, hogy a perszakértő nem döntötte meg az általa megbízott igazságügyi szakértő szakvéleményében foglaltakat. A perszakértő szakvéleménye nem egyértelmű, hiszen annak a feltételezésnek a tényként való elfogadásán alapul, hogy a gyártó függőplombája eredeti, illetve azonosítható, mivel a gyártó függőplombáján a szakértő nem talált sérülést. Arról a szakvélemény még

csak utalást sem tett, hogy a plomba a szokásosnál rövidebb plombadróttal volt ellátva, tehát vélhetően manipulált, ennek lehetséges okait azonban nem vizsgálta, de nem is cáfolta, hogy a függőplomba korábban esetleg eltávolításra került. Ezzel szemben a másik szakvélemény „nem azonosítható” minősítéssel látta el a plombát. Hangsúlyozta, hogy ha a gyártói függőplombát már eredendően ilyen rövid plombazsinórral látták volna el, akkor a plombazsinór sérülése nélkül a hiteles mérésre való alkalmasságot biztosítani hivatott OMH plomba erőszakos levágása, majd visszarágasztása sem lett volna elvégezhető. Álláspontja szerint a perben nem került bizonyításra, hogy a felperes a szolgáltatott gázt nem a gázmérő működésének befolyásolásával, vagy egyéb szabálytalan módon vételezte. Az alperes új eljárásra kötelezésével kapcsolatban előadta, hogy a jogszabályi előírások értelmében a kötbérszámlát csak és kizárólag a közüzemi szolgáltató állíthatja ki, jelen esetben ezt a ... tette meg, ők kizárólag a szakértői vizsgálat díját számlázták ki a felperes felé. Ennél fogva nem egyértelmű, hogy az alperesnek milyen szükséges intézkedéseket kell megtennie az általa alkalmazott jogkövetkezmények körében.

A fellebbezéssel szemben sem a felperes, sem az alperes nem terjesztett elő ellenkérelmet.

A másodfokú bíróság a beavatkozó fellebbezését a Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (a továbbiakban: Pp.) 340.§-ának (5) és (6) bekezdései alapján tárgyaláson kívül bírálta el.

A beavatkozó fellebbezése nem alapos.

A Fővárosi Ítéltábla a Pp. 253.§-ának (3) bekezdése alapján az elsőfokú bíróság ítéletét a fellebbezési kérelem keretei között vizsgálta. Ennek során megállapította, hogy az elsőfokú bíróság a rendelkezésre álló adatoknak a Pp. 206.§-ában foglaltak megfelelő értékelésével állapította meg a tényállást, abból túlnyomórészt helyes jogi következtetést vont le. A beavatkozó a fellebbezésében olyan indokot nem hozott fel, amely az elsőfokú ítélet megváltoztatásával, a fellebbezés kedvező elbírálását eredményezhette volna. A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság jogi okfejtésével maradéktalanul nem ért egyet, ezért azt az alábbiakban pontosítja, illetve egészíti ki.

A közigazgatási perben a bíróságnak arról kell ítéletet alkotnia, hogy a felülvizsgálni kért közigazgatási határozat megfelel-e a felperes által megjelölt jogszabályi rendelkezéseknek. Mivel jelen esetben az alperes módosította a határozatát, ezért az elsőfokú bíróság helyesen tette a per tárgyává a módosított határozatot, amelyre tekintettel azt kellett vizsgálnia, hogy a felperes megvalósította-e a Get. 43.§-ának (2) bekezdés c) pontja szerinti szabálytalan vételezést. Arról tehát nem kellett állást foglalnia, hogy az alperes milyen megfontolás alapján módosította a határozatát, vagy hogy a Get. 43.§-ának (2) bekezdés I) pontjában foglalt megvalósulását miért nem állapította meg annak ellenére, hogy az már a közigazgatási eljárásban sem volt vitás, hogy a gázmérő OMH záróplombája, jogi zárja sérült volt, a plomba fel lett törve.

A beavatkozó fellebbezése alapján rámutat a másodfokú bíróság arra, hogy noha a szabálytalan vételezés és a plomba eltávolítása, illetve megrongálása egyaránt fogyasztói szerződésszegésnek minősül, azok mégsem azonosíthatók. Ezért súlytalanul hivatkozott a fogyasztó állagmegóvási és védelmi kötelezettségére, illetve az OMH plomba sérülésére, mert ezek önmagukban legfeljebb a Get. 43.§-ának (2) bekezdés l) pontjában foglaltak megállapítására szolgálhatnak alapul. A plomba eltávolítása, illetve sérülése sok esetben valóban együtt jár a szabálytalan vételezéssel, de ez nincs így feltétlenül, azaz a plomba sérülése nem eredményezi automatikusan a Get. 43.§-ának (2) bekezdés c) pontja szerinti szabálytalan vételezést. Ha ugyanis a plomba eltávolítása, illetve sérülése már önmagában szabálytalan vételezésnek minősülne, akkor azok nem minősülnének külön-külön alpontra foglalt fogyasztói szerződésszegésnek. Mivel pedig az alperes a Get. 43.§-ának (2) bekezdés l) pontja helyett a c) pontjának megsértését róta a felperes terhére, ezért a határozat jogszerűségét vizsgáló elsőfokú bíróság is csak abban foglalhatott állást, hogy a felperes a gázmérő befolyásolásával szabálytalanul vételezte-e a szolgáltatott gázt. Ennél fogva az alperes álláspontjának megerősítése érdekében a beavatkozónak nem volt elég pusztán az OMH plomba sérülésére hivatkoznia, mert az bár fogyasztói szerződésszegés, önmagában még nem jelenti a határozatban megállapított Get. 43.§-ának (2) bekezdés c) pontja szerinti szerződésszegést is.

Az elsőfokú bíróság helyesen adott helyt a felperes bizonyítási indítványának, és rendelt el szakértői bizonyítást, hiszen az, hogy a felperes a birtokában lévő gázmérővel - különösen az azon lévő OMH záróplomba sérülése miatt - a gázmérő működésének befolyásolásával szabálytalan módon vételezte-e a szolgáltatott gázt, olyan szakkérdésnek minősül, amelynek megállapításához szükséges különleges szakértelemmel a bíróság nem rendelkezik. A beavatkozó által beszerzett szakvélemény és a perben keletkezett szakvélemény összevetésével azonban a Fővárosi Ítéltábla - részben - az elsőfokú bíróság álláspontjától eltérő következtetésre jutott.

Mindkét szakvélemény megerősítette a beavatkozó szemrevételezés útján történt azon megállapítását, hogy a gázmérő OMH záróplombája, jogi zárja azonosítható, ám sérült, mert fel van törve. A gyártó záróplombája, jogi zárja (függő plomba) tekintetében viszont már eltérés mutatkozik; a beavatkozó által beszerzett szakvélemény azt nem azonosíthatónak minősítette, míg a perszakértő ezzel kapcsolatban azt rögzítette, hogy a plombán sérülést nem látott és, hogy a plombát elvágott és a szokásosnál rövidebb plombadróttal, sértetlen gyártói felirattal találta. A perszakértő a sértetlen gyártói függőplomba plombadrótjának rövidege miatt jutott arra a következtetésre, hogy a méretlen vételezés nem valósulhatott meg.

A másodfokú bíróság álláspontja szerint nem mellőzhető annak vizsgálata és egyértelmű megállapítása, hogy miért rövidebb a szokásosnál a gyártói függőplomba plombadrótja. A perszakértő feltételezése szerint ennek oka az, hogy az előző szakértői vizsgálat során azt elvágták. Ha ez a feltételezés valósnak

bizonyul, akkor helytálló a plombadrót rövidségéből levont következtetés. Ellenkező esetben viszont megdőlhét az erre alapozott azon felperesi védekezés, miszerint kizárt a szabálytalan vételezés. Ha ugyanis a plombadrótot még akkor vágta el, amikor a gázmérő a felperes birtokában volt, akkor a perszakértői véleményből következően sem lehetett akadálya a méretlen vételezésnek. Mivel a beavatkozó által beszerzett szakvélemény a gyártói függőplomba plombadrótjának hosszával kapcsolatban megállapítást nem tett, a plombadrót rövidségének oka lehet az, amit a perszakértő feltételezett, ám - figyelemmel arra, hogy a függőplombát a korábbi szakértő azonosíthatatlannak minősítette - ettől eltérő is lehet. A Get. 43.§-ának (2) bekezdés c) pontjába ütköző szabálytalan vételezés körében ezért fő kérdésnek minősül a függőplomba plombadrótjának hossza.

Mivel az alperes határozata a Get. 43.§-ának (2) bekezdés c) pontjában foglaltak megvalósítását kétség kívül nem támasztja alá, ezért helyesen döntött az elsőfokú bíróság a határozat hatályon kívül helyezéséről és az alperes új eljárásra kötelezéséről. Az új eljárásra vonatkozó útmutatást azonban a Fővárosi Ítéltábla - az elsőfokú bíróság álláspontjától eltérő következtetése folytán - az alábbiak szerint megváltoztatja.

A megismételt eljárásban az alperesnek először is tisztáznia kell, hogy a felperes gázmérője tekintetében területileg illetékes szolgáltató gázmérői hány és milyen plombával rendelkeznek, melyik plombát teszi fel a szolgáltató, és melyiket a gyártó, az egyes plombákat miként lehet azonosítani, illetve, hogy a plombadrótok milyen hosszúságúak. Választ kell adni arra, hogy a felperes birtokában lévő gázmérő függőplombájának plombadrótja lehetett-e már eredetileg is a szokásosnál rövidebb. Ki kell deríteni, hogy a beavatkozó által kért szakértői vizsgálat során elvágta-e a plombadrótot, lehetett-e az ezért a szokásosnál rövidebb, minősíthette-e emiatt a függőplombát a szakértő nem azonosíthatónak. Ha nem ez az oka a plomba azonosíthatatlanságának, akkor - akár az érintett szakértők meghallgatása útján is - fel kell oldani azt az ellentmondást, miszerint a beavatkozó által beszerzett szakvélemény alapján a függő plomba nem azonosítható, míg a perszakértő azonosítási problémát nem tárt fel, a plombán sérülés nem látott, a gyártói feliratot sértetlennek találta. Ezt követően lesz az alperes abban a helyzetben, hogy elbírálja a felperes panaszát. Amennyiben a Get. 43.§-ának (2) bekezdés c) pontjában foglaltakra hivatkozással utasítja el azt, akkor meg kell határoznia - figyelemmel a beavatkozó Üzletszabályzatában foglaltakra is - hogy a Get. 45.§-ának (2) bekezdésében felsorolt jogkövetkezmények közül milyen jogi alapon, melyik szolgáltatónak mire lehet igénye. Ennek során figyelemmel kell lennie a ... és a beavatkozó - szétválasztott - tevékenységére is.

A kifejtettek alapján a Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság érdemben helyes ítéletét - az új eljárásra vonatkozó útmutatás megváltoztatásával - a Pp. 253.§-ának (2) bekezdése alapján helybenhagyta.

A sikertelenül fellebbező beavatkozó - a Pp. 83.§-ának (1) bekezdésében foglaltakra figyelemmel - a bírósági eljárásban alkalmazandó költségmentességről

szóló 6/1986. (VI.26.) IM rendelet 13.§-ának (2) bekezdése alapján köteles a fellebbezési illeték viselésére. A feleknek a másodfokú eljárásban költségük nem merült fel, ezért a Fővárosi Ítéltábla a Pp. 78.§-ának (2) bekezdése alapján mellőzte a perköltség tárgyában való határozathozatalt.

Budapesten, 2010. évi március hó 17. napján

Borsainé dr. Tóth Erzsébet sk. a tanács elnöke, **dr. Vitál-Eigner Beáta sk.** előadó bíró, **dr. Bacsa Andrea sk.** bíró

A kiadmány hiteléül:
tisztviselő