



A Fővárosi Ítéltábla felperesi jogi képviselő neve (felperesi jogi képviselő címe) által képviselt felperes neve (felperes címe) felperesnek az alperesi jogi képviselő neve (alperesi jogi képviselő címe) által képviselt I. rendű alperes neve (I. rendű alperes címe) I. rendű, II. rendű alperes neve (II. rendű alperes címe) II. rendű, III. rendű alperes neve (III. rendű alperes címe) III. rendű alperesek ellen szerződés érvénytelenségének megállapítása iránt indított perében a Budapest Környéki Törvényszék 2017. december 12-én kelt 7.G.40.555/2016/14. számú ítélete ellen az I. rendű alperes 15. sorszám alatt benyújtott fellebbezése folytán meghozta az alábbi

í t é l e t e t:

A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét megváltoztatja, és a felperes keresetét elutasítja;

kötelezi a felperest, hogy 15 nap alatt fizessen meg az I. rendű alperesnek 100.000 (százezer) forint + áfa összegű ügyvédi munkadíjból és 48.000 (negyvennyolcezer) forint fellebbezési illetékből álló együttes első- és másodfokú perköltséget.

Az ítélet ellen fellebbezésnek nincs helye.

I n d o k o l á s

[1] Az I. rendű alperes mint hitelező és a felperes mint adós napján deviza alapú, szabad felhasználású kölcsönszerződést (a továbbiakban: kölcsönszerződés) kötöttek. A szerződés pontja szerint a kölcsön összege CHF, a jóváhagyott forint összeg forint volt. A szerződés hatálybalépésének napja, lejáratának napja, futamideje hónap volt. A kölcsönszerződés biztosítéka volt a II. rendű alperes tulajdonát képező, szám alatt található hrsz. alatt nyilvántartott ingatlan, amelyre a felek a szerződéssel az I. rendű alperes mint zálogjogosult javára önálló zálogjogot alapítottak. A szerződés teljesítéséért a II. rendű és a III. rendű alperes készfizető kezességet vállaltak.

[2] A kölcsönszerződés pontja szerint az adós, a zálogkötelezett és a kezes kijelenti, hogy a banknál vezetett számlák, a bank bizonylatai, nyilvántartásai és üzleti könyvei alapján készített közjegyzői ténytanúsítványt elfogadja a szerződés szerinti jogügyletek alapján fennálló kölcsön-, járulék-, és egyéb tartozás mindenkor összegének közokirati tanúsításaként. Alávetik magukat annak, hogy az e jogügyletekből fennálló tartozás

mértékét, esetleges végrehajtási eljárás kezdeményezésének esetére is, a bank felkérésére a fenti módon közjegyző tanúsítsa.

[3] A kölcsönszerződés közokiratba foglalása nem történt meg. A felperes, a II. rendű alperes és a III. rendű alperes-én közjegyzői okiratba foglalt egyoldalú kötelezettségvállaló nyilatkozatot tettek. Az okirat tartalma szerint a felperes, a II. rendű alperes és a III. rendű alperes feltételen kötelezettséget vállaltak arra, hogy a kölcsönszerződésben meghatározott kölcsönfolyósítás alapján a közjegyzői okiratban és a kölcsönszerződésben foglalt feltételekkel a kölcsön összegét kölcsön jogcímén, valamint annak járulékait a közokiratban foglalt módon, esedékességgel és jogcímen megfizetik az I. rendű alperesnek.

[4] A felperes keresetében a Polgári Törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény (a továbbiakban: rPtk.) 209/A. § (2) bekezdése, továbbá a fogyasztóval kötött szerződésben tisztességtelennek minősülő feltételekről szóló 18/1999. (II.5.) Korm. rendelet (a továbbiakban: Korm. rendelet) 1. § (1) bekezdés b) és j) pontja alapján kérte a kölcsönszerződés II.10.4. pontja tisztességtelenségének, érvénytelenségének a megállapítását. Álláspontja szerint a hivatkozott szerződéses feltétel a hitelintézetekről és a pénzügyi vállalkozásokról szóló 1996. évi CXII. törvény (a továbbiakban: rHpt.) 51. § (1) a)-c) pontjába is ütközik.

[5] Az I. rendű alperes érdemi ellenkérelmében a kereset elutasítását kérte.

[6] A II. rendű és a III. r. alperes nyilatkozatot nem tett.

[7] A Budapest Környéki Törvényszék a-én kelt számú ítéletében megállapította, hogy a felek között napján létrejött szabad felhasználású devizaalapú kölcsönszerződés pontja, mely szerint: „Az adós, a zálogkötelezett, a kezes kijelenti, hogy a banknál vezetett számlák, a bank bizonylatai, nyilvántartási és üzleti könyvei alapján készített közjegyzői ténytanúsítványt elfogadja a szerződés szerinti jogügyletek alapján fennálló kölcsön-, járulék-, és egyéb tartozás mindenkor összegének közokirati tanúsításaként. Alávetik magukat annak, hogy az e jogügyletekből fennálló tartozás mértékét, esetleges végrehajtási eljárás kezdeményezésének esetére is, a bank felkérésére a fenti módon közjegyző tanúsítsa.” tisztességtelen, ezért semmis. A fenti rendelkezés napjától nem jelent kötelezettséget a felperesre, valamint a II. rendű és a III. rendű alperesre. Kötelezte az I. rendű alperest, hogy tizenöt napon belül fizessen meg a felperesnek forint perköltséget.

[8] Az elsőfokú bíróság ítéletével szemben az I. rendű alperes nyújtott be fellebbezést, amelyben annak megváltoztatását és a felperes keresetének elutasítását kérte. Álláspontja szerint az elsőfokú bíróság ítélete jogszabálysértő és megalapozatlan, a hivatkozott szerződéses kikötés nem tartozik a Korm. rendelet 1. § (1) bekezdés b) vagy j) pontja hatálya alá.

[9] A felperes fellebbezési ellenkérelmében az elsőfokú ítélet helybenhagyását kérte annak helyes indokai alapján. Fenntartotta azt a hivatkozását, hogy a támadott kikötés a Korm. rendelet 1. § (1) bekezdés b) és j) pontja alapján tisztességtelen, továbbá az rHpt. 51. (1) bekezdés a)-c) pontját sérti. Hivatkozott arra is, hogy a támadott kikötés a Korm. rendelet 1. § (1) bekezdés i) pontja alapján is tisztességtelen.

[10] A Fővárosi Ítéltábla a-án kelt számú végzésével a per tárgyalását az Európai Unió Bírósága (a továbbiakban: EUB) előtt C-34/18. számon (..... kontra) indított előzetes döntéshozatali eljárás befejezéséig felfüggesztette. Az EUB a C-34/18. számú ügyben-én ítéletet hozott. A Fővárosi Ítéltábla a-én hozott számú végzésével a folytatólagos tárgyalás határnapját kitűzte, arra a feleket idézte.

[11] A folytatódó másodfokú eljárásban az I. rendű alperes a fellebbezését fenntartotta. Hangsúlyozottan hivatkozott a Kúria 1/2018 gazdasági elvi határozatára és az EUB C-34/18. számú ítéletére.

[12] A felperes a folytatódó másodfokú eljárásban a számú és a számú beadványában úgy nyilatkozott, hogy addigi kérelmeit fenntartja. Ezzel együtt olyan tartalmú kérelmet terjesztett elő, hogy a másodfokú bíróságtól annak megállapítását kérte, hogy a kölcsönszerződés tisztességtelen, semmis és teljes egészében érvénytelen. Kérte, hogy a másodfokú bíróság a 2/2010. (VI. 28.) PK vélemény 4. a) vagy 4. b) pontja alapján hivatalból észlelje a kölcsönszerződés semmisségét, és állapítsa meg, hogy az általa hivatalból észlelt érvénytelenség az rPtk. 209. § (1) és (4) bekezdésén és a Korm. rendelet 1. § (1) bekezdés c) pontján alapul. Úgy nyilatkozott, hogy kifejezetten kéri a semmisség jogkövetkezményeinek a figyelembevételét.

[13] Hivatkozott a kölcsönszerződés,, és pontjában foglaltakra. Az és a ponttal kapcsolatban idézte azok árfolyamkockázatot érintő rendelkezéseit. Előadta, hogy a birtokába jutott az I. rendű alperes ellen a Miskolci Járásbíróság előtt folyamatban volt ügyben hozott ítélet, amelyből megállapítható, hogy az I. rendű alperes már-án használt egy „Deviza alapú hitel igénybevételéből eredő esetleges kockázatok tudomásulvételéről” szóló tájékoztató formanyomtatványt. Hangsúlyozta, hogy a tájékoztató tartalmát az I. rendű alperes ügyintézői nem ismertették és a felperessel nem iratták alá a kölcsönszerződés megkötése során. Hivatkozott az internetről letöltött, az I. rendű alperes által-ben használt „Deviza alapú hitel igénybevételéből eredő esetleges kockázatok tudomásulvételéről” szóló tájékoztató nyomtatvány szövegére, azt a per irataihoz csatolta. Kiemelte, hogy a kölcsönszerződés 10.6. pontjában az árfolyamkockázattal kapcsolatban rögzített „előzetes felvilágosítás” csak az I. rendű alperesnél általánosan használt, hivatkozott formanyomtatványt jelenthette, amelynek tartamát azonban az I. rendű alperes ügyintézői a felperessel nem ismertették és ilyen tartamú nyilatkozatot a felperes nem írt alá.

[14] Hivatkozott arra is, hogy a kölcsönszerződés időpontjában is használta az I. rendű alperes az adott szerződéstípusokra egyediesített „szükséges dokumentumok” listáját, amely a hivatkozott formanyomtatványt is tartalmazta. Idézte a szerződéskötés időpontjában hatályos, a perbeli kölcsönszerződés részét képező Lakossági Üzletszabályzat pontját a THM számításával és az árfolyamkockázattal kapcsolatban. Kiemelte, hogy a felperes a kölcsön árfolyamkockázatát csak a hivatkozott formanyomtatványból ismerhette volna meg, ezt azonban az I. rendű alperes a felperessel nem ismertette. Idézte továbbá a szerződéskötés időpontjában hatályos, a perbeli kölcsönszerződés részét képező Általános Üzleti Feltételek-..... pontjait, és kiemelte, hogy ezek a rendelkezések az árfolyamkockázatról nem tartalmaznak sem felvilágosítást, sem figyelemfelhívást, sem kioktatást. Az Általános Üzleti Feltételek pontja sem nevesíti az árfolyamkockázatot. A kölcsönszerződés időpontjában kiadott Hirdetmény,, és pontjai sem tartalmaznak sem kikötést, sem kioktatást az árfolyamkockázatról és az azt befolyásoló tényezőkről.

[15] Állította, hogy az I. rendű alperes a kölcsönszerződés során a főszolgáltatás körébe tartozó rendelkezés azon kikötésekor, amely szerint az árfolyamkockázatot a kedvezőbb kamatmérték ellenében korlátozás nélkül a felperes viseli, nem adott tájékoztatást a kölcsönszerződésben, az Általános Üzleti Feltételekben, a Lakossági Üzletszabályzatban és a Hirdetményben. Nem volt világos, illetve nem volt érthető a szerződés főszolgáltatása körébe tartozó rendelkezésnek az a kikötése, amely szerint az árfolyamkockázatot a kedvezőbb kamatmérték ellenében korlátozás nélkül a fogyasztó viseli. Az I. rendű alperestől kapott nem megfelelő tájékoztatás, illetve a tájékoztatás elmaradása miatt a felperes alappal gondolhatta úgy, hogy az árfolyamkockázat nem valós, illetve az őt csak korlátozott mértékben terheli, ezért a szerződésnek az árfolyamkockázatra vonatkozó rendelkezése tisztességtelen és ennek következtében a teljes szerződés érvénytelen.

[16] Hivatkozott a 6/2013. Polgári jogegységi határozat 2. és 3. pontjára, a 2/2014. Polgári jogegységi határozat 1. pontjára, valamint a szerződéskötést követően hatályba lépett, a fogyasztónak nyújtott hitelről szóló 2009. évi CLXII. törvény 21/A. § (1)-(2) bekezdésére. Álláspontja szerint az érvénytelenség megállapítását anélkül is kérheti, hogy az érvénytelenség következményeinek alkalmazását kérné. Hivatkozott az EUB C-243/08. számú, a C-472/11. számú és a C-397/11. számú ügyben hozott határozataira. Ezekből a határozatokból kiemelte, hogy a másodfokú eljárás során a már rendelkezésre álló bizonyítékok, adatok alapján van lehetőség a tisztességtelenség megállapítására abban az esetben is, ha a fogyasztó a követelése, fellebbezése jogalapjaként ezt a hivatkozást nem jelölte meg. Ezt követően a bíróságnak tájékoztatnia kell a feleket, illetve nyilatkoztatnia kell a fogyasztót arról, hogy kéri-e a bíróság által hivatalból észlelt tisztességtelen szerződési feltétel tisztességtelenségének a megállapítását, és ennek függvényében vonhatja le a másodfokú bíróság a semmisség jogkövetkezményeit.

[17] A tisztességtelen szerződési feltételek vizsgálatával kapcsolatos eljárási szabályokat illetően hivatkozott a 3/2013. Polgári jogegységi határozatra, az 1/2005. (VI. 15.) PK véleményre, a 2/2010. (VI. 28.) PK vélemény 4. a) és 4. b) pontjára és a BH2017. 373.

számú eseti döntésre. Álláspontja szerint a semmisség hivatalból történő észlelése a másodfokú eljárásban is kötelezettség. Ha a másodfokú bíróság hivatalból észleli a semmisségi okot, akkor a feleknek meg kell adnia az 1/2005. (VI. 15.) PK vélemény szerint szükséges tájékoztatást. Kérelem hiányában a semmisségi ok következményei nem vonhatók le. Hivatkozott még a BH2013. 128. számú eseti döntésre és a 3/2011. (XII. 12.) PK véleményre.

[18] Az I. rendű alperes a fentiekkel szemben arra hivatkozott, hogy keresetváltoztatás a perben nem történt, a fellebbezését fenntartja. Az EUB C-511/17. számú ítéletére hivatkozva kiemelte, hogy a nemzeti bíróság nem köteles a jogvitát az előtte felhozott kereseti kérelmeken és jogalapon túl kiterjeszteni akként, hogy esetlegesen tisztességtelen jellegük vizsgálata érdekében egyenként elemzi az olyan szerződés összes többi feltételét, amely szerződésnek csak bizonyos feltételei képezik a tárgyat a nemzeti bíróság elé terjesztett keresetnek. Ebből következően nem megalapozott a felperesnek az a kérelme, hogy a másodfokú bíróság hivatalból vizsgálja valamennyi szerződéses rendelkezés tisztességtelenségét. Kérte, hogy a másodfokú bíróság a keresettel és a fellebbezéssel nem érintett szerződéses rendelkezéseket hivatalból ne vizsgálja.

[19] Arra az esetre, ha a másodfokú bíróság szerint a felperes által megjelölt feltételek vizsgálata szükséges, kiemelte, hogy az I. rendű alperes a hitelfelvevőket a hitel kockázatairól tájékoztatta, velük kockázatfeltáró nyilatkozatot íratott alá, a tájékoztatás megtörténtét a hitelfelvevők a szerződéskötéskor aláírásukkal megerősítették. A kockázatfeltárás megtörténte, az árfolyamkockázatról szóló tájékoztatás megadása, annak értelmezhetősége a perben nem volt vitatott. A felperes a keresetlevél benyújtását követő négy év elteltével és négy másodfokú tárgyalást követően hivatkozott az árfolyamkockázatról szóló tájékoztatás hiányosságaira. Alaptalanul kifogásolja a felperes, hogy az árfolyamkockázatra és a költségekre vonatkozó rendelkezés nem tartalmaz tájékoztatást az árfolyamkockázatról, mert az árfolyamkockázat nem költség. Alaptalan a felperesnek az a hivatkozása is, hogy a kölcsönszerződés azért tisztességtelen, ezért semmis, mert az I. rendű alperes nem terjesztett elő a jogkövetkezmények alkalmazására irányuló viszontkeresetet. Az I. rendű alperest ilyen kötelezettség nem terhelte. Hivatkozott a 6/2013. Polgári jogegységi határozat indokolásának III.3. pontjára, amely szerint az rPtk. 205. § (3) bekezdésében foglalt tájékoztatási kötelezettség megsértéséhez sem az rPtk., sem az rHpt. nem fűzi a semmisség jogkövetkezményét, így maga a megkötött szerződés emiatt nem ütközik jogszabályba.

[20] Arra az esetre, ha a másodfokú bíróság álláspontja szerint helye van az árfolyamkockázatról történt tájékoztatás módja és tartalma részletes vizsgálatának, vállalta, hogy a kockázatfeltárás megtörténtéről és annak tartalmáról szóló okirati bizonyítékait csatolja.

[21] Az elsőfokú ítéletnek nem volt olyan rendelkezése, amely fellebbezés hiányában elsőfokon jogerőre emelkedett, ezért a Fővárosi Ítéltábla teljes terjedelmében bírálta felül az elsőfokú bíróság ítéletét.

[22] A fellebbezés megalapozott.

[23] A másodfokú eljárásban több okból sem volt vizsgálható érdemben a felperesnek a teljes kölcsönszerződés érvénytelenségének megállapítására irányuló kérelme.

[24] Ennek egyik oka, hogy a polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (a továbbiakban: rPp.) 247. § (1) bekezdése értelmében a másodfokú eljárásban a keresetet megváltoztatni nem lehet. Ez a rendelkezés nem zárja ki, hogy a fél a keresettel érvényesített jog megváltoztatása nélkül annak megalapozására újabb tényeket hozzon fel, vagy a felhozottakat kiigazítsa [rPp. 247. § (5) bekezdés a) pont], az eredetileg követelt dolog helyett utóbb beállott változás folytán más dolgot vagy kártérítést követeljen [rPp. 247. § (5) bekezdés b) pont], a keresetét leszállítsa, illetve az eredetileg nem követelt járulékokra vagy a követeléseknek, illetőleg a járulékoknak a per folyamán esedékessé vált részleteire is kiterjessze [rPp. 247. § (5) bekezdés c) pont], avagy megállapítás helyett teljesítést, vagy teljesítés helyett megállapítást követeljen [rPp. 247. § (5) bekezdés d) pont]. A felperes a másodfokú eljárásban a korábbi kereseti kérelméhez képest – amely a kölcsönszerződés részleges érvénytelenségének a megállapítására irányult – olyan tartalmú kérelmet terjesztett elő, hogy a másodfokú bíróságtól a teljes kölcsönszerződés érvénytelenségének a megállapítását kéri. Erre a törvény nem ad lehetőséget, ezért a másodfokú bíróság a felperesnek a meg nem engedett keresetváltoztatás tilalmába ütköző kérelmét érdemben nem bírálhatta el.

[25] A 2/2010. (VI. 28.) PK vélemény 4. b) pontjában foglaltakból következően a semmisség hivatalból történő észlelése valóban kötelezettsége a bíróságnak a másodfokú eljárásban is, de csak az EUB-nak a fogyasztókkal kötött szerződésekben alkalmazott tisztességtelen feltételekről szóló 93/13/EGK tanácsi irányelvvel (a továbbiakban: Irányelv) kapcsolatos joggyakorlatából levezethető, továbbá a 2/2010. (VI. 28.) PK vélemény 4. a) és 4. a) pontjában kifejtett korlátok között.

[26] Az EUB a C-51/17. számú ítéletben – megerősítve a korábbi álláspontját – valóban kifejtette, hogy van hivatalbóli eljárási kötelezettsége a nemzeti bíróságoknak, vagyis nem szükséges, hogy a felperes a keresetében kifejezetten hivatkozzon valamely szerződési feltétel tisztességtelenségére ahhoz, hogy ezt a bíróság vizsgálhassa a tisztességes eljáráshoz kapcsolódó követelmények betartása mellett. A hivatalbóliság melletti eljárás azonban valójában azt jelenti, hogy a jogaival tisztában nem lévő fogyasztót az eljáró bíróság tájékoztatja arról, hogy a saját keresetéhez képest még további tisztességtelen feltételeket is észlel, módot adva a felperesnek arra, hogy erre a keresetét kiterjessze, és az alperesnek is arra, hogy ezzel szemben védekezhessen. A felperes fellebbezési eljárásban csatolt beadványából kitűnően azonban a felperes teljes egészében tisztában volt azzal a lehetőséggel, hogy milyen további feltételek tisztességtelenségének a vizsgálatát kérheti. Ehhez képest annak ellenére és annak ismeretében sem terjesztett elő az árfolyamkockázatot rá hárító szerződési feltételek tisztességtelensége okán a kölcsönszerződés érvénytelensége és az érvénytelenség jogkövetkezményeinek a felek közötti elszámolásra is kiterjedő levonása iránti keresetet, hogy az EUB C-483/16. számú Sziiber-ítélete alapján fizetési kötelezettséget eredményező feltétel tisztességtelenségére történő hivatkozás esetén kötelező a túlfizetés

visszaigénylése iránti, a jogkövetkezmény alkalmazására vonatkozó kérelem előterjesztése, amit a felperes nem tett meg. Amennyiben tehát a fogyasztó tisztában van a lehetőségeivel, de azzal nem él és nincs olyan kereseti kérelme, amely egyébként kötelező lenne, a bíróság hivatalból további feltételek tisztességtelenségét nem vizsgálhatja.

[27] A fentiekén túl a Kúriának a BH2017. 22. számú eseti döntésben kifejtett jogértelmezése szerint az EUB-nak az Irányelvvel kapcsolatos joggyakorlata alapján nem állapítható meg az a kötelezettség, hogy a tagállami bíróságoknak részleges érvénytelenség megállapítására irányuló perekben – erre irányuló kereseti kérelem hiányában – a fogyasztói szerződés egészét, minden egyes egyedileg meg nem tárgyalt szerződési feltétel esetleges tisztességtelenségét hivatalból kellene vizsgálniuk. Az EUB csak a kereseti kérelem alapjául szolgáló általános szerződési feltételek rendelkezéseit illetően állapított meg többlet eljárásjogi kötelezettséget a tagállami bíróságok számára (így többek között: C-488/11. számú Asbeek Brusse-ügyben hozott ítélet, 39. pont; C-470/12. számú Pohotovos-ügyben hozott ítélet, 40. pont), de egyik ítéletében sem törte át a tagállami polgári eljárásjogok legfontosabb alapvető szintű rendelkezését, a kérelemhez kötöttség elvét. Az EUB ebben a körben megerősítette a korábbi joggyakorlatát a C-511/17. számú Lintner-ügyben 2020. március 11-én hozott ítéletében. A felperes először a fellebbezési eljárásban állította, hogy a perbeli kölcsönszerződésnek – a keresetben megjelölt tisztességtelen rendelkezésén túlmenően – további szerződéses rendelkezései is tisztességtelenek, amely álláspontja szerint az egész szerződés érvénytelenségét eredményezi.

[28] Mindebből következően a tagállami bíróságnak az a kötelezettsége, hogy az Irányelv 4. cikkének (1) bekezdése alapján köteles a szerződés összes többi feltételét figyelembe venni, amikor egy bizonyos feltétel tisztességtelenségét vizsgálja, nem jelenti azt, hogy az Irányelv 6. cikkének (1) bekezdése és 7. cikkének (1) bekezdése szerint lefolytatott ezen értékelés részeként köteles lenne az egyéb feltételek tisztességtelenségét egyenként hivatalból megvizsgálni.

[29] Ezzel összhangban fejti ki a 2/2010. (VI. 28.) PK vélemény 4. a) és 4. b) pontja, hogy a bíróságnak csak a rendelkezésre álló bizonyítási anyag alapján tényként egyértelműen megállapítható, nyilvánvaló semmisséget kell hivatalból észlelnie. A semmisség megállapíthatósága érdekében a bíróság hivatalból bizonyítást nem folytathat le. A semmisség hivatalból történő észlelése a másodfokú eljárásban is kötelezettsége a bíróságnak, de csak abban az esetben, ha elsőfokú eljárás adataiból a semmisségi ok fennállása egyértelműen megállapítható. A fellebbező fél által előadott új tény vagy új bizonyíték figyelembevételével a semmisség akkor állapítható meg, ha fennállnak az rPp. 235. §-ának (1) bekezdésében foglalt feltételek. Ezek a feltételek a jelen ügyben a másodfokú eljárásban nem állnak fenn.

[30] A C-51/17. számú ítéletében az EUB kifejtette, hogy az Irányelv 6. cikkének (1) bekezdését és 7. cikkének (1) bekezdését akként kell értelmezni, hogy a nemzeti bíróságnak a felperesként eljáró fogyasztó helyett abban az esetben kell figyelembe vennie valamely szerződési feltétel adott esetben tisztességtelen jellegét, amennyiben a rendelkezésére állnak

az ehhez szükséges jogi és ténybeli elemek. Ha ezek az elemek nem állnak rendelkezésre, a nemzeti bíróság nincs abban a helyzetben, hogy megvizsgálhassa, hogy valamely szerződési feltétel az Irányelv értelmében tisztességtelen-e. Az árfolyamkockázat viseléséről rendelkező, a szerződés főtárgyának minősülő szerződési feltétel esetében annak a vizsgálatát, hogy a fogyasztó terhére egyensúlytalanságot idéz-e elő, az alapozza meg, ha nem világos és nem érthető. Ez utóbbi tény megállapításához elengedhetetlen a szerződéskötési folyamat és az ezzel kapcsolatos körülmények, az alperes által adott tájékoztatás vizsgálata is, mert jelentősége van a felek közötti szerződés szövegén túl a pénzügyi intézmény részéről egyéb úton nyújtott tájékoztatásnak is. Az ezzel kapcsolatos ténybeli elemek teljesszűrtül nem voltak fellelhetők az iratanyagban.

[31] Mindezek alapján a másodfokú bíróság csak a kölcsönszerződés pontjának érvénytelenségét vizsgálhatta.

[32] Ezzel kapcsolatban azt állapította meg, hogy az elsőfokú bíróság a tényállást helyesen állapította meg, döntésével és annak jogi indokaival azonban a másodfokú bíróság nem értett egyet.

[33] A Kúria következetes joggyakorlata értelmében az **a szerződéses rendelkezés, amely szerint a pénzügyi intézmény a saját nyilvántartásai alapulvételével jogosult a fogyasztói tartozások kimutatására, és a szerződő felek az e kimutatás alapján készült, közokiratba foglalt ténytanúsítványt tekintik irányadónak, nem minősül joghatályos tartozáselismerő nyilatkozatnak, ezért a bizonyítási terhet a fogyasztó számára hátrányosan nem változtatja meg és nem korlátozza a fogyasztó jogszabályon alapuló igényérvényesítési lehetőségét sem. Erre tekintettel az ilyen szerződéses rendelkezés nem tisztességtelen** (1/2018. számú gazdasági elvi határozat, BH2018. 146. és BH2019. 78.)

[34] A felperes által a keresete alapjául felhozott és a fellebbezési ellenkérelmében kifejtett indokokra tekintettel a másodfokú bíróság az alábbiak kiemelését tartja szükségesnek.

[35] Általános szerződési feltétel tisztességtelenségének megállapítására az rPtk. szerint két módon kerülhet sor: az rPtk. 209. § (1)-(2) bekezdésében meghatározott szempontokon alapuló bírói mérlegelés alapján, vagy az rPtk. 209. (3) bekezdése alapján bírói mérlegelés nélkül, ha az adott szerződési feltétel a Korm. rendelet 1. § (1) bekezdésével meghatározott körbe tartozik. Az rPtk. tisztességtelen szerződési feltételekre vonatkozó szabályai és a Korm. rendelet az Irányelvnek való megfelelést szolgálják, ezért azokat az uniós joggal összhangban, az uniós jog elsőbbségére és az EUB ítélkezési gyakorlatára tekintettel kell értelmezni és alkalmazni. Az EUB állandó ítélkezési gyakorlata szerint az az értelmezés, amelyet az EUB előzetes döntéshozatali eljárásban hozott ítéletében valamely uniós jogforrás tekintetében kifejt, a tagállami bíróság számára kötelező jelleggel magyarázza és pontosítja az érintett uniós jogforrás jelentését és terjedelmét, ahogy azt annak hatálybalépésétől kezdődően értelmezni és alkalmazni kell, illetve kellett volna. Az így értelmezett szabályt a bíróságok alkalmazhatják, és azt alkalmazniuk kell az értelmezés iránti kérelemről határozó ítélet előtt keletkezett és létrejött jogviszonyokra is, ha egyébként

teljesülnek azon feltételek, amelyek lehetővé teszik az említett szabály alkalmazására vonatkozó pernek a hatáskörrel rendelkező bíróságok előtti megindítását (C-92/11. számú RWE Vertrieb ítélet 58. pont és az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat).

[36] Az Irányelv 3. cikkének (3) bekezdése és a melléklet 1. pont q) alpontja alapján a fogyasztókkal kötött szerződésekben tisztességtelennek tekinthetők azok a feltételek, amelyek tárgya vagy hatása az, hogy kizárják vagy gátolják a fogyasztó jogainak érvényesítését peres eljárás kezdeményezése vonatkozásában, vagy más jogorvoslati lehetőség igénybevételeiben, különösen [...] olyan bizonyítási terhet róva a fogyasztóra, amelyet az alkalmazandó jog értelmében rendesen a másik szerződő félnek kellene viselnie. Az e rendelkezést a magyar jogba átültető Korm. rendelet 1. § (1) bekezdésének j) pontja értelmében a fogyasztói szerződésben tisztességtelen az a szerződési feltétel, amely a bizonyítási terhet a fogyasztó hátrányára változtatja meg.

[37] Az EUB C-34/18. számú Lovasné ítélete szerint az Irányelv 3. cikkének (3) bekezdését a melléklet 1. pontjának q) alpontjával összefüggésben akként kell értelmezni, hogy nem minősül általános jelleggel és minden további vizsgálat nélkül tisztességtelennek az olyan, egyedileg meg nem tárgyalt szerződési feltétel, amelynek az a tárgya vagy hatása, hogy a bizonyítási kötelezettséget a fogyasztó hátrányára megfordítja. A nemzeti bíróságnak kell megvizsgálnia, hogy egy ilyen tartalmú feltétel az Irányelv 3. cikk (1) bekezdésében foglaltak értelmében tisztességtelen-e, azaz a jóhiszeműség követelményével ellentétben a felek szerződésből eredő jogaiban és kötelezettségeiben jelentős egyenlőtlenséget idéz-e elő. Amennyiben azonban valamely tagállam az Irányelv 8. cikkével összhangban általános jelleggel, az Irányelv 3. cikk (1) bekezdésében írt vizsgálat elvégzését szükségtelenné tevő módon tisztességtelennek minősítette az Irányelv melléklete 1. pontjának q) alpontjában leírtaknak megfelelő tartalmú feltételt, akkor a tagállami bíróságnak azt kell eldöntenie, hogy a per tárgyát képező szerződéses feltétel e nemzeti jogszabály – a jelen ügyben a Korm. rendelet 1. § (1) bekezdés j) pontja – hatálya alá tartozik-e (C-34/18. számú Lovasné ítélet 45-49. pont).

[38] Az EUB a C-34/18. számú Lovasné ítéletében a korábbi joggyakorlatára utalva (C-415/11. számú Aziz ítélet 75. pont) iránymutatást adott arra is, hogy a nemzeti bíróságnak milyen szempontokat kell figyelembe vennie annak vizsgálata során, hogy valamely általános szerződési feltétel az Irányelv melléklete 1. pontjának q) alpontja és a 3. cikk (1) bekezdése alapján tisztességtelen-e. Az EUB szerint jelentősége van annak, hogy az érintett szerződéses feltétel eltér-e, ha igen, akkor mennyiben, azoktól a szabályoktól, amelyek a felek megállapodása hiányában irányadóak, olyan értelemben, hogy a vizsgált szerződéses feltétel a rendelkezésére álló eljárási eszközök miatt megnehezíti a fogyasztó számára a bírói út igénybevételeit és a védelemhez való jogának gyakorlását. Az olyan szerződéses feltétel, amely nem alkalmas arra, hogy a fogyasztót a hatályos nemzeti jogszabályokban előírtnál kedvezőtlenebb jogi helyzetbe hozza, nem tartozik az Irányelv 3. cikkének (1) bekezdésével összefüggésben olvasott melléklet 1. pont q) alpontjának hatálya alá. Az Irányelv melléklete 1. pontjának q) alpontja az olyan jogkövetkezményekkel járó feltételekre vonatkozik, amelyeket objektív módon meg lehet állapítani. Az, hogy az ilyen feltétel szerződésben történő kikötése azt a benyomást keltheti a fogyasztóban, hogy korlátozottak a jogorvoslati lehetőségek, a fogyasztó pedig köteles a szerződésben előírt összes kötelezettségét teljesíteni,

nem változtat e megfontoláson, mivel az érintett szerződéses feltétel az alkalmazandó nemzeti szabályozást figyelembe véve nem jár a fogyasztó jogi helyzetének sérelmével (C-34/18. számú Lovasné ítélet 52-53. pont).

[39] A fent kifejtettekből következően a jogvita további eldöntése szempontjából elsődleges annak vizsgálata, hogy a támadott szerződéses kikötés a Korm. rendelet 1. § (1) bekezdése j) pontjának hatálya alá tartozik-e, azaz a bizonyítási terhet a fogyasztó hátrányára változtatja-e meg.

[40] A BH2019. 78. számon közzétett eseti döntésben foglaltak szerint a bizonyítási teher eljárásjogi fogalom: valamely anyagi jogi igény polgári perben történő érvényesítése esetén a jogvita érdemi eldöntése szempontjából releváns tény bizonyíthatatlansága következményére, a bíróság érdemi döntésében kifejezésre jutó hátrányára utaló szabály [a szerződéskötés időpontjában hatályban volt rPp. 3. § (3) bekezdése, jelenleg a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény (a továbbiakban: Pp.) 4. § (2) bekezdése]. Alkalmazására akkor kerül sor, ha a bizonyításra kötelezett fél nem tesz eleget e kötelezettségének. Az rPp. 164. § (1) bekezdése (jelenleg hatályos Pp. 265. §-a) alapján a per eldöntéséhez szükséges tényeket általában annak a félnek kell bizonyítania, akinek érdekében áll, hogy a bíróság azokat valónak fogadja el. Eszerint a főbizonyítás a kereset vagy a keresettel szembeni védekezés alapjául szolgáló tények fennállására, valóságára, míg az ellenbizonyítás – a főbizonyító fél perbeli ellenfelének a cselekményeként – ugyanezen tények fenn nem állására, valótlanóságára vonatkozik. A bizonyítási teher átfordulása azt jelenti, hogy a fő- és az ellenbizonyítás iránya felcserélődik. Ez alapulhat törvényi vélelmen, eljárásjogi rendelkezésen vagy anyagi jogi szabályon [pl. rPtk. 242. § (1)-(2) bekezdésben szabályozott tartozáselismerés].

[41] A kölcsönszerződés pontja szerint a szerződő felek arra kötelezték magukat, hogy bármely elszámolási vita, illetve banki igény kielégítés esetére, vagy a közjegyzői okiratba foglalt kölcsönszerződések szerinti kölcsönből mindenkor fennálló kölcsön és egyéb tartozás mértékére, a folyósítás tényleges időpontja, a teljesítési kötelezettség lejártá megállapítása, valamint bármely egyéb, a közvetlen bírósági végrehajtás céljából szükséges tény, adat megállapítása tekintetében az adósoknak az I. rendű alperesnél vezetett számlái, nyilvántartásai, könyvei alapján készült közjegyzői okiratba foglalt ténytanúsítványt fogadják el a jogügylet alapján fennálló kölcsön-, járulék-, és egyéb tartozás mindenkori összegének közokirati tanúsításként. Ennek megfelelően a kölcsön és járuléкаи nem, vagy nem szerződés szerinti megfizetése esetén a végrehajtás alapjául szolgáló, mindenkor fennálló kölcsön- és járulékartozást, továbbá fent hivatkozott tényeket a közjegyzői okiratba foglalt kölcsönszerződések mellett az adósoknak az I. rendű alperesnél vezetett számláiról, illetve az I. rendű alperes nyilvántartásai, könyvei alapján készült közjegyzői okiratba foglalt ténytanúsítvány tanúsítja, amelynek elfogadására a felek a kölcsönszerződések aláírásával kötelezettséget vállaltak.

[42] A kölcsönszerződés pontja annak tartalma alapján sem tartozáselismerésnek, sem joglemondásnak nem tekinthető, és nem minősül vélelem hatásával

bíró szerződéses kikötésnek sem. A támadott kikötés nem a felperes részéről tett olyan egyoldalú, az I. rendű alpereshez címzett jognyilatkozatot tartalmaz, amelyet a felperes egy már fennálló, összecszerűen meghatározott követelés tekintetében tesz meg. A kölcsönszerződés pontja a felek egyező akaratnyilvánítását tartalmazó szerződéses feltétel, amelyre a szerződéskötések időpontjában hatályban volt rPtk. 242. §-a nem alkalmazható. A kölcsönszerződések pontja nem értelmezhető úgy sem, hogy azzal a felperes egyoldalú nyilatkozattal, félreérthetetlenül és határozottan lemondott volna arról a jogáról, hogy vitassa az I. rendű alperes nyilvántartásaiban és üzleti könyveiben a terhére kimutatott, a kölcsönszerződésből eredő tartozása összegét. Nem tartalmaz a felperes részéről olyan nyilatkozatot sem, amellyel az I. rendű alperessel szembeni igényérvényesítésről lemondott volna. A keresettel támadott szerződéses kikötés nem állít fel a felek kölcsönszerződésében olyan vélelmet sem, amelynek értelmében az I. rendű alperes az igénye alapjául szolgáló valamely, egyébként bizonyítást igénylő tény egy attól különböző másik tény bekövetkezésével és igazolásával bizonyíthatná.

[43] A kölcsönszerződés pontjában foglaltakkal a felperes ahhoz járult hozzá, hogy az I. rendű alperes a számlái és a bizonylatai alapján a mindenkor fennálló kölcsön- és járuléktartozásáról közjegyzőtől ténytanúsítvány kiállítását kérje.

[44] Az rPtk. 1. § (1) bekezdése szerint az rPtk. az állampolgárok, valamint az állami, önkormányzati, gazdasági és civil szervezetek, továbbá más személyek vagyoni és egyes személyi viszonyait szabályozza. Az rPtk. 200. § (1) bekezdésében meghatározott szerződéses szabadság elvéből következően a felek a szerződésük tartalmát szabadon állapíthatják meg. Szerződéses szabadságukkal élve a szerződésekre vonatkozó, diszpozitív szabályoktól egyező akarattal eltérhetnek, és olyan kérdésekben is megállapodhatnak, amelyeket az rPtk. nem szabályoz. A felek szerződéskötési szabadságán azonban kívül esnek azok szabályok, amelyek nem az rPtk. 1. § (1) bekezdésében meghatározott életviszonyokat szabályoznak. A polgári peres eljárásban a felek eljárási jogaira és kötelezettségeire – többek között a felek tényállítási és bizonyítási kötelezettségére és lehetőségére, amely peres státuszukból eredően a peres felek mindegyikét megilleti – az rPp. és a Pp. közjogi jellegű szabályai irányadóak. Az rPp. és a Pp. szabályait a felek szerződéses autonómiája nem törheti át (BH2018. 146.). Ebből és az rPtk. 207. § (2) bekezdésének a fogyasztóra nézve kedvezőbb értelmezési szabályából az következik, hogy a kölcsönszerződés pontjába foglalt „közokirati” bizonyítékként történő „elfogadás” kizárólag a közjegyzői ténytanúsítvány kiállításának lehetőségére, és nem az I. rendű alperes számlái és bizonylatai alapján tanúsított tartozás összegére vonatkozott.

[45] A fentiekből következően abban az esetben, ha az I. rendű alperes a kölcsönszerződésből eredő követelését a felperessel szemben közvetlen végrehajtást mellőzve, peres úton kívánja érvényesíteni, a perben a szerződéskötés időpontjában hatályban volt rPp. 164. § (1) bekezdése (jelenleg hatályos Pp. 265. §-a) alapján őt terheli annak bizonyítása, hogy a szerződés milyen tartalommal jött létre, ennek alapján milyen összeget folyósított a felperes részére, a felperes mennyit teljesített, és ennek eredményeként mekkora a felperes fennálló tartozása. Az I. rendű alperes erre vonatkozó tényállításai a saját, jogszabályoknak megfelelően vezetett nyilvántartásán alapulnak. Vita esetén azonban az I. rendű alperesnek a perben a nyilvántartása elszámolási elveit, módszereit és adatait be kell

mutatnia, számításait le kell vezetnie. Ha a felperes mindezeket követően is azt állítja, hogy az I. rendű alperes elszámolása nem felel meg a szerződésben foglaltaknak, a közölt számítás hibás, vagy arra hivatkozik, hogy a részéről nagyobb összegű teljesítés történt, ellenbizonyítással élhet (EBH2018. G.1.).

[46] A bírósági végrehajtásról szóló 1994. évi LIII. törvénynek (a továbbiakban: Vht.) a felek közötti szerződéskötés idején hatályos 21. § (1)-(2) bekezdése [jelenleg hatályos Vht. 23/C. § (1)-(2) bekezdése] értelmében a közokiratba foglalt kölcsönszerződés vagy egyoldalú kötelezettségvállalás alapján az adós tartozásának már lejárt részleteire akkor van helye végrehajtási záradék kibocsátásának, ha a kölcsönszerződés vagy az egyoldalú kötelezettségvállalás tartalmazza a Vht. 21. § (1) bekezdésében [jelenleg hatályos Vht. 23/C. § (1) bekezdésében] meghatározott adatokat. A kölcsönszerződés felmondása esetén a teljes tartozás összegére akkor rendelhető el közvetlen végrehajtás a közokiratba foglalt egyoldalú kötelezettségvállalás záradékolásával, ha a Vht. 21. § (1)-(2) bekezdése [jelenleg hatályos Vht. 23/C. § (1)-(2) bekezdése] alapján ezen feltétel bekövetkezését is közokirat tanúsítja. A végrehajtást kérő egyoldalú nyilatkozatának tartalmáról (mint jogi jelentőségű tényről) a közjegyző a közjegyzőkről szóló 1991. évi XLVI. törvény (a továbbiakban: Kjt.) 111. §-a és 136. §-a szerint ténytanúsító okiratot állíthat ki. A ténytanúsító okirat kiállítását a végrehajtást kérő akkor is kérheti a közjegyzőtől, ha erről az adóssal kötött szerződésben előzetesen külön nem rendelkeztek, illetve az adós előzetesen külön nem nyilatkozott arról, hogy a végrehajtást kérő nyilvántartásában rögzített adatok a ténytanúsítvány kiállításának alapjául szolgálhatnak. Ha a végrehajtási záradék kiállítására sor kerül, az adós a tartozását az rPp. 369. §-a [jelenleg hatályos Pp. 528. § (2) bekezdése] szerinti végrehajtás megszüntetése, illetve korlátozása iránti perben vitathatja. Ez azonban a végrehajtási záradék és a közjegyzői ténytanúsítvány jogintézményére vonatkozó, a fentiekben ismertetett szabályokból következik. A bizonyítási teher az rPp. 369. §-a [jelenleg hatályos Pp. 528. § (2) bekezdése] szerinti végrehajtás megszüntetése, illetve korlátozása iránti perben is az rPp. 164. § (1) bekezdésének [jelenleg hatályos Pp. 265. § (1) bekezdése] megfelelően alakul. A kölcsönszerződés I.4. pontja a bizonyítási terhet a fogyasztó felperes hátrányára nem változtatja meg, ezért az nem tartozik a Korm r. 1. § (1) bekezdése j) pontjának hatálya alá.

[47] A másodfokú bíróság vizsgálta azt is, hogy az Irányelv 3. cikk (1) bekezdésében foglaltakkal összhangban értelmezett rPtk. 209. § (1) bekezdése alapján tisztességtelen-e a kölcsönszerződés pontja. Ennek során figyelembe vette az EUB C-415/11. számú Aziz ítéletében kifejtett szempontokat. Az EUB iránymutatása szerint az Irányelv 3. cikke (1) bekezdésének alkalmazása során a fogyasztó kárára előidézett „jelentős egyenlőtlenséget” a felek megállapodása hiányában irányadó nemzeti jog szabályaihoz képest kell vizsgálni. Ennek során a szerződési feltétel által előidézhető következményekre is kiterjedően azt kell egybevetni, hogy milyen helyzetben van a fogyasztó az adott szerződési feltétel alkalmazása mellett, és milyen helyzetben lenne a feltétel hiányában. A tisztességtelenséget eredményező egyensúlytalan alaphelyzet akkor jön létre, ha bizonyosan megállapítható, hogy a fogyasztó helyzete kedvezőbb lenne a szerződési feltétel hiányában, mint a szerződési feltétel alkalmazása mellett. A feltétel tisztességtelen voltának megállapításakor az rPtk. 209. § (2) bekezdése szerint vizsgálni kell egyebek között a szerződési feltételnek más szerződésekkel való kapcsolatát is.

[48] A Kjtv. 111. § (1) bekezdése és 136. § (1) bekezdése szerint közjegyzői tanúsítvány a közjegyző jelenlétében történt tények, illetve nyilatkozat megtételének tanúsításáról állítható ki. Ebből következően hitelezői nyilvántartás esetén nem a nyilvántartott tartozás vagy az annak alapjául szolgáló tények, hanem kizárólag a hitelező által – a nyilvántartása alapján – tett nyilatkozata tanúsítható. Az rPp. 195. § (1) bekezdése értelmében a nyilatkozatot tartalmazó közjegyzői okirat csupán azt bizonyítja, hogy a nyilatkozatot az okirat szerinti személy az okiratban feltüntetett időben és módon megtette. Tekintettel arra, hogy a felek a szerződésben nem tettek előre olyan nyilatkozatot, hogy közjegyző által tanúsított nyilatkozatban megjelölt tényeket valósnak fogadják el, az, hogy a közokiratba foglalt nyilatkozat tartalma megfelel-e a valóságnak, a lefolytatott bizonyítás eredményén alapuló bírói mérlegelés függvénye.

[49] A saját nyilvántartásáról tanúsítvány kiállítását az I. rendű alperes akkor is kérheti a közjegyzőtől, ha erre a felperes a szerződésben külön nem hatalmazza fel, illetve ha a felperes előzetesen nem nyilatkozik arról, hogy a I. rendű alperes által rögzített adatok tanúsítvány kiállításának alapjául szolgálhatnak.

[50] Amennyiben a hitelező I. rendű alperes közvetlen végrehajtást mellőzve pert indít az adósokkal szemben, akkor a perben az rPp. 164.§ (1) bekezdésének [jelenleg hatályos Pp. 265. § (1) bekezdésének] megfelelően neki kell bizonyítania – a jogszabálynak megfelelően vezetett nyilvántartásai felhasználásával – a szerződés és annak felmondása folytán esedékessé vált követelés összegét. A hitelező által kellő részletességgel megjelölt követeléssel szemben az alperesi pozícióban lévő adósnak nem elegendő pusztán vitató nyilatkozatot előterjesztene, hanem a kereset eredményes vitatásához érdemben meg is kell jelölnie – és szükség esetén bizonyítania –, hogy a hitelező által előadott, a nyilvántartásokon alapuló tartozás összege milyen okból nem megfelelő, azaz hogy az abban megjelöltnél többet teljesített, vagy a hitelező elszámolása a teljesítésekre tekintettel miért nem helyes. A kereset teljes vagy részleges elutasítására mindkét esetben sor kerülhet akkor, ha az adós fogyasztó igazolja, hogy a tartozása nem vagy kisebb összegben áll fenn, mint amit a hitelező megjelölt, illetve akkor is, ha megalapozott kétséget tud ébresztetni a hitelezői nyilvántartások vagy elszámolások helyessége iránt. Ehhez képest semmilyen különbséget nem eredményez az, ha a hitelezői nyilvántartások tartalmát közjegyzői ténytanúsítvány is tartalmazza.

[51] Az EUB a C-32/14. számú, Sugár-ügyben hozott ítéletében már kifejtette, hogy önmagában nem tekinthető tisztességtelennek, ha a nemzeti jogszabályok lehetőséget adnak a közvetlen végrehajtásra, feltéve, ha ennek megindulását követően a fogyasztó a tartozás érvényességét vagy összegét kifogásolhatja. Ez a kölcsönszerződés megkötésekor hatályos jogszabályok alapján a végrehajtás megszüntetése vagy korlátozása iránti perben volt lehetséges.

[52] Amennyiben a hitelező I. rendű alperes a közjegyzői okiratba foglalt egyoldalú kötelezettségvállalás közvetlen végrehajtását kezdeményezi, akkor az rPp. 369. §-a alapján indult végrehajtás korlátozása vagy megszüntetése iránt indított perben nem a perbeli szerződéses kikötés, hanem az rPp. 164. § (1) bekezdése telepíti a felperes fogyasztóra az

azzal kapcsolatos bizonyítási kötelezettséget, hogy a végrehajtani kívánt követelés érvényesen nem jött létre vagy részben vagy egészben megszűnt. A fogyasztó annyiban valóban hátrányosabb helyzetbe kerül, mint a fent írt esetben, hogy kétség esetén is a felperes fogyasztót terheli a tartozás, azaz csak egyértelmű ellenbizonyítás esetén lehet pernyertes.

[53] Az rPp.-ével történt hatályon kívül helyezésével megszűnt annak a lehetősége, hogy az adós az rPp. 369. § a) pontja alapján végrehajtás megszüntetése és korlátozása iránti pert indítson arra hivatkozással, hogy a végrehajtani kívánt követelés érvényesen nem jött létre, így arra sincs módja, hogy egy ilyen eljárásban az alperes által kezdeményezett végrehajtás felfüggesztését kérje. A Pp. 528. §-a értelmében ezen a ténybeli alapon végrehajtás megszüntetése és korlátozása iránti per már nem indítható. Az adós jelenleg érvénytelenség megállapítása iránt indíthat pert, amelyben a Pp. 129. §-a alapján a végrehajtás felfüggesztését is kérheti.

[54] A kifejtettekből következően a jelen perrel támadott kikötések nem eredményeznek a felperesre nézve hátrányos eltérést a bizonyítás általános szabályaitól, és különösen nem jogosítják fel arra a hitelezőt, hogy a jogvitát egyoldalúan és véglegesen lezárja.

[55] A közjegyző által – nemperes eljárásban – törvényes jogkörében közokirat elkészítését, valamint annak végrehajtási záradékkal történő ellátását ugyanolyan garanciális előírások előzik meg, mint a bírósági határozatokét. Az eljáró közjegyző a végrehajtást nem rendelheti el automatikusan, minden esetben meg kell vizsgálnia, hogy a végrehajtás általános és különös feltételei fennállnak-e.

[56] A szerződéskötéskor hatályos Vht. 21. § (1) bekezdése [jelenleg hatályos Vht. 23/C. § (1) bekezdése] azokat az alaki kritériumokat tartalmazza, amelyek alapján a végrehajtási záradék kibocsátható. A Vht. 21. § (1) bekezdése [jelenleg hatályos Vht. 23/C. § (1) bekezdése] arról rendelkezik, hogy ha a kötelezettség feltételnek vagy időpontnak a bekövetkezésétől függ, a végrehajthatósághoz az is szükséges, hogy a feltétel vagy időpont bekövetkezését közokirat tanúsítsa. Ennek elmaradása esetén az okirat záradékolását meg kell tagadni. Ez utóbbi rendelkezés akkor alkalmazandó, amikor a követelés lejárta az időpontja egy feltételtől vagy időhatározástól függ, mert a Vht. 21. § (1) bekezdése [jelenleg hatályos Vht. 23/C. § (1) bekezdése], az rPtk. 228. § (1) bekezdése és a 229. § (1)-(3) bekezdése, illetve a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény 6:116 – 6:118. §-ainak alkalmazására utal. Mindebből következően ha a felek a kötelelem hatályosulását, így a szerződés teljesítését egy feltételtől vagy időhatározástól tették függővé, úgy ennek a feltételnek a bekövetkezése jelenti azt az időpontot, aminek az alapulvételével a késedelem bekövetkezik. A feltétel vagy időhatározás a felek szerződéses, egybehangzó akaratán alapuló rendelkezés, amely a felektől független módon következik be (a szerződésszegéstől független, mivel egy jövőbeni bizonytalan eseménytől, időhatározás esetén egy biztos, de későbbi eseménytől függ), így szükséges annak hitelt érdemlő tanúsítása, hogy a teljesítési határidő megnyílt.

[57] Nem felel meg e kritériumoknak a szerződő felek olyan szerződési rendelkezése, amelyben a felmondási jogot az adós súlyos szerződésszegéséhez, fizetési késedelméhez, mint jövőbeni eseményhez kötik. A felmondás jogszabályon vagy a felek szerződésén alapuló egyoldalú hatalmasság, alakító jog, amely valamelyik fél szerződésszegő magatartásának a szankciója. Annak alkalmazása kizárólag az erre jogosult személy döntésétől függ. A felmondás jogszerűségének kérdése a végrehajtási záradék kiállítására irányuló kérelem során érdemben nem vizsgálható. A hitelező a saját nyilvántartásai alapján maga dönt a felmondásról, a ténymegállapító okirat a nyilvántartásából szerinte figyelembe veendő azon adatokat dokumentálja, amelyek a felmondása alapjául szolgálnak.

[58] Ennek megfelelően a közjegyzői okiratba foglalt egyoldalú kötelezettségvállalás közvetlen végrehajtásához szükséges, hogy az adósok a közokiratban egyértelműen kötelezettséget vállaljanak a korábban magánokirati formában létrejött kölcsönszerződésből eredő követelések teljesítésére. Az elmaradt törlesztő részletek akkor végrehajthatók ennek az okiratnak a záradékolásával, ha a közokirat tartalmazza a törlesztő részletek összegét számszerűen vagy egyértelműen meghatározható módon, valamint azok esedékességét. Mindehhez a perbeli szerződéses kikötés alkalmazására nincs szükség, mert a kölcsönszerződés alapján fennálló, végrehajtani kért kötelezettség összegének helyességét (azaz azt, hogy a kötelezettségvállalással érintett összeg egy része teljesítésre került-e, vagy a felmondás jogszerű-e), a végrehajtási záradékolás során nem lehet vizsgálni. Így a hitelező ezt minden további kikötés hiányában is jogosult a nyilvántartásai alapján megjelölni. Amennyiben pedig a közokirat a fenti adatokat nem tartalmazza, akkor ezek hiányát a záradékolási eljárás vagy a záradék kiállításával szembeni jogorvoslat során lehet vizsgálni.

[59] A szerződési feltétel alapján a közjegyző által tanúsított hitelezői nyilatkozat ezért nem jelent változást a Vht. 21. § (1) és (2) bekezdésében [jelenleg hatályos Vht. 23/C. § (1) és (2) bekezdésében] meghatározottak teljesítésének a kötelezettségében, így a hitelező végrehajtási záradék kibocsátását e szerződési kikötés hiányában is ugyanolyan feltételekkel kérhetné. A támadott feltétel ugyanis nem biztosítja a hitelező számára a felmondás jogszerűségének vagy a fennálló tartozás összegének a vitathatatlanságát, és nem alkalmas a Vht. 21. § (2) bekezdése [jelenleg 23/C. § (2) bekezdése] szerinti feltétel igazolására.

[60] Az a feltétel, amely pusztán felhívja a fogyasztó figyelmét egy jogszabályi rendelkezés létre, nem változtat a fogyasztó jogi helyzetén a fogyasztó hátrányára.

[61] A kifejtettek alapján a támadott szerződéses kikötés alkalmazása esetén a felperes nem kerül kedvezőtlenebb helyzetbe, mint a fenti jogszabályok megfelelő alkalmazása esetén. Az rPtk. 209. § (1) bekezdésében foglaltakat a C-415/11. számú Aziz ítélettel összhangban értelmezve a kölcsönszerződésk pontja az rPtk. 209. § (1) bekezdése alapján sem tekinthető tisztességtelennek.

[62] Az Irányelv 3. cikkének (3) bekezdése és a melléklet 1. pont m) alpontjának első fordulata alapján tisztességtelennek tekinthetők azok a feltételek, amelyek tárgya vagy hatása az, hogy megadják a jogot az eladó vagy szolgáltató számára annak megállapítására, hogy az áruk vagy szolgáltatások megfelelnek-e a szerződésnek. Az e rendelkezést a magyar jogba átültető Korm. rendelet 1. § (1) bekezdésének b) pontja értelmében tisztességtelen az a szerződési feltétel, amely kizárólagosan a fogyasztóval szerződő felet jogosítja fel annak megállapítására, hogy a teljesítése szerződésszerű-e.

[63] A C-34/18. számú ügyben hozott ítéletében az EUB az Irányelv 3. cikkének (3) bekezdését az Irányelv melléklete 1. pontja m) alpontjával összefüggésben akként értelmezte, hogy a hivatkozott m) alpont nem a fogyasztó, hanem az eladó vagy szolgáltató szerződésből eredő kötelezettségeire utal. Így e rendelkezés nem vonatkozik azokra a feltételekre, amelyek feljogosítják az eladót vagy szolgáltatót annak egyoldalú értékelésére, hogy a fogyasztó a szerződésnek megfelelően teljesítette-e a tartozás fokozatos törlesztéséből és az ezzel összefüggő költségek megfizetéséből álló ellenszolgáltatását. Mindezekből következően a Korm. rendelet 1. § (1) bekezdés b) pontjába foglalt rendelkezést úgy kell értelmezni, hogy az csak a fogyasztóval szerződő fél saját teljesítése szerződésszerűségének a megítélésére vonatkozik. A keresettel támadott szerződéses rendelkezés nem tartalmaz az I. rendű alperest megillető olyan egyoldalú jogosítványt, hogy a saját teljesítése szerződésszerűségét egyoldalúan megállapítsa, és nem érinti a felperes kötelmi jogát arra, hogy az I. rendű alperes szolgáltatásának megfelelőségét megítélje és minősítse (rPtk. 283. §).

[64] Mindezek alapján az elsőfokú bíróság, a Kúria e kérdésben kialakult következetes joggyakorlatával (1/2018. számú gazdasági elvi határozat, BH2018. 146. és BH2019. 78.) ellentétesen jutott arra a következtetésre, hogy a kölcsönszerződés pontja a Korm. rendelet 1. § (1) bekezdés b) pontja alapján tisztességtelen.

[65] Megalapozatlanul hivatkozott a felperes az rHpt. 51. §-ának – érvénytelenséghez egyébként sem vezető – sérelmére is. A kölcsönszerződés perben vizsgált feltétele a felperes részéről a szükséges felhatalmazást tartalmazza, amely az rHpt. 51. § (1) bekezdés a) pontja szerint a banktitok alól adott felmentésnek minősül, az rHpt. 51. § (1) bekezdése c) pontjában foglaltakhoz képest nem biztosít többletjogokat az I. rendű alperesnek az adatok átadása kapcsán.

[66] Az I. rendű alperes fellebbezése sikeres volt, amely kihatással volt az elsőfokú perköltségre is. A felperes az alperesekkel szemben teljesen pervesztett, ezért a másodfokú bíróság az rPp. 78. § (1) bekezdése alapján a felperest kötelezte az I. rendű alperes javára forint fellebbezési illetékből és a 32/2003. (VIII. 22.) IM rendelet 2. § (1) és (2) bekezdése alapján az áfát tartalmazó, az elvégzett ügyvédi tevékenységgel arányos forint összegű munkadíjból álló együttes első- és másodfokú perköltség megfizetésére. A másodfokú bíróság az I. rendű alperes képviselőjében eljáró ügyvéd munkadíjának megállapítása során figyelembe vette a jogvita tárgyát, továbbá az I. rendű alperes jogi képviselője által az első- és

másodfokú eljárásban előterjesztett beadványok számát, azok munka- és időigényét, és azt a körülményt, hogy az I. rendű alperessel szemben hasonló ténybeli alapon hasonló jog érvényesítése iránt számos peres eljárás volt és van folyamatban, amelyekben az I. rendű alperes érdemi védekezése a jelen ügyben előadotthoz hasonló érvelésen alapul. A másodfokú bíróság figyelembe vette azt is, hogy másodfokú eljárás során a-én órára és a-én órára kitűzött tárgyalás elhalasztására azért került sor, mert az I. rendű alperes a másodfokú bíróság felhívása ellenére az iratsatolási kötelezettségének nem teljeskörűen tett eleget. A II. rendű és a III. rendű alperesnek az eljárásban költsége nem merült fel, ezért arról rendelkezni nem kellett.

Budapest, 2020. szeptember 9.

Dr. Koday Zsuzsanna
a tanács elnöke

Dr. Lupóczné dr. Krammer Edit
Anita
előadó bíró

Dr. Pusztai
bíró