

A Pécsi Ítéltábla a Dr. Lantos Bálint Ügyvédi Iroda (ügyintéző: dr. Lantos Bálint ügyvéd, fél címe 1.) által képviselt **felperes neve** (felperes címe) felperesnek - az Óvári Ügyvédi Iroda (ügyintéző: dr. Óvári Judit ügyvéd, címe) által képviselt **alperes neve** (alperes címe) alperes ellen szerződés részleges érvénytelenségének megállapítása iránt indított perében a Pécsi Törvényszék 2016. június 15. napján kelt 11.P.20.505/2015/17. számú ítélete ellen az alperes által 18. szám alatt benyújtott fellebbezés folytán - tárgyaláson kívül - meghozta a következő

í t é l e t e t :

A másodfokú bíróság az elsőfokú bíróság ítéletét - fellebbezett részében - helybenhagyja.

Kötelezi az alperest, hogy fizessen meg a felperesnek tizenöt napon belül 25.400 (huszonötezer-négyszáz) forint másodfokú perköltséget.

Az ítélet ellen fellebbezésnek helye nincs.

I n d o k o l á s

Az elsőfokú bíróság által megállapított és a fellebbezés elbírálása szempontjából jelentős tényállás szerint a peres felek 2006. augusztus 31-én deviza alapú kölcsönszerződést kötöttek, mellyel az alperes 5.000.000 forintnak megfelelő 33.895 svájci frank összegű kölcsönt nyújtott a felperes részére. A szerződés egyedileg meg nem tárgyalta I.4. pontja az alábbi rendelkezést tartalmazza:

(5) A felek kijelentik, és kötelezik magukat arra, hogy bármely elszámolási vita, illetve banki igény kielégítés esetére, vagy a jelen okirat szerinti kölcsönből mindenkor fennálló kölcsön és egyéb tartozás mértékére, a folyósítás tényleges időpontja, a teljesítési kötelezettség lejáratának megállapítása, valamint bármely egyéb a közvetlen bírósági végrehajtás céljából szükséges tény, adat megállapítása tekintetében az adós banknál vezetett számlái, és a bank nyilvántartásai, könyvei alapján készült közjegyzői okiratba foglalt ténytanúsítványt fogadják el, mint közhiteles aggálytalan tartalmú bizonyítékot.

(6) Ennek megfelelően a kölcsön és járulékaik nem, vagy nem szerződés szerinti megfizetése esetén a végrehajtás alapjául szolgáló, mindenkor fennálló kölcsön-, és járuléktartozást, továbbá a fent hivatkozott tényeket jelen okirat mellett, az adós banknál vezetett számláiról, illetve a bank nyilvántartásai, könyvei alapján készült közjegyzői okiratba foglalt ténytanúsítvány tanúsítja, amelynek elfogadására a felek jelen okirat aláírásával kötelezettséget vállalnak.

(7) Felek/adós felkéri(k) a jelen okiratot szerkesztő közjegyzőt, vagy egyébként illetékességgel bíró közjegyzőt, hogy a fenti kölcsönből fennálló kölcsön és járulékaik, továbbá egyéb tartozása mértékét, továbbá a fent hivatkozott tényeket, adatokat esetleges végrehajtási eljárás kezdeményezése esetén a bank felkérésére az adósok banknál vezetett számlái, a bank nyilvántartásai, könyvei alapján és nyilvántartásokba való betekintéssel közjegyzői tanúsítványba foglaltan tanúsítsa, e tekintetben a banki tevékenység megőrzésének kötelezettsége alól a felmentést megadják.

A peres felek a kölcsönszerződést teljes bizonyító erejű magánokirati formában kötötték meg, a folyósítás feltétele volt a kölcsönszerződés és az annak biztosítékaul szolgáló zálogszerződés közokiratba foglalása.

A felperes módosított keresetében a kölcsönszerződés I.4. pontja, emellett a kölcsönszerződést biztosító zálogszerződés 7. és 8. pontjai érvénytelenségének megállapítását, és az alperes perköltségben történő marasztalását kérte.

Az alperes érdemi ellenkérelme a kereset elutasítására irányult.

Az elsőfokú bíróság a Polgári Törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény (a továbbiakban 1959.évi Ptk.) 523.§ (1) bekezdése, 685.§ *e)* pontja, 209.§ (1) bekezdése, 209/A.§ (2) bekezdése, illetve a fogyasztóval kötött szerződésben tisztességtelennek minősülő feltételekről szóló 18/1999. (II. 5.) Kormányrendelet (a továbbiakban: R.) 1.§ (1) bekezdés *a)*, *b)* és *j)* pontja alkalmazásával megállapította, hogy a peres felek között 2006. augusztus 31. napján létrejött kölcsönszerződés I/4. pontjának fentiekben részletezett 5., 6. és 7. bekezdései érvénytelenek. Az érvénytelen rendelkezések 2006. augusztus 31. napjától nem jelentenek kötelezettséget a felekre nézve. Ezt meghaladóan a keresetet elutasította, és rendelkezett az elsőfokú eljárás költségeinek viseléséről. Határozatának indokolásában rögzítette, hogy a kölcsönszerződés I.4. pontjában foglalt és a felperes által sérelmezett kikötés kizárólag a bank nyilvántartásait, számláit, bizonylatait tekinti irányadónak. A felperes elfogadta, hogy az alperes ezekre támaszkodva kimunkálja és meghatározza a tartozást, és ez szolgál olyan közokirat alapjául, amelynek felhasználásával kezdeményezhető a végrehajtási eljárás. Tartalma szerint ez a feltétel magában foglalja annak megállapítását is, hogy az ügyfél szerződésszerűen teljesít-e, hiszen ennek meghatározására kizárólag az alperes jogosult, mégpedig csak a saját nyilvántartásai, számlái és könyvei alapján. Nem arról van szó tehát az elsőfokú bíróság következtetése szerint, hogy a bank által kimutatott tartozásról, annak ismeretéről az adós tesz közjegyzői okiratba foglalt tartozáselismerő nyilatkozatot, hanem előre, az esetleges tartozás tényleges ismerete nélkül ilyen tartalommal nyilatkozik. Ez a feltétel pedig az R. 1.§-ának *b)* pontjába ütközik, tehát semmis. Kifejtette továbbá az elsőfokú bíróság, hogy a kölcsönszerződés 1.4. pontjában szereplő, a közjegyzői tanúsítvány kiállításának és az annak történő adósi alávétésnek az is a következménye, hogy a záradékolással elrendelt végrehajtási eljárás megszüntetésére, illetve korlátozására más lehetőség hiányában a Pp.366.§-a alapján pert kell indítania az adósnak. Ebben az eljárásban a Pp.369.§-ának *a)* és *b)* pontja értelmében az adósnak kell bizonyítania, hogy a kívánt követelés egészen, illetőleg részben megszűnt. A szerződésnek ez a pontja a bizonyítási terhet a fogyasztó hátrányára változtatja meg, a fogyasztó helyzetét nehezíti, ezért az R. 1.§-ának (1) bekezdés *j)* pontjába ütközik. A zálogszerződés 7. és 8. pontjának érvénytelensége vonatkozásában az elsőfokú bíróság alaptalannak találta a keresetet.

Az elsőfokú bíróság ítélete ellen az alperes fellebbezett, amelyben annak részbeni megváltoztatását, és a kereset teljes elutasítását, valamint a felperes perköltségben történő marasztalását kérte. A fellebbezésben foglaltak szerint az elsőfokú ítélet indokolása megalapozatlan és hibás jogi következtetésen alapul. Nem a ténytanúsítványon alapul ugyanis a közvetlen végrehajtás, és ezzel a bizonyítási teher megfordulása, hanem a közokiratba foglalt szerződésen, valamint a közokiratba foglalt felmondáson. Ha a végrehajthatóság bekövetkezéséhez az ügyfél hozzájárulására is szükség lenne, az megfosztaná a bankot annak lehetőségétől, hogy igényét követlen bírósági végrehajtás útján érvényesítse. Hivatkozott az alperes az 1959.évi Ptk. 209.§ (5) bekezdésére, mely szerint nem minősülhet tisztességtelennek a szerződési feltétel, ha azt jogszabály állapítja meg vagy jogszabály előírásainak megfelelően határozzák meg. A felperes által kifogásolt rész lényegét tekintve a Vht.21.§-ában foglalt jogszabályi előírásoknak megfelelő rendelkezést tartalmaz, amely lehetővé teszi az alperes számára, hogy az ügyféllel szemben közvetlen bírósági végrehajtást indítson. A végrehajtás megszüntetési vagy korlátozási perben a felperest a ténytanúsítvány kiállítása mellett vagy anélkül,

ugyanazok a jogorvoslati lehetőségek illetik meg és ugyanaz a bizonyítás terheli. E szerződéses rendelkezést az indokolja, hogy az alperes rendelkezik a kölcsön folyósítására és törlesztésére vonatkozó adatok megfelelő kezelésére alkalmas személyi állománnyal és infrastruktúrával, melynek szabályait a törvény kógens előírásai tartalmazzák, betartásukat a Magyar Nemzeti Bank folyamatosan ellenőrzi. Az alperesnek áll érdekében, hogy a folyósított kölcsönre vonatkozó adatokat nyilvántartsa és nyomon kövesse. A bankszámlakivonatot, a kölcsönre vonatkozó adatokat rendszeresen megküldi a felperesnek, aki azokat folyamatosan figyelemmel kísérheti és amennyiben nem ért egyet, kifogással vagy panasszal élhet. A panasz kezelésére ugyancsak szigorú törvényi előírások vonatkoznak. A Pp. 195.§ (6) és (7) bekezdései szerint a felperesnek a közokiratba foglalt ténytanúsítvánnyal szemben is lehetősége van ellenbizonyításra, ami semmivel sem terheesebb, mint ha az alperes ténytanúsítvány nélkül indítja meg a végrehajtási eljárást. A kifogásolt rendelkezés tehát nem fosztja meg a felperest sem az ellenbizonyítás lehetőségétől, sem az őt megillető jogorvoslati lehetőségtől.

A felperes fellebbezési ellenkérelme az elsőfokú ítélet helybenhagyására irányult. Hangsúlyozta a felperes, hogy a kifogásolt rendelkezés a fogyasztó terhére telepíti a bizonyítást azzal, hogy kötelezővé teszi a közjegyzői okiratba foglalást, és a bank nyilvántartásait rendeli a követelés mindenkor összegére nézve irányadónak.

A fellebbezés alaptalan.

Az elsőfokú bíróság a tényállást helytállóan állapította meg, és abból helyes jogi következtetéseket vont le. A másodfokú bíróság érdemi döntésével is egyetértett, annak indokait azonban a fellebbezésben foglaltakra figyelemmel az alábbiak szerint egészíti ki.

A fellebbezésben kifejtettekkel ellentétben az elsőfokú bíróság nem jutott arra a következtetésre, hogy a végrehajtási záradék kiállításának lehetősége a perbeli szerződési feltételen alapulna.

A Vht. 23/C.§ (1) bekezdésében írtak szerint a pénzüintézet követelését tartalmazó okiratot végrehajtási záradékkal akkor lehet ellátni, ha az tartalmazza *a)* a szolgáltatásra és ellenszolgáltatásra irányuló vagy egyoldalú kötelezettségvállalást, *b)* a jogosult és a kötelezett nevét, *c)* a kötelezettség tárgyát, mennyiségét (összegét) és jogcímét, *d)* a teljesítés módját és határidejét. Ugyanezen § (2) bekezdése úgy rendelkezik, hogy ha a kötelezettség feltételnek vagy időpontnak a bekövetkezésétől függ, a végrehajthatósághoz az is szükséges, hogy a feltétel vagy időpont bekövetkezését közokirat tanúsítsa.

A banki nyilvántartások alapján készült közjegyzői okiratba foglalt ténytanúsítvány a per tárgyává tett feltétel szerint a fentiek közül a *c)* és *d)* pontokba foglalt egyes tételeket érintheti. A záradékoláshoz azonban a ténytanúsítvány szükségtelen, mivel a követelés összegét (a kölcsöntartozást) és a teljesítés határidejét is a közokiratba foglalt kölcsönszerződés vagy egyoldalú kötelezettségvállaló nyilatkozat tartalmazza. Ha az adós részben teljesített, a követelés (tőke-) összege alacsonyabb lesz a közjegyzői okiratban foglaltnál, de ennek mikénti csökkenését a záradékoláskor nem kell vizsgálni, hasonlóan ahhoz, amiként a végrehajtási lap kiállításának alapjául szolgáló marasztaló határozat, rendelkezés vagy egyezség alapján is minden további vizsgálat nélkül elrendelhető a végrehajtás az abban foglalt kötelezésnél alacsonyabb összegre. Ha pedig a szerződés szerinti futamidő még nem járt le, a Vht. 23/C.§ (5) bekezdésében előírt, a követelés lejárságára vonatkozó feltétel értelemszerűen csak akkor teljesülhet, ha a hitelező felmondott; ebben az esetben a végrehajtást kérő a közjegyzői okiratba foglalt felmondással igazolja a teljesítés felmondásból következő határidejét. A felmondás egyoldalú címzett jognyilatkozat, az adós hozzájárulását nem igényli, így azt a hitelező bármilyen adósi közreműködéstől függetlenül közokiratba foglaltathatja.

Ettől függetlenül is igazolható azonban, hogy a szóban forgó, hangsúlyozottan bármely elszámolási vita esetére meghatározott feltétel a jóhiszeműség és tisztesség követelményével ellentétesen, indokolatlanul

és egyoldalúan az adós hátrányára megállapított rendelkezés. Az alperesnek a feltétel technikai jellegét kiemelő, és a feltétel támasztását azzal indokoló hivatkozása, hogy a hitelező képes és köteles a nyilvántartásra, éppen a rendelkezés lényeges tartalmát szorítja háttérbe.

Az 1959. évi Ptk. 207.§ (1) bekezdése értelmében a szerződési nyilatkozatot vita esetén úgy kell értelmezni, ahogyan azt a másik félnek a nyilatkozó feltehető akarata és az eset körülményeire tekintettel a szavak általánosan elfogadott jelentése szerint értenie kellett.

Az 1959. évi Ptk. idézett értelmezési elve szerint a per tárgyává tett feltétel alapján a hitelező elvárja a szerződéskötést követően kiállítandó ténytanúsítványok tartalmi elismerésére kötelezett adóstól, hogy a hitelező nyilvántartásait előzetesen és általánosságban elfogadja, így az adóstól beszerzett hozzájárulással a hitelező a saját mindenkori kimutatásaihoz az annak helyességéhez fűződő konszenzus látszatát rendeli. Miután az adós a teljesítéssel kapcsolatos adatok mibenlétét illetően a minősített okirati forma, mint kizárólagos követelmény megléte esetére kötelezettséget vállal arra, hogy a hitelezői nyilvántartásokra támaszkodik, a feltétel kimeríti az R. 1.§ (1) bekezdés *b)* pontját. E szerint a fogyasztói szerződésben tisztességtelennek minősül különösen az a szerződési feltétel, amely kizárólagosan a fogyasztóval szerződő felet jogosítja fel annak megállapítására, hogy teljesítése szerződésszerű-e.

A közhiteles és aggálytalan tartalmú bizonyítéknak minősített hitelezői nyilvántartás a feltétel szövegezéséből következően meghatározza, hogy annak milyen bizonyító erőt kell tulajdonítani. Minden olyan eljárásban tehát, ahol a hitelezőt bizonyítás terhelheti, a hitelező a saját nyilvántartásában szereplő, egyebekben bizonyítékként a személyes előadás vagy egyszerű magánokirat tartalmának megfeleltethető adatra közokirattal bizonyított tényként hivatkozhat, ez pedig - az R. 1.§ (1) bekezdés *j)* pontját kimerítően - a bizonyítási terhet a fogyasztó hátrányára változtatja meg.

A fellebbezésnek az 1959. évi Ptk. 209.§ (5) bekezdésének alkalmazhatóságára vonatkozó, a fellebbezés más elemeivel egyébként összhangban nem álló hivatkozását a másodfokú bíróság nem fogadta el, mivel a perbeli kikötés nem minősíthető a Vht. korábban hatályban volt, a végrehajtási záradékolás feltételeire vonatkozó 21.§-a előírásainak megfelelő rendelkezésnek.

A másodfokú bíróság a fentiekre figyelemmel az elsőfokú bíróság ítéletét - fellebbezett részében - a Pp.256/A.§ (6) bekezdése folytán alkalmazandó Pp.253.§ (2) bekezdése alapján helybenhagyta.

A sikertelen fellebbezés következményeként a Pp.239.§-a folytán alkalmazandó Pp.78.§ (1) bekezdése alapján a felperesi jogi képviselő másodfokú eljárásban felmerült munkadíját az alperes köteles viselni, melynek összegét a másodfokú bíróság a bírósági eljárásban megállapítható ügyvédi költségekről szóló 32/2003. (VIII.22.) IM rendelet 3.§ (3) és (5) bekezdése és 4/A.§-a alapján állapította meg.

A másodfokú bíróság a fellebbezést a Pp.256/A.§ (1) bekezdésének *f)* pontja és (3) bekezdése alapján tárgyaláson kívül bírálta el.

Pécs, 2017. január 16.

Dr. Kutasi Tünde s.k. a tanács elnöke, Gáspárné dr. Baranyabán Judit s.k. előadó bíró, Dr. Vogycska Petra s.k. bíró