

SZEGEDI ÍTÉLŐTÁBLA
Pf.III.20.060/2017/4. szám

A Szegedi Ítéltábla a Dr. Szendrei Kornél ügyvéd által képviselt **felperes nevéfelperes lakcíme** szám alatti állandó lakos felperes által – a Dr. Lombos Péter Barnabás ügyvéd által képviselt **alperes nevealperes székhelye** szám alatti székhelyű alperes ellen tisztességtelen szerződési feltételek érvénytelensége iránti perében a Szolnoki Törvényszék 2016. december 5. napján kelt 5.P.20.659/2016/13. sorszámu ítélete ellen az alperes által 14. sorszámu alatt előterjesztett fellebbezés folytán lefolytatott másodfokú eljárásban meghozta a következő

Í T É L E T E T:

Az elsőfokú bíróság ítéletét **helybenhagyja.**

Kötelezi alperest, 15 nap alatt fizessen meg a felperesnek 20.000,- (Húszezer) Ft másodfokú eljárási költséget.

Az ítélet ellen nincs helye fellebbezésnek.

I N D O K O L Á S

A peres felek között 2008. október hó 9. napján **közjegyző neve** közjegyző által **közjegyzői okirat száma** számon közjegyzői okiratba foglalt CHF alapú szabad felhasználású jelzáloghitelre egyenletes részletfizetéssel 6 hónapos kamatperiódussal türelmi idővel kötött **szerződés száma** számú fogyasztási kölcsönszerződés jött létre, amely alapján az alperes a felperes részére 32.660,- CHF összegű kölcsönt nyújtott.

A szerződés I.4. pontja szerint: „A Felek kijelentik, és kötelezik magukat arra, hogy bármely elszámolási vita, illetve banki igény kielégítése 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, illetve a bank nyilvántartásai, könyvei alapján készült közjegyzői okiratba foglalt tanúsítványt fogadják el, mint közhiteles, aggálytalan tartalmú bizonyítékot.

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, melynek elfogadására a Felek jelen okirat aláírásával kötelezettséget vállalnak.

A felek adós felkéri jelen okiratot szerkesztő 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 nyilvántartása, könyvei alapján és a

nyilvántartásba való betekintéssel közjegyzői tanúsítványba foglaltan tanúsítsa, e tekintetben a banktitok megtartásának kötelezettsége alól a felmentést megadják”.

A szerződés biztosítékeként a II/2. pont szerint az alperes által ekként elfogadott ingatlanon első jelzálogjogi ranghelyre az alperes javára jelzálogjogot alapítottak, valamint ennek biztosítására elidegenítési és terhelési tilalmat kötöttek ki.

A felperes módosított kereseti kérelmében kérte a bíróságot, hogy az alperessel kötött kölcsönszerződés I/4. pontjának részleges érvénytelenségét állapítsa meg a Ptk. 209/A. § (2) bekezdése, a 18/1999. (II.5.) Korm. rendelet (R.) 1. § b) és j) pontja alapján és jogkövetkezményként állapítsa meg, hogy a tisztességtelen feltétel nem jelent a felekre nézve kötelezettséget. Arra hivatkozott, azzal, hogy a támadott kikötésben alávetette magát az alperes által vezetett könyvekben és nyilvántartásokban foglalt adatoknak, lemondott annak a lehetőségéről, hogy vita esetén kétségbe vonja az alperes által meghatározott tartozás összegét. A kikötés alapján az alperes jogosult a követelés, valamint saját nyilvántartása alapján meghatározni a követelés összegét és azt közjegyző előtt közokiratba foglaltatni. Ez tartalmazza az alperes által meghatározott követelés összegét is, és a szerződés megkötésekor hatályos, a bírósági végrehajtásról szóló 1994. évi LIII. törvény (Vht.) 21. § (1) bekezdése alapján végrehajtási záradékkal lehet ellátni az alperes erre irányuló kérelmére. Ez azzal a következménnyel jár, hogy ily módon az ellene indított végrehajtási eljárást megszüntetni, illetve korlátozni csak akkor tudja, ha az alperesi végrehajtási kérelmével szemben indított perben bizonyítja, hogy az alperes követelése érvényesen nem jött létre, illetve részben vagy egészben megszűnt. A perbeli kikötés lehetőséget biztosít az alperesnek arra, hogy ezt a bizonyítási terhet a terhére megfordítsa, ezért ez a szerződés kikötés az R. 1. § (1) bekezdés j) pontjába ütközik.

Hivatkozott arra is, hogy az alperes saját nyilvántartásait tekinti hitelesnek a tartozás meghatározásakor, ezért saját maga állapítja meg, hogy teljesítése szerződésszerűnek fogadható-e el. Ezért ezzel a kikötéssel kizárta az egyeztetési folyamatból, melynek célja vita esetén annak megállapítása, hogy szerződésszerűen teljesíti-e kötelezettségeit, emiatt az R. 1. § (1) bekezdés b) pontjaiba is ütközik a hivatkozott rendelkezés, ezért az emiatt is tisztességtelennek tekinthető.

Az alperes a módosított kereseti kérelem elutasítását kérte mert a támadott kikötés nem ütközik a jóhiszeműség, a tisztesség követelményeibe, nem tekinthető tisztességtelennek. A bírósági végrehajtás megindításának feltétele, hogy a bíróság a közjegyzői okiratot végrehajtási záradékkal lássa el (Vht. 21. § (1) és (2) bekezdés). A bírósági végrehajtáshoz szükség van közjegyzői ténytanúsítványra, mely tanúsítja, hogy a végrehajtáshoz szükséges feltétel is bekövetkezett, meghatározza a felmondás közlésének időpontjában felperes fizetési kötelezettségének pontos összegét. E ténytanúsítvány kiállításának alapjául nyilvántartásai, könyvei szolgálhatnak. A Ptk. 209. § (5) bekezdése szerint nem minősülhet tisztességtelennek az a szerződési feltétel, amelyet jogszabály állapít meg, vagy jogszabály előírásának megfelelően határoztak meg. A kereset tárgyát képező szerződéses kikötés lényegét tekintve a Vht. 21. §-ában foglalt jogszabályi előírásoknak megfelelő rendelkezést tartalmaz, mely lehetővé teszi számára, hogy az ügyféllel szemben közvetlen bírósági végrehajtást indítson. A sérelmezett ténytanúsítvány kiállítása alapján a közvetlen végrehajtás megindulása nem eredményezi, hogy a végrehajtás során ne kérhetné felperes a követelés érvényes létrejöttének felülvizsgálatát, vagy tartozása összegének korlátozását, amennyiben az a bank nyilvántartása alapján számításától eltérően került meghatározásra. Állította, hogy a közvetlen bírósági eljárás elrendelése, végrehajtási záradék kiállítása nem a perbeli szerződési feltételen alapszik és az a végrehajtandó követelés érvényes létrejöttét, a felperes tartozásának összegét nem befolyásolja. Nem jelenti a bizonyítási teher felperes hátrányára történő megváltoztatását sem, mert egyébként is a bank, mint végrehajtást kérő köteles megjelölni a végrehajtani kívánt követelés összegét, amellyel szemben a felperes speciális jogorvoslati

eszközökkel élhet. A vitatott kikötés nem ütközik az R. 1. § (1) bekezdés a), b) pontjába sem, mert nem a szerződés rendelkezéseinek értelmezésére, és nem az adós teljesítése a szerződésszerűségének megállapítására vonatkozik. A kikötés csupán arról szól, hogy elszámolási vita vagy banki igény érvényesítése esetén a bank közvetlen bírósági végrehajtás megindítása céljából ténytanúsítvány kiállítását kérheti a közjegyzőtől a bank belső adatai alapján. Vitatta az is, hogy R. 1. § (1) bekezdés j) pontjával kapcsolatban megállapítható a bizonyítási teher megfordulása a fogyasztó hátrányára. Önmagában a felek azon kikötése, hogy a közjegyzői okiratba foglalt ténytanúsítvány közhiteles, aggálytalan tartalmú bizonyíték, nem jelent eltérést az ide vonatkozó jogszabályi előírásokhoz képest, mivel a ténytanúsítványhoz, mint közokirathoz egyébként is a Pp. 195. § (1) bekezdésében meghatározott bizonyító erő fűződik, vagyis közhiteles bizonyítéknak minősül, mellyel szemben is van helye ellenbizonyításnak a Pp. 195. § (6) bekezdése alapján.

Az elsőfokú bíróság ítéletében megállapította, hogy a peres felek között 2008. október 9. napján létrejött, **közjegyző neve** közjegyző előtt **közjegyzői okirat száma** számon közjegyzői okiratban foglalt CHF alapú szabad felhasználású jelzáloghitelre, egyenletes részletfizetéssel 6 hónapos kamatperiódussal türelmi idővel kikötött **szerződés száma** számú kölcsönszerződés I.4. pontjában rögzített alábbi rendelkezések érvénytelenek: „A felek kijelentik és kötelezik magukat arra, hogy bármely elszámolási vita, illetve banki igény kielégítése esetére vagy 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 alapján készült közjegyzői okiratba foglalt ténytanúsítványt fogadják el, mint közhiteles, aggálytalan tartalmú bizonyítékot. Ennek megfelelően a kölcsön és járulékaik nem vagy nem a szerződés szerinti megfizetése esetén a végrehajtás alapjául szolgáló, mindenkor fennálló kölcsön- és járuléktartozás, 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 vállaltak”.

Megállapította, hogy a felek között a Ptk. 523. § (1) és (2) bekezdésében szabályozott bankkölcsön szerződés jött létre, ami a Hpt. szerinti CHF alapú fogyasztási kölcsönszerződés. Az általános szerződési feltétel, valamint a fogyasztói szerződés érvényességével kapcsolatban utalt a Ptk. 205. § (1) és (2), valamint a 205/A. § (3), a 209. § (1) – (3) bekezdéseiben foglaltakra, illetőleg a 2/2015. (XII.12.) PK. vélemény 2) pontjára.

A keresettel támadott rendelkezés kapcsán megállapította, hogy annak alapján az alperes jogosult a tartozás mértékét meghatározni, és azt a végrehajtható okirat kiállításának alapjául szolgáló közokiratra foglaltatni. Az alperes részére biztosított jog tisztességtelen, mert számára semmivel sem ellentételezett egyoldalú előnyt biztosít. Ezért ez a rendelkezés az R. 1. § b) pontja szerint tisztességtelen, mert kizárólagosan a fogyasztóval szerződő felet jogosítja fel annak megállapítására, hogy teljesítése szerződésszerű-e. Tisztességtelen továbbá azért is, mert a j) pont szerint a bizonyítási terhet a fogyasztó hátrányára változtatja meg. A fogyasztó ugyanis jelen esetben nincs abban a helyzetben, hogy a hitelezőnek a jövőben a tartozás összegére vonatkozó megállapításait a közokiratra foglalást megelőzően vitassa. Az adósnak kell a végrehajtási eljárás során esetleges kifogásai szerint saját tartozása összegét és mértékét bizonyítania, mellyel a bizonyítási teher megfordul (BDT2015.3420.).

A tisztességtelen szerződési feltétel a szerződés részleges érvénytelenségét eredményezi, az a szerződésből kiesik, azt úgy kell tekinteni, mintha a szerződés e szerződési feltétel nélküli tartalommal jött volna létre a szerződés megkötésének időpontjában. A szerződés – ha az tisztességtelennek minősíthető – és a semmis szerződési feltétel nélkül is teljesíthető, ezért nincs akadálya a felperes ilyen irányú kereseti kérelmének, a részleges érvénytelenség megállapításának.

A kieső tisztességtelen szerződési feltételek tekintetében a felperesnek jogkövetkezmény levonását kérnie nem kell, a szerződés az érvénytelen rész nélkül változatlan tartalommal fennmarad.

Az elsőfokú bíróság ítélete elleni fellebbezésében az alperes annak megváltoztatásával a kereset elutasítását kérte. Az elsőfokú bíróság által tisztességtelennek minősített kikötés valójában semmilyen, a fogyasztóra hátrányos eltérést nem jelent, a végrehajtási záradékkal ellátott okiraton alapuló közvetlen bírósági végrehajtás jogszabályi előírásaihoz képest. A kikötés valójában ezen szabályok szerződésbe való átültetésére irányul (Vht. 21. § (1) és (2) bekezdése, közjegyzőkről szóló 1991. évi CLII. törvény (Kjtv.) 111.-112. §, Pp. 190. § (1) és (6) bekezdés, Ptk. 209. § (6) bekezdés). Utalt arra, mint hitelezőnek bármikor lehetősége van a banki felmondás tényéről és az általa nyilvántartott adatokról közjegyzőnél ténytanúsítvány kiállítását kezdeményezni. A vitatott kikötés tehát, mint hitelező jogszabályban biztosított jogosultságát rögzíti akként, hogy az általa vezetett nyilvántartások tartalmát a közjegyző megállapítsa és ténytanúsítványban rögzítse. A végrehajtási záradék kiállítása során – ellentétben az elsőfokú bíróság okfejtésével – bizonyítási eljárás lefolytatására az összekszerűség, illetve az egyszer már a felperes által elismert tartozás összegének az esetleges felperesi részteljesítés miatti változására nincs lehetőség. Mint végrehajtást kérő, a felek szerződéses rendelkezésétől függetlenül is szabadon határozhatja meg azt, hogy a végrehajtási eljárást a felperes közokiratba foglalt tartozáselismerő nyilatkozatának keretei között mely összeg érvényesítésére kívánja lefolytatni. Hangsúlyozta, a közjegyzői okirat záradékolásánál a bíróság kizárólag azt jogosult és egyben köteles vizsgálni, hogy az okirat alakilag és tartalmilag megfelel-e a törvényi követelményeknek, a végrehajtási eljárás ezen szakaszában a teljesítés vizsgálat tárgyát nem képezi. A közjegyzői okiratba foglalt ténytanúsítvány közokirat, amelyhez a Pp. 195. § (1) bekezdésében meghatározott bizonyító erő is fűződik, azaz teljesen bizonyítja az azzal tanúsított adatok és tények valóságát. A közokiratot a Pp. 195. § (6) bekezdése alapján az ellenkező bizonyításáig valónak kell tekinteni, ugyanakkor azzal szemben is helye van ellenbizonyításnak. Ezért a bizonyítási teher a közjegyzői ténytanúsítvánnyal szemben eleve az ügyfelet terheli. A támadott kikötés semmilyen rendelkezést nem tartalmaz arra, hogy a ténytanúsítványban foglaltakat az ügyfél utóbb ne vitathatná. Ebben különbözik a végrehajtási lappal megindított végrehajtástól, ugyanis, ha a végrehajtási záradékkal ellátott okiraton alapuló követelést az adós alaptalannak tartja, végrehajtás megszüntetése iránti pert indíthat, melyben minden vitás kérdést felvethet, így még a követelés jogalapját is vitathatja. Ebből következően a végrehajtás megindítását követően bonyolódhat le olyan jogvita, amellyel a végrehajtás alapjául szolgáló határozatban foglalt követelés esetén a végrehajtandó határozat meghozatalát megelőzően került sor. A végrehajtás megszüntetési (korlátozási) perben egyébként is a Pp. 164. § (1) bekezdése alapján a felperest terheli a banki nyilvántartással szemben annak bizonyítása, hogy más összegű teljesítéssel élt. Ez valójában nem fordítja meg a bizonyítási terhet és nem tekinthető a részére biztosított olyan korlátlan felhatalmazásnak, amely az ügyfél által továbbiakban nem kifogásolható módon tartalmazza a végrehajtandó tartozás összegét. Ebből megállapíthatóan a vitatott kikötés nem jelent semmilyen hátrányos eltérést a felperesi ügyfélre nézve a közvetlen bírósági végrehajtásra vonatkozó jogszabályi előírásokhoz képest, nem eredményez a bank számára többletjogosultságot.

Az R. 1. § (1) bekezdés a) és b) pontjával kapcsolatban megállapítható, hogy a vitatott kikötés nem a szerződés rendelkezéseinek értelmezésére és nem az adós teljesítése szerződésszerűségének a megállapítására vonatkozik, csak arról szól, hogy a közvetlen végrehajtás megindítása céljából ténytanúsítvány kiállítását kérheti a közjegyzőtől az általa nyilvántartott adatok alapján. Önmagában a tartozás összekszerűségének kimutatása és igazolása semmilyen szerződéses rendelkezés bank általi egyoldalú interpretációját nem teszi lehetővé, továbbá sem kizárólagosan, sem egyéb módon nem jogosítja fel arra, hogy akár saját, akár a az ügyfél szerződésszerű teljesítését megállapítsa.

Az R. 1. § (1) bekezdés i) pontjával kapcsolatban a vitatott kikötés nem zárja ki és nem korlátozza a fogyasztó igényérvényesítési lehetőségét, mert nem jár azzal a következménnyel, hogy az ügyfél a

végrehajtás során ne kérhetné a követelés érvényes létrejöttének bírósági felülvizsgálatát, vagy tartozása összegének korlátozását.

Az R. 1. § (1) bekezdés j) pontjával kapcsolatban pedig az állapítható meg, hogy a vitatott kikötés nem jelenti a bizonyítási teher megfordulását a fogyasztó hátrányára. Önmagában az a kikötés, hogy a ténytanúsítványt közhiteles, aggálytalan tartalmú bizonyítéknak fogadják el, nem jelent eltérést az ide vonatkozó jogszabályi előírásokhoz képest, mivel a közjegyzői tanúsítványhoz, mint közokirathoz, egyébként is a Pp. 195. § (1) bekezdésében meghatározott bizonyító erő fűződik, ugyanakkor a ténytanúsítvánnyal, mint közokirattal szemben is helye van az ellenbizonyításnak a Pp. 195. § (6) és (7) bekezdése alapján.

Hivatkozott arra is, hogy ő rendelkezik azokkal az erőforrásokkal, hogy a kölcsön folyósítására és törlesztésére vonatkozó adatokat megfelelően kezelni tudja. Az ügyfél tartozásának nyilvántartása és aktualizálása a bank számára nemcsak jogosultság, hanem kötelezettség is (rég. Hpt. 2. sz. melléklet 10.3. pontja). Egyébként a bankszámlakivonatokat havonta, a kölcsönre vonatkozó adatokat évente rendszeresen megküldi az ügyfélnek, akinek így lehetősége van arra, hogy azokat folyamatosan figyelemmel kísérje, amennyiben azokkal nem ért egyet, kifogással vagy panasszal élhet.

Utalt a hitelezési kockázat kezeléséről és tőkekövetelményéről szóló 196/2007. (VII.30.) Korm. rendelet (Kr.) 115. § (1) bekezdés c) pontjában foglalt kógens jogszabályi rendelkezésre, valamint az ezzel kapcsolatban a PSZÁF által korábban kiadott Bázis II. Validációs kézikönyvben meghatározott követelményre, mely a perbeli időszakban a közvetlen (hosszas pereskedés nélküli) végrehajthatóság követelményét fogalmazta meg a bankokkal szemben. Az ingatlant terhelő jelzálogjoggal biztosított kölcsönszerződés esetén a bank számára kógens jogszabályi rendelkezés írta elő zálogjoggal biztosított követelés ésszerű időn belül történő érvényesítésének a lehetőségét, amelyet a PSZÁF csak a szerződés közokiratba foglalásával, illetve annak alapján a közvetlen bírósági végrehajtás megindításával látott biztosítottnak. A kógens jogszabályi rendelkezés kötelezte, hogy ilyen típusú szerződéseit ennek megfelelő tartalma alakítsa ki, és a vitatott kikötés is lényegében ennek a követelménynek, a közvetlen bírósági végrehajtás lehetőségének a szerződésben történő átültetése.

A felperes fellebbezési ellenkérelme az elsőfokú bíróság ítéletének helybenhagyására irányult.

A fellebbezés **nem alapos**.

Az elsőfokú bíróság a tényállást helyesen állapította meg, abból helytálló jogi következtetéseket vont le, érdemi döntésével és annak indokaival is egyetért az ítéletábr. A fellebbezésben foglaltakra figyelemmel kiemeli az alábbiakat.

A perbeli jogvita elbírálása során alkalmazandó a Polgári Törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény (Ptk.) 209. § (6) bekezdése szerint nem minősülhet tisztességtelennek a szerződési feltétel, ha azt jogszabály állapítja meg, vagy jogszabály előírásának megfelelően határozzák meg. Erre figyelemmel az ítéletábr. elsődlegesen azt vizsgálta, helytálló-e az alperesnek az a fellebbezési érvelése, miszerint a kölcsönszerződés I.4. pontja megfelel a Vht. szerződéskötéskor hatályos Vht. 21. § (1) és (2) bekezdésében, valamint a Kjt. 111-112. §-ában foglaltaknak, mert ha igen, az nem lehet tisztességtelen.

A Vht. szerződéskötéskor hatályos 21. §-a szerint

- (1) A bíróság végrehajtási záradékkal látja el a közjegyzői okiratot, 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.

(2) Ha a kötelezettség feltételnek, vagy időpontnak a bekövetkezésétől függ, a végrehajthatósághoz az is szükséges, hogy a feltétel, vagy időpont bekövetkezését közokirat tanúsítsa.

(3) E § alapján akkor van helye végrehajtásnak, ha a közjegyzői okiratba foglalt követelés bírósági végrehajtási útra tartozik, és ha a követelés teljesítési határideje letelt.

Lényegét tekintve a fentiekkel egyező rendelkezést tartalmaz a Vht. jelenleg hatályos 23/C. §-a, valamint a Kjtv. 112. §-a azzal, hogy a közjegyzői okirat végrehajtási záradékkal való ellátására a közjegyzőt jogosítja fel.

A Kjtv. 111. § (1) bekezdése értelmében „a közjegyzői okiratok az ügyleti okirat és a ténytanúsító okirat (közjegyzői tanúsítvány). Az ügyleti okirat közhitelesen tanúsítja a jogügyletre vonatkozó akaratnyilvánítás tényét, a ténytanúsító okiratban a közjegyző a jogi jelentőségű tényeket közhitelesen tanúsítja jegyzőkönyvi, vagy záradéki formában.

Nem vitatható, hogy az idézett törvényi rendelkezések szövegszerűen nem egyeznek meg a perbeli szerződés I.4. pontjában szereplő kikötéssel, ezért az ítéltábla a továbbiakban azt vizsgálta, van-e tartalmi egyezés közöttük, illetve hogy helytálló-e az alperesnek az az álláspontja, hogy eredményét tekintve ugyanaz a helyzet adódik akkor, ha a támadott rendelkezés szerinti közjegyzői ténytanúsítvány kiállítására kerül sor, mintha a szerződés és az annak felmondását tartalmazó nyilatkozat közjegyzői okiratba foglalása történik.

Abban egyetért az ítéltábla az alperessel, hogy a perbeli szerződési feltétel hiányában is el tudná érni azt, hogy az általa kimutatott tartozás behajtására közjegyző által kiállított végrehajtási záradék alapján, azaz a követelése jogszerűségét vizsgáló bírósági eljárás lefolytatása nélkül bírósági végrehajtási eljárás induljon. Az alperes ugyanis az adós fizetési késedelmére, azaz szerződésszegésére alapított felmondásáról, és az abban közölt tartozás összegéről – mint a Kjtv. 136. § (1) bekezdés e) pontja értelmében jelentős jogi tényről – kérhetné közjegyzői ténytanúsítvány kiállítását, és ennek, valamint az adós fizetési kötelezettségét rögzítő, ugyancsak közjegyzői okiratba foglalt szerződésnek az alapján kezdeményezhetné a közjegyzőnél a végrehajtás – végrehajtási záradék kiállításával történő – elrendelését. A perbeli szerződés I.4. pontja pedig lehetőséget biztosít az alperesnek arra, hogy – a szerződés előzetes felmondása nélkül – közjegyzői ténytanúsítványt állíttasson ki az adósok – számítása szerint fennálló – tartozásának összegéről, és kérje annak végrehajtási záradékkal való ellátását. Kétségtelen, hogy függetlenül attól, hogy közjegyzői okiratba foglalt felmondás, vagy a hitelezőnek az adós tartozására vonatkozó nyilatkozatát tartalmazó közjegyzői okirat záradékolása alapján indul végrehajtás az adóssal szemben, az adós csak az általa a Pp. 369. § a) vagy b) pontja alapján indított végrehajtás megszüntetése vagy korlátozása iránti perben vitathatja a végrehajtási záradékban megjelölt tartozásának a fennállását vagy annak összegét arra hivatkozva, hogy a végrehajtani kívánt követelés érvényesen nem jött létre (369. § a) pont), vagy egészen, illetőleg részben megszűnt (369. § b) pont). Ilyenkor a végrehajtás megszüntetési és korlátozási per keretében a követelésről érdemi jogvita folytatható le, így a felperesként fellépő adós a végrehajtást kérővel szemben mindazt a védekezést előterjesztheti, amellyel akkor élhetett volna, ha a végrehajtást kérő perben érvényesíti követelését. Lényeges eltérés azonban, hogy míg a felmondáson alapuló végrehajtás esetén a végrehajtást kérőre hárul annak bizonyítása, hogy a követelése fennáll (BH1980. 388. <<https://uj.jogtar.hu/#>>), azaz ő köteles bizonyítani, hogy az adós szerződésszegést követett el, és ezért jogszerűen került sor a szerződés felmondására, és ezzel az adós valamennyi fizetési kötelezettségének a lejárttá tételére, addig ha a záradékolt okirat az adós elismerésén (jelen ügyben a szerződés I.4. pontján) alapul, a bizonyítási teher megfordul, és az adósnak kell bizonyítania azt, hogy az elismert tartozása nem áll fenn (BH1991. 439. <<https://uj.jogtar.hu/#>>).

Hangsúlyozza ezzel összefüggésben az ítéltábla, arra helytállóan hivatkozott az alperes, hogy a Pp. 195. § (1) bekezdése értelmében a közjegyző által kiállított ténytanúsító okirat, mint közokirat teljesen bizonyítja a benne foglalt adatok és tények valóságát. Tekintettel azonban arra, hogy a közjegyző a felmondásról, mint nyilatkozat közléséről csak a Kjtv. 136. § (1) bekezdésének e) pontja alapján állíthat ki ténytanúsítványt, a felmondás közokiratba foglalása csak a felmondás tényét tanúsítja közhitelesen, azt azonban nem, hogy annak indoka (vagyis az adós szerződésszegése), továbbá az abban megjelölt tartozás összege valós. Téves tehát az alperesnek az az álláspontja, miszerint a közjegyzői okiratba foglalt felmondás végrehajtási záradékoltatása alapján induló végrehajtás megszüntetése (korlátozása) iránti perben az adóst terhelne a hitelező által közölt tartozás valóságával szemben az ellenbizonyítás. Ehhez képest a támadott szerződési rendelkezésnek más a tartalma, mert eszerint az adós elfogadja, hogy annyi a tartozása, amennyit a bank a saját nyilvántartásai alapján közöl a közjegyzővel, ezért ennek a szerződésbe, és egyben közjegyzői okiratba foglalt nyilatkozatával szemben őt terheli az ellenbizonyítás, arra is kiterjedően, hogy szerződésszerűen teljesített, ezért a bank felmondása jogszerűtlen.

Megjegyzi az ítéltábla, ha az alperes hivatkozása helyes lenne, azaz a szerződés I.4. pontjában rögzített általános szerződési feltétel megfelelné a Vht. és a Kjtv. általa hivatkozott rendelkezéseinek, nem lenne szükség a vitatott szerződési feltétel szerződésbe építésére.

Nem fogadta el az ítéltábla az alperesnek azt a védekezését sem, miszerint a szerződéskötéskor hatályos Kr. 115. § (1) bekezdés c) pontjában foglalt kogens jogszabályi rendelkezés, valamint az ezzel kapcsolatban a PSZÁF által kiadott Bázis II. Validációs Kézikönyv előírásai tették szükségessé a perbeli kikötés szerződésbe foglalását. A Kr. 115. § (1) bekezdés c) pontja és a validációs kézikönyv ugyanis – az alperes e tekintetben helyes hivatkozása szerint – csupán a zálogjoggal biztosított banki követelés ésszerű időn belül történő érvényesítését lehetővé tevő megoldás alkalmazását írta elő a hitelezők számára. Ennek a követelménynek a megvalósításához azonban – a fentebb részletezettek szerint - elegendő lett volna a kölcsön- és a jelzálogszerződés, majd utóbb szükség esetén a szerződést felmondó nyilatkozat közjegyzői okiratba foglalása, a peres eljárás nélküli bírósági végrehajtás kezdeményezéséhez a szerződés vitatott I.4. pontjára nem volt szükség.

Tehát: az alperes által felhívott jogszabályi rendelkezések nemcsak megszövegezésüket, de tartalmukat tekintve sem egyeznek a támadott szerződési rendelkezéssel. A fentiekből adódóan és figyelemmel a Ptk. 209. § (6) bekezdésében foglaltakra, vizsgálni kellett, hogy a szerződés I.4. pontja tisztességtelen általános szerződési feltételnek minősíthető-e.

A Ptk. a szerződés (szerződés rendelkezése) tisztességtelenségének a megállapítását egyrészt a bíróság mérlegelésére bízta, másrészt – kizárva a mérlegelést – a Ptk. 209. § (3) bekezdésének felhatalmazása alapján az R. nevesít tisztességtelennek minősülő feltételeket: az 1. § (1) bekezdése az ún. fekete, míg a 2. § az ún. szürke listát tartalmazza. A fekete listában szereplő, tisztességtelennek minősülő szerződési feltételek esetében a bíróságnak nem kell vizsgálnia a Ptk. 209. § (2) bekezdésében rögzített körülményeket, azaz ha a fekete listán szereplő bármely feltétel megvalósul, a bíróságnak meg kell állapítania az adott szerződési rendelkezés tisztességtelenségét. Az ítéltábla osztotta az elsőfokú bíróság jogi álláspontját a tekintetben, hogy a kölcsönszerződés I.4. pontja az R. 1. § (1) bekezdés b) és j) pontja szerinti eset, ennek alapján a bíróságnak meg kellett állapítania az adott rendelkezés tisztességtelenségét.

A b) pont 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 támadott szerződési rendelkezés – mint ahogyan arra az elsőfokú bíróság is helyesen hivatkozott – egyoldalú hatalmasságot biztosít az alperes számára a tekintetben, hogy meghatározza, áll-e fenn tartozása a felperesnek, és ha igen, mennyi. Ettől független kérdés, hogy az alperes kötelezettsége – külön jogszabály rendelkezése alapján –, hogy évente elszámolást, a felmondást megelőzően pedig a tartozásról részletes kimutatást juttasson el a felpereshez. A hitelező e kötelezettségét azonban a peres felek szerződése nem tartalmazza, azaz nincs a szerződésnek olyan rendelkezése, amely szerint az alperesnek kötelessége lenne a tartozást közölnie a felperessel, mielőtt a ténytanúsítványt az ő általa szolgáltatott adatok alapján a közjegyző kiállítja. Az az alperes jogkövető magatartására tartozó kérdés, hogy a külön jogszabály által őt terhelő – általa hivatkozott – kötelezettségének eleget tesz-e, avagy sem. A döntés szempontjából azonban annak van jelentősége, hogy mi áll a felek szerződésében, abban szerepel-e az alperesnek ez a kötelezettsége, mert csak ez esetben biztosított a felperes számára, hogy a ténytanúsítvány kiállítása előtt vitassa a tartozásával kapcsolatos megállapításokat. Ez egyben azt is jelenti, hogy tisztességtelen a fogyasztói szerződés azon kikötése, amely alapján a fogyasztó mindenkor tartozását a vele szerződő fél egyoldalú közlése alapján a közjegyző által kiállított közokirat tanúsítja (eBDT2015. 3420.), illetve amely szerint az adós a szerződéskötéskor előre elismeri, hogy a jövőben bármikor fennálló tartozása a kölcsönadó saját üzleti könyvei, illetve nyilvántartása alapján megállapítható összeggel azonos (BDT2017. 19.). s miután a perbeli általános szerződési feltétel ilyen tartalmú, a felperes megalapozottan hivatkozott annak semmisségére.

A fentebb már indokoltak szerint egyetért az ítéletábra az elsőfokú bíróságnak azzal a megállapításával is, miszerint a szerződés I.4. pontja a fogyasztó hátrányára változtatja meg a bizonyítási terhet. Főszabály szerint ugyanis a szerződésszegés tényét az ezt állító félnek kell bizonyítania a Pp. 164. § (1) bekezdése értelmében. Ennek megfelelően, ha az alperes azt állítja, hogy a felperes a szerződés szerinti fizetési kötelezettségének nem, vagy nem a szerződésben foglaltak szerint tett eleget, ezt neki kell bizonyítania. A támadott szerződési kikötés azonban ezt a bizonyítási terhet olyan módon fordítja meg a fogyasztó felperes hátrányára, hogy az alperes által egyoldalúan közölt adatok alapján kiállított közjegyzői okirattal szemben már őt terheli a bizonyítás a Pp. 195. § (1) és (6) bekezdése alapján, ekként az R. 1. § (1) bekezdés j) pontja szerinti – a szerződési feltétel tisztességtelenségének megállapítását megalapozó – feltétel megvalósul.

A fent kifejtettek alapján helyesen állapította meg az elsőfokú bíróság, hogy a keresettel támadott szerződési feltétel tisztességtelen, mert a jóhiszeműség követelményével ellentétben a felek szerződésből eredő jogaiban és kötelezettségeiben jelentős egyenlőtlenséget idéznek elő a fogyasztó hátrányára.

Az előbbiekre tekintettel az ítéletábra az elsőfokú ítélet indokait részben kiegészítve hagyta helyben az elsőfokú bíróság ítéletét a Pp. 253. § (2) bekezdése alapján.

Az eredménytelen fellebbezést előterjesztő alperes a Pp. 78. § (1) bekezdése alapján viseli az általa lerótt fellebbezési eljárási illetéket. A fellebbezési eljárásban nyertes és ellenkérelmet előterjesztő felperes másodfokú eljárási költségének – ami a jogi képvisellel kapcsolatban felmerült és a 32/2003.)VIII.22.) IM rendelet 3. §-a szerint számított ügyvédi munkadíj összege – megfizetésére a pervesztes alperes köteles a Pp. 78. § (1) bekezdése alapján.

Szeged, 2017. március 16.

Dr. Gaálné dr. Jobbágy Ildikó s.k.
a tanács elnöke

Dr. Béri András s.k.
előadó bíró

Dr. Dobler László s.k.
táblabíró