

SZEGEDI ÍTÉLŐTÁBLA
Pf.III.20.111/2017/4. szám

A Szegedi Ítéltábla a dr. Lantos Bálint által képviselt **felperes neve, felperes lakcíme** szám alatti állandó lakos felperesnek – a dr. Törös Judit ügyvéd által képviselt alperes neve Magyarországi Fióktelepe által képviselt **alperes neve, alperes székhelye** szám alatti székhelyű alperes ellen szerződés érvénytelenségének megállapítása iránti perében a Kecskeméti Törvényszék 2016. december hó 11. napján kelt 4.P.20.509/2016/13. sorszámu ítélete ellen a felperes által 14. sorszámu alatt előterjesztett fellebbezés folytán lefolytatott másodfokú eljárásban meghozta a következő

Í T É L E T E T:

Az elsőfokú bíróság ítéletének nem fellebbezett részét nem érinti, megfellebbezett rendelkezését **megváltoztatja** és megállapítja, hogy a peres felek között 2005. március 29. napján létrejött és ügyszámú közjegyzői okiratba foglalt önálló zálogjoggal biztosított életbiztosításhoz kapcsolódó deviza-alapú kölcsönszerződésben az alperes által alkalmazott általános szerződési feltételként a fogyasztói szerződés részévé váló A/I/4.10. pontjának alábbi kikötése, miszerint:

„A kölcsön és járulékal mindenkor összegének megállapítása, illetve a kölcsön folyósításának időpontja és a szerződés alapján fennálló tartozás mindenkor összegének igazolása szempontjából a bank üzleti könyvei és nyilvántartásai az irányadók, az azokban foglaltakat kell mértékadónak és hitelesnek tekinteni. Ennek megfelelően a szerződő felek a mindenkor fennálló kölcsön – és járuléktartozás mértékének megállapítása tekintetében alávetik magukat a hitelező nyilvántartásai és üzleti könyvei tartalmának, azt magukra nézve kötelezőnek fogadják el.” kitétele érvénytelen.

A felperes által az alperes részére fizetendő elsőfokú eljárási költség összegét 10.000,- (Tízezer) forintra leszállítja.

Egyebekben az elsőfokú bíróság ítéletét helybenhagyja.

Kötelezi az alperest, 15 nap alatt fizessen meg felperesnek 60.000,- (Hatvanezer) forint másodfokú eljárási költséget.

Az ítélet ellen fellebbezésnek helye nincs.

I N D O K O L Á S

Az ítéltábla az alábbi tényállást állapította meg.

A felperes **közjegyző neve** közjegyzőnél ügyszámon 2005. március 29. napján közjegyzői okiratba foglalt önálló zálogjoggal biztosított életbiztosításhoz kapcsolódó deviza alapú kölcsönszerződést kötött az alperes jogelődjével, az A.. Kereskedelmi Bank Zrt. hitelezővel. A szerződés alapján az alperesi jogelőd a felperesi adós és zálogkötelezett részére 24.492 CHF összegű, CHF devizanemben nyilvántartott kölcsönt nyújtott ingatlanra alapított önálló jelzálogjog fedezete mellett. A kölcsönszerződés megkötésekor felperes tudomásul vette, hogy az alperes jogelődje a kölcsön összegéből legfeljebb 3.815.000,- Ft-nak megfelelő devizaösszeget folyósít,

amely tartalmazza a szerződésben meghatározott folyósítási jutalékot is. A kölcsön futamideje az előfinanszírozási időszakot követő naptól számított 20 év, végső lejárat 2027. szeptember 18. napja. Az előfinanszírozási időszakot követően a törlesztő részletek számát 240 részletben határozták meg.

A kölcsönszerződés A/I/4.10. pontja szerint: „A kölcsön és járulékai mindenkor összegének megállapítása, illetve a kölcsön folyósításának időpontja és a szerződés alapján fennálló tartozás mindenkor összegének igazolása szempontjából a bank üzleti könyvei és nyilvántartásai az irányadóak, az azokban foglaltakat kell mértékadónak és hitelesnek tekinteni. Ennek megfelelően a szerződő felek a mindenkor fennálló kölcsön- és járuléktartozás mértékének megállapítása tekintetében alávetik magukat a hitelező nyilvántartásai és üzleti könyvei tartalmának, azt magukra nézve kötelezőnek fogadják el”.

A zálogból való kielégítési jog megnyílása és a kielégítési jog gyakorlása kapcsán a szerződés A/II.8.2. pontjában rögzítették a felek, hogy a zálogjogosult felmondással élhet akkor, ha (i) a zálogjoggal biztosított követelés kötelezettje (adós) az esedékességkor szerződésszerűen nem teljesíti a zálogjoggal biztosított fizetési kötelezettségeit, vagy (ii) ha a zálogjogosult a kölcsönszerződést az abban megjelölt bármely ok miatt felmondja, vagy (iii) ha a zálog romlása (akár a zálogtárgy állagromlása, akár egyéb ok miatt a zálogfedezet értékének csökkenése) olyan mértékű, hogy az a biztosított követelésnek a zálogból való kielégítését veszélyezteti és a zálogkötelezett a zálogjogosult felhívása ellenére a zálogjogosult által megszabott megfelelő határidő alatt a zálogfedezetet a szükséges értékig nem egészíti ki. A szerződő felek megállapodtak abban is, hogy a kielégítést veszélyeztető mértékű csökkenésnek minősül különösen, ha a zálogtárgy zálogjogosult általi újraértékeléssel megállapított aktuális hitelbiztosítéki értéke a szerződés megkötésekor megállapított hitelbiztosítéki értékhez képest több mint 10 %-kal kevesebb.

A felperes keresetében elsődlegesen annak megállapítását kérte, hogy a közjegyzői okiratba foglalt kölcsönszerződés nem jött létre, mert annak lényeges tartalmában nem állapodtak meg. A szerződés, az ügylet mögött olyan deviza befektetési jogviszony is meghúzódik, amelyről tudomása nem volt, arra akarata nem terjedhetett ki. Másodlagosan a kölcsönszerződés részleges érvénytelenségének, így a szerződés A/I/4.10. pontjának, mint tisztességtelen szerződési feltétel semmisségének megállapítását kérte azzal, hogy a bíróság jogkövetkezményként azt az ítélethozatalig terjedő időre nyilvánítsa hatályossá és állapítsa meg, hogy a tisztességtelen feltétel nem jelent kötelezettséget a felekre nézve. A kikötés azért tisztességtelen, mert a szerződés ezen pontja alapján a bizonyítási teher rá, mint fogyasztóra hátrányosan megváltozik. Kérte továbbá a szerződés A/II.8.2. pontja érvénytelenségének megállapítását is, mert az is tisztességtelen, ugyanis az a szerződéskötéses kikötés aránytalanul egyoldalú hatalmassággal ruházza fel alperest és tisztességtelen piaci magatartásával olyan helyzetbe hozza, hogy a szerződésben foglaltak teljesítését a körülmények hatására ellehetetleníti. A hitelező alperes zálogjogból való kielégítési joga megnyílhat mindannak ellenére, hogy az adós minden tőle telhetőt megtett a szerződésszerű teljesítés érdekében. A szerződés e rendelkezése nem felel meg a szimmetria, a ténylegesség és arányosság, az objektivitás világos és egyértelmű megfogalmazás tételes elvének, azzal, hogy ugyanakkor a feltétel nem világos és nem is érthető.

Az alperes ellenkérelmében a kereset elutasítását kérte. A kölcsönszerződés érvényesen létrejött, annak alapján a kölcsönt a felperes részére szerződésszerűen folyósította, aki annak törlesztését megkezdte. Az A/I/4.10. kapcsán hangsúlyozta, hogy jogszabályi kötelezettsége nyilvántartások és kimutatások vezetése, a kölcsön és járulékai mindenkor fennálló tartozás összegének megállapítása szempontjából üzleti könyvei és nyilvántartásai az irányadók, azokat a fogyasztó (felperes) megküldésüket követően kifogásolhatja. Az A/II/8.2. ponttal kapcsolatban állította, az a zálogjog rendeltetésének megfelelő. Nem minősülhet tisztességtelennek az a szerződési feltétel, melyet

jogszabály állapított meg vagy a jogszabály előírásainak megfelelően határoztak meg. A kifogásolt kikötés teljes szövege önmagában kizárja az önkényes eljárás lehetőségét, egyoldalú hatalmasságként történő értelmezését. A zálogszerződés rendelkezéseit a kölcsönszerződéssel együtt kell vizsgálni, a zálogtárgynak a kölcsönszerződésből eredő követelést biztosító célja van, annak teljes hatálya alatt. A bank a zálogtárgy értékesítését nem maga végzi el, erre mind a szerződések megkötése előtt, mind pedig annak hatálya alatt független szakértőt vesz igénybe.

Az elsőfokú bíróság ítéletével a keresetet elutasította. A Ptk. 523. § (1) bekezdésében szabályozott kölcsönszerződés tartalmi elemei alapján megállapította, hogy a felek között a kölcsönszerződés létrejött. A kölcsönszerződés az alperes részéről a meghatározott pénzösszeg felperesi adós rendelkezésére bocsátásával teljeseedsbe ment, egyéb tényállítás és bizonyíték hiányában a kereseti kérelem nem értelmezhető, mert nem igazolható olyan devizabefektetési jellegű jogügylet kifejezetten a felperes és az alperes jogelődjének viszonylatában, mellyel kapcsolatban vizsgálható lett volna szerződéskötési akaratuk.

Az egyes, keresettel támadott szerződési feltétek tisztességtelenségének megállapítására irányuló kereseti kérelem körében hivatkozott a Ptk. 209. és 209/A. §-ára, valamint a fogyasztóval kötött szerződésben tisztességtelennek minősülő feltételekről szóló 18/1999. (II. 05.) Korm. rendelet (Kr.) 1. § (1) bekezdés a), b) és j) pontjára.

A szerződés A/II.8.2. pontját illetően, figyelemmel a Ptk. 251. § (1), 255. § (1), valamint 261. § (1) és (2) bekezdésében írt törvényi rendelkezésekre, megállapította, hogy a zálogjog elsődleges célja a zálogjogosult követelése kielégítésének biztosítása. A zálogjog intézményének biztosítéki jellege az adós zálogkötelezett előtt ismert volt, és a perbeli zálogjog esetén birtokában maradt a zálogtárgy (ingatlan), így a Ptk. 261. § (1) bekezdésén alapuló kötelezettség terhelte épségének megőrzésére, a kielégítési jog biztosítására. A Ptk. 261. § (2) bekezdése folytán állagromlás esetére biztosítékadási kötelezettség megfogalmazása, kielégítési jog gyakorlásának megengedése a Ptk. 209. § (6) bekezdése alapján nem minősülhet tisztességtelennek, mert azt a jogszabály előírásainak megfelelően határozták meg.

Az A/I/4.10. ponttal kapcsolatban hangsúlyozta, tekintettel arra, hogy az alperes jogszabályi kötelezettsége az üzleti könyvek és nyilvántartások vezetése, illetve a kölcsön és járulékairól írásbeli kimutatás megküldése, és míg felperes ilyen nyilvántartás vezetésre nem köteles, célszerű és elfogadható a könyvelési okiratok alátámasztott adatok kiindulási pontként történő használata. Ezen túl a felperes az alperesi kimutatásokat kifogásolhatja, nyilvántartásának hitelességét illetően kifogás vagy panasz esetén az alperes kötelezettsége kimutatásai helyességének igazolása.

Megjegyezte, a Pp. 164. § (1) bekezdése alapján a per eldöntéséhez szükséges tényeket annak a félnek kell bizonyítania, akinek érdekében áll, hogy azokat a bíróság valóban fogadja el. Ebből következően a kölcsön és járulékai összegének megállapítása során a tényállítást illetően mindkét felet bizonyítási kötelezettség terheli. A szerződéses kikötésből nem lehet arra okszerűen következtetni a rendelkezésre álló adatok alapján, hogy a bizonyítási terhet a felperes, mint fogyasztó hátrányára megváltoztatta volna.

Az elsőfokú bíróság ítélete elleni fellebbezésében a felperes annak megváltoztatásával a kölcsönszerződés A/I/4.10. pontja tisztességtelenségének és annak folytán a szerződés részleges érvénytelenségének megállapítását kérte. Álláspontja szerint a rendelkezésre álló adatokból megállapíthatóan ezen szerződéses rendelkezés a Kr. 1. § (1) bekezdés j) pontjában írt feltételt megvalósítja, mert annak alapján a bizonyítás terhe a fogyasztóra hárul. Ezért a bizonyítási terhet jogszerűtlenül a fogyasztó hátrányára megfordító rendelkezés semmis. Azzal ugyanis, hogy a kölcsönszerződést közjegyzői okiratba foglalták, létrejött annak lehetősége, hogy utóbb az alperes – egyéb feltételek mellett – közvetlen bírósági végrehajtást indítson vele szemben. Ennek további feltétele azonban jelen szerződés esetében az, hogy a közjegyző tanúsítványt állítson ki. A

közjegyző jelen esetben azért állít ki ténytanúsítványt, mert a támadott szerződési pontban előzetesen elismerte, hogy a kölcsönből mindenkor fennálló kölcsön- és egyéb tartozás mértékére az alperesnél vezetett számlái és az alperes nyilvántartásai és könyvei szolgálnak alapul. Olyan tartalmú rendelkezést pedig a bírósági végrehajtásról szóló 1993. évi LIII. törvény (Vht.) nem tartalmaz, sem a közjegyzőkről szóló 1991. évi XLI. törvény (Kjtv.), hogy a fogyasztónak előzetesen feltétel nélkül is el kellene fogadnia a pénzügyi intézet üzletkönyvei, a banknál vezetett számlái és nyilvántartásai alapján kimunkált követelést. Ezért a rendelkezés nem a jogszabály szövegének szerződéses kikötésbe való átültetését jelenti, hanem az alperes azt lényegesen kibővítve dolgozta be a szerződés rendelkezései közé. Az a tény, hogy az esetek döntő többségében valóban a bank tudja meghatározni a tartozás pontos összegét, még nem ad alapot a támadott szerződéses rendelkezés tisztességtelensége megállapítása mellőzésére. Utalt a Ptk. 242. § (1) bekezdésére, mely szerint a tartozáselismerés a tartozás jogcímét nem változtatja meg, de az elismerőt terheli annak bizonyítása, hogy tartozása nem áll fenn, bírósági úton nem érvényesíthető vagy a szerződés érvénytelen. A kölcsönszerződés vitatott része azzal a következménnyel jár, hogy a közokiratba foglalt tartozáselismerő nyilatkozat alapján őt terheli a vele szemben az alperes által indított végrehajtási eljárásban annak bizonyítása, hogy tartozása nem áll fenn. Ebben az esetben tehát a Pp. 3. § (3), valamint 164. § (1) bekezdésében foglalt szabályok nem érvényesülnek, a fogyasztó adós ténytörvény ellenbizonyítása arra, hogy a tartozáselismerő nyilatkozatban foglaltak ellenére tartozásának ténye vagy az összege nem felel meg a valóságnak. Hivatkozott a Fővárosi Ítéltábla 14.Gf.40.005/2015/5/III. számú határozatára is.

Az alperes fellebbezési ellenkérelme az elsőfokú bíróság ítéletének helybenhagyására irányult. Kérte továbbá az elsőfokú bírósághoz 2016.12.08. napján postára adott jogutódlási bejelentése alapján a jogutódlás megállapítását.

A fellebbezés **alapos**.

Az alperes fellebbezési ellenkérelmében kérte a jogutódlás megállapítását arra hivatkozással, hogy az elsőfokú bírósághoz 2016.12.08. napján postára adott kérelmében azt már előterjesztette.

Az elsőfokú iratokból megállapíthatóan a jogi képviselővel eljáró alperes az elsőfokú bíróság előtt 12. szám alatt – az érdemi döntést megelőző napon – 2016.12.13. napján érkeztetett előkészítő iratot terjesztett elő, amelyben a keresetre érdemi ellenkérelmét előterjesztette, annak elutasítását kérte az abban kifejtett indokai alapján. Ehhez fénymásolatban, mellékleként csatolta a jogutódlásokról, a perbelépés és alperesi jogi képviselő bejelentéséről tárgyú iratokat, mely 2016.11.28. napján kelt. Csatolásra kerültek továbbá – szintén fénymásolatban – aÜgyvédi Iroda neve részére adott meghatalmazások, valamint a **A.. Bank** számú határozata. Utóbbiban az **A.. Bank** az alperes, mint átadó, és az **Pénzügyi intézet neve.**, mint átvevő között 2016.04.08. napján létrejött tranzakció megvalósítási szerződésben meghatározott szerződésállomány átruházásnak engedélyezésére került sor.

Az elsőfokú bíróság az alperes által csatolt jogutódlásra vonatkozó iratok figyelmen kívül hagyásával hozta meg 13. sorszám alatti ítéletét.

A Pp. 61-62. §-ai szabályozzák a perbeli jogutódlást. A 61. § (1) bekezdésének rendelkezése szerint, ha a per alapjául szolgáló jogviszonyban a polgári jog szabályai szerint valamelyik fél helyébe a per folyamán jogutód lép, a jogutód a perbe félként, önként beléphet, illetőleg a jogutódot az ellenfél is perbe vonhatja. A felperes jogutódját csak akkor lehet perbe vonni, ha a jogutódlás a felperes halála, illetve jogutódlással történő megszűnése miatt következett be. A (2) bekezdés szerint a felperesi jogutód önkéntes perbe lépéséhez a felperes hozzájárulása, az alperes jogutód önkéntes perbe lépéséhez pedig mindkét fél hozzájárulása szükséges. Hozzájárulásra nincs szükség, ha perbe lépés

azért történik, mert a jogelőd meghalt, vagy jogutódlással megszűnt, a jogutódlást azonban valószínűsíteni kell. A (3) bekezdés szerint pedig a jogutód perbe lépése, illetőleg perbe vonása esetén – ha ez nem a jogelőd halála miatt történt – a jogelődöt kérelmére az ellenfél hozzájárulásával a perből el kell bocsátani.

A fenti törvényi rendelkezésekből következően a per alapjául szolgáló polgári jogviszonyban – jelen esetben a felperessel kötött hitelszerződésben – bekövetkező jogutódlást igazolni kell.

Az elsőfokú eljárásban 12. sorszám alatt csatolt iratokból következően az alperes nem csatolta azt az okiratot, amelyből megállapítható, hogy a felperessel kötött és jelen per tárgyát képező kölcsönszerződés is azon szerződés állományba tartozik, amelynek átadására az **Pénzügyintézet neve.** -vel – a jogutóddal – megállapodott és arra az **A.. Bank** határozata kiterjedt. Ennek hiányában az anyagi (polgári) jogi jogutódlás nem igazolt. Ezen túl az alperes nem csatolta eredetben a jogutódlásra vonatkozó kérelmeket sem, ezért a jogutódlás bejelentése és megállapítása iránti kérelem hatálytalan.

Mindezek miatt az elsőfokú bíróság nem sértett eljárási szabályt, amikor - a jogutódlás megállapítása nélkül - az ügy érdemében döntést hozott.

Az alperes jogi képviselője a másodfokú tárgyaláson sem csatolta a jogutódlás alapjául szolgáló iratok eredeti példányait, és nem igazolta az anyagi (polgári) jogi jogutódlást sem, ezért a jogutódlás megállapítására törvényes lehetőség nem volt. Ezért a felperes fellebbezése érdemben vizsgálható volt.

A felperes jogorvoslati kérelmében csak a kölcsönszerződés A/I/4.10. pontja tisztességtelenségének és ennek folytán a szerződés részleges érvénytelenségének megállapítását kérte.

Az ítéletábra álláspontja szerint az elsőfokú bíróság tévedett, amikor ítéletében arra a következtetésre jutott, hogy a keresettel támadott ezen szerződéses kikötés tisztességtelensége nem állapítható meg.

A Polgári törvénykönyvről szóló – a szerződéskötéskor hatályos – 1959. évi IV. törvény (Ptk.) 209. §-a tartalmazza a szerződési feltétel tisztességtelenségére vonatkozó szabályokat.

Ezek a szerződés (a szerződés rendelkezése) tisztességtelenségének megállapítását egyrészt a bíróság mérlegelésére bízta, másrészt – kizárva a mérlegelést – a 209. § (3) bekezdésének felhatalmazása alapján a Kr. nevesít tisztességtelennek minősülő feltételeket: az 1. § (1) bekezdés az ún, fekete, míg a 2. § az ún. szürke listát tartalmazza. A fekete listában szereplő tisztességtelennek minősülő szerződési feltételek esetén a bíróságnak nem kell vizsgálnia a Ptk. 209. § (2) bekezdésében írt körülményeket, azaz a fekete listában szereplő bármely feltétel megvalósul, a bíróságnak meg kell állapítania az adott szerződési rendelkezés tisztességtelenségét.

A felperes keresetében és fellebbezésében is ezen szerződéses rendelkezés Kr. 1. § (1) bekezdés j) pontjába ütközését kérte megállapítani, mert álláspontja szerint ezen szerződéses rendelkezés alapján az a bizonyítás terhét megfordítja. Ezért a bizonyítási terhet jogszerűtlenül a fogyasztó hátrányára megfordító ezen szerződéses rendelkezés semmis.

Az ítéletábra álláspontja szerint önmagában az, hogy az alperesi hitelintézet vezeti a felperesi adós tartozásáról a nyilvántartást (kimutatja azt), még nem tisztességtelen tekintettel arra, hogy az adós teljesítéseiről, tartozásai nyilvántartásáról a nyilvántartás vezetésére jogszabályi kötelezettség alapján az alperesi hitelintézet köteles (Hpt.206. §, 2009. évi CLXII. tv. 17. §).

Az azonban, hogy a felperes a fennálló kölcsön és járulékai mindenkor összegének megállapítása, illetve a kölcsön folyósításának időpontja és a szerződés alapján fennálló tartozása mindenkor összegének igazolása szempontjából a bank, azaz az alperes üzleti könyveit és nyilvántartásait tekinti irányadónak tartalmában, és annak összegét az adós előre elismeri, tisztességtelen.

Az alperes a perbeli szerződési feltétel hiányában is el tudná érni, hogy az általa kimutatott tartozás behajtására közjegyző által kiállított végrehajtási záradék alapján, azaz a követelés 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 szerinti jelentős jogi tényről – kérhetné közjegyzői ténytanúsítvány kiállítását és ennek, valamint az adós fizetési kötelezettségét rögzítő, ugyancsak közjegyzői okiratba foglalt szerződés alapján kezdeményezhetné a közjegyzőnél a végrehajtási záradék kiállításával történő elrendelését. A perbeli szerződés A/I/4.10. pontja pedig lehetőséget biztosít az alperesnek arra, hogy – a szerződés előzetes felmondása nélkül – közjegyzői ténytanúsítványt állíttasson ki az adóssal – számítása szerint fennálló – tartozásának összegéről és kérje annak végrehajtási záradékkal történő ellátását. Kétségtelen, függetlenül attól, hogy közjegyzői okiratba foglalt felmondás, vagy a hitelezőnek az adós tartozására vonatkozó nyilatkozatát tartalmazó közjegyzői okirat záradékolása alapján indul a végrehajtási eljárás az adóssal szemben, az adós az általa a Pp. 369. § a) vagy b) pontja alapján indított végrehajtás megszüntetése vagy korlátozása iránti perben vitathatja a végrehajtási záradékban megjelölt tartozásának fennállását vagy összegét arra hivatkozva, hogy a végrehajtani kívánt követelés érvényesen nem jött létre (a) pont), egészben, illetőleg részben megszűnt (b) pont). Ilyenkor a végrehajtás megszüntetés 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 felszámoláson alapuló végrehajtás esetén a végrehajtás kérőre hárul annak bizonyítása, hogy a követelése fennáll (BH1980.388.), az az ő köteles bizonyítani, hogy az adós szerződésszegést követett el, és ezért jogszerűen került sor a szerződés felmondására és ezzel az adós valamennyi fizetési kötelezettségének lejárttá tételére addig, ha a záradékoló okirat az adós elismerésén (jelen ügyben a szerződés A/I/4.10. pontján) alapul, a bizonyítási teher megfordul, és az adósnak kell bizonyítani, hogy az elismert tartozása nem áll fenn (BH1991.439.).

Ezzel összefüggésben hangsúlyozza az ítélőtábla, hogy a Pp. 195. § (1) bekezdése szerint a közjegyző által kiállított ténytanúsító okirat, mint közokirat teljesen bizonyítja a benne foglalt adatok és tények valóságát. Tekintettel azonban arra, hogy a közjegyző a felmondások miatt nyilatkozat közléséről csak a Kjtv. 136. § (1) bekezdés e) pontja alapján állíthat ki ténytanúsítványt, a felmondás közokiratba foglalása csak a felmondás tényét tanúsítja helyesen, tételesen, azt azonban nem, hogy annak indoka (vagyis az adós szerződésszegése), továbbá az abban megjelölt tartozás összege valós. Ezért a közjegyzői okiratba foglalt felmondás végrehajtási záradékolatása alapján induló végrehajtás megszüntetése (korlátozása) iránti perben nem az adóst terheli a hitelező által közölt tartozás adósságával szemben az ellenbizonyítás. Ehhez képest a támadott szerződési rendelkezés tartalma, mely szerint az adós elfogadja, annyi a tartozása, amennyit az alperes saját nyilvántartása alapján közöl a közjegyzővel, ennek a szerződésben és egyben közjegyzői okiratban foglalt nyilatkozatával szemben őt terheli az ellenbizonyítás arra is kiterjedően, hogy szerződésszerűen teljesített, ezért a bank felmondása jogszerűtlen.

Összegezve: a fogyasztói kölcsönszerződésbe foglalt azon kikötés, mely szerint az adós a szerződéskötéskor előre elismeri, hogy a jövőben bármikor fennálló tartozása kölcsönadó saját üzleti könyvei, illetve nyilvántartása alapján megállapítható összeggel azonos, tisztességtelen szerződési feltétel, így az a Kr. 1. § (1) bekezdés b) pontjára tekintettel semmis. Az erre irányuló szerződési feltétel – mint a szerződéskötéskor a kölcsön folyósítása előtt megtett tartozáselismerés – mind a bizonyítási teher, mind a felmondás jogszerűségének vitathatósága szempontjából a fogyasztót indokolatlanul hátrányos helyzetbe hozza (BDT2017.3629.).

Az ítélőtábla egyetért a felperes azon kereseti és fellebbezési hivatkozásával, hogy a szerződés ezen pontja a fogyasztó hátrányára változtatja meg a bizonyítási terhet. Főszabály szerint ugyanis a szerződésszegést tényét az ezt állító félnek kell bizonyítania a Pp. 164. § (1) bekezdése alapján. Ennek megfelelően, amennyiben az alperes azt állítja, hogy a felperes a szerződés szerinti fizetési

kötelezettségnek nem, vagy nem a szerződésben foglaltak szerint tett eleget, azt neki kell bizonyítania. A perbeli szerződési kikötést 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, ezért a Kr. 1. § (1) bekezdés j) pontja szerinti – a szerződési feltétel tisztességtelenségének megállapítását megalapozó – feltétel is megvalósul.

A fentiek alapján az ítélőtábla az elsőfokú bíróság ítéletét a fellebbezéssel érintett szerződéses rendelkezés vonatkozásában a Pp. 253. § (2) bekezdése alapján megváltoztatta és megállapította, hogy a közjegyzői okiratba foglalt önálló zálogjoggal biztosított életbiztosításhoz kapcsolódó devizaalapú kölcsönszerződésben az alperes által alkalmazott általános szerződés feltételként a fogyasztói szerződés részévé váló A/I/4.10. pontjának keresettel támadott kikötése tisztességtelen, ebből következően a szerződés részben érvénytelen, az érvénytelen szerződéses rendelkezés pedig a felek viszonylatában a szerződésből kiesik.

Az elsőfokú bíróság ítéletének részbeni megváltoztatása következtében az ítélőtábla a Pp. 81. § (1) bekezdése figyelembevételével változtatta meg a felperes által az alperes részére fizetendő elsőfokú eljárási költség összegét.

Az ítélőtábla az eredményes fellebbezést előterjesztő felperes másodfokú eljárási költségeinek megfizetésére az alperest kötelezte a Pp. 78. § (1) bekezdése alapján. A felperes másodfokú költsége egyfelől a fellebbezésére lerótt fellebbezési eljárási illeték összegéből (48.000,- Ft), valamint a jogi képviselétével kapcsolatos ügyvédi munkadíj 32/2003. (VIII.22.) IM rendelet 3. §-a alapján megállapított munkadíjából (12.000,- Ft) áll.

Szeged, 2017. április 7.

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

Dr. Béri András s.k.
előadó bíró

Dr. Dobler László s.k.
táblabíró