

DEBRECENI ÍTÉLŐTÁBLA

Pf.II.20.165/2017/3. szám

A Debreceni Ítéltábla dr. Lantos Bálint ügyvéd ügyintézője mellett a Dr. Lantos Bálint Ügyvédi Iroda (cím) által képviselt I.rendű felperes neve I. rendű és II.rendű felperes neve II. rendű felpereseknek (mindketten: cím) - dr. ... jogtanácsos által képviselt alperes neve (cím) alperes ellen szerződések részleges érvénytelenségének a megállapítása iránt indított perében a Miskolci Törvényszék 13.P.22.776/2015/25. sorszámu ítélete ellen a felperesek 29., az alperes 26. sorszáma alatt benyújtott fellebbezése folytán - tárgyaláson kívül - meghozta a következő

ítéletet:

Az ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletének nem fellebbezett részét nem érinti, a fellebbezett részét részben megváltoztatja, mellőzi a kölcsönszerződés különös rész 2.1. h) pont érvénytelenségének a megállapítását, egyebekben helybenhagyja.

Mindegyik fél maga viseli a saját fellebbezési költségét.

Ez ellen az ítélet ellen nincs helye fellebbezésnek.

Indokolás

Az alperes jogelődje, a **.....bank** (a továbbiakban: bank) és a felperesek, mint adósok által 2007. március 8-án kötött kölcsönszerződés alapján a bank 74 891 svájci frank kölcsönkeret erejéig legfeljebb 10 900 000 forint felhasználási célhoz nem kötött kölcsön nyújtását vállalta.

A kölcsönszerződés 2.1. h) pontja szerint a kölcsön folyósítására az alábbi feltételek teljesítését és a bank általi ellenőrzését követően kerülhet sor: *egyoldalú tartozáselismerő (kötelezettségvállaló) nyilatkozat közjegyzői okiratba foglalása a bank által előírt tartalommal.*

A bank által alkalmazott Kockázatvállalási Üzletszabályzat (a továbbiakban: üzletszabályzat) 10.6. pontja szerint „Az ügyfél tartozása mindenkor összegének megállapítására a bank üzleti könyveiben, illetve nyilvántartásaiban foglaltak az irányadók. Az ügyfél tudomásul veszi, hogy a bank jogosult közjegyzőt igénybe venni, akivel a bank könyveibe, illetve nyilvántartásaiba való betekintés után közjegyzői ténytanúsítványt készíttethet, amelyben feltüntetendő összeget az ügyfél elismeri, mint a ténytanúsítvány felvételének napján esedékes tartozásának összegét.”

A kölcsöntartozás fedezetéül egyidejűleg külön kötött zálogszerződésekkel jelzálogjogot alapítottak az I. rendű felperes M., M. u. 5. 9/4., és a perben nem álló **Sné L. K. M., Sz.** u. 31. 1/1. szám alatti lakásingatlanán. Az I. rendű felperes zálogszerződésének releváns tartalma:

Különös rész

2. Az adósnak a bankkal szemben fennálló, a jelen szerződés 1) pontjában megjelölt tartozása fedezetéül, tehát 74 891 svájci frank kölcsöntőke és járuléka - ideértve a követelés szerződésben

meghatározott, az alapszerződés fennállása alatt a bank, mint hitelező által egyoldalúan változtatható mértékű ügyleti kamatát, 1 havi CHF LIBOR + évi 4%, mely a szerződés megkötésekor a kölcsöntőke évi 6,09 %-a, továbbá a kötelezettségek - tőke, illetve kamatfizetés - késedelmes teljesítése esetén járó késedelmi kamatot és a zálogjog/követelés érvényesítésével összefüggő, valamint az esetleges végrehajtás keretében felmerülő költségeket is - erejéig, a zálogkötelezett első ranghelyen jelzálogjog alapítását engedi a bank javára.

Általános rész

1.6. A bank zálogjogával abban az esetben él, ha az alapszerződésben az adós esedékes fizetési kötelezettségének nem tesz eleget, továbbá érintett ingatlan vonatkozásában 3. személy bármely tartozás fejében végrehajtást indít, illetve a zálogtárgy értékcsökkenésére tekintettel a zálogkötelezett (illetve az adós) pótlólagos biztosítéknyújtási kötelezettségének nem tesz eleget és bank a jelen szerződés alapjául szolgáló megállapodást azonnali hatállyal felmondja.

2.3. d) A zálogkötelezett köteles tűrni, hogy a bank a biztosíték meglétét, rendeltetésszerű használatát - akár a helyszínen is - ellenőrizze.

2.4. A zálogtárgy elpusztulásának, illetőleg értékcsökkenésének pótlására szolgáló biztosítási összeg, kártérítés, vagy más érték a zálogtárgy helyébe lép, illetőleg a zálogfedezet kiegészítésére szolgál, azt a bank jogosult a tartozás esedékessége előtt is - saját választása szerint - a zálogkötelezett külön rendelkezése nélkül a tartozás törlesztésére fordítani, vagy a hozzá befolyt biztosítási összeget óvadékként kezelni.

A kölcsön- és zálogszerződéseket a felek közjegyzői okiratba foglalták.

A felperesek a módosított keresetükben a zálogszerződés következő, tisztességtelen feltételei semmisségének a megállapítását kérték: Különös rész 2., Általános rész 1.6., és a 2. d) pontként megjelölt tartalmat: „Ha a zálog romlása, a zálogból való kielégítést veszélyezteti, a bank felhívására, a felhívásban megszabott megfelelő határidő alatt, a zálogkötelezett, majd a zálogtárgy átadását követően az adós köteles a zálogfedezetet az eredeti értékre kiegészíteni, ennek elmulasztása a bank kielégítési jogának gyakorlását eredményezheti, a zálogjog alapjául szolgáló követelés lejártának hiányában is”. A keresetüket kiterjesztették a kölcsönszerződés 2.1. h) és az üzletszabályzat) 10.6. pontjára (3. és 14. sorszám).

Az alperes az ellenkérelmében a kereset elutasítását kérte.

Az elsőfokú bíróság az ítéletében megállapította, hogy a 2007. március 8-án kötött kölcsönszerződés különös rész 2.1. h) pontja és az alperes kockázatvállalási üzletszabályzata 10.6. pontja érvénytelen. Ezt meghaladóan a keresetet elutasította. Kötelezte az alperest 18 000 forint illeték megfizetésére, ezt meghaladóan az illetéket az állam, a felmerült költségeiket a felek maguk viselik.

Az indokolásában rögzítette azt, hogy a közjegyzői okirat egy oldala becsatolásra nem került, a felek nyilatkozata és a bizonyítékok alapján a kölcsönszerződést változatlan tartalommal foglalták közjegyzői okiratba. A felperesek által megjelölt 2.d. pontot a közjegyzői okirat 19. oldalán a 2.3. d) pontként azonosította és vizsgálta.

A Polgári Törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény (továbbiakban: Ptk.) 205. § (1), 209. § (1), 209/A. § (1)-(2) bekezdés, a fogyasztóval kötött szerződésben tisztességtelennek minősülő feltételekről szóló a 18/1999. (II.5.) Korm. rendelet (továbbiakban: R.) 1. § (1) bekezdés a), b) és j) pontja felhívásával úgy ítélte meg, hogy a zálogszerződések azon rendelkezése, melyekben annak a követelésnek a meghatározása történik, melyet a zálogszerződések biztosítanak, nem tisztességtelenek.

Nem alapos a felperesek keresete a zálogszerződés Ptk. rendelkezéseivel összhangban álló, a pótlólagos biztosítéknyújtási kötelezettségre, a zálog romlására és a zálogból való kielégítés veszélyeztetettségére vonatkozó rendelkezései kapcsán sem. Egyoldalú hatalmasságot az alperes részére nem biztosítanak, csupán annak kereteit rendezik, hogy a szerződésben meghatározott feltételek bekövetkezése esetén mi a követendő eljárás.

A keresetet a kölcsönszerződés 2.1. h) és az üzletszabályzat 10.6. pontja tekintetében találta alaposnak. Az a rendelkezés, mely szerint a kölcsön folyósításának feltétele az egyoldalú tartozáselismerő nyilatkozat közjegyzői okiratba foglalása a bank által előírt tartalommal a R. 1. § (1) bekezdés a) pontjában meghatározott tisztességtelen feltétel. A bank számára azt teszi lehetővé, hogy a tényleges teljesítésétől függetlenül határozza meg a vele szerződők kötelezettségét. A vele szerződőknek nincs lehetőségük a tartozáselismerő nyilatkozat befolyásolására, azt egyedül az alperes határozhatja meg.

A jogalkotó a bizonyítási teher megfordítását a fogyasztó hátrányára tisztességtelennek minősíti. Nem vitásan a közjegyzői okiratba foglalás a későbbi végrehajtást megkönnyíti. Ezért önmagában az a tény, hogy a felek megállapodásukat közjegyzői okiratba foglalták, nem tisztességtelen. A közjegyző végrehajtási záradékolásának az valóban feltétele, hogy a bírósági végrehajtásról szóló 1994. évi LIII. törvény szerződéskötéskor hatályos 21. § (1), a jelenleg hatályos 23/C. § (1) bekezdésben írt, és a közjegyzőkről szóló 1991. évi XLI. törvény 112. § (1) bekezdésben meghatározott feltételek fennálljanak. E feltételeket a közjegyzői ténytanúsítvány a tartozásösszegezésére vonatkozásában teljesítheti. Az üzletszabályzat 10.6. pontja azonban ezen feltételtől többet ír elő, nevezetesen azt, hogy a ténytanúsítványban foglalt összegezésre az adós felperesek el is ismerjék anélkül, hogy a ténytanúsítvány elkészítésére bármilyen ráhatásuk lenne. Az elismeréssel a bizonyítási teher megfordul, s ez a szerződési feltétel a R. 1. § (1) bekezdés j) pontja alapján tisztességtelen.

A szerződés részben érvénytelen és az érvénytelen rész nélkül is teljesíthető. A Ptk. 239. § (2) és a 239/A. § (1) bekezdés felhívásával a szerződés részbeni érvénytelenségét állapította meg. A perköltség viseléséről a Pp. 81. § (1) bekezdés, a 6/1986. (VI.26.) IM rendelet 13. § (2) bekezdés és a 14. § alapján rendelkezett.

A felperesek a fellebbezésükben az elsőfokú bíróság ítéletének a keresetüket részben elutasító rendelkezését kérték megváltoztatni, megállapítani a zálogszerződés Általános rész 1.6., és 2. d) pontként jelölt, tartalmában a zálog romlása esetén a fedezet eredeti értékre történő kiegészítését előíró pontja semmisségét is. Kifogásolták, hogy a támadott feltételek nem határozzák meg azt, hogy a zálog milyen mértékű értékcsökkenése, az árfolyam milyen mértékű elmozdulása ad alapot az alperesnek a pótfedezet követelésére és annak teljesítésére milyen határidőt szabhat. Emiatt a Ptk. 209. § (4) bekezdés és a R. 1. § (1) bekezdés a) és b) pont alapján tisztességtelen feltételek. Kiemelte, hogy a bank belső utasítása nem része a szerződésnek.

Az alperes a fellebbezésében az elsőfokú ítélet keresetnek részben helyt adó rendelkezésének a megváltoztatását, ebben a keretben is a kereset elutasítását kérte. A másodlagos fellebbezési kérelme az elsőfokú ítélet hatályon kívül helyezésére irányult.

Hangsúlyozta, hogy a felperesek nem tettek egyoldalú kötelezettségvállaló nyilatkozatot, 2007. március 8-án a szerződő felek a szerződésüket foglalták közjegyzői okiratba. A magánokiratba foglalt kölcsönszerződés 2.1. h) pont a felek jogviszonyában nem irányadó. Az üzletszabályzat 10.6. pontja, a közjegyzői ténytanúsítvány kapcsán állította, hogy az nem eredményezi a bizonyítási teher megváltoztatását.

A felperesek fellebbezése nem alapos, az alperes fellebbezése részben alapos.

Az ítélet tábla az alperes érdemi felülvizsgálatot kizáró, indokolás nélkül előterjesztett másodlagos fellebbezési kérelmét nem találta alaposnak. Lényeges eljárási szabálysértés, a bizonyítási eljárás nagy terjedelmű vagy teljes megismétlésének, illetve kiegészítésének szükségessége hiányában az elsőfokú ítélet hatályon kívül helyezésének nem volt törvényes indoka.

A Pp. 253. § (1) bekezdés alapján az ügy érdemében arra figyelemmel határozott, hogy az elsőfokú ítéletnek volt fellebbezéssel nem támadott része, a keresetet részben, a zálogszerződés Különös rész 2. pont kapcsán elutasító rendelkezés.

Az ítélet tábla az elsőfokú bíróság érdemi döntésével csak részben értett egyet. Az általa megállapított tényállást a fentiek szerint, a szerződések releváns rendelkezéseinek a pontosításával és a következő kiegészítéssel fogadta el ítélezése alapjául:

Csak a perben nem álló zálogkötelezett, **Sné L. K.** zálogszerződésében (Általános rész 2.3.) szerepel az a keresettel - és tartalma szerint a felperesek fellebbezésével is - támadott bekezdés, miszerint: *Ha a zálog romlása, a zálogból való kielégítést veszélyezteti, a bank felhívására, a felhívásban megszabott megfelelő határidő alatt, a zálogkötelezett, majd a zálogtárgy átadását követően az adós köteles a zálogfedezetet az eredeti értékre kiegészíteni, ennek elmulasztása a bank kielégítési jogának gyakorlását eredményezheti, a zálogjog alapjául szolgáló követelés lejártának hiányában is.*

A kölcsön- és zálogszerződéseket a szerződő felek a 272/2007. számú közjegyzői okiratba foglalták. Az I. rendű felperes közokiratba foglalt zálogszerződésének releváns tartalma eltér a magánokiratba foglalt szerződés tartalmától, abban nem szerepelnek az Általános rész 1.6., 2.3. d), és a 2.4. pontjai.

Az ítélet tábla a fentiekre tekintettel megállapította, hogy a felperesek zálogszerződést érintő fellebbezése nyilvánvalóan alaptalan.

Egyrészt a jogelőd bankkal a II. rendű felperes nem kötött zálogszerződést, másrészt, az I. rendű felperes által kötött zálogszerződésnek nem részei a fellebbezéssel is támadott szerződéses feltételek. Az a körülmény, hogy a bank és a felperesek a magánokirati formában kötött kölcsönszerződésüket és az I. rendű felperes zálogszerződését eltérő tartalommal foglalták közokiratba, a Ptk. 240. § (1) bekezdés alapján a szerződések tartalmának közös megegyezéssel történő módosítása. A Pp. 195. § (1) bekezdés alapján a felek szerződéses nyilatkozatait a közokirat teljesen bizonyítja. Az egész szerződés közokiratba foglalása azt jelentette, hogy a szerződéseik 2007. március 8-án a módosított, a közjegyzői okiratba foglalt tartalommal jöttek létre.

A fentiekből következik az is, hogy az alperes fellebbezése a kölcsönszerződés 2.1. h) pont semmisségét megállapító elsőfokú ítéleti rendelkezése ellen alapos:

E kikötést a felperesek magánokiratba foglalt kölcsönszerződése tartalmazza. Tévedett az elsőfokú bíróság a közjegyzői okirat 3. oldala hiányában annak megállapításakor, hogy a felek a kölcsönszerződést változatlan tartalommal foglalták közjegyzői okiratba.

A perben elsősorban a felpereseket terhelte a kereseti kérelmeik és jogállításuk megalapozására tényállítási, ahhoz kapcsolódóan peranyagszolgáltatási, a Pp. 164. § (1) bekezdés alapján bizonyítási kötelezettség. A Pp. 3. § (3) bekezdés alapján a bizonyítatlanságnak az érdemi döntésben kifejezésre jutó következményét, a bizonyítás terhét is ők viselik.

Az elsőfokú eljárásban a közokiratot másolatban a felperesek a Pp. 190. § (1) és az alperes a Pp. 190. § (2) bekezdés alapján azonos tartalommal csatolták, a bíróság indítványuk hiányában a Pp. 192. § (1) bekezdés alapján a közjegyzőnél lévő eredeti irat beszerzése iránt nem intézkedhetett.

Így az ítéltábla csak azt állapíthatta meg, hogy a felperesek és a jogelőd bank között a kölcsönszerződés 2007. március 8-án a módosított, a felek által a perben csatolt közjegyzői okiratba foglalt tartalommal jött létre. Ezért a kölcsönszerződésüknek nem része a 2.1. h) pont, annak a semmisségét megállapító elsőfokú ítéleti rendelkezése ellen az alperes fellebbezése ez okból alapos.

Az ítéltábla egyetértett az elsőfokú bírósággal abban a kérdésben, hogy a jogelőd bank által alkalmazott és a felek kölcsönszerződésének részévé vált üzletszabályzat 10.6. pontja megfelel a R. 1. § (1) bekezdés j) pontjában írt szerződéses feltételnek, a Ptk. 209. § (1) bekezdés szerint tisztességtelen, a 209/A. § (2) bekezdés alapján semmis. Ebben a keretben az indokolását, az alperes fellebbezési érveit értékelve, kiegészítette a következőkkel:

A tisztességtelenség megállapításának a Ptk. két módját ismeri: egyrészt a bíróság mérlegelésére bízva, másrészt - kizárva a bírói mérlegelést - a 209. § (3) bekezdésében foglalt felhatalmazás alapján a R. nevesít tisztességtelenné minősülő feltételeket. Ha a keresettel támadott fogyasztói szerződési feltétel a fogyasztókkal kötött szerződésekben alkalmazott tisztességtelen feltételekről hozott 93/13/EGK tanácsi irányelv mellékletét átültető, a R. 1. §-ában felsorolt, ún. fekete listába tartozó kikötés, akkor tisztességtelen.

Az Európai Unió Bíróságának joggyakorlata szerint a fogyasztó kárára előidézett „jelentős egyenlőtlenséget” a felek megállapodása hiányában irányadó nemzeti szabályok elemzése útján kell értékelni (C-415/11., C-226/12.). A bizonyítási teher nemzeti jogunkban a polgári perben érvényesülő eljárásjogi szabály, amely anyagi jogi igény polgári perben történő érvényesítése esetén a jogvita érdemi eldöntése szempontjából releváns tény bizonyíthatatlansága következményére, a bíróság érdemi döntésében kifejezésre jutó hátrányára utal (Pp. 3. § (3) bekezdés). Alkalmazásra akkor kerül, ha a bizonyításra kötelezett fél nem tesz eleget e kötelezettségének.

A Pp. 164. § (1) bekezdés 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 alapjául szolgáló tények fennállására, valóságára, míg az ellenbizonyítás - a főbizonyító fél perbeli ellenfelének a cselekményeként - ugyanezen tények fenn nem állására, valótlanságára vonatkozik.

A bizonyítási teher átfordulása azt jelenti, hogy a fő- és az ellenbizonyítás iránya felcserélődik. Ez alapulhat vélelmeken (pl. 2014. évi XXXVIII. törvény 4. § (1) bekezdés), eljárásjogi rendelkezésen (pl. sajtóhelyreigazítási per) vagy anyagi jogi szabályon (pl. a Ptk. 242. § (1)-(2) bekezdésben szabályozott tartozáselismerés).

A kikötés azon tartalma, amely szerint a bankkal szerződő fél mindenkor tartozása tekintetében a bank nyilvántartásai, üzleti könyvei irányadók, csupán a bizonyítás módját, eszközét határozza meg, a bizonyítás terhet még nem változtatja meg, a fő- és az ellenbizonyítás irányát nem cseréli fel. A Pp. 3. § (5) bekezdésben deklarált szabad bizonyítás elvének megfelelően a bíróság a bizonyítandó tény, az adós tartozása kapcsán e bizonyítási eszköz alkalmazásához sincs kötve, és a bizonyító alperes ellenfeleként a felpereseket e bizonyítással eszközzel szemben is megilleti a védekezés, az ellenbizonyítás joga. Bizonyíthatják az alperes nyilvántartásával igazolni kívánt tények fenn nem állását, illetve a valótlanságát, annak bizonyító erejét kétségessé tehetik. A kikötés azzal a további tartalommal vált tisztességtelenné, hogy az alperest egyoldalú nyilatkozata, a nyilvántartása alapján közjegyzői ténytanúsítvány kiállítására, ezzel a szerződésből eredő követelése bíróság előtti peres eljáráson kívüli, állami kényszerrel történő végrehajtására jogosítja. A végrehajtási záradék alapja olyan közokirat, közjegyzői ténytanúsítvány, amely kizárólag az alperes által állított tényeken alapul.

A bizonyítási terhet átfordító hatást a kikötésnek ez az alperest jogosító tartalma eredményez. A szerződésből eredő követelésének peres úton történő érvényesítés esetén a bizonyítás terhet az

alperes viseli. A polgári perben szerződésen alapuló követelését érvényesítő alperesnek kell bizonyítania - ha azt a fogyasztó ellenérdekű fél vitássá teszi - a szerződés létrejöttét, érvényességét, a követelés megalapozására felhozott tényállítását és jogállítását egyaránt. A közvetlen végrehajthatóság miatt azonban a fogyasztó felperes kényszerül perindításra, a bizonyítás mind a végrehajtás megszüntetése (korlátozása) iránti, mind a szerződés létrejöttét, érvényességét vitató perben őt terheli.

A következőkes bírói gyakorlat szerint tisztességtelen a fogyasztói szerződés azon kikötése, amely alapján a fogyasztó mindenkor tartozását a vele szerződő fél egyoldalú közlése alapján a közjegyző által kiállított, végrehajtás alapjául szolgáló közokirat tanúsítja (BDT2015. 3420., BDT2017. 3629.). A kikötés folytán nem az adós fogyasztó tesz a bank által (könyvei alapján) kimutatott tartozásról, annak ismeretében a bizonyítás terhét megfordító, közjegyzői okiratba foglalt tartozáselismerő nyilatkozatot, hanem ilyen joghatást a kikötés tisztességtelen módon a bank egyoldalú nyilatkozatához társít. Az alperest a nyilvántartásai alapján közjegyzői ténytanúsítvány kiállítására jogosító kikötés tartalmában és a bizonyítás terhét átfordító joghatásában egyaránt a fogyasztó adós közjegyzői okiratba foglalt tartozáselismerésével azonos.

Az ítéletábra a fellebbezéseket a Pp. 256/A. § (1) bekezdés f) pont alapján tárgyaláson kívül bírálta el, az elsőfokú bíróság ítéletének nem fellebbezett részét nem érintve, a fellebbezett részét a Pp. 253. § (2) bekezdés alapján részben megváltoztatta, és a fent kifejtettek tekintetével mellőzte a kölcsönszerződés különös része 2.1. h) pontja érvénytelenségének a megállapítását, egyebekben helybenhagyta.

A felperesek részbeni pernyerteségét, pervesztességét az ítéletábra határozata nem érintette, ezért az elsőfokú bíróság Pp. 81. § (1) bekezdésen alapuló, a perköltség viselésére vonatkozó ítéleti rendelkezésének a megváltoztatása nem volt indokolt.

Arra tekintettel, hogy a felperesek fellebbezése eredménytelen volt, az alperes fellebbezése pedig csak a kevésbé lényeges kérdésben vezetett eredményre, és fellebbezési ellenkérelmet nem terjesztettek elő, a fellebbezési költség viseléséről az ítéletábra is a Pp. 81. § (1) bekezdés utolsó fordulata szerint rendelkezett. A személyes költségmentes felperesek által meg nem fizetett fellebbezési illetéket a költségmentesség alkalmazásáról a bírósági eljárásban tárgyú 6/1986. (VI.26.) IM rendelet 13. § (1) bekezdés és a 14. § alapján az állam viseli.

D e b r e c e n, 2017. május 12.

Dr. Csiki Péter s.k. a tanács elnöke, Dr. Kocsis Ottilia s.k. előadó bíró, Dr. Veszprémy Zoltán s.k. bíró

A kiadmány hitelül:

- kiadó -