

A Fővárosi Ítéltábla a dr. Némethi Gábor ügyvéd (1123 Budapest, Táltos u. 15/b. VII/2.) által képviselt I. rendű és II. rendű felpereseknek a dr. ... jogtanácsos által képviselt alperes ellen szerződés érvénytelenségének megállapítása iránt indított perében a Fővárosi Törvényszék 2016. december 14. napján kelt 31.G.42.482/2016/11. számú ítélete ellen valamennyi fél által előterjesztett fellebbezés folytán indult másodfokú eljárásban meghozta az alábbi

í t é l e t e t:

A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét helybenhagyja.

A felek a felmerült költségeiket maguk viselik.

Az ítélet ellen fellebbezésnek nincs helye.

I n d o k o l á s

A felperesek pontosított kereseti kérelmükben elsődlegesen annak a megállapítását kérték, hogy a dr. ... közjegyző .../1282/2007. számú közjegyzői okirata a felperesi kötelezettség mennyiségét,összagszerűségét nem tartalmazza. Másodlagos kereseti kérelmük a 2007. október 18-án kelt kölcsönszerződés és a közjegyzői okiratba foglalt egyoldalú kötelezettséget vállaló nyilatkozat általános rész 9.4. pontja - a közjegyzői ténytanúsítványra vonatkozó rendelkezése - tisztességtelenségének a megállapítására irányult. Az elsődleges kereseti kérelem körében arra hivatkoztak, hogy a szerződés és a közjegyzői okirat 1.1. pontja a bank által nyújtott kölcsön összegét nem tartalmazza. Az adósok követelésének összegét - mivel a közjegyzői okirat készítésekor a folyósított összeg még nem volt ismert - nem lehetett az okiratban rögzíteni, azt az alperes egyoldalú nyilatkozata tartalmazza. A szerződés így a bírósági végrehajtásról szóló 1994. évi LIII. törvény (a továbbiakban: Vht.) 23/C. (1) bekezdésének c) és a közjegyzőkről szóló 1991. évi XLI. törvény (a továbbiakban: Kjö. tv.) 112. § (1) bekezdésének c) pontjának nem felel meg. Álláspontjuk szerint a megállapítási kereset előterjesztésére a Pp. 123. §-a alapján lehetőség van, amit a BH2015. 71. számú eseti döntésben és a Civilisztikai Kollégiumvezetők Országos Értekezletéről készült, 2016. március 17-én kelt Emlékeztető 3. pontjában foglaltak támasztanak alá. A felperesek jogvédelmi érdekeként arra hivatkoztak, hogy a bíróság ítélete alkalmas annak megakadályozására, hogy velük szemben közvetlen kontradiktórius eljárást mellőző végrehajtási eljárás induljon. A másodlagos kereseti kérelmüket a 18/1999. (II. 5.) Korm. rendelet (a továbbiakban: Korm. rendelet) 1. § (1) bekezdésének a), b), j) és i) pontjaira alapították.

Az alperes ellenkérelmében a kereset elutasítását, a felperesek perköltségben való marasztalását kérte. Arra hivatkozott, hogy a megállapítási kereset Pp. 123. §-ában foglalt konjunktív feltételei nem állnak fenn, valamint a perbeli szerződés 1.2. és 1.3. pontjai tartalmazzák a kölcsöntartozás összegét. A másodlagos kereseti kérelem körében a régi Ptk. 209. § (1) és (6) bekezdésében írtakra utalt, mivel a bank a nyilvántartásait a jogszabályi előírásoknak megfelelően működteti. Azzal érvelt, hogy támadott szerződéses kikötés ténymegállapításokat tartalmaz, továbbá a Vht. 23/C. § és Kjö. tv. 136. § (1) bekezdésének g) pontja és 144. § (1) bekezdése alapján a szerződési feltétel hiányában is jogosult a nyilvántartása szerint fennálló tartozás tényét közjegyzői ténytanúsítványba

foglalni és annak záradékolásával végrehajtást kezdeményezni.

Az elsőfokú bíróság ítéletével megállapította, hogy a 2007. október 18-án kelt kölcsönszerződés és a 2007. október 24. napján kelt KO 3116/1282/2007. számú közjegyzői okiratba foglalt „Tartozáselismerés” 9.4. pontjának az a szövegrésze, miszerint „E ténytanúsítvány az Adós terhére fennálló kölcsön- és járuléktartozás közokirati tanúsítása, amelynek alapján a Bank a tartozás behajtását kezdeményezheti.” tisztességtelen. Ezt meghaladóan a kereset elutasította, és az alperest 18.000 forint megfizetésére kötelezte a felperesek javára azzal, hogy ezt meghaladóan a felmerült költségeiket a felek maguk viselik.

Az ítéletben tényként állapította meg, hogy a felperesek mint adósok és az alperes jogelődje (a ... Magyarország Zrt.) között 2007. október 18-án kölcsön kiváltásának céljából forint bankszámlára folyósított CHF kölcsönszerződés jött létre. A felperesek 2007. október 24-én közjegyzői okiratba foglalt tartozáselismerést tettek a kölcsönszerződéssel összefüggésben, amely teljes egészében tartalmazza a felek által aláírt kölcsönszerződés különös és általános részét. A közjegyzői okiratba foglalt szerződés 1.2. pontja szerint a bank 248.899 CHF összegű kölcsönkeretet tart az adós rendelkezésére, amelyből legfeljebb mindösszesen 33.400.000 forint kölcsönt nyújt. A közjegyzői okiratban is hivatkozott kölcsönszerződés általános részének 9.4. pontja szerint a felek megállapodnak abban, hogy az adósnak a mindenkor fennálló esedékes tartozása, illetve annak összegszerűsége tekintetében a bank nyilvántartása, kimutatása az irányadó. A bank saját kimutatása alapján jogosult az adós esedékes tartozását közjegyzői tanúsítványba foglaltatni. E ténytanúsítvány az adós terhére fennálló kölcsön- és járuléktartozás közokirati tanúsítása, amelynek alapján a bank a tartozás behajtását kezdeményezheti.

Az ítélet jogi indokolásában az elsőfokú bíróság rögzítette, hogy a felek között a Pp. 196. § (1) bekezdésének b) pontja szerinti teljes bizonyító erejű magánokirati formában, a régi Ptk. 523. § (1) és (2) bekezdése szerinti kölcsönszerződés jött létre, mely a régi Ptk. fogalomrendszerében fogyasztói szerződésnek, a Hpt. fogalomrendszerében fogyasztási kölcsönszerződésnek minősül. A kölcsönszerződéssel összefüggésben a felperesek közjegyzői okiratba foglaltan tett tartozáselismerése a Kjö. tv. 112. § szerinti ügyleti okirat, amelyben a felperesek szerződéses nyilatkozatait egyoldalú nyilatkozatként a közjegyző előtt is megtették, vállalva a szerződésben írtak maradéktalan betartását. A kötelezettségvállaló nyilatkozat a kölcsönszerződés szerint a kölcsön folyósításának a feltételét képezte. Az elsődleges kereseti kérelem tekintetében vizsgálta a Pp. 123. §-ában foglalt feltételeket és megállapította, hogy azok nem állnak fenn. A felperesek jogvédelmi érdekük körében arra hivatkoztak, hogy a megállapítással a közvetlen kontradiktórius eljárást mellőző végrehajtást kívánják megakadályozni. A kért megállapítás - hogy a felperesi tartozást a közjegyzői okirat összegszerűen nem tartalmazza - a szerződés tartalmára vonatkozik és nincs köze a záradékolható okirat közokirati jellegéhez. A közvetlen végrehajthatóság, a közjegyzői okirat záradékolása azáltal válik lehetővé - az erre vonatkozó szükséges tartalmi feltételek meglétén túl -, hogy közokiratról van szó. A közokirat végrehajtási záradékkal való ellátásáról pedig a Vht. 23/C. § és a Kjö. tv. 112. § (1) bekezdésének azonos rendelkezése alapján a közjegyző jogosult dönteni. Az ő hatáskörébe és felelősségébe tartozik annak a vizsgálata, hogy a c) pont szerinti feltétel, vagyis a kötelezettség tárgya, mennyisége, összege, valamint annak jogcíme az okiratban szerepel-e, és ehhez mérten az okirat záradékolható-e. A felperesek által hivatkozott eseti döntések analógia útján sem alkalmazhatóak, mert megállapítási keresetük nem a közokirat közokirati jellegének megdöntését célozta, amit a bíróság jogosult vizsgálni. A záradékolhatóság feltételeinek vizsgálata azonban a közjegyző hatáskörébe tartozik. Kifejtette, hogy a közokirat végrehajtási záradékkal való ellátása nem önmagában a közjegyzői okiratba foglalt tartozáselismerésen, hanem a felperesek fennálló tartozása összegének közjegyzői ténytanúsítványba foglalásán, egy másik közjegyzői okiraton alapul, amit nem a kölcsönszerződés vagy a kölcsönszerződést tartalmazó felperesi

tartozáselismerés, hanem a tartozás fennálló összegére vonatkozó közjegyzői ténytanúsítvány tartalmaz. Az elsődleges kereseti kérelem aaptalanságára figyelemmel vizsgálta a másodlagos kereseti kérelemben foglaltakat a régi Ptk. 209. § (1)-(5)bekezdései, 209/A. § (1)-(2) bekezdései, valamint a Korm. rendelet 1. § (1) bekezdésének a), b), i) és j) pontjai alapján. Rögzítette, hogy a per tárgya egy sui generis megállapítási kereset, ami valójában a szerződés részleges érvénytelenségének megállapítására irányul, a Pp. 123. §-ában írtak vizsgálata nem szükséges. A támadott 9.4. pont első mondata körében rögzítette, hogy az abban foglaltak a felek megállapodásától függetlenül ténykérdésnek minősülnek, mivel az alperesnek jogszabályi kötelezettsége a tartozás nyilvántartása, felperesek ilyennel nem rendelkeznek, így a kölcsönszerződés alapján fennálló összegszerű kötelezettségek tekintetében egy esetleges jogvita esetén is csak a banki nyilvántartás szolgálhat kiindulópontul, vagyis ez tekinthető irányadónak, ami nem jelenti azt, hogy azzal ne lehetne vitatkozni. A rendelkezés nem tartalmaz olyan előírást, amely a peres felek szerződéses jogait, vagy kötelezettségeit határozná meg, így az adott rendelkezés a régi Ptk. 209. § (1) bekezdése szerinti tisztességtelenségre vonatkozó definíciót figyelembe véve nem vizsgálható. Az adott mondat nem valósítja meg a Korm. rendelet 1. § (1) bekezdésének a), b) i) és j) pontjában írtakat sem. A rendelkezés második mondata, amely szerint a bank a saját kimutatása alapján jogosult az adós esedékes tartozását közjegyzői tanúsítványba foglaltatni, olyan jogosultságot rögzít, ami akkor is fennáll, ha ezt a peres felek a szerződésükben nem rögzítik. A Kjö. tv. 137-144. §-a szerinti feltételek fennállása esetén bárki jogosult, bármely tény tekintetében közjegyzői ténytanúsítvány kiállítását kérni, így nem ez a rendelkezés teremti meg az alperes erre vonatkozó jogát. Ennek szerződésbeli rögzítése mindössze a felperesek tájékoztatását és azt a célt szolgálja, hogy a következő mondatot előkészítse. Ez a mondat a közjegyzői ténytanúsítvány kapcsán azt rögzíti, hogy az a felperesek terhére fennálló kölcsön- és járuléktartozás közokirati tanúsításának minősül, ami már túlmutat azon, hogy az adott ténytanúsítvány az alperesi nyilvántartásban rögzített állapotot, mint tényt tanúsítaná, hordozza azt a többletelemet, hogy a felek megállapodása értelmében a banki nyilvántartás szerint fennálló felperesi tartozás a felperesek által is elismerten, illetve az adott szerződéses rendelkezés alapján vállaltan, az ő ténylegesen fennálló tartozásuknak minősül és a banki nyilvántartásról felvett közjegyzői ténytanúsítványt a felperesek elismerik a tartozásuk közokirati tanúsításaként. E rendelkezés szerint a bank a tartozás behajtását kezdeményezheti. Az adott rendelkezésnek a tényleges tartalma egy biankó tartozáselismerés, ami nem minősül a régi Ptk. 242. §-a szerinti tartozáselismerésnek, így annak jogkövetkezményei nem tapadnak hozzá, de a tartalmánál fogva gyakorlatilag arra jogosítja fel az alperest, hogy az ő nyilvántartásaiban szereplő és a felperesek által adott esetben nem is ismert összegű tartozás tekintetében - anélkül, hogy azt a felperesek vitássá tudnák tenni - velük szemben végrehajtás legyen kezdeményezhető. Ugyan az adott rendelkezés a régi Ptk. 209. § (1) bekezdése szerint nem, azonban a Korm. rendelet 1. § j) pontja alapján tisztességtelen szerződési feltételnek minősül, mivel a bizonyítási terhet a fogyasztó hátrányára változtatja meg. A bizonyítási teherről egy perbeli igényérvényesítés kapcsán lehet szó. Az adott esetben, ha a közjegyző az okiratot záradékkal ellátja, mindenképpen a fogyasztó felpereseknek kell végrehajtás korlátozási vagy megszüntetési pert indítani, amelyben a bizonyítás őket fogja terhelni. Az érintett rendelkezés értelmében az adós fogyasztó elfogadja, hogy az ő fennálló tartozásának nagysága - anélkül, hogy egyébként a banknak ki kellene munkálnia, hogy az miért annyi - a banki nyilvántartásokról felvett közjegyzői ténytanúsítványban rögzített összeggel azonos, azzal a következménnyel jár, hogy az adott szerződéses rendelkezéssel szemben a fogyasztó tartozik bizonyítani, hogy a tartozása nem az alperesi nyilvántartások szerinti összeggel egyezik meg. Az érintett rendelkezés tehát egy tartozás érvényesítésére vonatkozó perben a pénzintézetet mentesíti az alól, hogy a fennálló tartozás összegét levezesse, vitatás esetén külön bizonyítsa. Mivel a szerződéses rendelkezésnek megfelelően a saját nyilvántartásai szerint felvetett közjegyzői ténytanúsítványt ezt önmagában igazolja.

Az ítélet ellen mindkét fél fellebbezést terjesztett elő.

A felperesek elsődlegesen annak megváltoztatását, az elsődleges kereseti kérelmüknek helyt adó határozat hozatalát, a másodlagos kereseti kérelem tekintetében pedig akként való megváltoztatását kérték, hogy a bíróság a kölcsönszerződés 9.4. pontjának további mondatai tisztességtelenségét is állapítsa meg a Korm. rendelet 1. § (1) bekezdésének b) és j) pontjai alapján. Az elsődleges kereseti kérelem körében változatlanul a BH2015. 71. számon közzétett eseti döntésben a Kúria által kifejtett jogi álláspontra hivatkoztak, amely szerint a végrehajtási cselekményekkel és a végrehajtási költségekkel felmerülő jelentős joghátrányra tekintettel, annak elkerülése érdekében indokolt a végrehajtási eljárás megindítása előtt a megállapítási per indítása. A jogmegóvás szükségessége körében ezentúl hivatkoztak a Civilisztikai Kollégiumvezetők Országos Értekezletének 2016. március 17-én kelt Emlékeztetője 3. pontjában írtakra, ami a perbeli esetben analógiaként alkalmazható. Hangsúlyozták, hogy a végrehajtás alapjául minden esetben a végrehajtási záradék nyomtatvány 3.a) pontjában rögzített, közokiratba foglalt tartozáselismerés szolgál, ami a perbeli esetben az F/3. alatt csatolt közjegyzői okirat, amelynek 1.1. pontja mindössze annyit tartalmaz, hogy a bank 248.899 CHF keretösszeget tart rendelkezése, legfeljebb 33.400.000 forintot folyósít. A kölcsön összege az 1.3. pont szerint pedig a folyósítás napján érvényes, a bank által alkalmazott vételi árfolyamon átszámított CHF összeg. Az az összeg, amelyet az adósnak a rendelkezésre bocsátott kölcsön alapján vissza kell fizetni, összegszerűen nem szerepel a közjegyzői okiratban. Hangsúlyozták, hogy a keresetük annak a ténynek a megállapítására irányul, hogy az adósi tartozásként megtestesülő visszafizetési kötelezettség összege a közjegyzői okiratban nincs benne. Ennek pedig a Vht. 23/C. § (1) bekezdésének c) pontja tekintetében van jelentősége, amely szerint a közjegyzői okiratot akkor láthatja el végrehajtási záradékkal a közjegyző, ha az tartalmazza a kötelezettség tárgyát, mennyiségét, összegét és jogcímét. A felpereseknek jogvédelemre azért is szüksége van, hogy a felmondást megelőzően megakadályozzák a közvetlen kontradiktórius eljárást mellőző végrehajtást.

A másodlagos kereset, a 9.4. pont körében arra mutattak rá, hogy a szerződéskötéskor hatályos Vht. 21. § (1) - jelenlegi 23/C. § (1) - bekezdése alapján az alperes kérelmére végrehajtási záradékkal látható el a közokirat az ott írt feltételek fennállása esetén, így önmagában az a körülmény, hogy a fogyasztónak kell peres eljárást kezdeményeznie az így megindított végrehajtás megszüntetése vagy korlátozása iránt, megalapozza az érintett szerződési kikötés tisztességtelen feltételként való megállapítását, mivel egyenlőtlenséget eredményez a fogyasztó hátrányára. Az nem csak a bizonyítási kötelezettséget változtatja meg számára hátrányosan, hanem az alperes kimutatásai, üzleti könyvei szerinti tartozás összege alapján a hitelezőt jogosítja fel annak a meghatározására is, hogy a fogyasztó teljesítése szerződészerű-e. A Korm. rendelet 1. § (1) bekezdésének b) és j) pontjai alapján is tisztességtelen ezért a teljes kikötés, amelynek három mondata nem különíthető el, azok szerves egységet alkotnak a közvetlen végrehajthatóság megalapozására. A teljes rendelkezés együttesen jelenti azt a szerződéses felhatalmazást, ami alapján az alperes felmondása esetén kérheti a közjegyzőt a feltétel és időpont bekövetkezésének és a tartozás összegének közokiratba foglalására, ami alapján a végrehajtási záradék kiállítható. E körben a BH2003. 323. és a BDT2015. 3420. számú eseti döntésekben kifejtettekre utaltak.

Az alperes fellebbezésében a 9.4. pont érintett rendelkezése körében kérte az elsőfokú bíróság ítéletének megváltoztatását, a kereset teljes körű elutasítását, a felperesek perköltségben marasztalását. Érvelése szerint az ítéletben megjelölt mondat nem tisztességtelen, önmagában nem teremt biankó felhatalmazást az összegszerűség tekintetében a bank számára. A ténytanúsítvány ugyan az adós tartozásának közokirati tanúsítása, de az érintett kikötés megfogalmazása ellenére nem ez alapján, hanem a külön közjegyzői okiratba foglalt tartozáselismerő nyilatkozat alapján indulhat a végrehajtás, ha ennek egyéb feltételei teljesülnek. A tartozáselismerő nyilatkozatban

pedig az egyoldalú jelleg miatt egyébként sem lehet tisztességtelen a szerződéses kikötés. E körben kifogásolta, hogy az elsőfokú bíróság a másodlagos kereseti kérelem tekintetében a Pp. 123. §-ában foglalt feltételek fennállását nem vizsgálta, mivel álláspontja szerint a régi Ptk. 239/A. §-a szerinti felhatalmazás önmagában nem jelenti azt, hogy a perindításhoz ne kellene a jogvédelem szükségességét bizonyítani. A ténytanúsítványra vonatkozó kikötés értelmezése körében azt emelte ki, hogy az nem attól lesz közokirati bizonyító erővel felruházva, mert a felek erre vonatkozó megállapítást tesznek a kölcsönszerződésben, hanem azért, mert a közjegyző az ügykörén belül a Pp. 195. §-a alapján megszabott alakban állítja ki. A hitelezőnek nem kell a szerződésben megállapodnia az adóssal ahhoz, hogy tartozásairól a közjegyző ténytanúsítványt állíthasson ki, amelynek e kikötés nélkül is közokirati bizonyító ereje van, így a bíróság értelmezésével ellentétben az érintett kikötés nem ad semmilyen többlet jogosultságot a bank számára. Az adóssal szemben a végrehajtási eljárás nem az erre vonatkozó megállapítás alapján indulhat, hanem azért, mert rendelkezésre áll a közjegyzői okiratba foglalt tartozáselismerő nyilatkozat, mint végrehajtható okirat és a végrehajtás feltételei egyébként fennállnak. E körben tehát nem a ténytanúsítványnak, hanem a tartozáselismerő nyilatkozatnak van jelentősége. A perbeli ténymegállapításnak nincs olyan joghatása, hogy az adóssal szemben - anélkül, hogy tartozása összegét vitatni tudná - végrehajtási eljárás kezdeményezhető lenne a tartozása megfizetése iránt. Az adós nincs elzárva attól, hogy a banki igényérvényesítést megelőzően, vagy akár az alatt vitassa a fennálló tartozásának összegét. A tartozáselismerő nyilatkozat érvényességét a Vht. és Kjö. tv. szabályainak megfelelő alkalmazásával kell megítélni, így helyes az a megállapítása az ítéletnek, hogy érvényességét nem érinti az, hogy nem tartalmazza azt a konkrét összeget, amelynek behajtása iránt a végrehajtás megindítható lesz. Ez azonban nem jelenti azt, hogy biankó nyilatkozat lenne az adós részére. A ténymegállapítás következtében az adós helyzete hátrányosabb nem lesz, nem kerül az összecszerűség bizonyítása tekintetében kedvezőtlenebb helyzetbe sem. Az érintett kikötés nem változtatja meg a bizonyítási terhet, mivel a bank akkor is jogosult lenne a közjegyzőtől ténytanúsítvány kiállítását kérni, ha az adós és a bank közötti kölcsönszerződés nem tartalmazna ilyen rendelkezést, mivel a ténytanúsítvány ez esetben is az adós tartozásának közokirati tanúsítása lenne. Részletesen kifejtette, hogy a rendelkezés hiányában is a bank által, a saját auditált nyilvántartásai alapján kimutatott tartozással szemben a felperest terheli annak a bizonyítása, hogy szerződésszegést nem követett el, illetve tartozása a bank által megjelölt összegben nem áll fenn, vagy az csekélyebb összegű.

A felek fellebbezési ellenkérelmei a fellebbezésekkel szemben az elsőfokú ítélet helybenhagyására irányultak.

Az elsőfokú ítéletnek jogerőre emelkedett rendelkezése nem volt, ezért azt az ítéletábra teljes terjedelmében vizsgálta felül.

A fellebbezések nem alaposak.

Az elsőfokú bíróság a tényállást helyesen állapította meg és az alapján a jogszabályok helytálló értelmezésével jutott arra a következtetésre, hogy a felperesek elsődleges keresete alaptalan. Döntését részletesen megindokolta, azzal a másodfokú bíróság túlnyomórészt egyetért. A felperesek által előterjesztett látszólagos keresethalmazatra tekintettel az elsőfokú bíróság megalapozottan tért át a másodlagos kereseti kérelem vizsgálatára és állapította meg a kölcsönszerződés 9.4. pontja érintett rendelkezésének érvénytelenségét. A döntéssel és kifejtett indokaival az ítéletábra túlnyomórészt egyetért, a fellebbezésekre is figyelemmel azt az alábbiakkal egészíti ki.

Az elsőfokú bíróság helyesen állapította meg, hogy a felek között fogyasztói szerződés jött létre és

ennek folytán a felek jogviszonyára a fogyasztói szerződésekre vonatkozó rendelkezések irányadóak. Helyes a megállapítása, hogy a felperesek által közjegyzői okiratba foglaltan tett tartozáselismerés a Kjö. tv. 111. §-a szerinti ügyleti okiratnak minősül, az a jogügyletre vonatkozó egyoldalú akaratnyilvánítását tartalmazza a felpereseknek, ami a joghatását tekintve nem minősül a régi Ptk. 242. §-a szerinti tartozáselismerésnek. Az érintett egyoldalú kötelezettségvállaló nyilatkozat, ahogyan arra az elsőfokú bíróság helyesen utalt a kölcsön folyósításának feltételét képezte. Helytállóan állapította meg azt is, hogy a Pp. 123. §-ában foglalt konjunktív feltételek az elsődleges kereseti kérelem esetén vizsgálандóak, míg a másodlagos kereset - az alperes fellebbezésében írtakkal ellentétben - a megjelölt általános szerződési feltétel tisztességtelensége okán a semmisség kimondására irányult, így tartalma szerint a kölcsönszerződés részleges érvénytelenségének megállapítását célozta, ezért a Kúria 5/2013. PJE határozatának 1. pontjában kifejtettek alapján a Pp. 123. §-ában megfogalmazott feltételek fennállását nem kellett vizsgálni.

Az ítéletábra nem értett egyet az elsőfokú bíróság álláspontjával abban, hogy azért nem alkalmas a kért megállapítás az alperessel szembeni jogvédelemre, mert a szerződés tartalmára vonatkozik és nincs köze a közokirati jelleghez. Nem osztotta azt sem, hogy a közjegyzői záradékolás azért válik lehetővé, mert a tartalmi feltételek vizsgálata a közjegyző hatáskörébe és felelősségi körébe tartozik, így azt a bíróság nem jogosult vizsgálni. Ezzel szemben az ítéletábra álláspontja szerint a Vht. 23/C. §-a és a Kjö. tv. 112. § (1) bekezdésében meghatározott közjegyzői záradékolás valamennyi feltételének fennállását a közjegyzőnek kell vizsgálni, ami kiterjed mind az alaki, mind a tartalmi követelményekre, és nem lehet különbséget tenni a kettő között azon az alapon, hogy az egyiket - a közokirati jelleget - a bíróság is, míg a másikat - a tartalmi feltételeket - csak a közjegyző vizsgálhatja. Ebből következően nem értett egyet az ítéletábra azzal az elsőfokú bíróság által kifejtett jogi állásponttal, hogy a kért megállapítás azért nem alkalmas az alperessel szembeni jogvédelemre, mert a tartalmi vizsgálat a közjegyző hatáskörébe tartozik. A felperes helyesen hivatkozott arra a bírósági gyakorlat során kidolgozott álláspontra Civilisztikai Kollégiumvezetők Országos Értekezlete 2016. március 17.), hogy amennyiben az adóssal szemben a végrehajtási eljárás még nem indult meg, a Pp. 123. §-a értelmében negatív megállapítási kereset indításának lehet helye az adós jogvédelmi érdekére tekintettel, amely alapján arra is lehetőség van a közjegyzői okirati minőség hiányának megállapításán túl, hogy az adós annak a megállapítását kérje, hogy az adott közjegyzői okirat nem tartalmazza a követelés mennyiségét, összegét.

Helyesen mutatott rá azonban az elsőfokú bíróság arra, hogy az adott esetben a közokirat végrehajtási záradékkal történő ellátása nem önmagában a közjegyzői okiraton, azaz a felperes egyoldalú közjegyzői okiratba foglalt kötelezettségvállalásán alapul, hanem a tartozás összegének közjegyzői ténytanúsítványba foglalásán is, amely mint másik közjegyzői okirat tartalmazza az adós fennálló tartozásának aktuális összegét. A közjegyzői ténytanúsítvány ugyanis az éppen fennálló tartozás összegére kerül kiállításra és a Vht. 23/C. § (1) bekezdés c) pontja és (2) bekezdése, valamint a Kjö. tv. 112. § (1) bekezdés c) pontja alapján ezáltal válik lehetővé a közjegyzői okirat végrehajtási záradékkal való ellátása. Ebből következően helytállóan állapította meg, hogy az elsődleges kereseti kérelem, azaz annak a megállapítása, hogy a közjegyzői okiratba foglalt kötelezettségvállaló nyilatkozat nem tartalmazza az adós tartozásának összegét, nem alkalmas a felperesek számára az alperessel szembeni jogvédelem biztosítására, azaz nem jelentené akadályát a közjegyző végrehajtási záradékolásának, mivel az aktuális tartozás összegét akár felmondás esetén a felmondás folytán esedékessé vált, akár annak hiányában az adós lejárt tartozását a később készült ténytanúsítvány igazolja. Mindebből pedig az következik, hogy a Pp. 123. §-ában foglalt feltételek nem állnak fenn, mivel a kért megállapítás nem alkalmas az alperessel szembeni jogvédelem, a közvetlen végrehajtás elkerülésének biztosítására.

Az elsőleges kereseti kérelem megalapozatlanságára tekintettel ezért helyesen tért át az elsőfokú bíróság a másodlagos kereseti kérelem érdemi vizsgálatára és helytállóan állapította meg azt is, hogy a támadott kikötés harmadik mondata tisztességtelen. Az ítéletábra a döntéssel és indokaival e körben egyetért azzal a kiegészítéssel, hogy a támadott kikötés tisztességtelensége nem kizárólag a Korm. rendelet, hanem a régi Ptk. 209. § (1) bekezdése alapján is vizsgálható és megállapítható.

Nem osztotta az ítéletábra a felperesek fellebbezésben kifejtett álláspontot, hogy a 9.4. pont valamennyi mondata csak egységesen értékelhető, mivel együttesen alkotják azt a rendelkezést amely a tisztességtelenséget eredményezi. Az ítéletábra a 9.4. pont első két mondata tekintetében az elsőfokú bíróság indokolásával egyetért, annak megisméltése nélkül így csak utal arra. Osztotta azt az álláspontot is, hogy a harmadik mondat tartalmazza azt a többletjogosultságot, amit nem önmagában a ténytanúsítvány kiállítása jelent, mivel azt az alperes az erre vonatkozó szerződési feltétel nélkül is kérheti a közjegyzőtől, hanem a felperes előzetes szerződésbe foglalt elismerése. Ez az alperesi állásponttal szemben nem a felperes egyoldalú nyilatkozata, hanem annál lényegesen több, hiszen a felperes tartozáselismerése a szerződés tartalmát foglalja magában és a közjegyzői okiratba foglalt kötelezettségvállalás a szerződés részét képezi, sőt folyósítási feltételként határozza meg a bank. A támadott kikötés tekintetében nem annak van jelentősége, hogy a felperesek utóbb vitathatják-e a tartozás összegét, hanem annak, hogy a rendelkezés folytán fordul a bizonyítási teher, és a felpereseknek kell a tartozás összegének vitatása esetén igazolni, hogy az alperes követelése megszűnt vagy ténylegesen alacsonyabb összegű. Önmagában a ténytanúsítvány a 9.4. pont utolsó mondatában is szereplő elismerés nélkül nem támasztaná alá a követelés összegszerűségét, ami alapján a közjegyző a Vht. 23/C. § (1) bekezdés c) pontja és (2) bekezdése szerint a közjegyzői okiratot végrehajtási záradékkal látja el.

A támadott kikötés első részében foglaltak szerint a felek a bank nyilvántartását, kimutatását tekintik irányadónak, ami alapján a bank a felperesek esedékes tartozását jogosult közjegyzői ténytanúsítványba foglaltatni. A felek, így a felperesek is ezt fogadják el a kölcsöntartozásuk közokirati tanúsításaként, azaz a banki nyilvántartás adatait fogadják el, amiből az is következik, hogy a bank a saját nyilvántartása, kimutatása alapján állapíthatja meg, hogy a fogyasztó teljesítése szerződésszerű-e, és annak alapján kezdeményezheti a tartozás behajtását. Ez magába foglalja azt is, hogy annak megállapítására, hogy a felperesek szerződésszerűen teljesítenek-e, a bank jogosult a saját nyilvántartásai és kimutatásai alapján. A kikötés ezért az elsőfokú bíróság álláspontjával szemben sérti a Korm. rendelet 1. § (1) bekezdésének b) pontját is.

E rendelkezéssel ugyan a fogyasztó nem mondott le arról a jogáról, hogy a tartozás összegét vitathassa, azonban a kikötésben szereplő nyilatkozatra tekintettel már neki kell bizonyítania, hogy az ilyen módon közokiratba foglalt adat nem felel meg a valóságnak, a bankkal szembeni tartozás ténye vagy összege attól eltér. Ez pedig azt is eredményezi, hogy az érintett kikötés - ahogyan azt az elsőfokú bíróság helyesen megállapította - a bizonyítási terhet a fogyasztó hátrányára változtatja meg, mivel a közjegyzői okirat közokirati jellege folytán a bank fogyasztóval szembeni igényérvényesítése esetén a polgári perrendtartás bizonyítási kötelezettségre és teherre vonatkozó, a Pp. 3. § (3) bekezdése és 164. § (1) bekezdésében foglalt általános szabályai nem érvényesülnek. A Pp. 195. § (1) bekezdése alapján ugyanis a közokirat teljesen bizonyítja az okirattal tanúsított adatok és tények valóságát, azaz az adós tartozásának tényét és mértékét, mellyel szemben a fogyasztó kényszerül a Pp. 195. § (6) bekezdése szerinti ellenbizonyításra. Ekként foglalt állást a Debreceni Ítéletábra a BDT2015. 3420. szám alatt közzétett eseti döntésében is.

Az érintett kikötésnek az alperes fellebbezésében írtakkal szemben jelentősége van a fogyasztóval szembeni végrehajtási eljárás kezdeményezése tekintetében is, ahogyan arra maga a szerződéses

kikötés utolsó mondata is utal.

A közjegyzői okirat végrehajtási záradékkal való ellátásának feltételeit a Vht. és a Kjö. tv. 112. § (1)-(3) bekezdései határozzák meg. A szerződés megkötésekor hatályos Vht. 21. §-ában szereplő és az azzal egyező, jelenleg hatályos Vht. 23/C. § (1) bekezdése értelmében az okiratot készítő közjegyző végrehajtási záradékkal látja el a közjegyzői okiratot, ha az tartalmazza a szolgáltatásra és ellenszolgáltatásra irányuló vagy egyoldalú kötelezettségvállalást; a jogosult és a kötelezett nevét; a kötelezettség tárgyát, mennyiségét (összegét és jogcímét); a teljesítés módját és határidejét. A Kjö. tv. 112. § (1) bekezdés c) pontja ezzel azonosan rendelkezik, és mindkét törvény érintett rendelkezésének (2) bekezdése szerint ugyancsak közokiratnak kell tanúsítania a feltétel vagy időpont bekövetkezését, ha a kötelezettség ezek bekövetkezésétől függ. Az ítéltábla álláspontja szerint a per tárgyát képező szerződési feltételnek a ténytanúsítványra vonatkozó része kifejezetten azt a célt szolgálja, hogy megteremthetők legyenek a közvetlen bírósági végrehajtás elrendelésének a Vht. szerinti feltételei, azaz a kikötést éppen a Vht. szabályainak való megfelelés érdekében tartalmazza a szerződés.

A fentiekből következően a hitelező az adóssal szemben fennálló követelése igazolására vonatkozó kötelezettségének akkor tud eleget tenni, akkor indulhat meg a végrehajtási eljárás, ha a közjegyzői okiratba foglalt tartozáselismerés mellett rendelkezésre áll az adós fennálló tartozásának összegszerűségét rögzítő közjegyzői ténytanúsítvány is, amely a végrehajtás alapjául szolgáló végrehajtható okiratnak minősül. A záradékolás azt eredményezi, hogy a végrehajtási eljárás megindul, melyet követően az adós csak az általa felperesként indított végrehajtás megszüntetési perben, annak szabályai szerint vitathatja a követelést és ebben a perben őt terheli a bizonyítás. A végrehajtási záradékkal ellátott közokirat alapján indult végrehajtási eljárásban ugyanis a Pp. 369. § b) pontja alapján a fogyasztónak kell bizonyítania követelésének részben vagy egészben való megszűnését az érintett kikötés alapján közjegyzői ténytanúsítványba foglalt, általa elismert fennálló tartozásával szemben. Az adósnak ebben az esetben már egy megindult végrehajtási eljárás alatt kell igazolnia, hogy tartozása nem áll fenn, vagy kevesebb, mint amit az alperes állít, a végrehajtás felfüggesztése a jogszabályi rendelkezések folytán pedig nem automatikus, mindössze lehetőség, így a fogyasztó hátrányosabb helyzetbe kerül, mintha a bank záradékolás hiányában peres eljárásban érvényesítené az igényét vele szemben. Abban az esetben ugyanis, ha ilyen tanúsítvány nem áll rendelkezésre, a bank fizetési meghagyás útján, illetve perben érvényesítheti az igényét és az adós vitatása esetén neki kell bizonyítania a követelésének jogalapját, adott esetben a felmondás jogszerűségét és követelésének összegszerűségét is. A tényállításának alapja nem vitásan a saját nyilvántartása lehet, de főszabály szerint őt fogja terhelni a bizonyítás például a kamatszámítás helyességét illetően és a bizonyítás elmulasztásának következményeit is viselnie kell.

Mivel így a támadott kikötés a nemzeti jog diszpozitív szabályához képest kedvezőtlenebb jogi helyzetbe hozza a fogyasztót, a szerződésből eredő jogait és kötelezettségeit a jóhiszeműség és tisztesség követelményének megsértésével egyoldalúan és indokolatlanul - a pénzügyi intézménnyel szemben - hátrányosan állapítja meg, az a Korm. rendelet 1. § (1) bekezdés b) és j) pontjai mellett a régi Ptk. 209. § (1) bekezdése alapján is tisztességtelen.

Az ítéltábla álláspontja szerint az olyan szerződési feltétel, amelyben az adós a szerződéskötéskor előre elismeri, hogy a jövőben bármikor fennálló tartozása a bank nyilvántartása alapján megállapítható összeggel azonos, függetlenül attól, hogy ezt a bank felhasználja-e közjegyzői ténytanúsítvány kiállításához vagy sem, önmagában tisztességtelen. E körben az ítéltábla utal a BDT2017. 3629. számon közzétett eseti döntésben a Fővárosi Ítéltábla másik tanácsa által kifejtett indokokra.

A Fővárosi Ítéltábla a kifejtettekre tekintettel az elsőfokú bíróság ítéletét a Pp. 253. § (2) bekezdése alapján - túlnyomó részben - helyes indokai alapján helybenhagyta.

Egyik fél fellebbezése sem vezetett eredményre, így a Pp. 239. §-a alapján alkalmazandó Pp. 78. §-a alapján az ítéltábla akként rendelkezett, hogy a másodfokú eljárás során felmerült költségeiket a felek maguk viselik figyelemmel arra is, hogy mindkét félnek azonos költsége merült fel.

Budapest, 2017. év június hó 29. napján

. Sándor Ottó s. k.
a tanács elnöke

dr. Buglyó Gabriella s. k.
előadó bíró

. Kurucz Zsuzsánna s. k.
bíró

A kiadmány hitelül:
bírósági tisztviselő