

A Fővárosi Ítéltábla a ... ügyvéd (**cím**) által képviselt I.rendű felperes neve (I.rendű felperes címe) I. rendű és II.rendű felperes neve (I.rendű felperes címe) II. rendű felpereseknek - a ... Ügyvédi Iroda (**cím**; ügyintéző: ... ügyvéd) által képviselt **I. rendű alperes neve** (I.rendű alperes címe) I. rendű és az **II. rendű alperes neve** (II.rendű alperes címe) II. rendű alperesek ellen szerződés érvénytelenségének megállapítása iránt indított perében a Budapest Környéki Törvényszék 2016. szeptember 29. napján kelt 1.G.40.691/2015/23. számú ítéletével szemben az alperesek által 24. sorszámon benyújtott fellebbezés folytán indult másodfokú eljárásban meghozta az alábbi

#### í t é l e t e t:

A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét helybenhagyja.

Kötelezi az I. és II. rendű alpereseket, hogy a felpereseknek mint egyetemleges jogosultaknak 15 napon belül fizessenek meg egyetemlegesen 20.000 (húszezer) forint másodfokú perköltséget.

Az ítélet ellen fellebbezésnek nincs helye.

#### I n d o k o l á s

A felperesek többször módosított, végső formában fenntartott keresetükben kérték, hogy a bíróság állapítsa meg a felek között 2007. június 22. napján, ... sorszámon létrejött szerződés III. pontjában rögzített kikötés tisztességtelenségét. Előadásuk szerint a megjelölt általános szerződési feltételnek minősülő szerződéses rendelkezés kizárólag a bank által készített kimutatások alapján kötelezi a felpereseket tartozásuk mindenkor összege megállapítására és ennek alapján közjegyzői okirat kiállítására, amely a tartozás behajtására irányuló közvetlen végrehajtás alapjául szolgál. A szerződéses rendelkezés a 18/1999. (II.5.) Kormányrendelet (a továbbiakban: Korm. rendelet) 1. § (1) bekezdés a), b) és j) pontjaiba ütköző, mivel a fogyasztóval szerződő felet jogosítja fel annak megállapítására, hogy a teljesítés szerződésszerű-e és a bizonyítási terhet a fogyasztó hátrányára változtatja meg. Utaltak arra, hogy leggyakrabban a szerződés felmondása kapcsán kerül sor közjegyzői ténytanú sítvány kiállítására és a közjegyzői okirat végrehajtási záradékkal történő ellátásra, amelyre az ad lehetőséget, hogy az adós előre ismeri a tartozásból következő szerződésszegést, melyre a hitelező jogszerű felmondást alapíthat. A támadott tisztességtelen szerződési feltétel a Polgári Törvényről szóló 1959. évi IV. törvény (rég. Ptk.) 209/A. § (2) bekezdése szerint semmis. Utaltak az Európai Unió 93/13/EGK Irányelvének 6. cikk (1) bekezdésében foglaltakra, továbbá a BDT 2014.3154. sz. eseti döntésben foglalt megállapításokra.

Az alperesek a kereset elutasítását és a felperesek perköltségben való marasztalását kérték.

Előadásuk szerint a peres felek az alpereseket terhelő bizonyítási kötelezettség teljesítésének módjáról állapodtak meg egymással akkor, amikor kikötötték, hogy az adósok fennálló kölcsön és járuléktartozása tekintetében az alperesek a bizonyítási kötelezettségüknek az adósok a hitelezőknél vezetett számlái és hitelezők vonatkozó bizonylatai alapján tesznek eleget. Kiemelték, hogy a támadott szerződéses rendelkezés megfelel a szerződés megkötésekor hatályos Hpt. 206. § (2) bekezdésében foglaltaknak, ezért nem minősülhet tisztességtelennek.

Az elsőfokú bíróság ítéletével megállapította, hogy a felek között 2007. június 22. napján létrejött .... számú ingatlan jelzálogjoggal biztosított, devizában nyilvántartott jelzálog típusú kölcsönszerződés III. pontjának az alábbi rendelkezése, miszerint

„A szerződő felek megállapodnak abban, hogy jelen közjegyzői okiratba foglalt kölcsönszerződés alapján az Adósok terhére mindenkor fennálló kölcsön- és járuléktartozás tekintetében, annak közokirati tanúsításaként, az Adósoknak a Hitelezőknél vezetett számlái és a Hitelezők vonatkozó bizonylatai alapján készített közjegyzői ténytanúsítványt fogadják el.

Az adósok és a Zálogkötelezett alávetik magukat annak, hogy a jelen közjegyzői okirat alapján az Adósok terhére fennálló kölcsön- és egyéb járuléktartozás összegét, esetleges végrehajtási eljárás kezdeményezése esetén is, a Hitelezők felkérésre a fenti módon közjegyző tanúsítsa."

tisztességtelen.

A fenti rendelkezés 2007. június 22. napjától nem jelent kötelezettséget a felperesekre nézve. Kötelezte az I. és II. rendű alpereseket, hogy a felpereseknek egyetemlegesen fizessenek meg 12.700 forint perköltséget.

Határozata indoklásában tényként rögzítette, hogy 2007. június 22. napján az I. rendű alperes mint hitelező és a II. rendű alperes mint jelzálogjogosult és hitelező, továbbá az I. rendű felperes mint adós és zálogkötelezett, továbbá a II. rendű felperes mint adós között ingatlan jelzálogjoggal biztosított, devizában nyilvántartott jelzálog típusú kölcsönszerződés jött létre ... szám alatt. A szerződés szerint a kölcsön összege 11.500.000 forint. Az adósok egyetemlegesen kötelezték magukat a kölcsönösszeg és annak a szerződés szerinti járuléka megfizetésére. A szerződés rögzítette a folyósítás feltételeit, továbbá a kölcsön kamatát és költségét. A felek rendelkeztek továbbá a kölcsön törlesztéséről és biztosítékáról.

Az elsőfokú bíróság jogi indoklásában megállapította, hogy a felperesek által támadott perbeli szerződéses rendelkezés alapján a felek részéről teljesítés nem történt, a felperesek a tisztességtelenség megállapítása iránt előterjeszthettek kereseti kérelmet. A régi Ptk. 209. § (1), (2), (5) és (6), a 209/A. § (2) bekezdésének, valamint a Hpt. 206. § (2) bekezdésének idézésével megállapította, hogy a közjegyzői ténytanúsítvány kizárólag arra szolgál, hogy a hitelezőknél vezetett számlák és vonatkozó bizonylatok alapján tanúsítsa az adósoknak a hitelezők felé fennálló tartozását. Utalt arra, hogy az alperesi hivatkozás csak akkor lenne megalapozott, amennyiben a közjegyző nem pusztán az alperesi kimutatások alapján tanúsítaná a felperesi tartozás összegét, hanem azt is vizsgálná, hogy ezek az alperesi nyilvántartások felperesek részéről elfogadottnak minősülnek-e a Hpt. 206. § (2) bekezdésének megfelelően. Erre azonban a közjegyző nem köteles, továbbá a szerződéses rendelkezések sem rögzítik azt, hogy az elfogadott nyilvántartás alapján köteles a közjegyző az adósok tartozását tanúsítani. Mindebből arra a következtetésre jutott, hogy a felperesek által kifogásolt szerződéses rendelkezés nem felel meg a Hpt. 206. § (2) bekezdésében foglaltaknak, amely következtében a szerződési feltétel tisztességtelensége vizsgálható. Megállapította, hogy a támadott szerződéses rendelkezés egyedileg meg nem tárgyalt szerződési feltételnek minősül és a jóhiszeműség, a tisztesség követelményének a sérelmével egyoldalúan és indokolatlanul a fogyasztó hátrányára bontja meg a szerződésből fakadó jogosultságok és kötelezettségek egyensúlyát. Kiemelte, hogy a felperesek nem pusztán a tartozás tanúsításának

módját fogadták el, ugyanis a közjegyzői tanúsítványt a tartozás mindenkori összegének közokirati tanúsításaként fogadták el, annak vetették alá magukat, hogy a tartozásuk mértékét a bank közlése alapján tanúsítsa a közjegyző. A rendelkezés alkalmas arra - mivel a közjegyzői ténytanúsítvány az alperesnél vezetett számlák, alperes vonatkozó bizonylatai alapján készül -, hogy a szerződés bármely feltételének értelmezésére, különösen az elszámolásra és a visszafizetésre vonatkozó feltételek értelmezésére a fogyasztóval szerződő felet, azaz az alpereseket egyoldalúan jogosítsa, ezért a Korm. rendelet 1. § (1) bekezdés a) pontja alapján tisztességtelen. A perbeli kikötés kizárólag a bank nyilvántartásait, számláit, bizonylatait tekintette irányadónak és elfogadtatta azt az ügyféllel, hogy a bank által kimunkált és meghatározott tartozás szolgáljon olyan közokirat alapjául, amelyre tekintettel végrehajtási eljárás kezdeményezhető. Annak megállapítására, hogy a felperesek szerződésszerűen teljesítettek-e, kizárólag az alperesek jogosultak saját nyilvántartásuk és könyveik alapján, ezért a Korm. rendelet 1. § (1) bekezdés b) pontja szerint is tisztességtelen a kikötés. A szerződési feltétel következménye az is, hogy a bizonyítási terhet a fogyasztó hátrányára megváltoztatja, ugyanis a szerződéses kikötésen alapuló közjegyzői okirat közokirati jellege folytán a bank fogyasztói szerződésen alapuló, fogyasztóval szembeni igényérvényesítése esetén a Pp. 3. § (3) és 164. § (1) bekezdésében foglaltak nem érvényesülnek. A közjegyzői ténytanúsítvánnyal szemben az adós felperesek a Pp. 195. § (6) bekezdése alapján ellenbizonyításra kényszerülnek annak érdekében, hogy a közokiratban foglalt adat, tény nem felel meg a valóságnak, ezért a Korm. rendelet 1. § (1) bekezdés j) pontjában foglaltak szerint a feltétel tisztességtelen.

Az ítélettel szemben az I. és II. rendű alperesek terjesztettek elő fellebbezést, amelyben elsődlegesen a Pp. 146/A. §-ába ütköző és ezért jogszabálysértő ítélet hatályon kívül helyezését kérték és indítványozták, hogy rendelkezzen az ítéltábla a felperesek ítélettel elbírált kereseti kérelmét tartalmazó keresetváltoztatásának elutasításáról. Másodlagos kérelmük a jogszabálysértő ítélet megváltoztatására és a felperesek keresetének elutasítására és perköltségben való marasztalásukra irányult.

Előadásuk szerint az elsőfokú bíróság a felperesek elkésztett előterjesztett keresetváltoztatását az alperesi hozzájárulás hiányában bírálta el. Kiemelték, hogy a felperesek a keresetváltoztatást tartalmazó beadványukat 2016. március 25. napján nyújtották be a törvényszékhez, amelyre felhívást követően az alperesek úgy nyilatkoztak, hogy a keresetmódosításhoz nem járulnak hozzá. Ezt a nyilatkozatukat a per során nem vonták vissza, még azzal sem, hogy a keresetet érdemben vitatták.

A másodlagos fellebbezési kérelem tekintetében idézték a szerződéskötéskor hatályos Hpt. 206. § (2) bekezdését, kiemelve, hogy az adós fizetési kötelezettsége megállapítása szempontjából a pénzügyi intézmény által az adósnak küldött kimutatást kell irányadónak tekinteni. A pénzügyi intézmény az adóssal szembeni követelését saját nyilvántartása, bizonylatai alapján határozza meg. Az adós ezeket a kimutatásban foglalt adatokat jogosult vitatni, kifogást terjeszthet elő, amely kifogás azonban nem érinti a követelés érvényesíthetőségét. Utaltak arra, hogy a Közjegyzőkről szóló 1991. évi XL. törvény (a továbbiakban: Ktv.) 111. § (1) és 3. § (1) bekezdésében foglaltak alapján a ténytanúsítvány készítésekor azt kell vizsgálnia, hogy a tanúsítandó okirat megfelel-e azon banki nyilvántartásokban, bizonylatokban foglaltaknak, amelyek a hitelezői követelés kimutatásának alapjául szolgáltak, továbbá hogy a teljesítendő szolgáltatással összefüggésben a ténytanúsításra vonatkozó szerződéses rendelkezések megfelelnek-e az irányadó jogszabályoknak. A közjegyzői ténytanúsítvány elkészítésének nem jelenti törvényes akadályát önmagában az a körülmény, hogy az adós kifogással élt a hitelezői kimutatással szemben. Amennyiben a pénzügyi intézmény a Hpt. 206. § (2) bekezdése alapján jogosult az adóssal közölt kimutatás szerinti tartozás érvényesítése iránt eljárni, végrehajtást kezdeményezni, úgy ennek érdekében a ténytanúsítvány

szolgáltatás igénybevétele sem minősülhet jogsértőnek, illetve tisztességtelennek. Kiemelték, hogy a per tárgyat képező szerződésben a felperesek nem mondtak le a Hpt. 206. §-ában biztosított kifogás jogáról, az alávetésük, a hozzájárulásuk arra vonatkozott, hogy a közjegyzői okiratba foglalt kölcsönszerződésből a hitelezői kimutatásban rögzített tartozás összegéről a közjegyző olyan ténytanúsítványt állíthasson ki, amely utóbb a hitelezői követelés érvényesítéséhez, így végrehajtási eljárás kezdeményezéséhez is felhasználható.

A kifogás előterjesztésének joga biztosítja annak a jogi lehetőségét, hogy a hitelezői követeléssel szemben, annak sikeres érvényesítése ellen az adós fölléphessen, így kezdeményezze az ellene indult végrehajtási eljárás korlátozását, illetve megszüntetését. A Hpt. 206. § (2) bekezdésében foglaltaknak megfelelő szerződéses rendelkezés pedig nem minősülhet tisztességtelennek. A szerződéses kikötés nem adott kizárólagos jogot a szerződés egyoldalú értelmezésére, sem az adós teljesítése szerződésszerű voltának kizárólagos elbírálására. A szerződés a bizonyítási terhet az adós, fogyasztó hátrányára nem változtatta meg, a pénzügyi intézmény a kimutatással támasztja alá az adóssal szembeni követelését, és az adós fogyasztó a hitelező ezen bizonyításával szemben terjesztheti elő a kifogás keretében a pénzügyi intézmény bizonyítékainak cáfolatára alkalmas ellenbizonyítékait.

A felperesek fellebbezési ellenkérelme az elsőfokú ítélet helybenhagyására irányult.

Előadásuk szerint a kölcsönszerződés III. pontjában foglalt szerződési feltételben az adós nem csupán a tartozása tanúsításának a formáját ismerte el, mert a közjegyzői tanúsítvány a tartozás mindenkor összegének a közokirati tanúsításaként fogadta el, annak vetette magát alá, hogy a tartozása mértékét a bank közlése alapján tanúsítsa a közjegyző. A kikötésnek pedig következménye, hogy a hitelező dönt az adós szerződésszerű teljesítéséről, a kikötés a bizonyítási terhet, így a fogyasztó hátrányára megváltoztatja. Az a kikötés, amellyel a felperes alávetette magát annak, hogy a tartozás és a kötelezettség mindenkor fennálló mértékét az alperes legyen jogosult meghatározni és azt minden további nélkül végrehajtható okirat kiállításának alapjául szolgáló közokiratba foglalni, tisztességtelen, mert semmivel sem ellentételezett, egyoldalú előnyt biztosít a pénzintézet számára. Az adós részére a jogszabály által biztosított kifogás a követelés érvényesíthetőségét nem érinti, mivel a kifogás előterjesztésére nyitva álló 60 napos határidő eltelte előtt is kérheti a pénzügyi intézmény a ténytanúsítvány kiállítását és a végrehajtási záradék kibocsátását. Nincs olyan jogorvoslat az utóbbival szemben, ami az adósnak azon a nyilatkozatán alapulhatna, hogy a pénzügyi intézmény elszámolását nem fogadta el. Ily módon pedig alkalmas arra, hogy a pénzügyi intézményt egyoldalúan jogosítsa fel a tartozás összegének, ekként a szerződésszerű teljesítésnek a megállapítására.

Az elsőfokú ítéletnek nem volt jogerőre emelkedett része, ezért a határozatot az ítéltábla teljes terjedelmében vizsgálta felül.

A fellebbezés nem alapos.

A fellebbezés tartalmában a Pp. 252. § (2) bekezdése alapján az elsőfokú ítélet hatályon kívül helyezésére és az elsőfokú bíróságnak az új eljárás lefolytatására és új határozathozatalra történő utasítására is irányult. Az ítéltábla elsődlegesen ezt az indítványt vizsgálta, figyelemmel arra, hogy ennek megalapozottsága az elsőfokú ítélet érdemi felülbírálatát kizárja.

A Pp. 252. § (2) bekezdése a hatályon kívül helyezésre akkor kerülhet sor, ha az elsőfokú bíróság az eljárás lényeges szabályait oly módon sérti meg, amely a tárgyalás megismétlését, kiegészítését teszi szükségessé. Ilyen okként jelölte meg az alperes azt, hogy az elsőfokú bíróság a Pp. 146/A. § ütköző módon a jogi képviselővel eljáró felpereseknek az alperes hozzájárulásának hiányában benyújtott

keresetváltoztatását tárgyalta, arról érdemi döntést hozott.

Az elsőfokú ítélet hatályon kívül helyezésére az alábbiak szerint nem volt eljárásjogi lehetőség.

A felterjesztett iratokból az volt megállapítható, hogy a felek közötti, a felülvizsgált elszámolást követően folytatódó eljárásban a felperesek 2015. augusztus 5. napján előterjesztett kereseti kérelmére az alperesek a 2016. február 2-ai tárgyaláson csatolták a 2016. január 25. napján kelt érdemi ellenkérelmüket.

A felek által nem vitatottan a 2016. február 2. napján tartott tárgyaláson a felperesek és jogi képviselőjük nem jelentek meg, az elsőfokú bíróság postai úton rendelte kézbesíteni a felperesek részére az alperesi érdemi ellenkérelmet, amelyet a felperesek jogi képviselője 2016. február 23. napján vett át.

Ehhez képest a felperesek a perrel érintett szerződési feltétel megtámadására irányuló kereseti kérelmüket is tartalmazó keresetváltoztatásukat 2016. március 3. napján nyújtották be az elsőfokú bírósághoz, azaz a Pp. 146/A. §-ban foglalt határidőn belül (felperesek 7. számú beadványa).

Ezen a körülményen az sem változtat, hogy a felperesek később a kereseti kérelmüket ismételtén módosították és az elsőfokú bíróság a felperesek újabb, 9. számú, 2016. március 22. napján érkezett keresetmódosítása tekintetében hívta fel az alperesi képviselőt a Pp. 146/A. § (3) bekezdése alapján, hogy nyilatkozzon a keresetváltoztatáshoz történő hozzájárulásáról.

Az elsőfokú bíróság ekként a keresettel támadott szerződési feltételt vizsgálhatta, eljárási szabályt nem sértett.

Ezentúl a támadott szerződési kikötés tisztességtelenségét a bíróságnak hivatalból észlelnie kell, akkor is, ha arra a fél külön nem vagy esetleg az elkésett keresetváltoztatásában hivatkozik. Az ítélet tábla egyetért a BDT. 2015/3420. számú eseti döntésében megfogalmazottakkal, amely szerint a 2/2010(VI.28.) PK vélemény 4.a) pontja és a 2/2012(XII.10.) PK vélemény 9.a) pontja értelmében a bíróságnak a rendelkezésre álló bizonyítási anyag alapján tényként egyértelműen megállapítható, nyilvánvaló semmiséget hivatalból kell észlelnie.

Az adott kölcsönszerződés III. pontjában foglalt kikötés érvénytelensége külön bizonyítás nélkül, a szerződés alapján megállapítható volt.

A tisztességtelenség megállapításának egyik módja, amely a bírói mérlegelést kizárja, a régi Ptk. 209. § (4) bekezdése, illetőleg a (3) bekezdésének felhatalmazása alapján a Kormányrendelet nevesít tisztességtelennek minősülő feltételeket. A fogyasztóval kötött szerződés III. pontja, mint ahogy arra az elsőfokú bíróság helytállóan hivatkozott Korm. rendelet 1.§ a), b) és j) pontjában megjelölt okok folytán tisztességtelen.

Mindezek alapján az ítélet tábla az elsőfokú ítélet érdemben vizsgálta.

Az elsőfokú bíróság a releváns tényeket helyesen állapította meg, az ítélet tábla a döntéssel és annak jogi indokolásával maradéktalanul egyet értett, ezért csupán utal a Pp. 254. § (3) bekezdésében írtakra és a fellebbezésre tekintettel az alábbiakat emeli ki:

A felperes fellebbezési ellenkérelmében hivatkozottakkal egyezően az ítélet tábla úgy ítélte meg, hogy a támadott kikötésben az adós nem pusztán a tartozása tanúsításának a formáját ismerte el, ugyanis a közjegyzői tanúsítványt a tartozás mindenkori összegének a közokirati tanúsításaként fogadja el, annak veti alá magát, hogy a tartozása mértékét a bank közlése alapján tanúsítsa a közjegyző. Ebben az esetben nem arról van szó, hogy a bank által kimutatott tartozásról annak ismeretében az adós tesz közjegyzői okiratba foglalt tartozást elismerő nyilatkozatot. Az elsőfokú

bíróság helytállóan utalt arra, hogy a kikötés következménye az is, hogy a bizonyítási terhet a fogyasztó hátrányára megváltoztatja. A felperesek helytállóan hivatkoztak arra az ellenkérelmükben, hogy a Hpt. 206. § (1) és (2) bekezdésében foglalt kifogás előterjesztésének a joga a követelés érvényesíthetőségét nem érinti, ugyanis a pénzügyi intézmény a kifogás 60 napos határidejének eltelte előtt is kérheti a ténytanúsítvány kiállítását és végrehajtási záradék kibocsátását és nincs olyan jogorvoslat az utóbbival szemben, amely az adósnak azon a nyilatkozatán alapulhatna, hogy a pénzügyi intézmény elszámolását nem fogadta el.

Ezentúl a felperesek által támadott feltétel kifejezetten azt a célt szolgálja, hogy biztosítsa a jelenleg hatályos Vht. 23/C. § (1) és (2) bekezdésében írt feltételek teljesülését annak érdekében, hogy az alperes követelését tartalmazó közjegyzői okiratot végrehajtási záradékkal lehessen ellátni és mint végrehajtható okirat alapján az adósokkal szemben peres eljárás nélkül bírósági végrehajtást lehessen lefolytatni. A perbeli szerződéses feltételben a felperesek előre elismerték, hogy a jövőben bármikor fennálló tartozásuk azzal az összeggel azonos, amit az I. rendű alperes saját nyilvántartása alapján tartozásként megállapít. Ez a felperesek által a szerződés megkötésekor a kölcsön folyósítását megelőzően tett tartozáselismerő nyilatkozat, amelyre tekintettel a régi Ptk. 242. §-a értelmében a bizonyítási teher megfordul és az kétséget kizáróan a fogyasztóra hárul. Ez következik a végrehajtás megszüntetése és korlátozása iránti per szabályaiból, amelyben ugyancsak a fogyasztónak kell bizonyítania, hogy a végrehajtandó követelés megszűnt vagy nem jött létre.

A kifejtettekre tekintettel az ítéletábra az elsőfokú bíróság ítéletét a Pp. 259. §-a alapján alkalmazandó Pp. 254. § (3) bekezdése alapján helybenhagyta.

Az alperesek fellebbezése nem vezetett eredményre, ezért a Pp. 239. §-a folytán alkalmazandó Pp. 78. § (1) bekezdés alapján az alperesek egyetemlegesen kötelesek a felperesek mint egyes egyetemleges jogosultak javára a 32/2003 (VII.22.) IM rendelet 3. § (3)-(5) bekezdései szerint megállapított mértékű ügyvédi munkadíjból álló másodfokú perköltség megfizetésére.

Budapest, 2017. június 28.

dr. Senyei György s.k.  
a tanács elnöke

dr. Ócsai Beatrix s.k.  
s.k.  
előadó bíró

dr. Bicskei Ildikó  
bíró

A kiadmány hitelül: