

Az ítéltábla a dr. Szendrei Kornél ügyvéd által képviselt **felperesnek** a Rátky és Társa Ügyvédi Iroda által képviselt **alperes** ellen **tisztességtelen szerződési feltételek érvénytelenségének megállapítása** iránt indított perében, a Győri Törvényszék 2016. november 30. napján kelt 11.G.20.392/2016/19. számú ítélete ellen az alperes által 20. sorszám alatt előterjesztett, Pf.5. szám alatt kiegészített fellebbezés folytán - tárgyalás alapján - meghozta a következő

í t é l e t e t :

Az ítéltábla az elsőfokú ítéletet megváltoztatja és a felperes keresetét elutasítja.

Mellőzi az alperes elsőfokú perköltségben történő marasztalását.

Kötelezi a felperest, hogy fizessen meg az állam javára, az illetéktügyben eljáró hatóság külön felhívása alapján 36.000.-(Harminchatezer) forint feljegyzett kereseti illetéket.

Kötelezi a felperest, hogy fizessen meg az alperes javára 15 napon belül 124.200.-(Egyszázhuszonnégyezer-kettőszáz) forint együttes első- és másodfokú perköltséget.

Ez ellen az ítélet ellen fellebbezésnek helye nincs.

I n d o k o l á s

Az elsőfokú bíróság által megállapított tényállás szerint a felek 2006. március 16. napján szerződés számon kölcsönszerződést kötöttek, melynek keretében az alperes 73.610 CHF kölcsönt bocsátott a felperes rendelkezésére lakásépítés céljából.

A szerződés I.4. pontja szerint a felek kijelentették és kötelezték magukat arra, hogy bármely elszámolási vita, illetve banki igény kielégítés esetére, vagy a jelen okirat szerinti kölcsönből mindenkor fennálló kölcsön és egyéb tartozás mértékére, a folyósítás tényleges időpontja, a teljesítési kötelezettség lejáratának megállapítása, valamint bármely egyéb a közvetlen bírósági végrehajtás céljából szükséges tény, adat megállapítása tekintetében az

Adós Banknál vezetett számlái, és a Bank nyilvántartásai, könyvei alapján készült közjegyzői okiratba foglalt ténytanúsítványt fogadják el, mint közhiteles, aggálytalan tartalmú bizonyítékot. Ennek megfelelően a kölcsön és járulékai nem, vagy nem szerződés szerinti megfizetése esetén **a végrehajtás alapjául szolgáló, mindenkor fennálló kölcsön-, és járuléktartozást**, továbbá a fent hivatkozott tényeket **jelen okirat mellett**, az Adós Banknál vezetett számláiról, illetve a Bank nyilvántartásai, könyvei alapján készült közjegyzői okiratba foglalt **ténytanúsítvány tanúsítja**, amelynek elfogadására a felek jelen okirat aláírásával kötelezettséget vállalnak.

A kölcsön biztosítékeként a szerződő felek jelzálogszerződést kötöttek a felperes tulajdonában álló ... épülő ingatlanra és a hozzátartozó 264/1304 telekhányadra. A felperes dr. **L-né dr.V.J.** közjegyző előtt Ü.../2006. ügyszámon egyoldalú kötelezettségvállaló nyilatkozatot tett, melynek közjegyzői okiratba foglalása is megtörtént.

* * *

Felperes módosított keresetében a kölcsönszerződés részleges érvénytelensége megállapítását (az I.4. pont semmisségének) megállapítását kérte az 1959. évi IV. törvény (továbbiakban: rPtk.) 209/A. § (2) bekezdése, továbbá a 18/1999.(II.5.) Korm. sz. rendelet, - a továbbiakban Kormányrendelet - 1. § b) és j) pontja alapján.

Álláspontja szerint a sérelmezett rendelkezés amiatt tisztességtelen, mert a bankot egyoldalúan jogosítja fel olyan, a végrehajtás szempontjából lényeges kérdések megállapítására, amelyeket egyébként egy bizonyítási eljárás keretében igazolnia kellene. Ennek következtében minden eljárásban az adósnak kell bizonyítania azt, hogy tartozása nem áll fenn. E rendelkezés biztosítja a bank számára a közjegyzői ténytanúsítvány kiállításának és ezáltal a közvetlen végrehajtási eljárás kezdeményezésének lehetőségét. A felperes a támadott kikötésben alávetette magát a bank által vezetett könyvekben és nyilvántartásokban foglalt adatoknak, ezzel lemondott annak lehetőségéről, hogy vita esetén kétségbe vonhassa a bank által meghatározott tartozás összegét, a bank jogosult e kikötés alapján saját nyilvántartásai révén meghatározni a követelés összegét és azt közjegyzői okiratba foglaltatni.

A perbeli kikötés lehetőséget biztosít a banknak arra, hogy a bizonyítási terhet a fentiek szerint megfordítsa, így a Kormányrendelet 1. § (1) bekezdés j) pontjába ütközik. A Kormányrendelet 1. § (1) bekezdés b) pontja szerint is tisztességtelen, mert kizárólagosan a fogyasztóval szerződő felet jogosítja fel annak megállapítására, hogy szerződésszerű a teljesítése, a bank ugyanis maga állapíthatja meg, hogy a felperes teljesítését szerződésszerűnek fogadja-e el, kizárva a felperest abból az egyeztetési folyamatból, amelynek éppen az a célja, hogy a felek közötti vita esetén megállapítsa, hogy szerződésszerűen teljesített-e a felperes, megalapozott-e a banki igény.

A támadott kikötés hiányában a bank által egyoldalúan, az adós közreműködése nélkül elkészített nyilvántartás nem rendelkezne nagyobb bizonyító erővel, mint a fél saját nyilatkozata, nem minősülne olyan közhiteles, aggálytalan tartalmú bizonyítéknak, mely

önmagában is igazolja a követelés lejártát és összezszerűségét. Az alávetés alkalmas a fogyasztó és a hitelezők közötti egyenlőtlenség előidézésére, megnehezíti a fogyasztó igényérvényesítését, megkönnyíti a bankét. A részleges érvénytelenség megállapítása elvonja az alperestől azt a lehetőséget, hogy a bizonyítási teher megfordításával a közjegyzői okirat alapján végrehajtást kezdeményezzen.

Az alperes a kereset elutasítását kérte. Vitatta, hogy a támadott kikötés a Kormányrendelet hivatkozott pontjait sérti, álláspontja szerint az az rPtk.209. § (1) bekezdése alapján sem tisztességtelen.

Arra hivatkozott, hogy a sérelmezett kikötés semmilyen, a fogyasztóra hátrányos eltérést nem jelent a végrehajtási záradékkal ellátott okiraton alapuló közvetlen bírósági végrehajtáshoz kapcsolódó jogszabályi előírásokhoz képest, az valójában csak e szabályok szerződésbe átültetésére irányul (Vht.21. § (1) és (2) bekezdés; A közjegyzőkről szóló 1991. évi XLI. törvény - a továbbiakban: Kjt. - 111. §, 112. §; Pp.195. § (1) és (6) bekezdés), erre tekintettel a Ptk.209. § (6) bekezdése alapján a kikötés nem minősülhet tisztességtelennek, nem sérti a Kormányrendelet hivatkozott pontjait. A nyilvántartás vezetése kizárólag a pénzügyi jogszabályban előírt kötelezettsége melynek elmulasztása jogsértés, de a kifogásolt rendelkezés sem jogosítja fel az alperest arra, hogy a felperessel megkötött szerződés bármely rendelkezését egyoldalúan értelmezze és arra sem, hogy akár a saját, akár a felperesi teljesítés szerződésszerűségét megállapítsa, nem fordítja meg a bizonyítási terhet sem.

A támadott rendelkezés kizárólag a hitelező jogszabályban biztosított jogát rögzíti akként, hogy az általa vezetett nyilvántartások alapján a közjegyző azok tartalmát megállapítsa és ténytanúsítványban rögzítse. A közvetlen végrehajtás lehetősége nem a támadott rendelkezésből fakad, hanem a kölcsönszerződés közjegyzői okiratba foglalásából. A banknak bármikor lehetősége van - a vitatott kikötés hiányában is - a felmondás tényéről és az általa nyilvántartott adatokról a közjegyzőnél ténytanúsítvány kiállítását kezdeményezni.

A felperes a kölcsönszerződés közjegyzői okiratba foglalásával kötelezettséget vállalt a szerződés teljesítésére és ezzel a bankot közvetlen végrehajtás megindítására jogosította fel. A közvetlen bírósági végrehajtás megindításának a Vht.21. § (1) és (2) bekezdése szerinti feltételei igazolásához valóban nem elegendő a kölcsönszerződést inkorporáló közokirat, szükség van egy további közjegyzői okiraatra, az ún. „ténytanúsítványra”, mely tanúsítja, hogy a végrehajtáshoz szükséges feltétel is bekövetkezett, továbbá meghatározza a felmondás közlésének időpontjában fennálló adósi fizetési kötelezettség pontos összegét. E ténytanúsítvány kiállításának alapjául azonban kizárólag és nyilvánvalóan az alperesi pénzügyi nyilvántartása és könyvei szolgálhatnak. Ha a végrehajthatóság bekövetkezéséhez a felperes hozzájárulása is szükséges lenne, vagy a felperes határozhatná meg a tartozás összegét, az lényegében megfosztaná az alperest annak lehetőségétől, hogy követelését közvetlen bírósági végrehajtás útján érvényesítse.

A közvetlen végrehajtás elrendelése nem jelenti azt, hogy a felperes ne érvényesíthetné a jogait, hiszen, ha az okirat törvénysértően került záradékolásra, akkor kérheti a végrehajtási záradék törlését illetve a Pp.369. §-a alapján végrehajtás megszüntetése vagy korlátozása iránti pert is indíthat, melynek keretében a követelés jogalapja és összecszerősége teljesskörűen vizsgálható.

A sérelmezett rendelkezés alapján nem fordul meg a bizonyítási teher, az csupán egy eljárást állapít meg a felperes tartozásának számbavételére és annak alperes részéről történő bizonyítására. Semmilyen arra vonatkozó rendelkezést nem tartalmaz, hogy a tanúsítványban foglaltakat az adós ne vitathatná, hiszen a közokiratba foglalt közjegyzői ténytanúsítvánnyal szemben is lehetőség van a Pp.195. § (6) bekezdése alapján ellenbizonyításra. Egyébként is a felperest terhelne az alperesi nyilvántartással szemben a Pp.164. § (1) bekezdése alapján annak bizonyítása, hogy az abban foglaltaktól eltérő összegű teljesítéssel élt. A Pp.164. § (1) bekezdés alapján a végrehajtás megszüntetési (korlátozási) perekben is értelemszerűen az adóst, mint felperest terheli a bizonyítás kötelezettsége. Nem tekinthető „biankó csekknek”, mely az alperes részére korlátlanul és a felperes által nem kifogásolható módon biztosít lehetőséget az alperes felé fennálló tartozás aktuális összegének megállapítására.

A kifogásolt rendelkezés alkalmazását indokolja az is, hogy a pénzintézet rendelkezik azon személyi állománnyal és infrastruktúrával, amely a kölcsön nyilvántartására képes, érdekében is áll az adatok nyilvántartása. E tevékenység kógens jogszabályi előírásokkal szabályozott, melyet az **Bank** folyamatosan ellenőriz. Az éves rendszerességgel megküldött kimutatásokkal szemben a fogyasztó kifogással vagy panasszal élhet, a panasz elutasítása esetén fogyasztóvédelmi vagy bírósági eljárást kezdeményezhet.

Utalt arra, hogy a hitelezési kockázatkezelésről és a tőkekövetelményről szóló 196/2007.(VII.30.) Korm. sz. rendelet 115. § (1) bekezdés c) pontja kógens rendelkezése, valamint a PSZÁF által kiadott Bázis-II. validációs kézikönyv a közvetlen - hosszas pereskedés nélküli - végrehajthatóság követelményét fogalmazza meg a bankokkal szemben. Ezt a felügyelet csak a szerződés közokiratba foglalásával, illetve annak alapján közvetlen bírósági végrehajtás megindításával látta biztosítotttnak.

* * *

Az elsőfokú bíróság az ítéletében megállapította a kölcsönszerződés I.4. pontjának érvénytelenségét, kötelezte az alperest, hogy fizessen meg a felperesnek 15 napon belül 63.500.-Ft perköltséget, illetve a felperest, hogy fizessen meg az államnak külön felhívásra 36.000.-Ft eljárási illetéket.

Álláspontja szerint a kölcsönszerződés közjegyzői okiratba foglalásával a felperes megteremtette annak lehetőségét, hogy utóbb az alperes közvetlen bírósági végrehajtást indítson a felperessel szemben. A közvetlen bírósági végrehajtás elrendelésének azonban

további feltétele is van a jelen szerződésre vetítetten az, hogy a közjegyző ténytanúsítványt állítson ki, melyre a támadott szerződéses rendelkezés ad lehetőséget, hiszen abban az adós előzetesen elismeri, hogy mindenkor tartozása a bank által vezetett számlák, a bank nyilvántartásai és könyvei szerint határozandó meg.

Olyan rendelkezést sem a Vht. alperes által idézett szakaszai, sem a közjegyzőkről szóló törvény nem tartalmaz, hogy a fogyasztónak előzetesen és feltétel nélkül el kellene fogadnia a bank által kimunkált követelést. Emiatt a támadott rendelkezés nem a jogszabály szövegének a szerződésbe történő átültetését jelenti, hanem az alperes a jogszabályszoveget lényegesen kibővítve dolgozta be a szerződés rendelkezései közé.

Önmagában az, hogy az esetek többségében valóban a bank tudja meghatározni a tartozás pontos összegét, nem ad alapot a támadott szerződéses rendelkezés tisztességtelensége megállapításának mellőzésére. Utalt arra, hogy több bírósági döntés megállapította már a jelen perhez hasonló ügyekben a kikötés tisztességtelenségét (Fővárosi Ítéltábla 16.Gf..../2015/7., Fővárosi Ítéltábla 14.Gf..../2015/3., Debreceni Ítéltábla Pf.II..../2015/6.).

Rögzítette, miszerint a Fővárosi Ítéltábla - az elsőfokú bíróság által mindenben osztott - 14.Gf..../2015/3. számú ítéletében rámutatott, az ilyen rendelkezés alkalmas a fogyasztó és a pénzintézet közötti egyenlőtlenség előidézésére, megkönnyíti a fogyasztóval szembeni igényérvényesítést, egyúttal megnehezíti a fogyasztó jogait az alperes könyveiben, nyilvántartásaiban szereplő tartozás összegének vitatása esetére, lehetőséget biztosít a banknak, hogy a saját nyilvántartása alapján határozza meg a követelés összegét és azt közjegyző előtt közokiratba foglaltassa, melyet utóbb végrehajtási záradékkal lehet ellátni. A rendelkezés alkalmas arra, hogy a bizonyítási terhet megfordítsa a fogyasztó terhére, hiszen a végrehajtás megszüntetése vagy korlátozása iránti perben a fogyasztóra hárul annak igazolása, hogy nem a bank nyilvántartása szerinti összeggel tartozik, egyúttal a hitelezőt jogosítja fel annak meghatározására, hogy a fogyasztó teljesítése szerződésszerű-e.

* * *

Az ítélet ellen az alperes terjesztett elő fellebbezést elsődlegesen annak megváltoztatása, másodlagosan a Pp.252. § (2) bekezdése alapján történő hatályon kívül helyezése iránt.

Előadta, hogy az elsőfokú bíróság elmulasztotta a megállapítási kereset Pp.123. §-a szerinti törvényi előfeltételeinek fennálltát tisztázni, mely hivatalbóli kötelezettsége. Önmagában az, hogy a felperes az alperes általi igényérvényesítéstől tart, jogmegóvási szükségletnek nem tekinthető (BH2005.146.). A megállapítási per amiatt is szükségtelen, mert az alperes igényérvényesítése esetén a megállapítási keresetnél hatékonyabb jogorvoslati eszköz áll a felperes rendelkezésére. A bírói gyakorlat szerint arra, amire konkrét perben védekezésnek lehet hivatkozni, nincs helye megállapítási kereset előterjesztésének (BDT2009.2143.).

Az elsőfokú bíróság egyébként a tényállást megfelelően feltárta, azonban abból téves következtetésre jutott, emiatt érdemi döntése is megalapozatlan, továbbá a kölcsönszerződés I.4. pontja tisztességtelensége vonatkozásában nem is fejtette ki a pontos jogi álláspontját.

Megismételte az elsőfokú eljárásban általa előadottakat azzal összefüggésben, hogy a közvetlen végrehajtás joga nem a támadott szerződéses rendelkezésből, hanem a kölcsönszerződés közokiratba foglalásából ered. A végrehajtás megszüntetése és korlátozása iránti perben a bizonyítási teher nem a szerződés rendelkezése, hanem a Pp.195. § (6) bekezdése alapján meghatározott, s a felperesnek megfelelő jogi eszközök állnak rendelkezésére ahhoz, hogy a közjegyzői ténytanúsítványban foglaltakat vitássá tegye.

A felperes fellebbezési ellenkérelmében az elsőfokú ítélet helybenhagyását kérte.

Álláspontja szerint a bírói gyakorlat értelmében annak van jelentősége a tisztességtelenség megítélésénél, fennáll-e az elvi lehetősége annak, hogy a feltétel a fogyasztót hátrányos helyzetbe hozhatja (BDT2011.2502; BDT2015.3420). A szerződéskötéskor - a kölcsön folyósítása előtt - tett tartozáselismerés mind a bizonyítási teher, mind a felmondás jogszerűségének vitathatósága szempontjából indokolatlanul hátrányos helyzetbe hozza a fogyasztót (BDT2017.3629). A bizonyítási terhet a ténytanúsítvány (Pp. 195.§ (1) bek.) önmagában megfordítja, ugyanez a hatása a tartozás elismerésének is (rPtk.242.§. (1) bek.).

A kikötés tisztességtelensége szempontjából jelentőséggel az bír, hogy annak szövege olyan nyilatkozatot tartalmaz, melyben az adós feltétlenül és ellenvetés nélkül veti magát alá a bank által saját üzleti könyvei, kimutatásai alapján készített közjegyzői okiratba foglalt tartozás kimutatásának, és azt, mint közjegyzői ténytanúsítványt fogadja el mindennemű vita, valamint a végrehajtási eljárás kezdeményezése kapcsán. Ez megfordítja a fő- és ellenbizonyítás irányát, joghatásában a közjegyzői okiratba foglalt adósi tartozáselismeréssel azonos, holott ebben az esetben nem arról van szó, hogy a felperes az akarata szerint a bank által kimutatott és adott esetben szakmailag is levezetett tartozásról tesz közjegyzői okiratba foglalt tartozáselismerő nyilatkozatot.

A szerződés megkötésekor közjegyzői ténytanúsítványra vonatkozó jogszabályi előírás még nem volt hatályban, így az rPtk. 209§ (5) bekezdése alapján a tisztességtelenség vizsgálata nem korlátozott.

Álláspontja szerint a kikötés nyelvtani értelmezéséből az következik, az nem pusztán elszámolási kiindulópontként szolgál, hanem azt az adós közhiteles és aggálytalan bizonyítékként fogadja el a közvetlen bírósági végrehajtás elrendeléséhez szükséges tények, adatok megállapításához. Ezzel nem pusztán a tartozás tanúsításának formáját ismerte el, hanem azt, hogy a bank a tartozást egyoldalúan jogosult megállapítani, s ezen a fogyasztót megillető kifogás és panasz lehetősége sem változtat. Az alperes hivatkozása csak akkor lenne helytálló, ha a sérelmezett feltétel - az adós kifogása vagy panasza esetén - közös

írásbeli nyilatkozatot követelne meg annak megállapításához, hogy az adós teljesítése nem szerződésszerű.

A Hpt.206. §-ából fakadó időszakos tájékoztatási kötelezettségből sem következik a sérelmezett rendelkezés megfogalmazása, mely megfordítja a bizonyítás terhét és eljárási költség előlegzése mellett soron kívüli eljárást előíró perre szorítja az adóst, ahol a tartozás mértékét kizárólag neki kell bizonyítania.

A Kjt. 136.§ (1) bekezdése g) pontja alapján kiállított tanúsítvány esetében a közjegyző felelőssége a tanúsítvány, mint közokirat alakiségének megtartásáért és a tanúsítvány tartalmi valódiságáért áll fenn. A felmondás önmagában nem elégséges a végrehajtási záradékoláshoz, a követelés összegét és a teljesítés határidejét külön közokiratnak kell tanúsítania. A követelés mértékének közokirati - alperesi nyilvántartással egyező - megállapítása kizárólag a szerződés támadott rendelkezésein alapul. A tanúsítvány hiányában az adós fizetési kötelezettségének a szerződésből közvetlenül nem következő mértékét a hitelezőnek kellene bizonyítania (ügyleti kamat, kezelési költség mértékváltozás, törlesztőrészek késedelmes teljesítése folytán késedelmi kamat felszámításából adódó terhek).

A szerződés éppen azt teszi lehetővé, hogy a hitelező egyoldalúan, tetszőleges időpontban és a közjegyző által is ellenőrizhetetlen módon, saját nyilvántartása alapján állapítsa meg a tartozás mértékét. A kikötés tisztességtelenségén nem változtat az sem, hogy a hitelező által vezetett nyilvántartások állami felügyelet alatt állnak, a kimutatások vitatásának lehetősége pedig - ellensúlyként - nem szerepel a szerződés szövegében, így nem értékelhető.

A sérelmezett pont lehetővé teszi a szerződés elszámolásra vonatkozó rendelkezéseinek alperes általi egyoldalú értelmezését, így a Kormányrendelet 1. § /1/ bekezdés a./ pontja alapján is tisztességtelen.

* * *

Az alperes fellebbezése alapos.

Az ítéltábla az elsőfokú eljárás lényeges szabályainak az ügy érdemére is kiható megsértése hiányában sem megalapozottság miatt az elsőfokú ítélet hatályon kívül helyezésére nem látott okot: az elsőfokú bíróság a jogvita elbírálásához a szükséges és egyben elégséges körben a tényállást a bizonyítékok Pp.206.§-ban foglaltaknak megfelelő értékelésével feltárta, azt helyesen állapította meg, döntését a Pp. 221.§ (1) bekezdésének megfelelően megindokolta.

Az elsőfokú bíróságnak nem kellett vizsgálnia a megállapítási kereset előterjesztésének Pp.123. §-a szerinti feltételeit, ugyanis az rPtk.239/A.§-a és a 2014. évi XL. törvény (DH.2.) rendelkezései értelmében a felperes jogosult volt a szerződési feltétel érvénytelenségének megállapítását a Pp. 123.§-a szerinti feltételek hiányában is az érvénytelenség egyéb

jogkövetkezményeinek alkalmazása nélkül kérni, ha a támadott kitétel egyébként vagyoneltolódást nem idézett elő.

Az érvénytelenség fennállta kapcsán azonban az ítéletábra az elsőbírói érdemi döntéssel és a döntés indokolásával sem értett egyet.

A fogyasztókkal kötött szerződésekben alkalmazott tisztességtelen feltételekről szóló 93/13/EGK irányelv - a továbbiakban: Irányelv - 2. Cikk a/ pontja és 3. Cikk (1) bekezdése értelmében az egyedileg meg nem tárgyalta szerződési feltétel abban az esetben tekintendő tisztességtelen feltételnek, ha a jóhiszeműség követelményével ellentétben a felek szerződésből eredő jogaiban és kötelezettségeiben jelentős egyenlőtlenséget idéz elő a fogyasztó kárára.

Ennek átültetéseként a szerződéskötés időpontjában hatályos rPtk.209.§ (1) bekezdése akként rendelkezett, hogy tisztességtelen az általános szerződési feltétel, illetve a fogyasztói szerződésben egyedileg meg nem tárgyalta szerződési feltétel, ha a feleknek a szerződésből eredő jogait és kötelezettségeit a jóhiszeműség és tisztesség követelményeinek megsértésével egyoldalúan és indokolatlanul a szerződési feltétel támasztójával szerződést kötő fél hátrányára állapítja meg.

A kikötés tisztességtelenségének az rPtk.209.§ (1) és (2) bekezdésében foglalt általános rendelkezései alapján történő vizsgálata során pedig mindenekelőtt az tisztázandó, hogy a feltétel nem ütközik-e az rPtk.209.§-a (4) vagy (5) bekezdése korlátaiba. Az rPtk.209.§ (5) bekezdése alapján ugyanis nem minősülhet tisztességtelennek a szerződési feltétel, ha azt jogszabály állapítja meg, vagy jogszabály előírásának megfelelően határozzák meg, a 209. § (4) bekezdése értelmében pedig a tisztességtelen szerződési feltételekre vonatkozó törvényi rendelkezések nem alkalmazhatók a főszolgáltatást megállapító, illetve a szolgáltatás és az ellenszolgáltatás arányát meghatározó szerződési kikötésekre. Az rPtk.209.§ (2) bekezdése szerint a feltétel tisztességtelen voltának megállapításakor vizsgálni kell a szerződéskötéskor fennálló minden olyan körülményt, amely a szerződés megkötésére vezetett, továbbá a kikötött szolgáltatás természetét, az érintett feltételnek a szerződés más feltételeivel, más szerződésekkel való kapcsolatát.

Az ítéletábra álláspontja szerint a sérelmezett szerződési feltétel tisztességtelensége az rPtk.209.§ (1) bekezdése alapján - az rPtk. 209.§ (2) bekezdése szerinti mérlegeléssel - nem állapítható meg.

Tévesen hivatkozott arra az alperes, hogy az rPtk.209.§ (5) bekezdésében rögzített korlát miatt („nem minősülhet tisztességtelennek a szerződési feltétel, ha azt jogszabály állapítja

meg, vagy jogszabály előírásának megfelelően határozzák meg") nem vizsgálható a támadott rendelkezés tisztességtelensége. A szerződésben rögzített jog érvényesíthetősége érdekében nem volt szükségképpen a szerződés külön rendelkezése, s főként nem a kifogásolt feltétel szerződésben történő szerepeltetése.

Az rPtk.209.§ (2) bekezdése alapján vizsgálva, illetve az EUB által (a C-415/11.sz. ún. Aziz ítéletben) kidolgozott, „tisztességtelenségi teszt” elvégzésével nem lehet arra a következtetésre jutni a konkrét esetben, hogy a kikötés ténylegesen alkalmas lenne a felek közötti egyensúly fogyasztó hátrányára történő indokolatlan megbontására. A „tisztességtelenségi teszt” keretében az vizsgálandó, hogy a kikötés kiejtésével mi lett volna (mennyiben kedvezőbb, illetve hátrányosabb a fogyasztóra nézve) az irányadó jogszabályi rendelkezések alapján a szerződés tartalma, az esetleges eltérés ellentétes-e a jóhiszeműség követelményével, olyan tartalmú-e az eltérés, amit egyedi megtárgyalás esetén a fogyasztó valószínűsíthetően nem fogadott volna el, a kikötés előidézhet-e a fogyasztó oldalán tényleges és jelentős hátrányt, azt a nemzeti jog szabályai nem orvosolják-e.

A felperesi hivatkozásokkal szemben a következők rögzíthetők:

- az alperesi nyilvántartás alapul vételére vonatkozó szerződési feltétel kiejtése esetén a feleket az egyébként a jogszabályok alapján terhelő bizonyítási kötelezettség érdemben nem eltérő;
- nem a hátrány elvi lehetősége vizsgálandó, az állapítható meg, hogy a feltétel alkalmazása miatt nem éri tényleges hátrány a fogyasztót, a közvetlen végrehajtás elrendelésének nem előfeltétele a szerződési kikötés;
- a közvetlen végrehajtás jogszabály által biztosított lehetőség, ezt a felek a sérelmezett kikötéstől függetlenül is a jogviszonyuk részévé tették;
- a hitelezési tevékenység során mindkét fél érdekét szolgálja a jogszabály által is előírt nyilvántartási kötelezettség, az ehhez kapcsolódó kikötés csupán technikailag egyszerűsíti a szerződésből eredő jogok érvényesítését, de nem minősíthető indokolatlannak a pénzügyi intézmény részéről;
- a sérelmezett kikötés nem fosztja meg a fogyasztót a jogaitól: a nyilvántartás (a közjegyzői tanúsítványban foglaltak) vitatása terén, semmilyen egyeztetési folyamatot nem korlátoz, továbbá a vitatás lehetőségét nem befolyásolja az sem, hogy erre a szerződés mennyiben utal (arra a megküldött banki kimutatások egyébként is utalnak);
- a szerződéskötés időpontjában (ahogy jelenleg is) hitelezési gyakorlatban általánosan bevett volt a hasonló kikötés alkalmazása, így nem állítható, hogy a kikötés egyedi megtárgyalása esetén a fogyasztó azt nem fogadta volna el.

A tisztességtelenségi teszt kibontása kapcsán rámutat az ítélőtábla, hogy a sérelmezett kikötés joghatása nem értelmezhető csak a végrehajtás elrendelésének pillanatára, vagy a

felek közötti elszámolási vita (esetleg per) időszakára. Előzményként kell figyelembe venni azt, hogy a pénzügyi intézmény időszakos tájékoztatása alapján a fogyasztó megfelelően informált a kölcsön alakulásáról. Ha a nyilvántartás szerinti adatokat nem kifogásolta az 1996.évi CXII. törvény - továbbiakban: régi Hpt. - 206.§ (2) bekezdésében biztosított határidőn (60 nap) belül ez a követelés érvényesíthetőségét, így a fogyasztó általi vitatás lehetőségét nem érinti, de a kimutatást kifogás hiányában „elfogadottnak kell tekinteni”.

A régi Hpt. szerinti „elfogadottnak kell tekinteni” szóhasználat sem érinti a követelés későbbi érvényesítését és vitathatóságát. Amennyiben a sérelmezett rendelkezés tartalma vitás, nem egyértelmű, abban az esetben pedig a rPtk.207.§ (2) bekezdése értelmében az in dubio contra proferentem szabálya alapján a feltétel meghatározójával szerződő fél, illetve a fogyasztó számára kedvezőbb értelmezést kell elfogadni.

A sérelmezett kikötés nem értelmezhető joglemondásként, „bianco” tartozáselismerésként, csupán annyit jelent, hogy - mivel a pénzügyi intézmény szakértelemmel rendelkező és megfelelő apparátussal bíró szakszerveként tartja nyilván a kölcsön folyósításával, illetve visszafizetésével kapcsolatos adatokat és ezen alapuló kimutatásokat is köteles készíteni - kiindulópontként a felek az abban foglaltak szerint határozzák meg az aktuális kölcsöntartozás mértékét. Vita esetén a kiindulópontként elfogadott kimutatás nem más mint az alperes nyilatkozata, így a perben sérelmezett konstrukció kapcsán a felperesnek a tartozás összege meghatározásával kapcsolatos jogai nem csorbultak. Nem értelmezhető a támadott tétel úgy, hogy a felperes előre elismert volna egy nem ismert összegű tartozást, ez csupán a kölcsönszerződés egy olyan, technikai jellegű pontja, mely az aktuális tartozás meghatározását segítő előírásként funkcionál, egy technikai alternatíva a Vht. 21.§ (1) és (2) bekezdése (jelenleg a Vht 23/C.§ (1) és (2) bekezdése) szerinti feltételek igazolása útján a közjegyzői okiratba foglalt kölcsönszerződés záradékoltatásához. A záradékoltatás joga a jogszabályi rendelkezések és a közjegyzői okiratba foglalt kölcsönszerződés alapján a sérelmezett rendelkezés hiányában is megilleti a pénzintézetet és az ehhez szükséges feltételek egyéb módon is igazolhatóak. A végrehajtási záradék kiállításának lehetősége sem a támadott rendelkezésből, hanem a kölcsönszerződésben meghatározott adósi kötelezettség közokiratba foglaltságának tényéből következik.

Tisztességtelen a szerződési feltétel, ha az rPtk. 209.§ (3) bekezdésének felhatalmazása alapján kiadott Kormányrendelet által (nem taxatív módon) meghatározott tisztességtelennek minősülő feltételeknek megfelel. A Kormányrendelet 1.§ (1) bekezdésébe tartozó (ún. „feketelista”) és a Kormányrendelet 2.§-ában nevesített, az ellenkező bizonyításáig tisztességtelennek tekintendő („szürke lista”) feltételek esetén a bíróságnak nem kell vizsgálnia az rPtk.209.§ (2) bekezdése szerinti módon az rPtk.209.§ (1) bekezdése szerinti feltételek megvalósulását.

Az ítéletábra álláspontja szerint a sérelmezett feltétel tisztességtelensége a Kormányrendelet 1.§ (1) bekezdése b) és j) pontja, illetve a csupán a fellebbezési ellenkérelemben hivatkozott a) pontja alapján sem állapítható meg.

A kifogásolt általános szerződési feltétel nem a szerződés valamely feltételének értelmezésére feljogosító rendelkezés („feketelista a/ pont”), s ha annak tekintenénk, akkor sem állapítható meg az, hogy erre az alperes egyoldalúan volt jogosult.

A „feketelista” b/ pontja szerinti tényállás („kizárólagosan a fogyasztóval szerződő felet jogosítja fel annak megállapítására, hogy teljesítése szerződésszerű-e”) nem értelmezhető a sérelmezett kikötés vonatkozásában. A kérdéses rendelkezés a fogyasztóval szerződő fél saját teljesítése szerződésszerűségének megállapítására vonatkozik. Ez egyértelműen megállapítható a szabályozás alapját képező Irányelvi melléklet 1/m pontja szövegezéséből. Tisztességtelen az a feltétel, „amelynek tárgya vagy hatása az, hogy megadják a jogot az eladó vagy a szolgáltató számára, annak megállapítására, hogy az áruk vagy szolgáltatások megfelelnek-e a szerződésnek”.

A kikötés a feketelista b/ pontja eltérő - mindkét fél szolgáltatásának minősítésére vonatkozó - értelmezés mellett sem biztosít egyoldalú hatalmasságot az alperes számára a tekintetben, hogy kötelező jelleggel meghatározhatná, áll-e fenn tartozása az adósnak, s ha igen, milyen összegben. Ennek kimunkálására a tevékenységére irányadó jogszabályi rendelkezések alapján köteles, de a szerződésszerűség minősítésére a felek együttesen jogosultak vagy -vita esetén - ez formalizált eljárásra tartozó kérdés.

A régi Hpt. 206.§-a szerinti időszakos tájékoztatás alapján az adós a jogviszony fennállása alatt folyamatosan informált volt arról, hogy az alperes a befizetéseket milyen módon számolta el és milyen fizetési kötelezettség terheli őt. A kölcsön alperes nyilvántartása szerinti alakulását az adós akár a jogviszony fennállása alatt, akár annak felmondását követően nyomon követhette, eltérő álláspontját közölhette, jogait kifogás formájában vagy perben érvényesíthette.

Tévesen állapította meg az elsőfokú bíróság azt is, hogy a „feketelista” j/ pontjába ütközik a sérelmezett kikötés, az ugyanis az alábbi három terület egyike vonatkozásában sem változtatja meg a bizonyítási terhet az egyébként irányadó bizonyítási teherhez képest a fogyasztó hátrányára.

E pont kapcsán a tisztességtelenség kérdését nemcsak - s nem is elsősorban - a közjegyzői okirat záradékolásával indult végrehajtás korlátozása vagy megszüntetése iránti per, hanem a pénzügyi intézmény által a fogyasztó ellen indított per (direkt per), illetve a peren kívüli igényérvényesítés (Vht.41.§; az I. r. alperes kimutatásával szembeni kifogás előterjeszthetősége és a Felügyelet vagy a Pénzügyi Békéltető Testület eljárása) kapcsán is vizsgálni kell.

Mindhárom terület vonatkozásában az vizsgálandó, hogy a kölcsönszerződés sérelmes rendelkezése az adott területekre irányadó jogszabályi háttér alapján egyébként fennálló bizonyítási terhet a fogyasztó hátrányára megváltoztatja, avagy sem.

A sérelmezett feltétel csupán arról rendelkezik, hogy elszámolási vita vagy kielégítési igény esetén figyelembe veendő körülmények (a kölcsönszerződésből eredő tartozás aktuális mértéke, a folyósítás tényleges időpontja, a lejárat, illetve a közvetlen bírósági végrehajtás céljából szükséges egyéb tények, adatok) vonatkozásában az alperes által vezetett számlák, nyilvántartások és könyvek, valamint az azok alapján készült ténytanúsítvány az irányadóak.

Az ítéletábra álláspontja szerint fentiek nem a szerződés érvényessége vagy létrejötte vonatkozásában értékelhetők - nem a szerződés tárgyát, a feleket terhelő jogokat, kötelezettségeket határozzák meg - hanem kizárólag a már létrejött szerződés alapján a feleket terhelő kötelezettség teljesítésének időpontja ésösszagszerúsége utólagos megállapításához nyújtanak technikai segítséget.

Helyesen mutatott rá az alperes: nem mellőzhető annak értékelése, hogy a kölcsönszerződésből eredő tartozás nyilvántartása, a tartozás aktuális mértékének megállapítása az alperes jogszabályból eredő kötelezettsége is, és jelzáloghitel esetén ezzel összefüggésben a hitelező évente egyszer, illetve a kamatperiódus fordulónapján ingyenesen tájékoztatást kell adjon - és ad - a fogyasztónak a tartozásról törlesztési táblázat formájában (2009. évi CLXII. törvény (Fnyh.tv.) 17.§ (2) bekezdés).

Ezzel adekvátan rendelkezik a régi Hpt. 206.§ (1) bekezdése mikor a folyamatos szerződések esetében legalább évi egy alkalommal teljeskörű írásbeli kimutatás (kivonat) ügyfél részére történő megküldését rendeli azzal a többlettel, hogy a kimutatást (kivonatot) a 206.§ (2) bekezdése értelmében - az üzletszabályzat vagy a szerződés eltérő rendelkezése hiányában - elfogadottnak kell tekinteni, ha az ügyfél a kézbesítéstől számított 60 napon belül írásban nem emel kifogást.

A záradékkal ellátott okirattal szemben - függetlenül a kereset tárgyát képező rendelkezéstől - a végrehajtás megszüntetése (korlátozása) iránti perben a bizonyítási teher Pp.369.§ a) és b) pontja, és 164.§ (1) bekezdése alapján eleve az adóst terheli arra vonatkozóan, hogy a végrehajtani kívánt követelés érvényesen nem jött létre, illetve egészben vagy részben megszűnt. A pénzügyi intézmény felmondása esetén - ugyancsak a támadott rendelkezéstől függetlenül - az adóst terheli a bizonyítási kötelezettség arra vonatkozóan, hogy a felmondásban megjelölt tartozása nem állt fenn, így a felmondási ok nem valós.

A bizonyítás terhét tehát nem a kifogásolt általános szerződési feltétel, illetve a közjegyzői tanúsítvány kiállítása, hanem maga azon törvényi konstrukció határozza meg, amellyel a jogalkotó lehetővé tette a közokirat záradékolásával - és peres eljárás mellőzésével - a közvetlen végrehajtás elrendelését. A kikötés lététől függetlenül a végrehajtás megszüntetése (korlátozása) iránti perben perekben is köteles a pénzügyi intézmény a nyilvántartásának adatait olyan részletezettséggel a bíróság elé tárni, mely alapján mindkét

fél vonatkozásában megállapíthatóak a teljesítések időpontjai, összegei és az, hogy a pénzügyi intézmény a végrehajtható okirat szerinti a felmondás időpontjára, ennek hiányában a végrehajtható okiratban megjelölt időpontra vetített aktuálisan nyilvántartott tartozást milyen elvek szerint és hogyan számította ki, hiszen az adós bizonyítási kötelezettsége csak ennek talaján értelmezhető.

A kereset lényegében a közvetlen végrehajtás jogintézményének létjogosultságát kérdőjelezi meg.

Az Európai Bíróság C-32/14. számú ítéletében kifejtettek szerint önmagában a közjegyzői záradékolás lehetősége az Uniós joggal nem ellentétes, mert a fogyasztónak módjában áll jogait megvédeni a Ptk.239/A.§-a alapján kezdeményezett megállapítási perben, vagy a Pp.369.§-a alapján kezdeményezett végrehajtás megszüntetése, illetve korlátozása iránti perben, mely perekben a nemzeti bíróság a záradékolás alapjául szolgáló szerződési feltétel tisztességességét vizsgálhatja.

A direkt perben nem elegendő a pénzügyi intézménynek a tartozás mértékét tükröző végeredmény jellegű nyilvántartási adataira hivatkozni. Az érvényesített jog háttérében álló jogviszony létrejötte és tartalma, adott esetben felmondása vonatkozásában a bizonyítási kötelezettség a sérelmezett rendelkezés mellett is a pénzügyi intézményt terheli és vita esetén nyilvántartásának adatait - a végrehajtási perekhez hasonlóan - olyan részletezettséggel köteles a bíróság elé tárni, mely alapján mindkét fél vonatkozásában megállapíthatóak a teljesítések időpontjai, összegei, az hogy a pénzügyi intézmény a felmondás időpontjában ennek hiányában a kereset szerinti időpontban aktuálisan nyilvántartott tartozást milyen elvek szerint és hogyan számította ki. Az ugyanis, hogy a felek elszámolási vita esetére az adós banknál vezetett számláit és a bank nyilvántartásait és könyveit fogadták el, nem értelmezhető megszorítóan, ebbe az adatkörbe az adós tartozásának meghatározásához szükséges valamennyi releváns adat beleértendő.

Ha az adós vitássá teszi a nyilvántartás adatait, abban az esetben a Pp.164.§ (1) bekezdése alapján már ő köteles megjelölni és igazolni is azon körülményeket, amelyek miatt a tartozása nem, vagy nem a pénzügyi intézmény nyilvántartásában kimutatott összegben áll fenn. Nem elegendő csupán vitatnia a nyilvántartás adatait, neki kell bizonyítania azt, hogy az nem teljes - például egyes teljesítéseit nem vette figyelembe a pénzügyi intézmény - a számítás alapjául vett paraméterek tekintetében nem felel meg a szerződésben, illetve az arra vonatkozó jogszabályi rendelkezésekben foglaltaknak vagy a pénzügyi intézmény számítása hibás (Győri Ítéltábla Pf.IV..../2017/4.).

A végrehajtás megszüntetése (korlátozása) iránti per megindítását megelőzően (Vht.41.§ (5) bekezdés) a Vht.41.§ (1) bekezdése alapján) ugyancsak az adósnak kell okirattal valószínűsítienie, hogy a követelést teljesítették, vagy egyéb módon szűnt meg. A

bizonyítási teher kapcsán a Vht. 9.§ -a utaló rendelkezése folytán - a fentiekhez hasonló tartalommal - a Pp.164.§ (1) bekezdése az irányadó. Ha a fogyasztó kérelme alapján indul a Pénzügyi Békéltető Testület eljárása, úgy a 2013. évi CXXXIX. törvény 104.§ (2) bekezdés c/ pontja értelmében a fogyasztó nemcsak álláspontjának rövid leírását kell, hogy előterjessze, hanem köteles az azt alátámasztó tényeket és bizonyítékokat is szolgáltatni, illetve a törvény 104.§-a (3) bekezdése értelmében csatolnia kell azt az okiratot, illetve annak másolatát is, melynek tartalmára bizonyítékként hivatkozik.

Az ítéltábla nem osztja az egyes közzétett döntésekben (BDT 2015.3420; BDT 2017.3629) is megjelent azon jogi álláspontot, mely szerint a sérelmezett rendelkezés alkalmazása miatt a kikötés tisztességtelenségét megalapozó különbség állna fenn a nemzeti jog szerint egyébként irányadó bizonyítási teherhez képest. Mindhárom érdemben vizsgálható terület (végrehajtási per, direkt per, peren kívüli vita) vonatkozásában az az irányadó, hogy a kölcsönszerződés sérelmezett rendelkezése az adott területekre irányadó jogszabályi háttér szerint egyébként is fennálló bizonyítási terhet nem változtatja meg a fogyasztó hátrányára, a kifogásolt rendelkezés nem ellentétes a jóhiszeműség és tisztesség követelményével, nem zárja el a fogyasztót a hitelezővel történő egyeztetés lehetőségétől, a bizonyítási teher körében kézzelfogható és egyoldalú előnyt a pénzintézet javára és hátrányt a fogyasztó terhére nem eredményez, még közvetetten sem eredményezi a fogyasztói jogok sérelmét. Az alperesi fellebbezési érveléssel szemben a támadott kitétel ugyan nem tekinthető a jogszabály által előírt, vagy - szűkebb értelemben - a jogszabály előírásainak megfelelően meghatározott rendelkezésnek, azaz az rPtk 209. §. (5) bekezdés nem alkalmazható rá, de a jogszabályok által a felperes számára előírt kötelezettségeket és jogokat nem teszi érdemben terheesebbé, illetve nem csorbítja, így tisztességtelensége nem állapítható meg.

* * *

A fellebbezési ellenkérelem kapcsán mutat rá az ítéltábla arra, hogy téves a felperes álláspontja a tekintetben is, hogy a közjegyzői záradékolás - akár a kölcsönszerződésből eredő tartozás mértéke, akár a felmondás jogszerűsége viszonylatában - bármilyen tartalmi kontrollt jelentene. A ténytanúsító okirat az 1991. évi XLI. Törvény 111.§ (1) bekezdéséhez fűzött miniszteri indoklás szerint mindössze a közjegyző jelenlétében lezajlott jogilag jelentős tényeknek az okiratba foglalását jelenti. (2007. évi LXIV. törvény 18-19.§-ához fűzött magyarázat) A felmondás közokiratba foglalása csak a felmondás tényét tanúsítja közhitelesen, azt nem hogy annak indoka (az adós hátralékos tartozásának fennállta és annak mértéke) az anyagi jogi szabályok szerint vizsgálva is valós. A fellebbezési ellenkérelemben foglaltakkal szemben a Vht. és a Kjt. szerződéskötéskori és jelenlegi rendelkezései pedig - a ténytanúsítványra is kiterjedően - lényegi tartalmukat tekintve azonosak.

A perköltség előlegzésére főszabályként csak a végrehajtás megszüntetése vagy korlátozása iránti perben köteles a felperes (a direkt perben nem). E kötelezettség a végrehajtási perekben nem a támadott rendelkezésen, hanem az e nélkül is ugyanúgy érvényesülő, az anyagi és eljárási jogi szabályokon nyugvó bizonyítási terhen és az eljárásjog rendelkezésein

alapul, így a fogyasztó oldalán ez nem értelmezhető a támadott rendelkezéssel okozati összefüggésben álló teherként.

A fentiekre tekintettel az ítéletábra az elsőfokú bíróság ítéletét a Pp. 253.§ (2) bekezdése alapján megváltoztatta és a felperes keresetét elutasította.

A megváltozott pernyertességre tekintettel az ítéletábra mellőzte az alperes elsőfokú perköltségben marasztalását és pervesztessége folytán a feljegyzett kereseti illeték megtérítésére a 6/1986.(VI.26.) IM. rendelet 13. § (2) bekezdése, 15. § (1) és (3) bekezdése alapján a felperes köteles.

A másodfokú eljárásban is pernyertes alperes a Pp.78. § (1) bekezdése alapján követelheti az első és másodfokú eljárással összefüggésben felmerült költségei megtérítését, mely az általa lerótt fellebbezési illetékből, illetve a jogi képviselő munkadíjából áll. Utóbbit az ítéletábra a 32/2003.(VIII.22.) IM. rendelet 3. § (3) és (5) bekezdése, valamint 4/A. §-a alapján - a kifejtett tevékenységgel arányban - határozta meg.

Győr, 2017. július 5.

Dr. Lezsák József sk.
a tanács elnöke

Dr. Mészáros Zsolt sk.
előadó bíró

Dr. Sarmon Hedvig sk.
bíró

A kiadmány hitelül: Kiadó