

A Győri Ítéltábla a Szabó Balázs Gábor Ügyvédi Iroda (ügyintéző: dr. Szabó Balázs Gábor ügyvéd) által képviselt felperesnek - a Burai, Kovács, Perlaki, Stanka, Szikla és Társai Ügyvédi Iroda (ügyintéző: ifj. dr. Burai-Kovács János ügyvéd) által képviselt alperes ellen tisztességtelen szerződési feltétel érvénytelenségének megállapítása iránt indított perében a Székesfehérvári Törvényszék 2017. március 1. napján kelt 26.P.20.964/2016/6. számú ítélete ellen a felperes által 8. sorszám alatt előterjesztett fellebbezés folytán - tárgyaláson kívül - meghozta a következő

í t é l e t e t :

Az ítéltábla az elsőfokú ítéletet megváltoztatja, és megállapítja, hogy az alperes, mint zálogjogosult, és a felperes, mint zálogkötelezett között 2008. június 24. napján JDJ-... számon létrejött jelzálogszerződés 5. pontjának következő rendelkezése érvénytelen:

„A felek - a 12/2003. (I. 30.) Kormányrendeletben foglalt szabályok alapján - rögzítik, hogy a bírósági végrehajtás mellőzésével történő értékesítés esetén az értékesítésre a Bank kielégítési jogának megnyíltától számított 270 (kettőszázhetven) napon belül azon a legalacsonyabb eladási áron kerülhet sor, amelyet a Bankkal szerződéses jogviszonyban álló, a tevékenység végzésére megfelelő jogosítvánnyal rendelkező, ingatlan-értékbecsléssel is foglalkozó cégek/egyéni vállalkozók (a továbbiakban: Értékbecslő(k)) valamelyike, a kielégítési jog megnyílását megelőző 90 (kilencven) napnál nem régebbi, vagy a kielégítési jog megnyíltát követő 120 (százhusz) napon belül elkészített, likvidációs (menekülési) értékre vonatkozó értékbecslésében - lakóingatlan esetében a lakott, illetve a kiürített állapotra vonatkozóan külön-külön - meghatározott. A likvidációs (menekülési) érték megállapítása a zálogtárgy 30 (harminc) napon belüli értékesíthetőségét alapul véve történik. A Zálogkötelezett(ek) kijelentik, hogy az Értékbecslő(k) közül bármelyik által végzett értékbecslést teljes mértékben elfogadják, valamint tudomásul veszik, hogy a Bank jogosult az Értékbecslő(k) közül az értékbecslést elvégző személy kiválasztására.”

Mellőzi a felperes elsőfokú perköltségben történő marasztalását, egyúttal kötelezi az alperest, hogy 15 nap alatt fizessen meg a felperesnek 105.150 (százötezer-százötven) forint első- és másodfokú perköltséget, továbbá fizessen meg az állam javára az illetékügyben eljáró adóhatóság külön felhívása alapján 36.000 (harminchatezer) forint elsőfokú eljárási illetéket.

I n d o k o l á s :

Az elsőfokú bíróság által megállapított tényállás szerint 2008. június 24. napján az alperes mint hitelező, és a felperes mint adós között kölcsönszerződés jött létre 58.280 svájci franknak megfelelő, legfeljebb 7.800.0000 forint kölcsön vonatkozásában. Ugyanezen a napon az alperes mint zálogjogosult és a felperes mint zálogkötelezett között jelzálogszerződés is létrejött, melynek tárgya a felperes tulajdonát képező, ... sz. ingatlan volt.

A jelzálogszerződés 5. pontja második bekezdése a rendelkező részben idézetteket tartalmazta. A szerződés 7. pontja záró rendelkezése szerint a zálogszerződésben nem szabályozott kérdésekben az alperes Lakossági Üzletág Általános Szerződési Feltételek, valamint Lakossági Ingatlanfedezetes Hitelek Szerződési Feltételek vonatkozó rendelkezései voltak irányadóak. A felperes e pontban elismerte, hogy a fenti általános szerződési feltételek rendelkezéseit ismeri, annak alkalmazását elfogadja, egy példányát átvette.

* * *

Felperes keresetében a zálogszerződés 5. pontja második bekezdése tisztességtelenségének megállapítását kérte a rPtk 4. §-a, 209. § (4) bekezdése, 209/A. § (2) bekezdése, a 18/1999. (II. 5.) Kormányrendelet - a továbbiakban Kormányrendelet - 1. § (1) bekezdés a) pontja és a 93/13 EKG Irányelv 6. Cikk (1) bekezdése alapján.

Arra hivatkozott, hogy a bírósági végrehajtás mellőzésével történő értékesítés ezen fázisában a szerződés nem biztosít számára megfelelő garanciákat, ugyanakkor visszaélési lehetőséget teremt az alperes számára. A sérelmezett feltétel ugyanis nem tartalmaz kellően részletes meghatározást, emiatt az adós számára ellenőrizhetetlen, hány értébecslésből választja ki az alperes a számára megfelelőt. Az értébecslőket felsoroló lista tartalmára, a konkrétan eljáró értébecslő kiválasztására adósként nincs ráhatása, s a szerződés nem biztosít semmilyen jogot a számára az elkészült szakvélemény vitatására, akár akként is, hogy saját költségén - a bank által elfogadott szakértői listáról - más szakértőt kérhessen fel. A jogszabályok csak egy külön perben vagy nem peres eljárásban teszik lehetővé az alperes elszámolásának vitatását, s csak külön perben támadható meg a megkötött adásvételi szerződés is, mely - többletköltséggel járó és időigényes - eljárásokban már csak mögöttesen kifogásolhatja a szakvéleményt.

A kifogásolt feltétel anyagi jogi hibája nem annak pozitív tartalmában, hanem hiányosságaiban keresendő, nem felel meg a ténylegesség, arányosság szimmetria, átláthatóság elvének, egyoldalú hatalmasságot biztosít az alperesnek az értébecslő kiválasztása, az értébecslés elfogadása, illetve a határidők önkényes értelmezése terén.

* * *

Az alperes a kereset elutasítását kérte. Arra hivatkozott, hogy az értébecslés menetét és az adós jogorvoslati lehetőségeit jogszabályi rendelkezések határozzák meg, melyeknek a támadott rendelkezés mindenben megfelel, így **tisztességtelensége a régi Ptk. 209. § (6) bekezdése alapján nem vizsgálható.**

A kikötés nem tekinthető tisztességtelennek, **az alkalmazott technika** - a jogosult választása alapján kijelölt értébecslő által meghatározott értékesítési ár alapul vétele - a vételi jog kapcsán már ismert és elfogadott a magyar jog rendszerében (KGD 2004.114; BH2012.200).

A prudens banki működésre vonatkozó követelmény alapján pedig - a felperes érdekeivel azonosan - neki is kötelezettsége a minél nagyobb megtérülés elérése.

Ezen túl is értékelendő, hogy nincs ráhatása a feleknek a zálogtárgy értékében a szerződés aláírását követően bekövetkezett változásokra. Éppen emiatt alakított ki a jogalkotó **a zálogkötelezettet védő garanciális szabályokat** tartalmazó jogszabályi struktúrát, s ezt szolgálja a Ptk. 201. § (2) bekezdése is. Az 1997. évi XXX. törvény 5. § (4) bekezdése alapján a jelzálog-hitelintézet az MNB által jóváhagyott értékmegállapítási szabályzatot köteles készíteni és az értébecslés módszertanát is

jogszabály - a 25/1997 (VIII. 1.) PM rendelet - határozza meg. A zálogtárgy bírósági végrehajtáson kívüli értékesítésének részletes és formalizált eljárásrendjét a szerződés létrejöttkor a 12/2003 (I. 30.) Kormányrendelet - a továbbiakban Értékesítési Kormányrendelet - szabályozta. Ennek garanciális rendelkezése az előzetes értesítési kötelezettség, a leltárkészítési kötelezettség, illetve az értékesítési napló vezetésére vonatkozó kötelezettség (2. §, 5. §, 6. §) mellett az is, hogy lakóingatlan esetében elektronikus árverési felületen kell lefolytatni az árverést (8/A-8/F. §), illetve a 10. § (1) és (2) bekezdése értelmében az értékesítést követő írásbeli elszámolás ellen a zálogkötelezett kifogással élhet, továbbá nemperes eljárást kezdeményezhet.

Az értékbecslő személyének kiválasztása a felek megállapodásán nyugszik, a Lakossági Üzletág Általános Szerződési Feltételek 10.7.2.2. pontjában meghatározásra került az értékbecslő cégek köre, melyek közül választásra az alperes jogosult. Abban az esetben azonban, ha a zálogkötelezettnek a listán szereplő valamely értékbecslővel szemben aggálya van, tiltakozhat és kérheti másik értékbecslő kijelölését, ez következik a feleket terhelő együttműködési kötelezettségből és a jóhiszemű joggyakorlás elvéből, hiszen a zálogkötelezett együttműködése nélkül az értékbecslő az ingatlan értékbecslését el sem tudja végezni.

* * *

Az elsőfokú bíróság - az alperesi jogi álláspontját elfogadva - **a keresetet elutasította.** Arra hivatkozott, hogy a támadott feltétel az rPtk. 257. § (1)-(2) bekezdésében, és a 12/2003 (I. 30.) Kormányrendeletben foglaltaknak megfelelt, így nem ütközhet a Kormányrendelet 1.§ (1) bekezdés a) pontjába, s a **rPtk. 209. § (6) bekezdése** alapján tisztességtelensége sem vizsgálható.

Kiemelte, hogy a támadott rendelkezés nem tartalmaz arra vonatkozó szabályt, hogy a bank az értékbecslés elkészítését követően újabb értékbecslőt kérhetne fel, illetve arra nézve korlátozást, hogy az adós ne szerezhessen be szakértői véleményt, vagy ne vitathatná az értékbecslésben foglaltakat. A felperes emiatt tulajdonképpen olyan szerződéses rendelkezés tisztességtelenségét állítja, mely nem szerepel a támadott pontban.

A kereset nem az értékesítést követő jogorvoslati jog hiányára alapított, hanem az értékbecslési folyamattal kapcsolatos, így az az alperesi hivatkozás csak kisebb súllyal esik latba, hogy a zálogtárgy értékesítését követően az írásbeli elszámolás kifogásolható a zálogkötelezett által. Az értékbecslés folyamatával összefüggésben osztotta az alperes azon álláspontját, hogy a 25/1997 (VIII. 1.) PM rendelet (garanciális elemként) meghatározza az értékbecslés módszertanát, s már a szerződés megkötésekor is pontosan átlátható volt a teljes végrehajtáson kívüli értékesítési folyamat a zálogkötelezett számára, annak feltételeit, menetét - s különösen az igénybe vehető értékbecslők személyét - megismerhette.

A fentiek miatt nem állapította meg, hogy a sérelmezett rendelkezés a felek szerződésből eredő jogait, kötelezettségeit - a jóhiszeműség és tisztesség követelményének megsértésével - a fogyasztó hátrányára egyoldalúan és indokolatlanul megbontaná, s hatalmasságot biztosítana a zálogjogosultnak.

* * *

Az ítélet ellen, elsődlegesen annak keresete szerinti megváltoztatása, másodlagosan hatályon kívül helyezése iránt a felperes terjesztett elő fellebbezést, melyben az elsőfokú eljárás során előadottakat ismételte meg, kiemelve azt, hogy az elsőfokú bíróság figyelmen kívül hagyta a rPtk. 4. § (1) bekezdését és 257. § (1) bekezdését.

* * *

Az alperes fellebbezési ellenkérelmében az elsőfokú ítélet helybenhagyását kérte.

Az elsőfokú eljárás során előadott védekezését azzal egészítette ki, hogy a szerződéskötéskor hatályos Értékesítési Kormányrendelet 1. § (3) bekezdése értelmében a kormányrendelet szabályai kötelező jelleggel érvényesülő kógens rendelkezések, s maga a jogszabály is abból indul ki, hogy a becsértéket a zálogjogosult szolgáltatja. A rendelet garantálja a becsérték 70%-át elérő eladási árat, és azt, hogy - ugyan a banki értékbecslő által készített szakvéleményben meghatározott legalacsonyabb árból kiindulva, de - egy virtuális árverés keretében a piaci viszonyok alakíthassák ki a tényleges vételárat.

Az értékbecslés módszertanának jogszabályi háttere garantálja azt, hogy ne kerülhessenek meghatározásra a jogok és kötelezettségek egyoldalúan és indokolatlanul a zálogkötelezett hátrányára. Az ingatlanvagyon-értékesítő szakképesítés ráadásul szigorú szakmai követelményekhez kötött, melyet a 26/2005 (VIII. 5.) TNM rendelet szabályoz. Az alperes által felkért értékbecslőre ugyanúgy a kógens jogszabályi előírások vonatkoznak, mint az esetlegesen a felperes által felkérendő értékbecslőre.

Rámutatott, hogy azonos felperesi jogi képviselő eljárása mellett - tényállásában is azonos ügyben - a Debreceni Ítéltábla Pf.II..../2017/5. számú és Pf. II. .../2017/4. számú ítéleteiben az elsőfokú bírósággal azonos következtetésre jutott.

* * *

Az ítéltábla a felperes fellebbezését a Pp.256/A.§. /1/ bekezdés f/pontja alapján tárgyaláson kívül bírálta el és azt alaposnak ítélte.

Mindenekelőtt arra mutat rá az ítéltábla, hogy a Pp. 253. § (2) és (3) bekezdése szerinti jogszabályi feltételek fennállta hiányában a felperes másodlagos fellebbezési kérelmét alaptalannak találta, maga a felperes sem jelölt meg konkrét, az elsőfokú ítélet hatályon kívül helyezését megalapozó körülményt.

Az elsőfokú bíróság a tényállást a jogvita elbírálásához szükséges körben feltárta, azt helyesen állapította meg, az abból levont jogi következtetéseivel azonban az ítéltábla - az alábbiakban kifejtettek szerint - nem értett egyet.

I.

A tisztességtelenség kérdése

A per tárgyát képező jelzálogszerződés fogyasztói szerződésnek, annak a keresettel támadott feltétele pedig általános szerződési feltételnek minősül.

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 tárgyalt 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 tárgyalt 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.

Tisztességtelen a szerződési feltétel, ha a régi Ptk. 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”) tényállását kimerítő feltételek esetén a bíróságnak nem kell vizsgálnia a rPtk.209.§ (2) bekezdése szerinti módon rPtk.209.§ (1) bekezdése szerinti feltételek megvalósulását. Ugyanez irányadó, ha a feltétel nem világos vagy nem érthető, mely esetben - tartalmi vizsgálata nélkül - tisztességtelennek minősül.

Az rPtk.209.§ (2) bekezdése szerinti vizsgálat kapcsán pedig mindenekelőtt az tisztázandó, hogy a vizsgálat **nem ütközik-e a rPtk.209.§-a (4) vagy (5) bekezdése korlátaiba**. A régi Ptk.209.§ (5) bekezdése szerint ugyanis nem minősülhet tisztességtelennek a szerződési feltétel, ha azt jogszabály állapítja meg, vagy jogszabály előírásának megfelelően határozzák meg. A rPtk. 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.

Ilyen korlát hiányában a régi Ptk.209.§ (2) bekezdése értelmében 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. Ennek során az EUB által (a .../11.sz. ún. Aziz ítéletben) kidolgozott, **„tisztességtelenségi teszt”** elvégzésével állapítható meg, hogy a konkrét esetben a kikötés ténylegesen alkalmas-e a felek közötti egyensúly fogyasztó hátrányára történő indokolatlan megbontására. A „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.

Az ítéletábra is a fenti sorrend és szempontok alapul vételével vizsgálta a per tárgyát képező szerződési feltételek tisztességtelenségét. (2/2011 PKv 3. pont)

II.

Fekete lista:

Annyiban helyes az elsőfokú bíróság jogi álláspontja, hogy a Kormányrendelet 1. § (1) bekezdés a) pontja alapján nem állapítható meg a kereset tárgyát képező kikötés tisztességtelensége. Ennek oka azonban - az elsőfokú ítéletben kifejtettekkel szemben - nem az, hogy a feltétel az irányadó jogszabályi rendelkezéseknek megfelelően került meghatározásra, hanem az, hogy sem a

sérelmezett szerződési rendelkezés pozitív tartalma, sem annak felperes által megjelölt hiányosságai kapcsán nem állapítható meg az, hogy a feltétel - a **Kormányrendelet 1.§ (1) bekezdése a/ pontjában** foglaltaknak megfelelően - a bankot jogosítaná az adóssal szemben a szerződés bármely feltételének az értelmezésére.

III.

A tisztességtelenségi teszt:

A régi Ptk. 257. § (1) bekezdése alapján a felek megállapodása ki kell, hogy terjedjen a legalacsonyabb eladási ár, illetve annak számítási módja meghatározására, azaz a jogszabályi rendelkezést a felek megállapodása tölti ki tartalommal. Ilyen esetben - az elsőfokú bíróság álláspontjával szemben - a kérdéses rendelkezés fogalmilag nem minősülhet olyan, a jogszabály által megállapított, vagy a jogszabály előírásainak megfelelően meghatározott szerződési feltételnek, mely esetében rPtk. szerződéskötéskori 209. §-a (5) bekezdése a kikötés tisztességtelenségének vizsgálatát korlátozná. Az ezzel összefüggő bírói gyakorlat szerint a tisztességtelenség vizsgálata csak annál a szerződési feltételnél kizárt, amely olyan kógens vagy kellően körülírt tartalmú diszpozitív szabálynak felel meg, amely megállapodás nélkül vagy akár annak ellenére is a szerződés részévé válik. Önmagában az, hogy a jogalkotó a zálogjogra vonatkozó rendelkezések között lehetővé tette a zálogtárgy bírósági végrehajtás mellőzésével történő értékesítését, egyúttal meghatározta annak keretfeltételeit, nem eredményezi azt, hogy az e kereteket konkrét tartalommal kitöltő valamely rendelkezés ne minősülhetne tisztességtelennek (BDT2014.3174. I).

Erre tekintettel **rPtk. 209. § (1) bekezdése** alapján - a **rPtk. 209. § (2) bekezdése** szerinti mérlegeléssel - vizsgálható a kikötés tisztességtelensége. Az rPtk. 209. § (2) bekezdése alapján - az EUB által a .../11 számú, az úgynevezett Aziz ítéletben részletesen körülírt - „**tisztességtelenségi teszt**” elvégzése alapján az ítélőtábla azt állapította meg, hogy a sérelmezett kikötés ténylegesen alkalmas a felek közötti egyensúly fogyasztó hátrányára történő indokolatlan megbontására.

* * *

A perbeli kikötés tisztességtelenségének megítélése kapcsán a szerződés típusán és e feltétel célján belül maradva azt kell értékelni, hogy a rPtk. 255. § (1) bekezdése szerinti főszabály -a bírósági határozat alapján és végrehajtás útján történő kielégítés - alóli egyik kivételként szabályozta a jogalkotó a zálogjogosult általi értékesítést, és ennek részletszabályait tartalmazza az Értékesítési Kormányrendelet. Az rPtk. 257. § (2) bekezdése szerinti konstrukció a zálogjogosultra nézve az rPtk. 257. § (1) bekezdése szerinti közös értékesítésnél annyiban kedvezőbb, hogy ilyen esetekben nincs szükség a zálogkötelezett közreműködésére, az értékesítéshez szükséges jognyilatkozatokat a zálogjogosult jogosult megtenni. Ebben az esetben viszont **kiemelt a jelentősége annak, hogy a felek megállapodása a bírósági végrehajtáshoz hasonló garanciákat biztosítson a zálogkötelezett részére**, a bírósági végrehajtás szabályaihoz képest alternatív végrehajtási mód választása miatt nem érheti a zálogkötelezettet hátrány.

Ezt hivatott garantálni az Értékesítési Kormányrendelet is, melynek szabályaitól az 1. § (3) bekezdése szerint csak a jogszabály által lehetővé tett körben térhetnek el a felek (kógenzia), a rendeletben nem szabályozott kérdésekben pedig a felek megállapodása csak akkor irányadó, ha az nem sérti a zálogkötelezett e rendeletben biztosított jogait, és nem teszi terheesebbé az e rendeletben előírt kötelezettségeit (relatív kógenzia).

Önmagában abból, hogy a zálogkötelezett a sérelmezett pontban előre elfogadta a listában szereplő értékbecslők bármelyike által végzett értékbecslést, ugyan valóban nem következik az, hogy a zálogjogosult írásbeli elszámolásával szemben is elveszítette volna az Értékesítési Kormányrendelet által biztosított jogorvoslati lehetőségeit (10. § (2) bekezdése szerinti kifogás, illetve 10. § (3) bekezdése szerinti bírósági nemperes eljárás kezdeményezése), azonban a jogszabály által biztosított fenti jogorvoslat vonatkozásában figyelembe kell venni annak korlátait is, melyek folytán e jogorvoslat nem minden sérelem utólagos korrekciójára alkalmas.

Azt már az elsőfokú bíróság is helyesen észlelte, hogy a kereset nem az értékesítést követő jogorvoslati jog hiányára, hanem éppen az azt megelőző értékbecslési folyamat anomáliáira alapított, így az az alperesi hivatkozás valóban csak kisebb súllyal esik latba, hogy az Értékesítési Kormányrendelet megfelelő garanciákat biztosít a zálogkötelezett számára, hiszen e jogorvoslat nem a legalacsonyabb eladási ár meghatározásával, hanem az értékesítésből befolyt vételárral való elszámolással kapcsolatos. A legalacsonyabb eladási ár meghatározására az Értékesítési Kormányrendelet nem is tér ki, így nem is biztosíthat megfelelő jogorvoslatot a fogyasztónak a valóttanul vagy egyébként hibásan meghatározott érték korrigálására. A jogalkotó által garanciaként beépített, a becstérték 30%-át meghaladó eltérés esetén irányadó rendelkezés (Értékesítési Kormányrendelet 8/B. § (2) bekezdés) kizárólag az állami adóhatóság összehasonlító értékadatokat tartalmazó nyilvántartása helyessége függvényében, és ennek fennállta esetén is csupán a becstérték 30%-át meghaladó eltérés esetén nyújt korrekciós lehetőséget, de az összehasonlító értékadatokat tartalmazó nyilvántartás hibáiból eredő, illetve a 30%-ot el nem érő eltéréssel szemben a zálogkötelezett védtelen marad.

Az Értékesítési Kormányrendelet által biztosított legfontosabb jogosítványok csak a zálogtárgy értékesítését követően gyakorolhatók, s alapvetően az elszámolás tartalmával és nem az értékbecslést végző személyével, vagy a legalacsonyabb értékesítési árral szembeni kifogás elbírálására hivatottak, azok kapcsán csak másodlagos jelleggel kifogásolható - akár az eljárás értékbcselő személyén keresztül, akár attól függetlenül - a szakértői vélemény tartalma.

Figyelembe kell venni azt is, hogy a fogyasztó jogait az Értékesítési Kormányrendelet szerinti nemperes eljárás kezdeményezésére vagy az alperes által hivatkozott - a Ptk. 201. § (1) bekezdésére alapított - peres eljárás megindítására korlátozó megközelítés nem fogyasztóbarát, mert a felperes oldalán többletköltséggel jár és időigényes, így a szerződő felek közötti egyensúly biztosítására alkalmatlan.

* * *

Az Értékesítési Kormányrendelet 8. § (1) bekezdése szerint a zálogtárgy értékesítése során a jogosult az adott helyzetben általában elvárható gondossággal köteles eljárni, ennek megfelelően a zálogtárgyat **az értékesítési jogának keretei és az adott piaci körülmények között elérhető méltányos áron és a zálogkötelezett törvényes érdekeit is szem előtt tartva kell értékesítenie.**

Csak a rPtk. 257. § (1) és (2) bekezdését tartalommal kitöltő azon általános szerződési feltétel tekinthető tisztességesnek, amely világos és érthető, s már a legalacsonyabb értékesítési ár meghatározásának módjával is lehetővé teszi a fenti **gondossági mérce** későbbi érvényesülését. A perbeli feltétel ezen követelményeket nem teljesíti, a sérelmezett technikai megoldás nem szolgálja az adott piaci körülmények között méltányos ár elérését, az értékesítési folyamat tisztaságát, illetve ennek a fogyasztó általi kontrollálhatóságát.

Az alperes által kidolgozott feltétel **az értékesítést megelőző szakban** indokolatlanul és egyoldalún **csak az alperes részére állapít meg jogokat**, semmilyen érdemi jogosítványt (beleszólást) nem biztosítva a zálogjogosult részére. Nem biztosít a zálogkötelezettnek jogokat sem a **szakértő kiválasztása**, sem a szakértői véleménnyel kapcsolatos **kifogásai érvényesítése** kapcsán. A szakértő személyének kiválasztásába történő érdemi beleszólásnak és a szakértő kiválasztásában történő megállapodásnak a bank által vezetett lista előzetes elfogadása nem minősíthető. A szerződéskötés és az értékesítés közötti általában jelentős időmúlás folytán bekövetkező változások kezelésére az alkalmazott rendelkezés nem nyújt megoldást.

Ezt tetézi, hogy a sérelmezett általános szerződési feltétel szerint már a szerződés megkötésekor - azaz annak tartalma ismerete nélkül - teljes mértékben **előre el kell fogadni a zálogkötelezettnek egy jövőben készítendő értékbecslés eredményét**, s a feltétel ugyanezzel a kötelezettséggel a fogyasztóval szerződő alperest nem terheli (BDT2017.3717).

Az Értékesítési Kormányrendelet a zálogkötelezett garanciális jogainak érvényesítéséhez kapcsolódóan a zálogtárgy értékesítésével kapcsolatos előzetes értesítési kötelezettséget (2. § (1) bekezdés) és az értékesítés részleteire vonatkozó külön értesítési kötelezettséget ír elő (2. § (5) bekezdés). **Az ezt megelőző időszakra vonatkozóan** hasonló - az értékbecslő felkérésére és személyére vonatkozó - **értesítési kötelezettséget a felek szerződése nem tartalmaz**. Az értékbecslő kiválasztására vonatkozó előzetes értesítés hiányában - mivel ebben a stádiumban értékesítési napló vezetésére az alperes még nem köteles - valóban fennáll akár annak a lehetősége is, hogy az alperes több értékbecslőt bíz meg és a számára kedvezőbb értékbecslést választja ki. Emiatt nem osztja az ítéltábla az elsőfokú bíróság azon érveit, hogy a felperes nem létező szerződési feltételt támad, a konkrét esetben ugyanis e tekintetben valóban a feltétel hiányosságai (szabályozatlansága) ad alapot a tisztességtelenség megállapításához.

A feltétel másik fogyatékosága, hogy **a likvidációs (menekülési) érték megállapítására aránytalanul rövid - 30 (harminc) napon belüli - értékesíthetőség alapján kerül sor**, holott a zálogtárgy bírósági végrehajtás mellőzésével történő értékesítésére a zálogjogosultnak 270 nap áll rendelkezésre. Ez nem szolgálja az Értékesítési Kormányrendelet szerinti (az értékesítési jog keretei és az adott piaci körülmények között elérhető) „méltányos ár” realizálását, sőt szükségképpen a „méltányos ár” ellen ható tényező.

A feltétel harmadik fogyatékosága az, hogy annyiban **nem világos és érthető** (nem egyértelmű), hogy nem állapítható meg, hogy a kifogásolt feltételben szereplő likvidációs (menekülési) érték alatt mi értendő, s az mennyiben feleltethető meg a termőföldnek nem minősülő ingatlanok hitelbiztosítéki értékének meghatározására vonatkozó 25/1997 (VIII. 1.) PM rendeletben foglalt hitelbiztosítéki értéknek, melynek kötelező módszertana valóban mind a bírósági eljárásban történő, mind a bírósági végrehajtáson kívül történő értékesítés esetében garanciális elem.

* * *

Az alperes helyesen mutatott rá, hogy a vételi jog intézménye kapcsán már elfogadott gyakorlat az értékbecslő által meghatározott ár alkalmazása. Ezzel összefüggésben kiemeli az ítéltábla, hogy nem maga az alkalmazott módszer a tisztességtelen, hanem annak technikai részletei, illetve szabályozatlansága. Az alperes a felek szerződésből fakadó jogai és kötelezettségei egyensúlyát többféle módon biztosíthatta volna, akár úgy, hogy az értékbecslő kiválasztására nem előre elfogadtatott banki lista felhasználásával, hanem egyik fél által sem befolyásolható (véletlenszerű) módszerrel kerül sor, akár úgy, hogy a zálogkötelezettnek is egyidejű lehetőséget biztosít

értékbecslő felkérésére, illetve akként is, hogy az általa kiválasztott értékbecslő által meghatározott érték utólagos vitatását formalizáltan is lehetővé teszi újabb értékbecslés beszerzésével és a becsült értékek együttes figyelembe vételének előírásával.

A fentiek hiánya miatt a sérelmezett kikötés ellentétes a jóhiszeműség követelményével és alkalmazása indokolatlan is, mert nem szükség szerinti (van a fogyasztóra kedvezőbb alternatív megoldás), ugyanakkor előidézhet a fogyasztó oldalán olyan tényleges és jelentős hátrányt (az alperes oldalán előnyt), amit a nemzeti jog felhívott garanciális szabályai nem orvosolnak megfelelően. Kiemeli az ítélet, hogy az alperes által csatolt határozatokban foglalt álláspontot nem osztja, az a perbeli jogkérdés vonatkozásában nem köti és a bírói gyakorlat szerinti egységes vagy többségi álláspontnak sem tekinthető. (BDT2017.3717; Fővárosi Ítélet 13.Gf..../2016/4-II. ; Fővárosi Ítélet 10.Gf..../2014/5-II).

A fentiekre tekintettel az ítélet az elsőfokú ítéletet a Pp. 253. § (2) bekezdése alapján megváltoztatva a sérelmezett kikötés tisztességtelenségét megállapította. Ennek következménye az, hogy a kikötés a fogyasztóra nézve nem jelent kötelezettséget, a jelzálogjog szerződés azonban e feltétel kiejtése mellett is teljesíthető, és köti a feleket.

A megváltozott pernyertességre tekintettel a feljegyzett kereseti illeték megfizetésére a Pp. 78.§ (1) bekezdése és a 6/1986 (VI. 26.) IM rendelet 13. § (2) bekezdése alapján az alperes köteles. A Pp. 78. § (1) bekezdése alapján az alperes maga viseli a költségeit, egyúttal köteles a felperes költségeinek megtérítésére, mely a felperest képviselő ügyvéd 32/2003 (VIII.22) 3.§ (3) és (5) bekezdése, valamint 4/A. §-a alapján meghatározott munkadíjából, valamint a felperes által lerótt fellebbezési eljárási illetékből áll.

Győr, 2017. szeptember 18.

Dr. Havasiné dr. Orbán Mária sk.
a tanács elnöke

Dr. Mészáros Zsolt sk.
előadó bíró

Dr. Vass Mária sk.
bíró