

DEBRECENI ÍTÉLŐTÁBLA

Pf.I.20.588/2017/5. szám

A Debreceni Ítéltábla a dr. Lux Anita (címe) ügyvéd által képviselt I.rendű felperes neve (címe) I. rendű, II. rendű felperes neve (címe) II. rendű és III.rendű felperes neve (címe) III. rendű felpereseknek, a dr. Perédi Tamás ügyvéd (címe) által képviselt **alperes neve** (címe) alperessel szemben szerződés érvénytelenségének megállapítása iránt indított perében a Miskolci Törvényszék 13.P.20.528/2017/5. számú ítélete ellen az alperes részéről 7. sorszám alatt előterjesztett fellebbezés folytán meghozta a következő

ítéletet:

Az ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét helybenhagyja.

Kötelezi az alperest, hogy fizessen meg 15 napon belül a felpereseknek, mint egyetemleges jogosultaknak 5000 (ötezer) Ft másodfokú perköltséget.

Az ítélet ellen nincs helye fellebbezésnek.

Indokolás

A felek 2007. október 26. napján **dr. S. E. k-i** közjegyző előtt a K.... ügyszámú közjegyzői okiratba foglalt, „devizában nyilvántartott jelzálog-típusú kölcsönszerződést” kötöttek. A kölcsön összege 2 550 000 Ft volt, az induló THM évi 7,53 %, induló ügyleti kamat 4,95 %, futamideje 15 év, a törlesztőrészletek száma 180. A kölcsön biztosítékát képezte a szám alatti ingatlan.

A kölcsönszerződés III. pontja többek között kimondta, hogy

„A szerződő felek megállapodnak abban, hogy a jelen közjegyzői okiratban foglalt kölcsönszerződés alapján az adósok terhére mindenkor fennálló kölcsön- és járuléktartozás tekintetében, annak közokirati tanúsításaként, az adósoknak a hitelezőnél vezetett számlái és a hitelező 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 hitelező felkérésére a fenti módon közjegyző tanúsítsa."

A felperesek keresetükben annak megállapítását kérték, hogy a szerződés III. pontjának fentebb idézett rendelkezése érvénytelen.

Az alperes a kereset elutasítását kérte.

Az elsőfokú bíróság az 5. sorszám alatt meghozott ítéletében megállapította, hogy a felek között 2007. október 26. napján létrejött, közjegyzői okiratba foglalt kölcsönszerződés III. pontjának az alábbi rendelkezése érvénytelen:

„A szerződő felek megállapodnak abban, hogy a jelen közjegyzői okiratban foglalt kölcsönszerződés alapján az adósok terhére mindenkor fennálló kölcsön- és járuléktartozás tekintetében, annak közokirati tanúsításaként, az adósoknak a hitelezőnél vezetett számlái és a hitelező 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 hitelező felkérésére a fenti módon közjegyző tanúsítsa."

Kötelezte az alperest, hogy 15 napon belül fizessen meg felperesek, mint egyetemleges jogosultak részére 30 000 Ft perköltséget, és külön felhívásra fizessen meg az államnak 36 000 Ft le nem rótt eljárási illetéket.

Határozatának indokolása szerint a felek jogviszonyának létrejöttékor hatályos Polgári Törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény (régi Ptk.) 209. §-ának (1) bekezdése kimondta, 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 követelményének megsértésével egyoldalúan és indokolatlanul a szerződési feltétel támasztójával szerződést kötő fél hátrányára állapítja meg. A (3) bekezdés értelmében külön jogszabály meghatározhatja azokat a feltételeket, amelyek a fogyasztói szerződésben tisztességtelennek minősülnek, vagy amelyeket az ellenkező bizonyításáig tisztességtelennek kell tekinteni. A (6) bekezdés alapján nem minősülhet tisztességtelennek a szerződési feltétel, ha azt jogszabály állapítja meg, vagy jogszabály előírásának megfelelően határozzák meg.

A régi Ptk. 209/A. §-ának (2) bekezdése szerint fogyasztói szerződésben az általános szerződési feltételként a szerződés részévé váló, továbbá a fogyasztóval szerződő fél által egyoldalúan, előre meghatározott és egyedileg meg nem tárgyalt tisztességtelen kikötés semmis. A semmisségre csak a fogyasztó érdekében lehet hivatkozni.

A fogyasztóval kötött szerződésben tisztességtelennek minősülő feltételekről szóló, s a perbeli szerződéskötéskor még hatályban volt 18/1999. (II. 5.) Korm. rendelet (a továbbiakban: R) 1. §-a (1) bekezdésének b) és j) pontjai szerint a fogyasztói szerződésben tisztességtelennek minősül különösen az a szerződési feltétel, amely:

- kizárólagosan a fogyasztóval szerződő felet jogosítja fel annak megállapítására, hogy a teljesítése szerződésszerű-e; továbbá
- a bizonyítási terhet a fogyasztó hátrányára változtatja meg.

Nem volt vitás a perben, hogy a felek között létrejött szerződés fogyasztói szerződésnek minősül, és azt sem tette vitássá az alperes, hogy a kölcsönszerződés vitatott pontja általános szerződési feltétel, e feltétel tisztességtelensége, ezáltal érvénytelensége körében azonban a feleknek eltérő jogi álláspontja volt.

Az elsőfokú bíróság felperes jogi álláspontjával értett egyet.

A kölcsönszerződés III. pontja szerinti kikötés kizárólag a bank nyilvántartásait, számláit, bizonylatait tekintette irányadónak, és elfogadtatta az ügyféllel azt, hogy a bank által ez alapján kimunkált és meghatározott tartozás szolgáljon olyan közokirat alapjául, amelynek felhasználásával végrehajtási eljárás kezdeményezhető. Ez magában foglalja azt is, hogy annak megállapítására, miszerint a felperes szerződésszerűen teljesít-e, kizárólag az alperes jogosult, méghozzá kizárólag a saját nyilvántartásai, könyvei alapján. A felperések alávetették magukat annak is, hogy a bank nyilvántartásai, könyvei, bizonylatai alapján egyoldalúan meghatározott tartozásról közjegyzői okirat készüljön. E közokirattal szemben van ugyan helye ellenbizonyításnak, a bizonyítási teher ez esetben azonban a felperéseket terheli olyan esetben is, amikor a tartozást követelő bank kezdeményez eljárást. Közokirat hiányában ugyanis a bank lenne köteles bizonyítani a követelés fennállását és összegét.

A közjegyzői tanúsítványt a tartozás mindenkor összegének a közokirati tanúsításaként fogadja el az adós, annak veti alá magát, hogy a tartozása mértékét a bank közlése alapján tanúsítja a közjegyző. Nem arról van szó, hogy a bank által kimutatott tartozásról, annak ismeretében az adós tesz közjegyzői okiratba foglalt tartozáselismerő nyilatkozatot, a kikötésnek pedig az a következménye, hogy a hitelező dönt az adós szerződésszerű teljesítéséről is. A kikötés a bizonyítási terhet így a fogyasztó hátrányára megváltoztatja. A szerződéses kikötésen alapuló közjegyzői okirat közokirati jellege folytán a bank fogyasztói szerződésen alapuló fogyasztóval szembeni igényérvényesítése esetén a Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (Pp.) bizonyítási kötelezettségre és teherre vonatkozó 3. §-ának (3) bekezdésében és a 164. §-ának (1) bekezdésében foglalt általános szabályai nem érvényesülnek.

A Pp. 195. §-ának (1) bekezdése alapján a közokirat teljesen bizonyítja az okirat tartalmát, az adatok és tények valóságát, azaz az adós tartozásának tényét és mértékét. Azzal szemben a fogyasztó, adós kényszerül a (6) bekezdés szerinti ellenbizonyításra, annak bizonyítására, hogy a közokiratban foglalt adat, tény, a bankkal szembeni tartozásának ténye vagy összege nem felel meg a valóságnak.

Az, hogy a feltétel tisztességtelen, mert a jóhiszeműség követelményeivel ellentétben a felek szerződésből eredő jogaikban és kötelezettségeiben jelentős egyenlőtlenséget idéz elő a fogyasztó kárára, az alperes számára is nyilvánvalónak kellett lennie (BDT2015.3420.).

Az alperes azon hivatkozása nem foghatott helyt, hogy a régi Hpt. 206. §-ának (1)-(2) bekezdései kötelezően előírták a pénzintézet részére a teljeskörű tájékoztatási kötelezettséget évente legalább 1 alkalommal, melyet 60 napon belül vitathatott az adós, és ha nem tette, akkor a kimutatást elfogadottnak kellett tekinteni, miáltal lényegében a jogszabály tartalmával egyező a szerződéses kikötés, így tisztességtelennek sem minősülhet, hiszen a Hpt. e rendelkezése az adós tájékoztatására vonatkozó, részben fogyasztóvédelmi rendelkezéseket fogalmazott meg, ugyanakkor nyilvánvalóan nem azt szabályozta, és tette lehetővé, hogy amennyiben az adós nem vitatja a megküldött kimutatást, akkor a fennálló tartozásról közjegyző előtt, a bank kimutatása alapján ténytanúsítvány állítható ki.

A tisztességtelen szerződési feltétel megítélésénél azon van a hangsúly, hogy bár a közokiratba foglalt kölcsönszerződés esetén valóban nem feltétele a végrehajtási eljárás elrendelésének a követelés összegének a bank általi bizonyítása, amennyiben azonban a bank egyoldalú közlése alapján a közjegyző közjegyzői okiratba foglalja a ténytanúsítványt, a végrehajtás megszüntetési (korlátozási) perben az általános bizonyítási szabályoktól eltérően - ahol a végrehajtást kérőnek már bizonyítania kell követelése összegének helyességét - közokirati ténytanúsítvány esetén a bizonyítási kötelezettség megfordul, és a ténytanúsítvánnyal szemben az adós kénytelen bizonyítani a tartozása kiegyenlítését vagy kisebb mértékét. A banki nyilvántartásokkal szemben az adósnak e bizonyítási kötelezettsége sokkal nehezebb, mintha a banknak kellene az egyébként törvényen alapuló nyilvántartásai alapján bizonyítani a követelése fennállását, összegét. Ez a körülmény az, ami miatt e szerződési feltétel nyilvánvalóan az adós hátrányára fordítja meg a bizonyítási terhet, és ami miatt jogszabályon alapuló tisztességtelen szerződési feltételről van szó.

Az elsőfokú bíróság a Pp. 78. §-ának (1) bekezdése alapján kötelezte a pervesztes alperest a felperes perrel felmerült költségeinek megtérítésére.

Az elsőfokú bíróság ítélete ellen az alperes terjesztett elő fellebbezést, amelyben annak megváltoztatásával a felperesek keresetének elutasítását kérte. A Vht. szerződéskötéskor hatályos 21. §-a, majd a végrehajtás elrendelését a közjegyzőkre telepítő 23/C. §-a meghatározta a végrehajtás elrendeléséhez szükséges feltételeket. Lényegében ezeket a szabályokat ismétli meg a közjegyzőkről szóló 1991. évi XLI. törvény 112. §-a is. A felmondás a régi Ptk. 321. és 525. §-ainak speciális szabályai szerint megtehető egyoldalú hitelezői nyilatkozat. A felmondásnak nem kell tartalmaznia a hitelező felmondásra vonatkozó nyilatkozatánál többet, így a felmondáskor fennálló tartozás összegét sem. Ebből következően a kölcsönszerződésből származó követelést közvetlen végrehajthatósága már a kötelezettségvállalás közokiratba foglalásával eldőlt. A közjegyzői törvény 111. §-a megkülönbözteti az ügyleti okiratot és a ténytanúsító okiratot, amelyek közül csak az ügyleti okirat látható el végrehajtási záradékkal. A bírói gyakorlat által is elismertem (BH1997.348.) a végrehajtást elrendelő bíróságnak/közjegyzőnek nem kell vizsgálnia, és a hitelezőnek, azaz a végrehajtást kérőnek nem kell bizonyítania a követelés összecszerúségét, az adós korábbi teljesítéseit és a hitelező elszámolásának helyességét. Téves az elsőfokú bíróság azon álláspontja, hogy a ténytanúsítvány miatt megfordul a bizonyítási teher, ugyanis a végrehajtási eljárás elrendeléséhez nincs szükség bizonyítási eljárásra, ahogy peres eljárás megindítására sem, mert a közokirat a kikötés nélkül is

megfelel a Vht. 23/C. §-ának (1) bekezdése szerinti feltételeknek a közvetlen végrehajtáshoz, a felmondó okirat pedig csak a (2) bekezdés szerinti feltétel bekövetkeztét igazolja. A kölcsönszerződés vitatott pontja a szerződésszerű teljesítés megállapításáról nem rendelkezik, következésképpen kizárólagosságot sem állapít meg ezzel kapcsolatban, ezért nem lehet szó a szerződés amiatti érvénytelenségéről, hogy az kizárólagosan a fogyasztóval szerződő felet jogosítja fel a szerződésszerű teljesítés megállapítására. A szerződéskötés idején, valamint a jelenleg hatályos Hpt. rendelkezései vélelmet állítanak fel a banki nyilvántartások helyessége mellett abban az esetben, ha azt az ügyfél meghatározott időn belül nem vitatja. Ugyanakkor a kölcsönszerződés továbbra is biztosítja az ügyfél javára a jogot, hogy a pénzügyi intézmény kimutatása ellen annak kézhezvételétől számított 60 napon belül kifogással éljen. A 93/13 EKG irányelv 3. cikkének (1) bekezdése alapján akkor minősíthető tisztességtelennek egy feltétel, ha az a felek szerződésből eredő jogaiban és kötelezettségeiben jelentős egyenlőtlenséget idéz elő a fogyasztó kárára. Az irányelv szövegéből tehát látható, hogy a kikötést nem önmagában kell vizsgálni. A perbeli kikötés nem alkalmas még egyenlőtlenség előidézésére sem, mert a jogrendszer kógens szabályai alapján az adós ugyanolyan helyzetben van a kikötéssel, mint a kikötés nélkül, jelentős egyenlőtlenségről pedig semmiképpen sem beszélhetünk. Álláspontja alátámasztása érdekében felhívta a C-415/11 számú ügyet. Végezetül hivatkozott arra, hogy az adósnak a Vht. alapján joga van a Vht. 41. §-a szerinti okirattal valószínűsítetten vitatni a végrehajtandó követelést. Amennyiben a vitatásra a végrehajtást kérő nem nyilatkozik, akkor az okirat alapján a végrehajtást foganatosító bíróság dönt az adós állításáról. Ha pedig a végrehajtást kérő vitatja az adós állítását, akkor az adósnak a Pp. 369. §-a szerint lehetősége van a végrehajtás megszüntetése vagy korlátozása iránti pert indítani. Csatolta a Győri Ítéltábla Pf.IV.20.018/2017/7-I. szám alatti ítéletét, amely hasonló tényállás mellett a keresetet elutasította.

A felperesek fellebbezési ellenkérelmükben az első fokú ítélet helybenhagyását kérték.

Az ítéltábla a fellebbezést alaptalannak találta a következők szerint:

Az elsőfokú bíróság a tényállást a jogvita elbírálásához szükséges mértékben feltárta, és abból helytálló végkövetkeztetésre jutott, aminek az indokait is osztotta az ítéltábla.

A per tárgyává tett kölcsönszerződésben kikötött szolgáltatás magáncélú felhasználásra irányult, fogyasztói kölcsönszerződésnek minősült, ebből következően a Kúriának a pénzügyi intézmények fogyasztói kölcsönszerződéseire vonatkozó jogegységi határozatával kapcsolatos egyes kérdések rendezéséről szóló 2014. évi XXXVIII. törvényben rögzített elszámolás szabályairól és egyes egyéb rendelkezésekről szóló 2014. évi XL. törvény (DH.2.tv) rendelkezései szerint kellett eljárni, amely hatálya annak 1. §-a (1) és (1a) bekezdésének értelmében a 2004. május 1. és 2014. július 19. között kötött azon fogyasztói kölcsönszerződésre terjed ki, amely deviza alapú (devizában nyilvántartott vagy devizában nyújtott és forintban törlesztett) vagy forint alapú hitel- vagy kölcsönszerződés, pénzügyi lízingszerződés, ha annak részévé a 3. §-ának (1) bekezdése vagy 4. §-ának (1) bekezdése szerinti kikötést is tartalmazó általános szerződési feltétel vagy egyedileg meg nem tárgyalt szerződési feltétel vált, illetve azon deviza alapúnak nem minősülő devizahitel- vagy kölcsönszerződés, pénzügyi lízingszerződés, amelynek részévé vált a 4. §-

ának (1) bekezdése szerinti kikötést is tartalmazó általános szerződési feltétel vagy egyedileg meg nem tárgyalt szerződési feltétel. Mivel azonban az érdeemben vizsgált, keresettel érintett szerződéses kikötések nem eredményeznek fizetési kötelezettséget, azok érvénytelenségével kapcsolatosan marasztalás nem kérhető, ezért helytállóan mellőzte az elsőfokú bíróság a kölcsönszerződésre egyébként irányadó törvény 37. §-ának (1) bekezdése szerinti felhívást.

A szerződéskötés időpontjában hatályban volt R. 1. §-a (1) bekezdésének b) és j) pontjai szerint nem minősül önmagában tisztességtelennek az a szerződéses rendelkezés, amely szerint a mindenkorli kölcsönösszeg meghatározása során a banki üzleti könyvei jelentik a kiindulópontot akkor, ha az nem tartalmaz olyan adósi nyilatkozatot, hogy feltétlenül és ellenvetés nélkül aláveti magát a bank részéről készített kimutatás adatainak, és nem tartalmaz kinyilatkoztatást arra sem, hogy a bank által a saját üzleti könyvei alapján készített és közjegyzői okiratba foglalt tartozáskimutatást, mint közjegyzői ténytanúsítványt fogadja el a fennálló kölcsöntartozása közokirati tanúsításaként.

A perbeli szerződéses rendelkezés azonban nem a fenti esetkörbe tartozott, mivel a közokirati tanúsításra kiterjedő egyoldalú és feltétlen alávetésből következően a fogyasztó hátrányára határozta meg a szerződésszerű teljesítés megállapítását, és változtatta meg a bizonyítási terhet.

A kikötésben az adós nem pusztán a tartozása tanúsításának a formáját ismerte el, mert a közjegyzői tanúsítványt a tartozás mindenkorli összegének a közokirati tanúsításaként fogadta el, annak vetette alá magát, hogy a tartozása mértékét a bank közlése alapján tanúsítsa a közjegyző. A kikötésnek pedig az a következménye, hogy a hitelező dönt az adós szerződésszerű teljesítéséről, a kikötés a bizonyítási terhet a fogyasztó hátrányára megváltoztatja. A szerződéses kikötésen alapuló közjegyzői okirat közokiratnak minősül. A Pp. 195. §-ának (1) bekezdése alapján pedig a közokirat teljesen bizonyítja az okirattal tanúsított adatok és tények valóságát, azaz az adós tartozásának a tényét és a tartozás mértékét. Azzal szemben a fogyasztó adós kényszerül a (6) bekezdés szerinti ellenbizonyításra, annak a bizonyítására, hogy a közokiratban foglalt adat, tény - azaz a bankkal szembeni tartozásának a ténye vagy az összege - nem felel meg a valóságnak; a bizonyítási teher megfordulása pedig az igényérvényesítéssel szembeni védekezés elnehezítése folytán a felperesre egyértelműen hátrányos. Mindez a R. 1. §-a (1) bekezdésének b) és j) pontjai szerinti tilalomba ütközik.

A közjegyzőkről szóló 1991. évi XLI. törvény 111. §-ának (1) bekezdése úgy rendelkezik, hogy az ügyleti okirat közhitelesen tanúsítja a jogügyletre vonatkozó akaratnyilvánítás tényét, a ténytanúsító okiratban pedig a közjegyző a jogi jelentőségű tényeket közhitelesen tanúsítja jegyzőkönyvi vagy záradéki formában; a 112. §-ának (1) bekezdése értelmében a 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, valamint a teljesítés módját és határidejét, míg a 113. §-a szerint a közjegyző felel azért, hogy a közjegyzői okirat a valóságnak megfelelően tartalmazza a közjegyző jelenlétében történt tényeket. A felhívott jogszabályi rendelkezésekből nem vezethető le

olyan értelmezés, hogy az alaki kellékek vizsgálatán felül a közjegyzőnek a fennálló tartozás összezszerűségének a kiszámítását is ellenőriznie kellene, ebből következően a közjegyzői okirat és a ténytanúsítvány kiállításának garanciális rendelkezései nem változtatnak az adós szerződésszerű teljesítésének a hitelező általi meghatározásán és a közokirattal szembeni ellenbizonyítási kötelezettségen.

Az alperes a fellebbezésében hivatkozott a Győri Ítélőtábla Pf.IV.20.018/2017/7/I. szám alatt meghozott ítéletére, amely az alperes álláspontját a következő indokok mentén osztotta:

1) Az adósok rendszeres tájékoztatást kaptak a tartozás nyilvántartott összegéről, ha a tájékoztatásban foglaltakat vitatták, részletes elszámolást kérhettek, akár a végrehajtás megindulását követően is.

Az 1996. évi CXII. tv. (Hpt.) 206. §-ának (1) és (2) bekezdései előírják, hogy folyamatos szerződések esetében a pénzügyi intézmény köteles az ügyfél részére legalább évente egy alkalommal, valamint a szerződés lejártakor egyértelmű, közérthető és teljes körű írásbeli kimutatást (kivonatot) küldeni, a számláról megküldött kimutatást - az üzletszabályzat vagy szerződés eltérő rendelkezése hiányában - elfogadottnak kell tekinteni, ha az ügyfél a kézbesítéstől számított hatvan napon belül írásban nem emelt kifogást; ez nem érinti a követelés érvényesíthetőségét. A „elfogadottnak kell tekinteni” e jogszabályban sem értelmezhető egyfajta „biankó tartozás-elismerésként”, erre utal az a záró fordulat, hogy „ez nem érinti a követelés érvényesíthetőségét”. A követelésnek tehát a hitelező általi peres eljárás útján való érvényesítése esetén is a pénzügyi intézményt terheli annak bizonyítása, hogy a szerződés milyen tartalommal jött létre, ennek keretében milyen összegű kölcsönt, milyen feltételek mellett folyósított az adósnak, az adós mennyit teljesített, s ennek eredményeképpen mekkora az adós tartozása. A pénzintézet ezirányú tényállításai azonban nyilvánvalóan a saját, s a fentiek szerint a legalább évenként a fogyasztó számára is közölt nyilvántartásán alapulnak. A fentiek adós általi vitatása esetén a pénzügyi intézménynek az alapul szolgáló nyilvántartások elszámolási elveit, módszerét, adatait be kell mutatnia, le kell vezetnie. Amennyiben az adós ezek után azt állítja, hogy a pénzügyi intézmény elszámolása nem felel meg a szerződésben foglaltaknak, illetőleg hibás a számítása, vagy azt állítja, hogy a banki nyilvántartásban szereplő adatokkal szemben a részéről nagyobb összegű teljesítésre került sor, úgy ezen állításait a Pp. 164. §-ának (1) bekezdésében foglaltaknak megfelelően, tehát a bizonyítás általános szabályainak megfelelően már neki kell bizonyítania. A bizonyítás fentiek szerinti menetét a perben támadott rendelkezés tehát nem befolyásolja.

2) A R. 1. §-a (1) bekezdésének j) pontjával kapcsolatosan a tisztességtelen az lenne, ha a pénzintézet ok nélkül hárítaná át a bizonyítási terhet a fogyasztóra. A végrehajtási záradékolás esetén valóban az alperes közlése a záradékolás alapja a tartozás összegéről, de vita esetén ez nem több, mint az alperes nyilatkozata. Tehát e perben sem az általános szerződési feltétel vitatott rendelkezése, hanem a közokirat záradékolhatóságának törvényi konstrukciója fordítja meg a bizonyítási terhet. Abban az esetben, ha a közokiratba foglalt egyoldalú kötelezettségvállaló és tartozáselismerő nyilatkozat alapján, annak végrehajtási záradékkal való ellátásával megindított végrehajtási eljárás van folyamatban, úgy az adós a

Pp. 369. §-ában foglalt tényekre hivatkozással végrehajtás megszüntetése, illetve korlátozása iránti pert kezdeményezhet, s ennek során a per alapjául szolgáló tényállításai bizonyítására a Pp. 164. §-ának (1) bekezdése értelmében ugyancsak az adós köteles. A támadott rendelkezés nem biztosít több jogosultságot a pénzügyi intézménynek, és nem ró többletterhet a fogyasztóra annál, mint ami a Pp. okirati bizonyításra irányuló, továbbá a bizonyítási terhet és kötelezettséget meghatározó (Pp. 164. §) rendelkezéseiből, illetve a közjegyzői okirat végrehajtási záradékkal való ellátását, ekként a végrehajtásnak a peres út igénybevétele nélküli elrendelését lehetővé tevő jogszabályi rendelkezésekből egyébként fakad. A régi Ptk. 209. §-a (5) bekezdésének második fordulata alapján nem minősülhet tisztességtelennek, hiszen a fenti jogszabályi előírásoknak megfelelően határozták meg. A rendelkezés olyan jogszabályi előírásoknak megfelelően került meghatározásra, melyek összhangban vannak a végrehajtás közjegyzői okirat záradékolás útján való elrendelésének jogszabályi lehetőségével, tehát azzal a jogintézménnyel, amely az Alkotmánybíróság ide vonatkozó határozata értelmében nem alkotmányellenes, a szabályozás nem sérti a tisztességes eljáráshoz való jogot (1423/B/2010. AB határozat, 1245/B/2011. AB határozat), s amely az Európai Bíróság C-32/14. számú ügyben hozott határozata szerint nem összeegyeztethetetlen a 93/13. EKG irányelv fogyasztóvédelmi követelményeivel.

3) A R. 1. §-a (1) bekezdésének b) pontja az olyan tartalmú szerződési kikötést minősíti tisztességtelennek, amely a fogyasztóval szerződő fél részére a saját teljesítése szerződésszerűségének megítélésére, megállapítására biztosít kizárólagos jogosultságot. A rendelkezés tehát nem a felek azon jogát kívánja korlátozni, hogy a velük szerződő fél teljesítésének szerződésszerűségét megítéljék. Az, hogy a kifogásolt rendelkezés szerint az alperes dönt az adós szerződésszerű teljesítéséről, a kifejtettek értelmében - tartalmánál fogva - nem alkalmas a fenti jogszabályi előírásban foglalt semmisségi ok megalapozására, az ezzel kapcsolatos elsőfokú ítéleti álláspont a jogszabály téves értelmezéséből ered.

A Győri Ítéltábla fellebbezésben hivatkozott, s az előbb ismertetett álláspontjával szemben az ítéltábla felhívja a Szegedi Ítéltábla Pf.III.20.054/2017/3. számú ítéletét, amelyben kifejtettek szerint amíg a felmondáson alapuló végrehajtás esetén a végrehajtást kérőre hárul annak bizonyítása, hogy követelése fennáll (BH1980.368.), azaz ő köteles bizonyítani, hogy az adós szerződésszegést követett el, és ezért jogszerűen került sor a szerződés felmondásra és ezzel az adós valamennyi fizetési kötelezettségének lejárttá tételére, addig, ha a záradékolt okirat adósa elismerésén alapul, a bizonyítási terhet megfordul, és az adósnak kell bizonyítania azt, hogy az elismert tartozása nem áll fenn (BH1991.439.). Ezért ez a kikötés a R. 1. §-a (1) bekezdésének j) pontjába ütközik, mert a bizonyítási terhet a fogyasztó terhére fordítja meg. A Pp. 195. §-ának (1) bekezdése szerint a közjegyző által kiállított ténytanúsító okirat, mint közokirat teljesen bizonyítja a benne foglalt adatok és tények valóságát. Tekintettel azonban arra, hogy a közjegyző a felmondásról, mint nyilatkozat közléséről csak a Kjt. 136. §-a (1) bekezdésének e) pontja alapján állíthat ki ténytanúsítványt, a felmondás közokiratba foglalása csak a felmondás tényét tanúsítja közhitelesen, azt azonban nem, hogy annak indoka (vagyis az adós szerződésszegése), továbbá az abban megjelölt tartozás összege valós. Téves tehát az, hogy a közjegyzői okiratba foglalt felmondás végrehajtási záradékolatása alapján induló végrehajtás megszüntetése, vagy korlátozása iránti perben az adóst terheli a hitelező által közölt tartozás adósával szemben az ellenbizonyítás. Ehhez képest a támadott szerződési

rendelkezésnek más a tartalma, ezek szerint az adós elfogadja, hogy annyi a tartozása, amennyit a hitelintézet a saját nyilvántartásai alapján közöl a közjegyzővel, ezért ennek a szerződésben és egyéb, a közjegyzői okiratba foglalt nyilatkozatával szemben őt terheli az ellenbizonyítás arra is kiterjedően, hogy az szerződésszerűen teljesített, és ezért a bank felmondása jogszerűtlen. Fentieken túl a támadott szerződéses kikötés a R. 1. §-a (1) bekezdésének b) pontjába is ütközik, amely szerint a fogyasztói szerződésben tisztességtelennek minősül különösen az a szerződési feltétel, mely kizárólagosan a fogyasztóval szerződő felet jogosítja fel annak megállapítására, hogy teljesítése szerződésszerű-e.

A támadott szerződéses rendelkezés ugyanis egyoldalú hatalmasságot biztosít az alperes számára a tekintetben, hogy meghatározza, áll-e fenn tartozása a felperesnek, és ha igen, mekkora összegben. Ettől független kérdés, hogy az alperes kötelezettsége - külön jogszabály: a Hpt. rendelkezése alapján -, hogy évente elszámolást, a felmondást megelőzően pedig a tartozásról részletes kimutatást juttasson el az adósokhoz. A hitelező e kötelezettségét azonban a peres felek perbeli szerződése nem tartalmazza, azaz nincs olyan rendelkezése, amely szerint az alpereseknek kötelessége lenne a tartozást közölni a felperessel, melyről a ténytanúsítványt az ő általa szolgáltatott adatok alapján a közjegyző kiállítja. Az az alperes jogkövető magatartására tartozó kérdés, hogy a külön jogszabály által őt terhelő kötelezettségének eleget tesz-e vagy sem. A döntés szempontjából annak van jelentősége, hogy mi áll a felek szerződésében, abban szerepel-e az alperesnek ez a kötelezettsége, mert csak ez esetben biztosított a felperes számára, hogy a ténytanúsítvány kiállítása előtt vitassa a tartozásával kapcsolatos megállapításokat. Ez egyben azt is jelenti, hogy tisztességtelen a fogyasztói szerződés azon kikötése, amely alapján a fogyasztó mindenkor tartozását a vele szerződő fél egyoldalú közlése alapján a közjegyző által kiállított közokirat tanúsítsa (BDT2009.3420.), illetve amely szerint az adós a szerződéskötéskor előre elismeri, hogy a jövőben bármikor fennálló tartozása a kölcsönadó saját üzleti könyvei, illetve nyilvántartás alapján megállapítható összeggel azonos (BDT2017.3629.).

A Fővárosi Ítéltábla az 5.Pf.20.434/2017/6/II. szám alatt meghozott ítéletében többek között az alábbiakat fejtette ki: a bizonyítási teher fogyasztó hátrányára történő megfordulását illetően abból kellett kiindulni, hogy ilyen ténytanúsítvány hiányában közvetlen bírósági végrehajtás elrendelésére egyáltalán nem lenne lehetőség. Az összehasonlítás alapja tehát az, hogy a feltétel hiányában a hitelező kénytelen lenne követelését bírósági úton érvényesíteni, amelynek során követelése jogalapját és összecszerúságát magának kellene bizonyítani. A támadott szerződési feltétel folytán ehhez képest a záradékon alapuló végrehajtás megindítása után az adósnak kell a végrehajtás megszüntetése vagy korlátozása iránti perben felperesi pozícióban fellépnie, és igényének alaposságát - azaz, hogy a követelés érvényesen nem jött létre vagy megszűnt - bizonyítani. Nem arról van szó tehát, hogy a szerződési feltétel a Pp. bizonyítási szabályait írná felül, hanem arról, hogy hatásában azzal a következménnyel jár, hogy az adóst kényszeríti felperesi és ezáltal bizonyításra kötelezett perbeli pozícióba. A kikötés tehát valóban a fogyasztó hátrányára fordítja meg a bizonyítás terhet, ezért a R. 1. §-a (1) bekezdésének j) pontja alapján is tisztességtelen.

Végezetül az ítélet tábla felhívja a Pécsi Ítélet tábla Pf.V.20.081/2017/5. szám alatti ítéletét, amely ugyancsak kimondta a perbelivel azonos szerződéses kikötés érvénytelenségét. A határozat indokolása szerint nem a kifogásolt szerződési feltételben meghatározott közjegyzői ténytanúsítvány biztosítja a hitelezők számára a végrehajtási záradék kiállításának a lehetőségét. A közjegyzői okiratba foglalt kölcsönszerződés végrehajtási záradékkal látható el, mert tartalmazza a végrehajtásról szóló 1994. évi LIII. törvény (a továbbiakban: Vht.) 23/C. §-ának (1) bekezdése szerint a szolgáltatásra és ellenszolgáltatásra irányuló kötelezettségvállalást, a jogosult és a kötelezett nevét, a kötelezettség tárgyát, mennyiségét (összegét) és jogcímét, a teljesítés módját és határidejét. A (2) bekezdés szerint, ha a kötelezettség feltételnek vagy időpontnak a bekövetkezésétől függ, a végrehajthatósághoz az is szükséges, hogy a feltétel vagy időpont bekövetkezését közokirat tanúsítsa, ezért, ha a futamidő nem telt le, a közvetlen végrehajtás további feltétele a szerződés felmondásának közokirati tanúsítása. Az adósok tartozásáról a banki nyilvántartások alapján készült közjegyzői okiratba foglalt ténytanúsítvány tehát szükségtelen a kölcsönszerződés végrehajtási záradékkal ellátásához, hiszen a követelés összegét (a kölcsöntartozást) maga a kölcsönszerződés, az esedékességet pedig lejárat esetén szintén a kölcsönszerződés, felmondás esetén pedig a végrehajtást kérő közjegyzői okiratba foglalt felmondása tartalmazza. A kölcsönszerződésbe foglalt követelés keretein belül a végrehajtást kérő a tartozás összegét maga tüntetheti fel a végrehajtási kérelmében. Ezt a végrehajtás elrendelésekor a közjegyzőnek nem kell vizsgálnia, mert a végrehajtás minden további vizsgálat nélkül elrendelhető a közokiratba foglalt szerződés által meghatározott teljes kölcsöntartozásnál alacsonyabb összegben. Helytelen az a következtetés, hogy a támadott szerződési feltétel azért nem tisztességtelen, mert a feltételtől függetlenül megindítható végrehajtási eljárásban a tartozás fennállását vagy összegét vitató adósnak a Pp. 369. §-a szerinti végrehajtás megszüntetése és korlátozása iránti pert kell indítania, amelyben a támadott szerződési feltétel szerinti közjegyzői ténytanúsítványtól függetlenül a Pp. 164. §-ának (1) bekezdése alapján őt terheli a követelés egészben vagy részben való megszűnésének bizonyítása. Ettől függetlenül is megállapítható ugyanis, hogy a támadott, tartalma alapján bármely elszámolási vita esetére meghatározott feltétel a jóhiszeműség és tisztesség követelményével ellentétesen, indokolatlanul és egyoldalúan az adósok hátrányára megállapított rendelkezés, amely a R. 1. §-a (1) bekezdésének b) és j) pontjaiban meghatározott olyan szerződési kikötés, amelynek tekintetében a bíróságnak meg kell állapítania az adott szerződési rendelkezés tisztességtelenségét.

Annak vizsgálata során, hogy a támadott szerződési feltétel megfelel-e a R. 1. §-a (1) bekezdésének b), illetve j) pontjaiban meghatározott kikötéseknek, a szerződéses nyilatkozatot a régi Ptk. 207. §-ának (1) bekezdése értelmében úgy kellett értelmezni, ahogy azt a másik félnek a nyilatkozó feltehető akarata és az eset körülményeire tekintettel a szavak általánosan elfogadott jelentése szerint értenie kellett. A per tárgyává tett szerződési feltételek ennek megfelelő értelmezésével az állapítható meg, miszerint az alperes megkövetelte a szerződéskötést követően kiállítandó ténytanúsítványok tartalmi elismerésére kötelezettséget vállaló fogyasztóktól, hogy tartozásuk tekintetében a hitelező nyilvántartásait előzetesen és általánosságban elfogadják. Az adósoktól beszerzett hozzájárulással az alperes a saját mindenkori kimutatásaihoz azok helyességére irányuló konszenzus látszatát rendelték. A felperesek, mint adósok a teljesítéssel kapcsolatos

adatok helyességét illetően a minősített okirati forma (közjegyzői ténytanúsítvány), mint egyetlen követelmény megléte esetére kötelezettséget vállaltak arra, hogy a hitelező által így megállapított összeget nem csak végrehajtás kezdeményezése esetére, hanem bármely elszámolási vita során elfogadják. Ezért a szerződési feltétel kimerítette a R. 1. §-a (1) bekezdésének b) pontját, amely szerint a fogyasztói szerződésben tisztességtelennek minősül különösen az a szerződési feltétel, amely kizárólagosan a fogyasztóval szerződő felet jogosítja fel annak megállapítására, hogy teljesítése szerződésszerű-e.

Ettől független kérdés az, hogy az alperes kötelezettsége külön jogszabály rendelkezése folytán évente, illetve a szerződés lejártakor elszámolást, kimutatást küldeni a felpereseknek, ami ellen azok kifogást emelhetnek. A felek szerződéséből nem következik, hogy a számlakimutatás vitatása a tartozás alperes által megállapított összegéről szóló ténytanúsítvány kiállításának akadálya lenne, a közokirati tanúsításnak való alávetés ezért az alperest jogosította fel a fogyasztók teljesítése szerződésszerűségének kizárólagos megállapítására.

A támadott szerződési feltétel a hitelező nyilvántartásának, illetve az azon alapuló közjegyzői tanúsítványnak közhiteles és aggálytalan tartalmú bizonyítékként tulajdonít bizonyító erőt. Ennek az a következménye, hogy nem csak egy esetleges végrehajtási perben, hanem minden olyan eljárásban, ahol a hitelezőt követelése fennállása és összege tekintetében bizonyítás terhelheti, a saját nyilvántartásában szereplő, a szerződéses kikötés hiányában bizonyítékként a személyes előadása vagy egyszerű magánokirat bizonyító erejének megfelelő adatra közokirattal bizonyított tényként hivatkozhat, így a fogyasztói szerződésen alapuló, fogyasztóval szembeni igényérvényesítés során a polgári perrendtartás bizonyítási kötelezettségeire és teherre vonatkozó, a Pp. 3. §-ának (3) bekezdésében és 164. §-ának (1) bekezdésében foglalt általános szabályok nem érvényesülnek. A Pp. 195. §-ának (1) bekezdése alapján ugyanis a közokirat teljesen bizonyítja az okirattal tanúsított adatok és tények valóságát, azaz az adós tartozásának tényét és a tartozás mértékét. Azzal szemben a fogyasztó adósok kényszerülnek a (6) bekezdés szerint annak bizonyítására, hogy a közokiratba foglalt adat, tény - azaz a bankkal szembeni tartozásuk ténye vagy összege - nem felel meg a valóságnak. A kifogásolt feltétel ezzel a bizonyítási terhet a fogyasztó hátrányára változtatja meg. Eltérő következtetés abból sem vonható le, hogy a bizonyítás általános szabályai szerint a Pp. 164. §-a alapján valóban az adósoknak kell bizonyítani, ha azt állítják, a hitelező által elismertnél nagyobb összeget fizettek meg a részükre. A szerződési kikötés ettől függetlenül mentesíti a hitelezőt annak bizonyítása alól, az adósok által fizetendő egyes törlesztő-részletek forintösszegét, felmondás esetén az esedékessé tett teljes hiteltartozást, valamint azok járulékait számláik és bizonylataik a szerződésnek megfelelően, helyesen tartalmazzák; ezzel szemben a feltétel folytán a fogyasztók kötelesek bizonyítani, hogy tartozásukat vagy annak egy részét az alperes nem szerződésszerűen meghatározott összegben tartja nyilván.

A Kúria Pfv.I.21.783/2016/5. számú és a Győri Ítéltábla Pf.II.20.095/2017/5/I. számú ítéleteiben foglaltak nem adtak alapot a jelen perbeli szerződési feltétel tisztességtelenségének eltérő megítélésére, mert a döntésekből kitűnően a bíróságok attól eltérő tartalmú szerződési feltételt értékeltek, amely nem tartalmazott az adósok részéről

olyan nyilatkozatot, hogy előre elfogadják a hitelező által saját üzleti könyvei alapján készített és közjegyzői ténytanúsítványba foglalt tartozáskimutatást a terhükre fennálló tartozás közokirati tanúsításaként, amelynek alávetik magukat. A perbeli jogvitában a BDT2017.3629 és a BDT2015.3420 számok alatt közzétett döntésekkel alátámasztott ítélezési gyakorlatot irányadó, miszerint tisztességtelen a fogyasztói szerződés azon kikötése, amely alapján a fogyasztó mindenkor tartozását a vele szerződő fél egyoldalú közlése alapján a közjegyző által kiállított közokirat tanúsítja, illetőleg az adós szerződéskötéskor előre elismeri, hogy a jövőben bármikor fennálló tartozása a kölcsönadó saját üzleti könyvei, illetve nyilvántartásai alapján kiállított közjegyzői ténytanúsítványban megállapított összeggel azonos.

Az elsőfokú bíróság ezért helyesen állapította meg a kölcsönszerződés kifogásolt pontjának érvénytelenségét. Ugyanakkor az ítélet indokolásában helytelenül rögzítette, hogy a felperesek javára meghatározott perköltséget a lerótt kereseti illeték és az ügyvédi munkadíj együttes összegében határozta meg, mert az ítélet rendelkező részéből kitűnően a felperesek javára kizárólag az ügyvédi munkadíjból álló perköltségben marasztalta az alperest, aki a le nem rótt kereseti illeték megtérítésére az állam felé köteles. Szintén helytelen volt az ügyvédi munkadíj megállapításának alapjául szolgáló jogszabályhely megjelölése, mert esetünkben nem volt meghatározható a pertárgyérték összege, így az ügyvédi munkadíj a bírósági eljárásban megállapítható ügyvédi költségekről szóló 32/2003. (VIII. 22.) IM rendelet 3. §-ának (3) bekezdésén alapulhatott.

Mindezek alapján az ítéletábra az elsőfokú bíróság ítéletének fellebbezett részét a Pp. 253. §-ának (2) bekezdése szerint helybenhagyta a fenti kiegészítéssel és helyesbítéssel.

Az alperes fellebbezése nem vezetett eredményre, ezért a Pp. 78. §-ának (1) bekezdése alapján kötelezte őt az ítéletábra a jogi képviselővel eljáró felperesek, mint egyetemleges jogosultak javára a bírósági eljárásban megállapítható ügyvédi költségekről szóló 32/2003. (VIII. 22.) IM rendelet 3. §-ának (3) és (5) bekezdései alapján meghatározott másodfokú jogi képviselői munkadíjból álló perköltség megfizetésére, amely vonatkozásában a teljesítési határidő a Pp. 217. §-ának (1) bekezdésén alapult. Az alperes a pervesztesség okán viseli a saját költségét, ideértve az általa lerótt 48 000 Ft fellebbezési eljárási illetéket.

Debrecen, 2017. november 23.

Dr. Csikiné dr. Gyuranecz Márta sk. a tanács elnöke, Dr. Bakó Pál sk. előadó bíró, Dr. Tóth Endre Tamás sk. bíró

A kiadmány hitelül:

tisztviselő