

A Győri Ítéltábla a Dr. Lantos Bálint Ügyvédi Iroda által képviselt **I.r.** és a személyesen eljáró **II.r. alperesek** ellen szerződés érvénytelenségének megállapítása iránt indított perében a Tatabányai Törvényszék - a 2017. március 8. napján 4.P.20.519/2016/22. sorszám alatt kiegészített - 2017. január 25. napján kelt 4.P.20.519/2016/13. számú ítélete ellen az I.r. alperes által 15. sorszám alatt előterjesztett, 22. és Pf.5. sorszám alatt kiegészített fellebbezés folytán - tárgyalás alapján - meghozta a következő

í t é l e t e t :

Az ítéltábla a kiegészített elsőfokú ítélet fellebbezett rendelkezéseit megváltoztatja, és a felperes keresetét teljes egészében elutasítja, egyúttal mellőzi az I. r. alperes elsőfokú perköltségben történő marasztalását.

Kötelezi a felperest, hogy fizessen meg 15 napon belül az I. r. alperesnek 50.800 (Ötvenezer-nyolcszáz) forint elsőfokú, illetve 121.400 (Egyszázhuszonegyezer-négyszáz) forint másodfokú perköltséget.

Ez ellen az ítélet ellen fellebbezésnek nincs helye.

I n d o k o l á s

Az elsőfokú bíróság által megállapított tényállás szerint a felperes mint adós és zálogkötelezett, valamint az I. r. alperes mint hitelező és a II. r. alperes mint készfizető kezes között 2007. október 31. napján K74243707700723. szám alatt 24.500,- svájci frank (legfeljebb 3.500.000 forint) kölcsön tekintetében jött létre, deviza alapú fogyasztási kölcsönszerződés. Ugyanezen felek között azonos napon K74243704700723. számon 39.900,- svájci frank (legfeljebb 5.700.000 forint) erejéig jött létre egy másik deviza alapú kölcsönszerződés a ..., belterület ... helyrajzi számon megvalósuló társasház 2/8 tulajdoni hányadát képviselő lakás megvásárlásának finanszírozására.

A kölcsön folyósításának feltételeként mindkét kölcsönszerződés 5.3. pontja akként rendelkezett, hogy az adós átadta a felek (hitelfelvevő, zálogkötelezett, kezes) jelen szerződésen alapuló egyoldalú kötelezettségvállalását tartalmazó közokiratot az I. r. alperes részére.

A szerződések 9.3.a. pontjában a felek megállapodtak abban is, hogy a szerződésben nem szabályozott kérdésekben - egyebek mellett - a hitelműveletek végzéséről szóló Üzletszabályzatban - a továbbiakban Üzletszabályzat - foglalt rendelkezéseket kell alkalmazni. **Az Üzletszabályzat 5.2.1. pontja** szerint: „Az Ügyfél a hitelszerződés alapján lehívott kölcsön folyósításának és törlesztésének időpontja, valamint az Ügyfél fennálló tartozása tekintetében a Bank e célra szolgáló nyilvántartásait (üzleti könyveit) és nyilatkozatait irányadónak és hitelesnek fogadja el.”

Az Üzletszabályzat 6.2.4.c./ pontja kimondta, hogy „a Bank a hitelszerződés azonnali hatályú felmondási jogának megnyíltával, a felmondás elkerülése érdekében előírhatja, hogy az ügyfél a

hitelszerződésből fakadó tartozását - saját költségére - közjegyzői okiratba foglalt nyilatkozattal ismerje el."

* * *

Felperes keresetében a rPtk. 209/A. § /2/ bekezdése, illetve a 18/1999. (II.5.) Kormányrendelet - a továbbiakban Kormányrendelet - 1. § /1/ bekezdés b./ és j./ pontja alapján kérte, hogy állapítsa meg a bíróság a kölcsönszerződések 5.3. pontja idézett rendelkezése, továbbá az Üzletszabályzat 5.2.1., illetve 6.2.4.c./ pontja érvénytelenségét. A II. r. alperes vonatkozásában - perköltségigény támasztása nélkül - tűrésre kötelezést kért.

Arra hivatkozott, hogy a szerződéskötéskor **előre („biankó” jelleggel) közokiratba foglalt tartozás elismerő nyilatkozatot kellett, hogy tegyen**, mely alapján közjegyzői ténytanúsítvány állítható ki, ami végrehajtható okiratnak minősül. A közjegyző azért állíthatja ki a ténytanúsítványt, mert a felperes a támadott szerződési pontban előzetesen elismerte, hogy a mindenkor fennálló tartozás mértékére az adós banknál vezetett számlái, bank nyilvántartásai szerinti könyvei szolgálnak alapul.

Olyan rendelkezést sem a Vht., sem a közjegyzőkről szóló 1991. évi XLI. törvény - a továbbiakban Kjt. - nem tartalmaz, hogy a fogyasztónak előzetesen és feltétel nélkül el kellene fogadnia a pénzügyi intézet üzleti könyvei, számlái és nyilvántartásai alapján kimunkált követelését. **A támadott rendelkezés nem a jogszabály szövegének szerződésbe való átültetését jelenti, hanem a jogszabály szövegét lényegesen kibővíti.**

Ennek következménye az, hogy az I. r. alperes a felperessel szemben akként tud végrehajtást kezdeményezni, hogy azt megelőzően nem szükséges igazolnia a tartozás mértékét. A sérelmezett rendelkezések - egyoldalúan és a fogyasztó hátrányára - a bizonyítási teher megfordítását eredményezik. Kötelezővé teszik a szerződés közjegyzői okiratba foglalását, a bank nyilvántartásait tekintik irányadónak a követelés mindenkor összegének tanúsítására. Mindezzel szemben a fogyasztóra hárul az ellenbizonyítás. A részleges érvénytelenség jogkövetkezménye marasztalási kereset formájában nem számszerűsíthető, az érvénytelenség csak ahhoz vezet, hogy a kieső rendelkezés nem ró kötelezettséget a felekre.

* * *

Az I. r. alperes a kereset elutasítását kérte, a II. r. alperes a perben nem tett nyilatkozatot.

Az I. r. alperes arra hivatkozott, hogy a támadott rendelkezések nem ütköznek a Kormányrendelet 1. § /1/ bekezdés b./ és j./ pontjába. A szerződés és az Üzletszabályzat a Vht. korábban hatályos 21. § /1/ és /2/ bekezdésével, a Kjt. 111.- 12. §-ában és a Pp. 195. § /1/ és /6/ bekezdésében foglalt előírásokkal összhangban álló rendelkezés tartalmaz, így a Ptk. 209. § /6/ bekezdése alapján nem minősülhet tisztességtelennek.

A kölcsönszerződés 5.3. pontja **csak egy folyósítási feltételt** rögzít, amikor a szerződés rendelkezéseit tartalmazó közokirat meglétét írja elő. A bizonyítási terhet nem ez fordítja meg, ugyanis ha a fogyasztó támadja a kölcsönszerződéseket, a bizonyítási teher egyébként is rajta van, függetlenül a kölcsönszerződés magánokiratba, vagy közokiratba foglalt jellegétől. A közokirati jelleghez fűződő bizonyító erő nem az I. r. alperes által meghatározott, de nem is a szerződésen, hanem a jogszabályok rendelkezésein alapul.

A felperes a kötelezettségvállaló nyilatkozat közjegyzői okiratba foglalásával a kölcsön vonatkozásában a bankot közvetlen bírósági végrehajtás megindítására jogosította fel. A közvetlen bírósági végrehajtás szabályairól a közjegyzői okiratban részletes tájékoztatást kapott. A feltételtől vagy időponttól függő követelés végrehajthatóságához az is szükséges, hogy a feltétel vagy az időpont bekövetkezését közokirat tanúsítsa. Ezért van szükség a felmondás közokiratba foglalására, amely mellett az I. r. alperesnek - a támadott rendelkezésektől függetlenül is - bármikor lehetősége van a felmondás tényéről, illetve az általa nyilvántartott adatokról a közjegyző előtt ténytanúsítvány kiállítását kezdeményezni. A vitatott kikötés nem jelent semmilyen hátrányt, eltérést, a felperesre nézve a közvetlen bírósági végrehajtásra vonatkozó jogszabályi előírásokhoz képest, nem teszi a felperes szerződéses kötelezettségeit terhesebbé és nem csorbítja a felperes szerződésből eredő jogait, igényérvényesítési lehetőségeit, de nem eredményez többletjogokat az I. r. alperes oldalán sem.

Az Üzletszabályzat 6.2.4.c./ pontja kifejezetten csak arra szolgál, hogy a szerződő felek elkerüljék a szerződések megszüntetését, cserében vállalta az adós, hogy a fennálló követelést közokiratba foglaltan elismeri. Ez nem kötelező, **csupán lehetőség** a felperes számára a felmondás elkerülésére. A bizonyítási teher ebben az esetben is a jogszabályok által a közokirathoz fűzött bizonyító erőn és a felperes döntésén alapul, s nem a szerződés támadott rendelkezésén.

Ugyanez irányadó az **Üzletszabályzat 5.2.1.** pontjában foglaltakra. Abban nincs szó arról, hogy az üzleti könyvekben foglalt adatok közokiratba foglaltan kerülnek elismerésre. Ez csak arra irányul, hogy a felperes az alperes üzleti nyilvántartásait hitelesnek és irányadónak fogadja el, de ezzel megtámadási, vitatási jogáról nem mondott le. Ha a nyilvántartásai alapján az I. r. alperes eljárást indít a felperes ellen, a bizonyítás őt terheli, melynek a nyilvántartási adataival tud eleget tenni, amit az adós kétségbe vonhat és ellenbizonyítást folytathat le. Fordított perindítás esetében pedig (a végrehajtás megszüntetése vagy korlátozása iránt indított perben) a bizonyítási teher eleve a felperesen nyugszik.

A Kormányrendelet 1. § /1/ bekezdés b./ pontja nem vonatkoztatható e rendelkezésre, az adós teljesítéseinek összege és a teljesítés időpontja ténykérdés, így az alperes nincs abban a helyzetben, hogy megítélje a felperes teljesítésének szerződésszerűségét. Az I. r. alperes által (felperesként) indított perben az I. r. alperes csak a saját nyilvántartásából tud kiindulni - más nyilvántartás nem is áll rendelkezésére - a követelést vitássá tevő adósnak kell a vitatását bizonyítékokkal alátámasztani.

A támadott rendelkezések összhangban állnak a korábban hatályos, a hitelezési kockázat kezeléséről és tőke követelményéről szóló 196/2007. (VII.30.) Kormányrendelet 115. § /1/ bekezdés c./ pontjában foglalt kógens rendelkezéssel, illetve az ezzel összefüggésben a PSZÁF által kiadott Bázel II. Validációs kézikönyvben meghatározott követelményekkel, mely a közvetlen (hosszas pereskedés nélküli) végrehajthatóság követelményét fogalmazta meg a bankokkal szemben, melyet a felügyelet csak a szerződés közokiratba foglalása útján látott biztosítotttnak.

* * *

Az elsőfokú bíróság a fellebbezéssel támadott kiegészített ítéletében megállapította, hogy a K74243707700723. és a K74243704700723. szerződés azonosítójú „Hitel-, zálog- és készfizető kezesi szerződés” 5.3. pontjának azon része semmis, mely szerint a kölcsön folyósításának feltétele, hogy a Feleknek a jelen szerződésen alapuló egyoldalú kötelezettségvállalását tartalmazó közokiratot a Hitelfeltevő a Bank részére átadja. Megállapította, hogy az I. r. alperes 2007. május 2. napján kelt, a hitelműveletek végzéséről szóló Üzletszabályzata 5.2.1. pontja a felek viszonyában semmis. Kimondta, hogy a semmis kikötések 2007. október 31. napjától nem jelentenek

kötelezettséget a felekre nézve. A szerződés e kikötések mellőzésével egyebekben változatlanul feltételekkel köti a feleket. Kötelezte a II.r. alperest a fentiek türéseire, a felperes keresetét ezt meghaladóan elutasította.

Kötelezte az I.r. alperest, hogy 15 napon belül fizessen meg a felperesnek 10.000 forint + 2.700 forint Áfa ügyvédi munkadíjból és 24.000 forint illetékből álló perköltséget. Megállapította, hogy a felek ezt meghaladó költségeiket maguk viselik.

Arra hivatkozott, hogy tévesen utalt arra az I. r. alperes, hogy a tartozás megfizetése, vagy annak elmaradása objektív ténykérdés, ez számos jogvitára adhat és ad lehetőséget. Az Üzletszabályzat 5.2.1. pontja kifejezetten a bank nyilvántartásait, üzleti könyveit és nyilatkozatait tekinti irányadónak és hitelesnek, így a Kormányrendelet 1. § /1/ bekezdés b./ és j./ pontjába ütköző, hiszen amennyiben az I. r. alperes kezdeményez eljárást, a fogyasztónak kell a nyilvántartással szemben bizonyítania. A kölcsönszerződés 5.3. pontja által megkövetelt egyoldalú kötelezettségvállalás a Kormányrendelet 1. § /1/ bekezdés j./ pontjába ütköző, hiszen a közokirat a Pp. 195. § /1/ bekezdése alapján teljesen bizonyítja az okirattal tanúsított adatok és tények valóságát, a tartozás tényét ésösszecszerűségét. Ellenbizonyításnak ugyan van helye, de ez akkor is a felperest terheli, amikor az I. r. alperes kezdeményez eljárást, holott a közokirati jelleg hiányában a bizonyítás terhe az I. r. alperesen lenne. Rámutatott, hogy a tisztességtelenség szempontjából nem annak van jelentősége, hogy a közokirattal szemben helye van-e bizonyításnak, hanem annak, hogy megnehezül-e a felperes, mint fogyasztó helyzete, megfordul-e a bizonyítási terhe.

Az Üzletszabályzat 6.2.4.c./ pontját - elfogadva az I.r. alperes védekezését - nem találta tisztességtelennek.

* * *

Az elsőfokú bíróság kiegészített ítélete ellen - elsődlegesen annak részben történő megváltoztatása és a felperesi kereset teljes elutasítása, másodsorban a Pp. 252. § /2/ illetve /3/ bekezdése alapján az elsőfokú ítélet hatályon kívül helyezése iránt - **az I. r. alperes terjesztett elő fellebbezést.**

Megismételte az elsőfokú eljárás során előadott érvelését, azt azzal egészítette ki, hogy az elsőfokú ítélet indokolása is ellentmondó, hiszen annak ellenére megállapítja a két támadott szerződéses rendelkezés tisztességtelenségét, hogy kimondja, hogy a bizonyítási terhe nem a támadott rendelkezés, hanem a közokirati jelleg miatt fordul meg. Nem amiatt más a bizonyító ereje a közokiratba foglalt felperesi nyilatkozatnak, mert annak becsatolását a támadott szerződéses pont előírja, hanem mert a nemzeti jog szabályai a közokirati formátumhoz ezt fűzik. Az Üzletszabályzat 5.2.1. pontja nem teszi lehetővé semmilyen szerződéses rendelkezésnek a bank általi egyoldalú interpretációját, nem jogosítja az I. r. alperest sem a saját, sem az ügyfél teljesítése szerződésszerűségének megállapítására. A közjegyzői okiratba foglalt egyoldalú adósi kötelezettségvállaláshoz és a bank felmondásához, - ha az közokiratba foglalt - egyébként is a Pp. 195. § /1/ bekezdésében meghatározott bizonyító erő fűződik. Valamennyi jogi eljárásban a Pp. 164. § /1/ bekezdése szerint és nem a szerződés támadott rendelkezései alapján alakul a bizonyítási terhe. A támadott kikötés a végrehajtási záradékkal ellátott okiraton alapuló közvetlen bírósági végrehajtás jogszabályi előírásaihoz képest a fogyasztóra nézve semmilyen hátrányos eltérést nem jelent.

* * *

A felperes fellebbezési ellenkérelmében az elsőfokú ítélet fellebbezett rendelkezéseinek helybenhagyását kérte. Rámutatott, hogy a sérelmezett rendelkezés anélkül írja elő, hogy a ténytanúsítványban foglalt összeget az adós ismerje el, hogy a ténytanúsítvány elkészítésére

bármilyen ráhatása lenne. Kiemelte, hogy az elsőfokú bírósággal azonos jogi álláspontot foglalt el a Debreceni Ítéltábla BDT2015.3420. szám alatt közzétett ítéletében és a Fővárosi Ítéltábla 14.Gf.40.005/2015/5/III. számú határozatban.

Az I. r. alperes fellebbezése kiegészítésében rámutatott, hogy a felperes fellebbezési ellenkérelme az Üzletszabályzat 5.2.1. pontjának olyan tartalmat tulajdonít, amit az nem ölel fel, valószínűleg az ítéltáblai határozatok eltérő tényállásából emelte át azt a felperes. A felhívott jogeset egy jelentős rendelkezésben eltér a perbeli esettől, a jogeset szerint ugyanis az adós nemcsak a bank nyilvántartásait (üzleti könyveit) fogadta el irányadónak és hitelesnek, hanem az azok alapján készített közjegyzői tanúsítványt is. Több határozatot csatolt arra vonatkozóan, hogy a perbeli Üzletszabályzat rendelkezések vonatkozásában a bíróság azok tisztességtelenségét nem állapította meg. A Kormányrendelet 1. § /1/ bekezdés b./ pontja kapcsán kiemelte, hogy annak megsértése amiatt sem állapítható meg, mert a jogszabályi rendelkezés alapján nem a felperes, hanem az I. r. alperes teljesítése a vizsgálandó.

* * *

Az I. r. alperes fellebbezése alapos.

Mindenekelőtt arra mutat rá az ítéltábla, hogy a Pp. 253. § /3/ bekezdése alapján az elsőfokú ítélet felperesi keresetet részben elutasító rendelkezését nem bírálta felül.

A felülbírálattal érintett körben az elsőfokú bíróság a tényállást helyesen állapította meg, abból azonban téves jogi következtetéssel állapította meg a kölcsönszerződés 5.3 és az Üzletszabályzat 5.2.1 pontjai tisztességtelenségét. Az ítéltábla - az alábbiakban részletesen kifejtett - álláspontja szerint a támadott rendelkezések tisztességtelensége a Kormányrendelet 1. § /1/ bekezdés b./ és j./ pontja, illetve - ennek hiányában - a régi Ptk. 209/A. § /2/ bekezdése alapján nem állapítható meg, emiatt az ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletének fellebbezett rendelkezését megváltoztatva a keresetet teljes egészében elutasította.

I.

A tisztességtelenség kérdése

A per tárgyát képező szerződés 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 C-415/11.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. Feketelista

Helyesen mutatott rá fellebbezési ellenkérelmében az I. r. alperes, hogy a **„feketelista” b/ pontja** szerinti tényállás („kizárólagosan a fogyasztóval szerződő felet jogosítja fel annak megállapítására, hogy teljesítése szerződésszerű-e”) **nem értelmezhető a sérelmezett kikötések vonatkozásában**. A kérdéses rendelkezés ugyanis 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 I. r. alperes számára a tekintetben, hogy kötelező jelleggel meghatározhatná, áll-e fenn tartozása az adósnak, s ha igen, milyen összegben.

Ennek kimunkálására a tevékenységre irányadó ágazati jogszabályi rendelkezések alapján köteles, de szerződésszerűség minősítésére a felek együttesen jogosultak vagy - vita esetén - ez formalizált eljárásokra tartozó kérdés.

* * *

A „**feketelista**” j/ **pontjába sem ütközik** a sérelmezett kikötés, az ugyanis az alábbi számba vehető három terület egyike vonatkozásában sem változtatja meg - az egyébként irányadó - bizonyítási terhet a fogyasztó hátrányára.

A bizonyítási teher megfordítása kapcsán a tisztességtelenség kérdése nem csak - s az ítéletábra álláspontja szerint nem is elsődlegesen - a közjegyzői okirat záradékolásával indult végrehajtás korlátozása vagy megszüntetése iránt indított per, hanem valamennyi szóba jöhető igényérvényesítési fórum vonatkozásában vizsgálendő. Ilyen igényérvényesítési fórum a hitelező által a fogyasztó ellen indított per (**direkt per**), a hitelező által kezdeményezett közvetlen végrehajtás kapcsán a **végrehajtás korlátozása vagy megszüntetése iránt indított per**, illetve a **peren kívül** történő igényérvényesítés (például a Vht.41.§; az I. r. alperes kimutatásával szemben kifogás előterjesztése és a Felügyelet vagy a Pénzügyi Békéltető Testület eljárása).

Mindhárom terület vonatkozásában kimondható, hogy a kölcsönszerződés 5.3 pontja és az Üzletszabályzat 5.2.1. pontja sem külön-külön, sem összefüggéseiben vizsgálva nem tekinthető („biankó” jelleggel) közokiratba foglalt tartozás elismerő nyilatkozatnak és nem változtatják meg az adott területekre irányadó jogszabályi háttér alapján egyébként fennálló bizonyítási terhet a fogyasztó hátrányára.

A kölcsönszerződés 5.3. pontja harmadik bekezdése csupán azt biztosítja, hogy a hitelező közvetlen végrehajtást kezdeményezhessen A közvetlen végrehajtás jogszabály által biztosított lehetőség, amit a felek a jogviszonyuk részévé tehettek, folyósítási feltételként történő kikötése nem tekinthető tisztességtelennek. Sem a szerződés megkötésekor, sem a folyósítási feltételként előírt közokiratba foglalt egyoldalú kötelezettségvállalás megtételekor nem áll fenn még az adósnak a kölcsön jogviszonyból tartozása. Ennek hiányában az újabb kötelezettségvállalás sem minősül tartozás elismerésnek, az nem egyéb, mint a kölcsön folyósítását megelőzően már magánokiratba foglalt kölcsönszerződéshez kapcsolódó - immár egyoldalú - újabb kötelezettségvállalás a szerződés teljesítésére.

Az Üzletszabályzat 5.2.1. pontja pedig csupán arról rendelkezik, hogy az elszámolási vita vagy kielégítési igény esetén vizsgálendő körülmények (a folyósítás és a törlesztés időpontja, illetve a fennálló tartozás) vonatkozásában az I. r. alperes által vezetett nyilvántartásokat (üzleti könyveket) hitelesnek fogadja el a fogyasztó, de nem zárja el a fogyasztót az alperesi nyilvántartásokkal szemben történő bizonyítás lehetőségétől és általánosságban sem változtat a feleket - e rendelkezés hiányában - megillető jogokon és kötelezettségeken.

A fentiek tehát nem a szerződés érvényessége vagy létrejötté vonatkozásában értékelendőek - nem a szerződés tárgyát vagy a feleket a szerződés alapján terhelő jogokat, kötelezettségeket határozzák meg - hanem kizárólag a már létrejött szerződés alapján a feleket terhelő kötelezettségek teljesítésének időpontja és összecszerúsége utólagos megállapításához nyújtanak **technikai segítséget**. A pénzügyi intézmény ágazati jogszabályokból eredő kötelezettségei szerint vezetett nyilvántartás adatainak alapul vétele nem csorbitja a fogyasztó jogait, igényérvényesítési lehetőségeit.

* * *

A **végrehajtás megszüntetése (korlátozása) iránti perben** a záradékkal ellátott okirattal szemben a bizonyítási teher - függetlenül a kereset tárgyát képező rendelkezéstől - Pp.369.§ a) és b) pontja, és 164.§ (1) bekezdése és 195.§-a (1) és (6) 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** ezen perekben tehát nem a kifogásolt általános szerződési feltétel, illetve annak felhasználásával ténytanúsítvány kiállítása, hanem maga azon **törvényi konstrukció határozza meg**, amellyel a jogalkotó lehetővé tette a közokirat záradékolásával - és kontradiktórius eljárás mellőzésével - a közvetlen végrehajtás elrendelését. Mindenképpen értékelendő, hogy a végrehajtás megszüntetése (korlátozása) iránti perekben is köteles a pénzügyi intézmény - a kikötéstől függetlenül - a nyilvántartásának adatait olyan részletezettséggel a bíróság elé tárni, mely alapján mindkét fél vonatkozásában megállapíthatók a teljesítések időpontjai és összegei és az, hogy a pénzügyi intézmény a végrehajtható okirat szerinti (a felmondás időpontjában, ennek hiányában a végrehajtható okiratban megjelölt időpontban fennálló) tartozást milyen elvek szerint és hogyan számította ki, hiszen az adós terhelő bizonyítási kötelezettség csak ennek alapul vétele mellett értelmezhető.

A kereset lényegében a közvetlen végrehajtás jogintézményének létjogosultságát is megkérdőjelezi. 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.

* * *

Az ún. **direkt perben** - melyet a pénzügyi intézmény indít a fogyasztóval szemben a tartozás megfizetése iránt - a Pp.164.§ (1) bekezdése helyes értelme az, hogy nem elegendő a pénzügyi intézménynek a végeredményre (a tartozás mértékét tükröző nyilvántartási adataira) hivatkoznia. Az érvényesített jog háttérében álló jogviszony létrejötté 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 perekkel azonos részletezettséggel köteles a bíróság elé tárni. Az a rendelkezés ugyanis, hogy a felek elszámolási vita esetére az adós nyilvántartásait és könyveit fogadták el, **nem értelmezhető megszorítóan, csak a végeredményt tükröző számokra**, a kérdéses adatkörbe az adós tartozásának meghatározásához szükséges valamennyi adat beleértendő.

Ha az adós vitássá teszi e 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, hanem bizonyítani is kell azt, hogy az nem teljes - egyes teljesítéseit nem vette figyelembe a pénzügyi intézmény - a számítás alapjául vett paraméterek tekintetében az nem felel meg a szerződésben, illetve az arra vonatkozó jogszabályi rendelkezésekben foglaltaknak vagy maga a számítás hibás. (Győri Ítélet tábla Pf.IV.20.027/2017/4.) Az ún. direkt perekben szoros összefüggés áll fenn a kimutatás tartalmi helyessége (az érvényesíthető kölcsön mértéke) és a felmondás jogszerűsége között. Amennyiben a kimutatással szemben sikerrel igazolja az adós, hogy

a felmondás időpontjában a felmondásban megjelölt tartozása nem állt fenn, egyúttal a felmondás jogellenessége is bizonyított, így e két kérdés nem különíthető el.

* * *

Ugyanez irányadó, amikor nem perben került sor a vitára. 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 teljesítette, vagy az 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 pedig a fogyasztó kérelme alapján indul a Pénzügyi Békéltető Testület előtt eljárás, 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.

III.

rPtk.209.§ (1) bekezdése

A sérelmezett szerződési feltétel tisztességtelensége az rPtk.209.§ (1) bekezdése alapján - az rPtk. 209.§ (2) bekezdése szerinti mérlegeléssel - sem állapítható meg. Ennek kapcsán az előző pontban kifejtetteket az ítéletábra nem kívánja megismételni, azt csupán az alábbiakkal egészíti ki.

Tévesen hivatkozott arra az I. r. alperes, hogy **a régi Ptk.209.§ (5) bekezdése szerinti korlát fennállta** miatt nem vizsgálható a régi Ptk.209.§ (1) bekezdése alapján a támadott rendelkezés tisztességtelensége (mivel „nem minősülhet tisztességtelennek a szerződési feltétel, ha azt jogszabály állapítja meg, vagy jogszabály előírásának megfelelően határozzák meg”).

Helyesen utalt arra az I. r. alperes, hogy a hitelezési kockázatkezelésről és a tőkekövetelményről szóló 196/2007. (VII.30.) Kormányrendelet 115. § (1) bekezdés c) pontja, valamint a PSZÁF által kiadott Bázis-II. validációs kézikönyv egyaránt a banki követelések ésszerű időn belüli érvényesíthetőségét fogalmazza meg követelményként. Ennek formájaként azonban a Kormányrendelet nem azt írja elő, hogy a pénzügyi intézet a közvetlen végrehajtás lehetőségét köteles megteremteni, csupán a fedezet vonatkozásában tartalmaz előírásokat. A (jogszabálynak nem tekinthető) Bázis-II. validációs kézikönyv előírásainak pedig a régi Ptk.209.§ (5) bekezdése szerinti korlát szempontjából nincs jelentősége.

A közvetlen végrehajtás érdekében a kötelezettségvállalás közokiratba foglalását jogszabály nem írta elő, azt csak lehetővé tette. A szerződésből eredő jogok bírósági eljárás mellőzésével történő gyors érvényesítése érdekében **még szükségképpeninek sem tekinthető éppen a sérelmezett rendelkezések alkalmazása**, a pénzügyi intézet követelésének belátható időn belül történő érvényesítése más eszközökkel is biztosítható. (A kölcsönszerződés 7.5. pontjában a felek is arról állapodtak meg, hogy a bank jogosult a kielégítési jogát a zálogtárgyból bírósági végrehajtás mellőzésével gyakorolni) (r.Ptk. 257. § /2/-/3/ bekezdés).

* * *

Az ítéletábra a rPtk.209.§ (2) bekezdése alapján vizsgálva, illetve az EUB által (a C-415/11.sz. ún. Aziz ítéletben) kidolgozott, „**tisztességtelenségi teszt**” elvégzése alapján sem osztotta az elsőfokú bíróság ítéletében, illetve egyes közzétett döntésekben (BDT 2015.3420; BDT 2017.3629) is megjelenő 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, megfordulna a bizonyítási teher, illetve ténylegesen elnehezülnének a fogyasztó bizonyítási lehetőségei. A tisztességtelenség kapcsán nem valamiféle hipotetikus hátrány vizsgálendő, hanem az, hogy a feltétel alkalmazása miatt **nem éri-e tényleges és jelentős hátrány a fogyasztót**, ilyen pedig a kikötéssel összefüggésben nem állapítható meg.

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 követelés közvetlen végrehajtás útján történő érvényesítését tehát nem lehetővé teszi, csupán megkönnyíti. A sérelmezett feltétel **csak 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. Helyesen mutatott rá az I. r. alperes, hogy a záradékoltatás joga - a jogszabályi rendelkezések és a közjegyzői okiratba foglalt kölcsönszerződés alapján - a sérelmezett rendelkezés hiányában is a megilleti a pénzintézetet és az ehhez szükséges feltételek egyéb módon is igazolhatóak. A végrehajtási záradék kiállításának lehetősége tehát nem a támadott rendelkezésen, hanem a pénzügyi intézmény jogszabályok által lehetővé tett - és a szerződésekben deklarált - jogából következik.

A fentiekben kifejtettek alapján mindhárom érdemben vizsgálható területre (végrehajtási per, direkt per, peren kívüli vita) az az irányadó, hogy a kölcsönszerződés sérelmes rendelkezése az adott jogszabályi háttér szerint egyébként is fennálló **bizonyítási terhet nem fordítja meg, de nem is változtatja meg a fogyasztó hátrányára**. Az alperesi nyilvántartás alapul vételét előíró szerződési feltétel kiejtése esetén a feleket - az egyébként a jogszabályok alapján - terhelő bizonyítási kötelezettség ugyanúgy alakul, mint a feltétel figyelembevételével. A kikötés nem fosztja meg a fogyasztót azon jogtól, hogy a nyilvántartás adatait (illetve a ténytanúsítványban foglaltakat) vitathassa, továbbá semmilyen egyeztetési folyamatot nem korlátoz.

A követelés érvényesítéséhez **indokolatlan egyoldalú előnynek nem tekinthető technikai segítséget nyújt**. A hitelezési tevékenység során mindkét fél érdekét szolgálja a jogszabály által is előírt nyilvántartási kötelezettség teljesítése, s az ehhez kapcsolódó kikötés csupán technikailag egyszerűsíti a szerződésből eredő jogok érvényesítését. A sérelmezett kikötés joghatása nem értelmezhető csak a végrehajtás elrendelésének pillanatára, s felek közötti elszámolási vita (esetleg per) időszakára. Előzményként kell figyelembe venni azt, hogy a pénzügyi intézmény időszakos tájékoztatása alapján a fogyasztó - a többnyire tartós - **jogviszony teljes létszakában megfelelően informált a kölcsön alakulásáról**.

Jelzáloghitel esetén a hitelező évente egyszer, illetve a kamatperiódus fordulónapján ingyenesen tájékoztatást ad a fogyasztónak a tartozásról törlesztési táblázat formájában. (2009. évi CLXII. törvény -Fnyh.tv.- 17.§ (2) bek.) Az 1996. évi CXII. törvény - a továbbiakban: rHpt. - 206.§ (1) bekezdése pedig a folyamatos szerződések esetében legalább évi egy alkalommal teljeskörű írásbeli kimutatás (kivonat) ügyfél részére történő megküldését rendeli, melyet a rHpt. 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. (Ez a követelés érvényesíthetőségét, így a fogyasztó általi későbbi vitatás lehetőségét nem érinti.)

Miután a Hpt. szerinti „elfogadottnak kell tekinteni” szóhasználat sem érinti a követelés későbbi érvényesítését és vitathatóságát, ezzel azonos jelentéstartalom tulajdonítható a perbeli és a hasonló szerződésekben szereplő megfogalmazásoknak is („fogadják el”, „alávetik magukat”, „irányadónak tekintik”). Amennyiben a sérelmezett rendelkezés tartalma vitás, nem egyértelmű, abban az esetben

pedig a rPtk.207.§ (2) bekezdése - az „in dubio contra proferentem” elve - alapján a feltétel meghatározójával szerződő fél, illetve a fogyasztó számára kedvezőbb - azaz a fentieknek megfelelő - értelmezést kell elfogadni.

Emiatt a sérelmezett feltétel nem értelmezhető joglemondásként, „bianco” tartozás elismerésként, csupán annyit jelent, hogy - mivel a pénzügyi intézmény szakértelemmel rendelkező és megfelelő apparátussal bíró szakcéggként 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. A II. pontban kifejtettek szerint - vita esetén - a kiindulópontként elfogadott kimutatás **nem más mint az alperes nyilatkozata**, így a perben sérelmezett konstrukció kapcsán a felperes tartozás összegének meghatározásával kapcsolatos jogai nem csorbultak. Nem értelmezhető úgy, hogy a felperes előre elismert volna egy még nem ismert összegű tartozást. Ez csupán a kölcsönszerződés egy olyan, technikai jellegű pontja, mely az aktuális tartozás meghatározását segítő előírásként funkcionál. (Kúria Pfv.I.21.783/2016/5.)

* * *

A fentiekre tekintettel az ítélet tábla az elsőfokú ítéletet a Pp.253.§ (2) bekezdése alapján fellebbezett részében megváltoztatta és a felperes keresetét teljes egészében elutasította.

A megváltozott pernyertességi arányra figyelemmel a Pp.78.§ (1) bekezdése alapján a felperes a perrel összefüggésben felmerült költségeit maga viseli, ugyanakkor köteles az I. r. alperes első- és másodfokú eljárással összefüggésben felmerült költségeinek megtérítésére, mely a 96.000,-Ft lerótt fellebbezési illetékből és az I. r. alperesi jogi képviselő első és másodfokú munkadíjából áll, melyet az ítélet tábla a 32/2003. (VIII.22.) IM rendelet 3.§ (3), (5) és (6) bekezdése, valamint 4/A.§-a alapján - a kifejtett jogi képviselési tevékenységgel arányban - állapított meg a rendelkező részben írt mértékben. A II. r. alperes oldalán megtérítendő költség nem merült fel, így erről az ítélet tábla sem határozott.

Győr, 2017. október 18.

Dr. Szalai György sk. a
tanács elnöke

Dr. Mészáros Zsolt sk. előadó
bíró

Dr. Szalay Róbert sk. bíró

A kiadmány hitelül
kiadó:

