

Győri Ítéltábla
Pf.II.20.214/2017/7/I.szám

A Győri Ítéltábla a Dr. Székely Gábor Ügyvédi Iroda által képviselt **felperesnek** a dr. Bede Péter ügyvéd által képviselt **I.r. és II.r. alperes** ellen szerződés részleges érvénytelenségének megállapítása iránt indított perében a Veszprémi Törvényszék 2017. május 18. napján kelt I.P.20.002/2017/11. szám alatti ítélete ellen az I.r.alperes által 12. sorszám alatt benyújtott fellebbezés folytán megtartott tárgyalás alapján meghozta a következő

í t é l e t e t:

Az ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletének megfellebbeezett rendelkezését megváltoztatva a keresetet elutasítja.

Kötelezi a felperest, hogy a Magyar Államnak az illetékügyben eljáró hatóság külön felhívására fizessen meg 36.000,- (Harminchatezer) Ft kereseti illetéket, míg az I.r.alperesnek 15 napon belül 143.250,- (Egyszáznegyvenháromezer-kettőszázötven) Ft első- és másodfokú perköltséget.

Ez ellen az ítélet ellen fellebbezésnek nincs helye.

I n d o k o l á s

A felperes és a II.r. alperes, mint adós és zálogkötelezett, valamint az I.r. alperes, mint hitelező között 2008. augusztus 25. napján ingatlan jelzálogjoggal biztosított, devizában nyilvántartott kölcsönszerződés jött létre 15.000.000,-Ft CHF-ben megállapított és nyilvántartott kölcsön folyósítására, a futamidőt 240 hónapban - , az induló törlesztőrészlet a 447,91 CHF-nek megfelelő 65.000,-Ft-ban meghatározva. A kölcsön biztosítékaként az I.r. alperes javára jelzálogjogot kötöttek ki a felperes és a II.r. alperes tulajdonában álló veszprémi 10.188 hrsz-ú ingatlanra a 15.000.000,-Ft kölcsönösszegnek megfelelő 104.398,66 CHF kölcsöntőke, ügyleti kamatai, évi 2,04 % kezelési költség, késedelmi kamatai és a kölcsöntőke 20 %-át kitevő „jogérvényesítési költségbiztosíték” erejéig. A szerződés általános szerződési feltételnek minősülő III. pontjában a felek megállapodtak, hogy „a jelen közjegyzői okiratba 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 zálogkötelezettek 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 felperes keresetében a közte, valamint a II.r. alperes, mint adós és zálogkötelezett, és az I.r. alperes, mint hitelező és zálogjogosult között 2008. augusztus 25. napján kelt jelzálogjoggal biztosított, devizában nyilvántartott kölcsönszerződés a IV.1. pontjának zálogfedezet kiegészítésére vonatkozó kikötése, valamint a III. pont egy része („a szerződő felek megállapodnak abban, hogy a jelen közjegyzői okiratba 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 zálogkötelezettek 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.") tisztességtelensége és emiatt érvénytelensége megállapítását kérte. Kereseti érvelése szerint a szerződés III. pontjában foglalt közjegyzői ténytanúsítványra vonatkozó kikötés a szerződés megkötésekor hatályos, a Polgári Törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény (Ptk.) 209. §. (1), (4) bekezdéseibe, valamint a fogyasztóval kötött szerződésben tisztességtelennek minősülő feltételekről szóló 18/1999. (II.5.) Korm.rendelet (a továbbiakban: Korm. rendelet) 1. §. (1) bekezdése a.), b.), j.) pontjaiba ütközik. Kifejtett álláspontja szerint a ténytanúsítvány a közjegyzői okiratba foglalt kölcsönszerződés végrehajtási záradékolásának feltétele, mivel a Vht. 23/C §. c.) pontja szerint a végrehajtási záradékolás egyik eleme, hogy fel kell tüntetni a tartozás összegét. A szerződés III. pontja aláírásával az adós felperes előre elismerte (Ptk. 242. §.), hogy a tartozása azonos az I.r. alperes pénzügyi intézmény nyilvántartása alapján megállapított összeggel. Ugyanezen okból a bank felmondása jogszerűségét sem vitathatja, mert előzetesen - a tartozás összegének ismerete hiányában - elismerte, hogy a tartozás a felmondásban közölt összeg. A kikötés egyoldalúan, ellentételezés nélkül a bankot jogosítja fel a teljesítés szerződésszerű volta megállapítására. Így a jóhiszeműség és a tisztesség követelményét is sérti. (Ptk. 209. §. (1) bekezdés) Végül a sérelmezett kikötés a bizonyítási terhet a felperes fogyasztó hátrányára változtatja meg, mert a közjegyzői ténytanúsítvány kiállítását követően már a felperesnek kell bizonyítani egy végrehajtási eljárásban, a végrehajtás megszüntetése, korlátozása iránti perben, hogy helytelen a bank nyilvántartása. Ezzel szemben főszabályként a követelés behajtása iránti eljárásokban a bankot terheli a követelés pontos összegének bizonyítása.

A I.r. alperes *ellenkérelmében* a kereset elutasítását kérte. Azzal védekezett, hogy a III. pont kikötése megfelel a szerződés megkötésekor, a hitelintézetekről és a pénzügyi vállalkozásokról szóló 1996. évi CXII. törvény (Hpt.) 206. §-ában foglalt időszakos tájékoztatásnak, az nem tisztességtelen. A ténytanúsítványt a Vht. 23/C §-a alapján nem lehet végrehajtási záradékkal ellátni. A felperes bizonyítási kötelezettségét nem a ténytanúsítvány okozza, hanem a közjegyző által záradékolott hitelszerződés, illetve a banki felmondás okirata. A végrehajtás megszüntetése, korlátozása iránti perben (Pp. 369. §. b.) pont) a ténytanúsítvány nélkül is az adós felperest terheli a bizonyítás kötelezettsége. A tartozás összegének megfizetése iránt a bank által indított pert kizárja a közjegyzői okiratba foglalt kölcsönszerződés végrehajtási záradékolásának lehetősége. A záradékolás során pedig bizonyítás lefolytatására nem kerül sor. A ténytanúsítvány a Ptk. 242. §. szerinti tartozáselismerésnek azért nem minősül, mert az nem az adós címzett nyilatkozata. A végrehajtási záradékolás során a bírói gyakorlat szerint (BDT.2008/1854.) a közjegyző az adósi teljesítést nem vizsgálja. Végül a Vht. 41. §-ában meghatározott - a követelés megszűnésének és csökkenésének bejelentésén alapuló végrehajtás megszüntetése iránti eljárásban - a ténytanúsítvány hiányában is az adós köteles bizonyítani az időközbeni teljesítést. Ezen indokok alapján a közjegyzői ténytanúsítvány nem változtatja meg a bizonyítási terhet.

Az elsőfokú bíróság a fellebbezéssel részben támadott *ítéletével* megállapította, hogy a közjegyzői okiratba foglalt kölcsönszerződés III. pontjának keresettel támadott kikötése érvénytelen, és ennek türése a II.r. alperest kötelezte. Ezt meghaladóan a keresetet elutasította. Határozata indokolásában megállapította, hogy a szerződés III. pontja vitatott kikötése alapján a bank elfogadtatta az ügyféllel azt, hogy a bank által kimunkált és meghatározott tartozás szolgáljon olyan közokirat alapjául, amely felhasználásával végeredményben végrehajtási eljárás kezdeményezhető. Ez magában foglalja azt is, hogy annak megállapítására, hogy a felperes szerződésszerűen teljesít-e, kizárólag az I.r. alperes jogosult, mégpedig kizárólag a saját nyilvántartása, könyvei alapján. Egyetértett azzal az I.r. alperesi érveléssel, hogy a közokirattal szemben helye van ellenbizonyításnak, azonban a bizonyítási teher ebben az esetben is a fogyasztót terheli. A bank által a tartozás megfizetése iránt indított perben a közjegyzői ténytanúsítvány hiányában a bankot terhelne a követelése fennállása és

összegének bizonyítása. A III. pont ezen része nem pusztán a tartozás tanúsításának közjegyzői okirat formáját ismerte el, hanem a közjegyzői tanúsítványt a tartozás mindenkor összegének a közokirati tanúsításaként fogadta el a fogyasztó, annak vetette alá magát, hogy a tartozása mértékét a bank közlése alapján tanúsítsa a közjegyző. Így a kikötés valódi következménye az, hogy a hitelező dönt az adós szerződésszerű teljesítéséről, valamint egyben a bizonyítási teher megfordításával is együtt jár. Ezért a támadott kikötés a Korm.rendelet 1. §. (1) bekezdés b.) és j.) pontjaiba ütközik, mint tisztességtelen általános szerződési feltétel érvénytelen.

Az I.r. alperes *fellebbezésében* az elsőfokú ítélet részbeni megváltoztatásával a kereset teljes elutasítását kérte. Jogorvoslati kérelmében az elsőfokú eljárás során előadottakat fenntartva kifejtette, hogy a fennálló adósi tartozás banki nyilvántartások alapján történő feltüntetése és közjegyzői okiratba foglalása nem jelentheti a Korm.rendelet 1. §. (1) bekezdés b.) pontja szerinti adósi teljesítés szerződésszerűségének bank általi megállapítását. Ugyanis az 1. §. (1) bekezdés b.) pontja helyes nyelvtani értelme szerint az a tisztességtelen, ha a bank egyoldalúan jogosult annak megállapítására, hogy a saját, tehát nem a fogyasztó teljesítése szerződésszerű-e. Rámutatott, hogy nincs olyan bizonyítási teher, amelyet a közjegyzői ténytanúsítvány megfordíthatna. Egyrészt azért, mert kizárható az a perjogi szituáció, hogy a végrehajtási záradékolásra jogosult hitelező egy költséges és hosszadalmas polgári per útján érvényesítené igényét. A követelés érvényesítése iránti perben a bankot terheli annak bizonyítása, hogy a szerződés milyen tartalommal jött létre és milyen összegű kölcsönt folyósított, amennyiben pedig az adós a követelést vitatja, nem a ténytanúsítvány miatt, hanem a Pp. bizonyítási kötelezettségre - illetve teherre vonatkozó szabálya alapján terheli a bizonyítás. A végrehajtás megszüntetése és korlátozása iránti perben pedig (harmadrészt) a bizonyítás eleve a kölcsön adósát terheli. Mindezt részletezve kifejtette, hogy a Vht. 23/C §. (1) bekezdése szerint a bank a közokiratba foglalt kölcsönszerződés záradékolását anélkül kérheti, hogy a ténytanúsítványba foglalt, fennálló tartozásra vonatkozó okiratot a közjegyző záradékolná. Ez ugyanis a Vht. 23/C §-a szerint nem feltétele a végrehajtási záradékolásnak. A Ptk. 209. §. (6) bekezdése szerint (a felek szerződéskötésekor a 209. §. (5) bekezdése szerint) nem minősülhet tisztességtelennek a szerződési feltétel, ha azt jogszabály állapítja meg, vagy jogszabály előírásának megfelelően határozzák meg. A korabeli Hpt. 206. §-a (1)-(2) bekezdése pedig előírta a fogyasztó időszakos tájékoztatását, írásbeli kimutatással a tartozása fennállásáról. Így a bank csak ezen kötelezettségét teljesítve állíthatja ki a közjegyzővel a tartozás összegére vonatkozó tanúsítványt. Emiatt a Ptk. 209. §. (6) bekezdése szerint a kikötés tisztességtelensége nem vethető fel. A bizonyítási teher (Pp. 3. §. (3) bekezdése) és a bizonyítási kötelezettség (Pp. 164. §. (1) bekezdése) elve kizárólag eljárásjogi keretek között érvényesül és értelmezhető. Így az a kérdés, hogy van-e olyan a konkrét eljárás, amelyben a bizonyítandó, ellenbizonyítandó tény bizonyíthatlansága miatt valamelyik fél joghátrányt szenved. A bank által indított, követelés érvényesítése iránti perben - a már említettek szerint - a bankot terheli annak bizonyítása, hogy a szerződés milyen tartalommal jött létre és milyen összegű kölcsönt, milyen feltételek mellett folyósított. Ha pedig ezt a követelést az adós vitatja, nem a ténytanúsítvány folytán, hanem a Pp. bizonyítási kötelezettségre - illetve teherre vonatkozó szabálya alapján terheli a bizonyítás. A végrehajtási eljárásban a közjegyzői záradékolás során a közjegyző nem a ténytanúsítványt záradékolja, hanem magát a kölcsönszerződésbe foglalt közokiratot. A záradékoláshoz a fennálló tartozás összegét igazoló ténytanúsítvány nem, csak a közokiratba foglalt kölcsönszerződés és felmondás szükséges. (Vht. 23/C §. (1) bekezdés) A záradékolás során a tartozás összegét a közjegyzőnek nem kell vizsgálnia a bírói gyakorlat szerint. (BDT.2008/1854.) A Vht. 41. §-a alapján indult, végrehajtás megszüntetése iránti peren kívüli eljárásban szintén az adósnek kell bejelentenie és okirattal valószínűsíteni - a ténytanúsítványtól függetlenül -, hogy a végrehajtandó követelést már teljesítette. A végrehajtás megszüntetése, korlátozása iránti perben a Pp. általános (164. §. (1) bekezdés) és különös (366-370. §-ai) szabályai

szerint alakul a bizonyítási teher, illetve kötelezettség. Az ilyen perben az adósnak kell bizonyítania a teljesítéseit, így az adósra háruló bizonyítási teher hátrányos megfordítása fogalmilag kizárt.

A fellebbezési eljárás során a *fellebbezését kiegészítette*. Kifejtette, hogy ugyan a ténytanúsítványt a közjegyző közokiratba (Pp.195. § (1) bekezdés) foglalja, de az a bírói gyakorlat szerint nem több mint az összecszerűsége vonatkozó egyoldalú hitelezői nyilatkozat. A közokirattal szemben a Pp. 195. § (6) bekezdése önmagában biztosítja az ellenbizonyítás lehetőségét. Így nem helytálló, hogy a támadott szerződési kikötés a hátrányára változtatná meg a bizonyítási terhet. Utalt az ítélet tábla egyik határozatára (Pf.III.20.111/2017/4/I.), amely szerint a bizonyítási terhet maga a közokirat záradékolhatóságának törvényi konstrukciója fordítja meg. A Vht. 23/C. §-a szerint a záradékolás feltétele egyrészt a kötelezettségvállalást tartalmazó közokirat, másrészt a végrehajthatóság feltételét igazoló közokirat, a felmondás. Ez utóbbi közlését a közjegyző szintén tanúsítvánnyal igazolja. Rámutatott, hogy a Hpt. 206. § (2) bekezdése alapján magánokirati formában megküldött kimutatáshoz is a törvény - kifogás hiányában - az elfogadottság vélelmét fűzi.

A felperes *fellebbezési ellenkérelmében* az elsőfokú ítélet fellebbezéssel támadott rendelkezése helybenhagyását és az I.r. alperes másodfokú perköltségben marasztalását kérte. Változatlanul fenntartotta azt az álláspontját, hogy a vitás kikötés a Korm.rendelet 1. §. (1) bekezdés j.) pontja szerint a bizonyítási terhet a fogyasztó hátrányára változtatja meg. Egy végrehajtási eljárásban a felperes adósnak kell bizonyítania, hogy helytelen a banki nyilvántartás. A bankkal szemben indított végrehajtási eljárást megszüntetni, illetve korlátozni csak akkor tudja, ha a Pp. 164. §. (1) bekezdése alapján bizonyítja, hogy a bank követelése részben vagy egészben megszűnt. A tartozás megfizetése iránt indult perben a bankot terheli a követelés pontos összegének bizonyítása. A vitás kikötés azonban lehetőséget biztosít a banknak arra, hogy ezt a bizonyítási terhet az adós fogyasztó terhére megfordítsa. Ezen túl a Korm.rendelet 1. §. (1) bekezdés a.), b.) pontjaiba is ütközik a vitás kikötés. Ugyanis a bankot egyoldalúan és ellentételezés nélkül jogosítja fel a tartozás összegének kiszámítására, a teljesítés szerződészerű voltának megállapítására. A 93/13/EGK irányelv és az Európai Unió Bírósága ítélezési gyakorlatát figyelembe véve a bank saját üzleti könyvei szerint fennálló mindenkor tartozás adós által előre történő elismerése nem olyan szerződési tartalom, amely kogens jogszabályi rendelkezést tükrözne, vagy amelyik - diszpozitív szabályként - a felek eltérő megállapodásának hiányában egyébként is a szerződés részévé válna. A feltétel kifejezetten azt a célt szolgálja, hogy biztosítsa, hogy a bank a követelését a Vht. 23/C §. (1)-(2) bekezdése alapján végrehajtási záradékkal lássa el. A kikötéssel a felperes előre elismerte, hogy jövőben bármikor fennálló tartozása azzal az összeggel azonos, amit az I.r.alperes a saját nyilvántartása alapján tartozásként megállapít. (Ptk. 242. §.) A kikötéssel ezen túl a felperes fogyasztó hátrányos helyzetbe hozta magát a felmondás jogszerűsége eredményes vitathatósága szempontjából is. Álláspontja alátámasztásaként hivatkozott a BDT.2015/3420., BDT.2017/3629. és a BDT.2017/19. szám alatt közzétett eseti döntésekre is.

Az ítélet tábla az elsőfokú ítéletet a fellebbezési kérelem - és a fellebbezési ellenkérelem korláta között bírálta felül (Pp. 253. § (3) bekezdés) és megállapította, hogy a fellebbezés alapos.

A törvényszék a fennálló tartozás közjegyzői ténytanúsítvánnyal igazolása tisztességtelenségére vonatkozó álláspontjával az ítélet tábla az alábbiak miatt nem értett egyet :

I.

A tisztességtelenség kérdése

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

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

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

A kikötés tisztességtelenségének vizsgálata során mindenekelőtt az tisztázandó, hogy ez a vizsgálat nem ütközik-e a Ptk.209.§-a (4) vagy (5) bekezdése korlátaiba. A Ptk.209.§ (5) bekezdése szerint ugyanis nem minősülhet tisztességtelennek a szerződési feltétel, ha azt jogszabály állapítja meg, vagy jogszabály előírásának megfelelően határozzák meg. A Ptk. 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 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. A feltétel tisztességtelenségének vizsgálatához az EUB a C-451/11.sz. ügyben (ún. Aziz ítélet) részletezett „tisztességtelenségi teszt” ad útmutatást.

II.

A feketelista

A „feketelista” b/ pontja szerinti tényállás („kizárólagosan a fogyasztóval szerződő felet jogosítja fel annak megállapítására, hogy teljesítése szerződésszerű-e”) nem értelmezhető a keresettel sérelmezett perbeli kikötés vonatkozásában. Helyesen mutatott rá az I.r. alperes, hogy a kérdéses rendelkezés a fogyasztóval szerződő fél saját teljesítése szerződésszerűségének megállapítására vonatkozik.

Ez egyértelműen megállapítható a szabályozás alapját képező irányelvi melléklet 1/m pontja szövegezéséből: „Tisztességtelen az a feltétel, amelynek tárgya vagy hatása az, hogy megadják a jogot az eladó vagy a szolgáltató számára annak megállapítására, hogy az áruk vagy szolgáltatások megfelelnek-e a szerződésnek”.

A kikötés a feketelista b/ pontja eltérő - mindkét fél szolgáltatásának minősítésére vonatkozó - értelmezése mellett sem biztosít egyoldalú hatalmasságot az alperes számára a tekintetben, hogy kötelező jelleggel meghatározhatná, áll-e fenn tartozása az adósnak, s ha igen, milyen összegben.

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

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

Helyesen hivatkozott arra a felperes, hogy a bizonyítási teher megfordításának kérdését nem csak a közjegyzői okirat záradékolásával indult végrehajtás korlátozása vagy megszüntetése iránt indított per (Pp.369. §), hanem az egyéb szóba jöhető területek, így a pénzügyi intézmény által a fogyasztó ellen indított per (direkt per), illetve a peren kívüli igényérvényesítés (Vht.41.§; az I. r. alperes kimutatásával szembeni kifogás (Hpt.206. § (2) bekezdés) előterjeszthetősége) kapcsán kell vizsgálni. Az ítéletábra szerint mindhárom terület vonatkozásában irányadó az, hogy a kölcsönszerződés sérelmes rendelkezése nem változtatja meg az adott területekre irányadó jogszabályi háttér alapján egyébként fennálló bizonyítási terhet a fogyasztó hátrányára.

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

A fenti kérdések nem a szerződés érvényessége vagy létrejötte vonatkozásában értékelhetők - nem a szerződés tárgyát, a feleket terhelő jogokat, kötelezettségeket határozzák meg - hanem kizárólag a már létrejött szerződés alapján a feleket terhelő kötelezettség teljesítésének időpontja és összecszerűsége utólagos megállapításához nyújtanak technikai segítséget. A pénzügyi intézmény ágazati jogszabályokból eredő kötelezettségei szerint vezetett nyilvántartás adatainak a szerződés sérelmezett rendelkezései szerinti alapul vétele nem csorbítja a fogyasztó jogait.

a./

A végrehajtás megszüntetése (korlátozása) iránti perben a záradékkal ellátott okirattal szemben a bizonyítási teher - függetlenül az elsőfokú bíróság által tisztességtelennek minősített rendelkezéstől - a Pp.369.§ a) és b) pontja, a 164.§ (1) bekezdése és 195.§-a (1) és (6) bekezdései 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.

Helyesen mutatott rá a fellebbezésében az I. r. alperes, hogy a bizonyítás terhét ezen perekben nem a kifogásolt általános szerződési feltétel, illetve a közjegyzői ténytanúsítvány kiállítása, hanem maga azon törvényi konstrukció határozza meg, amellyel a jogalkotó lehetővé tette a közokirat záradékolásával - és a kontradiktórius eljárás mellőzésével - a közvetlen végrehajtás elrendelését. Mindenképpen értékelendő, hogy a végrehajtás megszüntetése (korlátozása) iránti perekben - a kikötéstől függetlenül is - köteles a pénzügyi intézmény a nyilvántartásának adatait olyan részletezettséggel a bíróság elé tárni, mely alapján mindkét fél vonatkozásában megállapíthatóak a teljesítések időpontjai és összegei és az, hogy a pénzügyi intézmény a végrehajtható okirat szerinti (a felmondás időpontjára, ennek hiányában a végrehajtható okiratban megjelölt időpontra vetített)

aktuális tartozást milyen elvek szerint és hogyan számította ki, hiszen az adós bizonyítási kötelezettsége csak ezzel szemben értelmezhető.

Az I.r. alperes a fellebbezésében azzal is helyesen érvelt, hogy a közokiratba foglalt kölcsönszerződés (és nem a ténytanúsítvány) közjegyzői általi záradékolása - akár a kölcsönszerződésből eredő tartozás mértéke, akár a felmondás jogszerűsége viszonylatában - nem jelent tartalmi kontrollt. A ténytanúsító okirat a közjegyzőkről szóló 1991. évi XLI. törvény 111.§ (1) bekezdéséhez fűzött miniszteri indoklás szerint mindössze a közjegyző jelenlétében lezajlott jogilag jelentős tényeknek az okiratba foglalását jelenti. (a 2007. évi LXIV. törvény 18-19.§-ához fűzött magyarázat) A felmondás közokiratba foglalása is csak a felmondás tényét tanúsítja közhitelesen, azt nem hogy annak indoka (az adós hátralékos tartozásának fennállta és annak mértéke) az anyagi jogi szabályok szerint vizsgálva is valós.

A kereset szerződés III. pontja vitás kikötését támadó része lényegében a közvetlen végrehajtás jogintézményének létjogosultságát kérdőjelezi meg. Az Európai Bíróság C-32/14. számú ítéletében kifejtettek szerint azonban önmagában a közjegyző általi záradékolás lehetősége az Unió 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.

b./

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 tartozás mértékét tükröző (végeredmény jellegű) nyilvántartási adataira hivatkoznia. Az érvényesített jog háttérében álló jogviszony létrejötte és tartalma, adott esetben felmondása vonatkozásában a bizonyítási kötelezettség - a sérelmezett rendelkezés mellett is - a pénzügyi intézményt terheli és - vita esetén - nyilvántartásának adatait a végrehajtási perekkel azonosan, a fenti részletezettséggel köteles a bíróság elé tárni. Az a rendelkezés ugyanis, hogy a felek elszámolási vita esetére az adós banknál vezetett számláit és a hitelező vonatkozó bizonylatait fogadták el, nem értelmezhető csak a végeredményt tükröző számokra megszorítóan, a kérdéses adatkörbe az adós tartozásának meghatározásához szükséges valamennyi fenti adat beleértendő. (Győri Ítéltábla Pf.II.20.095/2017/5/I.)

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 nem felel meg a szerződésben, illetve az arra vonatkozó jogszabályi rendelkezésekben foglaltaknak vagy a pénzügyi intézmény számítása hibás. (Győri Ítéltábla 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 az abban megjelölt tartozása nem állt fenn, egyúttal a felmondás jogellenessége is bizonyított, így e két kérdés nem különíthető el.

c./

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 teherre a Vht. 9.§ -a utaló rendelkezése folytán - a fentiekhez hasonló tartalommal - a Pp.164.§ (1) bekezdése az irányadó.

III.

A Ptk.209.§ (1) bekezdése

A sérelmezett szerződési feltétel tisztességtelensége az Ptk.209.§ (1) bekezdése alapján - az rPtk. 209.§ (2) bekezdése szerinti mérlegeléssel - sem állapítható meg. Ezzel összefüggésben a fent már kifejtetteket az ítéltábla nem kívánja megismételni, azt csupán az alábbiakkal egészíti ki.

Tévesen hivatkozott arra az I. r. alperes a fellebbezésében, hogy a Ptk.209.§ (5) bekezdése szerinti korlát fennállta miatt (mivel „nem minősülhet tisztességtelennek a szerződési feltétel, ha azt jogszabály állapítja meg, vagy jogszabály előírásának megfelelően határozzák meg”) nem vizsgálható a támadott rendelkezés tisztességtelensége. 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.(BDT 2014.3174) A per tárgyát képező kikötés nem ilyen. Nem állítható, hogy annak tartalmát jogszabály állapította meg, s az sem, hogy a jogszabály előírásának megfelelően határozták azt meg (a jogszabály a tartalmára nézve útmutatást nem adott), s ne lett volna mód elhagyására, eltérő tartalmú rendelkezés szerződésbe történő integrálására.

Ugyanakkor az ítéltábla álláspontja az, hogy a sérelmezett rendelkezés a követelés érvényesítéséhez pusztán technikai segítséget nyújt, azt nem lehetővé teszi, csupán megkönnyíti, nem csorbítja a fogyasztói jogokat, s nem tekinthető indokolatlan egyoldalú előnynek a pénzügyi intézmény oldalán.

A Ptk.209.§ (2) bekezdése alapján vizsgálva, illetve az EUB által (a C-415/11.sz. ún. Aziz ítéletben) kidolgozott, „tisztességtelenségi teszt” elvégzésével sem állapítható meg a konkrét esetben, hogy a kikötés ténylegesen alkalmas lenne a felek közötti egyensúly fogyasztó hátrányára történő indokolatlan megbontására.

A „tisztességtelenségi teszt” keretében az vizsgálandó, hogy a kikötés kiejtésével mi lett volna (mennyiben kedvezőbb, illetve hátrányosabb a fogyasztóra nézve) az irányadó jogszabályi rendelkezések alapján a szerződés tartalma; az esetleges eltérés ellentétes-e a jóhiszeműség követelményével, olyan tartalmú-e az eltérés, amit egyedi megtárgyalás esetén a fogyasztó valószínűsíthetően nem fogadott volna el; a kikötés előidézhet-e a fogyasztó oldalán tényleges és jelentős hátrányt, azt a nemzeti jog szabályai nem orvosolják-e.

A felperesi hivatkozásokkal szemben az alábbiak állapíthatóak 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;

- az I.r. alperesi nyilvántartás alapul vételére vonatkozó szerződési feltétel kiejtése esetén a feleket - az egyébként a jogszabályok alapján - terhelő bizonyítási kötelezettség nem eltérő;

- 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 (93/13/EGK irányelv 2. Cikk a/ pontja és 3. Cikk (1) bekezdése);

- a hitelezési tevékenység során mindkét fél érdekét szolgálja az ágazati jogszabályok által előírt nyilvántartási kötelezettség, s az ehhez kapcsolódó kikötés csupán technikailag egyszerűsíti a szerződésből eredő jogok érvényesítését, alkalmazása nem minősíthető indokolatlannak;

- e kikötés nem fosztja meg a fogyasztót jogaitól a nyilvántartás adatai (illetve a ténytanúsítványban foglaltak) vitatása terén, illetve semmilyen egyeztetési folyamatot nem korlátoz;

- a szerződéskötés időpontjában a hitelezési gyakorlatban általánosan bevett volt a hasonló kikötés alkalmazása, így nem állítható, hogy a kikötés egyedi megtárgyalása esetén a fogyasztó azt nem fogadta volna el, ellenkező esetben pedig kérdéses, hogy a hitelt megkapta volna-e, illetve azonos feltételekkel jutott volna-e hozzá.

A tisztességtelenségi teszt kibontása kapcsán kiemeli az ítéletábra, hogy 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 megfelelően informált kellett, hogy legyen a kölcsön alakulásáról.

A pénzügyi kölcsönök (különösen a devizakölcsönök) jellegéből fakadóan a nyilvántartási feladatok ellátására csak az ehhez megfelelő humán és infrastrukturális háttérrel bíró pénzügyi intézmény képes. Önmagában nem tekinthető tisztességtelenségnek a pénzügyi intézmény által kötelezően vezetendő nyilvántartásban szereplő, a fogyasztó által nem vitatott, emiatt a jogalkotó által is „elfogadottnak” minősített adatok alapul vétele a kölcsönből eredő tartozás meghatározásához. A nyilvántartás adatai vonatkozásában a fogyasztó megfelelően informált, s azokkal szemben intézményesített a véleményeltérés és a bizonyítás lehetősége is.

Jelzáloghitel esetén a hitelező évente egyszer, illetve a kamatperiódus fordulónapján ingyenesen tájékoztatást ad a fogyasztónak a tartozásról törlesztési táblázat formájában. (a fogyasztónak nyújtott hitelről szóló 2009. évi CLXII. törvény 17.§ (2) bek.) A Hpt. 206.§ (1) bekezdése pedig a folyamatos szerződések esetében legalább évi egy alkalommal teljeskörű írásbeli kimutatás (kivonat) ügyfél részére történő megküldését rendeli, melyet a 206.§ (2) bekezdése értelmében - az üzletszabályzat vagy a szerződés eltérő rendelkezése hiányában - elfogadottnak kell tekinteni, ha az ügyfél a kézbesítéstől számított 60 napon belül írásban nem emel kifogást. (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, csak ezzel azonos jelentéstartalom tulajdonítandó 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 Ptk.207.§ (2) bekezdése értelmében- az in dubio contra proferentem

szabálya alapján - a feltétel meghatározójával szerződő fél, illetve a fogyasztó számára kedvezőbb értelmezést kell elfogadni.

Emiatt a sérelmezett feltétel nem értelmezhető joglemondásként, „bianco” tartozáselismerésként (Ptk.242. §), csupán annyit jelent, hogy - mivel a pénzügyi intézmény szakértelemmel rendelkező és megfelelő apparátussal bíró szakcéggént 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 sem 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 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. A záradékoltatás joga - a jogszabályi rendelkezések és a közjegyzői okiratba foglalt kölcsönszerződés alapján - a sérelmezett rendelkezés hiányában is a megilleti a pénzügyi intézetet 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 is deklarált - jogából következik.

Megjegyzni az ítéletábra, hogy szerződéskötéskor hatályos, 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 is a mielőbbi végrehajthatóság követelményét fogalmazza meg a bankokkal szemben. E Kormányrendelet 115. § (1) c) pontja értelmében az ingatlant terhelő dologi biztosíték akkor ismerhető el hitelkockázati fedezetként, ha a szerződés lehetővé teszi a hitelintézet számára, hogy a zálogjoggal biztosított követelését ésszerű időn belül érvényesítse.

A fentieket összegezve: az ítéletábra nem osztja az egyes közzétett döntésekben (BDT 2015.3420; BDT 2017.3629) is megjelent azon jogi álláspontot, mely szerint a sérelmezett rendelkezés alkalmazása miatt - a kikötés tisztességtelenségét megalapozó - különbség állna fenn a nemzeti jog szerint egyébként irányadó bizonyítási teherhez képest, megfordulna a bizonyítási teher, illetve ténylegesen elnehezülnének a fogyasztó bizonyítási lehetőségei. Mindhárom érdemben vizsgálható területre (végrehajtási per, direkt per, peren kívüli vita) az az irányadó, hogy a kölcsönszerződés sérelmezett rendelkezése az adott jogszabályi háttér szerint egyébként is fennálló bizonyítási terhet nem változtatja meg a fogyasztó hátrányára. A kifogásolt rendelkezés nem ellentétes a jóhiszeműség és tisztesség követelményével, nem zárja el a fogyasztót a hitelezővel történő egyeztetés lehetőségétől, a bizonyítási teher körében egyoldalú előnyt a pénzügyi intézet javára és hátrányt a fogyasztó terhére nem eredményez, így még közvetetten sem eredményezi a fogyasztói jogok sérelmét. Technikailag megkönnyíti és gyorsítja a pénzügyi intézmény igényének érvényesítését, de a jogszabályok által a felek számára előírt kötelezettségeket és jogokat nem teszi terhesebbé, nem csorbítja, így tisztességtelensége nem állapítható meg.

A fellebbezés eredménytelensége folytán a felperes a Pp.78. § (1) bekezdése alapján viselni köteles a fellebbezésén le nem rótt fellebbezési illetéket; továbbá a saját és az I.r. alperes jogi képviselőjével

a kétfokú eljárásban felmerült ügyvédi munkadíjat. Viselni köteles ezentúl az fellebbezésén lerótt fellebbezési illetéket. (48.000. Ft)

A pernyertes I.r. alperest megillető ügyvédi munkadíj összegét az ítélet tábla a 32/2003. (VIII.22.) IM rendelet 3. § (3) - (5) bekezdései alapján az áfával növelt 95.250. ft-ban határozta meg. (együtt 143.250. Ft első - és másodfokú perköltség)

Győr, 2017. november 22.

Dr. Zámbó Tamás sk.
a tanács elnöke

. Ferenczy Tamás sk.. Kovácsfi László sk.
előadó bíró bíró

A kiadmány hitelül:
Kiadó: