

Győri Ítéltábla
Pf.II.20.314/2017/4/I.

A Győri Ítéltábla a dr. Lantos Bálint Ügyvédi Iroda által képviselt felperesnek a Vitári Ügyvédi Iroda által képviselt I.r., II.r. és III.r. alperesek ellen tisztességtelen szerződési feltétel érvénytelenségének megállapítása iránt indított perében a Veszprémi Törvényszék 2017. július 3. napján kelt 14.P.20.586/2017/7/I. számú ítélete ellen a felperes részéről 8. sorszám alatt előterjesztett fellebbezés folytán - tárgyalás alapján - meghozta a következő

í t é l e t e t :

Az ítéltábla az elsőfokú ítéletet helybenhagyja.

Kötelezi a felperest, hogy 15 napon belül fizessen meg az I. r. alperesnek 19.050. (Tizenkilencezer-ötven) Ft másodfokú perköltséget.

Ez ellen az ítélet ellen fellebbezésnek nincs helye.

I n d o k o l á s

Az elsőfokú bíróság által megállapított - a felek által sem vitatott, így a másodfokú eljárásban is irányadó - tényállás szerint a felperes, a II. és III. r. alperes mint adós és az I. r. alperes mint hitelező között 2006. április 25. napján lakásvásárlás céljára nyújtott, CHF alapú kölcsönszerződés jött létre 77.408. CHF tárgyában.

A kölcsönszerződés 1.4. pontja - egyebek mellett - a következő kikötést tartalmazta:

„Felek kijelentik és kötelezik magukat arra, hogy bármely elszámolási vita, illetve banki igény kielégítés esetére, vagy a jelen okirat szerinti kölcsönből mindenkor fennálló kölcsön és egyéb tartozás mértékére, a folyósítás tényleges időpontja a teljesítési kötelezettség lejáratának megállapítása, valamint bármely egyéb, a közvetlen bírósági végrehajtás céljából szükséges tény, adat megállapítása tekintetében az Adós Banknál vezetett számlái és a Bank nyilvántartásai, könyvei alapján készült közjegyzői okiratba foglalt ténytanúsítványt fogadják el, mint közhiteles, aggálytalan tartalmú bizonyítékot.

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

Felek/Adós felkéri(k) a jelen okiratot szerkesztő közjegyzőt, vagy egyébként illetékességgel bíró közjegyzőt, hogy a fenti kölcsönből fennálló kölcsön és járulékaik, továbbá egyéb tartozása mértékét, továbbá a fent hivatkozott tényeket, adatokat esetleges végrehajtási eljárás kezdeményezése esetén, a bank felkérésére az Adósok Banknál vezetett számlái, a Bank nyilvántartásai, könyvei alapján és

nyilvántartásokban való betekintéssel közjegyzői tanúsítványban foglaltan tanúsítsa, e tekintetben a banktitok megtartásának kötelezettsége alól a felmentést megadják."

* * *

A **felperes keresetében** kérte, hogy a bíróság a felek között létrejött kölcsönszerződés részleges érvénytelenségét állapítsa meg akként, hogy mondja ki, hogy a szerződés 1.4. pontja a régi Ptk.209/A.§ (2) bekezdése, valamint a 18/1999. (II.5.) Kormányrendelet - a továbbiakban Kormányrendelet - a/, b/ és j/ pontja alapján semmis. Az érvénytelenség jogkövetkezményeként kérte a támadott rendelkezés ítélethozatalig történő hatályossá nyilvánítását azzal, hogy e rendelkezés a felek fizetési kötelezettségére kihatás nélkül kiesik a szerződésből és a továbbiakban nem jelent kötelezettséget a felekre nézve.

Arra hivatkozott, hogy a szerződés közjegyzői okiratba foglalása a későbbi végrehajtást könnyíti, s ez önmagában nem tisztességtelen, de a kölcsönszerződés 1.4. pontja keresetben hivatkozott rendelkezései egyidejűleg **aránytalan és egyoldalú hatalmassággal** ruházzák fel az alperest, tisztességtelen szerződési kikötésként egyoldalúan a **fogyasztóra telepítik a bizonyítás terhét**, elfogadtatva a tartozás mértékének igazolásaként a közjegyző tanúsítványt.

A támadott kikötésben a felperes alávetette magát az I. r. alperes által vezetett könyvekben és nyilvántartásokban foglalt adatoknak és ezáltal lemondott annak lehetőségéről, hogy vita esetén kétségre vonja az alperes által meghatározott összegét a tartozásnak. E kikötés teszi lehetővé, hogy az I. r. alperes közokiratba foglalhatja a saját nyilvántartása szerinti követelés összegét, s ez ad alapot a Vht. 21.§ (1) bekezdése alapján Vh. záradék kiállítására is.

A végrehajtás megszüntetése vagy korlátozása iránt indított perben a Pp.164.§ (1) bekezdése alapján a felperesnek kell bizonyítania a Pp.369.§ b/ pontjában foglaltakat, azt, hogy az alperes követelése részben vagy egészben megszűnt. Az I. r. alperes által a felperes ellen indított perben pedig bár főszabályként az alperest terhelné követelése pontos összegének bizonyítása, a perbeli kikötés ad lehetőséget a bizonyítási teher felperes terhére történő megfordítására. Mindez a **Kormányrendelet 1.§ (1) bekezdés j/ pontjába ütközik**.

A kikötés csak az I. r. alperes nyilvántartását tekinti hitelesnek, feljogosítja az I. r. alperest, hogy kizárólag ez alapján állapítsa meg, hogy a felperes teljesítését szerződésszerűen fogadja el. Ezzel az I. r. alperes kizárta a felperest abból az egyeztetési folyamatból, melynek célja a felek közötti vita esetén annak megállapítása, hogy a felperes szerződésszerűen teljesített-e, emiatt a kikötés a **Kormányrendelet 1.§ (1) bekezdés b/ pontjába ütközik**.

A támadott kikötés a szerződéskötéskor előre, „**biankó**” módon közokiratba foglalt **tartozáselismerő nyilatkozat**. Kétségtelen, hogy a felek azzal, hogy a kölcsönszerződést közjegyzői okiratba foglalták, megteremtették annak lehetőségét, hogy utóbb az I. r. alperes - egyéb feltételek teljesülése mellett - közvetlen végrehajtást indítson a felperessel szemben. A közvetlen bírósági végrehajtáshoz azonban szükséges az is, hogy a közjegyző ténytanúsítványt állítson ki, amit a sérelmezett rendelkezés tesz lehetővé. A kölcsön folyósításának feltétele az egyoldalú tartozáselismerő nyilatkozat közjegyzői okiratba foglalása az I. r. alperes által előírt tartalommal, ami a **Kormányrendelet 1.§ (1) bekezdése a/ pontjába ütköző tisztességtelen feltétel**. A fogyasztónak nincs lehetősége a tartozáselismerő nyilatkozat tartalmának befolyásolására, azt kizárólag az I. r. alperes határozza meg.

Sem a Vht., sem a Kjt. felek jogviszonyára vonatkozó rendelkezései nem tartalmazzak olyan előírást, hogy a fogyasztónak előzetesen, feltétel nélkül el kellene fogadnia a pénzintézet üzleti könyvei banknál vezetett számlái és nyilvántartásai alapján kimunkált követelését. A támadott rendelkezés emiatt nem a jogszabály szövegének átültetését jelenti a szerződésbe, hanem a jogszabálysöveget lényegesen kibővítve hozza hátrányos helyzetbe a fogyasztót. Utalt a fenti értelmezést alátámasztó bírói gyakorlatra. (BDT 2015.3420, Fővárosi Ítéltábla 14.Gf.40.005/2015/5/III.; BDT 2017.3629)

* * *

A II-III.r. alperes ellenkérelmet nem terjesztett elő. Az I. r. alperes a kereset elutasítását és a felperes perköltségben marasztalását kérte.

Arra hivatkozott, hogy a közvetlen bírósági végrehajtáshoz való joga nem a keresettel támadott szerződéses rendelkezésből, hanem a kölcsönszerződés közjegyzői okiratba foglalásából fakad. A banknak bármikor lehetősége van a felmondás tényéről, illetve az általa nyilvántartott adatokról közjegyzőnél ténytanúsítvány kiállítását kezdeményezni. A vitatott kikötés emiatt semmilyen a fogyasztóra hátrányos eltérést nem jelent a végrehajtási záradékkal ellátott okiraton alapuló közvetlen bírósági végrehajtás jogszabályi előírásaihoz képest (Vht. szerződéskötéskor hatályos 21.§ (1) és (2) bekezdése, Kjtv. 111-112.§, Pp.195.§ (1) és (6) bekezdés), így a Ptk. 209.§ (6) bekezdése alapján nem minősülhet tisztességtelennek, nem ütközik a Kormányrendelet 1.§ (1) bekezdése j/ pontjába.

A támadott kikötés semmilyen rendelkezést nem tartalmaz arra vonatkozóan, hogy az ügyfél utóbb ne vitathatná a ténytanúsítványban foglaltakat. Ennek fóruma a végrehajtás megszüntetése vagy korlátozása iránt indított per, mely perben a Pp.164.§ (1) bekezdése alapján egyébként is a felperest terhelne a banki nyilvántartással szemben annak bizonyítása, hogy a nyilvántartáshoz képest más összegű teljesítéssel élt.

A kikötés nem sérti a Kormányrendelet 1.§ (1) bekezdése a-b/ pontját sem. Nem a szerződés rendelkezésének értelmezésére és nem az adósi teljesítés szerződésszerűségének megállapítására vonatkozik, csupán azt rögzíti, hogy a bank a közvetlen bírósági végrehajtás megindítása céljából ténytanúsítvány kiállítását kérheti a közjegyzőtől az általa nyilvántartott adatok alapján. Ez a szerződéses rendelkezéseinek a bank általi egyoldalú interpretációját nem jelenti és nem jogosítja a bankot arra, hogy akár a saját, akár az ügyfél szerződésszerű teljesítését megállapítsa.

Indokolja a támadott rendelkezés alkalmazását az is, hogy a bank rendelkezik azon erőforrásokkal (személyi állománnyal és infrastruktúrával), mely a kölcsön folyósítására és törlesztésére vonatkozó adatokat megfelelően kezelni tudja. Ennek szabályait a pénzforgalmi és hitelintézeti törvény kogens előírásai tartalmazzák, melyek a bank számára kötelezőek. A nyilvántartás vezetése amellet, hogy a bank érdekében is áll, egyúttal jogszabályi kötelezettsége is. A megküldött bankszámla-kivonatok alapján az ügyfélnek lehetősége van arra, hogy azokat folyamatosan figyelemmel kísérje, s ha nem ért egyet az abban foglaltakkal, kifogással vagy panasszal élhet, nincs megfosztva az ellenbizonyítás lehetőségétől.

Ingatlan terhelő jelzálogjoggal biztosított kölcsönszerződés esetén kogens jogszabályi rendelkezés írja elő a zálogjoggal biztosított követelés észszerű időn belül történő érvényesítésének lehetőségét (196/2007. (VII.30.) Kormányrendelet 115.§ (1) bekezdés c/ pont), melyet a Felügyelet csak a szerződés közokiratba foglalásával, illetve annak alapján a közvetlen bírósági végrehajtás

megindításával látott biztosítottnak. (A PSZÁF által kiadott Bázis II. Validációs Kézikönyv III. rész 22. és 53. pontja)

* * *

Az elsőfokú bíróság a felperes keresetét elutasította és kötelezte, hogy 15 napon belül fizessen meg az I. r. alperesnek 39.000.Ft perköltséget.

Arra hivatkozott, hogy a felek szerződése a 2014. évi XL. (DH2) hatálya alá tartozik. A támadott rendelkezés a felek között elszámolást nem érintette, a hivatkozott kikötés érvénytelensége esetén nincs olyan számszerűsíthető jogkövetkezmény, melynek alkalmazására irányuló igényt kellett volna a felperesnek előterjeszteni, így a kereset megfelelt e törvény 37.§ (1) bekezdése előírásainak, így érdemben elbíráلható volt.

Rámutatott, hogy a felek által hivatkozott bírósági döntésekből kitűnően a támadott kikötés érvénytelenségének megítélése körében ellentétes tartalmú döntések keletkeztek. A felek ugyan erre nem utaltak, de a Kúria az ítélezési gyakorlat számára iránymutató döntést hozott Pfv.I.21.783/2016/5. szám alatti ítéletében, melyben foglaltakkal egyetértve az elsőfokú bíróság maga is úgy ítélte meg, hogy a felperes keresete megalapozatlan, a szerződés részleges érvénytelensége nem állapítható meg, a kikötés nem sérti a Kormányrendelet 1.§ a/, b/, j/ pontjában foglaltakat.

A Kormányrendelet 1.§ (1) bekezdése a/ pontja szerinti, a szerződési feltétel egyoldalú értelmezésére vonatkozó jog azt jelenti, hogy kizárólag a bank jogosult meghatározni, hogy egy szerződési feltételt, kikötést hogyan kell értelmezni és alkalmazni, s ebbe a bankkal szerződő félnek nincs beleszólása. A támadott kikötés nem zárja ki a felperes azon jogát, hogy a tartozásának összegét, alakulását, a törlesztéseket nyomon követhesse.

A Kormányrendelet 1.§ (1) bekezdés b/ pontja alapján sem állapítható meg a kikötés tisztességtelensége. Téves a felperes azon hivatkozása, hogy a vitatott pont elzárta őt az egyeztetés folyamatától, melynek célja annak megállapítása, hogy szerződésszerűen teljesített-e. Nem jogszabálysértő, ha a pénzügyi intézmény, mely a tartozás nyilvántartására köteles, a tartozás összegének közlésekor saját kimutatását veszi alapul. Nem kötöttek ki olyan jogot a felek a szerződésben az I. r. alperes javára, mely kizárná a felperes azon jogosultságát, hogy vitathassa a tartozás kimutatott összegét.

A régi Hpt. 206.§ (1) és (2) bekezdése értelmében folyamatos szerződések esetén a pénzügyi intézmény köteles az ügyfél részére legalább évente egy alkalommal, valamint a szerződés lejártakor egyértelmű, közérthető és teljeskörű írásbeli kimutatást (kivonatot) küldeni a számláról. A megküldött kimutatást - az üzletszabályzat vagy a szerződés eltérő rendelkezése hiányában - akkor kell elfogadottnak tekinteni, ha az ügyfél a kézbesítéstől számított 60 napon belül írásban nem emel kifogást.

A Kormányrendelet 1.§ (1) bekezdés j/ pontja kapcsán rámutatott, hogy vita esetén az alperesi nyilvántartásról kiállított irat nem más, mint az alperes nyilatkozata. A bizonyítási terhet nem a támadott Általános Szerződési Feltétel rendelkezése, hanem a közokirat záradékolhatóságának törvényi konstrukciója fordítja meg. Utalt e körben a Győri Ítéltábla Pf.IV.20.072/2017/4. szám alatti ítéletében foglaltakra.

* * *

Az ítélet keresetének megfelelő megváltoztatása iránt a felperes terjesztett elő fellebbezést. Arra hivatkozott, hogy az elsőfokú bíróság alaptalanul hivatkozott a Kúria más tényálláson alapuló ítéletére, mert a perbeli szerződés más szövegezésű, kifejezetten a ténytanúsítványban foglalt összeget teszi a végrehajtás alapjává, mely ténytanúsítványt a bankkal szerződő fél már a szerződéskötéskor előre elfogad, mely rendelkezés egyértelműen megfordítja a fogyasztó hátrányára a bizonyítás terhét. Megismételte hivatkozásait a - BDT 2015. 3420.; 1 BDT 2017. 3629 számon - közzétett döntésekben, illetve a Fővárosi Ítéltábla 14.Gf.40.005/2015/5/III. számú határozatában foglaltakkal kapcsolatban.

Kiemelte, hogy a konkrét esetben nem arról van szó, hogy a bank által kimutatott tartozásról - annak ismeretében - tesz az adós közjegyzői okiratba foglalt tartozáselismerő nyilatkozatot. A kikötés következménye az, hogy a hitelező dönt az adós szerződésszerű teljesítéséről, emiatt a Pp. a bizonyítási kötelezettségre és teherre vonatkozó általános szabályai (Pp.3.§ (3) bekezdés 164.§ (1) bekezdés) nem érvényesülnek. A Pp.195.§ (1) bekezdése alapján a Pp.195.§ (6) bekezdése szerinti ellenbizonyításra a fogyasztó kényszerül, aki ráadásul nem rendelkezik kellő szakértelemmel és apparátussal, így a nyilvántartási adatok vitatása esetén indítandó peres eljárás további költségei és terhe is ráhárul. A szerződéskötéskor a kölcsön folyósítása előtt tett tartozáselismerés a bizonyítási teher, illetve a felmondás jogszerűségének vitathatósága szempontjából a fogyasztót indokolatlanul hátrányos helyzetbe hozza.

Az I. r. alperes fellebbezési ellenkérelmében az elsőfokú ítélet helybenhagyását kérte annak helyes indokaira tekintettel. Korábbi érvelését a Győri ítéltábla Pf.I.20.132/2017/3/I. sz. és a Kúria Gfv. VII.30.285/2017/5 ítéletében foglaltakkal egészítette ki.

* * *

A felperes fellebbezése nem alapos.

Az elsőfokú bíróság a tényállást helyesen állapította meg, érdemi döntése - indokaira is kiterjedően - helytálló. Az elsőfokú ítélet megváltoztatására a felperes fellebbezésében foglaltak nem adnak alapot. Az ítéltábla kizárólag a fellebbezésben foglaltakra tekintettel mutat rá az alábbiakra.

I.

„Fekete lista”

A tisztességtelenség vizsgálata során elsődlegesen az tisztázandó, hogy a szerződési feltétel a rPtk. 209.§ (3) bekezdésének felhatalmazása alapján kiadott **Kormányrendelet** által (nem taxatív módon) meghatározott tisztességtelennek minősülő feltétel-e. A Kormányrendelet 1.§ (1) bekezdésébe tartozó (ún. „feketelista”) és a Kormányrendelet 2.§-ában nevesített - az ellenkező bizonyításáig tisztességtelennek tekintendő (ún. „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.

Helyesen mutatott rá az elsőfokú bíróság, hogy a kölcsönszerződés támadott pontja nem sérti az úgynevezett „feketelista” 1. § /1/ bekezdés a./, b./ és j./ pontjában foglaltakat.

A kifogásolt szerződési feltétel nem a kölcsönszerződés valamely feltételének értelmezésére az alperest feljogosító rendelkezés („feketelista” a./ pont).

A „feketelista” b/ pontja szerinti tényállás („kizárólagosan a fogyasztóval szerződő felet jogosítja fel annak megállapítására, hogy teljesítése szerződésszerű-e”) nem is értelmezhető a sérelmezett perbeli kikötés vonatkozásában. A kérdéses rendelkezés a fogyasztóval szerződő fél saját teljesítése szerződésszerűségének megállapítására vonatkozik. Ez egyértelműen megállapítható a szabályozás alapját képező 93/13/EGK irányelv mellékletének 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 „feketelista” j./ pontjában foglaltakkal kapcsolatosan - a fellebbezésben foglaltakra tekintettel - az ítélet tábla a következőkre mutat rá. A sérelmezett kikötés általánosságban is a pénzügyi intézmény számlái és nyilvántartásai, könyvei alapján készült, közjegyzői okiratba foglalt ténytanúsítványt minősítette irányadónak a felek közötti viták esetére. A tisztességtelenség (a bizonyítási teher megfordításának) kérdése emiatt nem csak - s az ítélet tábla álláspontja szerint nem is elsődlegesen - a közjegyzői okirat záradékolásával indult végrehajtás korlátozása vagy megszüntetése iránt indított per, 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 előterjeszthetősége és a Felügyelet vagy a Pénzügyi Békéltető Testület előtti eljárás) kapcsán vizsgálendő. A kikötés az ekként kiterjesztett vizsgálat alapján sem tekinthető tisztességtelennek, a felperesi érveléssel szemben a számba vehető fenti három terület egyike vonatkozásában sem változtatja meg - az egyébként irányadó - bizonyítási terhet a fogyasztó hátrányára.

A sérelmezett feltétel csupán arról rendelkezik, hogy a pénzügyi intézmény ágazati jogszabályokból eredő kötelezettségei szerint vezetett nyilvántartás adatait és az arról készült ténytanúsítványt teszik irányadóvá a felek elszámolási vita vagy kielégítési igény esetére.

Helyesen mutatott rá az elsőfokú bíróság, hogy **a végrehajtás megszüntetése (korlátozása) iránti perben** a záradékkal ellátott okirattal szemben a bizonyítási teher -a kereset tárgyát képező rendelkezéstől függetlenül - közokirat záradékolhatóságának törvényi konstrukciójából fakad. A Pp.369.§ a) és b) pontja, 164.§ (1) és 195.§-a (1) és (6) bekezdése alapján eleve az adóst terheli a bizonyítás 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 (a nyilvántartás szerinti) tartozása nem állt fenn, így a felmondási ok nem valós.

A végrehajtás megszüntetése (korlátozása) iránti perekben a pénzügyi intézmény alperesnek nem elég a kikötés szerinti „alávetésre” hivatkoznia, hanem - a kikötéstől függetlenül - köteles 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 időpontjára ennek hiányában a végrehajtható okiratban megjelölt időpontra vetített) aktuálisan nyilvántartott tartozást milyen elvek szerint és hogyan számította ki, hiszen az adóst terhelő bizonyítási kötelezettség is csak ennek talaján értelmezhető.

A kereset lényegében a közvetlen végrehajtás jogintézményének létjogosultságát kérdőjelezi meg. Az Európai Bíróság C-32/14. számú ítéletében kifejtettek szerint önmagában a közjegyzői záradékolás lehetősége az Uniós joggal nem ellentétes, a fogyasztónak módjában áll jogait megvédeni a rPtk.239/A.§-a alapján kezdeményezett megállapítási, 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 is 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 tartozás mértékét tükröző (végeredmény jellegű) nyilvántartási adataira hivatkoznia. Az érvényesített jog háttérében álló jogviszony létrejötte és tartalma, illetve - 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 banknál vezetett számláit és a bank nyilvántartásait és könyveit fogadták el, nem értelmezhető megszorítóan, csak a végeredményt tükröző számokra, a kikötéssel érintett adatok körébe 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 - a kikötéstől függetlenül is - 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.)

Ugyanez irányadó, **amikor nem perben kerül sor a vitára.** A végrehajtás megszüntetése (korlátozása) iránti per megindítását megelőzően (Vht.41.§ (5) bekezdés) a Vht.41.§ (1) bekezdése alapján ugyancsak az adósra kell okirattal valószínűsíteni, 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 a fogyasztó kérelme alapján indul a Pénzügyi Békéltető Testület eljárása, úgy a 2013. évi CXXXIX. törvény 104.§ (2) bekezdés c/ pontja értelmében a fogyasztó nemcsak álláspontjának rövid leírását kell, hogy előterjessze, hanem köteles az azt alátámasztó tényeket és bizonyítékokat is szolgáltatni, illetve a törvény 104.§-a (3) bekezdése értelmében csatolnia kell azt az okiratot, illetve annak másolatát is, melynek tartalmára bizonyítékként hivatkozik.

II.

rPtk.209.§ (1)-(2) bekezdése

Amennyiben a sérelmezett kikötés nem ütközik a Kormányrendelet rendelkezéseibe, úgy - a rPtk.209.§-a (4) vagy (5) bekezdése szerinti korlátok fennállta vizsgálandó.

A kikötés megfogalmazására tekintettel - szemben az I. r. alperesi érveléssel - nem osztotta az ítéltábla azt, hogy a sérelmezett kikötés a rPtk.209.§-a - szerződéskötéskori - (5) bekezdése szerinti, „a jogszabály által megállapított, illetve a jogszabály előírásának megfelelően meghatározott”- kikötés lenne. Önmagában az, hogy a jogszabályi rendelkezések alapján a

sérelmezett kikötés alkalmazása megengedett, nem azonosítható azzal, hogy a kikötés a jogszabály által elő is írt tartalmi elemeknek megfelelő.

A rPtk.209.§-a (4) vagy (5) bekezdése szerinti korlátok hiányában - 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 vizsgálendő, 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), s a teszt elvégzése alapján egyetértett az elsőfokú ítéletben kifejtettekkel, ugyanakkor nem osztotta 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, az megfordulna, illetve ennek hiányában is ténylegesen elnehezülnének a fogyasztó bizonyítási lehetőségei.

Mindenekelőtt azt emeli ki az ítéletábra, hogy 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 támadott kikötéssel összefüggésben nem állapítható meg.

A sérelmezett feltétel **nem értelmezhető joglemondásként, („bianco”) tartozás elismerésként**, nem egy már fennálló, összecszerűen is meghatározott követelés kifejezett elismerése, 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. Ahogyan arra az elsőfokú bíróság is helyesen rávilágított, **vita esetén e kiindulópontként elfogadott kimutatás, nem más, mint az alperes nyilatkozata**, így a perben sérelmezett konstrukció kapcsán a felperes tartozás összegének meghatározásával kapcsolatos jogai nem csorbultak. Ez csupán a kölcsönszerződés egy olyan, technikai jellegű pontja, mely az aktuális tartozás meghatározását segítő előírásként funkcionál. A fellebbezés érvelésével szemben a szövegezés nem lényegi eltérései mellett az elsőfokú ítéletben is felhívott határozat (Kúria Pfv.I.21.783/2016/5.) megállapításai jelen jogvitában is irányadóak.

A közvetlen végrehajtás elrendelésének nem előfeltétele a perbeli kikötés, a közvetlen végrehajtás a jogszabály által biztosított lehetőség, ezt a felek - a sérelmezett kikötéstől függetlenül is - a jogviszonyuk részévé teheték. A végrehajtási záradék kiállításának lehetősége nem a támadott rendelkezésen, hanem a pénzügyi intézmény jogszabályok által lehetővé tett - és a szerződésekben is deklarált - jogából következik, melyet e kikötés nem lehetővé tesz, csupán megkönnyít. 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 alperes, hogy a záradékoltatás feltételei a támadott rendelkezés kiejtése esetén is igazolhatóak, ténytanúsítvány kiállítása e rendelkezés hiányában is kérhető, így a kikötés ténytanúsítványra vonatkozó rendelkezése sem biztosít többlet jogokat az alperes számára..

Az I. pontban kifejtettek alapján mindhárom érdemben vizsgálható területre (végrehajtási per, direkt per, peren kívüli vita) az az irányadó, hogy a sérelmezett rendelkezés az adott jogszabályi háttér szerint **egyébként is fennálló bizonyítási terhet nem fordítja meg**, de ezt meghaladóan az is kimondható, hogy **a bizonyítás terhét nem is változtatja meg (nehezíti el) a fogyasztó hátrányára**. Az alperesi nyilvántartás alapul vételét előíró szerződési feltétel kiejtése esetén a feleket - az egyébként a jogszabályok alapján - terhelő bizonyítási kötelezettség éppen úgy alakul, mint a feltétel figyelembevételével, s így maga a kikötés többletköltségeket sem indukál az adós oldalán.

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 előírt nyilvántartási kötelezettség teljesítése, s az ehhez szorosan 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. (rHpt. 206.§ (1) bek; 2009. évi CLXII. törvény - Fnyh.tv.- 17.§ (2) bek.)

Megjegyzi az ítélet, hogy amennyiben a sérelmezett rendelkezés tartalmát nem tekintenénk - a fentieknek megfelelően tartalommal - egyértelműnek, a **rPtk.207.§ (2) bekezdése** - az „in dubio contra proferentem” elve - miatt abban az esetben is a feltétel meghatározójával szerződő fél, azaz a fogyasztó számára kedvezőbb - azaz éppen a fentieknek megfelelő - értelmezés lenne a kiindulási alap.

A fentiekre tekintettel az ítélet, hogy az elsőfokú ítéletet a Pp. 254.§ (3) bekezdése alapján hagyta helyben.

A felperes fellebbezése alaptalannak bizonyult, ezért a Pp.78.§ (1) bekezdése alapján a másodfokú eljárással kapcsolatban felmerült költségeit maga viseli, egyúttal köteles az I. r. alperes ügyvédi munkadíjból álló másodfokú eljárási költségének megtérítésére, melyet az ítélet, hogy a 32/2003 (VIII.22.) IM rendelet 3.§ (3) , (5)-(6) bekezdése és 4/A.§-a alapján a kifejtett tevékenységgel arányban állapított meg. A II.-III. r. alperesek oldalán megtérítendő költség nem merült fel, így erről az ítélet, hogy a 32/2003 (VIII.22.) IM rendelet 3.§ (3) , (5)-(6) bekezdése és 4/A.§-a alapján a kifejtett tevékenységgel arányban állapított meg. A II.-III. r. alperesek oldalán megtérítendő költség nem merült fel, így erről az ítélet, hogy a 32/2003 (VIII.22.) IM rendelet 3.§ (3) , (5)-(6) bekezdése és 4/A.§-a alapján a kifejtett tevékenységgel arányban állapított meg.

G y ő r , 2018. január 24.

Dr. Szalai György sk. a
tanács elnöke

Dr. Mészáros Zsolt sk.
előadó bíró

Dr. Ferenczy Tamás sk. bíró

A kiadmány hitelűl
kiadó: