

SZEGEDI ÍTÉLŐTÁBLA
Pf.III.20.776/2017/6.szám

A Szegedi Ítéltábla a Ügyvédi Iroda (ügyintéző: Dr. Székely Gábor ügyvéd) által képviselt **felperes neve, felperes lakcíme** szám alatti állandó lakos felperesnek – a ...Ügyvédi Iroda (ügyintéző: Dr. Madák László ügyvéd) által képviselt **I.rendű alperes neveZrt. I. r. alperes székhelye** szám alatti székhelyű I. r., és **II.rendű alperes neve II. r. alperes lakcíme** szám alatti állandó lakos II. r. alperesek ellen szerződés részleges érvénytelenségének megállapítása iránt indított perében a Gyulai Törvényszék 2017. június 28. napján kelt 14.P.20.057/2017/10. sorszámú ítélete ellen a felperes által 11. sorszám alatt előterjesztett fellebbezés folytán lefolytatott másodfokú eljárásban meghozta a következő

Í T É L E T E T:

Az elsőfokú bíróság ítéletét **helybenhagyja.**

A felperes köteles megfizetni az államnak az adóhatóság felhívása szerint 48.000,- (Negyvennyolcezer) Ft fellebbezési eljárási illetéket.

Kötelezi felperest, hogy 15 nap alatt fizessen meg az alperesnek 30.000,- (Harmincezer) Ft másodfokú eljárási költséget.

Az ítélet ellen fellebbezésnek helye nincs.

I N D O K O L Á S

A peres felek között 2008. szeptember 3. napján „**lakáshitel típusának megnevezése**” megnevezéssel lakáshitel szerződés (továbbiakban: szerződés) jött létre.

Az I. r. alperes a szerződésben meghatározott célra és feltételekkel kötelezettséget vállalt arra, hogy a felperes és a II. r. alperes részére 61.000 CHF összegű devizahitelt tart rendelkezésre és a rendelkezésre tartási időszak lejártáig a szerződésben meghatározott feltételek teljesülése esetén forintban legfeljebb 8.000.000,- Ft összegű kölcsönt folyósít. A kölcsön célja a **ingatlan helyrajzi száma** hrsz.-ú **ingatlan címe** szám alatti III/40. szám alatt található lakásmegjelölésű ingatlan hitelfeltevő által történő felújításának finanszírozása volt. A szerződés 9.3. pontja szerint a szerződésben nem szabályozott kérdésekben a felek között létrejött bankszámla szerződésben, a bankszámlák vezetéséről, a betétgyűjtésről, és a kapcsolódó szolgáltatásokról szóló üzletszabályzat általános rendelkezések című I. fejezetében, továbbá a VII. fejezet 29. pontjában foglaltakat, valamint a hitelműveletek végzéséről szóló üzletszabályzatban (továbbiakban: Üsz.) jelen szerződésre vonatkozó jogszabályokban, valamint a Ptk.-ban foglalt rendelkezéseket kellett alkalmazni.

A szerződés 9.4. pontja rögzítette, a hitelfeltevő, mint zálogkötelezett kijelentette, hogy a bank, az I. r. alperes üzletszabályzatainak tartalmát megismerte, az abban írtakat különös tekintettel a bankszámlák vezetéséről, a begyűjtésről és a kapcsolódó szolgáltatásokról szóló Üsz. VII. fejezet 29. pontjában, valamint a hitelműveletek végzéséről szóló Üsz. 5., 6.3., 6.4., 7., 8.4., 8.5., 9.7. pontjában felsoroltakra kifejezetten elfogadja. Kijelentették továbbá a felek, hogy jelen szerződést

megelőzően megismerték a lakossági kölcsönszerződések egyes feltételeit tartalmazó tájékoztatót, mely a kondíciós lista részét képezi. Továbbá megállapodtak abban is, hogy a szerződés fennállása alatt hatályos Üsz. rendelkezései minden külön jogcselekmény nélkül kötelezőek a szerződő felekre. Az I. r. alperesi Üsz. 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 szóló nyilvántartásait (üzleti könyveit) és nyilatkozatait irányadónak és hitelesnek fogadja el”.

A felperes módosított keresetében annak megállapítását kérte, hogy az Üsz. 5.2.1. pontja semmis, figyelemmel a Ptk. 209. § (1) és (4), 29/A. § (2) bekezdésére, valamint a 18/1999. (II.5.) Korm. rendelet (R.) 1. § (1) bekezdés a), b) és j) pontjára. Erre tekintettel ezt a szerződési pontot joghatály kiváltására alkalmatlannak kell tekinteni és nem jelent a felekre kötelezettséget. A II. r. alperessel szemben perköltségigény nem érvényesített.

Előadta, hogy a közjegyzői okiratoknak két csoportja van, az ügyleti és a ténytanúsító okirat. Az ügyleti okirat a felek megegyezésének közokirati bizonyító erővel rendelkező meghatározott formában történő rögzítése, mely a bíróság által jóváhagyott egyezséghez hasonlóan kikényszeríthető, közvetlen állami kényszer alkalmazására teremt alapot a szerződésszegő féllel szemben. A ténytanúsító okirathoz azonban nem fűződik a végrehajthatóság jogkövetkezménye, kifejezetten a közokirati bizonyító erő bizonyítása a célja, melyhez a Pp. 195. § (1) bekezdése alapján a valóság vélelme fűződik, azaz az ellenkező bizonyításáig teljes egészében a kiállítójától eredőnek, azaz valódinak kell tekinteni, azonban a felperes a bizonyítástól az ellenkező bizonyításától nincs elzárva.

A perbeli Üsz. támadott pontjában foglaltak szerint a közokiratnak minősülő ténytanúsítványban foglaltakkal szemben ugyan ellenbizonyítással élhet, de az a hátrányára fordítja meg a bizonyítási terhet. Amennyiben nem ért egyet az I. r. alperes nyilvántartásával, akkor végrehajtási eljárásban neki kell bizonyítania, hogy helytelen az I. r. alperes nyilvántartása (R. 1. § (1) bekezdés j) pontja).

Az alávetés miatt lemondott arról a lehetőségről, hogy kétségbe vonja az I. r. alperes által meghatározott tartozás összegét. A szerződés megkötésekor hatályos, a bírósági végrehajtásról szóló 1994. évi LIII. törvény (Vht.) 21. § (1) bekezdése alapján végrehajtási záradékkal lehet ellátni a közokiratot az I. r. alperes kérelmére, mely azzal a következménnyel jár, hogy az ilyen módon ellene indított végrehajtási eljárást megszüntetni, korlátozni csak akkor tudja, ha az I. r. alperessel szemben indított perben a Pp. 164. § (1) bekezdése alapján bizonyítja a Pp. 369. § b) pontjában foglaltakat, azt, hogy az I. r. alperes követelése részben vagy egészben megszűnt. Főszabályként az I. r. alperest terheli a követelés pontos összegének bizonyítása a tartozása megfizetése iránt indított perben, a perbeli kikötés azonban lehetőséget biztosít az I. r. alperesnek arra, hogy ezt a bizonyítási terhet a terhére megfordítsa.

A perbeli szerződés fogyasztói szerződés, ezért a jogvita elbírálásakor figyelembe kell venni, hogy a Ptk. tisztességtelen szerződési feltételekre vonatkozó szabályait, az R., valamint a 93/13/EGK irányelv (továbbiakban: Irányelv) harmonizálását szolgálják. Ennek kapcsán rámutatott, hogy az EUB előzetes döntéshozatali eljárásban kifejtett álláspontja ugyanis a tagállami bíróság számára kötelező jelleggel magyarázza és pontosítja az uniós jogszabály jelentését és terjedelmét, ahogy azt annak hatályba lépésétől kezdődően értelmezni kell és alkalmazni kellett volna (C-92/11.). A Ptk. 209. § (6) bekezdése, az Irányelv 1. cikk (2) bekezdését átültető rendelkezést tartalmaz, melyet az ítélet 25. pontja akként értelmez, hogy a kivétel a szerződő felekre választásuktól függetlenül is alkalmazandó, valamint a felek eltérő megállapodása hiányában alkalmazandó nemzetközi jogi rendelkezéseket tükröző feltételekre terjed ki. A hitelező saját üzleti könyvei szerint fennálló mindenkori tartozás adós által előre történő elismerése azonban nem olyan szerződési tartalom, amely kógens jogszabályi rendelkezést tükrözne, vagy amelyik, mint diszpozitív szabály a felek eltérő megállapodásának hiányában egyébként is a szerződés részévé válna.

Adott esetben arról van szó, hogy a közjegyzői ténytanúsítványról szóló szerződési feltétel az R. 1. § (1) bekezdés b) és j) pontja alapján is tisztességtelen. A támadott feltétel azt a célt szolgálja, hogy biztosítsa a Vht. 23/C. § (1) és (2) bekezdésben írt feltételek teljesülését annak érdekében, hogy az I. r. alperes követelését tartalmazó közjegyzői okiratot végrehajtási záradékkal lehessen ellátni és annak, mint végrehajtható okirat alapján az adósokkal szemben peres eljárás nélkül bírósági végrehajtást lehessen folytatni. A közjegyzői okirat záradékolásához a hatályos Vht. fenti rendelkezéseire tekintettel a felmondás tényét és a felmondással esedékessé váló teljes tartozás összegét is közokiratnak kell tartalmaznia.

A perbeli szerződési feltételben előre elismerte, hogy a jövőben bármikor fennálló tartozása azzal az összeggel azonos, amit az I. r. alperes a saját nyilvántartása alapján tartozásként megállapított. Ez a Ptk. 242. §-a szerinti tartozáselismerés, melyet a szerződés megkötésekor a kölcsön folyósítását megelőzően tett meg, amikor tartozása az I. r. alperes felé nem állhatott fent. A tartozáselismerés, a szerződési feltétel a bizonyítási terhet kétséget kizáróan fogyasztóra hárítja, ez következik a végrehajtás megszüntetése, illetve korlátozása iránti per szabályaiból is, hol a fogyasztónak kell bizonyítani, hogy a végrehajtandó követelés megszűnt vagy nem jött létre. A szerződési feltétel a hatályos Vht. 23/C. § (2) bekezdése szerinti feltétel bekövetkezésének igazolása, és ezáltal a felmondás jogkövetkezménye beállta szempontjából is jelentős, mivel záradékolásnak csak akkor lehet helye, ha a kölcsönszerződés megszűnését közokirat bizonyítja. Amennyiben a fogyasztó elismeri, hogy a mindenkor fennálló tartozást a hitelező által a felmondás előtt vagy a felmondásban közölt összeggel azonos, akkor ezzel biztosítja a hitelező számára a felmondás jogszerűségének vitathatatlanosságát, és joghatásainak érvényesülését, végsősoron ezen összegben esedékessé váló tartozás végrehajthatóságát. Ezért ez a szerződési feltétel a fogyasztót kétség kívül hátrányos helyzetbe hozza mind a bizonyítási teher, mind a felmondás jogszerűségének eredményes vitathatósága szempontjából.

A Ptk. 209. § (1) bekezdése szerinti tisztességtelenség vizsgálata során az EUB C-415/11. számú ítéletében kifejtettek az irányadóak. Így annak megállapításához, hogy az egyenlőtlenséget a jóhiszeműség követelményével ellentétben idézték elő, azt kell vizsgálni, hogy az ésszerűen eljáró fogyasztó egyedi tárgyalás esetén elfogadta volna-e az érintett feltételt. A perbeli szerződés tartalma diszpozitív szabályokból nem vezethető le, és ehhez képest a jóhiszeműség és tisztesség követelményét is sérti azért, mert tárgyalás esetén ésszerűen eljáró fogyasztó ilyen szerződési feltételt nyilvánvalóan nem fogadott volna el.

Abból, hogy a támadott szerződésekkel és közjegyzői okiratokkal a felek az I. r. alperesnél vezetett számlái és a bank nyilvántartásai, könyvei alapján készült közjegyzői okiratba foglalt ténytanúsítványt elfogadják, mint közhiteles, aggálytalan tartalmú bizonyítékot, az következik, hogy a szerződés részévé vált kötelezettségvállalás az R. 1. § (1) bekezdés a), b) és j) pontja alapján tisztességtelen szerződési feltételek, mert egyoldalúan ellentételezés nélkül az I. r. alperest jogosította fel a szerződés alapján fennálló felperesi tartozás összegének kiszámítására a teljesítés szerződésszerű voltának megállapítására. A közjegyzői tanúsítvány és a záradékolt közjegyzői okirat alapján elrendelt végrehajtási eljárásban csak a végrehajtási eljárás megszüntetése vagy korlátozása iránti perben vitathatja tartozását és a Pp. 369. § alapján őt terheli annak bizonyítása, hogy a követelés érvényesen nem jött létre vagy megszűnt. Ennek folytán ezen szerződéses rendelkezés a bizonyítási terhet számára hátrányos módon megfordítja és abban az esetben is, ha a hitelező indít pert az adóssal szemben a követelés érvényesítése érdekében. A Pp. 164. §-a szerint a hitelezőnek kellene bizonyítania követelésének összecszerűségét, esetleg szakértő bevonásával. A közjegyzői tanúsítvány folytán azonban neki kell bizonyítania, hogy nem az I. r. alperes által meghatározott összegben áll fenn tartozása. Utalt a BDT2015.3420. és 2017.3629. szám alatti jogesetekre is.

Az I. r. alperes ellenkérelmében a kereset elutasítását kérte. A támadott üzletszabályzati pont az R. egyetlen rendelkezése alapján sem tisztességtelen, nem jogosítja fel a szerződés értelmezésére vagy annak megállapítására, hogy a felperes teljesítése szerződésszerű-e, valamint a bizonyítási terhet sem változtatja meg az adós hátrányára.

Az R. 1. § (1) bekezdés a) és b) pontjával kapcsolatban rámutatott, a vitatott kikötés nem a szerződés rendelkezéseinek értelmezésére, és nem az adós teljesítése szerződésszerűségének megállapítására vonatkozik. A tartozásösszegezés kimutatása és igazolása semmilyen szerződéses rendelkezés bank általi egyoldalú interpretációját nem teszi lehetővé, továbbá sem kizárólagos, sem egyéb módon nem jogosítja fel arra, hogy akár a saját, akár az ügyfél szerződésszerű teljesítését megállapítsa.

A perbeli kölcsönügyleteknél az adós teljesítése csak a törlesztőrészletek szerződés szerinti megfizetésére terjed ki, melyet a szerződés ír elő, és annak szerződésszerűsége, tehát, hogy milyen összegben és mikor fizette meg, ténykérdés. Ennek eldöntése nem rajta múlik, nem ő határozza meg, hogy a beérkezett törlesztőrészlet összege mennyi és az mikor került befizetésre a részéről, hanem tőle független ténykérdés. Ezért nincs abban a helyzetben, még a hivatkozott Üsz. alapján sem, hogy ő ítélje meg a felperes szerződésszerű teljesítését, mert a felperes maga dönti el hogy mikor, mekkora összeget fizet be, mely összeg hozzá tőle függetlenül érkezik meg. Ebből következően az R. 1. § b) pontjában foglaltakat nem meríti ki, az alapján nem tekinthető tisztességtelennek.

Az R. 1. § (1) bekezdés a) pontjában foglaltakat sem sérti az adott szerződéses rendelkezés, mert abban egyetlen rendelkezés sincs, ami őt jogosítaná fel valamely szerződéses rendelkezés értelmezésére.

Az R. 1. § (1) bekezdés j) pontjára sem hivatkozhat alappal a felperes, mert az Üsz. támadott pontja nem változtatja meg a bizonyítási terhet a felperes hátrányára. Ha ugyanis, mint hitelező peres eljárást indít a tartozás érvényesítése érdekében az adóssal szemben, akkor rajta, mint a per felperesén van a bizonyítási teher, keresetében neki kell előadnia, hogy mekkora összeggel tartozik az adós. Ebben a perben a saját nyilvántartásából tud kiindulni, más nyilvántartás nem áll rendelkezésére, azaz az Üsz. pontjától függetlenül így is, úgy is a hitelező, mint felperes lesz az, aki előadja a keresetben követelt összeget, melyet csak saját nyilvántartásával tud igazolni, más bizonyítási eszköz nincs a birtokában. Ezen követelés érvényesítése során az alperesi pozícióban lévő adós pedig vagy elismeri az összeget vagy vitatja, ebben az esetben mindenképp neki kell a vitatását bizonyítékokkal alátámasztania.

A támadott Üsz. pont mindössze a banki nyilvántartásnak az irányadó jellegét és hitelességét rögzíti, azonban nem mondja ki, hogy a felek minden körülmények között valósan fogadják el és annak vitatására irányuló jogairól lemondana.

A végrehajtás megszüntetése vagy korlátozása iránti perben az adós, mint felperes jelenik meg és a bizonyítási teher így már alapjaiban is őt terheli, neki kell bizonyítania, miért nem annyival tartozik, amennyit a végrehajtás kérő tőle követel. Ezért a támadott Üsz. pont lététől függetlenül a Pp. 164. § (1) bekezdése alapján alakul a bizonyítási teher.

Tehát a támadott szerződéses rendelkezés a bizonyítási terhet nem változtatja meg, mert az adós mindössze azt ismeri el, hogy az üzleti nyilvántartás hitelesnek és irányadónak fogadja el, de ezen kimutatások, igazolások megtámadási, vitatási jogáról nem mondott le, azaz azzal szemben bizonyítást minden további nélkül lefolytathat.

A felek azon kikötése, hogy a banki nyilvántartást hitelesnek és irányadónak fogadják el, nem jelent semmilyen eltérést az ide vonatkozó jogszabályi előírásokhoz képest, mivel a közjegyzői okiratra foglalt adósi egyoldalú kötelezettségvállaláshoz és az alperesi felmondáshoz, mint közokirathoz egyébként is a Pp. 195. § (1) bekezdésében meghatározott bizonyító erő fűződik, ugyanakkor a felmondást tartalmazó okirattal, mint közokirattal szemben is helye van ellenbizonyításnak (Pp. 195. § (6) és (7) bekezdés).

A felperes az egyoldalú kötelezettségvállaló nyilatkozatának közjegyzői okiratba foglalásával a közjegyző előtt kötelezettséget vállalt a kölcsönszerződés teljesítésére, a kölcsön és járulékai visszafizetésére és ezzel a bankot közvetlen bírósági végrehajtás megindítására jogosította fel. Ez az okirat biztosítja számára azt a jogot, ha a felperes nem teljesíti szerződéses kötelezettségeit, felmondhatja a kölcsönszerződést és kérheti a kölcsönszerződést tartalmazó közjegyzői okirat végrehajtási záradékkal történő ellátását. A felperes a közvetlen bírósági végrehajtás szabályairól a kölcsönszerződést tartalmazó közjegyzői okiratban részletes tájékoztatást kapott. A kölcsönszerződést tartalmazó közjegyzői okirat a hatályos Vht. 23/C. § (1) bekezdése szerinti adatokat tartalmazza. A felmondás közokiratba foglalását a közjegyzőkről szóló 1991. évi XLI. törvény (Kjtv.) 112. § (1) bekezdése indokolja, amely a hatályos Vht. 23/C. § (2) bekezdése alapján kizárólag a végrehajthatósághoz szükséges feltétel vagy időpont bekövetkeztét tanúsítja. A támadott kikötés semmilyen rendelkezést nem tartalmaz arra, hogy a banki nyilvántartásban foglaltakat az ügyfél utóbb ne vitathatná.

A II. r. alperes a perben nyilatkozatot nem tett.

Az elsőfokú bíróság ítéletével a keresetet elutasította.

Rögzítette, hogy a perbeli jogvitában figyelemmel a 2013. évi CLXXVII. törvény 50. § (1) bekezdésére a Polgári törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvényt (Ptk.) kellett alkalmazni.

Megállapította azt is, hogy a keresettel támadott Üsz.-i rendelkezés a felek közötti szerződés elválaszthatatlan, a felperes és II. r. alperes által is elismert részét képezi, mely szerződés a Ptk. 685. § e) pontja alapján fogyasztói szerződés.

A fogyasztói szerződésben foglalt keresettel támadott kikötés tisztességtelenségének vizsgálta körében felhívta a Ptk. 209. §-át az R. 1. § (1) bekezdés a), b) és j) pontját.

Az R. 1. § (1) bekezdés a) pontja szerint az „egyoldalú értelmezés” azt jelentené, kizárólag az I. r. alperes határozhatná meg, hogy e szerződéses, kikötést hogyan kell érteni és alkalmazni, a bankkal szerződő félnek ebbe beleszólása nem lehetne, erre vonatkozó jogait kizárnák, a szerződéses kikötés értelmezésének jogától megfosztanák. Perbeli esetben azonban ez nem áll fenn, mert az I. r. alperes a nyilvántartása alapján meghatározza a felperes tartozásának összegét, akinek a jogviszony fennállása alatt a felmondáskor és azt követően is lehetősége van arra, hogy nyomon kövesse tartozása alakulását és annak törlesztését. Az I. r. alperes eltérő álláspontját közölheti, érvényre juttathatja, nincs elzárva attól, hogy azt perben is megtegye. A felperes rendszeres tájékoztatást kapott a tartozás I. r. alperes által nyilvántartott összegéről, amennyiben azokat vitatta volna, részletes elszámolást kérhetett akár a végrehajtás megindulását követően is.

Az R. 1. § (1) bekezdés b) pontjával összefüggésben az I. r. alperes eleget tett a kölcsönszerződésből eredő kötelezettségének, folyósította a kölcsönt, ezt követően a saját érdekében áll, hogy figyelemmel kísérje a visszafizetési kötelezettség teljesítését. Ha a pénzügyintézet nem találja szerződésszerűnek az adós teljesítését, nem zárható el attól, hogy felszólítsa arra és annak eredménytelensége esetén felmondja a jogviszonyt. Nem jogsértő, ha a pénzügyintézet a jogszabályi rendelkezés alapján a tartozás nyilvántartására köteles, a tartozás összegének közlésekor saját kimutatását veszi alapul. Az Üsz. 5.2.1. pontjában foglaltak támpontot adnak a tartozás összegének megállapításához, de nem biztosítanak kizárólagos jogosultságot az I. r. alperesnek, mert a felperes vitathatja a tartozás kimutatott összegét, a felmondás érvényességét, a végrehajtani kért tartozás összegét.

Az R. 1. § (1) bekezdés j) pontjával kapcsolatban rámutatott, tisztességtelen lenne, ha a pénzügyintézet ok nélkül hárítaná át a bizonyítási terhet a fogyasztóra, adott esetben ez nem állapítható meg.

A végrehajtási záradékolás alapja valóban az I. r. alperes közlése lehet a tartozás összegéről, de vita esetén ez sem több, mint az I. r. alperes nyilatkozata. A perekben nem az Üsz. támadott rendelkezése

határozza meg a bizonyítási terhet, hanem a Pp. rendelkezései, 164. § (1) bekezdése. Ha az adós nem kifogásolja időben az I. r. alperes által kimunkált tartozás összegét és az végrehajtási szakba kerül, a Pp. 366.-370. §-a szerint lefolytatott végrehajtás megszüntetése vagy korlátozása iránti perben a bizonyítás már az általános szabályok szerint is a pert indító adóst (felperest) terheli a Pp. 164. § (1) bekezdésének megfelelően ráhárul annak igazolása, hogy nem tartozik, vagy nem a kimutatott összeggel.

A támadott kikötés akkor lenne tisztességtelen, ha kizárólagos jogosultságot adna az I. r. alperesnek a tartozás összegének meghatározására és egyben megvonná a felperes ezzel kapcsolatos jogait. Adott esetben azonban ez nem valósult meg, nem sérült a szerződő felek egyenlősége. Jogvita esetén a bíróság az I. r. alperes kimutatását az I. r. alperes nyilatkozataként értékelné.

A perbeli esetben a felperes elleni közvetlen végrehajtás lehetőségét a közjegyző által kiállított közokiratba foglalt egyoldalú kötelezettségvállaló nyilatkozat és a jogviszony közokiratba foglalt felmondása teremtheti meg. A tartozás teljes összegével kapcsolatos záradék kibocsátásához két magába közokiratba is foglalt feltételnek kell teljesülnie, egyrészt annak, hogy az adós megszegje szerződéses kötelezettségeit, másrészt, hogy emiatt a végrehajtást kérő felmondja a szerződést. Amennyiben mindezek nem következnek be, a végrehajtást kérő csupán a már lejárt egyes részletekre kérheti közjegyzői okirat záradékolását, de nem a tartozás még fennálló teljes összegére. Ez a közjegyzői okirat nem tartalmazza a felperes jogról való lemondását és nem értelmezhető úgy, hogy előre elismerte volna még nem ismert összegű tartozását. Az I. r. alperes számára az egyoldalú kötelezettségvállalást tartalmazó nyilatkozat közokiratba foglalása a szerződés egyfajta biztosítéka, mert így érheti el a közvetlen végrehajtást a záradékolás útján. Ezt felperes tudomásul vette, a közvetlen végrehajtás lehetőségének ismeretében kötötte meg a szerződést, írta alá a közjegyzői okiratot.

A végrehajtási záradékolás, a közvetlen végrehajtás lehetőségét a Vht. teszi lehetővé. A közjegyző a végrehajtási záradék kiállítására vonatkozó eljárás során azt vizsgálja, hogy a záradékolni kért okirat megfelel-e az alaki és tartalmi követelményeknek. Ha a záradékolás feltételei fennállnak, az okiratot záradékolnia kell. A Vht. 23/C. §-a tartalmazza a végrehajtási záradékolás alaki és tartalmi követelményeit, így azt, hogy a végrehajtást kérőnek meg kell jelölnie a kötelezettség tárgyát, mennyiségét és jogcímét, mert enélkül a végrehajtás nem rendelhető el. A végrehajtási záradékolásnál a közjegyző nem vizsgálhatja, hogy a végrehajtást kérő követelése alapos-e.

Az ENB előzetes döntéshozatali eljárásban a C-32/14. számú ügyben úgy határozott, a 93/13/EGK irányelv 6. cikk (1), és 7. cikk (1) bekezdését úgy kell értelmezni, hogy azokkal nem ellentétes az alapügyben szereplő olyan nemzeti szabályozás, amely egy eladó vagy szolgáltató és egy fogyasztó között létrejött szerződésre vonatkozó közokiratot az alakszerűségi követelmények tiszteletben tartása mellett elkészítő közjegyző számára lehetővé teszi, hogy az említett közokiratot végrehajtási záradékkal lássa el, illetve, hogy megtagadja a végrehajtási záradék törlését, miközben egyik szakaszban sem került sor az említett szerződés kikötései tisztességtelen jellege vizsgálatára.

A rendelkezést olyan jogszabályi előírásoknak megfelelően fogalmazták meg, melyek összhangban vannak a végrehajtás közjegyzői okirat záradékolása útján történő elrendelésének, jogszabályi lehetőségével, melyet az Alkotmánybíróság sem talált alkotmányellenesnek (1245/B/2011. Elvi határozat).

Mindezekből következően a támadott rendelkezés nem biztosít több jogosultságot az I. r. alperesnek és nem ró több terhet a felperesre. Megjegyezte, osztotta a Kúria Pfv.21.783/2016/5., Győri Ítéltábla Pfv.IV.20.243/2016/5/I. számú és a Debreceni Ítéltábla Pf.II.20.935/2016/6. számú döntésében foglaltakat is.

Az elsőfokú bíróság ítélete elleni fellebbezésében a felperes elsődlegesen az elsőfokú bíróság ítéletének megváltoztatásával kereseti kérelmének történő helyt adást, másodlagosan az elsőfokú

bíróság ítéletének hatályon kívül helyezését az elsőfokú bíróság újabb eljárásra és újabb határozat hozatalára történő utasítását kérte a Pp. 252. § (2), (3) bekezdése alapján.

Fenntartotta, hogy a perbeli Üsz. támadott pontjában foglaltak szerint a közokiratnak minősülő ténytanúsítvánnyal foglaltakkal szemben ugyan ellenbizonyítással élhet, de ez a fogyasztó hátrányára fordítja meg a bizonyítási terhet, ezért az az R. 1. § (1) bekezdés j) pontja alapján érvénytelen.

Ha, és amennyiben nem ért egyet az I. r. alperes nyilvántartásával, akkor egy végrehajtási eljárásban neki kell bizonyítania, hogy az alperes nyilvántartása helytelen. Lemondott arról a lehetőségről, hogy kétségbe vonja az I. r. alperes által meghatározott tartozás összegét. A szerződés megkötésekor hatályos Vht. 21. § (1) bekezdés alapján végrehajtási záradékkal lehet ellátni a közokiratot az I. r. alperes kérelmére, mely azzal a következménnyel jár, hogy az ily módon ellene indított végrehajtási eljárást megszüntetni, illetve korlátozni csak akkor tudja, ha az I. r. alperessel szemben indított perben a Pp. 164. § (1) bekezdése alapján bizonyítja azt, hogy az I. r. alperes követelése részben vagy egészben megszűnt.

Főszabályként I. r. alperest terheli követelése pontos összegének bizonyítása a vele szemben a tartozás megfizetése iránt indított perben, azonban a perbeli kikötés lehetőséget biztosít I. r. alperesnek arra, hogy ezt a bizonyítási terhet megfordítsa, ezért a fogyasztóval kötött szerződésben ez a kikötés semmis. Ezért a jogvita elbírálásakor figyelembe kell venni a Ptk. tisztességtelen szerződési feltételekre vonatkozó szabályait, az R. szabályait, a 93/13/EGK irányelv harmonizálását szolgálják, így azokat az uniós joggal összhangban az uniós jog elsőbbségére és az EUB ítélkezési gyakorlatára tekintettel kell alkalmazni. Az EUB előzetes döntéshozatali eljárásban kifejtett álláspontja a tagállami bíróság számára kötelező jelleggel magyarázza és pontosítja az uniós jogszabály jelentőségét és terjedelmét, hogy azt annak hatályba lépésétől kezdődően értelmezni és alkalmazni kell, illetve kellett volna (C-92/11. számú ítélet 58. pontja).

A hitelező saját üzleti könyvei szerint fennálló mindenkori tartozás adós által előre történő elismerése nem olyan szerződési tartalom, amely kógens jogszabályi rendelkezést tükrözne, vagy amelyik mint diszpozitív szabály a felek eltérő megállapodásának hiányában egyébként is a szerződés részévé válna. Adott esetben arról van szó, hogy a közjegyzői ténytanúsítvánnyal szóló szerződési feltétel az R. 1. § (1) bekezdés b) és j) pontja alapján is tisztességtelen. A támadott szerződési feltétel kifejezetten azt a célt szolgálja, hogy biztosítsa a Vht. 23/C. § (1) és (2) bekezdésében írt feltételek teljesülését annak érdekében, hogy az I. r. alperes követelését tartalmazó közjegyzői okiratot végrehajtási záradékkal lehessen ellátni és annak alapján az adósokkal szemben peres eljárás nélkül végrehajtási eljárást lehessen folytatni. A közjegyzői okirat záradékolásához a felmondás tényét és a felmondással esedékessé váló teljes tartozás összegét is a közokiratnak kell tartalmaznia. A perbeli szerződési feltételben előre elismerte, hogy a jövőben bármikor fennálló tartozása azzal az összeggel azonos, amelyet az I. r. alperes a saját nyilvántartása alapján tartozásként megállapít, mely nyilatkozat olyan a Ptk. 242. § szerinti tartozáselismerés, melyet a szerződés megkötésekor a kölcsön folyósítását megelőzően tett meg, amikor tartozása az I. r. alperes felé még nem állhatott fenn. A tartozáselismerés a bizonyítási terhet kétséget kizáróan a fogyasztóra hárítja, de ez következik a végrehajtás megszüntetése, illetve korlátozása iránti per szabályaiból is, ahol a fogyasztónak kell bizonyítania, hogy a végrehajtandó követelés megszűnt, vagy nem jött létre. A szerződési feltétel a Vht. 23/C. § (2) bekezdése szerinti feltételek bekövetkezésének igazolása és ezáltal a felmondás jogkövetkezményének beállta szempontjából is jelentős, mert záradékolásnak akkor lehet helye, ha a kölcsönszerződés megszűnését közokirat bizonyítja. A felmondás akkor szünteti meg a szerződést, ha jogszerű, azaz a Ptk. 321. § (1) bekezdésében foglaltaknak megfelelően jogszabály vagy szerződés a felmondásra valóban feljogosítja a felet. A felmondás jogszerűsége feltételezi, hogy az adósnak tartozása álljon fenn a hitelezővel szemben olyan összegben, amelyet a hitelező a felmondást megelőző tájékoztatásában vagy fizetési felszólításában vele közölt. Amennyiben a fogyasztó elismeri, hogy a mindenkori fennálló tartozás a

hitelező által a felmondás előtt vagy a felmondásban közölt összeggel azonos, akkor ezzel biztosítja a hitelező számára a felmondás jogszerűségének vitathatatlanágát és joghatásainak érvényesülését, végső soron ezen összegben esedékessé váló tartozás végrehajthatóságát. Ez a szerződési feltétel a fogyasztót kétség kívül hátrányos helyzetbe hozza mind a bizonyítási teher, mind a felmondás jogszerűségének eredményes vitathatósága szempontjából.

A Ptk. 209. § (1) bekezdése szerinti tisztességtelenség vizsgálata során az EUB C-415/11. számú ítéletében kifejtettek az irányadóak, mely szerint az irányelv 3. cikkének (1) bekezdése szerinti a fogyasztó kárára előidézett „jelentős egyenlőtlenség” abban az esetben állapítható meg, ha a szerződési feltétel a nemzeti jog diszpozitív szabályához képest kedvezőtlenebb jogi helyzetbe hozza a fogyasztót. Annak megállapításához, hogy az egyenlőtlenséget a jóhiszeműség követelményével ellentétben idézték-e elő, azt kell vizsgálni, hogy az ésszerűen eljáró fogyasztó egyedi tárgyalás esetén elfogadta volna-e az érintett feltételt. A perbeli szerződési feltétel tartalma a diszpozitív szabályokból nem vezethető le, ehhez képest a jóhiszeműség és tisztesség követelményét is sérti, mert tárgyalás esetén ésszerűen eljáró fogyasztó ilyen szerződési feltételt nyilvánvalóan nem fogadott volna el.

A szerződési feltétel egyoldalúan, ellentételezés nélkül I. r. alperest jogosítja fel a szerződés alapján fennálló tartozás összegének kiszámíthatóságára a teljesítés szerződésszerű voltának megállapítására. A közjegyzői ténytanúsítvány és a záradékolt közjegyzői okirat alapján elrendelt végrehajtási eljárásban az I. r. alperes csak a végrehajtási eljárás megszüntetése vagy korlátozása iránti perben vitathatja a tartozását és a Pp. 369. § alapján őt terheli annak bizonyítása, hogy a követelés érvényesen nem jött létre, vagy megszűnt, ennek folytán lezárt szerződéses rendelkezés a bizonyítási terhet a felperes számára hátrányosan megfordítja.

Továbbra is fenntartotta hivatkozását jogi álláspontjának alátámasztásaként a BDT2015.3420., 2017.3629., valamint 2017.19. számú esti döntésekben kifejtettek.

Az alperes fellebbezési ellenkérelmében az elsőfokú bíróság ítéletének helybenhagyását kérte. Hivatkozott a Kúria 1/2018. számú gazdasági elvi határozatában kifejtettek is.

A fellebbezés nem alapos.

A per alapjául szolgáló kölcsönszerződés a kölcsönnevő felperes és II. r. alperes szeghalmi lakásingatlana felújításának, finanszírozása céljából került megkötésre. Ezért az a Ptk. 685. § e) pont értelmező rendelkezése, valamint a Hpt. 2. sz. melléklet III/5. pontja alapján fogyasztó által kötött fogyasztói szerződésnek minősül.

A Ptk. 209/A. § (2) bekezdése a fogyasztói szerződésben az általános szerződési feltételként a szerződés részévé váló, továbbá a fogyasztóval szerződő fél által egyoldalúan előre meghatározott és egyedileg meg nem tárgyalt kikötés tisztességtelensége esetén a semmiség jogkövetkezményét írja elő. Erre a fogyasztó saját érdekében hivatkozhat. Perbeli esetben a felperesi fogyasztó a per alapjául szolgáló kölcsönszerződés részévé vált I. r. alperesi üzletszabályzat 5.2.1. pontja szerinti szerződési feltétel érvénytelenségének bírósági megállapítását kérte arra hivatkozva, hogy az az R. 1. § (1) bekezdés a), b) és j) pontjába ütközik.

Az elsőfokú bíróság keresetet elutasító ítélete elleni fellebbezésében a felperes fenntartotta, hogy a keresetében támadott perbeli üzletszabályzati rendelkezés a fogyasztó hátrányára fordítja meg a bizonyítási terhet, ezért az az R. 1. § (1) bekezdés j) pontja alapján érvénytelen.

Az ítéletábrlának azt kellett vizsgálnia elsödlegetesen, hogy a per tárgyát képezö kikötés a Ptk. 242. §-a szerinti joghatályos tartozáselismerö nyilatkozatnak minösül-e. Tartozáselismerés esetén ugyanis a bizonyítási teher megfordul és az adósnak kell bizonyítania, hogy az elismert tartozása nem áll fenn (BH1991.439.). A fél nyilatkozatához – figyelemmel az EBH2000.309. szám alatt közzétett

határozatra is – a tartozáselismerés jogkövetkezményei akkor fűződhetnek, ha a tartozás elismerése magyarázatot nem igénylő módon kifejezetten és félreérthetetlenül történik. Ennek az elvárásnak csak az olyan tartozáselismerő nyilatkozat felel meg, amelyen már fennálló összecsúszott meghatározott követelés tekintetében tettek meg. A per tárgyát képező szerződéses rendelkezés ilyenek nem tekinthető, e kikötés esetében ezért nem érvényesülnek a tartozáselismerés joghatásai az alábbiak miatt.

A keresettel támadott üzletszabályzati – szerződéses – rendelkezés szövegéből valójában az következik, hogy az I. r. alperesi pénzügyi intézmény köteles vezetni az adós tartozást, azt üzleti könyveiben tartja nyilván és igényérvényesítéskor a bank a saját könyveiben nyilvántartott adatokra hivatkozhat. Ez önmagában azonban nem a gyakorlatban előforduló annak másik esetét idézi elő, amikor az adós kijelenti, hogy a banknál vezetett számlák a bank bizonylatai, nyilvántartásai és üzleti könyvei alapján készített közjegyzői tanúsítványt elfogadja, ezáltal a jövőre nézve egy, a szerződéskötéskor még meg sem határozható tartozást előre ismer el. A perbeli szerződéses rendelkezés nem tartalmaz kifejezett szabályt arra nézve sem, hogy az I. r. alperesi bank üzleti könyveivel szemben a felperesi adóst terhelnie a bizonyítás.

A kölcsönszerződés jogi természetéből adódik, hogy a kölcsönadó nyilvántartást vezet a kölcsönvevő törlesztéséről, és aktuálisan fennálló tartozásáról. Az adós a bank könyveiben bármikor fennálló tartozás összegét előre e szerződéses kikötésben nem ismerete el. Az ezt szabályozó jogi háttérként utal az ítéltábla a Hpt. 275. § (1) bekezdésére, amely szerint folyamatos szerződések esetén a pénzügyi intézmény köteles az ügyfél részére legalább évente egy alkalommal, valamint a szerződés megszűnését követő 30 napon belül egyértelmű, közérthető és teljes körű írásbeli kimutatást (kivonat) küldeni. Ugyanezen törvényhely (2) bekezdése szerint a kimutatás – az üzletszabályzat vagy szerződés eltérő rendelkezése hiányában – elfogadottnak kell tekinteni. Az ügyfél a kézbesítéstől számított 60 napon belül írásban nem emel kifogást, ez nem érinti a követelés érvényesíthetőségét.

Ebből következően tehát az I. r. alperesnek kell könyveiben nyilvántartania a tartozást, ezt a kimutatott tartozást az adós vitathatja, így pl. sérelmezheti, hogy valamely befizetését nem számolták el, vagy rossz időszakban számolták el stb. Mindez azt is jelenti, ha fogyasztó fél kifogást emel és kétségesse teszi valamely konkrét elszámolási elemet, akkor már a banknak kell bizonyítania a kimutatás helytállóságát, számszerű pontosságát. Ilyen elszámolási vita esetén a végrehajtási perben a bíróság az I. r. alperesi bank kimutatását legfeljebb okirattal alátámasztó nyilatkozatnak tekintheti, mely konkrét felperesi kifogások esetén további bizonyításra szorul és így a bizonyítási kötelezettség ilyen esetben továbbra is a bankot terheli. Ezért a felperes által hivatkozott szerződéses rendelkezés a bizonyítási terhet nem fordította meg, ezért az R. 1. § j) pontja alapján annak tisztességtelensége nem állapítható meg.

Az ítéltábla megállapította azt is, hogy a keresettel támadott szerződéses kikötés érvénytelensége a felperes által hivatkozott R. 1. § (1) bekezdés a) és b) pontja alapján sem állapítható meg.

Az R. 1. § (1) bekezdés a) pontja szerint a fogyasztói szerződésben tisztességtelennek minősül különösen az a szerződési feltétel, amely a szerződés bármely feltételének értelmezésére a fogyasztóval szerződő felet egyoldalúan jogosítja. Ilyen tartalmú rendelkezés a per tárgyát képező keresettel támadott szerződési kikötésben nincs, ebből következően, miután az ilyen rendelkezést nem tartalmaz, érvénytelensége (tisztességtelensége) megállapítására sincs törvényes lehetőség.

Nem állapítható meg az R. 1. § (1) bekezdés b) pontja szerinti tisztességtelenség sem, mert olyan tartalmat sem hordoz a keresettel támadott kikötés, hogy az kizárólagosan a fogyasztóval szerződő felet, tehát perbeli esetben az I. r. alperest jogosítja fel annak megállapítására, hogy teljesítése szerződésszerű-e.

Fentiekből következően tehát a felperes által keresettel támadott szerződéses rendelkezés az általa kereseti kérelmében megjelölt okokból nem tisztességtelen.

A felperes a másodfokú eljárásban 5. sorszám alatt előterjesztett beadványában a Pp. 152. § (2) bekezdésére hivatkozással kérte a per tárgyalásának felfüggesztését a Fővárosi Ítéltábla 2018. január 9. napján 13.Gf.40.337/2017/9. szám alatt meghozott végzése alapján az Európai Unió Bírósága előtt C-34/18. szám alatt indított előzetes döntéshozatali eljárás érdemi elbírálásig.

Az ítéltábla a jelen tárgyalás felfüggesztésére nem látott törvényes lehetőséget, mert a felperes által hivatkozott végzés alapjául szolgáló indok nem azonos a jelen perben keresettel támadott kikötéssel, a Fővárosi Ítéltábla felperes által is csatolt végzéséből kitűnően az más tartalmú szerződéses kikötéssel kapcsolatos. A Fővárosi Ítéltábla előtt folyamatban lévő perben ugyanis a szerződést kötő felek arra kötelezték magukat, hogy bármely elszámolási vita, illetve banki igény kielégítése esetére, vagy az okirat szerinti kölcsönből mindenkor fennálló kölcsön és egyéb tartozás mértékére a folyósítás tényleges időpontjára, a teljesítési kötelezettség lejáratának megállapítására, valamint egyéb a közvetlen bírósági végrehajtás céljából szükséges tény, adat megállapítása érdekében az adós banknál vezetett számlái és a bank nyilvántartásai könyv alapján készült közjegyzői okiratba foglalt ténytanúsítványt fogadják el, mint hiteles, aggálytalan tartalmú bizonyítékot.

Jelen perben azonban a szerződéskötő felek közjegyzői okiratba foglalt ténytanúsítvánnyal kapcsolatos nyilatkozatot nem tettek, azt a keresettel támadott üzletszabályzati pont sem tartalmazza.

A fentiek alapján az ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét az indokolás kiegészítésével a Pp. 253. § (2) bekezdése alapján helybenhagyta.

A sikertelen fellebbezést előterjesztő felperes a Pp. 78. § (1) bekezdése alapján köteles megfizetni az illetékfeljegyzési joga folytán le nem rótt fellebbezési eljárási illetéket az illetékekről szóló 1990. évi XCIII. törvény 60. § és a 6/1986. (VI.26.) IM rendelet 13. §-a alapján, valamint köteles a fellebbezési ellenkérelmet előterjesztő és fellebbezési eljárásban nyertes I. r. alperes másodfokú – jogi képviselével kapcsolatban felmerült ügyvédi munkadíjból álló – költségeinek megtérítésére, melynek összegét az ítéltábla a 32/2003. (VIII. 22.) IM rendelet 3. § (2) és (5) bekezdése alapján állapította meg.

Szeged, 2018. február 1.

Dr. Gaálné dr. Jobbágy Ildikó s.k.
a tanács elnöke

Dr. Béri András s.k.
előadó bíró

Dr. Dobler László s.k.
táblabíró