

DEBRECENI ÍTÉLŐTÁBLA

Pf.II.20.022/2018/6. szám

A Debreceni Ítéltábla a Szabó Balázs Gábor Ügyvédi Iroda (ügyintéző: dr. Szabó Balázs Gábor ügyvéd, cím) által képviselt felperes neve (cím) felperesnek - a dr. Jánossy Boglárka ügyvéd (cím) által képviselt I.rendű alperes neve (cím) I. rendű, a jogi képviselővel nem rendelkező II.rendű alperes neve (cím) II. rendű, valamint a dr. Mózes Brigitta ügyvéd ügyintézése mellett eljáró Mózes Ügyvédi Iroda (cím) által képviselt III.rendű alperes neve (cím) III. rendű alperesek ellen devizaszerződés érvénytelenségének megállapítása iránt indított perében a Nyíregyházi Törvényszék 5.P.21.427/2016/22. számú ítélete ellen az I. rendű alperes által és a III. rendű alperes által sorsszám alatt benyújtott fellebbezés folytán meghozta a következő

ítéletet:

Az ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét megváltoztatja, és a felperes keresetét elutasítja, valamint mellőzi a II. rendű alperes perköltségben való marasztalását.

Kötelezi a felperest, hogy 15 nap alatt fizessen meg az I. és III. rendű alpereseknek 13 500 (tizenháromezer-ötszáz) - 13 500 (tizenháromezer-ötszáz) forint általános forgalmi adót tartalmazó 111 500 - 111 500 (száztizenegyezer-ötszáz) - (száztizenegyezer-ötszáz) forint mindkétfokú perköltséget.

Az ítélet ellen nincs helye fellebbezésnek.

Indokolás

A felperes és a II. rendű alperes 2004. november 26. napján - az I. illetve III. rendű alperes jogelődjével - a '**jogelőd neve**'-gal 3215/Kjő/1960/2004. szám alatt közjegyzői okiratba foglalt - önálló zálogjoggal biztosított kölcsönszerződést kötöttek 59 124,18 CHF kölcsönösszegre a Ny. **..56** helyrajzi számú ingatlan 1/1 tulajdoni hányadára alapított önálló zálogfedezet mellett. A szerződés szerint a kölcsön futamideje 15 év, kezelési költség évi 1,9 %, az üzleti kamat 3,6 %, az induló teljes hiteldíj mutató (THM) évi 5,64 %.

A szerződés 4.6. pontjában a felek kikötötték, hogy „A Kölcsön és járulékai mindenkor összegének megállapítása, illetve a Kölcsön folyósításának időpontja és a szerződés alapján fennálló tartozás mindenkor összegének igazolása szempontjából a Bank üzleti könyvei és nyilvántartásai az irányadók, az azokban foglaltakat kell mértékadónak és hitelesnek tekinteni. Ennek megfelelően a szerződő felek a mindenkor fennálló kölcsön és járuléktartozás mértékének megállapítása tekintetében alávetik magukat a Hitelező nyilvántartásai és üzleti könyvei tartalmának, azt magukra nézve kötelezőnek fogadják el”.

A per tárgyát képező kölcsönszerződés alapján fennálló jogok és kötelezettségek vonatkozásában 2016. november 1-jei hatállyal az alperes helyébe a III. rendű alperes jogutód lépett.

A felperes módosított keresetében kérte a szerződés hivatkozott 4.6. pontjában foglaltak tisztességtelenségen alapuló semmisségének megállapítását a Polgári törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény (továbbiakban: Ptk.) 209/A. § (2) bekezdése és a 18/1999. Kormányrendelet 1. § j.) pontja alapján. Kérte az alperesnek áfával terhelt perköltség megfizetésére kötelezését. Az I. rendű alperesnek a perből való elbocsátásához nem járult hozzá, a III. rendű alperes perbevonását indítványozta.

Állítása szerint a szerződéses kikötés a bizonyítási terhet megfordítja, abban az adós lemondott arról a lehetőségről, hogy vita esetén kétségbe vonja az I. rendű alperes által meghatározott tartozás összegét. Az I. rendű alperes jogosult a perbeli kikötés, valamint a saját nyilvántartásai révén meghatározni a követelése összegét és azt közjegyző előtt közokiratba foglaltatni, azt végrehajtási záradékoltatni. A felperes az ily módon ellene indított végrehajtást megszüntetni, illetve korlátozni csak akkor tudja, ha az alperessel szemben indított perben bizonyítja, hogy a követelése részben, vagy egészben megszűnt. A kikötés kizárta a felperest abból az egyeztetési folyamatból, amelynek célja - a felek között vita esetén - annak megállapítása, hogy a felperes szerződésszerűen teljesíti-e a kötelezettségét, így a szerződési kikötés a 18/1999. Kormányrendelet 1. § j) és b) pontjába ütközik.

Az I. és III. rendű alperes a felperes keresetének elutasítását és a felperes áfával terhelt perköltségben marasztalását kérte. Az I. rendű alperes a keresetet elsődlegesen a perbeli legitimáció megszűnésére tekintettel kérte elutasítani. Érdemben arra hivatkoztak, hogy a kölcsönszerződés 4.6. pontja nem fogalmaz meg teljesítéssel kapcsolatos szabályt, és nem zárja ki az alperesi kimutatás vitatását. Nem tartalmaz olyan szabályt, amely felülírná akár a Ptk. anyagi jogi szabályait, akár a Vht. szerinti eljárások bizonyítási szabályait, vagy az ilyen eljárásokban folytatott bizonyítást és igényérvényesítést megnehezítené. A kikötés a kormányrendelet 1. § b) pontja alapján nem tisztességtelen a kikötés, de a c) pont alapján sem tekintve, hogy jogról való lemondó nyilatkozatot nem tartalmaz. Az alperes közvetlen és azonnali végrehajtási joga a közjegyzői okiratnak a Vht. 23/C. § (1) bekezdésében foglalt feltételeket tartalmazó pontjaiból, valamint a követelést lejárttá tevő felmondást tartalmazó közjegyzői ténytanúsítványból következik. A végrehajtás megszüntetése, illetve korlátozása iránti perben a bizonyítási kötelezettség törvény alapján az adóst terheli, a kölcsönszerződés 4.6. pontja a bizonyítási terhet nem fordítja meg.

Az elsőfokú bíróság megállapította, hogy a felperes, a II. rendű alperes, valamint a '**jogelőd**' D.-ben, 2004. év november hó 26. napján dr. **Sz. A.** közjegyző előtt 3215/Kjő/1960/2004. ügyszám alatt kötött kölcsönszerződés 4.6. pontjában foglalt kikötés tisztességtelensége okán semmis, ezért érvénytelen, mely feltétel 2004. év november hó 26. napjától nem jelent kötelezettséget a felperesre nézve. A szerződés az érvénytelen kikötés mellőzésével egyebekben változatlan feltételekkel köti a feleket. A II. rendű alperest ennek tűrésére kötelezte. Kötelezte továbbá a II. rendű alperest, hogy fizessen meg a felperesnek 74 100 forint perköltséget.

Megállapította, hogy a peres felek fogyasztói szerződést kötöttek általános szerződési feltételek alkalmazásával.

A kölcsönszerződés 4.6. pontjában foglalt és a felperes által sérelmezett kikötés kizárólag a bank nyilvántartásait, számláit, bizonylatait tekinti irányadónak, elfogadtatta a fogyasztókkal azt, hogy az I. rendű alperes ez alapján kimunkálja és meghatározza a tartozást, és ez szolgáljon olyan közokirat alapjául, amely felhasználásával kezdeményezhető a végrehajtási eljárás. Tartalma szerint ez magában foglalja annak megállapítását is, hogy az ügyfél szerződésszerűen teljesít-e.

Az a fogyasztói kölcsönszerződésbe foglalt kikötés, amely szerint az adós a szerződéskötéskor előre elismeri, hogy a jövőben bármikor fennálló tartozása a kölcsönadó saját üzleti könyvei, illetve nyilvántartása alapján megállapítható összeggel azonos, tisztességtelen szerződési feltétel, így az semmis. Az erre irányuló szerződési feltétel - mint a szerződéskötéskor a kölcsön folyósítása előtt megtett tartozáselismerés - mind a bizonyítási teher, mind a felmondás jogszerűségének vitathatósága szempontjából a fogyasztót indokolatlanul hátrányos helyzetbe hozza.

A szerződéses kikötésben az adós nem pusztán a tartozása tanúsításának a formáját ismerte el, ugyanis a közjegyzői tanúsítványt a felperes a tartozás mindenkor összegének a közokirati tanúsításaként fogadja el, annak veti alá magát, hogy a tartozása mértékét a bank közlése alapján tanúsítsa a közjegyző. Ez esetben nem arról van szó, hogy a bank által kimutatott tartozásról, annak ismeretében tesz az adós közjegyzői okiratba foglalt tartozást elismerő nyilatkozatot. A kikötésnek pedig a következménye valóban az, hogy a hitelező dönt az adós szerződésszerű teljesítéséről, a kikötés a bizonyítási terhet a fogyasztó hátrányára megváltoztatja.

A kölcsönszerződés 4.6. pontjában szereplő, a közjegyzői tanúsítvány kiállítására és az annak történő adósi alávetésnek az is a következménye, hogy az ennek nyomán indított végrehajtási eljárás megszüntetésére, illetve korlátozására a Pp. 366. §-a alapján pert kell indítania az adósnak. Ezen eljárásban a Pp. 369. § a) és b) pontja értelmében az adósnak kell bizonyítani, hogy a kívánt követelés érvényesen nem jött létre, vagy a követelés egészen, illetőleg részben megszűnt. Így tehát a szerződés ezen pontja bizonyítási terhet a fogyasztó hátrányára változtatja meg, a fogyasztó helyzetét nehezíti.

Megállapította ezek alapján, hogy a feltétel tisztességtelen, a jóhiszeműség követelményével ellentétben a felek szerződésből eredő jogaiban és kötelezettségeiben jelentős egyenlőtlenséget idéz elő a fogyasztó kárára, az a 18/1999. (II.05.) Kormányrendelet 1. § (1) bekezdés b) és j) pontjába ütközik, ezért semmis.

A pervesztes alperest a Pp. 78. § (1) bekezdése alapján kötelezte a felperest jogi képviselőjének munkadíja és a lerótt illeték megtérítésére.

Az I. rendű alperes fellebbezésében elsődlegesen az elsőfokú bíróság ítéletének megváltoztatásával a kereset elutasítását és a felperes perköltségben való marasztalását kérte, vagylagosan indítványozta az elsőfokú ítélet hatályon kívül helyezését a Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (Pp.) 252. § (2) illetve (3) bekezdése alapján, valamint az elsőfokú bíróság utasítását a per újabb tárgyalására és újabb határozat hozatalára.

Hivatkozott arra, hogy az elsőfokú bíróság a kölcsönszerződés keresettel támadott pontjának vizsgálata során elmulasztotta alkalmazni az Európai Unió Bírósága által kialakított, a C-415/11. szám alatti „Aziz” ítéletbe foglalt úgynevezett tisztességtelenségi tesztet.

Az alperes a hitelintézetekről és pénzügyi vállalkozásokról szóló 1996. évi CXII. törvény (továbbiakban: Hpt.) illetőleg 2013. évi CCXXXVII. törvény rendelkezései alapján is (206. § illetve 275. §) köteles az ügyfél részére egyértelmű, közérthető és teljes körű írásbeli kivonatot küldeni a kölcsönszerződéssel kapcsolatos egyenlegről, emellett köteles az adós kérelmére külön kimutatást is készíteni. A fogyasztóknak nyújtott hitelről szóló 2009. évi CLXII. törvény (továbbiakban: Fnyht.) 17. § további kimutatási kötelezettséget is támaszt az alperessel szemben. Mindezen jogszabályi rendelkezések alapján a szerződés I.4.6. pontjának hiányában is az alperes illetőleg jogelődje köteles lett volna üzleti könyveket és nyilvántartásokat vezetni, elszámolásokat készíteni és azokat az adós rendelkezésére bocsátani, a felperesnek pedig joga volt ezeket vitatni. Amennyiben határidőben azokat nem vitatta, úgy azokat mindkét fél által elfogadottnak kellett tekinteni, a kölcsönszerződés támadott pontja ezért nem tér el a jogszabályban előírtaktól. A vitatott szerződési kikötés a Ptk. 207.

§ (1) és (2) bekezdése szerinti értelmezése esetén sem jelent jogról való lemondást, ilyet az alperes annak soha nem is tulajdonított.

Állította, hogy a magyar piacon a kölcsönszerződés megkötésekor a támadott kikötéshez hasonló, sőt annál jóval szigorúbb, végrehajtási eljárásra is kiterjedő kikötéseket általánosan alkalmaztak, azokat ésszerűen eljáró átlagos fogyasztó elfogadta volna, hiszen nem volt a piacon olyan hiteltermék, amely hasonló kikötést nem tartalmazott. A támadott szerződési kikötés nem tartalmaz olyan szabályt, amely akár az 1959. évi IV. törvény (Ptk.), akár az 1994. évi XIII. törvény (Vht.), szerinti eljárások kógens bizonyítási szabályait felülírná, a bizonyítást és igényérvényesítést megnehezítené. A kölcsönszerződés jelenlegi státuszában a beszámítás szabályai elsődlegesek, melyeket a kölcsönszerződés 1.4.6. pontja nem zár ki, az ezzel kapcsolatos bizonyítás pedig az általános szabályok szerint az adóst terheli.

Amennyiben az adós a szerződésből eredő fizetési kötelezettségét nem teljesíti, úgy a kölcsönszerződést az alperes felmondhatja, a végrehajtási záradék kibocsátásának feltételeit a Vht. 23/C. § (1) és (2) bekezdése szabályozza, az alperes közvetlen és azonnali végrehajtási joga nem a kölcsönszerződés 1.4.6. pontjában foglalt kikötésből ered. A végrehajtási záradék kibocsátása során a követelés összegszerűségét a végrehajtást kérőnek bizonyítania nem kell. Az adós a Vht. 41. § (1) bekezdése szerinti eljárásban, illetőleg annak eredménytelensége esetén végrehajtás megszüntetése iránti perben teheti vitássá a végrehajtást kérő követelésének összegét, előbbi esetben állításának a valószínűsítése, míg utóbbi esetben bizonyítása az általános szabályok szerint az adóst terheli. Mindezekre tekintettel a szerződési kikötést tisztességtelensége nem állapítható meg a 18/1999. Kormányrendelet 1. § (1) bekezdés j) pontja alapján.

Utalt arra, hogy a szerződési kikötés az 1. § (1) bekezdés b) pontja alapján sem tisztességtelen, mivel a rendelet ezen szakasza a fogyasztóval szerződő fél saját teljesítése szerződésszerűségnek megállapítására és nem a fogyasztó teljesítésére vonatkozik. A támadott szerződési kikötés az adóssal szerződő bank teljesítésére vonatkozóan semmiféle megállapodást nem tartalmaz.

Jogi álláspontja szerint eltérő értelmezés mellett is legfeljebb csak a kölcsönszerződés 1.4.6. pontjának 2. mondat utolsó fordulata részleges érvénytelensége állapítható meg.

A III. rendű alperes fellebbezésében az elsőfokú bíróság ítéletének megváltoztatásával a felperes keresetének elutasítását, továbbá a felperes perköltségben való marasztalását kérte.

Állította, hogy a közjegyzőkről szóló 1991. évi XLI. törvény 136. § (1) bekezdés g) pontja alapján a jogi jelentőségű tényekről, például felmondó nyilatkozat megtételéről kiállított közjegyzői ténytanúsítvány nem ügyleti okirat, az végrehajtási záradékkal nem látható el. A követelés végrehajthatóságának annyiban feltétele, hogy a Vht. 23/C. § (2) bekezdése szerint azt igazolja, hogy a kölcsönadó a jegyzőkönyvben foglalt felmondási nyilatkozatot postai úton tértivevényes levélben megküldte az alperes részére. Amennyiben az a nyilvántartott követelés összegét is tartalmazza, az nem más mint a hitelező tartozás összegére vonatkozó jegyzőkönyvbe foglalt nyilatkozata, amely a végrehajthatóságra vonatkozó joghatást nem vált ki, mindössze tájékoztatás.

A támadott szerződési kikötés a bizonyítási terhet nem fordítja meg, hiszen a hitelezőnek a végrehajtás elrendelésére irányuló kérelem benyújtásakor a követelés nagyságát a kikötés hiányában sem kell bizonyítania.

A szerződési kikötést nem tartozik a 18/1999. (II.5.) Kormányrendelet 1. § (1) bekezdésének b) pontjának hatálya alá, hiszen nem tartalmaz az alperes szerződésszerű teljesítésével kapcsolatos rendelkezést. Az semmiképpen sem jelent kizárólagos jogot.

Utalt arra, hogy az adós nyilatkozata nem minősül tartozáselismerésnek.

Fellebbezésének kiegészítésében hivatkozott a Kúria 1/2018. gazdasági elvi határozatában foglaltakra.

A felperes fellebbezési ellenkérelmében az elsőfokú bíróság ítéletének helybenhagyását és az alperesek másodfokú perköltségben való marasztalását kérte.

Hivatkozott arra, hogy a támadott szerződési kikötés a Hpt. 51. § (1) bekezdésébe is ütközik, hiszen a közjegyzői ténytanúsítvány kiállításához a közjegyzőnek be kell tekintenie az alperes nyilvántartásába, könyveibe, számlavezetési dokumentációjába, azt kell megállapítani, hogy azok helyesek az ÁSZF-nek és a felek szerződésében foglalt feltételeknek megfelelőek. Ezen adatok azonban banktitok alá tartoznak, melyek esetében a közjegyzőnek külön törvényi felmentése nincs. A szerződési feltétel ezért jogszabályba ütközik, fogyasztói szerződés révén tisztességtelen, ebből eredően semmis kikötés.

A szerződési kikötés szerint az alperes nyilvántartása alapján egyoldalúan dönthet az adós szerződésszerű teljesítéséről. Vita esetén a banki nyilvántartással szemben az adós külön eljárásban kényszerül a nyilvántartással szembeni bizonyításra, ezért a támadott szerződési kikötés feljogosítja az alperest annak egyoldalú megállapítására, hogy a felperes szerződésszerűen teljesített-e, így az a Kormányrendelet 1. § (1) bekezdés b) pontja alapján tisztességtelen. A kikötés egyúttal a Kormányrendelet 1. § (1) bekezdés j) pontjába ütközik, a bizonyítási terhet a fogyasztó hátrányára változtatja meg. A bizonyítási teher tekintetében nem csak abból kell kiindulni, hogy a felperes ellen végrehajtási eljárás indul, hiszen az adós általi teljesítés szerződésszerűségének megállapítása érdekében a felek egyeztetési tárgyalásokat is folytathatnak. A szerződés hivatkozott pontja alapján a bank nem köteles azonban az adóssal szemben elszámolni és az adóssal egyetértve megállapítani a tartozás összegét. Tisztességtelen a feltétel arra tekintettel is, mert az adós a közjegyzői okiratban még fenn nem álló tartozást ismerte el előre. Állította, hogy a végrehajtási eljárás csak akkor indulhat meg, ha rendelkezésre áll az összecszerűsége rögzítő közjegyzői ténytanúsítvány is.

A II. rendű alperes fellebbezési ellenkérelmet nem terjesztett elő.

A fellebbezések alaposak.

Az ítélet tábla elsődlegesen az I. rendű alperes által az elsőfokú bíróság ítéletének hatályon kívül helyezése iránt előterjesztett fellebbezési kérelmet vizsgálta. Az I. rendű alperes az ítélet hatályon kívül helyezését a Pp. 252.§ (2) és (3) bekezdéseire alapítottan kérte, azonban kérelme jogi indokát nem adta, fellebbezésében csak azt fejtette ki, hogy az elsőfokú bíróság ítélete mely indokokra tekintettel téves. Az elsőfokú eljárásban lényeges eljárási szabálysértés nem történt, nem szükséges a bizonyítás kiegészítése, megismétlése sem, az elsőfokú ítélet hatályon kívül helyezésének indoka ezért nem volt.

Az ítélet tábla ugyanakkor megállapította, hogy habár az elsőfokú bíróság a tényállást a döntéshez szükséges mértékben feltárta, a szerződés keresettel támadott kikötésének tartalmát a szerződésnek megfelelően rögzítette, azonban ítéletének indoklásában iratellenesen hivatkozott annak tartalmára akként, hogy abban az adósok úgynevezett közjegyzői ténytanúsítvány kiállításának is alávetették volna magukat, és így helytelen jogi következtetésre jutott.

A felperes által támadott, és az elsőfokú bíróság által is helyesen idézett szerződési kikötés csak annyit tartalmaz, hogy a felek a kölcsön és járulékaik mindenkor összegének megállapítása, illetve a kölcsön folyósításának időpontja és a szerződés alapján fennálló tartozás mindenkor összegének igazolása szempontjából a bank üzleti könyvét és nyilvántartásait tekintik irányadónak, az abban foglaltakat tekintik mértékadónak és hitelesnek. A mindenkor fennálló kölcsön és járuléktartozás mértékének megállapítása tekintetében alávetik magukat a hitelező nyilvántartásai és üzleti könyvei tartalmának, azt magukra nézve kötelezőnek fogadják el. Ezen szerződési rendelkezés azonban nem tartalmazza az adósok azon nyilatkozatát, hogy a hitelezőt feljogosítanak a közjegyzői törvény 111.

§-ban szabályozott közjegyzői tanúsítvány kiállíttatására, ezen tanúsítványt a tartozásuk közokirati bizonyítékaként elfogadnák, annak magukat alávetnék.

A perbeli szerződési kikötés nem tartalmaz mást, mint hogy a felek az esedékes tartozás és annakösszecszerúsége tekintetében a bank nyilvántartásait, kimutatásait irányadónak tekintik.

Ahogy arra az I. és III. rendű alperes fellebbezésében is utalt, a szerződés megkötésekor irányadó Hpt. 206. § (1) bekezdésében előírta, hogy a pénzügyi intézmény legalább évente egy alkalommal, valamint a szerződés lejártakor egyértelmű, közérthető és teljes körű írásbeli kimutatást küldjön az ügyfeleinek. Ezen kimutatást a Hpt. 206. § (2) bekezdése értelmében elfogadottnak kell tekinteni, ha azt az ügyfél a kézbesítéstől számított 60 napon belül nem kifogásolta, azzal hogy ez a követelés érvényesíthetőségét nem érinti. Az alperesnek a felperessel szemben fennálló követeléséről folyamatos nyilvántartást kellett vezetnie a hitelintézetek és pénzügyi vállalkozások éves beszámoló készítése és könyvvézetési kötelezettségeinek sajátosságairól szóló 198/1996. (XII.22.) Kormányrendelet, majd az ennek helyébe lépett 250/2000. (XII.24.) Kormányrendelet előírásai értelmében is. A kölcsönszerződés I.4.6. pontja ezen jogszabályi rendelkezésekkel áll összhangban.

A perbeli szerződési kikötés nem jelent mást és nem tartalmaz többet, mint hogy a szerződő felek a bank üzleti könyveinek és nyilvántartásainak a bizonyítékok között kiemelt jelentőséget tulajdonítottak. Önmagában azonban ez a bizonyítási terhet nem fordítja meg, hiszen a bizonyíték szolgáltatásának kötelezettsége ezen rendelkezés alapján éppen az I. és III. rendű alperest terhelte, a felperes pedig jogosult volt ennek vitatására és ellenbizonyíték szolgáltatására.

A felperes fellebbezési ellenkérelmére tekintettel rámutat az ítéletábla, hogy sem ezen kikötés mellett, sem ezen szerződési kikötés hiányában nincs olyan kötelezettsége az alpereseknek, hogy az adós általi teljesítés szerződösszerúségének megállapítása érdekében egyeztetési tárgyalásokat folytasson az adósokkal, amelynek során közösen állapítsák meg az adósok tartozását. Amennyiben az I., III. rendű alperesek álláspontja szerint az adósok szerződésben vállalt kötelezettségüknek nem tesznek eleget, úgy jogosultak külön egyeztetés nélkül a szerződés azonnali hatályú felmondására és - amennyiben ennek egyéb feltételei fennállnak - a közjegyzői okiratba foglalt tartozáselismerő nyilatkozat záradékoltatásával a végrehajtási eljárás megindítására. A végrehajtás elrendeléséhez a felperesi állásponttal szemben a fennálló tartozás összegének bizonyítása, így a tartozás összegéről kiállított ténytanúsítvány sem szükséges, hiszen a végrehajtás elrendelése során sem a tartozás végrehajtást kérő által állított összege, sem a felmondás jogszerúsége nem vizsgálható. A végrehajtás elrendelése esetén az adósok - függetlenül a szerződés I.4.6. pontjában foglaltaktól - végrehajtás megszüntetése/ /korlátozása iránti perben bizonyíthatják, hogy a hivatkozott tartozás összege nem állt fent, a felmondás jogszerűtlen volt. Ezen perben a bizonyítási kötelezettség a Pp. 164.§ (1) bekezdésébe foglalt általános szabály alapján az adósokat terheli.

Amennyiben az I., III. rendű alperes az adósokkal szembeni követelését végrehajtási eljárás igénybevétele nélkül, fizetési meghagyás vagy polgári per útján kívánja érvényesíteni, úgy a bizonyítást általános szabályai szerint az alperesek kötelesek igazolni az általuk hivatkozott tartozás összegét. Az alperesek ezen nyilatkozata nyilvánvalóan saját nyilvántartásaikon, üzleti könyvükön alapulna. Amennyiben az adósok ezt vitássá tennék, az I. és III. rendű alperes köteles lenne a bizonyítás keretében nyilvántartása elszámolási elvei, módszerei és adatai bemutatására. A szerződés támadott kikötése is éppen ezek szolgáltatását és figyelembe vételét írja elő. Az adósok ugyanakkor ezen perben is vitathatnák a nyilvántartások helyességét, ezen jogukat a perbeli szerződési kikötés nem érinti és nem korlátozza, a felek bizonyítási kötelezettségén tehát a perbeli kölcsönszerződés I.4.6. pontja nem változtat.

A felperes tévesen hivatkozott továbbá arra, hogy végrehajtási eljárás megindítására kizárólag azösszepszerűséget rögzítő ténytanúsítvány alapján kerülhet sor. A végrehajtási záradék kiállítására irányuló kérelem elbírálása során nem vizsgálható a tartozás végrehajtást kérő által megjelölt összege, illetőleg a felmondás jogszerűsége, e vonatkozásban elegendő a végrehajtást kérő egyoldalú nyilatkozata. A végrehajtási záradékkal a bíróság nem az úgynevezett közjegyzői ténytanúsítványt, hanem a felek közjegyzői okiratba foglalt szerződését vagy az adós szintén közjegyzői okiratba foglalt egy-oldalú kötelezettségvállaló nyilatkozatát látja el, amennyiben az megfelel az Vht. 23/C. § (1) és (2) bekezdésében foglaltaknak. Ehhez azonban közjegyzői ténytanúsítvány kiállítására a tartozás összepszerűsége tekintetében nincs szükség, a felperes által támadott szerződési kikötés emellett ténytanúsítvány kiállítására vonatkozó felhatalmazást nem is tartalmaz.

A Dr. Sz. A. közjegyző 3215/KJÖ/1960/2004. ügyszám alatt a felek kölcsönszerződését illetőleg jelzálogszerződését foglalta közjegyzői okiratba. Jelen esetben tehát nem az adósok részéről tett egyoldalú kötelezettségvállaló nyilatkozat közokiratba foglalására került sor, ezért a felperesnek a tartozás keletkezése előtt tett tartozás elismerő nyilatkozatra vonatkozó hivatkozása nem értelmezhető. Megjegyzi az ítéletábra, hogy a Kúria 1/2018. gazdasági elvi határozatában kifejtettek szerint ez utóbbi sem minősülne a bizonyítási terhet megfordító Ptk. 242. § szerinti tartozás elismerésnek.

Utal arra az ítéletábra, amennyiben a felek szerződése úgynevezett közjegyzői ténytanúsítványra vonatkozó kitélt tartalmazna, úgy a Kúria fent idézett 1/2018. gazdasági elvi határozata szerint az sem ütközne a 18/1999. (II.05.) Kormányrendelet 1. § (1) bekezdés j) pontjába.

A felperes által támadott szerződési kikötés tehát a felek közötti szerződéses egyensúlyt nem bontja meg, a bizonyítási terhet nem fordítja meg a fogyasztó hátrányára, ezért az nem ütközik a 18/1999. (II.05.) Kormányrendelet 1. § (1) bekezdése j) pontjába.

A szerződési kikötés szintén nem ütközik a Kormányrendelet 1. § (1) bekezdés b) pontjába. Ahogyan arra az alperesek fellebbezésükben helytállóan hivatkoztak a Kormányrendelet 1. § (1) bekezdés b) pontjában ütközés abban az esetben állapítható meg, ha a szerződési kikötés a fogyasztóval szerződő fél - jelent esetben tehát az I., III. rendű alperes - teljesítésére vonatkozik, a fogyasztóval szerződő felet jogosítja fel kizárólagosan a saját - tehát nem a fogyasztó - teljesítése szerződésszerűségének megállapítására. Ilyet azonban a támadott szerződési kikötés nem tartalmaz.

A felperes a Hpt. 51. § (1) bekezdésének megsértésére az elsőfokú eljárás során nem is utalt, ezen hivatkozás a Pp. 247. § (1) bekezdése alapján nem vehető figyelembe a másodfokú eljárás során.

A felperes érdemben is megalapozatlanul hivatkozott arra, hogy a szerződési kikötés a Hpt. 51. § (1) bekezdésébe ütközne. E körben ismételtén rögzíti az ítéletábra, hogy a perben támadott szerződési kikötés közjegyzői ténytanúsítvány kiállítására vonatkozó felhatalmazást egyáltalán nem tartalmaz, nem tartalmazza a hitelező arra való feljogosítását sem, hogy az üzleti könyveit, nyilvántartásait a közjegyző részére bemutassa.

A felperes által is hivatkozott Hpt. 51. § (1) bekezdés c) pontja szerint ugyanakkor kiadható harmadik személynek banktitok abban az esetben, ha a pénzügyi intézmény érdeke ezt az ügyféllel szemben fennálló követelése eladásához vagy lejárt követelése érvényesítéséhez szükségessé teszi. A felmondás a Ptk. 321. § (1) bekezdése szerint a szerződést megszünteti, a felmondási idő elteltével a hitelezőnek a kölcsönösszegre vonatkozó visszakövetelési joga megnyílik a Ptk. 526. § (2) bekezdése szerint, így a követelés érvényesítése érdekében a banktitkot harmadik személy részére kiadhatja.

A felperes által támadott szerződési kikötés tehát egyetlen hivatkozásra tekintettel sem tekinthető - részben sem - tisztességtelennek, annak semmissége az elsőfokú bíróság álláspontjával szemben nem állapítható meg.

Észlelte továbbá az ítélőtábla, hogy az elsőfokú bíróság - valószínűleg elírás folytán - a II. rendű alperest kötelezte az elsőfokú eljárással felmerült perköltség megfizetésére függetlenül attól, hogy a felperes akként nyilatkozott, hogy II. rendű alperessel szemben perköltség iránti igénye nincs, ekként az elsőfokú bíróság e körben megsértette a Pp. 215. §-ban foglaltakat.

Mindezekre tekintettel az ítélőtábla az elsőfokú bíróság ítéletét a Pp.253. § (2) bekezdése szerint teljes egészében megváltoztatta, és a felperes keresetét elutasította, egyidejűleg mellőzte a II. rendű alperes teherköltség megfizetésére kötelezését.

A felperes teljes egészében pervesztes lett, ezért a Pp. 78. § (1) bekezdése alapján köteles viselni saját perrel felmerült költségeit, valamint köteles megtéríteni az I. és III. rendű alpereseknek perrel felmerült költségét. E körben a bíróság a 32/2003. (VIII.22.) IM rendelet 3. § (3) bekezdése és (5) bekezdése alapján számított ügyvédi munkadíjat vett figyelembe az első és másodfokú eljárásra együttesen 50 000 forint összegben, mely tekintetben áfa megfizetésére is kötelezte a felperest, továbbá I. és III. rendű alperesek perköltségeként vette figyelembe az általuk lerótt 48 000 - 48 000 forint fellebbezési illetéket. Ekként a felperest az I. és III. rendű alperesek részére személyenként 111 500 forint mindkét fokú perköltség megfizetésére kötelezte.

Debrecen, 2018. március 9.

Dr. Csiki Péter s.k. a tanács elnöke, Dr. Gárdosi Judit s.k. előadó bíró, Dr. Veszprémy Zoltán s.k. bíró

A kiadmány hitelül:

- kiadó -