

A Pécsi Ítéltábla a Dr. Székely Gábor Ügyvédi Iroda (ügyintéző: dr. Székely Gábor ügyvéd fél címe) által képviselt **felperes neve** (felperes címe) felperesnek - a Németh és Tímár Ügyvédi Iroda (ügyintéző: dr. Tímár András ügyvéd fél címe) által képviselt **I.rendű alperes neve** (címe) I. rendű és a személyesen eljáró **II.rendű alperes neve** (címe) II. rendű alperesek ellen szerződés érvénytelenségének megállapítása iránt indított perében a Kaposvári Törvényszék 2017. január 26. napján kelt 8.P.20.309/2016/10. számú ítélete ellen a felperes által 11. sorszám alatt előterjesztett és 12. sorszám alatt kiegészített fellebbezés folytán meghozta a következő

í t é l e t e t:

A másodfokú bíróság az elsőfokú bíróság ítéletét azzal a pontosítással hagyja helyben, hogy a felperes az elsőfokú ítélet szerinti perköltséget az I. rendű alperes részére köteles megfizetni. Egyúttal a II. rendű alperes tűrésre kötelezését mellőzi.

Kötelezi a felperest, hogy fizessen meg az I. rendű alperesnek tizenöt napon belül 20.000 (húszezer) forint másodfokú eljárásban felmerült költséget.

Az ítélet ellen fellebbezésnek helye nincs.

I n d o k o l á s

Az elsőfokú bíróság által megállapított tényállás szerint a felperes, mint adóstárs és zálogkötelezett, a II. rendű alperes, mint adós és zálogkötelezett az I. rendű alperessel, mint hitelezővel 2007. november 6. napján ingatlan jelzálogjoggal biztosított deviza alapú kölcsönszerződést kötött, mellyel az I. rendű alperes a felperes és a II. rendű alperes részére 9.000.000 forint összegű, svájci frankban nyilvántartott kölcsönt nyújtott. A szerződés IV.1. pontja szerint a kölcsönszerződésből eredő követelés biztosítására a nagyatádi 1811 helyrajzi számú ingatlanra alapítottak jelzálogjogot a szerződő felek.

A felperes módosított keresetében a kölcsönszerződés III. pont második és harmadik bekezdése szerinti, a közjegyzői ténytanúsítványra vonatkozó, valamint a IV.1. pontba foglalt, a zálog romlására előírt szerződési feltétel semmisségének megállapítását kérte a Polgári Törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény (a továbbiakban: 1959. évi Ptk.) 209/A.§ (2) bekezdésére, valamint a fogyasztóval kötött szerződésben tisztességtelennek minősülő feltételekről szóló 18/1999. (II.5.) Korm. rendelet (a továbbiakban: R.) 1.§ (1) bekezdés *a)*, *b)*, *j)* pontjára, 2.§ *f)* pontjára hivatkozással. A II. rendű alperest az I. rendű alperessel szemben előterjesztett kereseti kérelem tűrésére kérte kötelezni. Hivatkozása szerint az adósok számára kiszámíthatatlan, hogy mit fogad el fedezetként a bank, az ezeket befolyásoló tényezők és körülményekre rejtve maradnak, így az kontroll nélküli egyoldalú lehetőséget biztosít a hitelező számára. A közjegyzői ténytanúsítványra vonatkozó szerződési feltételt azért támadta a felperes, mert az álláspontja szerint a bizonyítási terhet a fogyasztó hátrányára változtatja meg.

Az I. rendű alperes ellenkérelme a kereset elutasítására irányult. A II. rendű alperes érdemi ellenkérelmet nem terjesztett elő.

Az elsőfokú bíróság a keresetet elutasította, a II. rendű alperest tűrésre, a felperest az alperes javára 45.000 forint perköltség megfizetésére kötelezte. Megállapította, hogy a jelzálogszerződésnek a zálogfedezeti érték fenntartására vonatkozó szerződési feltételét a felek az 1959. évi Ptk. 260.§ (2) és (3) bekezdése, 261.§ (1) és (2) bekezdése együttes értelmezése szerint, a jogszabály előírásainak megfelelően határozták meg. Felhívta az elsőfokú bíróság az 1959. évi Ptk. 525.§ c) pontját is, rámutatva, hogy a megállapodás az 1959. évi Ptk. 525.§-ának is megfelel. Mivel a szerződési feltételt a jogszabály előírásainak megfelelően határozták meg, így az az elsőfokú bíróság következtetése szerint az 1959. évi Ptk. 209.§ (5) bekezdése alapján nem minősülhet tisztességtelennek.

A ténytanúsítványra vonatkozó szerződési feltétel vizsgálatakor az elsőfokú bíróság figyelembe vette a szerződés megkötésekor hatályos, a hitelintézetekről és a pénzügyi vállalkozásokról szóló 1996. évi CXII. törvény (a továbbiakban Hpt.) 206.§ (2) bekezdését, miszerint a számláról megküldött kimutatást elfogadottnak kell tekinteni, ha az ügyfél hatvan napon belül írásban nem emel kifogást, valamint az új Hpt., a 2013. évi CCXXVII. törvény hasonló tartalmú 275.§ (1) és (2) bekezdését. Álláspontja szerint a jogalkotó e rendelkezésekkel egyértelművé tette, hogy az adós tartozásának meghatározása során a pénzügyi intézmény kimutatásait, bizonylatait kell figyelembe venni, így a felek jogszerűen állapodtak meg abban, hogy a Hpt. irányadó rendelkezéseivel összhangban készült kimutatás kapcsán közjegyzői ténytanúsítványt vesznek igénybe. Kifejtette, hogy a Hpt. előírásai a pénzügyi intézeteket valós nyilvántartás vezetésére kötelezik, az adós pedig lehetősége van arra, hogy a pénzügyi intézet által készített és részére megküldött tájékoztatást vitássá tegye. Az 1959. évi Ptk. 209.§ (5) bekezdése szerint az ilyen tartalmú szerződéses kikötés tisztességtelennek nem tekinthető. Hangsúlyozta továbbá az elsőfokú bíróság, hogy a bizonyítás szabályozásában semmilyen változást nem jelent, hogy a szerződésbe belefoglalták-e azt a kitételeket, mely szerint az adós valószínűleg fogadja el a pénzügyi intézet jogszabály szerint kötelezően vezetett kimutatásait. Az adós alperest az ellene indított perben megilleti az a jog, hogy a hitelező követelésével szemben védekezzen, azt vitassa, a kimutatás valódiságának bizonyítását kérje. A végrehajtási záradékolási jogot pedig nem a vitatott szerződési feltétel, hanem a kölcsönszerződés közjegyzői okiratba foglalásának ténye alapítja meg.

Az elsőfokú ítélet ellen a felperes fellebbezett. Fellebbezésében elsődlegesen az elsőfokú ítélet megváltoztatását és kereseti kérelmének teljesítését kérte. Másodlagosan kérte az elsőfokú bíróság ítéletének hatályon kívül helyezését a Pp. 252.§ (2) bekezdése alapján, harmadlagosan a Pp. 252.§ (3) bekezdése alapján.

Fellebbezésének indokolásaként előadta, hogy az I. rendű alperes a támadott zálogjogi rendelkezéssel kapcsolatosan az 1959. évi Ptk. szabályaitól, 260.§ és 261.§-aiban foglaltaktól eltért, azt többlettartalommal egészítette ki azáltal, hogy a „más ok” szerződéses rendelkezést alkalmazta. Előtte ismeretlen, hogy az I. rendű alperes mit ért a „más ok” kifejezés alatt. Ennek megfelelően a támadott szerződéses feltétel a fogyasztóval szerződő felet, azaz az I. rendű alperest egyoldalúan jogosítja értelmezésre, illetve annak megállapítására, hogy teljesítése szerződésszerű-e.

A kölcsönszerződés III. pontja hivatkozott rendelkezésével kapcsolatban előadta, hogy a perbeli kölcsönszerződés támadott pontja szerint a közokiratnak minősülő ténytanúsítványban foglaltakkal szemben ugyan ellenbizonyítással élhet, de ez a hátrányára fordítja meg a bizonyítási terhet.

Mindezek alapján a kölcsönszerződés III. pont második és harmadik bekezdései tisztességtelenek. Amennyiben ugyanis nem ért egyet az I. rendű alperes nyilvántartásával, a végrehajtási eljárásban neki kell bizonyítania, hogy helytelen az I. rendű alperesi nyilvántartás. Az alávetés miatt lemondott arról a lehetőségéről, hogy kétségbe vonja az I. rendű alperes által meghatározott tartozás összegét. Így fenntartotta azt az álláspontját, hogy a közjegyzői ténytanúsítványról szóló szerződési feltétel az R. 1.§ (1) bekezdés *b)* és *j)* pontja alapján tisztességtelen. A perbeli szerződési feltételben előre elismerte, hogy a jövőben bármikor fennálló tartozása azzal az összeggel azonos, amit az I. rendű alperes a saját nyilvántartása alapján tartozásként megállapít. Ez a nyilatkozat olyan, mint az 1959. évi Ptk. 242.§-a szerinti tartozáselismerés. Hivatkozott a BDT2015.3420., BDT2017.3629. számon közzétett eseti döntésekre. A fellebbezésében nem fejtette ki, hogy az elsőfokú ítélet hatályon kívül helyezését miért tartja szükségesnek.

Az I. rendű alperes fellebbezési ellenkérelme az elsőfokú ítélet helybenhagyására irányult. A II. rendű alperes fellebbezési ellenkérelmet nem terjesztett elő.

A fellebbezés nem alapos.

A másodfokú bíróságnak a másodlagosan előterjesztett fellebbezési kérelem tartalmára figyelemmel elsőként a Pp. 252.§ (2) bekezdése szerinti hatályon kívül helyezés indokoltságát kellett vizsgálnia. Megállapította a másodfokú bíróság, hogy az elsőfokú eljárás során nem történt olyan lényeges eljárási szabálysértés, amely az elsőfokú ítélet hatályon kívül helyezését megalapozná; ilyenre egyebekben a felperes sem hivatkozott.

Az elsőfokú bíróság a tényállást helytállóan, de részben hiányosan állapította meg. A másodfokú bíróság az elsőfokú bíróság által megállapított tényállást ezért a rendelkezésre álló iratok alapján kiegészíti azzal, hogy a peres felek 2007. november 6. napján közjegyzői okiratba foglalt kölcsönszerződést kötöttek.

Rögzíti továbbá a másodfokú bíróság, hogy a kölcsönszerződés törlesztésre vonatkozó rendelkezései között, a III. pont második és harmadik bekezdésében az I. rendű alperes azt a kikötést alkalmazta, miszerint a felek megállapodnak abban, hogy a jelen közjegyzői okiratba foglalt kölcsönszerződés alapján az adósok terhére mindenkor fennálló kölcsön- és járulék tartozás tekintetében, annak közokirati tanúsításaként az adósoknak a hitelezőnél vezetett számlái és a hitelező vonatkozó bizonylatai alapján készített közjegyzői ténytanúsítványt fogadják el. Az adósok/zálogkötelezettek alávetik magukat annak, hogy a jelen közjegyzői okirat alapján az adósok terhére fennálló kölcsön- és egyéb járulék tartozás összegét, esetleges végrehajtási eljárás kezdeményezése esetén is, a hitelező felkérésére a fenti módon közjegyző tanúsítsa.

A kölcsönszerződés IV.1. pontjában az I. rendű alperes egyebek mellett azzal a kikötéssel élt, hogyha a zálog romlása (akár a zálogtárgy állagromlása, akár egyéb ok folytán a zálogfedezet értékének csökkenése) a zálogból való kielégítést veszélyezteti, a zálogjogosult felhívására a zálogkötelezettek a felhívásban megszabott határidő alatt kötelesek a zálogfedezetet az eredeti értékére kiegészíteni. Amennyiben a zálogkötelezettek a fenti felhívás ellenére a zálogjogosult által megszabott megfelelő határidő alatt a fedezetet az eredeti értékre nem egészítik ki, a zálogjogosult a zálogjoggal biztosított követelés lejárta hiányában is gyakorolhatja az e zálogszerződés alapján őt megillető kielégítési jogot.

A másodfokú bíróság előrebocsátja, hogy a felperes a zálogfedezet kiegészítésére vonatkozó szerződési feltételek közül kizárólag az idézett, a zálogfedezet értékének csökkenésére vonatkozó

feltételt tette a per tárgyává. Keresete a perbeli kölcsönszerződés zálogfedezettel kapcsolatos további feltételeit nem érintette.

A tényállás fentiek szerinti kiegészítésének indokoltságától függetlenül az elsőfokú bíróság helyes jogi következtetést vont le, érdemi döntésével a másodfokú bíróság is egyetértett.

A fellebbezéssel összefüggésben hangsúlyozza a másodfokú bíróság, hogy a Debreceni, a Fővárosi, a Szegedi és a Pécsi Ítéltábla nem vitásan azt a következetes gyakorlatot alakította ki, hogy a per tárgyát képező rendelkezésekhez hasonló kikötések sértik az R. 1.§ (1) bekezdésének *b)* és *j)* pontjait, amennyiben azokban a fogyasztó feltétel és ellenvetés nélkül elfogadja a hitelező által a saját üzleti könyvei alapján készített tartozáskimutatást a fennálló kölcsöntartozását közokirati formában igazoló közjegyzői ténytanúsítvány alapjaként. Ez a gyakorlat azonban a továbbiakban nem tartható fenn, a Kúria ugyanis több döntésében, köztük a Pécsi Ítéltábla jogerős határozata tárgyában hozott Gfv.VII..../2017/4. számú ítéletében úgy foglalt állást, hogy a per tárgyát képező kikötés akkor sem tisztességtelen, ha tartalmazza a fogyasztónak a hitelező könyvei alapján készített közjegyzői ténytanúsítvány feltétel nélküli elfogadására vonatkozó nyilatkozatát.

A hitelintézetek és a pénzügyi vállalkozások éves beszámoló készítési és könyvvezetési kötelezettségének sajátosságairól szóló 198/1996. (XII. 22.) Korm. rendelet, majd a 2001. január 1-jén az e rendelet helyébe lépett azonos című 250/2000. (XII. 24.) Korm. rendelet előírásai értelmében az I. rendű alperesnek az ügyfeleivel, köztük a felperessel és a II. rendű alperessel szemben fennálló követeléséről folyamatos nyilvántartást kellett vezetnie. A hitelintézetekről és a pénzügyi vállalkozásokról szóló 1996. évi CXII. törvény (a továbbiakban: régi Hpt.) 206.§ (1) bekezdése az elsőfokú bíróság helyes hivatkozásai szerint előírta, hogy a hitelező a folyamatos szerződések esetén legalább évente egy alkalommal, valamint a szerződés lejártakor egyértelmű, közérthető és teljes körű írásbeli kimutatást küldjön az ügyfeleinek. A kimutatást a régi Hpt. 206.§ (2) bekezdése értelmében - az üzletszabályzat vagy szerződés eltérő rendelkezése hiányában - elfogadottnak kellett tekinteni, ha az ügyfél a kézbesítéstől számított hatvan napon belül írásban nem emelt kifogást azzal, hogy mindezek a követelés érvényesíthetőségét nem érintik.

A perbeli jogvita eldöntése szempontjából annak volt ügydöntő jelentősége, hogy a felek között létrejött kölcsönszerződés III. pont második és harmadik bekezdésébe foglalt kikötés az 1959. évi Ptk. 242.§-a szerinti joghatályos tartozáselismerő nyilatkozatnak minősül-e. Tartozáselismerés esetén ugyanis a bizonyítási teher megfordul, és az adósnak kell bizonyítania, hogy az elismert tartozása nem áll fenn.

A fél nyilatkozatához 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, amelyet már fennálló, öszegszerűen meghatározott követelés tekintetében tettek meg. A per tárgyát képező szerződéses rendelkezés viszont ilyennek nem tekinthető, e kikötés esetében ezért nem érvényesülhetnek a tartozáselismerés joghatásai és joghatályos joglemondásként sem értékelhető a fenti indokokra tekintettel.

Ennek megfelelően, ha az I. rendű alperes a jelen szerződésből eredő követelését a felperessel vagy a II. rendű alperessel szemben peres úton kívánja érvényesíteni, a perben a Pp. 265.§ (1) bekezdése értelmében őt terheli annak bizonyítása, hogy a szerződés milyen tartalommal jött létre, ennek alapján mekkora összeget folyósított a felperes és a II. rendű alperes részére, a felperes és a II. rendű alperes mennyit teljesített, és ennek eredményeként mekkora a fennálló tartozásuk. Az I. rendű

alperes erre vonatkozó tényállításai nyilvánvalóan a saját nyilvántartásain alapulnak, vita esetén azonban az I. rendű alperesnek a perben a nyilvántartás elszámolási elveit, módszereit és adatait is be kell mutatnia, számításait le kell vezetnie. Ha a felperes vagy a II. rendű alperes mindezeket követően is azt állítja, hogy az I. rendű alperes nyilvántartása nem felel meg a szerződésben foglaltaknak, a közölt számítás hibás, vagy arra hivatkoznak, hogy nagyobb összegű teljesítés történt, ellenbizonyítással élhetnek. Helytállóan hivatkozott az elsőfokú bíróság arra is, hogy a bizonyítási teher alakulását, a bizonyítási eljárás lefolytatását a kölcsönszerződés III. pont második és harmadik bekezdésében foglaltak szerint rendelkezése nem befolyásolja.

A végrehajtási záradék kiállítása esetén az adós a tartozását csak a Pp. 528.§ (2) bekezdése szerinti végrehajtás megszüntetése, illetve korlátozása iránti perben vitathatja. A bizonyítás az ilyen perekben a Pp. 265.§ (1) bekezdése szerint a pert indító adóst terheli. Neki kell bizonyítania, hogy nem tartozik, vagy nem a kimutatott összeggel tartozik. Mindezek azonban a végrehajtási záradékra, illetve a bizonyításra vonatkozó rendelkezésekből, és nem a közjegyzői tanúsítványra vonatkozó feltételből következnek. Így a peres felek között létrejött kölcsönszerződés nem biztosít több jogosultságot az I. rendű alperes részére, illetve nem ró több kötelezettséget a felperes és II. rendű alperes terhére, mint amelyek az irányadó jogszabályok alapján őket egyébként megilletnék, illetve terhelnék.

A közjegyzői ténytanúsítvány kiállítását és a végrehajtási záradék kibocsátását a végrehajtást kérő e szerződéses kikötés hiányában is ugyanilyen módon és tartalommal kérhetné. A végrehajtás közjegyzői okirat záradékolása útján, peres út igénybevétele nélküli elrendelését lehetővé tevő szabályozás az 1423/B/2010. AB és 1245/B/2011. AB határozatok szerint nem alkotmányellenes, nem sérti a tisztességes eljáráshoz való jogot és az Európai Unió Bírósága .../14. számú, **E kontra S A** ügyben hozott határozata szerint nem összeegyeztethetetlen a fogyasztókkal kötött szerződésekben alkalmazott tisztességtelen feltételekről szóló 93/13. EKG irányelv fogyasztóvédelmi követelményeivel sem (1/2018. számú gazdasági elvi határozat).

Az elsőfokú bíróság helytállóan mutatott rá arra, hogy a szerződés IV.1. pontjában írt, a zálog romlására vonatkozó szerződési feltétel megfelel az 1959. évi Ptk. 261.§ (2) bekezdésében foglalt, a zálogtárgy állagának romlása esetére előírt rendelkezésnek. Helytállóan vette figyelembe döntésének kialakításakor az 1959. évi Ptk. 525.§ (1) bekezdésének c) pontját is, amely a hitelező számára az azonnali hatályú felmondás jogát biztosítja minden olyan esetre, ha a kölcsönre nyújtott biztosíték értéke jelentősen csökkent, és azt az adós a hitelező felszólítására nem egészíti ki.

A fentiekre figyelemmel a másodfokú bíróság osztotta az elsőfokú bíróságnak azt az álláspontját, hogy a IV.1. pontba foglalt és a per tárgyává tett feltétel az 1959. évi Ptk. szerződéskötés idején hatályos 209.§ (5) bekezdése értelmében nem minősülhet tisztességtelennek. A felperes fellebbezésében alaptalanul hivatkozott arra, hogy a jogszabályban meghatározott szerződési feltételnek csak az állagromlás esetére előírt fedezetkiegészítés minősülne, hiszen az 1959. évi Ptk. 260.§ (2) bekezdése és 525.§ (1) bekezdés c) pontja kifejezetten a zálogtárgy, illetve a biztosíték értékcsökkenése esetére rendelkezik a biztosíték kiegészítésének kötelezettségéről. A kifogásolt „egyéb ok” kitétel nem önálló, meghatározatlan tartalmú fedezetkiegészítési okként került megfogalmazásra, melyre hivatkozással az I. rendű alperes a kiegészítést belátása szerint követelhetné, hanem az a szerződés e rendelkezésében egyértelműen a zálogfedezet értékcsökkenéséhez rendelt, annak okára vonatkoztatott kifejezés.

Így a per tárgyává tett szerződési pont kizárólag a zálogtárgy értékében bekövetkezett változásra tekintettel teszi lehetővé, hogy az I. rendű alperes felhívja a zálogkötelezettet a fedezet

kiegészítésére. Annak megítélése, hogy a zálogtárgynak csökkent-e az értéke, és ehhez képest a zálogjogosult hitelező megalapozottan kéri-e a fedezet kiegészítését, valamint, hogy az erre irányuló felhívás eredménytelensége esetén jogszerűen él-e a biztosított szerződés azonnali hatályú felmondásának jogával, vitás lehet az adós, illetve a zálogkötelezett és zálogjogosult hitelező között. A vita eldöntésére azonban a zálogjogosultnak nincs hatalmassága, a termőföldnek nem minősülő ingatlanok hitelbiztosítéki értékének meghatározására vonatkozó módszertani elveket jogszabály, a szerződéskötéskor hatályos 25/1997. (VIII. 1.) PM rendelet meghatározza, a felek egyetértésének hiányában pedig a fedezet kiegészítésére irányuló felhívás, továbbá az esetleges felmondás jogszerűségét a bíróság hivatott elbírálni.

A fentiekre figyelemmel a másodfokú bíróság az elsőfokú bíróság ítéletét az 1952. évi Pp. 253.§ (2) bekezdése alapján helybenhagyta, mégis azonban azzal a pontosítással, hogy mint szükségtelen rendelkezést mellőzte a II. rendű alperes tűrésre kötelezését, az elsőfokú perköltségre vonatkozó rendelkezéssel kapcsolatban pedig egyértelművé tette, hogy azt a perben érdemben védekező, és emiatt költségeket előlegező I. rendű alperes részére kell megfizetni. A perben alapvetően jogkérdésben kellett állást foglalni, így a bizonyítás kiegészítésének szükségessége, ennek érdekében az elsőfokú ítélet 1952. évi Pp. 252.§ (3) bekezdése szerinti hatályon kívül helyezése nem merült fel.

A fellebbezés eredménytelensége miatt az 1952. évi Pp. 78.§ (1) bekezdése alapján a felperes köteles az I. rendű alperes másodfokú eljárásban felmerült költségét megfizetni, melynek összegét a másodfokú bíróság a bírósági eljárásban megállapítható ügyvédi költségekről szóló 32/2003. (VIII. 22.) IM rendelet 3.§ (3) és (5) bekezdése alapján állapította meg.

A fellebbezés kapcsán feljegyzett illetéket a felperes személyes költségmentessége folytán a költségmentesség alkalmazásáról szóló 6/1986. (VI. 26.) IM rendelet 13.§ (1) bekezdése és 14.§-a alapján az állam viseli.

Pécs, 2018. január 12.

. Kutasi Tünde s.k. a tanács elnöke, Gáspárné dr. Baranyabán Judit s.k. előadó bíró, Dr. Vogycska Petra s.k. bíró