

A Pécsi Ítéltábla a Szabó Balázs Gábor Ügyvédi Iroda által képviselt **felperes neve** (címe) felperesnek - a Németh és Tímár Ügyvédi Iroda által képviselt **I.rendű alperes neve** (címe) alperes ellen szerződés részleges érvénytelenségének megállapítása iránt indított perében aTörvényszék 2017. május hó 10-én kelt .../6. számú ítélete ellen az alperes által 8. sorszám alatt előterjesztett fellebbezés folytán - tárgyaláson kívül - meghozta az alábbi

í t é l e t e t :

A másodfokú bíróság az elsőfokú bíróság ítéletét fellebbezett részében megváltoztatja és a keresetet teljesen elutasítja.

Mellőzi az alperes le nem rótt eljárási illeték megfizetésére kötelezését, és kötelezi a felperest, hogy fizessen meg 15 napon belül az alperesnek 93.720,- (kilencvenháromezer-hétszázhusz) forint együttes első- és másodfokú perköltséget.

A le nem rótt 36.000,- (harminchatezer) forint kereseti illetéket az állam viseli.

Az ítélet ellen fellebbezésnek helye nincs.

I n d o k o l á s

A felperes és jogelődje, néhai ... mint adósok és zálogkötelezettek, és az alperes mint hitelező és zálogjogosult között 2007. november 23-án ... közjegyző által ügyszámon közjegyzői okiratba foglalt ingatlan jelzálogjoggal biztosított devizában nyilvántartott jelzálog-típusú kölcsönszerződés jött létre. A szerződés alapján a hitelező 9.900.000,- forintnak megfelelő 63.705,56 svájci frankban nyilvántartott jelzáloghitel nyújtására vállalt kötelezettséget 204 hónap futamidőre, 2024. november 30-i lejáratl.

A szerződés III. pont 1. bekezdése szerint az adósok egyetemlegesen kötelezik magukat, hogy a devizában nyilvántartott kölcsön az esetleges árfolyamváltozások figyelembevételével megállapított forint ellenértékének megfelelő összeget kölcsön jogcímén, valamint annak járulékait (ügyleti kamat, kezelési költség), továbbá a késedelmi kamatot a jelen közjegyzői okirat szerint, az esedékességkor megfizetik a hitelezőnek.

A 2. bekezdés szerint a szerződő felek megállapodtak abban, hogy a jelen közjegyzői okiratba foglalt kölcsönszerződés alapján az adósok terhére mindenkor fennálló kölcsön és járuléktartozás tekintetében annak közokirati tanúsításaként az adósoknak a hitelezőnél vezetett számlái és a hitelező vonatkozó bizonylatai alapján készített közjegyzői ténytanúsítványt fogadják el.

A 3. bekezdésben rögzítették, hogy az adósok és a zálogkötelezettek alávetik magukat annak, hogy a jelen közjegyzői okirat alapján az adósok terhére fennálló kölcsön- és egyéb járuléktartozás összegét, esetleges végrehajtási eljárás kezdeményezése esetén is, a hitelező felkérésére a fenti módon közjegyző tanúsítsa.

A felperes módosított keresetében a kölcsönszerződés III. pontjába foglalt fenti szerződési feltételek érvénytelenségének megállapítását kérte. A sérelmezett kikötések tisztességtelenségét a Polgári Törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény (a továbbiakban 1959. évi Ptk.) 209/A.§ (1) bekezdésére és a fogyasztóval kötött szerződésben tisztességtelennek minősülő feltételekről szóló 18/1999.(II.5.) Kormányrendelet (a továbbiakban R.) 1.§ (1) bekezdése b) és j) pontjára alapította, álláspontja szerint a támadott kikötés kizárólag a fogyasztóval szerződő felet jogosítja fel annak megállapítására, hogy teljesítése szerződésszerű-e, illetve a bizonyítási terhet a fogyasztó hátrányára változtatja meg.

Az alperes a kereset elutasítását kérte.

Az elsőfokú bíróság ítéletében megállapította, hogy a kölcsönszerződés III. pontjának 2. és 3. bekezdésébe foglalt szerződési feltételek érvénytelenek, nem jelentenek kötelezettséget a felperesre. Ezt meghaladóan - a kölcsönszerződés III. pont 1. bekezdésébe foglalt rendelkezések vonatkozásában - a keresetet elutasította. Kötelezte az alperest 18.000,- forint le nem rótt elsőfokú eljárási illeték megfizetésére az állam javára, megállapította, hogy a felek maguk viselik a költségeiket.

Ítéletének indokolásában megállapította, hogy a kölcsönszerződés III. pont 2. és 3. bekezdései tisztességtelen feltételek, mert a R.1.§ (1) bekezdés b) és j) pontjaiba ütköznek, ami miatt az 1959. évi Ptk.209/A.§ (2) bekezdése alapján semmisék, érvénytelenek. Ennek alapjául hivatkozott a BDT2015. 3420 és a BDT2017. 3629 szám alatt közzétett eseti döntésekben rögzített jogértelmezésre, és azzal összhangban megállapította, hogy a kikötés alapján a bank által kimunkált tartozásról tesz közjegyzői okiratba foglalt tartozáselismerő nyilatkozatot a felperes fogyasztó, aminek következtében valójában a hitelező dönt az adós szerződésszerű teljesítéséről, és a bizonyítási teher a fogyasztó hátrányára megváltozik. Utóbbi körben kiemelte, hogy a szerződéses kikötés hiányában az alperest terhelne a követelés pontos összegének bizonyítása az adós ellen a tartozás megfizetése iránt indított perben, a szerződési feltétel folytán azonban a fogyasztónak kell bizonyítani, hogy a követelés érvényesen nem jött létre, egészben vagy részben megszűnt.

Az ítélet ellen az alperes fellebbezett, annak részbeni megváltoztatását és a kereset teljes elutasítását kérte.

Álláspontja szerint a perbeli szerződéses kikötések nem alkalmasak a felperes hátrányára egyenlőtlenség előidézésére, mivel a hitelintézetekről és pénzügyi vállalkozásokról szóló 1996. évi CXII. törvény (a továbbiakban Hpt.) 206.§ (2) bekezdése alapján az adós ugyanolyan helyzetben van a kikötéssel, mint a kikötés nélkül. Az elsőfokú bíróság jogszabálysértő módon állapította meg a R.1.§ (1) bekezdés b) és j) pontjaira hivatkozással, hogy a bizonyítási kötelezettség a felperes terhére fordul meg, mivel ez a kötelezettségvállalás közokiratba foglalásával és a végrehajtási záradékolással mindenképpen így alakul. Álláspontjának alátámasztására hivatkozott a végrehajtásról szóló 1994. évi LIII. törvény (a továbbiakban Vht.) szerződéskötéskor hatályos 21.§-ára és a jelenleg hatályos 23/C.§-ára, valamint a közjegyzőkről szóló 1991. évi XLI. törvény 111-112. §-ában írtakra.

A felperes fellebbezési ellenkérelmében az elsőfokú ítélet helybenhagyását kérte. Kiemelte, hogy a szerződési kikötéssel a felperes alávetette magát annak, hogy a tartozása mértékét minden körülmények között az alperes legyen jogosult meghatározni, ezért ez a feltétel kizárólagosan az alperest jogosította fel annak megállapítására, hogy a felperes teljesítése szerződésszerű-e, továbbá a bizonyítási terhet a felperes hátrányára változtatta meg.

A fellebbezés megalapozott.

A másodfokú bíróság rögzíti, hogy a felülbírálat fellebbezés hiányában nem terjed ki a kereset nem teljesített részét elutasító ítéleti rendelkezésre. Mivel az elsőfokú bíróság 4. sorszámú, a pert a II. rendű alperes vonatkozásában megszüntető végzése jogerőre emelkedett, a másodfokú eljárásban egyedül az I. rendű alperes neve vett részt alperesként.

Az elsőfokú bíróság a tényállást helytállóan állapította meg, az abból levont jogi következtetésével és a fellebbezéssel támadott érdemi döntésével a másodfokú bíróság nem értett egyet.

A másodfokú bíróság rögzíti, hogy korábban - együtt a ..., a ... és a ... Ítéltáblával - azt a BDT2017. 3629 és BDT2015. 3420 számú döntésekkel alátámasztott gyakorlatot követte, hogy a per tárgyát képező rendelkezéshez hasonló kikötés a R.1.§ (1) bekezdésének b) és j) pontjai alapján tisztességtelen, ha annak alapján az adós a szerződéskötéskor előre elismeri, hogy a jövőben bármikor fennálló tartozása a kölcsönadó saját üzleti könyvei, illetve nyilvántartása alapján a közjegyző által kiállított közjegyzői tanúsítványban megállapított összeggel azonos.

Ez a gyakorlat azonban a továbbiakban nem tartható fenn. A másodfokú bíróságnak hivatalos tudomása van arról, hogy a Kúria, mint felülvizsgálati bíróság aÍtéltábla ítéletének felülvizsgálata során hozott .../4. számú ítéletében a fogyasztói kölcsönszerződésben egyedileg meg nem tárgyalt szerződéses rendelkezésen alapuló ténytanúsítvány tisztességtelenségéről úgy foglalt állást, hogy az a szerződéses rendelkezés, amely szerint a pénzügyi intézmény a saját nyilvántartásai alapulvételével jogosult a fogyasztói tartozások kimutatására, és a szerződő felek az e kimutatás alapján készült, közokiratba foglalt ténytanúsítványt tekintik irányadónak, nem minősül joghatályos tartozáselismerő nyilatkozatnak, ezért a bizonyítási terhet a fogyasztó számára hátrányosan nem változtatja meg és nem korlátozza a fogyasztó jogszabályon alapuló igényérvényesítési lehetőségét sem. A Kúria a bíróságok jogalkalmazásának egysége biztosítására ugyanebben az elvi kérdésben hozott számú ítéletét 1/2018. számú gazdasági elvi határozatként közzé is tette.

A kölcsönszerződés kifogásolt szerződési feltétele tisztességtelenségének vizsgálata során valóban jelentősége volt annak, hogy az alperesnek a Hpt. és a rá vonatkozó egyéb jogszabályi rendelkezések alapján az ügyfeleivel szemben fennálló követeléseiről folyamatos nyilvántartást kellett vezetnie, az arról készült kimutatást az ügyfeleknek legalább évente, valamint a szerződés lejártakor meg kellett küldenie, és a kimutatást - eltérő szerződéses rendelkezés hiányában - elfogadottnak kellett tekinteni, ha az ügyfél a kézbesítéstől számított 60 napon belül írásban nem emelt kifogást. Ezek a banki nyilvántartásra vonatkozó rendelkezések azonban nem értékelhetők olyan jogszabályi előírásként, amelyek a hitelező saját nyilvántartásai és üzleti könyvei szerint fennálló, közjegyzői ténytanúsítványba foglalt tartozás adós által előre történő elismerésének a szerződés részévé válását írják elő, a másodfokú bíróság ezért nem értett egyet az alperes azon következtetésével, hogy az 1959. évi Ptk.209.§ (5) bekezdése kizárta a szerződési feltétel tisztességtelenségének megállapítását. Ezt tehát érdemben kellett vizsgálni.

A Kúria elvi határozatának iránymutatása szerint a feltétel tisztességtelenségének eldöntése szempontjából döntő jelentőségű, hogy a felek között létrejött kölcsönszerződés III. pontjának azon kikötése, amelyben a felperes a terhére fennálló tartozás tekintetében a banknál vezetett számlái és a bank vonatkozó bizonylatai alapján készített közjegyzői okiratba foglalt közjegyzői tanúsítványt elfogadja a kölcsön- és járuléktartozás tanúsításaként, nem tekinthető az 1959. évi Ptk.242.§-a szerinti tartozáselismerő nyilatkozatnak. Ennek oka az, hogy e rendelkezés nem felel meg az EBH2000. 309 szám alatt közzétett elvi határozatba foglalt követelményeknek, ugyanis nem egy fennálló, összecszerűen meghatározott követelésre vonatkozik. Ezért a kifogásolt kikötés esetében nem érvényesülnek a tartozáselismerés joghatásai, az nem fordítja meg a bizonyítási terhet.

Abban az esetben, ha az I. rendű alperes a szerződésből eredő követelését peres úton kívánja érvényesíteni, a perben a Pp.164.§-ának (1) bekezdése értelmében őt terheli annak bizonyítása, hogy a szerződés milyen tartalommal jött létre, ennek alapján milyen összeget folyósított a felperes részére, a felperes mennyit teljesített és ennek eredményeként mekkora a felperes fennálló tartozása. Az alperes erre vonatkozó tényállításai nyilvánvalóan a saját nyilvántartásán alapulnak, vita esetén a perben a nyilvántartás elszámolási elveit, módszereit és adatait be kell mutatnia, számításait le kell vezetnie. Ha a felperes mindezeket követően is azt állítja, hogy az alperes elszámolása nem felel meg a szerződésben foglaltaknak, illetőleg a közölt számítás hibás, vagy arra hivatkozik, hogy részéről nagyobb összegű teljesítés történt, ellenbizonyítással élhet. A bizonyítási teher alakulását, a bizonyítási eljárás lefolytatását tehát a kölcsönszerződés III. pont második és harmadik bekezdésének hivatkozott rendelkezése nem befolyásolja.

Az elsőfokú bíróság helyesen hívta fel a bírósági végrehajtásról szóló 1994. évi LIII. törvény (Vht.) felek közötti szerződéskötés idején hatályos 21.§-ának (1) bekezdését, illetve a jelenleg hatályos 23/C.§ (1) bekezdését, aminek értelmében végrehajtási záradékkal látható el a közjegyzői okirat, ha az tartalmazza a szolgáltatásra és ellenszolgáltatásra irányuló vagy egyoldalú kötelezettségvállalást, a jogosult és a kötelezett nevét, a kötelezettségvállalás tárgyát, mennyiségét (összegét) és jogcímét, valamint a teljesítés módját és határidejét. Ha a kötelezettség feltételnek vagy időpontnak a bekövetkezésétől függ, a végrehajthatósághoz a Vht. korábbi 21.§ (2) bekezdése, illetve jelenlegi 23/C.§ (2) bekezdése szerint az is szükséges, hogy a feltétel vagy időpont bekövetkezését közokirat tanúsítsa.

E szabályok értelmében a közokiratba foglalt kölcsönszerződés, illetve egyoldalú kötelezettségvállalás alapján az adós tartozásának már lejárt részleteire minden további feltétel nélkül, a szerződés felmondása esetén a teljes tartozás összegére pedig akkor van helye végrehajtási záradék kibocsátásának, ha a végrehajtást kérő az adós szerződésszegése miatt szintén közokiratba foglalt jognyilatkozattal felmondta a szerződést. Az, hogy az utóbbi esetben a szerződésszegés valóban bekövetkezett-e és az emiatt közölt felmondás jogszerű-e, a végrehajtási záradék kiállítására irányuló kérelem elbírálása során érdemben nem vizsgálható, e vonatkozásban elegendő a végrehajtást kérő egyoldalú nyilatkozata (BH2002. 491, BH1997. 348).

Az adós szerződésszegésének, illetőleg a felmondásnak a tényét, valamint a végrehajtást kérő nyilvántartásai szerint fennálló tartozás aktuális összegét a végrehajtást kérő egyoldalú nyilatkozata alapján rögzítő, közjegyzőkről szóló 1991. évi XLI. törvény 111.§-ában szabályozott közjegyzői okirat nem ügyleti okirat, hanem jogi jelentőségű tényeket rögzítő ténytanúsító okirat (közjegyzői tanúsítvány). Az ilyen okirat kiállítását a végrehajtást kérő akkor is kérheti a közjegyzőtől, ha erről az adóssal kötött szerződésben előzetesen külön nem rendelkeztek, illetve az adós előzetesen nem nyilatkozott arról, hogy a végrehajtást kérő nyilvántartásában rögzített adatok a ténytanúsítvány kiállításának alapjául szolgálhatnak. A közjegyzői ténytanúsítvány kiállítását és a végrehajtási

záradék kibocsátását tehát a végrehajtást kérő e szerződéses kikötés hiányában is ugyanilyen módon és tartalommal kérhetné.

Ha a végrehajtási záradék kiállítására sor kerül, az adós a tartozását valóban csak a Pp.369.§-a szerinti végrehajtás megszüntetése, illetve korlátozása iránti perben vitathatja. Ez azonban a végrehajtási záradék és a közjegyzői tanúsítvány jogintézményére vonatkozó, a fentiekben ismertetett szabályokból következik. A peres felek között létrejött kölcsönszerződés e vonatkozásban nem biztosít több jogosultságot az alperes részére, illetve nem ró több kötelezettséget a felperes terhére, mint amelyek az irányadó jogszabályok alapján őket egyébként megilletnék, illetve terhelnék. A bizonyítási teher ugyanis a Pp.369.§-a szerinti végrehajtás megszüntetése, illetve korlátozása iránti perben is a Pp.164.§-ának (1) bekezdésén alapul. Az igényérvényesítés lehetőségei, a bizonyítási teher alakulása körében tehát a kölcsönszerződés III. pontja a felperes jogi helyzetét nem érinti, semmilyen módon nem teszi hátrányossá.

Utal a másodfokú bíróság arra, hogy a végrehajtás közjegyzői okirat záradékolása útján, tehát a peres út igénybevétele nélküli elrendelését lehetővé tévő szabályozás az Alkotmánybíróság 1423/B/210. és 1245/B/2011. számú határozatai szerint nem alkotmányellenes, nem sérti a tisztességes eljáráshoz való jogot, és az Európai Unió Bírósága C-32/14. számú ügyben hozott határozat szerint nem összeegyeztethetetlen a fogyasztókkal kötött szerződésekben alkalmazott tisztességtelen feltételekről szóló 93/13/EGK irányelv fogyasztóvédelmi követelményeivel sem.

A Kúria iránymutatására figyelemmel a kölcsönszerződés támadott kikötése nem lehet tisztességtelen a R.1.§ (1) bekezdésének b) pontja alapján sem, mert aszerint fogyasztói szerződésben az a szerződési feltétel minősül tisztességtelennek, amely kizárólagosan a fogyasztóval szerződő felet jogosítja fel annak megállapítására, hogy teljesítése szerződésszerű-e. E rendelkezésnek mind a nyelvtani, mind a fenti irányelv 3. cikkének 3. bekezdése és a mellékletének 1.m. pontja figyelembevételével történő értelmezéséből is az következik, hogy az a kikötés tisztességtelen, amely fogyasztóval szerződő felet, jelen ügyben tehát az alperest arra jogosítja, hogy a saját teljesítése szerződésnek megfelelőségét kizárólag maga állapítsa meg. A perbeli kikötés azonban az alperest a saját teljesítése szerződésszerűségének megítélésére nem jogosította fel, így az R.1.§ (1) bekezdés b) pontja alapján nem tisztességtelen.

A fentiekre figyelemmel a másodfokú bíróság az elsőfokú bíróság ítéletét a Pp.256/A.§ (6) bekezdése folytán alkalmazandó 253.§ (2) bekezdése alapján fellebbezett részében helybenhagyta.

A másodfokú bíróság döntésével a felperes mind az első-, mind a másodfokú eljárásban pervesztes, a másodfokú bíróság mellőzte a pernyertes alperes le nem rótt elsőfokú eljárási illeték megfizetésére kötelezését és a Pp.78.§ (1) bekezdése alapján kötelezte a felperest az alperes részéről felmerült perköltség megfizetésére, mely a lerótt 48.000,- forint fellebbezési illetékből, és a 32/2003.(VIII.22.) IM rendelet 2.§ (1) bekezdése alapján megállapított Áfá-val növelt 30.480,- forint elsőfokú és 15.240,- forint másodfokú jogi képviseleti munkadíjból áll. A felperes teljes személyes költségmentessége folytán le nem rótt 36.000,- forint elsőfokú eljárási illetéket a 6/1986.(VI.26.) IM rendelet 14.§-a alapján az állam viseli. A felperes viseli a saját költségeit.

Pécs, 2018. március 12.

. Zóka Ferenc s.k. a tanács elnöke, Dr. Kovács János s.k. előadó bíró, Dr. Hrubai Adrienn s.k. bíró