

A Pécsi Ítéltábla a Dr. Székely Gábor Ügyvédi Iroda (ügyintéző: dr. Székely Gábor ügyvéd fél címe) által képviselt **felperes neve (címe)** felperesnek - a Vitári Ügyvédi Iroda (ügyintéző: dr. Balogh István 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 Pécsi Törvényszék 2017. július 6. napján kelt 37.P.21.410/2016/15. számú ítélete ellen az I. rendű alperes által 16. sorszám alatt benyújtott fellebbezés folytán - tárgyaláson kívül - meghozta a következő

í t é l e t e t:

A másodfokú bíróság az elsőfokú bíróság ítéletét megváltoztatja, és a keresetet elutasítja.

Mellőzi az I. rendű alperes perköltségben történt marasztalását, és kötelezi a felperest, hogy fizessen meg az I. rendű alperesnek tizenöt napon belül 86.100 (nyolcvanhatezer-egyszáz) forint együttes első- és másodfokú eljárásban felmerült költséget.

Az ítélet ellen fellebbezésnek helye nincs.

I n d o k o l á s

Az I. rendű alperes, mint hitelező és a II. rendű alperes, mint adós 2008. december 5. napján deviza alapú kölcsönszerződést kötöttek, mellyel az I. rendű alperes a II. rendű alperes részére 27.414 euró összegű kölcsönt nyújtott.

A kölcsönszerződés I.4. pontjában a hitelező azzal a kikötéssel élt, miszerint a felek kijelentik és kötelezik magukat arra, hogy bármely elszámolási vita, illetve banki igény kielégítése esetére, vagy a jelen okirat szerinti kölcsönből mindenkor fennálló kölcsön és egyéb tartozás mértékére, a folyósítás tényleges időpontja, a teljesítési kötelezettség lejáratának megállapítása, valamint bármely egyéb, a közvetlen bírósági végrehajtás céljából szükséges tényadat megállapítása tekintetében az adós banknál vezetett számlái, és a bank nyilvántartásai, könyvei alapján készült közjegyzői okiratba foglalt ténytanúsítványt fogadják el, mint közhiteles, aggálytalan tartalmú bizonyítékot.

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

A felek/adós felkéri a jelen okiratot szerkesztő közjegyzőt, vagy egyébként illetékességgel bíró közjegyzőt, hogy a fenti kölcsönből fennálló kölcsön és járulékaik, továbbá egyéb tartozás mértékét, továbbá a fent hivatkozott tényeket, adatokat, esetleges végrehajtási eljárás kezdeményezése esetén, a bank felkérésére az adósok banknál vezetett számlái, a bank nyilvántartásai, könyvei alapján és

nyilvántartásokba való betekintéssel közjegyzői tanúsítványba foglaltan tanúsítsa, e tekintetben a banktitok megtartásának kötelezettsége alól a felmentést megadják.

Az I. rendű alperes, mint zálogjogosult, a felperes, mint zálogkötelezett, a II. rendű alperes, mint adós 2008. december 5. napján jelzálogszerződést kötöttek a fenti kölcsönszerződésből eredő követelés biztosítására.

A felperes a 37.P.21.410/2016/8. számon előterjesztett, módosított keresetében annak megállapítását kérte, hogy a kölcsönszerződés I.4. pontja tisztességtelenség miatt érvénytelen. Keresetét 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 *b)* és *j)* pontjaira alapította.

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

Az elsőfokú bíróság megállapította, hogy a per tárgyává tett, az ítélet rendelkező részében megjelölt szerződési feltétel érvénytelen. A II. rendű alperest ennek tűrésére kötelezte és kötelezte az I. rendű alperest, hogy fizessen meg a felperesnek 15 napon belül 74.100 forint perköltséget.

Az elsőfokú bíróság döntését azzal indokolta, hogy a vitatott feltétellel az adós alávetette magát a banki könyvekben és nyilvántartásban foglalt adatoknak, lemondott arról a lehetőségről, hogy vita esetén kétségbe vonja a fentiek szerint meghatározott tartozás összegét. A támadott kikötés jelenti az alapját annak, hogy az adós szerződésből eredő tartozását az I. rendű alperes az üzleti könyvei és nyilvántartásai alapján meghatározza, és az annak alapján készült közjegyzői ténytanúsítvány és közjegyzői okiratba foglalt felmondás, valamint a szerződés végrehajtási záradékolását kérje, így minden további eljárás nélkül végrehajtást indítson a fogyasztó adóssal szemben. Mivel a támadott szerződési rendelkezés arra jogosította fel az I. rendű alperest, hogy kizárólag a maga nyilvántartása alapján határozza meg, a fogyasztó adós teljesítése szerződésszerű-e, így az R. 1.§ (1) bekezdés *b)* pontja szerinti tisztességtelenséget megalapozó ok is megvalósult.

Az ítélet ellen az I. rendű alperes fellebbezett, az elsőfokú ítélet megváltoztatását és a kereset elutasítását kérte. Álláspontja szerint az elsőfokú ítélet a jogszabályok téves értelmezésén alapul, mert a vitatott kikötés semmilyen, a fogyasztóra hátrányos eltérést nem jelent a végrehajtási záradékkal elrendelt közvetlen bírósági végrehajtás jogszabályi előírásaihoz képest; a kikötés valójában ezeknek a szabályoknak a szerződésbe történő átültetésére irányul. A banknak, mint hitelezőnek bármikor lehetősége van a banki felmondás tényéről és az általa nyilvántartott adatokról a közjegyzőnél ténytanúsítvány kiállítását kezdeményezni. Az 1952. évi Pp. 195.§ (6) bekezdése értelmében ellenbizonyításnak a közokirattal szemben is helye van, a bizonyítási teher a közjegyzői ténytanúsítvánnyal szemben eleve az ügyfelet terheli. A kikötés tartalma az, hogy a bank a közvetlen bírósági végrehajtás megindítása céljából ténytanúsítvány kiállítását kérheti a közjegyzőtől az általa nyilvántartott adatok alapján. Semmilyen szerződéses rendelkezés egyoldalú banki interpretációját nem teszi lehetővé, nem zárja ki és nem is korlátozza a fogyasztó igényérvényesítési lehetőségeit, nem jelenti a bizonyítási teher megfordulását a fogyasztó hátrányára. A végrehajtás megszüntetése iránt per jogintézménye kifejezetten azt a célt szolgálja, hogy a záradékolat okiratba foglalt követelés jogosságát és összekszerűségét az ügyfél keresete alapján a bíróság megvizsgálja. Az ügyfél tartozásának nyilvántartása és aktualizálása a bank számára nem csak jogosultság, hanem kötelezettség is, az ehhez szükséges erőforrásokkal a bank

rendelkezik. Ingatlant terhelő jelzálogjoggal biztosított kölcsönszerződés esetén a hitelezési kockázat kezeléséről és tőkekövetelményéről szóló 196/2007. (VII. 30.) Korm. rendelet 115.§ (1) bekezdés c) pontjába foglalt kógens jogszabályi rendelkezés is előírta a zálogjoggal biztosított követelés ésszerű időn belül történő érvényesíthetőségének a biztosítását.

A felperes fellebbezési ellenkérelme az elsőfokú ítélet helybenhagyására irányult.

A fellebbezés alapos.

Az elsőfokú bíróság a tényállást helytállóan állapította meg, abból azonban nem a helyes jogi következtetést vonta le.

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.30.356/2017/4. 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 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 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 I.4. pontjába 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,összepszerűen 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 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 II. rendű alperes részére, a II. rendű alperes mennyit teljesített, és ennek eredményeként mekkora a II. rendű alperes fennálló tartozása. 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 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 hivatkozik, hogy nagyobb összegű teljesítés történt, ellenbizonyítással élhet. Helytállóan hivatkozott az I. rendű alperes fellebbezésében arra, hogy a bizonyítási teher alakulását, a bizonyítási eljárás lefolytatását a kölcsönszerződés I.4. pontjának hivatkozott rendelkezése nem befolyásolja.

A végrehajtási záradék kiállítása esetén az adós a tartozását valóban 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 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).

A fentiekre figyelemmel a másodfokú bíróság az elsőfokú bíróság ítéletét az 1952. évi Pp. 256/A.§ (6) bekezdése folytán alkalmazandó 1952. évi Pp. 253.§ (2) bekezdése alapján megváltoztatta, és a keresetet elutasította.

A másodfokú bíróság határozata folytán a felperes pervesztessé vált, az I. rendű alperes pernyertes lett. A másodfokú bíróság ezért az I. rendű alperes elsőfokú perköltségben való marasztalását mellőzte, és az 1952. évi Pp.78.§ (1) bekezdése alapján a felperest kötelezte az I. rendű alperes első- és másodfokú eljárásban felmerült költségének megfizetésére. Az I. rendű alperesnek járó együttes, első- és másodfokú eljárásban felmerült költség a bírósági eljárásban megállapítható ügyvédi költségekről szóló 32/2003. (VIII. 22.) IM rendelet 3.§ (3) és (5) bekezdése, 4/A.§-a alapján megállapított 38.100 forint ügyvédi munkadíjból és 48.000 forint lerótt fellebbezési illetékből áll.

A másodfokú bíróság a fellebbezést az 1952. évi Pp.256/A.§ (1) bekezdés f) pontja és (3) bekezdése alapján tárgyaláson kívül bírálta el.

Pécs, 2018. január 31.

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