

A Pécsi Ítéltábla az Ütő-Siklói Ügyvédi Iroda által képviselt **felperes neve** (cíne) felperesnek - az Óvári Ügyvédi Iroda által képviselt **alperes neve** (címe) alperes ellen szerződés részleges érvénytelenségének megállapítása iránt indított perében a ... Törvényszék 2018. január 18-án meghozott .../15. számú ítélete ellen a felperes által 17. sorszámmal előterjesztett fellebbezés folytán meghozta a következő

í t é l e t e t:

A másodfokú bíróság az elsőfokú bíróság ítéletét helybenhagyja.

Kötelezi a felperest, hogy fizessen meg az alperesnek 15 napon belül 12.700 (tizenkétezer-hétszáz) forint másodfokú perkiöltséget.

A le nem rótt 48.000 (negyvennyolcezer) forint fellebbezési illetéket az állam viseli.

Az ítélet ellen fellebbezésnek helye nincs.

Indokolás

A felperes és az alperes között 2008. április 17-én lakásvásárlás finanszírozása érdekében devizaalapú kölcsönszerződés jött létre, amelyben az alperes 51.592 CHF kölcsön folyósítását vállalta a felperes 7.000.000 forint finanszírozási igénye kielégítése céljából. A felperes a CHF-ben nyilvántartott kölcsönösszeget járulékaival 180 hónap alatt, havi részletekben vállalta visszafizetni.

A kölcsönszerződés I/4. pontja egyebek mellett az alábbi rendelkezést tartalmazza: „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 tény, adat 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, amelynek elfogadására a felek jelen okirat aláírásával kötelezettséget vállaltak”.

A szerződő felek a kölcsönszerződésből eredő fizetési kötelezettség biztosítására az adós ... helyrajzi számú ingatlanára jelzálogszerződést is kötöttek. A felperes egyoldalú kötelezettségvállaló

nyilatkozatot tett közjegyzői okiratba foglalva a kölcsönszerződésből és a jelzálogszerződésből eredő kötelezettségei teljesítésére.

A felperes keresetében a kölcsönszerződés idézett szerződési feltételei érvénytelenségének megállapítását kérte. 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.) Kormányrendelet (továbbiakban: R.) 1.§ (1) bekezdésének a), b) és j) pontjára alapította. Álláspontja szerint a kifogásolt szerződési kikötésben a felperes előre elismerte, hogy a jövőben bármikor fennálló tartozása azzal az összeggel azonos, amit az alperes saját nyilvántartása alapján tartozásként megállapít. Ez a nyilatkozat olyan, az 1959. évi Ptk.242.§-a szerinti tartozáselismerés, melyet a felperes a szerződés megkötésekor a kölcsön folyósítását megelőzően tett meg, amikor tartozása az alperesek felé még egyáltalán nem állhatott fenn. A tartozáselismerés szabályai alapján a szerződési feltétel a bizonyítási terhet kétséget kizáróan a fogyasztóra hárítja, mert a végrehajtási záradékkal indult végrehajtási eljárásban a felperes végrehajtás megszüntetése, illetve korlátozása iránti per megindítására kényszerül, ahol a fogyasztónak kell bizonyítania, hogy a végrehajtandó követelés megszűnt vagy nem jött létre. Ezen túl a kikötés az alpereseket jogosítja fel a szerződés alapján fennálló felperesi tartozás összegének meghatározására, tehát a teljesítés szerződésszerű voltának megállapítására.

Az alperes a kereset elutasítását kérte.

Az elsőfokú bíróság ítéletével a keresetet elutasította és kötelezte a felperest az alperes javára 20.000 forint perköltség megfizetésére.

Ítéletének indokolása szerint a támadott szerződéses rendelkezés akkor minősülhetne tisztességtelennek, ha kizárólagos jogosultságot adna az alperesnek a tartozás összegének meghatározására, egyben megvonná a felperes ezzel kapcsolatos jogait és lehetőségeit, ez azonban a felek jogviszonyában nem állapítható meg. Az alperes jogszabályi kötelezettség alapján vezet naprakész, hiteles nyilvántartását, amelynek tartalmát az adósok kifogásolhatják, hiba esetén korrekciót kérhetnek, egyeztethetnek, fellebbezhetnek. Az erre irányuló joguktól őket a szerződéses kikötés nem fosztja meg, ezért nem jogosítja a bankot sem a teljesítés szerződésszerűségének egyoldalú megállapítására. A szerződési rendelkezés nem változtatta meg a fogyasztóra hátrányosan a bizonyítási teher szabályát sem, mert végrehajtási eljárás indítása esetén a végrehajtás korlátozása vagy megszüntetése iránti perben az adós vitathatja a bank kimutatását, az ezzel kapcsolatos bizonyítási kötelezettség pedig nem a szerződési kikötés, hanem a bizonyítás általános szabályai szerint terheli a pert indító adóst.

Az elsőfokú ítélettel szemben a felperes terjesztett elő fellebbezést, annak megváltoztatását és a kereset teljesítését kérte. Indokolásában kiemelte, hogy a szerződés I/4. pontja a R.1§. (1) bekezdés j) pontjába ütközik, mert megfordítja a bizonyítási terhet akkor, ha az adós a szerződéskötést követően esetleg nem ért egyet a bank üzleti nyilvántartásával, az abban foglaltakkal, mert az általános szabályokkal szemben neki kell bizonyítania, hogy nem annyi a tartozása, mint amit a bank állít. Ennek oka, hogy a felperes a támadott kikötésben alávetette magát az alperes által vezetett könyvekben és nyilvántartásokban foglalt adatoknak, ezzel lemondott arról a lehetőségről, hogy vita esetén kétségbe vonja az alperesek által meghatározott tartozása összegét. A közjegyzői ténytanúsítványt végrehajtási záradékkal lehet ellátni, a végrehajtási eljárást megszüntetni, illetőleg korlátozni a felperes csak akkor tudja, ha a végrehajtás megszüntetése iránti perben ő bizonyítja, hogy az alperes követelése részben vagy egészben megszűnt. Álláspontjának alátámasztására

hivatkozott a BDT2017. 3629 számú és a BDT2015. 3420 számú eseti döntésekkel alátámasztott ítélkezési gyakorlatra.

Az alperes az elsőfokú ítélet helybenhagyását kérte annak helyes indokaira hivatkozással. Hivatkozott arra, a Kúria több, a perbeli szerződési kikötéssel megegyező tartalmú rendelkezés kapcsán úgy foglalt állást, hogy azok nem ütköznek a R.1.§ (1) bekezdés b) és j) pontjába, nem minősülnek tisztességtelennek.

A fellebbezés nem megalapozott.

Az elsőfokú bíróság a tényállást helyesen állapította meg, a másodfokú bíróság a szerződési feltételek tisztességtelenségének hiányára levont jogi következtetésével és ezért az érdemi döntésével is egyetértett. Az elsőfokú bíróság döntése indokait is túlnyomó részében helytállóan fejtette ki, azokat a másodfokú bíróság a fellebbezésben foglaltakra is tekintettel az alábbiakkal egészíti ki:

Megállapította a másodfokú bíróság, hogy az elsőfokú bíróság szükségtelenül vizsgálta a Pp.123.§-ába foglalt feltételek fennállását a felperes keresete vonatkozásában. A felperes keresete ugyanis az 1959. évi Ptk.239/A.§-a szerinti megállapítási kereset, ezért a fél a szerződés érvénytelenségének vagy a szerződés egyes rendelkezései érvénytelenségének (részbeni érvénytelenség) megállapítását a bíróságtól anélkül is kérheti, hogy az érvénytelenség következményeinek alkalmazását is kérné. Ez a rendelkezés a szerződés érvénytelensége körében a Pp.123.§ fő szabályához képest különös rendelkezést tartalmaz, ezért a BDT2014. 3135 számú eseti döntésből kitűnő ítélkezési gyakorlat szerint ilyen esetben a jogalkalmazás során a speciális törvényi szabályozás alapján kell eljárni. Ezekre az indokokra figyelemmel nem tévedett tehát az elsőfokú bíróság, amikor a felperes keresetét érdemben bírálta el.

A másodfokú bíróság korábban - együtt a ..., a ... és a ... Ítéletáblával - 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 - ami a BDT2018. 3813 számú döntésből is kitűnik - azonban a továbbiakban nem tartható fenn. A másodfokú bíróságnak hivatalos tudomása van arról, hogy a Kúria, mint felülvizsgálati bíróság a Ítéletábla ítéletének felülvizsgálata során hozott .../4. számú ítéletében, valamint a joggyakorlat egységesítésére EBH2018.G.1. számon közzétett 1/2018. számú Gazdasági Elvi Határozatában 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 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 tartozás közjegyzői ténytanúsítványba foglalásának 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 I/4. 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,összegeként 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 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 I/4. pont második és harmadik bekezdésének hivatkozott rendelkezése nem befolyásolja.

Az elsőfokú bíróság helyesen utalt a bírósági végrehajtásról szóló 1994. évi LIII. törvény (Vht.) felek közötti szerződéskötés idején hatályos 21.§-ának (1) bekezdésére, illetve a jelenleg hatályos 23/C.§ (1) bekezdésére, 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 I/4. pontja a felperes jogi helyzetét nem érinti, semmilyen módon nem teszi hátrányossá.

Az Alkotmánybíróság 1423/B/2010. és 1245/B/2011. számú határozatai szerint a végrehajtás közjegyzői okirat záradékolása útján, tehát a peres út igénybevétele nélküli elrendelését lehetővé tévő szabályozás nem alkotmányellenes, nem sérti a tisztességes eljáráshoz való jogot, és az Európai Unió Bírósága C-32/14. számú ügyben hozott határozata szerint nem összeegyeztethetetlen a fogyasztókkal kötött szerződésekben alkalmazott tisztességtelen feltételekről szóló 93/13/EGK irányelv fogyasztóvédelmi követelményeivel sem.

A Kúria BH2018. 146 számú döntésből kitűnő iránymutatására figyelemmel a kölcsönszerződés támadott kikötése nem lehet tisztességtelen a R.1.§ (1) bekezdésének b) pontja alapján sem. A 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 szerződés I/4. pontjában kifogásolt szerződési kikötésnek az 1959. évi Ptk.207.§ (1) bekezdése szerinti értelmezésével nem lehet olyan tartalmat tulajdonítani, hogy az I. rendű alperest a szerződés bármely feltételének kizárólagos értelmezésére jogosítaná fel, az erre való hivatkozását a felperes a perben valójában nem is fejtette ki, ezért a szerződési kikötés a R.1.§ (1) bekezdésének a) pontja alapján sem minősülhetett tisztességtelennek.

A másodfokú bíróság a fenti indokokra tekintettel az elsőfokú bíróság ítéletét a Pp.253.§ (2) bekezdése alapján helybenhagyta.

A másodfokú eljárásban is pervesztes felperes a Pp.78.§ (1) bekezdése alapján köteles a pernyertes alperesek részéről felmerült másodfokú perköltség megfizetésére, mely a 32/2003.(VIII.22.) IM rendelet 3.§ (3) és (5) bekezdése szerint megállapított általános forgalmi adóval növelt ügyvédi munkadíj. Viseli tovább a saját másodfokú költségeit. A felperes teljes személyes költségmentességére figyelemmel a le nem rótt 48.000 forint fellebbezési illetéket a 6/1986.(VI.26.) IM rendelet 14.§-a alapján az állam viseli.

Pécs, 2018. május 3.

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