

A Győri Ítéltábla a Szabó Balázs Gábor Ügyvédi Iroda által képviselt **felperesnek** a Dr. Ronga Ügyvédi Iroda által képviselt **I.r., II.r. alperesek** ellen szerződés részleges érvénytelenségének megállapítása iránt indított perében a Székesfehérvári Törvényszék 2018. február 28. napján kelt 15.P.20.566/2017/14. számú ítélete ellen a felperes által 15. sorszám alatt előterjesztett fellebbezés folytán - tárgyalás alapján - meghozta a következő

í t é l e t e t :

Az ítéltábla az elsőfokú ítéletet helybenhagyja.

Kötelezi a felperest, hogy fizessen meg az illetékügyben eljárni illetékes hatóság külön felhívása alapján az állam javára 48.000 (Negyvennyolcezer) forint feljegyzett fellebbezési eljárási illetéket.

Kötelezi a felperest, hogy fizessen meg 15 napon belül az I. r. alperes részére 12.700 (Tizenkettőezer-hétszáz) forint másodfokú perköltséget.

Ez ellen az ítélet ellen fellebbezésnek helye nincs.

I n d o k o l á s

Az elsőfokú bíróság által megállapított tényállás szerint 2008. június 10. napján deviza alapú kölcsönszerződés jött létre magánokirati formában a felperes és a II. r. alperes mint adóstársak valamint az I. r. alperes mint kölcsönadó között. A következő napon a felperes és a II. r. alperes közjegyző előtt egyoldalú kötelezettségvállaló nyilatkozatot tett a szerződésből eredő kötelezettségek elismeréseként.

A kölcsönszerződés 4. pontja a következő rendelkezést tartalmazta:

„Az Adós tudomásul veszi, hogy a terhére fennálló kölcsön- és járuléktartozás tekintetében a Banknál vezetett számlái és a Bank vonatkozó bizonylatai alapján készített, közjegyzői okiratba foglalt, Bank részéről tett nyilatkozatot, vagy közjegyzői tanúsítványt elfogadja a terhére fennálló kölcsön és járuléktartozás közokirati tanúsításaként, továbbá az Adós aláveti magát annak, hogy a terhére fennálló kölcsön és egyéb járuléktartozás mértékét, esetleges végrehajtási eljárás kezdeményezésének esetére is, a Bank felkérésére a fenti módon közjegyző tanúsítsa.”

* * *

Felperes módosított keresetében a kölcsönszerződés 4. pontjára, mint tisztességtelen kikötésre alapítottna a szerződés részleges érvénytelenségének megállapítását kérte.

Arra hivatkozott, hogy a támadott rendelkezés a régi Ptk. 209/A. § /2/ bekezdésébe, illetve a fogyasztói szerződések tisztességtelenségéről rendelkező 18/1999. (II.5.) Kormányrendelet - továbbiakban Kormányrendelet - 1. § /1/ bekezdés b./, i./, j./ pontjaiba ütköző, ezért semmis. A felperes a támadott kikötésben szereplő alávetéssel ugyanis lemondott annak lehetőségéről, hogy a felek között kialakuló vita esetén kétségbe vonja az I. r. alperes által meghatározott tartozása összegét. Ennek következtében az I. r. alperes jogosult a kikötés alapján a saját nyilvántartásai szerint meghatározott követelés összegét közjegyzővel közokiratba foglaltatni, majd a követelés pontos összegét is tartalmazó közokiratot a Vht. szerződéskor hatályos 21. § /1/ bekezdése alapján végrehajtási záradékkal elláttatni. A végrehajtás elrendelése kapcsán az adós teljesítésének vizsgálata nem képezi az eljárás tárgyát, s a közokiratba foglalt felmondás is csak a nyilatkozat megtételét, esetleg kézbesítését igazolja, a felmondás jogszerűségét nem.

A végrehajtás megszüntetése és korlátozása iránt indult perekben főszabályként ugyanazokat a kérdéseket vizsgálja a bíróság, amelyeket a követelés peres úton történő érvényesítése esetében vizsgálna, a Pp. 164. § /1/ bekezdése alapján a végrehajtás korlátozása és megszüntetése iránti perben is a végrehajtást kérőre hárul annak bizonyítása, hogy a végrehajtani kért követelése fennáll.

Ettől eltérő a bizonyítási teher abban az esetben, ha a záradékolt okirat az adós elismerésén alapul, s a Ptk. 242. §-ának megfelelő tartozás elismerés hatályú nyilatkozatot foglal magában, mely esetben már az adósnak kell bizonyítania, hogy az elismert tartozás nem áll fenn (BDT2017.3629). A közvetlen végrehajtást a felperes csak akkor tudja megszüntetni, vagy korlátozni, ha a Pp. 164. § /1/ bekezdése alapján bizonyítja a végrehajtás megszüntetési, illetve korlátozási perben a Pp. 369. § b./ pontjában foglaltakat.

A kölcsönszerződés közokiratba foglalásának időpontjában a kölcsön folyósítására még nem került sor, így nincs fennálló tartozás, emiatt a támadott rendelkezés **ugyan nem minősül a régi Ptk. 242. §-a szerinti tartozás elismerésnek, joghatását tekintve azonban azzal azonos megítélés alá esik.** A „biankó tartozáselismerés” folytán a felperesre hárul annak bizonyítása, hogy a kölcsönszerződés alapján nem áll fenn a közjegyzői ténytanúsítvány szerinti tartozása a bankkal szemben. Emiatt a tartozás megfizetése iránt indított perben főszabályként az I. r. alperest terhelő **bizonyítási kötelezettség megfordul**, a kikötés a Kormányrendelet 1. § /1/ bekezdés j./ pontjába ütközik.

A támadott rendelkezés alapján kiállított ténytanúsítvány nélkül sem a közokiratba foglalt kölcsönszerződés, sem a közokiratba foglalt felmondás nem felel meg önmagában a Vht. záradékolás feltételeinek, **csak a szerződés támadott pontjával együtt képes teljesíteni a záradékolás Vht. 23/C. § /2/ bekezdése szerinti feltételeit.** Az I. r. alperes a támadott szerződési feltételt a fogyasztóra nézve hátrányos többletelemként kifejezetten a közjegyzői záradékolás törvényi feltételeinek teljesítése érdekében kötötte ki.

A perbeli kikötéssel az **I. r. alperes kizárta a felperest abból az egyeztetési folyamatból, melynek célja annak megállapítása, hogy a felperes szerződésszerűen teljesítette-e a szerződésből eredő kötelezettségeit**, így a 4. pont második bekezdése a Kormányrendelet 1. § /1/ bekezdés b./ pontjába is ütközik.

Az Európai Unió Bíróság C-415/11. számú ítéletében kifejtett szempontok szerint vizsgálva az esetet a vitatott rendelkezés következtében a bank olyan előnyhöz jut, mely **megkönnyíti számára**

a fogyasztóval szembeni igényérvényesítés lehetőségét, egyúttal megnehezíti a fogyasztó joggyakorlását. Az általános szabályoktól eltérően - a fogyasztónak kell a bank üzleti könyveiben kimutatott tartozással szemben a valós tényállás igazolni. A soron kívüli végrehajtás megszüntetése vagy korlátozása iránti perek szűkebb eljárási keretei között, s annak költségeit megelőlegezve kényszerül jogait érvényesíteni olyan helyzetben, ahol a Pp. 370. §-ában foglaltakra tekintettel az eljáró bíróság mérlegelésétől függ a végrehajtás felfüggesztésének lehetősége. Emiatt alappal feltételezhető, hogy egy ésszerűen eljáró fogyasztó az adott szerződési feltételt nem fogadta volna el.

* * *

Az I. r. alperes a kereset elutasítását és a felperes perköltségben marasztalását kérte.

Arra hivatkozott, hogy a felperes keresete lényegében arra irányul, hogy a közvetlen végrehajtás jogintézményét kiiktassa. A támadott szerződéses kikötés nem tisztességtelen, abban kizárólag azt fogadta el a felperes, hogy az I. r. alperes kölcsöntartozás mértékére vonatkozó nyilatkozata közokirati formában rögzítésre (közjegyzői ténytanúsítványba foglalásra) kerül és a tartozás mértékének közokirati tanúsításaként szolgál. A közjegyző a nyilvántartásban szereplő követelés jogszerűségéről nem, csak annak aktuális nyilvántartás szerinti összegéről tud meggyőződni. A közjegyző az okiratba foglalás és a záradékolás alkalmával nem vizsgálja a kielégítési jog gyakorlásának jogszerűségét, a jogügylet érvényességét, azt, hogy az adós megszegte-e a szerződést (BH2002.491., BH1997.347., BH.1998.200.).

A felperesi állásponttal szemben **a közjegyzői okiratba foglalt kölcsönszerződés önmagában alkalmas arra, hogy annak alapján közvetlen végrehajtás induljon.** Mivel az adós tartozását végrehajtható okirat tartalmazza, így a felmondás mindenképpen közvetlen végrehajthatóságot eredményez. A támadott rendelkezés csak ezt, mint a 2006/48/EK Irányelv 1.IV. pontja és a 196/2007. (VII.30.) Kormányrendelet 115. § /1/ bekezdés c./ és d./ pontja, illetve a Hpt. 76/A. § által előírt ésszerű időn belül történő igényérvényesítés jogszabályi követelményeinek teljesülését hivatott elősegíteni.

A bizonyítási teher nem a támadott rendelkezés folytán fordul meg, hanem a végrehajtási záradék kiállítására tekintettel. Ténytanúsítvány felvételére a perbeli rendelkezés hiányában is lehetősége lenne, ennek során az eljáró közjegyző a követelés fennálltát, összecszerűségét nem vizsgálja. A közjegyző a szerződést és nem a ténytanúsítványt látja el végrehajtási záradékkal. A végrehajtási eljárásban a kifogás, valamint a végrehajtás megszüntetése, illetőleg korlátozása iránti per mint jogorvoslat a felperes rendelkezésre áll, mely eljárásokban azok jellege miatt terheli a felperest a bizonyítás.

A Kormányrendelet 1. § /1/ bekezdés b./ pontja szerinti szerződésszerű teljesítés pedig a 93/13/EGK Tanácsi Irányelv mellékletének 1.m./ pontja szerint a fogyasztóval szerződő fél saját teljesítésére vonatkozik.

* * *

Az elsőfokú bíróság ítéletével a felperes keresetét elutasította és kötelezte a felperest, hogy fizessen meg 15 napon belül az I. r. alperesnek 12.700 forint elsőfokú perköltséget és az államnak külön felhívásra 36.000 forint feljegyzett kereseti illetéket.

Arra hivatkozott, hogy a Fővárosi és Debreceni Ítéltábla felperes által is hivatkozott határozataiból az alapvetésből indulnak ki, hogy a közjegyzői ténytanúsítvány tényként igazolja az adós mindenkor fennálló tartozásának összegét, melynek vitatásáról a támadott rendelkezésben az adós

előre lemond. Utalt arra, hogy korábban a per bírósága maga is több határozatot hozott, megállapítva a kikötés tisztességtelenségét, arra hivatkozással, hogy a közjegyzőkről szóló 1991. évi XLI. törvény 111. § /1/ bekezdése alapján a ténytanúsítvány a jogi jelentőségű tényeket (az adós tartozásának összegét) közhiteles módon tanúsítja, így a pénzügyi intézet a későbbiekben nincs rászorítva a végrehajtási perben számításai előterjesztésére, hivatkozhat az adósi alávetésre.

A Győri Ítéltábla - a Kúria Pf.I.21.783/2016/5. számú határozatára hivatkozással - ellentétes álláspontot foglalt el, megállapítva, hogy a kikötés a jogszabályi rendelkezéseknek megfelel.

Rámutatott az elsőfokú bíróság, hogy egyik határozat sem hangsúlyozta kellő módon azt, hogy a közjegyző által kiállított tanúsítvány nem több mint az alperes nyilatkozata, azaz nem tanúsítja tényként az adós fennálló tartozásának összegét. A közjegyzői okirat nem minősül ténytanúsítványnak, az adós emiatt nem kerül hátrányosabb helyzetbe, és a szerződésben kifogásolt alávetési nyilatkozat sem teszi hátrányosabbá a helyzetét, annak semmilyen jogilag értékelhető jelentősége nincsen. A közvetlen végrehajtás lehetősége folytán egyébként is az adós tartozik a Pp. 164. § /1/ bekezdése alapján bizonyítani állításait. A perben a pénzügyi intézet - alátámasztandó a felperes előadását vitató nyilatkozatát - felhívható állításai, számításai előterjesztésére, így a bizonyítás menetére sincs kihatással a szerződéses kikötés.

Saját álláspontjaként hivatkozott a Debreceni Ítéltábla Pf.II.20.935/2016/6. számú, illetve a Győri Ítéltábla Pf.IV.20.243/2016/5/I. számú határozatában kifejtettek. A Debreceni Ítéltábla ítéletéből kiemelte, hogy a bizonyítási teher átfordulását ugyan eredményezhetné a felek megállapodása a bizonyítási teher megosztásában, azonban a támadott kikötés nem cseréli fel a fő és az ellenbizonyítás irányát, csupán a bizonyítás módját határozza meg. A Győri Ítéltábla fenti határozata szerint pedig a közokiratba foglalt egyoldalú kötelezettségvállaló és tartozáselismerő nyilatkozat alapján megindult végrehajtási eljárás során sem biztosít a támadott rendelkezés több jogosultságot a pénzügyi intézménynek és nem ró többletterhet a fogyasztóra annál, ami a Pp. okirati bizonyításra vonatkozó, illetve a bizonyítási terhet és kötelezettséget meghatározó (Pp. 164. §) rendelkezéseiből, illetve a közjegyzői okirat végrehajtási záradékkal való ellátását lehetővé tevő jogszabályi rendelkezésekből (Vht. 21. §, Kjt. 112. §) egyébként fakad.

* * *

Az ítélet ellen elsődlegesen annak keresete szerinti megváltoztatása, másodsorban az elsőfokú ítélet hatályon kívül helyezése iránt a felperes terjesztett elő fellebbezést. Arra hivatkozott, hogy az elsőfokú bíróság a Pp. 221. § /3/ bekezdése szerinti indokolási kötelezettsége megsértésével hozta meg ítéletét, egyebekben figyelmen kívül hagyta a Hpt. 51. § -ában, illetve a Kormányrendelet 1. § b./, i./, j./ pontjában foglaltakat. Egyebekben megismételte az elsőfokú eljárás során a keresetét kiegészítő beadványában előadottakat.

Az I. r. alperes fellebbezési ellenkérelmében - korábbi érvelését megismételte és utalt a Kúria EH 2018.1 sz. döntésében foglaltakra - mely alapján az elsőfokú ítélet helybenhagyását kérte. Korábbi előadását azzal egészítette ki, hogy a támadott kikötés nem értelmezhető joglemondásként vagy tartozást elismerő nyilatkozatként, joghatása nincs, a tartozás fennálltát, összegét nem igazolja, az csak figyelemfelhívó, tájékoztató jellegű. A ténytanúsítvánnyal szemben a felperesnek soha nem kell ellenbizonyítania, így a bizonyítás terhe sem tud megfordulni emiatt, illetve nem jogosítja a pénzügyi intézményt a felperesi teljesítés szerződésszerűségének megállapítására.

* * *

A felperes fellebbezése nem alapos.

Az ítélet tábla mindenekelőtt azt vizsgálta, hogy az elsőfokú ítélet hatályon kívül helyezésére alapot adó indokolási hiányosság fennáll-e az elsőfokú ítélet vonatkozásában. A felperes minden alap nélkül hivatkozott arra, hogy az elsőfokú bíróság megsértette a Pp. 221. § /1/ bekezdése szerinti indokolási kötelezettségét. Az elsőfokú bíróság - a valóban nem egységes bírói gyakorlat bemutatása mellett - részletesen kifejtette, hogy döntését mire alapította, és milyen jogi indokok alapján utasította el a felperes keresetét, így az elsőfokú ítélet a hatályon kívül helyezésére alapot adó indokolási hiányosságban nem szenved.

Az elsőfokú bíróság a tényállást a jogvita elbírálásához szükséges és egyben elégséges körben feltárta, azt helyesen állapította meg, érdemi döntése - túlnyomórészt annak indokaira is kiterjedően - helytálló, ezért az ítélet tábla részben a felperesi fellebbezés kapcsán, részben az elsőfokú ítélet jogi indokolásának kiegészítéseként mutat rá az alábbiakra:

Összegzőképpen arra világít rá az ítélet tábla, hogy a támadott szerződéses rendelkezés - mely szerint az I. r. alperes saját nyilvántartásai alapulvételével volt jogosult a tartozás kimutatásra és az e kimutatás alapján készült közjegyzői okiratba foglalt ténytanúsítványt tekintik a felek irányadónak-, nem tekinthető a rPtk. 242. §-a szerinti tartozáselismerő nyilatkozatnak, ezért - ahogy arra az elsőfokú bíróság is helyesen rámutatott - a bizonyítási terhet nem változtatja meg a fogyasztó számára hátrányosan, és egyebekben sem korlátozza a fogyasztó jogszabályon alapuló igényérvényesítési lehetőségeit. Nem biztosít az I. r. alperes számára a Kormányrendelet 1. § /1/ bekezdése b./ pontja szerint tiltott, egyoldalú értelmezési lehetőséget a teljesítés szerződésszerűségének minősítése terén, így tisztességtelensége sem a Kormányrendelet 1. § /1/ bekezdése b./ , i./ és j.) pontja, sem a rPtk. 209/A. § /2/ bekezdése alapján nem állapítható meg.

I. **„Fekete lista”**

A tisztességtelenség vizsgálata során elsődlegesen az tisztázandó, hogy a szerződési feltétel a rPtk. 209.§ (3) bekezdésének felhatalmazása alapján kiadott **Kormányrendelet** által (nem taxatív módon) meghatározott tisztességtelennek minősülő feltétel-e. A Kormányrendelet 1.§ (1) bekezdésébe tartozó (ún. „feketelista”) és a Kormányrendelet 2.§-ában nevesített - az ellenkező bizonyításáig tisztességtelennek tekintendő (ún. „szürke lista”) tényállását kimerítő - feltételek esetén a bíróságnak nem kell vizsgálnia azt, hogy - a rPtk.209.§ (2) bekezdése szerinti módon - a rPtk.209.§ (1) bekezdése szerinti feltételek megvalósultak-e.

Helyesen mutatott rá az elsőfokú bíróság, hogy a kölcsönszerződés támadott pontja nem sérti az úgynevezett „feketelista” 1. § /1/ bekezdés b./, i./ és j./ pontjában foglaltakat.

A „feketelista” b/ pontja szerinti tényállás („kizárólagosan a fogyasztóval szerződő felet jogosítja fel annak megállapítására, hogy teljesítése szerződésszerű-e”) nem is értelmezhető a sérelmezett perbeli kikötés vonatkozásában. A kérdéses rendelkezés a fogyasztóval szerződő fél saját teljesítése szerződésszerűségének megállapítására vonatkozik. Ez egyértelműen megállapítható a szabályozás alapját képező 93/13/EGK irányelv mellékletének 1/m pontja szövegezéséből. (Tisztességtelen az a feltétel, „amelynek tárgya vagy hatása az, hogy megadják a jogot az eladó vagy a szolgáltató számára, annak megállapítására, hogy az áruk vagy szolgáltatások megfelelnek-e a szerződésnek”.) A fentitől eltérő értelmezés esetén sem tartalmaz olyan rendelkezést a kikötés, mely a felperesi teljesítés szerződésszerűségének minősítésére jogosítja az I. r. alperest.

A „feketelista” j./ pontjában foglaltakkal kapcsolatosan az ítéletábra a következőkre mutat rá. A pénzügyi intézmény időszakos tájékoztatása alapján a fogyasztó - a többnyire tartós - jogviszony teljes létszakában megfelelően informált a kölcsön alakulásáról. (rHpt. 206.§ (1) bek; 2009. évi CLXII. törvény -Fnyh.tv.- 17.§ (2) bek.) A sérelmezett kikötés általánosságban a pénzügyi intézmény számlái és bizonylatai alapján készült, közjegyzői okiratba foglalt ténytanúsítványt minősítette irányadónak, joghatása nem értelmezhető csak a végrehajtás elrendelésének pillanatára vagy a felek közötti elszámolási vita (esetleg per) időszakára. Emiatt a bizonyítási teher megfordításában rejlő tisztességtelenség sem csak - s nem is elsődlegesen - a közjegyzői okirat záradékolásával indult végrehajtás korlátozása vagy megszüntetése iránt indított per, hanem az egyéb szóba jöhető területek, így a pénzügyi intézmény által a fogyasztó ellen indított per (direkt per), illetve a peren kívüli igényérvényesítés (Vht.41.§; az I. r. alperes kimutatásával szembeni kifogás előterjeszhetősége és a Felügyelet vagy a Pénzügyi Békéltető Testület előtti eljárás) kapcsán is vizsgálándó.

A kikötés az ekként kiterjesztett vizsgálat alapján sem tekinthető tisztességtelennek, a felperesi érveléssel szemben a számba vehető fenti három terület egyike vonatkozásában sem fordítja meg - az egyébként irányadó - bizonyítási terhet a fogyasztó hátrányára. A sérelmezett feltétel csupán arról rendelkezik, hogy a pénzügyi intézmény ágazati jogszabályokból eredő kötelezettségei szerint vezetett nyilvántartás adatait és az arról készült ténytanúsítványt teszik irányadóvá a felek.

A végrehajtás megszüntetése (korlátozása) iránti perben a bizonyítási teher a záradékkal ellátott okirattal szemben - a kereset tárgyát képező rendelkezéstől függetlenül - a közokirat záradékolhatóságának törvényi konstrukciójából fakad. A felperesi érveléssel szemben a Pp.369.§ a) és b) pontja, 164.§ (1) és 195.§-a (1) és (6) bekezdése alapján eleve az adóst terheli a bizonyítás arra vonatkozóan, hogy a végrehajtani kívánt követelés érvényesen nem jött létre, illetve egészben vagy részben megszűnt. A pénzügyi intézmény felmondása esetén - ugyancsak a támadott rendelkezéstől függetlenül - az adóst terheli a bizonyítási kötelezettség arra vonatkozóan, hogy a felmondásban megjelölt (a nyilvántartás szerinti) tartozása nem állt fenn, így a felmondási ok nem valós. Azonban a végrehajtás megszüntetése (korlátozása) iránti perekben sem elég a pénzügyi intézmény alperesnek a kikötés szerinti „alávetésre” hivatkoznia, hanem - a kikötéstől lététől függetlenül - köteles nyilvántartásának adatait olyan részletezettséggel a bíróság elé tárni, mely alapján mindkét fél vonatkozásában megállapíthatók a teljesítések időpontjai és összegei és az, hogy a pénzügyi intézmény a végrehajtható okirat szerinti (a felmondás időpontjára ennek hiányában a végrehajtható okiratban megjelölt időpontra vetített) aktuálisan nyilvántartott tartozást milyen elvek szerint és hogyan számította ki, hiszen az adóst terhelő bizonyítási kötelezettség is csak ennek talaján értelmezhető.

Helyesen érvelt az I.r. alperes, hogy a kereset lényegében a közvetlen végrehajtás jogintézményének létjogosultságát kérdőjelezi meg. Az Európai Bíróság C-32/14. számú ítéletében kifejtettek szerint önmagában a közjegyzői záradékolás lehetősége az Unió joggal nem ellentétes, a fogyasztónak módjában áll jogait megvédeni a rPtk.239/A.§-a alapján kezdeményezett megállapítási, vagy a Pp.369.§-a alapján kezdeményezett végrehajtás megszüntetése, illetve korlátozása iránti perben, mely perekben a nemzeti bíróság a záradékolás alapjául szolgáló szerződési feltétel tisztességességét is vizsgálhatja.

Az ún. direkt perben - melyet a pénzügyi intézmény indít a fogyasztóval szemben a tartozás megfizetése iránt - a Pp.164.§ (1) bekezdése helyes értelme az, hogy nem elegendő a pénzügyi intézménynek a tartozás mértékét tükröző (végeredmény jellegű) nyilvántartási adataira hivatkoznia. Az érvényesített jog háttérében álló jogviszony létrejötte és tartalma, illetve - adott esetben -

felmondása vonatkozásában a bizonyítási kötelezettség - a sérelmezett rendelkezés mellett is - a pénzügyi intézményt terheli és - vita esetén - nyilvántartásának adatait a végrehajtási perekkel azonos részletezettséggel köteles a bíróság elé tárni. Az a rendelkezés ugyanis, hogy a felek az adós banknál vezetett számlát és a bank nyilvántartásai alapján tett nyilatkozatot vagy közjegyzői ténytanúsítványt fogadták el a tartozás tanúsításaként, a rPtk. 207.§. (2) bekezdése alapján nem értelmezhető megszorítóan, csak a végeredményt tükröző számokra, a kikötéssel érintett adatok körébe az adós tartozásának meghatározásához szükséges valamennyi adat beleértendő.

Ha az adós vitássá teszi e nyilvántartás adatait, abban az esetben a Pp.164.§ (1) bekezdése alapján - a kikötéstől függetlenül is - ő köteles megjelölni és igazolni is azon körülményeket, amelyek miatt a tartozása nem, vagy nem a pénzügyi intézmény nyilvántartásában kimutatott összegben áll fenn. Nem elegendő csupán vitatnia a nyilvántartás adatait, hanem bizonyítani is kell azt, hogy az nem teljes - egyes teljesítéseit nem vette figyelembe a pénzügyi intézmény - a számítás alapjául vett paraméterek tekintetében nem felel meg a szerződésben, illetve az arra vonatkozó jogszabályi rendelkezésekben foglaltaknak vagy a pénzügyi intézmény számítása hibás. (Győri Ítélőtábla Pf.IV.20.027/2017/4.)

Ugyanez irányadó, **amikor nem perben kerül sor a vitára.** A végrehajtás megszüntetése (korlátozása) iránti per megindítását megelőzően (Vht.41.§ (5) bekezdés) a Vht.41.§ (1) bekezdése alapján ugyancsak az adósnak kell okirattal valószínűsítienie, hogy a követelést teljesítette, vagy az egyéb módon szűnt meg. A bizonyítási teher kapcsán a Vht. 9.§-a utaló rendelkezése folytán - a fentiekhez hasonló tartalommal - a Pp.164.§ (1) bekezdése az irányadó.

Ha a fogyasztó kérelme alapján indul a Pénzügyi Békéltető Testület eljárása, úgy a 2013. évi CXXXIX. törvény 104.§ (2) bekezdés c/ pontja értelmében a fogyasztó nemcsak álláspontjának rövid leírását kell, hogy előterjessze, hanem köteles az azt alátámasztó tényeket és bizonyítékokat is szolgáltatni, illetve a törvény 104.§-a (3) bekezdése értelmében csatolnia kell azt az okiratot, illetve annak másolatát is, melynek tartalmára bizonyítékként hivatkozik.

A fentiekből kitűnően e rendelkezés nem zárja ki, de nem is korlátozza sem a fogyasztó jogszabályon - sem a felek közötti megállapodáson alapuló - igényérvényesítési lehetőségeit. **(Kormányrendelet 1.§ (1) bek. i.) pont)**

II.

rPtk.209.§ (1)-(2) bekezdése

Amennyiben a sérelmezett kikötés nem ütközik a Kormányrendelet rendelkezéseibe, úgy - a rPtk.209.§-a (4) vagy (5) bekezdése szerinti korlátok fennállta vizsgálendő. Megfogalmazására tekintettel a sérelmezett kikötés nem a rPtk. szerződéskötéskori 209.§-a (5) bekezdése szerinti - „a jogszabály által megállapított, illetve a jogszabály előírásának megfelelően meghatározott”- kikötés. Önmagában ugyanis az, hogy a jogszabályi rendelkezések alapján a sérelmezett kikötés alkalmazása megengedett, nem azonosítható azzal, hogy a kikötés a jogszabály által elő is írt tartalmi elemeknek megfelelő. A támadott rendelkezés nem is a főszolgáltatást megállapító, illetve a szolgáltatás és az ellenszolgáltatás arányát meghatározó szerződési kikötés.

A rPtk.209.§-a (4) vagy (5) bekezdése szerinti korlátok hiányában - vizsgálni kell a szerződéskötéskor fennálló minden olyan körülményt, amely a szerződés megkötésére vezetett, továbbá a kikötött szolgáltatás természetét, az érintett feltételnek a szerződés más feltételeivel, más szerződésekkel való kapcsolatát. Ennek során az EUB által (a C-415/11.sz. ún. Aziz ítéletben)

kidolgozott, „**tisztességtelenségi teszt**” elvégzésével állapítható meg, hogy a konkrét esetben a kikötés ténylegesen alkalmas-e a felek közötti egyensúly fogyasztó hátrányára történő indokolatlan megbontására. A „teszt” keretében az vizsgálendő, hogy a kikötés kiejtésével mi lett volna (mennyiben kedvezőbb, illetve hátrányosabb a fogyasztóra nézve) az irányadó jogszabályi rendelkezések alapján a szerződés tartalma; az esetleges eltérés ellentétes-e a jóhiszeműség követelményével, olyan tartalmú-e az eltérés, amit egyedi megtárgyalás esetén a fogyasztó valószínűsíthetően nem fogadott volna el; a kikötés előidézhet-e a fogyasztó oldalán tényleges és jelentős hátrányt, azt a nemzeti jog szabályai nem orvosolják-e.

Az ítéletábra is a fenti sorrend és szempontok alapul vételével vizsgálta a per tárgyát képező szerződési feltételek tisztességtelenségét (2/2011 Pkv 3. pont), s a teszt elvégzése alapján egyetértett az elsőfokú ítéletben kifejtettekkel, ugyanakkor nem osztotta egyes közzétett döntésekben (BDT 2015.3420; BDT 2017.3629) is megjelenő azon jogi álláspontot, mely szerint a sérelmezett rendelkezés alkalmazása miatt - a kikötés tisztességtelenségét megalapozó - különbség állna fenn a nemzeti jog szerint egyébként irányadó bizonyítási teherhez képest, az megfordulna, illetve ennek hiányában ténylegesen elnehezülnének a fogyasztó bizonyítási lehetőségei.

Mindenekelőtt azt emeli ki az ítéletábra, hogy a tisztességtelenség kapcsán nem valamiféle hipotetikus hátrány vizsgálendő, hanem az, hogy a feltétel alkalmazása miatt nem éri-e **tényleges és jelentős hátrány** a fogyasztót, ilyen pedig a támadott kikötéssel összefüggésben nem állapítható meg. A sérelmezett feltétel **nem értelmezhető joglemondásként**, nem egy már fennálló, összecszerűen is meghatározott, konkrét tartozás kifejezett elismerése. (**rPtk.242.§**), de hatásában sem azonosítható a rPtk. 242. § /1/ bekezdése szerinti tartozáselismeréssel. E tekintetben az ítéletábra a Fővárosi Ítéletábra által a BDT2018.3813. számú döntésben foglaltakat nem osztja, csak a magyarázatot nem igénylő kifejezett és félreérthetetlen tartozáselismerés váltja ki a rPtk. 242. §-a szerinti joghatást, a még fenn sem álló kölcsöntartozás vonatkozásában a szerződésbe foglalt kikötés ilyenek nem tekinthető.

Mivel a pénzügyi intézmény szakértelemmel rendelkező és megfelelő apparátussal bíró szakképgként tartja nyilván a kölcsön folyósításával, illetve visszafizetésével kapcsolatos adatokat és ezen alapuló kimutatásokat is köteles készíteni, ésszerű, hogy - kiindulópontként - a felek az abban foglaltak szerint határozták meg az aktuális kölcsöntartozás mértékét. Az alperesi nyilvántartás alapul vételét előíró szerződési feltétel kiejtése esetén a feleket - a jogszabályok alapján - terhelő bizonyítási kötelezettség éppen úgy alakul, mint a feltétel figyelembevételével. Helyesen mutatott rá az elsőfokú bíróság, hogy semmilyen jogi jelentősége nincs a kikötésnek, az többletköltségeket sem indukál az adós oldalán, nem fosztja meg a fogyasztót azon jogától, hogy a nyilvántartás adatait (illetve a ténytanúsítványban foglaltakat) vitathassa, semmilyen egyeztetési folyamatot nem korlátoz.

Ahogy arra az elsőfokú bíróság is helyesen rávilágított, **vita esetén e kiindulópontként elfogadott kimutatás, nem más, mint az alperes nyilatkozata**. Ez csupán a kölcsönszerződés egy olyan, technikai jellegű pontja, mely az aktuális tartozás meghatározását segítő előírásként funkcionál. A fellebbezés érvelésével szemben a támadott rendelkezés nem lényegi szövegezésbeli eltérései mellett az elsőfokú ítéletben is felhívott határozat (Kúria Pfv.I.21.783/2016/5.) megállapításai jelen jogvitában is irányadóak.

A közvetlen végrehajtás elrendelésének sem előfeltétele a perbeli kikötés. A közvetlen végrehajtás a jogszabály által biztosított lehetőség, ezt a felek - a sérelmezett kikötéstől függetlenül is - a jogviszonyuk részévé teheték. A sérelmezett feltétel csak egy technikai alternatíva a Vht. 21.§

(1) és (2) bekezdése (jelenleg a Vht 23/C.§ (1) és (2) bekezdése) szerinti feltételek - igazolása útján a záradékoltatásához. Helyesen mutatott rá az I. r. alperes, hogy a záradékoltatás feltételei a támadott rendelkezés kiejtése esetén is igazolhatóak, ténytanúsítvány kiállítása e rendelkezés hiányában is kérhető.

A Vht. 21. § /1/ bekezdés (jelenleg 23/C. § /1/ bekezdés), illetve szerződéskötés kori 21. § /2/ bekezdés, s jelenleg hatályos 23/C. § /2/ bekezdése értelmében akár a közokiratba foglalt kölcsönszerződés (vagy egyoldalú kötelezettségvállalás) alapján a tartozás már lejárt részleteire, akár - a szerződés felmondása esetén - a teljes tartozásra kiállítható a végrehajtási záradék. Ha a végrehajtást kérő az adós szerződésszegése miatt közjegyzői okiratba foglalt jognyilatkozattal felmondta a szerződést, a Kjt. 111. §-ában szabályozott közjegyzői okirat nem ügyleti okirat, hanem jogi jelentőségű tényeket rögzítő ténytanúsító okirat (közjegyzői tanúsítvány). Ilyen okirat kiállítását az I. r. alperes akkor is kérheti a közjegyzőtől, ha a peres felek szerződése előzetesen erről külön nem rendelkezett, illetve a felperes nem nyilatkozott adósként arról, hogy a banki nyilvántartásban rögzített adatok alapjául szolgálhatnak a ténytanúsítvány kiállításául. (Kúria 1/2018. számú Gazdasági Elvi Határozat).

Az előző pontban kifejtettek alapján mindhárom érdemben vizsgálható területre (végrehajtási per, direkt per, peren kívüli vita) az az irányadó, hogy a sérelmezett rendelkezés az adott jogszabályi háttér szerint **egyébként is fennálló bizonyítási terhet nem fordítja meg**, de ezt meghaladóan az is kimondható, hogy **a bizonyítás terhet sem változtatja meg (nehezíti el) a fogyasztó hátrányára**, igényérvényesítési lehetőségeit sem csorbítja. (Kormányrendelet 1. § /1/ bekezdés i./ és j./ pontja) Önmagában az I. r. alperes által nyilvántartott adatok elfogadása nem érinti a fogyasztó jogait. (A rHpt. 206. § /2/ bekezdése értelmében még a törvényi határidőn belül nem kifogásolt kimutatás esetében sem szűnik meg a fogyasztó azon joga, hogy a kimutatásban foglaltak helyességét utóbb vitathassa, nem biztosítja a hitelező számára a felmondás jogszerűségének vitathatatlanságát.)

Megjegyzi az ítélet tábla, hogy amennyiben a sérelmezett rendelkezés nem lenne - a fentieknek megfelelően tartalommal - egyértelmű, úgy a **rPtk.207.§ (2) bekezdése** - az „in dubio contra proferentem” elve - miatt abban az esetben is a feltétel meghatározójával szerződő fél, azaz a fogyasztó számára kedvezőbb - azaz a fentieknek megfelelő - értelmezés a kiindulási alap.

A fentiekre tekintettel az ítélet tábla a Pp. 253. § /2/ bekezdés alapján az elsőfokú bíróság ítéletét helyben hagyta.

Az eredménytelenül fellebbező felperes a Pp. 78. § /1/ bekezdése alapján a másodfokú eljárással összefüggésben felmerülő költségeit maga viseli, ugyanakkor köteles megtéríteni az I.r. alperes másodfokú költségeit, mely az I.r. alperest képviselő ügyvéd 32/2003. (VIII.22.) IM rendelet 3. § /3/, /5/ és /6/ bekezdése és 4/A. §-a szerint meghatározott munkadíjából áll. A II.r. alperesnek a másodfokú eljárással összefüggésben költsége nem merült fel, így erről az ítélet táblának sem kellett határoznia.

Az eredménytelenül fellebbező felperes a 6/1986. (VI.26.) IM rendelet 13. § /2/ és 15. § /1/ és /3/ bekezdése alapján köteles a részére engedélyezett személyes illetékfeljegyzési jog folytán le nem rótt fellebbezési eljárási illeték megtérítésére.

Győr, 2018. június 7.

Dr. Lezsák József sk.
a tanács elnöke

Dr. Mészáros Zsolt sk.
előadó bíró

Dr. Maurer Ádám sk.
bíró

A kiadmány hitelül:

Kiadó