

A Fővárosi Ítéltábla a ... Ügyvédi Iroda (**cím**; ügyintéző: ... ügyvéd) által képviselt felperes neve (**cím**) felperesnek - a ... ügyvéd (**cím.**) által képviselt **I. rendű alperes neve** (I.rendű alperes címe) I. rendű, az **II. rendű alperes neve** (II.rendű alperes címe) II. rendű és III.rendű alperes neve (**cím**) III. rendű alperesek ellen szerződés érvénytelenségének megállapítása iránt indított perében a Fővárosi Törvényszék 2017. február 28. napján kelt 505.G.42.039/2016/10. számú ítéletével szemben a felperes által benyújtott fellebbezés folytán indult másodfokú eljárásban meghozta az alábbi

í t é l e t e t:

A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét megváltoztatja; megállapítja, hogy a felperes és az alperesek között 2007. szeptember 28. napján létrejött ... ügyszámú közjegyzői okiratba foglalt „ingatlan jelzálogjoggal biztosított, devizában nyilvántartott lakás hitel kölcsönszerződés"

III. pontjának azon rendelkezése mely szerint „A szerződő felek megállapodnak abban, hogy a jelen közjegyzői okiratba foglalt kölcsönszerződés alapján az Adósok terhére mindenkor fennálló kölcsön- és járuléktartozás tekintetében, annak közokirati tanúsításaként, az Adósok Hitelezőknél vezetett számlái és a Hitelezők vonatkozó bizonylatai alapján készített, közjegyzői ténytanúsítványt fogadják el.

Az Adósok/Zálogkötelezett alávetik magukat annak, hogy a jelen kölcsönszerződés alapján az Adósok terhére fennálló kölcsön-, egyéb járuléktartozás összegét, esetleges végrehajtási eljárás kezdeményezése esetén is, a Hitelezők felkérésére a fenti módon közjegyző tanúsítsa" érvénytelen.

Mellőzi a felperest I., II. rendű alperesek javára perköltség fizetésére és az állam javára illeték megfizetésére kötelező elsőfokú ítéleti rendelkezést, egyben kötelezi az I. és II. rendű alpereseket, hogy 15 (tizenöt) napon belül egyetemlegesen fizessenek meg a felperesnek 40.000 (negyvenezer) forint + áfa elsőfokú perköltséget és az államnak külön felhívásra 36.000 (harminchatezer) forint eljárási illetéket.

Kötelezi az I. és II. rendű alpereseket, hogy 15 (tizenöt) napon belül egyetemlegesen fizessenek meg a felperesnek 20.000 (húszezer) forint + áfa másodfokú perköltséget és külön felhívásra 48.000 (negyvennyolcezer) forint fellebbezési illetéket a Magyar Államnak.

Az ítélet ellen nincs helye fellebbezésnek.

I n d o k o l á s

A felperes módosított keresetében az alperesekkel 2007. szeptember 28. napján létrejött és közjegyzői okiratba foglalt ingatlan jelzálogjoggal biztosított, devizában nyilvántartott

kölcsönszerződés 3. pontjának tisztességtelensége okán fennálló semmisége miatt kérte a szerződés részleges érvénytelenségének megállapítását, a III. rendű alperes tűrésre kötelezése mellett. Kereseti kérelmének jogszabályi indokaként a régi Ptk. 209/A. § (2) bekezdésére és a 18/1999. (II.5.) Kormányrendelet (a továbbiakban: Korm. rendelet) 1. § (1) bekezdés b) és j) pontjait hívta fel. Hivatkozása szerint a szerződés 3. pontjában megjelölt rendelkezés azért tisztességtelen, mert azzal alávetette magát az alperesek által vezetett könyvekben és nyilvántartásokban foglalt adatoknak és az alávetéssel lemondott arról a lehetőségről, hogy a felek közötti vita esetén kétségbe vonja az alperesek által meghatározott tartozásának összegét. Az alperesek jogosultak a perbeli kikötés, valamint a saját nyilvántartásai alapján meghatározni a követelés összegét és azt közjegyző előtt közokiratba foglalni. A közokiratot a szerződés megkötésekor hatályos Vht. 21. § (1) bekezdése alapján végrehajtási záradékkal lehet ellátni az alperesek kérelmére, ami azzal a következménnyel jár, hogy a felperessel szemben indított végrehajtási eljárás megszüntetésére, illetve korlátozására csak akkor kerülhet sor, ha az alperesekkel szemben indított perben felperes bizonyítja, hogy a követelés részben vagy egészben megszűnt. A kikötés a bizonyítási kötelezettséget a fogyasztó terhére fordítja, ezért a Korm. rendelet 1. § (1) bekezdésének j) pontjába ütközik.

Az I. és II. rendű alperesek a kereset elutasítását és a felperes költségekben való marasztalását kérték.

A kölcsönszerződés 3. pontja tekintetében vitatták, hogy a rendelkezés a felperes hátrányára a bizonyítási terhet megfordítaná, utaltak a 250/2000. (XII.24.) Kormányrendeletben előírt szabályra. E szerint a devizában is meghatározva naponta tartja nyilván a bank a kölcsönt, a nyilvántartás napján érvényes árfolyamokon. Az automatizmusra épült nyilvántartás biztosítja a tartozás összegének pontos, naprakész és objektív meghatározását. Az I. rendű alperesnek ezen nyilvántartásvezetés jogszabályi kötelezettsége, így rá hárul annak bizonyítása, hogy mennyi a tartozás összege, a befizetések elszámolása hogyan történt. Álláspontjuk szerint a közjegyzői okirat az, ami végrehajtási záradékkal ellátható és ez alapján indítható a közvetlen végrehajtás. Ténylegesen nincsen szükség olyan per indítására, ahol a pénzügyet a felperes és így kellene bizonyítania az adós tartozásának pontos összegét. A végrehajtás megszüntetési és korlátozási perben pedig a bizonyítás szabályait a Pp. 366. - 370/A. §-ai tartalmazzák, így nem a ténytanúsítvány miatt fordul meg a bizonyítási teher.

A III. rendű alperes a keresettel szemben érdemi védekezést nem terjesztett elő.

Az elsőfokú bíróság ítéletében a felperes keresetét elutasította, kötelezte, hogy 15 napon belül fizessen meg az I. és II. rendű alpereseknek, mint egyetemleges jogosultaknak 88.900 forint perköltséget, továbbá külön felhívásra 36.000 forint illetéket az államnak.

Tényként állapította meg, hogy a felperes és a III. rendű alperes, mint adósok - a III. rendű alperes egyben, mint zálogkötelezett -, valamint az I. és II. rendű alperesek, mint hitelezők között 2007. szeptember 28. napján ... ügyszámú közjegyzői okiratba foglalt ingatlan jelzálogjoggal biztosított devizában nyilvántartott lakáshitel kölcsönszerződés jött létre, amely alapján a hitelezők 8.208.000 forint kölcsönösszeget nyújtottak az adósoknak. Idézte a keresettel támadott szerződéses rendelkezést.

Az ítélet jogi indokolásában az elsőfokú bíróság mindenekelőtt megállapította, hogy a perrel érintett kölcsönszerződés a 2014. évi XXXVIII. törvény (a továbbiakban: DH1 tv.) hatálya alá tartozik, azonban a 2014. évi XL. törvény (a továbbiakban: DH2 tv.) 37. §-a szerinti érvénytelenség jogkövetkezményére kiterjedő, összegerszerűen meghatározott kereseti kérelem előterjesztésére a felperes nem volt köteles, mert a kereset tárgyát képező szerződéses kikötés alapján vagyonmozgásra nem került sor. Ugyanakkor megállapította azt is, hogy a felperes korábban más

kereseti kérelmeket is előterjesztett, azonban a felfüggesztés után folytatódó eljárásban a bíróság felhívása ellenére jogkövetkezmények tekintetében keresetet nem terjesztett elő, a bíróság jogkövetkezményekre történt figyelmeztetése alapján ezért úgy kellett tekintetni, hogy egyéb kérelmeit már nem tartja fenn. Kifejtette, hogy a vitatott szerződési feltétel nem minősül akként, amely a bizonyítási terhet a fogyasztó terhére megváltoztatná. Az I. és II. rendű alperesek per lefolytatása nélküli közvetlen és azonnali végrehajtási joga a közjegyzői okirat létéből és nem a felperes tartozáselismerő, azt a végrehajtás szempontjából elvállaló ténytanúsítványból ered. A szerződés vizsgált rendelkezése a közjegyzői okirathoz képest nem hat ki a közvetlen végrehajthatóságra és nem fordítja meg a bizonyítási terhet. A felperes, amikor beleegyezett abba, hogy a jogviszonyt, a kölcsönügyletet a közjegyzői okirat tartalmazza, lemondott arról a lehetőségről, hogy az ügyletből eredő pénzkövetelés kérdésében a bíróság bizonyítást folytasson le, amely bizonyítás során alperesként védekezhetett volna. A felperes nincs azonban elzárva attól, hogy a fordított perfelállásban végrehajtási perben utólagosan ellenbizonyítást ajánljon fel az I. és II. rendű alperesi hitelezők követelésével szemben. Ebben az esetben a jogviszonnyal kapcsolatos bizonyítást a bíróság folytatja le és végső döntést ugyanúgy a polgári bíróság hozza meg. A bizonyítási kötelezettség megfordul, de nem a közjegyzői okiratba foglalt, támadott szerződési rendelkezés vagy a kiállított ténytanúsítvány által, hanem magából a végrehajtás megszüntetése, korlátozása iránti perben előírt bizonyítási teherből eredően.

Ha kiállításra kerül is a közjegyzői ténytanúsítvány, mivel az egyoldalú kötelezettségvállalást nem tartalmaz, az záradékolásra nem alkalmas. Önmagában a ténytanúsítvány alapján közvetlenül végrehajtási eljárás nem indítható. A végrehajtás megszüntetése, korlátozása iránti perben pedig nem a közjegyzői ténytanúsítvány léte az, ami a bizonyítási terhet megfordítja. A végrehajtás megszüntetése, korlátozása iránti perben a bizonyító fél szükségképpen mindig a felperes, nem a közjegyzői ténytanúsítvány kiállítása fordítja meg a bizonyítási terhet. Mivel a perbeli kölcsönszerződés támadott 3. pontja nem alkalmas arra, hogy a bizonyítási terhet a fogyasztó hátrányára megváltoztassa, az nem minősülhetett tisztességtelennek. Ebből kifolyólag pedig a szerződés ezen pontja a Korm. rendelet 1. § (1) bekezdés j) pontját sem sérti. Utalt az elsőfokú bíróság arra is, hogy a bankoknak jogszabályi kötelezettségük, hogy a kintlévőségeikről korrekt és átlátható elszámolást tartalmazó adatbázist hozzanak létre, hogy annak tartalma alapján időszakonként visszatérően tájékoztatást nyújtsanak az adós számára. Az adósokat a törvény alapján megillető kifogásolási jog gyakorlását pedig nem zárja ki semmi. Nem tekinthető rosszhiszemű, tisztességtelen, indokolatlanul egyoldalú és a fogyasztóra nézve kifejezetten hátrányos szerződési kikötésnek, ha a felek az aktuális tartozás meghatározását a pénzügyintézet kimutatásához kötik. Nem állítható fel olyan vélelem, mely szerint a kötelezett vagy más harmadik személy közvetlen közreműködése nélkül készült jogosulti kivonat eleve csak hibás lehet.

A felperes fellebbezésében elsődlegesen az elsőfokú ítélet kereseti kérelme szerinti megváltoztatását és az alperesek perköltségben való marasztalását, másodlagosan pedig az elsőfokú ítélet hatályon kívül helyezésével az elsőfokú bíróság új eljárásra és ennek során új határozat hozatalára utasítását kérte.

A fellebbezés indokolása szerint az elsőfokú bíróság nem tett eleget indokolási kötelezettségének, az ítélet indokolása formális, az érvénytelenséget illetően csak egy mondatot tartalmaz, a felperes érvénytelenségre vonatkozó állításainak tételes cáfolatát jogszabályi hivatkozással is alátámasztottan ténylegesen nem tartalmazza, ebből kifolyólag az felülbírálatra nem alkalmas.

A kölcsönszerződés 3. pontja tekintetében lényegében a kereseti kérelmében foglaltakat megismételve hangsúlyozta, hogy a támadott szerződéses pont (2) bekezdése azért tisztességtelen, mert azzal az alperesek által vezetett könyvekben és nyilvántartásokban foglalt adatoknak vetette

magát alá. A felek közötti jogvita esetén az adós felperest terheli annak bizonyítása, hogy a közjegyzői okiratba foglalt tartozása nem, vagy nem a megjelölt összegben áll fenn. Ezzel a bizonyítási kötelezettséget a felperes hátrányára fordította meg. A perbeli kikötés kizárólag az alperesek nyilvántartását tekintti hitelesnek a felperesi tartozás meghatározásakor, ezzel feljogosította a bankot arra, hogy kizárólag a saját maga nyilvántartásai alapján állapítsa meg a felperesi teljesítést és annak szerződésszerűségét.

Az I.-II. r. alperesi jogi képviselő fellebbezési ellenkérelmében az elsőfokú bíróság ítéletének helybenhagyását kérte. Hangsúlyozta, hogy a keresettel támadott szerződéses pont érvénytelensége "indifferens jellege okán" nem állapítható meg. A kölcsönszerződés a Vht. 23/C. §-a alapján záradékolható. A közjegyző által közokiratba foglalt felmondás igazolja a futamidő előtti lejáratot és így nincs akadálya az esetleges záradékolásnak.

Külön hangsúlyozza, hogy a „bizonyítási teher megfordítását” sérelmező kereseti kérelem is teljesen alaptalan, hiszen az ekként hivatkozott rendelkezés a bizonyítási teher megfordítására nem alkalmas, elképzelhetetlen olyan eljárás ahol a szerződéses rendelkezés a bizonyítási terhet ténylegesen megfordítaná. A bizonyítási teher perrendi szabály.

Hivatkozott továbbá arra, hogy a Kormányrendelet 1. § b) pontja nem a perbeli esetre vonatkozik, hanem a fogyasztóval szerződő fél saját szolgáltatásának (teljesítésének) egyoldalú megállapíthatóságának tilalmát szabályozza.

A III. r. alperes fellebbezési ellenkérelmet nem terjesztett elő.

A fellebbezés alapos.

A fellebbezés az elsőfokú ítélet hatályon kívül helyezésére is irányult hivatkozással arra, hogy az elsőfokú bíróság ítéletében nem tett eleget indokolási kötelezettségének. Álláspontja szerint az ítélet hiányos volta az ítélet felülbírálatát az egyébként elbírált felperesi igényt illetően sem teszi alkalmassá.

Az ítélet tábla elsődlegesen ezen indítványt vizsgálta, figyelemmel arra, hogy ennek megalapozottsága az elsőfokú ítélet érdemi felülbírálatát kizárná.

Az ítélet tábla nem osztotta az ítélet indokolási kötelezettség hiányos volta körében előadott felperesi hivatkozást, tekintettel arra, hogy az elsőfokú bíróság határidő tűzésével jogkövetkezményekre történő figyelmeztetés mellett nyilatkozattételre hívta a felperest, annak vonatkozásában, hogy a kereseti kérelmét miként tartja fenn. A felperes a megadott határidőn belül, majd azt követően sem tett nyilatkozatot, így az elsőfokú bíróság a DH2.tv 37. § (3) bekezdésének helytálló alkalmazásával - a felhívott jogkövetkezményeknek is megfelelően - tekintette úgy, hogy a felperes kizárólag a kölcsönszerződés III. pontja tisztességtelenségének megállapítására irányuló kereseti kérelmét tartja fenn. Mindezek alapján nem indokolt az elsőfokú ítélet hatályon kívül helyezése, ezért azt az ítélet tábla érdemben vizsgálta.

Az elsőfokú bíróság a tényállást helyesen állapította meg, azonban érdemi döntésével az ítélet tábla az alábbiak miatt nem értett egyet.

Az ítélet tábla - utalva a Fővárosi Ítélet tábla ítélezési gyakorlatára (14.Gf.40.029/2017/6., 20.Gf.40.019/2017/4/II.. számú ítéletek) - a kölcsönszerződés III. pontjának 2. és 3. bekezdése körében osztotta a fellebbezési álláspontot, mely szerint az érintett rendelkezések tisztességtelenek. Az adott kikötés, amellyel a felperes aláveti magát annak, hogy a tartozásának és kötelezettségének mértékét minden esetben az alperesek jogosultak meghatározni, és azt minden további nélkül

végrehajtható okirat kiállításának alapjául közokiratba foglalni, tisztességtelen, hiszen semmivel nem ellentételezett egyoldalú előnyt biztosít a hitelezőnek. A Korm. rendelet 1. § b) és j) pontjai alapján is megállapítható a rendelkezés tisztességtelensége, mivel kizárólag a fogyasztóval szerződő felet jogosítja fel annak megállapítására, hogy a teljesítés szerződésszerű-e, továbbá bizonyítási terhet a fogyasztó hátrányára változtatja meg. A felperes által támadott feltétel kifejezetten azt a célt szolgálja, hogy biztosítsa a jelenleg hatályos Vht. 23/C. § (1) és (2) bekezdésében írt feltételek teljesülését annak érdekében, hogy az I. rendű alperes követelését tartalmazó közjegyzői okiratot végrehajtási záradékkal lehessen ellátni és annak - mint végrehajtható okiratnak - alapján az adósokkal szemben peres eljárás nélkül bírósági végrehajtást lehessen lefolytatni. A perbeli szerződési feltételben a felperes előre elismerte, hogy a jövőben bármikor fennálló tartozása azzal az összeggel azonos, amit az alperesek a saját nyilvántartásaik alapján tartozásként megállapítanak. Ez a felperes által a szerződés megkötésekor a kölcsön folyósítását megelőzően tett tartozáselismerő nyilatkozat, amelyre tekintettel a régi Ptk. 242. §-a értelmében a bizonyítási terhet megfordul és kétséget kizáróan a fogyasztóra hárul. Ez következik a végrehajtás megszüntetése és korlátozása iránti per szabályaiból, amelyben ugyancsak a fogyasztónak kell

bizonyítani, hogy a végrehajtandó követelés megszűnt vagy nem jött létre. Az adott szerződési feltétel a Vht. 23/C. § (2) bekezdése szerinti feltételek bekövetkezésének igazolása, és ezáltal felmondás jogkövetkezményeinek beállta szempontjából is jelenőséggel bír.

A Vht. 23/C. § (1) bekezdése értelmében az okiratot készítő közjegyző végrehajtási záradékkal látja el a közjegyzői okiratot, ha az tartalmazza a szolgáltatásra és ellenszolgáltatásra irányuló, vagy egyoldalú kötelezettségvállalást; a jogosult és a kötelezett nevét; a kötelezettség tárgyát, mennyiségét (összegét) és jogcímét; a teljesítés módját és határidejét.

A fentiekből következően a hitelező az adóssal szemben fennálló követelése igazolására vonatkozó kötelezettségének akkor tud eleget tenni, akkor indulhat meg a végrehajtási eljárás, ha rendelkezésére áll azösszecszerűséget rögzítő közjegyzői ténytanúsítvány is, amely a végrehajtás alapjául szolgáló végrehajtható okiratnak minősül. A záradékolás azt eredményezi, hogy a végrehajtási eljárás megindul, melyet követően az adós felperes csak a végrehajtási perben, annak szabályai szerint vitathatja a követelést és ebben a perben őt terheli a bizonyítás. Ezzel szemben abban az esetben, ha ilyen tanúsítvány nem áll rendelkezésére, akkor a bank fizetési meghagyás útján, illetve perben érvényesítheti az igényét és az adós vitatása esetén neki kell bizonyítania a követelésösszecszerűségét is. A tényállításának alapja nem vitásan a saját nyilvántartása lehet, de fő szabály szerint őt fogja terhelni a bizonyítás, például a kamatszámítás helyességét illetően és a bizonyítás elmulasztásának következményeit is viselnie kell. A feltétel tehát a felek szerződésből eredő jogaiban és kötelezettségeiben jelentős egyenlőtlenséget idéz elő a fogyasztó hátrányára. Neki kell ugyanis bizonyítani, hogy a közokiratban foglalt adat, tény - a bank által kimutatott tartozása - nem felel meg a valóságnak [BDT.2015.3420]. A szerződési feltétel tisztességessége azonban nem áll összefüggésben az alperesi bank azon kötelezettségével, hogy a jogszabályoknak megfelelő nyilvántartást kell vezetnie.

A kifejtettekre tekintettel az ítéletábla az elsőfokú bíróság ítéletét a Pp. 253. § (2) bekezdése alapján változtatta meg.

A másodfokú bíróság a peresztes I.-II. r. alperest a Pp. 239. §-a alapján alkalmazandó 78. § (1) bekezdése értelmében marasztalta a felperes első- és másodfokú eljárásban felmerült, ügyvédi munkadíjból álló költségeiben, melynek mértékét a 32/2003. (VIII.23.) IM rendelet 3. § (3) bekezdés és (5) bekezdés alapján határozta meg. A kereseti és fellebbezési illeték megfizetéséről a

másodfokú bíróság az illetékekről szóló 1990. évi XCIII. törvény 74. § (3) bekezdése alapján alkalmazandó 6/1986. (VI. 26.) IM rendelet 13. § (2) bekezdése szerint rendelkezett.

Budapest, 2017. szeptember 6.

. Senyei György s.k.
a tanács elnöke

. Bicskei Ildikó s.k.
előadó bíró

. Ócsai Beatrix s.k.
bíró

A kiadmány hitelül: