

A Pécsi Ítéltábla a Dr. Székely Gábor Ügyvédi Iroda által képviselt **felperes neve** (címe) felperesnek - az Óvári Ügyvédi Iroda által képviselt **I.rendű alperes neve** (címe) I. rendű, a személyesen eljáró **II.rendű alperes neve** (címe) II. rendű, **III.rendű alperes neve** (címe) III. rendű és **IV.rendű alperes neve** (címe) IV. rendű alperesek ellen szerződés részleges érvénytelenségének megállapítása iránt indított perében a ... Törvényszék 2017. november 21-én meghozott .../20. számú ítélete ellen a felperes által 22. sorszám alatt 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 I. rendű alperesnek 15 napon belül 12.700 (tizenkétezer-hétszáz) forint másodfokú perköltséget.

A le nem rótt fellebbezési illetéket az állam viseli.

Az ítélet ellen fellebbezésnek helye nincs.

Indokolás

A felperes és a II. rendű alperes, mint adós, valamint az I. rendű alperes, mint hitelező 2007. október 15. napján kölcsönszerződést kötöttek lakásvásárlás céljára CHF alapú elszámolással. Az I. rendű alperes a kölcsönszerződés alapján 64.984 CHF összegű kölcsönt nyújtott az adósok részére, akik azt 420 hónap alatt, havi részletekben vállalták 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 vállalnak”.

Az I. rendű alperes, mint jelzálogjogosult az adósokkal és a III-IV. rendű alperesekkel, mint jelzálog kötelezettekkel a kölcsönszerződésből eredő fizetési kötelezettség biztosítására jelzálogszerződést is kötött.

A felperes módosított 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 I. rendű 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 I. rendű alperes 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 I. rendű alperest jogosítja fel a szerződés alapján fennálló felperesi tartozás összegének meghatározására, tehát a teljesítés szerződésszerű voltának megállapítására.

Az elsőfokú bíróság a keresetet elutasította, kötelezte a felperest az I. rendű alperes javára 38.100 forint perköltség megfizetésére, megállapította, hogy a le nem rótt elsőfokú eljárási illetéket az állam viseli.

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 I. rendű alperes jogszabályi kötelezettség alapján vezeti 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, 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 ítélet ellen a felperes jelentett be fellebbezést.

A felperes fellebbezésében elsődlegesen kérte, hogy a másodfokú bíróság az elsőfokú bíróság ítéletét változtassa meg, és a felperes keresetének teljes egészében adjon helyt. Másodlagosan kérte, hogy a másodfokú bíróság az elsőfokú bíróság ítéletét a Pp.252.§ (2) bekezdése alapján helyezze hatályon kívül, és utasítsa az elsőfokú bíróságot újabb tárgyalás tartására, és újabb határozat meghozatalára. Harmadlagosan kérte, hogy a másodfokú bíróság az elsőfokú bíróság ítéletét a Pp.252.§ (3) bekezdése alapján helyezze hatályon kívül, és az elsőfokú bíróságot újabb tárgyalás tartására, és újabb határozat hozatalára utasítsa.

Az elsődleges fellebbezési kérelmét a felperes a következőkkel indokolta:

A közjegyzői okiratoknak két csoportja van, az egyik az ügyleti okirat, a másik a tényt tanúsító okirat. Az ügyleti okirat a felek megegyezésének közokirati bizonyító erővel rendelkező meghatározott formában történő rögzítése, ami a bíróság által jóváhagyott egyezséghez hasonlóan kikényszeríthető. A ténytanúsító okirathoz nem fűződik a végrehajthatóság jogkövetkezménye, a közokirati bizonyító erő biztosítása a célja. Ehhez az okirathoz a Pp.195.§ (1) bekezdése alapján a valódiság vélelme fűződik, azaz az ellenkező bizonyításig teljes egészében a kiállítójától eredőnek, valódinak kell tekinteni, azonban a felperes a bizonyítástól, az ellenkező bizonyításától nincs elzárva. A perbeli kölcsönszerződés támadott pontjában foglaltak szerint a felperes a közokiratnak minősítő ténytanúsítványban foglaltakkal szemben ugyan ellenbizonyítással élhet, de ez a fogyasztó hátrányára fordítja meg a bizonyítási terhet, így a R.1.§ (1) bekezdés j) pontjába ütközik. Ha a felperes nem ért egyet az I. rendű alperes nyilvántartásával, akkor egy végrehajtási eljárásban a felperesnek kell bizonyítania, hogy a nyilvántartás helytelen. Az alávetés miatt lemondott arról a lehetőségről, hogy a tartozás összegét kétségbe vonja. Fő szabályként az I. rendű alperest terheli a követelés pontos összegének bizonyítása, a felperes ellen a tartozás megfizetése iránt indított perben. A perbeli kikötés azonban lehetőséget biztosít az I. rendű alperesnek, hogy ezt a bizonyítás terhet megfordítsa.

A R.1.§ a), b) és j) pontja alapján tisztességtelen szerződési feltétel az, hogy a felek az I. rendű alperes nyilvántartásai, könyvei alapján készült közjegyzői okiratba foglalt ténytanúsítványt fogadják el, mint közhiteles, aggálytalan tartalmú bizonyítékot. A ténytanúsítvány és a záradékolt közjegyzői okirat alapján elrendelt végrehajtási eljárásban az I. rendű alperes (helyesen felperes) csak a végrehajtási eljárás megszüntetése vagy korlátozása iránti perben vitathatja a tartozását és a Pp.369.§ alapján őt terheli annak bizonyítása, hogy a követelés érvényesen nem jött létre, vagy megszűnt.

A szerződési feltétel a Vht.23/C.§ (2) bekezdése szerinti feltétel bekövetkezésének igazolása, és ezáltal a felmondás jogkövetkezményeinek beállta szempontjából is jelentős. Záradékolásnak akkor lehet helye, ha a kölcsönszerződés megszűnését közokirat bizonyítja. A felmondás akkor szünteti meg a szerződést ha jogszerű, azaz a régi Ptk.321.§ (1) bekezdésében foglaltaknak megfelelően jogszabály vagy szerződés a felmondásra valóban feljogosítja a felet. A felmondás jogszerűsége azt feltételezi, hogy az adósnak tartozása áll fenn a hitelezővel szemben, mégpedig olyan összegben, amelyet a hitelező a felmondást megelőző tájékoztatásában vagy fizetési felszólításában az adóssal közöl. Amennyiben a fogyasztó előre elismeri, hogy a mindenkor fennálló tartozása a hitelező által a felmondás előtt, vagy a felmondásban közölt összeggel azonos, akkor ezzel biztosítja a hitelező számára a felmondás jogszerűségének vitathatatlanságát és joghatásainak érvényesülését. Ebből következően a szerződési feltétel a fogyasztót kétségkívül hátrányos helyzetbe hozza mind a bizonyítási teher, mind a felmondás jogszerűségének eredményes vitathatósága szempontjából.

Az Európai Bíróság C-14/15/11. számú „Aziz” ítéletében foglaltak szerint az irányelv 3. cikkének (1) bekezdése szerinti fogyasztó kárára előidézett jelentős egyenlőtlenség abban az esetben állapítható meg, ha a szerződési feltétel a nemzeti jog diszpozitív szabályához képest kedvezőtlenebb jogi helyzetbe hozza a fogyasztót. Annak megállapításához, hogy az egyenlőtlenséget a jóhiszeműség követelményével ellentétben idézték-e elő, azt kell vizsgálni, hogy az ésszerűen eljáró fogyasztó egyedi tárgyalás esetén elfogadta volna-e az érintett feltételt. A perbeli szerződési feltétel tartalma diszpozitív szabályokból nem vezethető le, így a jóhiszeműség és tisztesség követelményét is sérti, mert tárgyalás esetén ésszerűen eljáró fogyasztó ilyen szerződési feltételt nyilvánvalóan nem fogadott volna el.

Álláspontjának alátámasztására a felperes a fellebbezésben hivatkozott a BDT2015. 3420, BDT.2017. 19 és BDT.2017. 3629 szám alatt közzétett döntésekre.

A felperes álláspontja szerint a szerződés közjegyzői okiratba foglalása által a szerződésben foglalt teljes tartozás záradékolhatóvá válik az alperes felmondása esetén. Ezt követően a végrehajtás megszüntetése, illetőleg korlátozása az adós számára a Vht.41.§ (1) bekezdése alapján lehetséges. E rendelkezések pedig annak valószínűsítési kötelezettségét írja elő az adós számára, hogy a végrehajtandó követelés alaptalan, mert azt már teljesítették vagy egyébként megszűnt. A felperes ebből arra a következtetésre jutott, hogy az adóst mindenképpen terheli a valószínűsítési kötelezettség, mégpedig attól függetlenül, hogy megtette-e a tartozásösszegezését előre elismerő nyilatkozatát. Figyelemmel arra, hogy a közjegyzői okirat záradékolása esetén az abban foglalt követelést teljes egészében végrehajtható. A felperes ugyanakkor úgy nyilatkozott, hogy - bár a bizonyítási teher nem fordul meg - de a fogyasztó hátrányára változik, az igényérvényesítés terheesebb lesz az által, hogy a követelés alaptalanságának vagy a teljesítés megtörténtének valószínűsítésével szemben áll, azt lerontja, a fogyasztó által tett a hitelező kimutatásának megfelelő összegezését elismerő nyilatkozat. A felperes álláspontja szerint a bizonyítási teher hátrányos változása folytán is állhat fenn tisztességtelenség. Ezért a R.1.§ (1) bekezdés i) pontjában foglalt okból is fennáll a tisztességtelenség, a fenti körülmények a fogyasztó jogszabályon alapuló igényérvényesítési lehetőségét korlátozzák, a ténytanúsítvány a tartozáselismerő nyilatkozatnak tekinthető, előre ismerés megtétele által, ugyanakkor ezt a szerződéses rendelkezést nem kompenzálja a szerződés szövege más, jogszabályban meghatározott vitarendezési móddal.

A felperes arra is hivatkozott, hogy a támadott szerződéses rendelkezést az adóst abban is korlátozza, hogy magát a felmondás alaposságát vitássá tegye figyelemmel az ezzel szemben álló tartozáselismerő nyilatkozatként tekinthető előadására. Így álláspontja szerint az igényérvényesítési lehetősége korlátozása által és a hitelezői felmondás lehetőségének előre megteremtése által az adott szerződéses rendelkezés a felek szerződésből eredő jogait és kötelezettségeit a jóhiszeműség és tisztesség követelményének megsértésével egyoldalúan és indokolatlanul állapítja meg a fogyasztó számára.

A felperes a másodfokú eljárásban kérte a tárgyalás felfüggesztését az Európai Unió Bírósága előtt C-34/18. szám alatt folyamatban lévő előzetes döntéshozatali eljárás befejeződéséig.

Az I. rendű alperes az elsőfokú ítélet helybenhagyását kérte, a tárgyalás felfüggesztését ellenezte.

A fellebbezés nem megalapozott.

A felperes a fellebbezésében az ítélet hatályon kívül helyezését is kérte, de erre vonatkozó indokokat nem terjesztett elő, ilyen indokokat a másodfokú bíróság sem észlelt, ezért a fellebbezést érdemben bírálta el.

A másodfokú bíróság a per tárgyalását nem függesztette fel a következőkre tekintettel:

Az előzetes döntéshozatali eljárás és a jelen eljárás összefüggése csak akkor állapítható meg, ha az előzetes döntéshozatali eljárásban vizsgált kérdés a kereset tárgya volt, és a fellebbezés folytán tárgya a másodfokú eljárásnak is. Ezért a másodfokú bíróság azt tekintette át, hogy a keresetben és a fellebbezésben előadottak összefüggenek-e az Európai Unió Bírósága előtt előzetes döntéshozatal tárgyában folyamatban lévő ügyel, és annak alapján az ügy érdemi elbírálásának előkérdése-e az előzetes döntéshozatali eljárásban hozható határozat.

A ... Ítélet tábla a megjelölt eljárásban az alábbi kérdéseket terjesztette elő az Európai Unió Bírósága elé:

1. A fogyasztókkal kötött szerződésekben alkalmazott tisztességtelen feltételekről szóló 93/13/EGK irányelv melléklete 1. pontjának q) alpontját úgy kell-e értelmezni, hogy az általánosan és minden további vizsgálódást szükségtelenné tevő módon, közrendi szabály rangjával bíró uniós normaként tiltja általános vagy egyedileg meg nem tárgyalta szerződési feltételként a bizonyítási kötelezettséget a fogyasztónak minősülő adósra átfordító célú, vagy ilyen hatású szerződéses rendelkezés hitelező általi kikötését? A melléklet 1. pont q) alpontja azokra a feltételekre vonatkozik, amelyek kizárják vagy gátolják a fogyasztó jogainak érvényesítését peres eljárás kezdeményezése vonatkozásában, vagy más jogorvoslati lehetőség igénybe vételében, különösen arra kötelezve a fogyasztót, hogy csak jogszabályi rendelkezések által nem kötött döntőbírószághoz fordulhat, jogtalanul korlátozva a rendelkezésére álló bizonyítékokat, vagy olyan bizonyítási terhet róva a fogyasztóra, amelyet az alkalmazandó jog értelmében rendesen a másik szerződő félnek kellene viselnie.

2. Amennyiben az irányelv melléklete 1. pontjának q) alpontja alapján a szerződési feltétel célját és hatását is értékelni kell, megállapítható-e az olyan szerződési feltétel fogyasztói jogokat akadályozó hatása, amelyre figyelemmel a fogyasztónak minősülő adós alappal feltételezi, hogy a szerződést a maga egészében valamennyi feltételre kiterjedően a hitelező által követelt módon és mértékben teljesítenie kell abban az esetben is, ha meggyőződése szerint a hitelező által kért szolgáltatással részben vagy egészben nem tartozik, illetve amelynek az a hatása, hogy a fogyasztót korlátozza vagy elzárja a méltányos tárgyaláson alapuló vitarendezési módtól, mert a hitelezőnek elegendő erre a szerződési feltételre hivatkoznia ahhoz, hogy a jogvitát lezártnak tekintse?

3. Amennyiben az irányelv mellékletében felsorolt tartalmú szerződési feltételek tisztességtelenségéről is az irányelv 3. cikk (1) bekezdésében írt szempontok [a feltétel a jóhiszeműség követelményével ellentétben a felek szerződésből eredő jogaiban és kötelezettségeiben jelentős egyenlőtlenség előidézett-e a fogyasztó kárára] szerint kell döntenie, ebben az esetben megfelel-e az irányelv 5. cikkében foglalt világos és érthető megfogalmazás elvének a szerződés teljesítésével, a hitelezővel szembeni peres és peren kívüli viták rendezésével, illetőleg az igényérvényesítéssel kapcsolatos fogyasztói döntéseket befolyásoló olyan feltétel, amely nyelvtanilag ugyan világos, de joghatása csak a nemzeti jogszabályok értelmezésével állapítható meg, amelyben egységes bírói gyakorlat a szerződéskötés időpontjában nem volt és az azt követő években sem alakult ki?

4. Úgy kell-e értelmezni az irányelv mellékletének 1.m) pontját [megadják a jogot az eladó vagy szolgáltató számára annak megállapítására, hogy az áruk vagy szolgáltatások megfelelnek-e a szerződésnek, illetve megadják azt a kizárólagos jogot, hogy a szerződés bármely feltételét az eladó vagy szolgáltató értelmezze], hogy az egyedileg meg nem tárgyalta szerződési feltétel abban az esetben is lehet tisztességtelen, ha az a fogyasztóval szerződő felet jogosítja fel egyoldalúan a fogyasztó teljesítése szerződésszerűségének megítélésére, és ezt a fogyasztó még a szerződő felek bármelyikének teljesítése előtt magára nézve kötelezőnek elismeri.

A fenti kérdésekből következik, hogy az Európai Unió Bíróságának döntése kizárólag azokban az ügyekben lehet irányadó, melyben a bizonyítási kötelezettséget a fogyasztónak minősülő adósra átfordító célú vagy ilyen hatású szerződéses rendelkezés merül fel; melyben az adós alappal feltételezi, hogy a szerződést a hitelező által követelt módon és mértékben teljesítenie kell abban az esetben is, ha meggyőződése szerint a kért szolgáltatással részben vagy egészben nem tartozik;

amelynek olyan feltétel a tárgya, amely nyelvtanilag ugyan világos, de joghatása csak a nemzeti jogszabályok értelmezésével állapítható meg; illetve mely feltétel a fogyasztóval szerződő felet jogosítja fel egyoldalúan a fogyasztó teljesítése szerződésszerűségének megítélésére.

A fenti körülmények jelentik ugyanis azt a kiindulási alapot, melyek fennállására figyelemmel az indítványozó által feltett értelmezési kérdések tisztázásra várnak.

A jelen perben azonban az előzetes döntéshozatali eljárást megalapozó, a kérdések ténybeli alapjaként szolgáló körülmények nem álltak fenn. A jelen perben azt kellett megállapítani, hogy a bizonyítási kötelezettség nem fordult meg; a perben támadott feltétel a fogyasztó teljesítése szerződésszerűségének megítélésére a másik felet nem jogosította fel; nem merült fel a perben, hogy a fogyasztónak minősülő adós azt feltételezné, tartozását abban az esetben is teljesítenie kellene, ha a kért szolgáltatással nem tartozik; a fogyasztónak a méltányos tárgyaláson alapuló vitarendezési módtól történő elzárása sem merült fel.

A perbeli feltétel joghatásának vizsgálatánál a nemzeti jogszabályok értelmezése a jelen perben sem volt elkerülhető, mivel a joghatás fogalmilag a jogszabályokból folyik. A nemzeti jogszabályok értelmezését azonban az Alaptörvény 28. cikkének értelmében az uniós jog primátusának elvét nem sértve nem az Európai Unió Bíróságának, hanem a nemzeti bíróságoknak kell elvégezniük.

A fentiekre figyelemmel megállapítható, hogy az előzetes döntéshozatali eljárásban feltett kérdések mikénti megválaszolása a jelen perre nem hat ki, így a Pp.152.§ (2) bekezdése alapján a felfüggesztésnek nem volt helye.

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:

A másodfokú bíróság korábban - együtt a ..., a ... és a ... Ítéletével - 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 Ítéletével 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 I. rendű 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, 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 I. rendű 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 (BH1997. 348, BH2002. 491).

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, illetve kizárná vagy korlátozná a fogyasztó jogszabályon vagy felek közötti megállapodáson alapuló igényérvényesítési lehetőségeit,

az erre való hivatkozását a felperes a perben valójában nem is fejtette ki, ezért a szerződési kikötés a R.1.§ (1) bekezdésének a) és i) pontjai 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 peresztes felperes a Pp.78.§ (1) bekezdése alapján köteles a pernyertes I. rendű alperes 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.

écs, 2018. június 20.

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