

A Fővárosi Ítéltábla az előbb dr. Szabó Balázs Gábor ügyvéd által képviselt, utólag személyesen eljáró **felperesnek** a Burai-Kovács, Perlaki, Stanka, Sziklai és Társai Ügyvédi Iroda által képviselt **I. r.**, a személyesen eljáró **II. r. alperesek** ellen tisztességtelen szerződési feltételek érvénytelensége iránt indított perében a Fővárosi Törvényszék 2018. május 15. napján kelt 24.G.41.886/2017/13. számú ítélete ellen az I. r. alperes által 14. sorszám alatt előterjesztett fellebbezés folytán - tárgyalás alapján - meghozta a következő

í t é l e t e t :

Az ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét megváltoztatja, és a felperes keresetét elutasítja.

Mellőzi az I. r. alperes elsőfokú perköltségben és feljegyzett kereseti illetékben marasztalását, a 36.000,- (Harminchatezer) Ft feljegyzett kereseti illetéket az állam viseli.

Kötelezi a felperest, hogy fizessen meg 15 nap alatt az I. r. alperesnek 86.100,- (Nyolcvanhatezer-egyszáz) Ft együttes első- és 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 a felperes és a II. r. alperes, mint adósok 2006. szeptember 4. napján lakossági jelzálog kölcsönszerződést kötöttek az I. r. alperessel, mint hitelezővel. A szerződés I. pontjában rögzítésre került, hogy a bank az adósnak 27.875 svájci frank összegű kölcsönt biztosít abból a célból, hogy finanszírozza az adós és a **R Bank** között létrejött kölcsönszerződés alapján fennálló 16.043,49 svájci frank összegű kölcsön bank általi kiváltását, továbbá, hogy finanszírozza az adós kölcsönszerződés alapján terhelő 33.075.- forint összegű hitelfolyósítási díj, valamint a földhivatal igazgatási, szolgáltatási díj bank általi meghitelezését.

Az adós kijelentette, hogy a folyósított összeg közjegyzői tanúsításának alapjául elfogadja, nem vitatja a bank nyilvántartását.

A kölcsönszerződés III.5. pontja értelmében a szerződő felek megállapodtak abban, hogy a folyósítás megtörténtével a folyósítási feltételeket bekövetkezettnek kell tekinteni. A folyósítás megtörténtétől kezdve a szerződő felek a folyósítási feltételek hiányára nem hivatkozhatnak. A szerződő felek megállapodtak abban, hogy jelen szerződés szerinti kölcsön folyósításának időpontja, valamint az adós fennálló tartozása tekintetében a hitelező e célra szolgáló nyilvántartásait és az e nyilvántartásokkal összhangban lévő nyilatkozatait kell mértékadónak és hitelesnek tekinteni, a szerződő felek a kölcsön folyósítása időpontjában és a kölcsönszerződés alapján, az adós terhére mindenkor fennálló kölcsön- és járuléktartozás mértékének megállapítása tekintetében alávették magukat a hitelező e célra szolgáló nyilvántartásai tartalmának. Adós/zálogkötelezett hozzájárult ahhoz, hogy a jelen okirat alapján az adós mindenkor fennálló kölcsön- és járuléktartozását,

esetleges végrehajtási eljárás indítása esetén is a hitelező megbízására az előbbiek szerint közjegyző tanúsítsa.

* * *

A felperes keresetében kérte, hogy a bíróság állapítsa meg a felek között létrejött kölcsönszerződés III. 5. pontja részbeni (az alábbi rendelkezésre kiterjedő) érvénytelenségét a Ptk. 209/A.§ (2) bekezdése, továbbá a - szerződéskötés időpontjában még hatályban volt - 18/1999. (II.05.) Kormányrendelet 1.§ (1) b) és j) pontja alapján. Kérte továbbá az I. r. alperes perköltségben történő marasztalását. A II. r. alperest -perköltségigény nélkül - a kereset tüzésére kérte kötelezni.

„A szerződő felek megállapodnak abban, hogy jelen Szerződés szerinti Kölcsön folyósításnak időpontja, valamint az Adós fennálló tartozása tekintetében a Hitelező e céllal szolgáló nyilvántartásait és az e nyilvántartásokkal összhangban lévő nyilatkozatait kell mértékadónak és hitelesnek tekinteni, a szerződő felek a kölcsön folyósítása időpontjának és a kölcsönszerződés alapján, az Adós terhére mindenkor fennálló kölcsön- és járuléktartozása mértékének megállapítása tekintetében alávetik magukat a Hitelező e célra szolgáló nyilvántartásai tartalmának. Adós/Zálogkötelezett hozzájárul ahhoz, hogy jelen okirat alapján az Adós mindenkor fennálló kölcsön- és járuléktartozását, esetleges végrehajtási eljárás indítása esetén is a Hitelező megbízására az előbbiek szerint közjegyző tanúsítsa.,,

Arra hivatkozott, hogy a felperes ellen tartozás megfizetése iránt indított perben főszabályként I. r. alperest terheli követelése pontos összegének bizonyítása. A perbeli kikötés azonban lehetőséget biztosít I. r. alperesnek arra, hogy **a bizonyítási terhet a felperes terhére megfordítsa**, ezért tisztességtelen kikötésnek minősül. A kikötésben **alávetette magát** I. r. alperes által vezetett könyvekben és nyilvántartásokban foglalt adatoknak, s ezzel **lemondott** arról a lehetőségről, hogy kétségbe vonja az I. r. alperes által meghatározott tartozása összegét. (Kormányrendelet 1.§ (1) bekezdés j) pont)

Az I. r. alperes a perbeli kikötés révén jogosult saját nyilvántartása alapján meghatározni a tartozás mértékét és azt **közjegyző előtt közokiratba foglaltatni**, mely a Vht. 21.§ (1) bekezdése alapján **végrehajtási záradékkal látható el**. Azzal, hogy az adós a ténytanúsítványt, mint közhiteles, aggálytalan bizonyítékot előre elfogadja, előre kijelenti, hogy elismeri a szerződés megszűnését és az egy összegben lejárttá tett követelést. A ténytanúsítvány tartalmához a perbeli szerződési feltétel hiányában nem fűződhetne a Pp. 195.§ (6) bekezdés szerinti bizonyító erő, csupán azt a tényt tanúsíthatná, hogy a hitelező a szerződést felmondta és a felmondást az adós megkapta, azt azonban nem, hogy a szerződés valóban meg is szűnt.

A felmondással lejárttá tett tartozás összegére és a felmondásról szóló értesítés tényére is kiterjedő ténytanúsítvány csak a közjegyzői okiratba foglalt szerződés hivatkozott pontjával együtt képes teljesíteni a záradékolás Vht. 23/C.§ (2) bekezdés szerinti feltételét. A közjegyzői ténytanúsítvány nélkül önmagában sem a közokiratba foglalt felmondás, sem a közokiratba foglalt kölcsönszerződés nem felelne meg a Vht. rendelkezéseinek, mert a kölcsönszerződés közokiratba foglalásának időpontjában a kölcsön folyósítására még nem is kerül sor, így nincs is tartozás.

Abban az esetben, ha ilyen tanúsítvány nem áll rendelkezésre, akkor a bank fizetési meghagyás útján, illetve perben érvényesítheti az igényét és az adós vitatása esetén neki kell bizonyítani a követelés összegezését. A tényállításainak alapja nem vitásan saját nyilvántartása lehet, de főszabály szerint továbbra is őt terhelni a bizonyítás, például a kamatszámítás helyességét illetően. A záradékolás viszont azt eredményezi, hogy a végrehajtási eljárás megindul, amelyet követően az

adós csak a végrehajtási per szabályai szerint vitathatja a követelést, mely perben őt terheli a bizonyítás.

A perbeli kikötés kizárólag az I. r. alperes nyilvántartását tekinti hitelesnek a felperes tartozása meghatározásakor, feljogosítja az I. r. alperest arra, hogy kizárólag saját nyilvántartása alapján állapítsa meg, hogy a felperes teljesítését szerződésszerűnek fogadja-e el. Az I. r. alperes ezzel **kizárta** a perbeli kikötéssel a felperest abból **az egyeztetési folyamatból**, amelynek célja a felek közötti jogvita esetén annak megállapítása, hogy a felperes szerződésszerűen teljesíti-e a kötelezettségeit, így a kölcsönszerződés III.5. pontjának második bekezdése tisztességtelensége a Kormányrendelet 1.§ (1) bekezdés b) pontja alapján is megállapítható.

* * *

Az I. r. alperes a felperes keresetének az elutasítását és perköltségben történő marasztalását kérte.

Arra hivatkozott, hogy **jogszabályi rendelkezések** - az 1996. évi CXII. törvény (rHpt.) 13.§ (1) bekezdése, a 131.§ (1) és (2) bekezdése, a 206.§ (1) bekezdése - **alapján köteles** az adósokkal fennálló kölcsönjogviszony alapján **a felek teljesítéseit saját rendszereiben nyilvántartani**. Nyilvántartás vezetése nélkül nem is kapott volna engedélyt pénzkölcsön nyújtására. Ha nem teljesíti a számviteli és nyilvántartási kötelezettségeit, az pénzügyi felügyeleti eljárás megindítását és esetlegesen bírság, végső soron az I. r. alperes engedélyének visszavonását vonná maga után azzal, hogy az adósok felé fennálló tájékoztatási kötelezettségét sem tudná teljesíteni, mely kötelezettségzegés ugyancsak felügyeleti eljárást von maga után.

A jogalkotó fogyasztói kölcsönszerződések esetében kifejezetten elismerte a hitelintézet nyilvántartási kötelezettségét és azt, hogy a fogyasztók teljesítésének elszámolására a hitelintézet nyilvántartása az irányadó. Az elszámolás és a forintosítás végrehajtására vonatkozó ún. devizahiteles jogszabályokkal a hitelintézet által vezetett **nyilvántartás irányadó voltát a jogalkotó ex lege jogszerűnek és tisztességesnek ismerte el**. A rPtk. 209.§ (5) bekezdése értelmében nem lehet tisztességtelen egy olyan szerződési feltétel, amelyet jogszabály határoz meg, vagy amelyet a jogszabály előírásának megfelelően határoznak meg.

Az őt jogszabály alapján terhelő nyilvántartás vezetési kötelezettség szerződésben való rögzítése **nem eredményezi az adóst megillető jogok, illetve terhelő kötelezettségek egyoldalú, a fogyasztó hátrányára történő megváltoztatását**. A támadott rendelkezés **nem tartalmaz joglemondást** az adósok részéről és nem zárja el az adósokat attól, hogy a nyilvántartásban szereplő összeget vitassák. Panasszal élhetnek ellene, s amennyiben ez nem vezet eredményre, úgy a Pénzügyi Békéltető Testület eljárását kezdeményezhetik, melynek döntéseivel szemben bírósági felülvizsgálati eljárást kezdeményezhetnek.

Az adóst a saját tényállításai tekintetében a bizonyítási kötelezettség, illetve a bizonyítatlanság következményeinek a viselése attól függetlenül terheli, hogy a szerződő felek az I. r. alperest terhelő fenti jogszabályi kötelezettségeket a közöttük létrejött szerződésbe beemelték vagy sem. A felperes által hivatkozott igényérvényesítési lehetőségek és bizonyítási kérdések nem a kifogásolt rendelkezésen alapulnak, hanem a bizonyítási eljárásra vonatkozó anyagi és eljárásjogi jogszabályokon, melyet a kifogásolt rendelkezés nem változtat meg.

A közjegyzői ténytanúsítvány felvételének lehetőségét - függetlenül attól, hogy a szerződésben kikötötték-e - a közjegyzőkről szóló 1991. évi XLI. törvény (Kjt) biztosítja, ténytanúsítvány felvétele fogyasztói szerződés esetében sem kizárt. A közjegyzőnek az I. r. alperesi nyilvántartásban

szerelő összeg helyességét nem kell vizsgálnia (Kúria Pfv.I.21.783/2016/5., BDT.2008.1854.) Azzal, hogy a fél közjegyzői okiratba foglaltatja egy adott tény fennállására vonatkozó saját előadását, az adott tény nem válik bizonyítottá, csak az, hogy az arra vonatkozó nyilatkozatot megtehetette. (IH.2016.149.) A kölcsönszerződés III.5. pontja alapján felvett esetekben az eljáró közjegyző a ténytanúsítványban azt a tényt foglalja közokiratba, hogy az adott napon I. r. alperes nyilvántartásában mekkora tartozás szerepel, ez azonban nem zárja el az adósokat attól, hogy a nyilvántartásban szereplő összeg nagyságát vitathassák, azzal szemben a Pénzügyi Békéltető Testület vagy bíróság előtt jogorvoslással éljenek.

Az, hogy az adósok felperesi (kérelmezői) pozícióban vesznek részt a fenti eljárásokban tisztességtelenség megállapítására okot szintén nem ad, saját tényállításaik tekintetében mindig az állítást megtevő felet terheli a bizonyítás kötelezettsége, mely szabály független a tényállítás tartalmától, vagy az azt tartalmazó okirat típusától és független a felek perbeli pozíciójától is.

Az 1/2018. számú gazdasági elvi határozatban a Kúria elvi éllel állapította meg, 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 tartozáslismerő nyilatkozatnak, a bizonyítási terhet a fogyasztó számára hátrányosan nem változtatja meg és nem korlátozza a fogyasztó jogszabályon alapuló igényérvényesítési lehetőségét sem, így az nem tisztességtelen.

A II. r. alperes érdemi védekezést nem terjesztett elő.

* * *

Az elsőfokú bíróság ítéletében megállapította, hogy a felperes és a II. r. alperes, mint adósok, és az I. r. alperes, mint hitelező között 2006. szeptember 4. napján megkötött lakossági jelzálog kölcsönszerződés III.5. pontjának keresetben megjelölt rendelkezése érvénytelen. Kötelezte az I. r. alperest, hogy fizessen meg a felperesnek 25.400,- Ft elsőfokú perköltséget, a Magyar Államnak 36.000,- Ft kereseti eljárási illetéket. A II. r. alperest a fentiek túrésére kötelezte.

Elfogadta az I. r. alperes azon álláspontját, hogy a rHpt. 13. § (1) bekezdése személyi- és tárgyi feltételeknek megfelelően kell a tevékenységét végeznie, és a rHpt. 206. § (1) bekezdése alapján legalább évente egy alkalommal tájékoztatási kötelezettség terheli, melynek keretében teljes körű írásbeli kimutatást és kivonatot küld az ügyfélnek. Ugyanakkor az, hogy a Hpt. 2. számú melléklet I.10.3. pontja előírja a nyilvántartások vezetését, nem jelenti egyúttal azt is, hogy ezen nyilvántartások tartalmát a felperesnek el is kellene fogadnia.

Emiatt az I. r. alperes által hivatkozott, a bank nyilvántartására vonatkozó jogszabályi rendelkezések nem akadályozzák - a rPtk. 209. § (6) bekezdése alapján - a támadott rendelkezés tisztességtelenségének vizsgálatát. A mindenkor tartozás adós általi elfogadása ugyanis nem olyan szerződési tartalom, mely kogens rendelkezésként a felekre választásoktól függetlenül alkalmazandó lenne, de nem is olyan diszpozitív szabály, mely a felek eltérő megállapodásának hiányában is a szerződés részévé válna.

Arra hivatkozott, hogy a fogyasztónak minősülő felperes által a fogyasztói szerződés támadott rendelkezése vonatkozásában előterjesztett kereset a 18/1999. (II.5.) Kormányrendelet 1. § (1) bekezdés b) pontja alapján ugyan nem, de az 1. § (1) bekezdés j) pontja alapján - mivel a rendelkezés a bizonyítási terhet a fogyasztó hátrányára változtatja meg - alapos.

A támadott szerződési feltételben a felperes **mindenfajta hitelezői igényérvényesítés esetére és előre elfogadta** az I. r. alperes nyilvántartását a tartozás fennálltának bizonyítékeként. Azt az I. r. alperes jogosult eldönteni, hogy követelését milyen eljárás keretében érvényesíti, a támadott rendelkezés minden eljárásban felhasználható, s az alapján - a nyilvántartás konkrét tartalmának ismerete nélkül - az előre elfogadott nyilvántartási adatokkal szemben a fogyasztó köteles a bizonyításra.

A közjegyzői okiratba foglalt egyoldalú kötelezettségvállalás, a tartozás mértéke, illetve a felmondás ténye közjegyzői okiratba foglalása (a ténytanúsítvány) biztosítja az I. r. alperes számára a végrehajtási eljárás megindítását. A közvetlen végrehajthatóság miatt pedig a fogyasztó felperes kényszerül perindításra, neki kell bizonyítania, hogy a követelés részben vagy egészben megszűnt, így hátrányosabb helyzetbe kerül ahhoz képest, hogy az I. r. alperes perben érvényesítené vele szemben az igényét.

* * *

Az elsőfokú ítélet ellen elsődlegesen annak megváltoztatása és a kereset elutasítása, másodlagosan - a bizonyítás megismétlése, kiegészítése érdekében - az elsőfokú ítélet hatályon kívül helyezése iránt az I. r. alperes terjesztett elő fellebbezést, melyben alapvetően az elsőfokú eljárás során általa előadottakat ismételte meg.

Ítéltáblai határozatok felhívásával - részben azok csatolásával - támasztotta alá, hogy az 1/2018. számú gazdasági elvi határozatban megjelenő Kúriai álláspontot fogadta el utóbb a Fővárosi Ítéltábla, a Debreceni Ítéltábla, a Győri- és a Szegedi Ítéltábla is, így e tekintetben a bírói gyakorlat kialakultnak tekinthető.

Rámutatott továbbá, hogy az I. r. alperes nyilvántartásában szereplő adatok vitatására vonatkozó felperesi jogot - amellet, hogy az érvelésében felhívott jogszabályi rendelkezések is biztosítják - a kölcsönszerződés XII.1. pontja is deklarálja. Miután a kölcsönszerződés kikötéseinek tisztességtelensége nem vizsgálható, a szerződés szövegkörnyezetéből kiragadva, csak egymással összefüggéseiben, így a III.5. pont tisztességtelensége a XII.1. pontban foglaltakra figyelemmel sem állapítható meg.

* * *

A felperes fellebbezési ellenkérelmében az elsőfokú ítélet helyes indokai alapján történő helybenhagyását kérte, megismételve az általa az elsőfokú eljárásban előadottakat.

Rámutatott, hogy a felperes nyilatkozata a tartozás esedékessége és konkrét összege megjelölése hiányában **nem minősül a régi Ptk. 242. §-a szerinti tartozás elismerésnek, de a joghatását tekintve azzal azonos megítélés alá esik.** Biankó jellegű tartozáselismerés, melynek folytán a felperesre hárul a bizonyítás, hogy a kölcsönszerződés alapján nem a közjegyzői ténytanúsítvány szerinti tartozása áll fenn a bankkal szemben. Utalt arra, hogy a végrehajtást kérőre hárul a végrehajtási perekben is annak bizonyítása, hogy a végrehajtani kért követelése fennáll, ettől eltér azonban a bizonyítási teher, ha a záradékolt okirat az adós elismerésén alapul és a rPtk. 242. §-ában foglalt tartozás elismerés hatályú nyilatkozatot tartalmaz, ebben az esetben ugyanis már az adósnak kell bizonyítani, hogy az elismert tartozás nem áll fent (BDT2017.3629).

Az Európai Unió Bírósága C-415/11. számú ítéltében kifejtettek szerint vizsgálva az esetet a fogyasztó hátrányára előidézett egyenlőtlenség fennáll, **a nemzeti jog diszpozitív szabályaihoz képest a rendelkezés a fogyasztót kedvezőtlenebb jogi helyzetbe hozza**, megkönnyíti a bank számára a fogyasztóval szembeni igényérvényesítés lehetőséget, megnehezíti a fogyasztó joggyakorlását. A kikötés alapján a bank nem köteles az adóssal szemben elszámolni és az adóssal egyetértve megállapítani a tartozás összegét. Hivatkozhat a nyilvántartása irányadó jellegére, s azzal szemben a fogyasztó csak perben többletköltség (perköltség) előlegezése mellett érvényesítheti igényét.

Rámutatott, hogy a támadott szerződési feltétel a banktitkot megsértésére vezethet, s mint jogszabályba ütköző szerződési feltétel tisztességtelen. A ténytanúsítványhoz a közjegyzőnek be kell tekintenie az alperes nyilvántartásaiba, könyveibe, a közjegyzőnek pedig nincs külön törvényi felmentése. Az adatokat a bank kizárólag a lejárt követelése érvényesítése esetében adhatná ki, de ilyen korlátozást a szerződés nem tartalmaz, így akár a szerződésszerűen teljesítő adós adatait is kiadhatja. Az nem a szerződési feltétel érvényességére tartozó kérdés, hogy a végrehajtási záradék kibocsátásához szükséges feltételeket a hitelező más törvényes módon (a felmondás közokiratba foglalásával) is tudja teljesíteni.

* * *

Az I. r. alperes fellebbezése alapos.

Mindenekelőtt arra mutat rá az ítéltábla, hogy a Pp. 252. § (3) bekezdése alapján az elsőfokú ítélet hatályon kívül helyezésére akkor kerülhet sor, ha a bizonyítási eljárás nagy terjedelmű vagy teljes megismétlése, illetve kiegészítése szükséges. Az I. r. alperes másodlagos fellebbezési kérelmében nem jelölte meg azt, hogy mely releváns tény bizonyítása maradt el az elsőfokú eljárás során. A per tárgya a felek közötti szerződés egyik rendelkezése tisztességtelenségének - azaz a szerződés tartalmának - a vizsgálata volt, mellyel összefüggésben további tény bizonyításának indokoltsága nem merül fel, erre tekintettel az ítéltábla az elsőfokú ítélet hatályon kívül helyezésére nem látott alapot.

Az elsőfokú bíróság a tényállást a jogvita elbírálásához szükséges és egyben elégséges körben feltárta, azt helyesen állapította meg, érdemi döntésével azonban az ítéltábla az alábbiak szerint nem értett egyet.

A Győri Ítéltábla - az alábbiakban részletesen is kifejtetten - számos korábbi ítéletében az elsőfokú bíróság ítéletében megjelenítettel ellentétes jogi álláspontot foglalt el (Győri Ítéltábla Pf.I.20.140/2018/4/I.; Pf.II.20.340/2017/8.; Pf.II.20.069/2018/4/I.). EBH2018.G.1. számú döntésében a Kúria is akként foglalt állást, hogy a per tárgyát képező ténytanúsítvány kiállítására vonatkozó rendelkezés nem minősül joghatályos tartozáselismerő nyilatkozatnak, ezért a bizonyítási terhet a fogyasztó számára hátrányosan nem változtatja meg, és nem korlátozza a fogyasztó jogszabályon alapuló igényérvényesítési lehetőségeit, így nem tekinthető tisztességtelen szerződéses rendelkezésnek.

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 a rPtk.209.§ (2) bekezdése szerinti módon rPtk.209.§ (1) bekezdése szerinti feltételek megvalósulását.

Helyesen mutatott rá az elsőfokú bíróság, hogy a kölcsönszerződés támadott pontja nem sérti az úgynevezett „feketelista” 1. § /1/ bekezdés b./ pontjában foglaltakat, ugyanakkor tévesen állapította meg a kikötés tisztességtelenségét a 1. § /1/ bekezdés j./ pontja kapcsán.

A „feketelista” b/ pontja szerinti tényállás („kizárólagosan a fogyasztóval szerződő felet jogosítja fel annak megállapítására, hogy teljesítése szerződésszerű-e”) nem 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 „feketelista” j./ pontjában foglaltakkal kapcsolatosan - az I. r. alperes fellebbezésében foglalt érveléssel egyetértve - az ítéletábra a következőkre mutat rá.

A sérelmezett kikötés általánosságban is a pénzügyi intézmény nyilvántartásait minősítette irányadónak a felek közötti viták esetére. A tisztességtelenség (a bizonyítási teher megfordításának) kérdése emiatt nem csak - s az ítéletábra álláspontja szerint 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 vizsgálendő.

A kikötés az ekként kiterjesztett vizsgálat alapján sem tekinthető tisztességtelennek, a felperesi érveléssel szemben a számba vehető fenti három terület egyike vonatkozásában sem változtatja 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 teszik irányadóvá a felek elszámolási vita vagy kielégítési igény esetére.

A végrehajtás megszüntetése (korlátozása) iránti perben a záradékkal ellátott okirattal szemben a bizonyítási teher -a kereset tárgyát képező rendelkezéstől függetlenül - közokirat záradékolhatóságának törvényi konstrukciójából fakad. 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. A végrehajtás megszüntetése (korlátozása) iránti perekben a pénzügyi intézmény alperesnek nem elég a kikötés szerinti „alávetésre” hivatkoznia, hanem - a kikötéstől 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.

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 háttérben 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 a bank nyilvántartásait és ezzel összhangban álló nyilatkozatait fogadják el, 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 Ítéltábla 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 adósra 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.

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 vizsgálandó.

A kikötés megfogalmazására tekintettel - az I. r. alperesi érveléssel szemben - nem állapítható meg az, hogy a sérelmezett kikötés a rPtk.209.§-a - szerződéskötéskori - (5) bekezdése szerinti, „a

jogszabály által megállapított, illetve a jogszabály előírásának megfelelően meghatározott"- kikötés lenne, melynek tisztességtelensége nem vizsgálható, e vonatkozásban az elsőfokú ítélet jogi álláspontja helytálló.

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 nem osztotta egyes közzétett döntésekben (BDT 2015.3420; BDT 2017.3629) és az elsőfokú ítéletben 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 is 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 hitelezési tevékenység során mindkét fél érdekét szolgálja a jogszabály által előírt nyilvántartási kötelezettség teljesítése, s az ehhez szorosan kapcsolódó kikötés technikailag egyszerűsíti a szerződésből eredő jogok érvényesítését. A sérelmezett kikötés joghatása nem értelmezhető csak a végrehajtás elrendelésének pillanatára, s felek közötti elszámolási vita (esetleg per) időszakára. Előzményként kell figyelembe venni azt, hogy 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 feltétel **nem értelmezhető joglemondásként, („bianco”) tartozás elismerésként**, nem egy már fennálló, összecszerűen is meghatározott követelés kifejezett elismerése (nem tartozás elismerés), csupán annyit jelent, hogy - mivel a pénzügyi intézmény szakértelemmel rendelkező és megfelelő apparátussal bíró szakszerveként tartja nyilván a kölcsön folyósításával, illetve visszafizetésével kapcsolatos adatokat és ezen alapuló kimutatásokat is köteles készíteni - kiindulópontként a felek az abban foglaltak szerint határozzák meg az aktuális kölcsöntartozás mértékét.

Vita esetén e kiindulópontként elfogadott kimutatás, nem más, mint az alperes nyilatkozata, így a perben sérelmezett konstrukció kapcsán a felperes tartozás összegének meghatározásával kapcsolatos jogai nem csorbultak. Ez csupán a kölcsönszerződés egy olyan, technikai jellegű pontja,

mely az aktuális tartozás meghatározását segítő előírásként funkcionál. A támadott szövegezés nem lényegi eltérései mellett az elsőfokú ítéletben is felhívott határozat (Kúria Pfv.I.21.783/2016/5.) megállapításai jelen jogvitában is irányadóak.

A közvetlen végrehajtás elrendelésének nem előfeltétele a perbeli kikötés. A közvetlen végrehajtás a jogszabály által biztosított lehetőség, ezt a felek - a sérelmezett kikötéstől függetlenül is - a jogviszonyuk részévé tehetik. A végrehajtási záradék kiállításának lehetősége sem a támadott rendelkezésen, hanem a pénzügyi intézmény jogszabályok által lehetővé tett - és a szerződésekben is deklarált - jogából következik, melyet e kikötés nem lehetővé tesz, csupán megkönnyít. 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 közjegyzői okiratba foglalt kölcsönszerződés 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, így a kikötés ténytanúsítványra vonatkozó rendelkezése nem biztosít többlet jogokat az alperes számára..

Az I. 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 terhét nem is változtatja meg (nehezíti el) a fogyasztó hátrányára**. Az alperesi nyilvántartás alapul vételét előíró szerződési feltétel kiejtése esetén a feleket - az egyébként a jogszabályok alapján - terhelő bizonyítási kötelezettség éppen úgy alakul, mint a feltétel figyelembevételével, s így maga a kikötés a fellebbezési ellenkérelemben írt többletköltséget sem indukál az adós oldalán.

A kikötés nem fosztja meg a fogyasztót azon jogától, hogy a nyilvántartás adatait (illetve a ténytanúsítványban foglaltakat) vitathassa, továbbá semmilyen egyeztetési folyamatot nem korlátoz, **a követelés érvényesítéséhez csupán - indokolatlan egyoldalú előnynek nem tekinthető - technikai segítséget nyújt.**

Helyesen mutatott rá az I. r. alperes arra is, hogy a régi Ptk. 209. § (2) bekezdése értelmében a szerződési feltétel tisztességtelen voltának megállapításakor - egyebek mellett - vizsgálni kell az érintett feltételnek a szerződés más feltételével vagy más szerződésekkel való kapcsolatát. A támadott III.5. pont és a XII.1. pont összevetéséből következően nem csak a jogszabályi rendelkezésekből levezethetően, hanem a szerződésben is deklaráltan fennmaradt a felperes azon joga, hogy az I. r. alperes nyilvántartásának helyességét vitathassa-e, ezt bizonyíthassa, így a támadott rendelkezés **joglemondásnak nem tekinthető**.

Megjegyzi az ítéletábra, hogy amennyiben a sérelmezett rendelkezés értelmét nem tekintenénk - a fentieknek megfelelően tartalommal - egyértelműnek, 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 éppen a fentieknek megfelelő - értelmezés lenne irányadó.

A perben nem, csak a fellebbezési ellenkérelmében hivatkozott a felperes arra, hogy a támadott kikötés a banktitokra vonatkozó jogszabályi rendelkezéseket is sérti. A keresetet megalapozó - az eddigiektől eltérő ténybeli alapon álló - hivatkozása figyelembe vételére a másodfokú eljárásban nem volt lehetőség. Csupán megjegyzi az ítéletábra, hogy a támadott rendelkezés - annak helyes értelmezése szerint - a Hpt. 51. § (1) bekezdése c) pontjában foglaltakhoz képest többletjogokat az I. r. alperes részére nem biztosít az adatok átadása kapcsán.

A fentiekre tekintettel az ítéltábla a Pp. 253. § (2) bekezdése alapján az elsőfokú bíróság ítéletét megváltoztatta és a felperes keresetét elutasította. A megváltozott pernyertességre tekintettel mellőzte az I. r. alperes perköltségben marasztalását a felperes javára, illetve feljegyzett kereseti illetékben történő marasztalását az állam javára. A felperes részére engedélyezett teljes személyes költségmentességre tekintettel a feljegyzett kereseti illeték a 6/1986. (VI.26.) IM rendelet 13. § (1) bekezdése és 14. §-a alapján az állam terhén marad.

A másodfokú eljárásban pernyertes I. r. alperes a Pp. 78. § (1) bekezdése alapján költségei (ügyvédi munkadíj, fellebbezési illeték) megtérítését igényelheti, míg a felperes a másodfokú eljárásban felmerült költségeit maga viseli. Az I. r. alperest képviselő ügyvéd munkadíját az ítéltábla a 32/2003. (VIII.22.) IM rendelet 3. § (3) és (5) bekezdése valamint 4/A. §-a alapján határozta meg.

Győr, 2019. február 7.

Dr. Lezsák József sk.
a tanács elnöke

Dr. Mészáros Zsolt sk.
előadó bíró

Dr. Vass Mária sk.
bíró

A kiadmány hitelül:
Kiadó