

A Fővárosi Ítéltábla a **felperesnek** a Stefán és Pázmándi Ügyvédi Iroda által képviselt **II. r.** és az **III. r. alperes** ellen tisztességtelen szerződési feltételek érvénytelensége iránt indított perében a Fővárosi Törvényszék 2018. szeptember 13. napján kelt 24.G.41.885/2017/17. számú ítélete ellen a II.-III.r. alperes által 18. 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 a II.r.-III.r. alperes elsőfokú perköltségben és feljegyzett kereseti illetékben marasztalását.

Megállapítja, hogy a feljegyzett 36.000 (Harminchatezer) forint kereseti illetéket az állam viseli.

Kötelezi a felperest, hogy fizessen meg 15 napon belül a II.r.-III.r. alperesnek mint egyetemleges jogosultnak 86.100 (Nyolcvanhatezer-egyszáz) forint együttes első- és másodfokú perköltséget.

Az ítéltábla az ítéletét - az elsőfokú bíróság útján - megküldeni rendeli a NAV Észak-budapesti Adóigazgatóságának a II.r.-III.r. alperes által átutalással megfizetett 48.000 (Negyvennyolcezer) forint fellebbezési eljárási illeték visszatérítése érdekében.

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, mint adós és az Részvénytársaság (a perben már nem álló I. r. alperes), mint bank, valamint hitelező és zálogjogosult 2007. szeptember 5. napján önálló zálogjoggal és készfizető kezességvállalással biztosított ingatlanvásárlási kölcsönszerződéseket kötöttek, amelyet 2086/2007. ügyszámon közjegyzői okiratba foglaltak.

A 60951548. számú kölcsönszerződés alapján a bank az adós részére 41.228 svájci frank devizanemben nyilvántartott, míg a 60979458 számú kölcsönszerződés alapján 38.401 svájci frank devizanemben nyilvántartott kölcsönt nyújtott.

A kölcsönszerződések 4.6. pontja alapján a kölcsön és járulékai mindenkor összegének megállapítása, illetve a kölcsön folyósításának időpontja és a szerződés alapján fennálló tartozás mindenkor összegének igazolása szempontjából a bank üzleti könyvei és nyilvántartásai voltak az irányadók, az azokban foglaltakat kellett mértékadónak és hitelesnek tekinteni. Ennek megfelelően a szerződő felek a mindenkor fennálló kölcsön és járuléktartozás mértékének megállapítása

tekintetében alávettették magukat a hitelezők nyilvántartásai és üzleti könyvei tartalmának, azt magukra nézve kötelezőnek fogadták el.

II. és III. r. alperesek I. r. alperes jogutódjai.

* * *

A felperes módosított keresetében a tényállásban megjelölt kölcsönszerződések 4.6. pontja tisztességtelensége miatt a kölcsönszerződések részleges érvénytelenségének megállapítását kérte a **18/1999. (II.05.) Kormányrendelet 1. § (1) bekezdés a.), b.) és j.) pontja**, illetve a **rPtk. 209/A. § (2) bekezdése** alapján.

A Kormányrendelet 1. § (1) bekezdés j.) pontja alapján amiatt találta tisztességtelennek a kikötést, mert az megfordítja az egyébként irányadó bizonyítási terhet. A kikötésben lévő alávétéssel a felperes lemondott arról, hogy vita esetén kétségbe vonhassa a hitelező által meghatározott tartozás összegét, amit a hitelező saját nyilvántartása révén határoz meg és jogosult azt közjegyző által közokiratba foglaltatni, mely alapján a szerződéskötéskor hatályos Vht. 21. § (1) bekezdése szerint végrehajtási záradékkal látható el az okirat. Ennek az a következménye, hogy a felperes az ellene indult végrehajtási eljárást csak akkor tudja megszüntetni, vagy korlátozni, ha a hitelezővel szemben indított perben a Pp. 164. § (1) bekezdése alapján bizonyítja a Pp. 369. § b.) pontjában foglaltakat.

Utalt arra, hogy a ténytanúsítvány nélkül sem a közokiratba foglalt felmondás, sem a kölcsönszerződés nem felel meg a Vht. záradékolással kapcsolatos feltételeinek. A kölcsönszerződés közokiratba foglalásának időpontjában ugyanis a kölcsön folyósítására még nem került sor, így nincs tartozás, másrészt a közokiratba foglalt felmondás csak a nyilatkozat megtételét, esetleges kézbesítését igazolja, a felmondás jogszerűségét nem. A felmondással lejárttá tett tartozás összegére és a felmondásról szóló értesítés tényére is kiterjedő ténytanúsítvány, a közjegyzői okiratba foglalt kölcsönszerződés támadott pontjával együtt képes teljesíteni a záradékolás Vht. 23/C. § (2) bekezdése szerinti feltételét. A ténytanúsítványhoz a támadott szerződési feltétel hiányában nem fűződhetne a Pp. 195. § (6) bekezdése szerinti bizonyító erő. A szerződés támadott rendelkezésén alapuló ténytanúsítvány hiányában a bank csak fizetési meghagyásos eljárás, vagy per keretében érvényesíthetné az igényét és az adós vitatása esetén neki kellene bizonyítania a követelése összecszerűségét is.

Bár a nyilatkozat - a tartozás esedékessége és konkrét összegének megjelölése hiányában - nem minősül a Ptk. 242. §-a szerinti tartozás elismerésnek, joghatását tekintve azonban azzal azonos megítélés alá esik (bianko tartozás elismerés).

Utalt arra, hogy a rPtk. 209. § (1) bekezdése értelmében a tisztességtelenség vizsgálata során az **Európai Unió Bírósága C-415/11. számú ítéletében kifejtettek** az irányadók. A támadott szerződési feltétel alapján a bank olyan előnyhöz jut, mely megkönnyíti számára a fogyasztóval szemben az igényérvényesítést, egyúttal megnehezíti a fogyasztó joggyakorlását azáltal, hogy az általános szabályoktól eltérően a fogyasztónak kell a bank üzleti könyveiben szereplő tartozással szemben a bank elszámolásának esetleges téves voltát igazolni. Alappal feltételezhető, hogy az ésszerűen eljáró adós a szerződési feltétel nem fogadta volna el, így az a **rPtk. 209. § (1) bekezdése szerint is tisztességtelennek minősül**. Hivatkozott arra is, hogy a feltételben a hitelező arra ad felhatalmazást, hogy kifejezett és egyértelmű nyilatkozata nélkül harmadik személynek szolgáltatson ki adatokat a bank, mely a banktitkot sérti, jogszabályba ütköző fogyasztói szerződésben lévő feltétel tisztességtelen (Hpt. 51. § (1) bekezdés).

* * *

A II.-III. r. alperes a kereset elutasítását kérte, arra hivatkozással, hogy a támadott 4.6. pont tisztességtelensége nem állapítható meg.

Rámutattak, hogy a támadott szerződési feltétel nem értelmez egyoldalúan semmilyen szerződéses rendelkezést vagy feltételt (Kormányrendelet 1. § (1) bekezdés a.) pont), nem fogalmaz meg a teljesítéssel kapcsolatos szabályt, a hitelező saját szerződésszerű teljesítésével kapcsolatos rendelkezést nem tartalmaz (Kormányrendelet 1. § (1) bekezdés b.) pont), a bizonyítás terhét a fogyasztó hátrányára nem változtatja meg (Kormányrendelet 1. § (1) bekezdés j.) pont), s egyebekben sem tekintendő a régi Ptk. 209/A. §-a (2) bekezdése szerinti tisztességtelen kikötésnek.

Utaltak arra, hogy a kölcsön egyenlegével kapcsolatosan több jogszabályi rendelkezés alapján terheli **kimutatási kötelezettség** a bankot, s köteles kivonatot küldeni az ügyfél részére (rHpt. 206. §; új Hpt. 275. §, jelzálog hitelszerződés felmondása esetén Hpt. 283. § (3) bekezdés; 2009. évi CLXII. törvény 17. §). A kölcsönszerződés összhangban van a kógens felügyeleti szabályokkal.

A Hpt. felhívott rendelkezései vélelmet állítanak fel a banki nyilvántartás helyessége mellett abban az esetben, ha azt az ügyfél meghatározott időn belül nem vitatja. A kölcsönszerződés biztosítja az ügyfél javára azt a jogot, hogy a kimutatás ellen annak kézhezvételétől számított 60 napon belül kifogással éljen, annak elutasítása esetén a Pénzügyi Békéltető Testület eljárását kezdeményezheti, mely eljárás során a pénzintézet köteles alátámasztani kimutatásának helyességét.

A kölcsönszerződés **4.6. pontja semmilyen összefüggésben nincs a kölcsöntartozás közvetlen végrehajthatóságával, illetve a tartozás összegszerűségére vonatkozó bizonyítási teherrel.** A nyilvántartási kötelezettségre vonatkozó rendelkezések nem érintik a felperes azon jogát, hogy tartozása összegét peres eljárásban, vagy a végrehajtás során vitassa, a támadott 4.6. pont a bizonyítási terhet a felperes hátrányára nem változtatja meg. A támadott rendelkezés **nem értelmezhető lemondó nyilatkozatként**, annak egyértelműnek és határozottnak kellene lennie, illetve a rPtk. 205/B. § (2) bekezdésében foglaltaknak megfelelően külön figyelemfelhívó tájékoztatást követően kellett volna kifejezetten elfogadni azt az adósnak. A támadott 4.6. pont nem tesz mást, mint megismétli és kifejti a rHpt. 206. § (2) bekezdésében, illetve a Hpt. 275. § (2) bekezdésében foglalt törvényi rendelkezést, sem bizonyításnak, sem jogról való lemondásnak nem tekinthető. Amennyiben pedig a sérelmezett pont nem lenne egyértelmű, úgy azt a régi Ptk. 207. § (2) bekezdése értelmében a fogyasztó számára kedvezőbb értelmezéssel kell alkalmazni (in dubio contra proferentem).

A közjegyző a kölcsönszerződést látja el végrehajtási záradékkal, nem a felmondó nyilatkozat kézbesítését igazoló ténytanúsítványt. A teljesítés elmaradása esetén jogosult a bank a kölcsönszerződést azonnali hatállyal felmondani. A felmondásról szóló nyilatkozat közléséről közjegyzői ténytanúsítvány készül, mely alapján végrehajtási helyzetben két közjegyzői okirat, a kölcsönszerződés és a felmondást igazoló ténytanúsítvány áll rendelkezésre, s a teljes hátralékos összeg végrehajthatóságának tanúsítására a kölcsönszerződés felmondását igazoló ténytanúsítvány szolgál, az azonban csupán a végrehajtást kérő egyoldalú felmondó nyilatkozatát és a teljes tartozás lejárttá válását rögzíti.

A végrehajtási záradékolás során a végrehajtást kérő határozza meg a végrehajtani kívánt összeget, ezt nem előzi meg semmilyen kontradiktórius eljárás, vagy érdemi vizsgálat, a bizonyítási teher erre tekintettel nem fordul meg.

A végrehajtás megszüntetése, illetve korlátozása iránti perben a bizonyítási kötelezettség a törvény rendelkezései alapján terheli az adóst, s nem a támadott szerződési pont folytán.

Az Európai Unió Bíróság C-415/11. számú ügyben körülírt **tisztességtelenségi tesztje** alapján sem állapítható meg a támadott rendelkezés tisztességtelensége. Erre csak akkor lenne mód, ha az irányadó jogszabályok fényében a hátrány nem küszöbölhető ki, illetőleg ha ténylegesen is egyenlőtlenséget idéz elő a felperes számára, mely a perbeli esetben nem áll fenn.

* * *

Az elsőfokú bíróság fellebbezéssel támadott ítéletében megállapította, hogy a felperes mint adós és a II.-III.r. alperes jogelődje, az ... Bank Zrt. mint hitelező között 60951548. és 60979458. számon létrejött hitelszerződések 4.6. pontja érvénytelen. Egyetemlegesen kötelezte a II.-III.r. alpereseket 72.000 forint feljegyzett kereseti illeték megfizetésére az állam, 25.400 forint elsőfokú perköltség megfizetésére a felperes javára.

Rámutatott, hogy a felperes által támadott rendelkezés **nem értelmezi a szerződés feltételeit, nem jogosítja a bankot saját teljesítése szerződésszerűségének megállapítására**, így a Kormányrendelet 1. § (1) bekezdés a.) és b.) pontja alapján a tisztességtelensége nem állapítható meg, ugyanakkor a **Kormányrendelet 1. § (1) bekezdés j.) pontjába** ütköző tisztességtelen kikötés.

Utalt arra, hogy **a hitelező jogosult eldönteni, hogy a követelés milyen eljárás keretében érvényesíteni, a támadott rendelkezésre valamennyi eljárás keretében hivatkozhat.** A támadott szerződési feltételben a felperes mindenfajta hitelezői igényérvényesítés esetére **előre elfogadta** a bank nyilvántartásait, tartozása fennállásának bizonyítékeként. Ennek a következménye az, hogy a hitelező a követelés fennállását és összegét önmagával a nyilvántartás adataival igazolhatja, s a fogyasztó kényszerül arra, hogy igényérvényesítés esetén a nyilvántartás adataival szemben bizonyítson.

A hitelezőt a Hpt. alapján terhelő nyilvántartási és tájékoztatási kötelezettség nem öleli fel azt, hogy a nyilvántartások tartalmát a felperesnek el kellene fogadnia, így az ezzel összefüggésben felhívott jogszabályi rendelkezések nem támasztják alá a II.-III. r. alperes azon érvelését, hogy a támadott szerződési feltétel tisztességtelensége a rPtk. 209. § (5) bekezdése kizáró rendelkezése folytán nem lenne érdemben vizsgálható. A támadott rendelkezés ugyanis nem olyan tartalmú, mely kogens jogszabályi rendelkezés hiányában is érvényesül, vagy amely diszpozitív szabályként a felek eltérő megállapodásának hiányában egyébként is a szerződés részévé válna.

A közvetlen végrehajthatóság miatt a fogyasztó kényszerül perindításra, a végrehajtás megszüntetése, korlátozása iránti és egyéb perben a bizonyítás őt terheli. A Pp. 369. § b.) pontja alapján neki kell igazolnia a követelés részbeni vagy egészben való megszűnését, így hátrányos helyzetbe kerül ahhoz képest, mintha a hitelező peres eljárásban érvényesítené vele szemben az igényét.

Rámutatott, hogy az Európai Unió Bíróságának **C-415/11. számú ítéletében** kifejtettek a rPtk. 209. § (1) bekezdése szerinti tisztességtelenség vizsgálata körében alkalmazandók. A Kormányrendelet 1. § (1) bekezdésében rögzített úgynevezett „fekete lista” szerinti tisztességtelenség teljesülése esetén további vizsgálatra nincs szükség.

A perköltség viselése tekintetében kiemelte, hogy miután a felperes két szerződés rendelkezését támadta keresetében, így 2x36.000 forint kereseti eljárási illetékben marasztalta a pervesztes II.-III.r. alperest.

* * *

Az elsőfokú bíróság ítélete ellen előterjesztett fellebbezésében a II.-III.r. alperes elsődlegesen az ítélet megváltoztatását és a kereset teljes elutasítását, másodsorban az elsőfokú ítélet hatályon kívül helyezését kérte.

Fellebbezésük indokaként fenntartották a 2017. december 8. napján benyújtott érdemi ellenkérelmükben részletesen kifejtetteket. Rámutattak, hogy az elsőfokú ítélet ténybeli tévedése (indokolás 9. oldal 3. bekezdés) az, miszerint a felperes vitatása esetén az alpereseknek kellene bizonyítaniuk követelésük mértékét egy polgári perben. A támadott 4.6. pont szerződésből való kiemelése esetén is közvetlen végrehajtási eljárásra kerülhet sor, melyben az alpereseket nem terheli bizonyítási kötelezettség (Kúria 1/2018. számú GEH).

A Kúria fenti elvi határozata nyomán, illetve (részben) azzal összefüggésben az egységes bírói gyakorlat a perbeli keresettel azonos kérelmeket már rendre elutasítja. Ezt reprezentálandó felsorolták azokat az ítéleteket, melyek - azonos tényállás alapján - az érintett 4.6. pont érvénytelensége/tisztességtelensége kapcsán előterjesztett kereseteket elutasították. Rámutattak, hogy a bírói függetlenség alapelve mentén születhetnek ugyan az egységes gyakorlattal szembehelyezkedő ítéletek, azonban a jogbiztonság vezérelve ilyen esetekben csorbul.

Sérrelmezték, hogy az elsőfokú bíróság téves jogértelmezéssel többszörözte a meg nem határozható pertárgyértéket csupán amiatt, mert a kereset egy közokiratba foglaltan két kölcsönszerződést is érintett. Álláspontjuk szerint a per tárgya egységes.

* * *

A II.-III. r. alperes fellebbezése alapos.

Mindenekelőtt arra mutat rá az ítélet tábla, 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 II.-III. 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 ítélet tábla 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 ítélet tábla az alábbiak szerint nem értett egyet.

A Győri Ítélet tábla - az alábbiakban részletesen is kifejtetten - számos korábbi ítéletében az elsőfokú bíróság ítéletében megjelenítettel ellentétes jogi álláspontot foglalt el (Győri Ítélet tábla

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 tisztességtelenség minősülő feltétel-e. A Kormányrendelet 1.§ (1) bekezdésébe tartozó (ún. „feketelista”) és a Kormányrendelet 2.§-ában nevesített - az ellenkező bizonyításáig tisztességtelenség 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 a) és b./ pontjában foglaltakat, ugyanakkor tévesen állapította meg a kikötés tisztességtelenségét a 1. § /1/ bekezdés j./ pontja kapcsán.

A „feketelista” j./ pontjában foglaltakkal kapcsolatosan - az II.-III. r. alperes elsőfokú eljárás során előadott és a fellebbezésében megismételt érvelésével 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 előterjeszthetősége és a Felügyelet vagy a Pénzügyi Békéltető Testület előtti eljárás) kapcsán vizsgálandó.

A kikötés az ekként kiterjesztett vizsgálat alapján sem tekinthető tisztességtelenségnek, 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 Uniós 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 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 adósnek 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 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 a pénzüintézet 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 a Kúria Pfv.I.21.783/2016/5. sz. ítéletének 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 II-III. r. alperes, hogy a záradékoltatás feltételei a támadott rendelkezés kiejtése esetén is igazolhatóak, ténytanúsítvány kiállítása e rendelkezés hiányában is kérhető, így a kikötés nem biztosít többlet jogokat a pénzüintézet 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. Fennmaradt a felperes azon joga, hogy a banki nyilvántartás helyességét vitathassa-e, ezt bizonyíthassa, így a támadott rendelkezés **joglemondásnak nem tekinthető**.

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.**

Megjegyzzi 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 fentiekre tekintettel az ítéletábra a Pp. 253. § (2) bekezdése alapján az elsőfokú bíróság ítéletét megváltoztatta és a felperes keresetét elutasította. A megváltozott pernyertességre tekintettel mellőzte az II-III. r. alperes elsőfokú perköltségben, illetve feljegyzett kereseti illetékben történő marasztalását. A Pp. 78. § (1) bekezdése alapján a felperest a II-III. r. alperest képviselő ügyvéd elsőfokú munkadíja megfizetésére kötelezte, melyet a 32/2003. (VIII.22.) IM rendelet 3. § (3) bekezdése valamint 4/A. §-a alapján határozott meg. A felperes részére engedélyezett költségkedvezményre 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 II.-III. 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 II.-III. 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.

A per tárgyának értéke vonatkozásában is osztotta az ítéltábla a II.-III. r. alperesek fellebbezésében foglaltakat. Az egy okiratban szereplő, kétszer, de azonos tartalommal feltüntetett kitétel érvénytelenségének megállapítására irányuló kereset kapcsán a meg nem határozható perérték (Itv. 39. § (3) bekezdés b.) pont.) többszörözése indokolatlan.

Ennek megfelelően a II.-III. r. alperes által az EFER rendszerében megfizetett 96.000 forint fellebbezési eljárási illetékből a II.-III.r. alperes - a szükségtelenül megfizetett - 48.000 forint fellebbezési eljárási illeték visszatérítése iránt terjeszthet elő kérelmet. Ennek érdekében az ítéltábla az illetéktörvény 80. § (1) bekezdés i.) pontja és 81. § (2) bekezdése alapján a rendelkező részben foglaltak szerint határozott.

Győr, 2019. február 14.

Dr. Lezsák József sk.
a tanács elnöke

Dr. Mészáros Zsolt sk.
előadó bíró

Dr. Maurer Ádám sk.
bíró