

Fővárosi Ítéltábla
36.Gf.40.022/2019/7/I.

A Fővárosi Ítéltábla a másodfokú eljárásban személyesen eljáró felperesnek - a Lajer Ügyvédi Iroda - dr. Németh Csaba ügyvéd által képviselt I. rendű alperes, a személyesen eljáró II. rendű alperes és a személyesen eljáró III. rendű alperes ellen tisztességtelen szerződési feltételek érvénytelensége iránt indított perében a Budapest Környéki Törvényszék 2018. január 24. napján kelt 6.G.40.342/2017/12. számú ítélete ellen az I.r. alperes részéről 14. sorszám alatt előterjesztett fellebbezés folytán megtartott tárgyalás alapján meghozta a következő

í t é l e t e t :

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

Az I.r. alperes elsőfokú perköltségben és feljegyzett elsőfokú eljárási illetékben való marasztalását mellőzi.

Kötelezi a felperest, hogy a magyar államnak az illetékügyben eljáró hatóság külön felhívására fizessen meg 36.000,- (Harminchatezer) Ft le nem rótt kereseti illetéket, valamint az alperesnek 15 napon belül 117.850,- (Egyszáztizenhétézer -nyolcszázötven) Ft első- és másodfokú perköltséget.

Ez ellen az ítélet ellen fellebbezésnek nincs helye.

I n d o k o l á s

A felperes mint készfizető kezes, a II. rendű alperes adós, valamint a III. rendű alperes adóstárs (utóbbiak együtt: adósok) 2008. április 4. napján lakásvásárlási célú devizaalapú kölcsönszerződést kötöttek az I. rendű alperessel 127.610,00 CHF-nek megfelelő összegű kölcsön forintban történő folyósítására, melyben az adósok ennek visszafizetésére vállaltak kötelezettséget. A kölcsön folyósítására a szerződés I.1. pontja értelmében a ... helyrajzi számú, ...i ingatlan megvásárlásának céljából került sor. A kölcsön biztosítékaul - más mellett - [II/8.] az adósok 1/2-1/2 arányú tulajdonába került ... helyrajzi számú ingatlanon külön okiratba foglalt szerződéssel létrehozott egyetemleges, önálló zálogjog, illetve elidegenítési és terhelési tilalom szolgált. A fentiek, illetve a kölcsönszerződéssel kapcsolatos valamennyi kötelezettség tanúsítására az adósok és a felperes közjegyzői okiratba foglalt egyoldalú kötelezettségvállaló nyilatkozatot tettek. A II/10.7. pont értelmében az adósok és a felperes elfogadták, hogy a kölcsön és járulékai, valamint az egyéb tartozások mindenkor összegét az I. rendű alperes által vezetett számlák, bizonylatok, nyilvántartások és üzleti könyvek alapján kiállított közjegyzői okirat tanúsítsa (ténytanúsítvány). A rendelkezés értelmében alávetették magukat, hogy a jogügyletből eredő tartozás mértékét, egy esetleges végrehajtási eljárás kezdeményezésének esetére is, az I. rendű alperes felkérésére a fenti módon közjegyző tanúsítja.

Felperes keresetében kérte a kölcsönszerződés II/10.7. pontjának, mint tisztességtelen kikötés

semmisségének megállapítását a polgári törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény (Ptk.) 209/A. § (2) bekezdése, valamint a fogyasztóval kötött szerződésben tisztességtelennek minősülő feltételekről szóló 18/1999. (II. 5.) Korm. rendelet [Korm.rendelet] 1. § (1) bekezdés a), b), és j) pontjai alapján. A támadott rendelkezések érvénytelensége esetére az I. rendű alperessel szemben elszámolási igényt nem támasztott. A II. és III. rendű alpereseket kérte kötelezni a szerződés részleges érvénytelenségének türéseire. A felperesi érvelés szerint a támadott rendelkezés a hátrányára fordítja meg a bizonyítási terhet, mivel a végrehajtás elrendelését követően a már csak a polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (Pp.) 369. §-a szerinti végrehajtás megszüntetése és korlátozása iránti perben, a követelés részbeni vagy teljes megszűnésének bizonyításával szabadulhatna a követelés behajtása alól, így ez a kikötés a Korm.rendelet 1. § (1) bekezdés j) pontjába ütközik. A fogyasztó előre elismeri a tartozását, és lemond arról, hogy a követelés összegét vitathassa. Az I. rendű alperes arra is jogosult ezen pont szerint, hogy a saját nyilvántartásai alapján állapítsa meg, hogy a felperes teljesítése szerződésszerű-e, ezért a Korm.rendelet 1. § (1) bekezdés b) pontja szerint is tisztességtelennek minősül. Kitért arra is a felperes, hogy a hitelintézetekről és a pénzügyi vállalkozásokról szóló 1996. évi CXII. törvény (Hpt.) 51. §-a alapján a pénzügyi intézmény banktitkot nem adhat ki a közjegyzőnek.

Az I. rendű alperes ellenkérelmében a kereset elutasítását kérte. Kifejtette, hogy a Korm. rendelet 1. § (1) bekezdés b) pontja a fogyasztóval szerződő gazdálkodó szervezet teljesítésének megállapítására vonatkozik, a kölcsönszerződés II. 10. 7. pontja pedig éppen a fogyasztó teljesítésére. A felperes a szerződéses rendelkezés elfogadásával nem mondott le arról, hogy a tartozását utóbb vitássá tegye. A bankok a közjegyzőkről szóló 1991. évi XLI. törvény (Kjő.tv.) 136. § első bekezdése g) pontja alapján jogosultak arra, hogy a követelésükről a saját nyilvántartásaik alapján nyilatkozatot tegyenek. A nyilatkozat közjegyzői okiratba foglalása nem tanúsítja a követelésre vonatkozó adatok valóságát. A közjegyző nem vizsgálja a ténytanúsítvány kiállításakor a tanúsított adatok számszaki megfelelőségét. Az I. rendű alperest törvény (Hpt. 206. § (1) bekezdése) kötelezi az írásbeli kimutatás készítésére, amelyet az ügyfelek kifogásolhatnak. A bizonyítási kötelezettség a felperest nem a ténytanúsítvány, hanem a Pp. 164. § (1) alapján terheli a végrehajtási záradék kiállítása után a Vht. 41. §, 56. §-a és a Pp. 369. § szerinti eljárásban. A keresetében a felperes a Korm. rendelet 1. § (1) bekezdése a) pontjára vonatkozó hivatkozást nem is indokolta. A banktitokra vonatkozó érveléssel kapcsolatban hivatkozott a szerződéskötés kori Hpt. 51. § (1) bekezdés c) pontjára, miszerint a banktitok kiadható harmadik személynek, ha „a pénzügyi intézmény érdeke ezt az ügyféllel szemben fennálló (...) lejárt követelése érvényesítéséhez szükségessé teszi”.

Az elsőfokú bíróság fellebbezéssel támadott ítéletével megállapította hogy a felperes készfizető kezes és a II. rendű és III. rendű alperes adósok, valamint az I. rendű alperes hitelező között 2008. 04. hó 04. napján kötött deviza alapú kölcsön- és önálló zálogjogot alapító szerződés 10.7. pontja, amely szerint „az Adós, a Zálogkötelezett - és amennyiben a Kölcsön készfizető kezességgel is biztosítva van, akkor a Kezes is - kijelenti, hogy a Banknál vezetett számlák, a Bank bizonylatai, nyilvántartásai és üzleti könyvei alapján készített közjegyzői ténytanúsítványt elfogadja a Szerződés szerinti jogügyletek alapján fennálló kölcsön-, járulék- és egyéb tartozás mindenkor összegének közokirati tanúsításaként. Alávetik magukat annak, hogy az e jogügyletekből fennálló tartozás mértékét, esetleges végrehajtási eljárás kezdeményezésének esetére is, a Bank felkérésére a fenti módon közjegyző tanúsítsa” tisztességtelen szerződéses kikötés, ezért semmis. Kimondta, hogy a szerződés e kikötés mellőzésével egyebekben változatlan feltételekkel köti a feleket.

Határozata indokolásában a törvényszék kifejtette, hogy a vitás szerződéses rendelkezés a jóhiszeműség és tisztesség követelményének sérelmével egyoldalúan és indokolatlanul a fogyasztó

hátrányára bontja meg a szerződésből fakadó jogosultságok és kötelezettségek egyensúlyát (Ptk. 209. § (1) bekezdése) A szerződés közokiratba foglalása megnyitja a lehetőséget az I. rendű alperes hitelezőnek a közvetlen végrehajtás megindítására. A felperes a közjegyzői okiratba foglalt nyilatkozatával már előre az egyenes adós tartozásának pontos ismerete nélkül elismerte, hogy a tartozás tényének és mértékének megállapítása tekintetében a hitelező nyilvántartásának tartalmát fogadja el. Ennek következményeként a keresetben kifogásolt szerződéses rendelkezés a követelés fennállta és összezszerűsége körében a bizonyítási terhet a fogyasztó adós hátrányára megváltoztatja. (Korm. rendelet 1. § (1) bekezdés j) pontja.) Kifejtett álláspontja folytán a szerződéses kikötésen alapuló közjegyzői okirat közokirati jellege miatt a bank igényérvényesítése esetén a Pp. bizonyítási kötelezettségre és bizonyítási teherre vonatkozó szabályai (Pp. 3. § (3) bekezdése, 164. § (1) bekezdése) nem érvényesülnek. A végrehajtási eljárásban így az adós és a készfizető kezes felperes a Pp. 195. § (6) bekezdése alapján ellenbizonyításra kényszerül, neki kell bizonyítania, hogy a közokiratba foglalt adat, tény nem felel meg a valóságnak. A bankot pedig a szerződés 10. 7. pontja a bizonyítási teher alól a hátralék ténye és összege tekintetében mentesíti. A Korm. rendelet 1. § (1) bekezdése j) pontja szabályába ütközés, a tisztességtelenség következménye a Ptk. 209/A. § (2) bekezdése alapján a semmisség. A semmis szerződési rendelkezés pedig nem jelent kötelezettséget a szerződő felekre nézve. Annyiban egyetértett a bíróság az I. rendű alperes védekezésével, hogy a perbeli rendelkezés nem minősül tartozáselismerésnek, ez a tény azonban a "bizonyítási terhek kiosztásán" nem változtat.

Az elsőfokú ítélet megváltoztatása és a kereset elutasítása iránt az I. rendű alperes terjesztett elő fellebbezést. Jogorvoslati kérelmében kifejtett álláspontja szerint az elsőfokú bíróság ítéletében kifejtettek a Pp. 195. § (1) bekezdése és a Kjö.tv. téves értelmezésén alapul. Megismételte, hogy Kjö.tv. 136. § (1) bekezdése g) pontja törvényi lehetőséget biztosít arra, hogy a követeléséről a saját nyilvántartásai alapján nyilatkozatot tegyen. A nyilatkozat közokiratba foglalása nem tanúsítja nyilatkozat által tartalmazott követelés-adatok valóságát. Megítélése szerint a végrehajtási nemperes eljárásban bizonyítás felvételére nem kerül sor, az ellenérdekű fél nyilatkozatot nem tesz, így a Korm. rendelet 1. § (1) bekezdése j) pontja, valamint a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (Ptk.) 6: 104. § (1) bekezdése j) pontja nem értelmezhető ebben az eljárásban. Felhívta a figyelmet a Kúria EBH 2018. G. 1. szám alatt közzétett határozatára, amely a ténytanúsítványok esetében rögzíti, hogy az arra vonatkozó szerződési rendelkezés nem tisztességtelen.

A felperes fellebbezési ellenkérelmében az elsőfokú ítélet helybenhagyását kérte. Kifejtett álláspontja szerint a Kjö.tv. 111. § (1) bekezdéséből következően a közjegyzői ténytanúsítvány olyan okirat, amely a közjegyző saját hatáskörében való eljárás eredményeként megállapított tényeket tanúsítja. Nem azonos azzal, amikor valamely személy a nyilatkozatát foglalja okiratba. A ténytanúsítványhoz a közjegyzőnek be kell tekintenie az I. rendű alperes nyilvántartásába, könyveibe, számlavezetési dokumentációjába és azt kell megállapítania, hogy azok helyesek, a felek szerződésbe foglalt feltételeinek megfelelnek. Ezek az adatok a banktitok alá tartoznak és a közjegyzőnek nincs külön törvényi felmentése a Hpt. 51. § (1) bekezdése b) pontja alapján. A Hpt. 51. § (1) c) pontja kifejezetten lejárt követelés érvényesítése esetében ad lehetőséget a banknak az adatok kiadására. A konkrét szerződés 10. 7. pontja ilyen korlátozást nem tesz, kifejezetten a mindenkor fennálló kölcsön és járuléktartozás kifejezést használja. Így a bank a szerződésszerűen teljesítő adós adatait is kiadhatja, akkor, amikor a szerződés nem került felmondásra, illetve nincsen lejárt tartozás. Az I. rendű alperes a szerződésben így olyan feltételt alkalmazott, amely a banktitkot sérti. A banktitkot sértő szerződéses feltétel jogszabályba ütközik, fogyasztói szerződés lévén tisztességtelen, semmis.

A kitért arra is a felperes, hogy a felek közötti elszámolási vita során a szerződési kikötés felveti annak a lehetőségét is, hogy a bank nem fogadja el az adós eltérő számítását, teljesítési igazolását, hivatkozva arra, hogy a szerződés szerint a tartozás mértékére a banki nyilvántartás az irányadó. Ezért a kikötés feljogosítja az I. rendű alperest annak egyoldalú megállapítására, hogy a felperes szerződésszerűen teljesített-e, így az a Korm. rendelet 1. § (1) bekezdése b) pontja alapján tisztességtelen. Fenntartotta azt a kereseti álláspontját is, hogy a vitás kikötés a bizonyítási terhet a fogyasztó felperes hátrányára változtatja meg. (Korm. rendelet 1. § (1) bekezdése j) pont) Abban egyetértett az I. rendű alperes álláspontjával, hogy a végrehajtás megszüntetése, korlátozása iránti perben főszabályként a felperesen van a bizonyítási terhet, hogy a követelés érvényesen nem jött létre és tartozásának összege nem azonos a bank követelésével. Azonban nem csak abból kell kiindulni, hogy a felperes ellen végrehajtási eljárás indult, hanem a felek az adós általi teljesítés szerződésszerűségének megállapítása érdekében egyeztetési tárgyalásokat is folytathatnak. Ennek során közösen megállapíthatják a felperes tartozásának összegét. A hivatkozott szerződési pont alapján azonban a bank nem köteles az Adóssal elszámolni és az adóssal egyetértve megállapítani a szerződés szerinti tartozás összegét, hanem hivatkozhat arra, hogy a tartozás összegének megállapítására nyilvántartásai és a könyvei az irányadóak, melyet a szerződés alapján el kell fogadni. Ha ezzel a fogyasztó nem ért egyet, a kifogását a bankkal szembeni perben többletköltség (perköltség) előlegezése mellett érvényesítheti. A felperes a szerződésben foglalt kikötéssel lemondott arról a lehetőségről, hogy a felek közötti vita esetében kétségbe vonja az I. rendű alperes által meghatározott tartozása összegét. A közokirat alapján a végrehajtási záradékot lehet kiállítani, mely azzal a következménnyel jár, hogy a felperes az ellene indult végrehajtási eljárást megszüntetni, korlátozni csak akkor tudja, ha az I.r. alperessel szemben indított perben a Pp. 164. § (1) alapján bizonyítani tudja, hogy a követelés részben vagy egészben megszűnt. Főszabályként tehát az I. rendű alperest terheli a követelés pontos összegének bizonyítása a tartozás megfizetése iránt indított perben. A perbeli kikötés azonban ezt a bizonyítási terhet a felperes terhére megfordítja így az a Korm. rendelet 1. § (1) bekezdése j) pontjába ütközik.

* * *

A törvényszék a tényállásból téves jogkövetkeztetésre jutva állapította meg a felek közötti deviza alapú kölcsön szerződés II. / 10. 7. pontja közjegyzői ténytanúsítvány elfogadására vonatkozó rendelkezése érvénytelenségét, ezért a fellebbezés alapos.

A törvényszék a fennálló tartozás közjegyzői ténytanúsítvánnyal igazolása tisztességtelenségére vonatkozó álláspontjával az ítéletábra az alábbiak miatt nem értett egyet :

I.

A tisztességtelenség kérdése

A fogyasztókkal kötött szerződésekben alkalmazott tisztességtelen feltételekről szóló 93/13/EGK irányelv (a továbbiakban irányelv) 2. Cikk a/ pontja és 3. Cikk (1) bekezdése értelmében az egyedileg meg nem tárgyalta szerződési feltétel abban az esetben tekintendő tisztességtelen feltételnek, ha a jóhiszeműség követelményével ellentétben a felek szerződésből eredő jogaiban és kötelezettségeiben jelentős egyenlőtlenséget idéz elő a fogyasztó kárára.

Ennek átültetéseként a szerződéskötés időpontjában hatályos Ptk. 209.§ (1) bekezdése akként rendelkezett, hogy tisztességtelen az általános szerződési feltétel, illetve a fogyasztói szerződésben egyedileg meg nem tárgyalta szerződési feltétel, ha a feleknek a szerződésből eredő jogait és kötelezettségeit a jóhiszeműség és tisztesség követelményeinek megsértésével egyoldalúan és

indokolatlanul a szerződési feltétel támasztójával szerződést kötő fél hátrányára állapítja meg.

Tisztességtelen a szerződési feltétel, ha a Ptk. 209.§ (3) bekezdésének felhatalmazása alapján kiadott Korm.rendelet által (nem taxatív módon) meghatározott, tisztességtelennek minősített tényállásnak megfelel. A Korm.rendelet 1.§ (1) bekezdésébe tartozó (ún. „feketelista”) és a Korm.rendelet 2.§-ában nevesített, az ellenkező bizonyításáig tisztességtelennek tekintendő („szürke lista”) tényállásait kimerítő feltételek esetén a bíróságnak nem kell vizsgálnia a Ptk.209.§ (2) bekezdése szerinti módon Ptk.209.§ (1) bekezdése szerinti feltételek megvalósulását.

A kikötés tisztességtelenségének vizsgálata során mindenekelőtt az tisztázandó, hogy ez a vizsgálat nem ütközik-e a Ptk.209.§-a (4) vagy (5) bekezdése korlátaiba. A Ptk.209.§ (5) bekezdése szerint ugyanis nem minősülhet tisztességtelennek a szerződési feltétel, ha azt jogszabály állapítja meg, vagy jogszabály előírásának megfelelően határozzák meg. A Ptk 209. § (4) bekezdése értelmében pedig a tisztességtelen szerződési feltételekre vonatkozó törvényi rendelkezések nem alkalmazhatók a főszolgáltatást megállapító, illetve a szolgáltatás és az ellenszolgáltatás arányát meghatározó szerződési kikötésekre. Ilyen korlát hiányában a Ptk.209.§ (2) bekezdése értelmében a feltétel tisztességtelen voltának megállapításakor 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. A feltétel tisztességtelenségének vizsgálatához az EUB a C-451/11.sz. ügyben (ún. Aziz ítélet) részletezett „tisztességtelenségi teszt” ad útmutatást.

II.

A feketelista

A Korm. rendelet 1. § (1) bekezdése a) pontja szerinti érvénytelenségre a fellebbezési eljárásban a felperes már maga sem hivatkozott. Így erre - a Pp. 253. § (3) bekezdése szerint - az ítéletábra sem tért ki a másodfokú ítéletben.

A „feketelista” b/ pontja szerinti tényállás („kizárólagosan a fogyasztóval szerződő felet jogosítja fel annak megállapítására, hogy teljesítése szerződésszerű-e”) nem értelmezhető a keresettel sérelmezett perbeli kikötés vonatkozásában. Helyesen mutatott rá az I.r. alperes, hogy a kérdéses rendelkezés a fogyasztóval szerződő fél saját teljesítése szerződésszerűségének megállapítására vonatkozik.

Ez egyértelműen megállapítható a szabályozás alapját képező irányelvi melléklet 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 kikötés a feketelista b/ pontja eltérő - mindkét fél szolgáltatásának minősítésére vonatkozó - értelmezése mellett sem biztosít egyoldalú hatalmasságot az I.r. alperes számára a tekintetben, hogy kötelező jelleggel meghatározhatná, áll-e fenn tartozása az adósnak, s ha igen, milyen összegben. Ennek kimunkálására a tevékenységre irányadó ágazati jogszabályi rendelkezések alapján ugyan köteles, de szerződésszerűség minősítésére a felek együttesen jogosultak vagy - vita esetén - ez az alábbiakban részletezett, formalizált eljárásokra tartozó kérdés.

A sérelmezett kikötés a „feketelista” j/ pontjába sem ütközik, ugyanis az alábbi (számba vehető)

három terület egyike vonatkozásában sem változtatja meg - az egyébként irányadóhoz képest - a bizonyítási terhet fogyasztó hátrányára.

Helyesen hivatkozott arra a felperes, hogy a bizonyítási teher megfordításának kérdését nem csak a közjegyzői okirat záradékolásával indult végrehajtás korlátozása vagy megszüntetése iránt indított per (Pp.369. §), 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 (Hpt.206. § (2) bekezdés) előterjeszthetősége) kapcsán kell vizsgálni. Az ítéletábra szerint mindhárom terület vonatkozásában irányadó az, hogy a kölcsönszerződés sérelmes rendelkezése nem változtatja meg az adott területekre irányadó jogszabályi háttér alapján egyébként fennálló bizonyítási terhet a fogyasztó hátrányára.

A sérelmezett feltétel csupán arról rendelkezik, hogy elszámolási vita vagy kielégítési igény esetén vizsgálandó körülmények (a kölcsönszerződésből eredő tartozás aktuális mértéke, a folyósítás tényleges időpontja, a lejárat, illetve a közvetlen bírósági végrehajtás céljából szükséges egyéb tények, adatok) vonatkozásában az I.r. alperes által vezetett számlák, nyilvántartások és könyvek, valamint az azok alapján készült közjegyzői ténytanúsítvány az irányadó.

A fenti kérdések nem a szerződés érvényessége vagy létrejötte vonatkozásában értékelhetők - nem a szerződés tárgyát, a feleket terhelő jogokat, kötelezettségeket határozzák meg - hanem kizárólag a már létrejött szerződés alapján a feleket terhelő kötelezettség teljesítésének időpontja ésösszege utólagos megállapításához nyújtanak technikai segítséget. A pénzügyi intézmény ágazati jogszabályokból eredő kötelezettségei szerint vezetett nyilvántartás adatainak a szerződés sérelmezett rendelkezései szerinti alapul vétele nem csorbítja a fogyasztó jogait.

a./

A végrehajtás megszüntetése (korlátozása) iránti perben a záradékkal ellátott okirattal szemben a bizonyítási teher - függetlenül az elsőfokú bíróság által tisztességtelennek minősített rendelkezéstől - a Pp.369.§ a) és b) pontja, a 164.§ (1) bekezdése és 195.§-a (1) és (6) bekezdései alapján eleve az adóst terheli 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 tartozása nem állt fenn, így a felmondási ok nem valós.

A bizonyítás terhét ezen perekben nem a kifogásolt általános szerződési feltétel, illetve a közjegyzői ténytanúsítvány kiállítása, hanem maga azon törvényi konstrukció határozza meg, amellyel a jogalkotó lehetővé tette a közokirat záradékolásával - és a kontradiktórius eljárás mellőzésével - a közvetlen végrehajtás elrendelését. Mindenképpen értékelendő, hogy a végrehajtás megszüntetése (korlátozása) iránti perekben - a kikötéstől függetlenül is - köteles a pénzügyi intézmény a nyilvántartásának adatait olyan részletezettséggel a bíróság elé tárni, mely alapján mindkét fél vonatkozásában megállapíthatóak 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) aktuális tartozást milyen elvek szerint és hogyan számította ki, hiszen az adós bizonyítási kötelezettsége csak ezzel szemben értelmezhető.

Az I.r. alperes a fellebbezésében azzal is helyesen érvelt, hogy a közokiratba foglalt kölcsönszerződés (és nem a ténytanúsítvány) közjegyzői általi záradékolása - akár a kölcsönszerződésből eredő tartozás mértéke, akár a felmondás jogszerűsége viszonylatában - nem

jelent tartalmi kontrollt és a ténytanúsítvány nem tanúsítja az alperesi nyilatkozat által tartalmazott követelés-adatok valódiságát. A ténytanúsító okirat a Kjö.tv. 111.§ (1) bekezdéséhez fűzött miniszteri indokolás szerint mindössze a közjegyző jelenlétében lezajlott jogilag jelentős tényeknek az okiratba foglalását jelenti. (a 2007. évi LXIV. törvény 18-19.§-ához fűzött magyarázat) A felmondás közokiratba foglalása is csak a felmondás tényét tanúsítja közhitelesen, azt nem, hogy annak indoka (az adós hátralékos tartozásának fennállta és annak mértéke) az anyagi jogi szabályok szerint vizsgálva is valós.

A kereset a szerződés 10. 7. pontja vitás kikötését támadó része lényegében a közvetlen végrehajtás jogintézményének létjogosultságát kérdőjelezi meg. Az Európai Bíróság C-32/14. számú ítéletében kifejtettek szerint azonban önmagában a közjegyző általi záradékolás lehetősége az Uniós joggal nem ellentétes, mert a fogyasztónak módjában áll jogait megvédeni a Ptk.239/A.§-a alapján kezdeményezett megállapítási perben, 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 vizsgálhatja.

b./

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, adott esetben felmondása vonatkozásában a bizonyítási kötelezettség - a sérelmezett rendelkezés mellett is - a pénzügyi intézményt terheli és - vita esetén - nyilvántartásának adatait a végrehajtási perekkel azonosan, a fenti részletezettséggel köteles a bíróság elé tárni. Az a rendelkezés ugyanis, hogy a felek elszámolási vita esetére az adós banknál vezetett számláit és a hitelező vonatkozó bizonylatait fogadták el, nem értelmezhető csak a végeredményt tükröző számokra megszorítóan, a kérdéses adatkörbe az adós tartozásának meghatározásához szükséges valamennyi fenti adat beleértendő. (Győri Ítéltábla Pf.II.20.095/2017/5/I.)

Ha az adós vitássá teszi e nyilvántartás adatait, abban az esetben a Pp.164.§ (1) bekezdése alapján már 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.)

Az ún. direkt perekben szoros összefüggés áll fenn a kimutatás tartalmi helyessége (az érvényesíthető kölcsön mértéke) és a felmondás jogszerűsége között. Amennyiben a kimutatással szemben sikerrel igazolja az adós, hogy a felmondás időpontjában az abban megjelölt tartozása nem állt fenn, egyúttal a felmondás jogellenessége is bizonyított, így e két kérdés nem különíthető el.

c./

Ugyanez irányadó, amikor nem perben került 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 valószínűsíteni, hogy a követelést teljesítette, vagy az egyéb módon szűnt meg. A bizonyítási teherre a Vht. 9.§ a utaló rendelkezése folytán - a fentiekhez

hasonló tartalommal - a Pp.164.§ (1) bekezdése az irányadó.

III.

A Ptk.209.§ (1) bekezdése

A sérelmezett szerződési feltétel tisztességtelensége az Ptk.209.§ (1) bekezdése alapján - az Ptk. 209.§ (2) bekezdése szerinti mérlegeléssel - sem állapítható meg. Ezzel összefüggésben a fent már kifejtetteket az ítélőtábla nem kívánja megismételni, azt csupán az alábbiakkal egészíti ki.

A Ptk.209.§ (5) bekezdése szerinti korlát fennállta miatt (mivel „nem minősülhet tisztességtelennek a szerződési feltétel, ha azt jogszabály állapítja meg, vagy jogszabály előírásának megfelelően határozzák meg”) önmagában még vizsgálható a támadott rendelkezés tisztességtelensége. A tisztességtelenség vizsgálata csak annál a szerződési feltételnél kizárt, amely olyan kógens vagy kellően körülírt tartalmú diszpozitív szabálynak felel meg, amely megállapodás nélkül vagy akár annak ellenére is a szerződés részévé válik. (BDT 2014.3174) A per tárgyát képező kikötés nem ilyen. Nem állítható, hogy annak tartalmát jogszabály állapította meg, s az sem, hogy a jogszabály előírásának megfelelően határozták azt meg (a jogszabály a tartalmára nézve útmutatást nem adott), s ne lett volna mód elhagyására, eltérő tartalmú rendelkezés szerződésbe történő integrálására.

Ugyanakkor az ítélőtábla álláspontja az, hogy a sérelmezett rendelkezés a követelés érvényesítéséhez pusztán technikai segítséget nyújt, azt nem lehetővé teszi, csupán megkönnyíti, nem csorbítja a fogyasztói jogokat, s nem tekinthető indokolatlan egyoldalú előnynek a pénzügyi intézmény oldalán.

A Ptk.209.§ (2) bekezdése alapján vizsgálva, illetve az EUB által (a C-415/11.sz. ún. Aziz ítéletben) kidolgozott, „tisztességtelenségi teszt” elvégzésével sem állapítható meg a konkrét esetben, hogy a kikötés ténylegesen alkalmas lenne a felek közötti egyensúly fogyasztó hátrányára történő indokolatlan megbontására.

A „tisztességtelenségi teszt” keretében az vizsgálandó, 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.

A felperesi hivatkozásokkal szemben az alábbiak állapíthatóak meg:

- a közvetlen végrehajtás elrendelésének nem előfeltétele a szerződési kikötés, a közvetlen végrehajtás jogszabály által biztosított lehetőség, ezt a felek - a sérelmezett kikötéstől függetlenül is - a jogviszonyuk részévé tették;

- az I.r. alperesi nyilvántartás alapul vételére vonatkozó szerződési feltétel kiejtése esetén a feleket - az egyébként a jogszabályok alapján - terhelő bizonyítási kötelezettség nem eltérő;

- nem valamiféle hipotetikus hátrány vizsgálandó, hanem az, hogy a feltétel alkalmazása miatt nem éri-e tényleges és jelentős hátrány a fogyasztót, ilyen pedig a kikötéssel összefüggésben nem állapítható meg (93/13/EGK irányelv 2. Cikk a/ pontja és 3. Cikk (1) bekezdése);

- a hitelezési tevékenység során mindkét fél érdekét szolgálja az ágazati jogszabályok által előírt

nyilvántartási kötelezettség, s az ehhez kapcsolódó kikötés csupán technikailag egyszerűsíti a szerződésből eredő jogok érvényesítését, alkalmazása nem minősíthető indokolatlannak;

- e kikötés nem fosztja meg a fogyasztót jogaitól a nyilvántartás adatai (illetve a ténytanúsítványban foglaltak) vitatása terén, illetve semmilyen egyeztetési folyamatot nem korlátoz;

- a szerződéskötés időpontjában a hitelezési gyakorlatban általánosan bevett volt a hasonló kikötés alkalmazása, így nem állítható, hogy a kikötés egyedi megtárgyalása esetén a fogyasztó azt nem fogadta volna el, ellenkező esetben pedig kérdéses, hogy a hitelt megkapta volna-e, illetve azonos feltételekkel jutott volna-e hozzá.

A tisztességtelenségi teszt kibontása kapcsán kiemeli az ítélet, hogy 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 megfelelően informált kellett, hogy legyen a kölcsön alakulásáról.

A pénzügyi kölcsönök (különösen a devizakölcsönök) jellegéből fakadóan a nyilvántartási feladatok ellátására csak az ehhez megfelelő humán és infrastrukturális háttérrel bíró pénzügyi intézmény képes. Önmagában nem tekinthető tisztességtelenségnek a pénzügyi intézmény által kötelezően vezetendő nyilvántartásban szereplő, a fogyasztó által nem vitatott, emiatt a jogalkotó által is „elfogadottnak” minősített adatok alapul vétele a kölcsönből eredő tartozás meghatározásához. A nyilvántartás adatai vonatkozásában a fogyasztó megfelelően informált, s azokkal szemben intézményesített a véleményeltérés és a bizonyítás lehetősége is.

Jelzáloghitel esetén a hitelező évente egyszer, illetve a kamatperiódus fordulónapján ingyenesen tájékoztatást ad a fogyasztónak a tartozásról törlesztési táblázat formájában. (a fogyasztónak nyújtott hitelről szóló 2009. évi CLXII. törvény 17.§ (2) bek.) A Hpt. 206.§ (1) bekezdése pedig a folyamatos szerződések esetében legalább évi egy alkalommal teljeskörű írásbeli kimutatás (kivonat) ügyfél részére történő megküldését rendeli, melyet a 206.§ (2) bekezdése értelmében - az üzletszabályzat vagy a szerződés eltérő rendelkezése hiányában - elfogadottnak kell tekinteni, ha az ügyfél a kézbesítéstől számított 60 napon belül írásban nem emel kifogást. (Ez a követelés érvényesíthetőségét, így a fogyasztó általi későbbi vitatás lehetőségét nem érinti.)

Miután a Hpt. szerinti „elfogadottnak kell tekinteni” szóhasználat sem érinti a követelés későbbi érvényesítését és vitathatóságát, csak ezzel azonos jelentéstartalom tulajdonítandó a perbeli és a hasonló szerződésekben szereplő megfogalmazásoknak is („fogadják el”, „alávetik magukat”, „irányadónak tekintik”). Amennyiben a sérelmezett rendelkezés tartalma vitás, nem egyértelmű, abban az esetben pedig a Ptk.207.§ (2) bekezdése értelmében - az in dubio contra proferentem szabálya alapján - a feltétel meghatározójával szerződő fél, illetve a fogyasztó számára kedvezőbb értelmezést kell elfogadni.

Emiatt a sérelmezett feltétel nem értelmezhető joglemondásként, „bianco” tartozáselismerésként (Ptk.242. §) 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. A II. pontban kifejtettek szerint - vita esetén - a kiindulópontként elfogadott kimutatás sem más mint az I.r. alperes nyilatkozata, így a perben sérelmezett konstrukció kapcsán a felperes

tartozás összegének meghatározásával kapcsolatos jogai nem csorbultak. Nem értelmezhető úgy, hogy a felperes előre elismert volna egy még nem ismert összegű tartozást. Ez csupán a kölcsönszerződés egy olyan, technikai jellegű pontja, mely az aktuális tartozás meghatározását segítő előírásként funkcionál. (Kúria Pfv.I.21.783/2016/5.)

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. A záradékoltatás joga - a jogszabályi rendelkezések és a közjegyzői okiratba foglalt kölcsönszerződés alapján - a sérelmezett rendelkezés hiányában is megilleti a pénzügyintézetet és az ehhez szükséges feltételek egyéb módon is igazolhatóak. A végrehajtási záradék kiállításának lehetősége tehát nem a támadott rendelkezésen, hanem a pénzügyi intézmény jogszabályok által lehetővé tett - és a szerződésekben is deklarált - jogából következik.

Megjegyzi az ítélőtábla, hogy szerződéskötéskor hatályos, a hitelezési kockázatkezelésről és a tőkekövetelményről szóló 196/2007. (VII.30.) Korm.rendelet 115. § (1) bekezdés c) pontja, valamint a PSZÁF által kiadott Bázis-II. validációs kézikönyv is a mielőbbi végrehajthatóság követelményét fogalmazza meg a bankokkal szemben. E Korm.rendelet 115. § (1) c) pontja értelmében az ingatlant terhelő dologi biztosíték akkor ismerhető el hitelkockázati fedezetként, ha a szerződés lehetővé teszi a hitelintézet számára, hogy a zálogjoggal biztosított követelését ésszerű időn belül érvényesítse.

A fentieket összegezve: az ítélőtábla nem osztja az egyes közzétett döntésekben (BDT 2015.3420; BDT 2017.3629) is megjelent 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, megfordulna a bizonyítási teher, illetve ténylegesen elnehezülnének a fogyasztó bizonyítási lehetőségei. Mindhárom érdemben vizsgálható területre (végrehajtási per, direkt per, peren kívüli vita) az az irányadó, hogy a kölcsönszerződés sérelmezett rendelkezése az adott jogszabályi háttér szerint egyébként is fennálló bizonyítási terhet nem változtatja meg a fogyasztó hátrányára. A kifogásolt rendelkezés nem ellentétes a jóhiszeműség és tisztesség követelményével, nem zárja el a fogyasztót a hitelezővel történő egyeztetés lehetőségétől, a bizonyítási teher körében egyoldalú előnyt a pénzügyintézet javára és hátrányt a fogyasztó terhére nem eredményez, így még közvetetten sem eredményezi a fogyasztói jogok sérelmét. Technikailag megkönnyíti és gyorsítja a pénzügyi intézmény igényének érvényesítését, de a jogszabályok által a felek számára előírt kötelezettségeket és jogokat nem teszi terheesebbé, nem csorbítja, így tisztességtelensége nem állapítható meg. A bírói gyakorlatban tapasztalható bizonytalanság időközben már lezárult a Kúria EBH 2018. G. 1. számú határozata közzétételével.

Végül a Hpt. 51. §-a (1) bekezdésében szabályozott banktitok kiadása tekintetében is az I.r. alperes hivatkozott helyesen arra, hogy az 51. § (1) bekezdése c) pontja lehetővé teszi a pénzügyi intézmény részére, hogy a lejárt követelés érvényesítése érdekében banktitkot adjon ki a közjegyzőnek. Másfelől a Hpt. csupán olyan ágazati jogszabály, amely a banktitok megsértéséhez az 51. §-ban nem fűzi az érvénytelenség jogkövetkezményét.

Ezekre figyelemmel az Ítélőtábla az elsőfokú bíróság ítéletét a Pp. 253. § (2) bekezdése alapján megváltoztatta és a keresetet elutasította.

A fellebbezés eredményessége folytán a felperes a Pp.78. § (1) bekezdése alapján viselni köteles a saját és az alperes jogi képviselőjével a kétfokú eljárásban felmerült ügyvédi munkadíjat, valamint az alperes fellebbezésén lerótt fellebbezési illetéket is. (48.000. Ft) Az ítélőtábla a 32/2003. (VIII. 22.) IM. rendelet 3. §-a alapján az alperes jogi képviselőjével az elsőfokú eljárásban felmerült

ügyvédi munkadíjat az általános forgalmi adóval növelt 44.450 Ft-ban, míg a másodfokú eljárásban 25.400 Ft-ban határozta meg. (Együtt: 117.850 Ft első- és másodfokú perköltség)

Viselni köteles továbbá a felperes a keresetén illeték-feljegyzési joga folytán le nem rótt 36.000 Ft kereseti illetéket is. (Itv.59. § (1) bekezdés)

őrr, 2019. július 10.

Dr. Szalai György sk. a
tanács elnöke

Dr. Ferenczy Tamás sk.
előadó bíró

Dr. Mészáros Zsolt sk. bíró