

21



FŐVÁROSI TÖRVÉNYSZÉK GAZDASÁGI KOLLÉGIUMA		11.
FŐLAJSTROMSZÁM KEZDŐIRATON:		
Postán / Gyűjtőládán / Személyesen / E-mailen / Faxon		
Érkezett:	2017 NOV 15.	
PÉLDÁNY:	IV.	
MELLÉKLET:	KÖZTÜK.	
FŐLAJSTROMSZÁM: UTÓIRATON:	111h96 / 15	

A Fővárosi Ítéltábla a Dr. Némethi Csanád Ügyvédi Iroda (1123 Budapest, Táltos utca 15/b. VII/2.; ügyintéző: dr. Némethi Csanád ügyvéd) által képviselt

1.) felperesnek a Ügyvédi Iroda (1051 Budapest, Nádor utca 16.) alperes ellen ügyintéző: dr. OTP Bank Nyrt. (1051 Budapest, Nádor utca 16.) alperes ellen szerződési feltétel érvénytelenségének megállapítása iránt indított perében a Fővárosi Törvényszék 2017. március 21-én kelt 29.G.44.496/2015/18. számú ítéletével szemben az alperes 19. sorszám alatt benyújtott fellebbezése folytán meghozta az alábbi

ítéletet:

A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét helybenhagyja;

kötelezi az alperest, hogy 15 nap alatt fizessen meg a felperesnek 25.000 (huszonötezer) forint ügyvédi munkadíjból álló másodfokú perköltséget.

Az ítélet ellen fellebbezésnek nincs helye.

Indokolás

A felperes keresetében a Polgári Törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény (a továbbiakban: Ptk.) 209/A. § (2) bekezdése, a fogyasztóval kötött szerződésben tisztességtelennek minősülő feltételekről szóló 18/1999. (II.5.) Kormányrendelet (a továbbiakban: Korm. rendelet) 1. § (1) bekezdés b), i) és j) pontjai és a 93/13/EGK irányelv 6. cikk (1) bekezdése alapján az I. rendű alperes jogelődjével 2007. május 22-én megkötött deviza alapú kölcsönszerződés I.4.10. pontjába foglalt alábbi szerződési feltétel tisztességtelenségének, érvénytelenségének megállapítását kérte:

„A Kölcsön és járulékaik mindenkori összegének megállapítása, illetve a Kölcsön folyósításának időpontja és a szerződés alapján fennálló tartozás mindenkori összegének igazolása szempontjából a Bank üzleti könyve és nyilvántartásai az irányadóak, az azokban foglaltakat kell mértékadónak és hitelesnek tekinteni. Ennek megfelelően a szerződő felek a mindenkori fennálló kölcsön- és járuléktartozás mértékének megállapítása tekintetében alávetik magukat a Hitelező nyilvántartásai és üzleti könyvei tartalmának, azt magukra nézve kötelezőnek fogadják el.”

Az alperes ellenkérelme a kereset elutasítására irányult.

Az elsőfokú bíróság a 29.G.44.496/2015/18. sorszámú ítéletében megállapította, hogy a felperes

mint adós és az ELLA Első Lakáshitel Kereskedelmi Bank Zrt. között 2007. május 22. napján létrejött dr. Balka Viktória közjegyző-helyettes által 1019/2007. ügyszámú Közjegyzői okiratba foglalt önálló zálogjoggal biztosított devizahitel kiváltási célú kölcsönszerződés deviza alapú kölcsönhöz A/I.4.10. pontjának azon rendelkezése amely szerint: „A kölcsön- és járulékaik mindenkori összegének megállapítása, illetve a kölcsön folyósításának időpontja és a szerződés alapján fennálló tartozás mindenkori összegének igazolása szempontjából a Bank üzleti könyve és nyilvántartásai az irányadóak, az azokban foglaltakat kell mértékadónak és hitelesnek tekinteni. Ennek megfelelően a szerződő felek a mindenkor fennálló kölcsön- és járuléktartozás mértékének megállapítása tekintetében alávetik magukat a hitelező nyilvántartásai és üzleti könyvei tartalmának, azt magukra nézve kötelezőnek fogadják el.” érvénytelen. Kötelezte a felperest, hogy 15 napon belül fizessen meg a Magyar Állam javára felhívásra a felhívásban megjelölt módon és időben 18.000 forint eljárás illetéket, továbbá kötelezte az alperest, hogy 15 napon belül fizessen meg a Magyar Állam javára felhívásra a felhívásban megjelölt módon és időben 18.000 forint eljárás illetéket, ezt meghaladóan a peres felek a költségeiket maguk viselik.

Az ítélete indokolásában idézte a szerződéskötéskor hatályos Ptk. 205/A. §-át, 209. §-át, 209/A. §-át, továbbá a Korm. rendelet 1. § (1) bekezdésének b), i) és j) pontjait, továbbá a bírósági végrehajtásról szóló 1994. évi LIII. törvény (a továbbiakban: Vht.) 23/C. § (1) bekezdését, a hitelintézetekről és pénzügyi vállalkozásokról szóló 1996. évi CXII. törvény (a továbbiakban: R. Hpt.) 206. § (1) és (2) bekezdését.

Abból indult ki, hogy a perbeli szerződés fogyasztói szerződés, és a kereset tárgyává tett feltétel általános szerződési feltételnek minősül. Rögzítette, hogy fogalmilag kizárt a szerződés érvénytelensége jogkövetkezményének levonása iránti kérelem előterjesztése, ezért érdemben vizsgálta a felperes által támadott feltétel tisztességtelenségét. Megállapította, hogy a támadott feltétel a Korm. rendelet 1. § (1) bekezdés b) pontjába ütközik, mert kizárólagosan a fogyasztóval szerződő felet jogosítja fel annak megállapítására, hogy teljesítése szerződésszerű-e. A támadott feltétel feljogosította az alperest, hogy a saját maga vezetett nyilvántartásai alapján határozza meg a felperes teljesítésének szerződésszerűségét, kizárva ezzel a felperest abból az egyeztetési folyamatból, amelynek célja vita esetén a szerződésszerű teljesítés megállapítása. Megállapította továbbá, hogy a szerződéskötéskor a kölcsönfolyósítása előtt mégtett tartozáselismerés a bizonyítási teher és a felmondás jogszerűségének vitathatósága szempontjából a fogyasztót indokolatlanul hátrányos helyzetbe hozza. Megfordítja a bizonyítási terhet, ha a hitelező indít pert az adóssal szemben a követelés érvényesítése érdekében, mert a Pp. 164. §-a alapján a hitelezőnek kellene bizonyítani a követelésének összességét, esetlegesen szakértő bevonásával. Az előzetes elismerés folytán azonban az adósnak kell bizonyítania, hogy nem a hitelező által meghatározott összegben áll fenn a tartozása. Az alperes könyvei alapján megállapított felperesi tartozás esetén a I/A/7/1. pont szerint az alperes a szerződést felmondhatja, a II/A/2/8. pont értelmében azonnali kielégítést kereshet a zálogtárgyból anélkül, hogy a felperes érdemben vitathatná a tartozás összegét a zálogjogból való kielégítést megelőzően. Ez megbontja a peres felek közötti szerződés egyensúlyát a felperes hátrányára, ezért a Korm. rendelet 1. § (1) bekezdés i) és j) pontjába ütközik.

Arra a következtetésre jutott, hogy a szerződés a tisztességtelenség minősített és semmis szerződési feltétel nélkül is teljesíthető, ezért az érvénytelen rész nélküli tartalommal maradt fenn a felek között.

A peres felek pernyertességének arányát 50 – 50% -ban állapította meg, tekintettel arra, hogy a felperes a szerződés I.10. pontjában rögzített feltétel tisztességtelenségének megállapítására irányuló kérelmétől elállt. Ezért a felperes illetékfeljegyzési jogán feljegyzett 36.000 forint eljárás illeték fele-fele részének megfizetésére kötelezte a felperest és az alperest a Magyar Állam javára és úgy rendelkezett, hogy ezt meghaladóan a felek a perrel felmerült költségeiket maguk kötelesek viselni.

Az elsőfokú bíróság ítéletével szemben az alperes nyújtott be fellebbezést, amelyben elsődlegesen annak hatályon kívül helyezését és az elsőfokú bíróság újabb eljárásra és újabb határozat hozatalára utasítását, másodlagosan annak megváltoztatásával a kereset elutasítását kérte.

Álláspontja szerint a kereset a 2014. évi XL. törvény (DH2 törvény) 37. §-a alapján az érvénytelenség

jogkövetkezményének alkalmazására is kiterjedő kérelem hiányában érdemben nem lett volna tárgyalható. Kifejtette, hogy a DH2 törvény 37. § (2) bekezdése alapján a hiányos keresetlevél idézés kibocsátása nélküli elutasításának vagy a (3) bekezdés alapján 30 napos határidővel a felperes hiánypótlásra történő felhívásának lett volna helye. Az elsőfokú bíróság ennek elmulasztásával az eljárás lényeges szabályait megsértette.

Hangsúlyozta, hogy a támadott szerződési feltétel nem tisztességtelen, mert a tartozás nyilvántartása és időszakos kimutatása jogszabályon alapuló kötelezettsége, a banki kimutatások vitatása pedig a felperes jogszabályon alapuló jogosultsága Az R. Hpt. és a 2013. évi CCXXXVII. törvény (Hpt.) alapján. Az R. Hpt. 206. § és a Hpt. 275. § alapján az alperes kötelessége a felperes részére egyértelmű és teljes körű írásbeli kimutatást küldeni, továbbá az ügyfél külön kérelmére rendkívüli kimutatást is kell küldenie. Jelzálog-hitelszerződések felmondása estére a Hpt. 283. § (3) bekezdése külön rendelkezik a pénzügyi intézmény kimutatási kötelezettségéről. Nyilvántartási és kimutatási kötelezettsége a fogyasztónak nyújtott hitelről szóló 2009. évi CLXII. törvény (Fnyht.) és a 2014. évi XXXVIII. törvény (DH1 törvény) alapján is fennáll.

Kifejtette, hogy a támadott feltétel nem ütközik a Korm. rendelet 1. § (1) bekezdés b) pontjába, mert nem jogosítja fel kizárólagosan a fogyasztóval szerződő felet a szerződésszerű teljesítés megállapítására, és nem ütközik a Korm. rendelet 1. § (1) bekezdés i) pontjába sem. A vizsgált feltétel a végrehajtási eljárás szabályaival való összevetése egyértelműen bizonyítja, hogy a feltétel nem tartalmaz olyan rendelkezést, amely a Vht. szerinti eljárások bizonyítási szabályait felülírna vagy megnehezítené. A közjegyzőkről szóló 1991. évi XLI. törvény 112. § (1)-(3) bekezdéseire figyelemmel a közjegyzői okirat végrehajtási záradékkal való ellátásának és ennél fogva a követelés végrehajthatóságának nem feltétele az adós tartozása összegének a vizsgálata. A banki nyilvántartások elfogadására vonatkozó feltétel hiányában is sor kerülhetett volna a kölcsönszerződés, mint közjegyzői okirat záradékolására. Hangsúlyozta, hogy az adóssal szemben az előzetes marasztalási per lefolytatásának mellőzésével kezdeményezett bírósági végrehajtási eljárást nem a banki nyilvántartások irányadóként történő kikötése, vagy az ennek alapján közokiratba foglalt, a tartozás összegét is tartalmazó felmondás, hanem a kölcsönszerződés, mint közjegyzői okirat végrehajtási záradékkal való ellátása teszi lehetővé. A kölcsönszerződés I.7.1. pontjában meghatározottak szerint amennyiben az adós a kölcsönszerződésből eredő törlesztési kötelezettségét nem teljesíti, az alperes azonnali hatállyal jogosult felmondani a kölcsönszerződést. A felmondással a szerződés alapján fennálló valamennyi követelés lejárttá válik, a kölcsönszerződés alapján fennálló, lejárt követelés a Vht. 23/C. § (5) bekezdése alapján a közjegyző általi végrehajtási záradékolással végrehajthatóvá válik. Kiemelte, hogy a közjegyző a kölcsönszerződést látja el végrehajtási záradékkal, nem a felmondó nyilatkozat kézbesítését igazoló ténytanúsítványt, amely a végrehajtási eljárásban érvényesített követelést tartalmazza összességében.

Előadta, hogy a végrehajtási eljárásban az adós a Vht. 41. § (1) bekezdése alapján valószínűsítheti, hogy a végrehajtandó követelés alaptalan, amely bizonyítási terhet nem ró az adósra, mert elegendő az alapul szolgáló tények valószínűsítése is. Amennyiben a végrehajtást kéri a követelés megszűnését, csökkenését nem ismeri el, az adós a végrehajtás megszüntetése vagy korlátozása iránt pert indíthat. A perben a Pp. 164. § (1) bekezdése az irányadó, ugyanúgy mint a bank által indított marasztalási perben. A végrehajtási eljárásban és a peres eljárásokban a bizonyítási teher a jogszabályok alapján áll fenn, e szabályokat a kölcsönszerződés kifogásolt pontja semmilyen módon nem korlátozza, így a bizonyítási kötelezettség, illetve a bizonyítási teher a törvény alapján az adóst terheli, azt a támadott feltétel nem fordítja meg, ezért a Korm. rendelet 1. § (1) bekezdés j) pontjába sem ütközik.

A felperes fellebbezési ellenkérelme az elsőfokú ítélet helybenhagyására irányult.

Előadta, hogy a 93/13/EGK irányelv 6. cikk (1) bekezdése alapján a szerződés egészének érintetlenül hagyása mellett a tisztességtelen szerződési feltétel mintegy „kiesik”, ezért a DH2 törvény 37. §-a a jelen perben nem alkalmazható.

Hangsúlyozta, hogy a nyilvántartás bankot megillető kizárólagossága kifejezetten sérelmes a fogyasztó

felperesre. A ténytanúsítvány kiállítása annak alapján automatikus, a banki adminisztratív tévedés lehetősége ellen a felperes nem védett. A bizonyítási teher megfordítása az érdekérvényesítést nagymértékben megnehezíti, akár el is lehetetleníti. Álláspontja szerint a kifogásolt kikötés a Ptk. 209. § (1) bekezdésébe is ütközik, annak alkalmazása a felek egyenlőségének és mellérendeltségének a 93/13/EGK irányelvben tilalmazott megbomlásával jár.

Az elsőfokú bíróság ítéletének nem volt a Pp. 228. § (4) bekezdése szerint jogerőre emelkedett rendelkezése, ezért a másodfokú bíróság az elsőfokú ítéletet teljes egészében bírálta felül.

A fellebbezés nem alapos.

Az elsőfokú bíróság a tényállást helyesen állapította meg, a Fővárosi Ítéltábla az érdemi döntésével egyetértett.

A felperes nem vitásan fogyasztóként kötött az alperes jogelődjével kölcsönszerződést, amely a Ptk. 685. § e) pontja értelmében fogyasztói szerződésnek minősül, ezért a felek között a 2014. évi XXXVIII. törvény (a továbbiakban: DH1 törvény) és a DH2 törvény hatálya alá tartozó fogyasztói kölcsönszerződés jött létre. Ha a bíróság a fogyasztói szerződés valamely rendelkezését érvénytelennek találja, a szerződés azonban az érvénytelen rész nélkül is teljesíthető, az érvénytelennek minősített kikötés nem vált ki joghatást; a szerződés egyebekben változatlan feltételekkel köti a feleket. A jelen perben a DH2 törvény 37. §-a nem alkalmazható, mert a keresettel érintett általános szerződési feltétel tisztességtelensége a főszoolgáltatásokat nem érinti és a felek közötti elszámolásra sem hat ki, míg a tisztességtelenségnek nem az érvényessé vagy hatályossá nyilvánítás, hanem az a jogkövetkezménye, hogy a feleket a feltétel nem köti, így a szerződést annak figyelmen kívül hagyásával kell teljesíteni [Ptk. 239. § (2) bekezdés]. A kereset előterjesztésének lehetősége ebben az esetben kizárólag a Ptk. 209/A. § (1) bekezdésének felhatalmazó rendelkezésén alapul, ezért az elsőfokú bíróság helyesen járt el, amikor a felperes keresetét a DH2 törvény 37-37/A. §-ában előírtak ellenére érdemben bírálta el.

A Ptk. 685. § a) pontja alapján jogszabálynak minősülő Korm. rendelet 1. § (1) bekezdése a 93/13/EGK irányelv (3) bekezdésével és mellékletével összhangban felsorolja azokat a legfontosabb tartalmi feltételeket, amelyek a szerződéses kikötés tisztességtelenségét jellemzik, és ezáltal a Ptk. 209. § (1) bekezdése alapján azokat mérlegelés nélkül tisztességtelenségnek kell tekinteni.

A feltétel tisztességtelenségének megítélését a Hpt. 206. § (1)-(2) bekezdései egyáltalán nem érintik. A Hpt.-nek ezek a rendelkezései a folyamatos szerződésekre (betétösszegek ismétlődő lekötésére szóló szerződésekre) irányadóak, és a kölcsönszerződésben az alperes nem ilyen típusú pénzügyi szolgáltatásra vállalt kötelezettséget. A betét fogalmát a Hpt. 2. számú mellékletének I.1. pontja határozza meg a Ptk. szerinti betétszerződésként vagy takarékbetét-szerződés alapján fennálló tartozásként, ideértve a bankszámlaszerződés alapján fennálló pozitív számlaegyenleget is. Mindettől függetlenül a kimutatás hallgatólagos elfogadása és az ahhoz fűződő joghatás nem azonos a bírósági peres eljárás nélküli végrehajtás megindításának lehetőségével.

A kölcsönszerződés közjegyzői okiratba foglalása a Pp. 195. § (1) bekezdése értelmében teljesen bizonyítja, hogy a felek az abban feltüntetett időben és helyen a benne foglalt nyilatkozatot megtették. A kötelezettségvállalást tartalmazó szerződés azonban a közjegyzői záradékolásnak csupán az egyik, de nem elegendő feltétele, mert a Vht. 2010. június 1-jétől hatályos 23/C. § (1) bekezdése (korábban 21. §) szerint az okiratot készítő közjegyző akkor láthatja el végrehajtási záradékkal a közjegyzői okiratot, ha az tartalmazza a szolgáltatásra és ellenszolgáltatásra irányuló vagy egyoldalú kötelezettségvállalást, a jogosult és a kötelezett nevét, a kötelezettség tárgyát, mennyiségét (összegét) és jogcímét, a teljesítés

módját és határidejét. A kötelelem keletkezését tartalmazó kölcsönszerződés megkötésének időpontjában az adós kötelezettségének későbbi mennyisége (összege) eleve nem állapítható meg, és abból az a feltétel, illetőleg időpont sem határozható meg, amelytől az adós későbbi kötelezettségének esedékessége függ [Vht. 23/C. § (2) bekezdés, korábbi Vht. 21. § (2) bekezdés]. Mindezek alapján a kölcsönszerződés végrehajtási záradékolásának jogszabályi feltételeit a kölcsönszerződés önmagában nem alapítja meg, amelyből következik, hogy az alperes a keresettel támadott, egyedileg meg nem tárgyalt szerződési feltételt kifejezetten a közjegyzői záradékolás Vht. 23/C. § (1)-(2) bekezdéseiben [korábban 21. § (1)-(2) bekezdéseiben] előírt feltételeinek teljesülése érdekében kötötte ki.

Az Európai Bíróság C-32/14. számú ítélete szerint a közjegyzői záradékolás lehetősége az uniós jogot nem sérti, mert a fogyasztó által a Ptk. 209/A. §-a, valamint a Pp. 369. §-a alapján indított perekben a bíróságnak lehetősége van a feltétel tisztességtelenségének vizsgálatára.

A kikötés folytán a bank a szerződéskötés időpontjában még nem ismert későbbi tartozás összegét saját szakapparátusának igénybevételével a fogyasztó által sok esetben nem érthető bonyolult számítási módszerekkel egyoldalúan határozhatja meg. A kikötés az alperest egyoldalúan jogosította fel a felperes szerződésszerű teljesítésének későbbi meghatározására, ennek eredményétől függően lehetőséget teremtett a szerződés felmondására, és ezáltal a Vht. 23/C. §-a (korábban 21. §-a), valamint a 10. § b) pontja alapján a felperes vagyont közvetlenül veszélyeztető végrehajtás megindítására. A keresettel támadott kikötés által ezért a fogyasztó jövőbeni bizonytalan feltételektől függően kiszolgáltatottá válik a bank adminisztratív apparátusának nyilvántartása alapján meghozott egyoldalú döntésének anélkül, hogy lehetősége lenne a jogvitára hatáskörrel és illetékességgel rendelkező bíróság előtt indított polgári perben a garanciális eljárási jogok gyakorlásával érdemi védekezését előterjeszteni és megelőzni a vagyona elleni végrehajtás közvetlen megindítását. A Pp. XXV. fejezetében szabályozott, a 369. §-ban írt feltételekkel megindítható végrehajtás megszüntetése vagy korlátozása iránti per szűkebb eljárási cselekményekre szorított keretei a fogyasztó jogainak érvényesítését ehhez képest jelentősen megnehezíti, egyúttal arra kényszeríti, hogy az eljárás költségeit maga előlegezze meg, míg a végrehajtás felfüggesztésére kizárólag az eljáró bíróság mérlegelésétől függően nyílik lehetőség (Pp. 370. §). A tartozás összegét tartalmazó ténytanúsítvány a Pp. 195. § (1) bekezdésének alkalmazásával a tartozás összegének bizonyítását teljes egészében a felperesre terheli, és a speciális szabályok szerint lefolytatott soron kívüli eljárásban az alperes egyoldalú nyilatkozatával szemben valamennyi tényállításának bizonyítása is rá hárul. A Korm. rendelet 1. § (1) bekezdésének j) pontja értelmében tisztességtelenség minősül az a szerződési feltétel, amely a bizonyítási terhet a fogyasztó hátrányára változtatja meg. A fentiek szerint a kölcsönszerződés keresettel érintett feltétele egyértelműen a Korm. rendelet 1. § (1) bekezdésének j) pontjába ütközik.

A kifejtett indokokra tekintettel a kikötés együttes feltételei a felperes és az alperes mint polgári jogalanyok anyagi és eljárási jogainak egyenlőségét az alperes javára és a felperes hátrányára súlyosan megbontották, amellyel a felek szerződésből eredő jogait és kötelezettségeit a jóhiszeműség és tisztesség követelményének megsértésével egyoldalúan és indokolatlanul a felperes hátrányára állapították meg, ezért a rendelkezés a Korm. rendeletben foglaltaktól függetlenül önmagában is megvalósította a Ptk. 209. § (1) bekezdésében írt törvényi tényállást.

A fentiekre figyelemmel a Fővárosi Ítéltábla a Pp. 253. § (2) bekezdése alapján – az indokolás kiegészítésével – az elsőfokú bíróság ítéletét helybenhagyta.

A sikertelenül fellebbező alperes a Pp. 239. §-a szerint irányadó 78. § (1) bekezdése alapján köteles a felperes javára a 32/2003. (VIII.22.) IM rendelet 3. § (3) és (5) bekezdése szerint meghatározott, a kifejtett képviseleti tevékenységgel arányban álló ügyvédi munkadíj mint másodfokú perköltség

Fővárosi Ítéltábla
13.Gf.40.303/2017/3-II.

6

megfizetésére.

Budapest, 2017. október 18.

Dr. Koday Zsuzsanna s.k.
a tanács elnöke

Dr. Pusztai Anita s.k.
előadó bírő

Dr. Bleier Judit s.k.
bíró

A kiadmány hitelül:

tisztviselő

