

MÉSZÁROS ÜGYVÉDI IRODA

3525 Miskolc, Toldi utca 9. sz.

Tel./Fax: 46/506-005, 46/506-006

e-mail: csikaszlevente@muir.hu

www.muir.hu

Dátum: 2014. 07. 29.

Ügyintéző: Dr. Csikász Levente

... közjegyző részére

... sz.

Tisztelt Közjegyző Asszony!

Alulírott Dr. Csikász Levente ügyvéd, mint adós jogi képviselőt a ... Bíróság előtt ... szám alatt folyamatban lévő peres eljárásban ellátó Mészáros Ügyvédi Iroda ügyintézője az Ön által ... -én ... számon kiállított végrehajtási záradék kapcsán az alábbi

törlesztési kérelmet

terjesztem elő.

1. Tények

A végrehajtási záradékkal ellátott okirat (a kölcsönszerződés közjegyzői okiratba foglalt példánya – a továbbiakban *kölcsönszerződés*) alapja a Megbízóm OTP Jelzálogbank Zrt-vel és OTP Bank Nyrt-vel kötött deviza nyilvántartású kölcsönszerződés volt. A kölcsönszerződés I.2., I.3.c) és III. pontjai alapján Megbízóm HUF, nem pedig CHF fizetésre vállalt kötelezettséget. A kölcsönszerződés **meg sem határozza CHF-ben** a tartozás összegét sem a tőke, sem az ügyleti kamat, sem a kezelési költség, pláne nem a késedelmi kamat tekintetében. A kölcsönszerződés V.1. pontja **nem rendelkezik** arról, hogy milyen devizanemben kell a felmondás esetén a tartozást teljesíteni, illetve azt milyen napi, és az adott napon belül meglévő több árfolyam közül, melyik verziójú árfolyammal számolva kell megjelölni.

A felmondó nyilatkozat ehhez képest már **CHF összeget** jelöl meg tartozásként a tőke, ügyleti kamat, kezelési költség és a késedelmi kamat tekintetében azzal, hogy a **teljesítés napján** érvényes OTP deviza **közép** árfolyamon kell azt számolni.

A végrehajtási záradék – aminek alapját a kölcsönszerződés és a felmondás képezte – a kérelemtől **eltérően** a tartozás összegét szintén CHF-ben szerepelteti (a tőke- és a késedelmi kamat összeg eltér a kérelemtől) azzal, hogy a **teljesítés napját megelőző napi** árfolyamot jelöli meg. A záradék tehát **eltér még** a kérelemtől a teljesítés napjában is (a teljesítés napját megelőző nap), illetve nem jelöli meg az árfolyam típusát (eladási, vételi, közép).

A végrehajtási záradék alapjául szolgáló kötelem létre nem jöttének, másodlagosan érvénytelenségének megállapítására már peres eljárás van folyamatban a felek között (és volt 2014. 05. 22-én is), mivel Megbízóm vitatja a kötelem létrejöttét, érvényességét. Ennek megállapítása esetén a felek között egy teljesen új elszámolási helyzet áll majd elő a jelenlegi kötelmi feltételekhez képest.

2. Jogi alapok

A Győri Törvényszék a 1.Pkf. 50.342/2012/2 számú döntésében rögzítette, hogy ha a kölcsönszerződés értelmében az adósok törlesztése HUF-ban történik, akkor a végrehajtást kérő – felmondással lejárttá vált követelés záradékolása esetén – **HUF-ban köteles** megjelölni a kötelezettség tárgyát, mennyiségét és összegét.

A Fővárosi Törvényszék a 73.Pkfv. 633.697/2013/5 számú döntésében akként rendelkezett, hogy a záradék nem felel meg a Vht. 23/C § (1) bekezdés c) és d) pontjának, ha nem állapítható meg, hogy az adósnak milyen pénznemben kell teljesíteni a tartozását. A kölcsönszerződés itt HUF-ban történő teljesítést írt elő, míg a felmondás CHF összegeket jelölt meg azzal, hogy azokat a teljesítés napján kell átszámolni eladási árfolyammal. Ez a meghatározás nem felel meg a megfizetés módjának meghatározásával, illetve a teljesítés napján az eladási árfolyammal átszámított forint összeg megjelölés a záradék alapjául szolgáló közokiratban nem azonosítható be.

A Fővárosi Törvényszék a 73 Pkfv 636.927/2013/7. számú döntésében rögzítette, hogy a tartozáselismerő nyilatkozat nem tartalmaz arra vonatkozóan rendelkezést, hogy a felmondással a CHF-ben esedékessé váló rendelkezést milyen időpontban fennálló és milyen árfolyamon kell HUF-ra váltani, mivel az okiratban a havi törlesztő részlet és kezelési költség CHF-re váltására vonatkozó rendelkezés nem alkalmazható a felmondás esetére.

A Vht 23/C § (1) bekezdés c) és d) pontja értelmében a végrehajtási záradék akkor állítható ki, ha a kötelezettség mennyisége és a teljesítés módja és határideje meg van határozva. A fenti esetek alapján az e két pontban foglalt elvárások nem teljesülnek, így a végrehajtási záradék alapjául szolgáló okirat **nem felel meg** e jogszabályhelyeknek.

A Megbízóm esetében az iratok alapján is elmondható, hogy a végrehajtás alapjául szolgáló okiratok **nem felelnek meg** a Vht 23/C. § (1) bekezdés c) és d) pontjának, mivel:

1. a kölcsönszerződésben **csak HUF-ban** van megjelölve a kölcsön összege, nem CHF-ben;
2. a tartozást (tőke, ügyleti kamat, kezelési költség, késedelmi kamat) **HUF-ban** kell fizetni, nem CHF-ben (erre vállalt Megbízóm kötelezettséget);
3. a felmondás esetére **nincs meghatározva a teljesítés módja**: azaz a devizanem, melyik napi és a napon belül meglévő több árfolyamból melyik verziójú árfolyammal kell számolni, milyen típusú árfolyammal kell számolni;
4. a **felmondás eltér** a kölcsönszerződéstől, mivel abban CHF-ben van megjelölve a tartozás
5. a **felmondás jogellenesen rendelkezik** a kölcsönszerződésben nem szabályozott egyik kérdésben, hiszen a felmondás esetére a teljesítés napján érvényes deviza közép árfolyamot rögzíti az elszámolásra
6. a **végrehajtási záradék eltér** a kölcsönszerződéstől és a felmondástól is, mivel:
 - a felmondáshoz képest **magasabb** tőke- és késedelmi kamat összeget jelöl
 - a felmondáshoz képest **nem** a teljesítés napján érvényes árfolyamról ír, hanem a teljesítés napját megelőző napi árfolyamról
 - a felmondáshoz képest **nem** deviza közép, hanem deviza árfolyamról rendelkezik
 - a kölcsönszerződéshez képest **CHF-ben** jelöli meg a tartozás összegét
 - a kölcsönszerződéssel ellentétben a felmondás esetére rendelkezik a devizanemről és az árfolyamról

A deviza alapú kölcsön sajátossága, hogy HUF-ban történik a folyósítás és a törlesztés is, így nem lehet az adóstól CHF összeget követelni (a kötelezettség tárgya, mennyisége és összege).

A végrehajtható okirat **nem térhet el** összecszerülésében az **adós hátrányára** az alapját képező kötelezettségvállalástól

A Vht. 31/E §-a értelmében a közjegyző is **bírósként** jár el a záradék törlésére irányuló eljárásban, így rá is **kötelező** erővel bírnak az uniós normák és a magyar jogszabályok is, amelyek a tisztességtelen feltételek hivatalból történő értékelését írják elő. A tisztességtelen feltételek kapcsán egyedül azt teheti meg a hazai bíróság, hogy azt **figyelmén kívül** hagyja. A hazai bíróság **nem írhat** bele a szerződésbe, tisztességtelen feltételeit **nem pótolhat** csak abban az esetben, ha a hazai szabályozás a fogyasztó magasabb védelmét biztosítja.

E körben a jogi normák a következők:

1. A hazánkra kötelező **93/13 Irányelv** (a továbbiakban IE.) 6 és 8. cikke:

„6 cikk (1) A tagállamok előírják, hogy fogyasztókkal kötött szerződésekben az eladó vagy szolgáltató által alkalmazott tisztességtelen feltételek a saját nemzeti jogszabályok rendelkezései szerint **nem jelentenek kötelezettséget** a fogyasztóra nézve, és ha a szerződés a tisztességtelen feltételek kihagyásával is teljesíthető, a szerződés **változatlan feltételekkel** továbbra is köti a feleket

8. cikk A tagállamok az ezen irányelv által szabályozott területen elfogadhatnak vagy hatályban tarthatnak a Szerződéssel összhangban lévő **szigorúbb rendelkezéseket** annak érdekében, hogy a **fogyasztóknak magasabb szintű védelmet** biztosítsanak ”;
2. Fővárosi Ítéletábrla 6 Pf.20 353/2013/4. számú ítélete, 12 oldal: „A 93/13 EGK tanácsi irányelv 6. Cikkének (1) bekezdése kimondja, hogy a tisztességtelen feltételek **nem jelentenek kötelezettséget** a fogyasztóra. Ez olyan kogens rendelkezés, amely arra irányul, hogy a szerződő felek jogai és kötelezettségei tekintetében a szerződő felek egyenlőségét a szerződési rendelkezések ellenére helyreállítsa ... a nemzeti bíróság az irányelv rendelkezéseit hivatalból, **kereseti kérelem nélkül is köteles alkalmazni** annak érdekében, hogy a tisztességtelen feltételek ne jelentsenek kötelezettséget a fogyasztóra. ... az ítéletábrlának a másodfokú eljárásban hivatalból **kellott** a perbeli szerződés **egyedileg meg nem tárgyalta**, illetve az alperes üzletszabályzatába foglalt tisztességtelen kikötések **semmisségét, lehetősége volt** olyan egyedileg meg nem tárgyalta vagy az üzletszabályzatba foglalt kikötések tisztességtelenségen alapuló **semmisségének megállapítására is, amelyeket a felperesek a keresetlelülükben nem jelöltek meg** ”;
3. Fővárosi Ítéletábrla 5.Pf.21.882/2013/4. számú ítélete, 5-6 oldal: „... a hazai jogot az uniós jog hatékony érvényesülése érdekében az **uniós joggal összhangban kell értelmezni és a vele ellentétes nemzeti jogszabályt**

figyelmen kívül kell hagyni Ilyen esetben tehát az irányelvnek ún „kizáró hatálya” van ... Az Irányelv tartalmából és a Bíróság joggyakorlatából a hazai bíróságok azon kötelezettsége következik, hogy az uniós jog alkalmazását igénylő ügyben – mint amilyen a perbeli – meg kell vizsgálniuk a hazai jognak az uniós joggal való összhangját, és az összhangot szükség esetén értelmezéssel vagy a hazai jog félretételével maguknak kell megteremteniük”;

4 Az Európai Bíróság Banco Espanol de Credito és Joaquin Calderon Camino között folyamatban volt C-618/10 számú ügyben hozott ítélet 69 pontja:

„ha a nemzeti bíróság jogosult lenne a tisztességtelen feltételek tartalmának módosítására, e lehetőség sértené a 93/13 irányelv 7. cikke által elérni kívánt és előírt hosszú távú célt a tisztességtelen feltételek alkalmazásának megszüntetését Ez a lehetőség ugyanis továbbra is hozzájárulna annak a visszatartó erőnek a megszüntetéséhez, amely az eladók vagy szolgáltatók tekintetében az ilyen tisztességtelen feltételek pusztán egyszerű alkalmazhatósága következtében keletkezik Az eladók vagy szolgáltatók továbbra is alkalmazni próbálnák az említett feltételeket annak tudatában, hogy ha azok érvénytelenségét meg is állapítanák, saját érdekeik a kiegészítéssel mindenkor biztosítottak maradnának A fentiekre figyelemmel az Európai Bíróság felhívott ítéletének 73. pontjában leszögezte, az olyan tagállami szabályozás, amely a nemzeti bíróság számára lehetővé teszi, hogy az eladó vagy szolgáltató és a fogyasztó közötti szerződésben foglalt feltétel tisztességtelen jellegének a megállapítása esetén az említett szerződést e feltétel tartalmának a módosítása útján kiegészítse, az a 93/13 irányelv 6. cikk (1) bekezdésével ellentétes”;

5. Az Európai Bíróság C-243/08 sz és C-137/08. sz. ügyekben hozott ítéletei szerint a nemzeti bíróságok hivatalból is kötelesek vizsgálni a fogyasztó és az eladó vagy a szolgáltató között megkötött szerződésben alkalmazott valamely feltétel tisztességtelen jellegét. A Bíróság úgy értékeli, hogy a magyar igazságszolgáltatási rendszerben a fellebbezés tárgyában eljáró bíróságnak – amint az elsőfokú eljárás adatai alapján rendelkezik az e célból szükséges ténybeli és jogi elemekkel – hivatalból vagy a kérelem jogalapjának átminősítésével hatásköre van annak értékelésére, hogy ezen elemekből eredően fennáll e semmisségi ok valamely szerződési feltétel vonatkozásában, még akkor is, ha az a peres fél, aki kérelmét erre alapozhatta volna, e semmisségi okra nem hivatkozott ;

6. Az 1991. évi XLI. tv. 3. § (1) bekezdése: „A közjegyző köteles megtagadni a közreműködését, ha az kötelességeivel nem egyeztethető össze, így különösen ha közreműködését olyan jogügyletnek kéri, amely jogszabályba ütközik, vagy jogszabály megkerülésére irányul, illetőleg amelyek célja tiltott vagy tisztességtelen.”

3. Összegzés és kérelem

A leírtak alapján az Ön által kiállított végrehajtási záradék törvénysértő Ezen túl, az 1991. évi XLI. tv. 3 § (1) bekezdése, a Vht 31/E §-a és az uniós és hazai szabályozás értelmében Önnek kötelessége lett volna megtagadni a záradékolást a jogügylet kapcsán A deviza alapú kölcsönszerződések jogszabályba ütköznek (Hpt. és Ptk.), és bőven tartalmaznak tisztességtelen rendelkezéseket, amely az Ön számára is kiderült volna, ha nem mulasztotta volna el érdemben megvizsgálni a kötelem alapját képező kölcsönszerződést.

A fentiekre tekintettel kérem a Tisztelt Közjegyző Asszonyt, hogy szíveskedjen az 510.V.1144/2014. számon kiállított végrehajtási záradékot a Vht. 211. § (2) bekezdése alapján törölni.

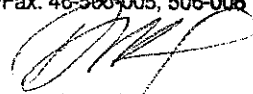
Melléklet:

1 pld. ügyvédi meghatalmazás

Miskolc, 2014. 07. 29.

Tisztelettel:

MÉSZÁROS ÜGYVÉDI IRODA
DR. CSIKÁSZ LEVENTE ügyvéd
3525 Miskolc, Toldi út 9.
Tel./Fax: 46-506-005, 506-006



Dr. Csikász Levente
ügyvéd