

Dr. Léhmann György: Hasznos volt az Európa Bírósági döntés

A február 21-i Luxemburgi döntés után fordultam az alábbi kérelemmel a Kúria Elnökéhez azért, mert szerintem bebizonyosodott az, hogy minden közjegyzői záradékkal kezdeményezett végrehajtási eljárás törvénytelenül és tisztességtelenül folyik, illetve folyt az eddigiekben is.

Azt javaslom az érdekelteknek, hogy iratom egy másolatával tájékoztassák azokat a közjegyzőket, akik ezekben a végrehajtási eljárásokban közokiratok készítése folytán részt vesznek, és amennyiben már elkészítették iratukat, akkor az iratomban felsorolt okok miatt a végrehajtási záradékot töröljék.

Siófokon 2013. február 25. napján

Léhmann György

DR. LÉHMANN GYÖRGY (8600 Siófok Szűcs u. I. - tel. 84/313-176 és 06-20/49-39-851) ügyvéd irata e-mail: lehmann@invitel.hu =====
=====

Kúriai Elnök Úrnak

B u d a p e s t

Tisztelt Kúriai Elnök Úr!

2012. II.G.1.65. sajtóközleményben tudatta a Kúria azt, hogy

„A Magyar Országos Közjegyzői Kamara Elnöke a Kúria Elnökének címzett, 2012. szeptember 6-ai keltezésű levelében jelezte, hogy eltérő az eljáró bíróságok gyakorlata az idegen pénznemben meghatározott pénzkövetelésről kiállított közjegyzői okiratok végrehajtási záradékkal való ellátása tekintetében.”

majd a megkeresésnek eleget téve a Kúria a következő álláspontját közölte:

*„A Kúria álláspontja szerint viszont az a megoldás, hogy a végrehajtást elrendelő szerv **(bíróság, hatóság, közjegyző)** a végrehajtható okiratban feltüntetett devizaösszeget **a szerződés megszűnésekor, illetve a végrehajtási kérelem benyújtásakor érvényes devizaárfolyam alkalmazásával átszámítja forintösszegre, nem felel meg a törvényi rendelkezéseknek**, mert a Ptk. 231.§-ának (2) bekezdése szerinti fizetés akkor fog megtörténni, amikor a végrehajtandó pénzkövetelést a végrehajtást kérőnek teljesítik, vagyis tipikusan akkor, amikor a végrehajtó a behajtott összeget kifizeti a végrehajtást kérőnek”*

1./ Ennek a Kúriai állásfoglalásnak megfelelően az ide mellékelt, közjegyző által készített közokirattal példázva készülnek banki felkérésekre a felmondást is tartalmazó, „**Tanúsítvány**” nevű, illetve ezek alapján ezt követően pedig „**Közjegyzői Záradék**” végrehajtható okiratok.

Alábbi kérelmem indokolásához szükségesnek tartom a becsatolt okiratban lévő, de általánosítható tartalmú közokiratnak néhány adatát ismertetni az alábbiak szerint:

ERSTE Bank Hungary Zrt hitelező eszerint 2007. március 8. napján kötött kölcsönszerződést adósokkal és a közokirat szerint 68.249 CHF svájci frank összegű kölcsönt nyújtott.

Ezt követően megállapítja a közokirat azt, hogy

„A Kölcsönszerződésnek a felmondásra vonatkozó rendelkezései szerint a Hitelező bármely kötelezettségüknek teljesítése esetére kikötötte az azonnali hatályú felmondási jogát a teljes tartozás lejárttá tételével.”,

majd az irat 2. pontja teljes terjedelmében a következőket tartalmazza:

„Adósok a szerződést megszegték, a Kölcsönszerződés I-IV részében foglalt fizetési kötelezettségüknek felszólítás ellenére nem tettek eleget, ezért az 1. pontban megjelölt Kölcsönszerződést a Hitelező – hivatkozással a PolgáriTörvénykönyv 525. § 1. bekezdés e. pontjára azonnali hatállyal felmondja és az adósok teljes tartozását lejárttá teszi.

A Hitelező felszólítja az Adósokat, hogy a jelen felmondási nyilatkozat kézbesítésétől számított 8 napon belül a fennálló teljes tartozásukat egyenlítsék ki, ellenkező esetben a Hitelező követelését a zálogszerződés, valamint a Ptk. 257. § alapján a zálogtárgy végrehajtás mellőzésével történő értékesítésével vagy bírósági végrehajtási eljárás megindításával fogja érvényesíteni, tovább sor kerülhet a követelés értékesítésére is. A követelés érvényesítésével kapcsolatos minden felmerülő költség az Adósokat terheli

majd az irat 2. pontja teljes terjedelmében a következőket tartalmazza:

„Adósok a szerződést megszegték, a Kölcsönszerződés I-IV részében foglalt fizetési kötelezettségüknek felszólítás ellenére nem tettek eleget, ezért az 1. pontban megjelölt Kölcsönszerződést a Hitelező – hivatkozással a PolgáriTörvénykönyv 525. § 1. bekezdés e. pontjára azonnali hatállyal felmondja és az adósok teljes tartozását lejárttá teszi.

A Hitelező felszólítja az Adósokat, hogy a jelen felmondási nyilatkozat kézbesítésétől számított 8 napon belül a fennálló teljes tartozásukat egyenlítsék ki, ellenkező esetben a Hitelező követelését a zálogszerződés, valamint a Ptk. 257. § alapján a zálogtárgy végrehajtás mellőzésével történő értékesítésével vagy bírósági végrehajtási eljárás megindításával fogja érvényesíteni, tovább sor kerülhet a követelés értékesítésére is. A követelés érvényesítésével kapcsolatos minden felmerülő költség az Adósokat terheli.”

A közokirati – ***Tanúsítvány*** – része az iratnak pedig azt tartalmazza, hogy adósoknak tartozása 2013. január 29. napján a következő:

75.227,51 CHF – svájci frank tőke,
3.600,02 CHF – svájci frank esedékes ügyleti kamat,
406,57 CHF – svájci frank késedelmi kamat,
1.158,85 CHF – svájci frank kezelési költség,

Összesen 80,392,95 CHF – svájci frank

2./ 2013. február 21-én az **Európa Bíróság** az alábbi,

C-472/11. sz. ügyben,

az EUMSZ 267. cikk alapján benyújtott **előzetes döntéshozatal iránti kérelem ügyben**, a Fővárosi Bíróság (jelenleg Fővárosi Törvényszék) (Magyarország) a Bírósághoz 2011. szeptember 16-án érkezett, 2011. június 16-i határozatával előterjesztett

a **Banif Plus Bank Zrt.**

és **Csipai Csaba, Csipai Viktória** között folyamatban lévő eljárásban hozta meg **ítéletét**, melynek rendelkező része a következő:

„a Bíróság (első tanács) a következőképpen határozott:

- 1) **A fogyasztókkal kötött szerződésekben alkalmazott tisztességtelen feltételekről szóló, 1993. április 5-i 93/13/EGK tanácsi irányelv 6. cikkének (1) bekezdését és 7. cikkének (1) bekezdését úgy kell értelmezni, hogy a valamely szerződési feltétel tisztességtelen jellegét hivatalból észlelő nemzeti bíróságnak ahhoz, hogy levonhassa az ezen észlelésből származó következményeket, nem kell megvárnia, hogy a jogairól tájékoztatott fogyasztó az említett feltétel megsemmisítését kérő nyilatkozatot tegyen.** Mindazonáltal a kontradiktórius eljárás elve főszabály szerint kötelezi a szerződési feltétel tisztességtelen jellegét hivatalból észlelő nemzeti bíróságot arra, hogy a peres feleket tájékoztassa erről, és lehetőséget biztosítson számukra, hogy a nemzeti eljárásjogi szabályokban erre vonatkozóan előírt eljárások szerint kontradiktórius eljárásban vitassák meg azokat.
- 2) **A nemzeti bíróságnak az általa elbírálandó igény alapjául szolgáló szerződési feltétel esetlegesen tisztességtelen jellegére vonatkozó értékelés céljából figyelembe kell vennie a szerződés minden egyéb feltételét.”**

Ennek az Európa Bíróság előtt folyamatban volt eljárásban vizsgált egyedi, Fővárosi Törvényszék előtti peres eljárásnak előzménye a Bíróság **indokolása szerint a következő volt:**

11 2006. június 16-án Csipai Cs. kölcsönszerződést kötött a Banif Plus Bankkal, amelynek lejártát 2012. június 15-ben határozták meg.

12 **A Banif Plus Bank által előre kidolgozott szerződés 29. pontja akként rendelkezett, hogy ha a szerződés az adós szerződésszegése vagy felróható magatartásának következtében bármely ok miatt kerül a futamidő lejártá előtt felmondásra, akkor a kamatokon és a költségeken kívül az adós az összes hátralévő törlesztő részlet összegét is köteles megfizetni.**

A megfizetendő törlesztő részletek a tőkeösszeg mellett ügyleti kamatrészt és biztosítási díjat is magukban foglaltak.

13 **Csipai Cs. utoljára a 2008. februári törlesztő részletet fizette meg. A Banif Plus Bank ezért felmondta a szerződést, és kérte az adóst az annak 29. pontja értelmében hátralévő törlesztő részletek megfizetésére.** Mivel Csipai Cs. nem tett eleget e kérelemnek, a Banif Plus Bank keresetet indított ellene, valamint – a családjog szabályaira alapozva – a felesége ellen.

14 **A Pesti Központi Kerületi Bíróság mint elsőfokú bíróság az előtte folyamatban lévő eljárásban tájékoztatta a feleket, hogy úgy ítéli meg, hogy e 29. pont tisztességtelen, és felhívta őket, hogy ezzel kapcsolatban nyilatkozzanak.** Csipai Cs. arra hivatkozott, hogy túlzottnak látja a Banif Plus Bank követelését, és csak a tőkeösszeget ismeri el alapos követelésnek. A Banif Plus Bank vitatta aszóban forgó feltétel tisztességtelen jellegét.

Majd a következők szerint érvelt az ítélet rendelkező részére vonatkozóan az Európa Bíróság:

22 E megfontolások fényében mondta ki a Bíróság, hogy **a nemzeti bíróság hivatalból köteles vizsgálni az irányelv hatálya alá tartozó szerződési feltétel tisztességtelen jellegét, ezzel ellensúlyozván a fogyasztó és az eladó vagy szolgáltató közötti egyenlőtlen helyzetet** (lásd többek között a fent hivatkozott VB Pénzügyi Lízing ügyben hozott ítélet 49. pontját és a fent hivatkozott Banco Español de Crédito ügyben hozott ítélet 42. pontját).

32 Az alapjogvitában szereplő azon nemzeti szabály, amely szerint a semmisségi okot hivatalból észlelő bíróság köteles erről tájékoztatni a feleket, és lehetőséget biztosítani számukra, hogy nyilatkozzanak az érintett jog szerinti érvényesség hiányának esetleges megállapításával kapcsolatban, megfelel e követelménynek.

Iratom 1. pontjában írtak szerint eljáró, végrehajtható okiratot – közjegyzői záradék – készítő közjegyző ennek a tevékenységének végzése során igazságszolgáltatási tevékenységhez kapcsolódó ugyanolyan tevékenységet folytat, mint a bíróság a bírósági záradék kibocsátása során, ennél fogva

az Európa Bíróságnak fenti rendelkezései a magyar közjegyzőknek végrehajtási záradék készítésével kapcsolatos eljárására is irányadók.

Iratom további részében bizonyítom azt, hogy a devizaalapú kölcsönszerződésekből fakadó banki követeléseknek végrehajtási eljárásához elkészített közjegyzői záradék a fenti Európa Bíróság rendelkezéseinek betartása esetén ellentétes a Magyarország által elfogadott Európai Irányelvekkel.

3./ Iratom első pontjában példaként felhozott, **Erste Bank Hungary Zrt.** által diktált Kölcsönszerződés VI. pontja a következőképpen rögzíti az idézett közjegyzői okiratba foglalt felmondással kapcsolatos szerződési feltételeket:

„1./ A Bank jogosult a jelen kölcsönszerződést azonnali hatállyal felmondani és a teljes kölcsöntartozást, járulékaival együtt lejárttá tenni, az Adós pedig köteles a felmondással esedékessé tett tartozást a felmondás közlésével egyidejűleg – ha abban más határidő nem szerepel – a Banknak megfizetni, ha Adósok bármelyike, vagy a Készfizető kezessúlyos szerződészegést követ el.

2./ Súlyos szerződészegésnek minősül különösen a Ptk. 525. §-ában , valamint a jelen szerződésben, valamint az Üzletszabályzatban foglalt esetek, így különösen

- ha az adós a jelen szerződésben (különösen a III. fejezetben) foglalt bármely fizetési kötelezettségét nem teljesíti, vagy ...”

Ugyanezt az **OTP Jelzálogbank Zrt** által diktált Kölcsönszerződés **V.1. pontja** a következőképpen írja:

„A Hitelező a jelen kölcsönszerződést jogosult azonnali hatállyal felmondani és a teljes kölcsöntartozást, valamint járulékait esedékessé tenni, az Adósok pedig egyetemlegesen kötelesek a felmondással esedékessé tett teljes tartozást – ha a felmondásban más határidő nem szerepel – a felmondás közlésével egyidejűleg a Hitelezőnek megfizetni, ha

a./ az Adósok vagy a Zálogkötelezettek a jelen szerződés alapján őket terhelő valamely kötelezettségüknek nem tesznek eleget, a szerződés – az adósi fizetési késedelmet is ideértve – megszegik, vagy...

Ezeknek a szerződési feltételeknek alapján elkészült Felmondás és Tanúsítvány nevű közjegyzői okirat alapján pedig egy másik közjegyző szintén **közokiratba foglaltan elkészíti a végrehajtás elrendeléséhez szükséges közjegyzői záradékot** úgy, hogy

az adósnak végrehajtás alá vonható vagyontárgyai felsorolásánál általában

**„minden fellelhető követelés, ingóság”
„minden fellelhető ingatlan”**

szavakat használja.

=====

4./ Az előző pontban ismertetett, kölcsönszerződésbe foglalt felmondási okoknál feltűnik az, hogy sem az OTP, sem az ERSTE Bank nem említi azt, hogy a Ptk-nak mely szakaszára alapítják felmondási jogukat, ellenben a Felmondást és Tanúsítványt megszővegező közjegyző megjelöli jogi alapként a

Polgári Törvénykönyv 525. § 1. bek. e. pontját.

Teljes terjedelmében ez a szakasz a következő:

525. § (1) A hitelező azonnali hatállyal felmondhatja a kölcsönt, ha

- a) a kölcsönnek a szerződésben meghatározott célra fordítása lehetetlen;
- b) az adós a kölcsönösszeget a szerződésben meghatározott céljától eltérően használja;
- c) a kölcsönre nyújtott biztosíték értéke jelentősen csökkent, és azt az adós a hitelező felszólítására nem egészíti ki;
- d) az adós vagyoni helyzetének romlása vagy a fedezet elvonására irányuló magatartása veszélyezteti a kölcsön visszafizetésének lehetőségét
- ;
- e) az adós más súlyos szerződésszegést követett el.**

(2) Ha a hitelező pénzügyintézet, az (1) bekezdésben meghatározott eseteken kívül azonnali hatállyal felmondhatja a kölcsönt, ha

- a) az adós hitelképtelenné válik,
- b) az adós a pénzügyintézetet a kölcsön összegének megállapításánál valótlan tények közlésével, adatok eltitkolásával vagy más módon megtévesztette, amennyiben ez a kölcsön összegének a megállapítását befolyásolta;
- c) az adós a kölcsön fedezetével, biztosítékával vagy céljának megvalósulásával kapcsolatos vizsgálatot - figyelmeztetés ellenére - akadályozza, ideértve azt az esetet is, ha a szerződésben vállalt vagy jogszabályban előírt adatszolgáltatási kötelezettségét megszegi.

A Közjegyző által pontosított jogszabályhelynél – 525. § 1. bek. e. pont - a „Súlyos” szó használata nem teszi lehetővé azt, ahogy az Erste Bank és OTP Bank által diktált szerződések szerinti **bármely fizetési kötelezettségét nem teljesíti**, vagy **valamely kötelezettségüknek nem tesznek eleget**, illetve feltételek miatti banki felmondási lehetőséget.

A bármely lehet egy forintos fizetési kötelezettség nem teljesítése is és egy napos késedelem is, valamint avamely kötelezettség is lehet a közhasználat szerint ugyanez.

A törvény pontosan meghatározza az egyéb kötelezettség mértékét ahhoz, hogy mikor lehessen a legsúlyosabb jogkövetkezményt alkalmazni, ezt megsértve a szerződésbe foglalt kötelezett késedelmével kapcsolatos felmondási ok törvénybe ütköző és semmis.

5./ Természetesen kétségbe vonom fentiektől függetlenül is a bankoknak azt a jogát, hogy az adós fizetési késedelmére esetén felmondási jogukat gyakorolhatnák bármilyen súlyosság esetén is azért, mert a Ptk. 300. § ezt a problémát más jogkövetkezményekkel rendezi:

300. § (1) A jogosult - függetlenül attól, hogy a kötelezett késedelmét kimentette-e - követelheti a teljesítést, vagy ha ez többé nem áll érdekében, elállhat a szerződéstől.

(2) Nincs szükség a teljesítéshez fűződő érdek megszűnésének bizonyítására, ha a szerződést a felek megállapodásánál vagy a szolgáltatás felismerhető rendeltetésénél fogva meghatározott időpontban - és nem máskor - kellett volna teljesíteni, vagy ha a jogosult az utólagos teljesítésre megfelelő határidőt szabott, és az is eredménytelenül telt el.

Indokolás: Az elállás a szerződést a megkötésének időpontjára visszamenő hatállyal felbontja. Ilyenkör a már teljesített szolgáltatások visszajárnak [Ptk. 320. § (1) bekezdés; Ptk. 319. § (3) bekezdés].

301. § (1) Pénztartozás esetében - ha jogszabály eltérően nem rendelkezik - a kötelezett a késedelembe esés időpontjától kezdve akkor is köteles a késedelemmel érintett naptári félévet megelőző utolsó napon érvényes jegybanki alapkamattal megegyező mértékű kamatot fizetni, ha a tartozás egyébként kamatmentes. A kamatfizetési kötelezettség akkor is beáll, ha a kötelezett késedelmét kimenti.

Törvényen alapuló eljárás esetén tehát az esetben, amennyiben banki hitelezésnél az adós nem fizet, illetve késedelembe esik, és emiatt a bank eláll a szerződéstől, akkor a szerződés annak aláírásának időpontjára visszamenőleges hatállyal szűnik meg a felek által már teljesített szolgáltatásoknak visszaadásával.

Iratom első pontjában ismertetett kölcsönszerződéstől ott írt 2013. január 29-i banki elállása esetén tehát a felvett 68.249 CHF-nek visszaadáskor számítandó forintösszegét kell úgy visszafizetni bank felé az adósnak, hogy a svájci frank összegbe beszámítja az adós az általa kifizetett törlesztő részleteknek fizetésekor átszámítható svájci frank összegét, majd a különbözetet a teljesítés időpontjában átszámítják forintra.

Utóbbinak pontos összegére a közjegyzői okiratokban nincs adat, ezért alappal feltételezhető az, hogy banknak törvényes, egyoldalú elállás joga helyett az a kikötése a szerződésben, hogy törvényt sértve a szerződésnek egyoldalú felmondásának jogát kötötte ki – számára előnyt jelentett.

A leírt körülmények között ez a szerződési feltétel a törvénysértésen túl tisztességtelen is a Ptk. 209. § 1. bek-e alapján.

=====

Végrehajtás elrendeléséhez szükséges végrehajtási záradék kibocsátása során az eljáró közjegyzőnek ugyanúgy kellett volna eljárni, mint ahogy a 3. pontban írt C-472/11. számú Európa Bírósági ítélet indokolása szerint a Pesti Központi Kerületi Bíróság eljárta:

14. A Pesti Központi Kerületi Bíróság mint elsőfokú bíróság az előtte folyamatban lévő eljárásban tájékoztatta a feleket, hogy úgy ítéli meg, hogy e 29. pont tisztességtelen, és felhívta őket, hogy ezzel kapcsolatban nyilatkozzanak.

Tudta, vagy tudnia kellett volna eljáró közjegyzőnek a ténytanúsítványnak nevezett közokiratból azt, hogy törvénytelen, tisztességtelen az a szerződési feltétel, melynek alapján a bank kérelmezte közjegyző által megfogalmazni a felmondását.

Tudta, vagy tudnia kellett volna azt, hogy törvényi feltételek esetén – Ptk. 300. § - semmi akadály nem lett volna a banknak a szerződés megszűnését kérni elállással törvényesen.

Tudta, vagy tudnia kellett volna, hogy a **93/13 EKG Irányelv** rendelkezései nem tűrik el azt a bírói, közhatalmi magatartást, hogy a kiszolgáltatott helyzetben lévő fogyasztói szerződést kötő félnek ne nyújtsanak az aránytalanságok kiküszöbölésére segítséget:

“A fogyasztókkal kötött szerződésekben alkalmazott tisztességtelen feltételekről szóló, 1993. április 5-i 93/13/EGK tanácsi irányelv 6. cikkének (1) bekezdését és 7. cikkének (1) bekezdését úgy kell értelmezni, hogy a valamely szerződési feltétel tisztességtelen jellegét hivatalból észlelő nemzeti bíróságnak ahhoz, hogy levonhassa az ezen észlelésből származó következményeket, nem kell megvárnia, hogy a jogairól tájékoztatott fogyasztó az említett feltétel megsemmisítését kérő nyilatkozatot tegyen”

De nem csak az Unió előírásokat hagyja figyelmen kívül fentiekből kiindulva a közjegyzői záradékot készítő közjegyző, hanem az alábbi törvényi előírást is:

1991. évi XLI. törvény a közjegyzőkről

3. § (1) 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 amelynek célja tiltott vagy tisztességtelen.

(2) Ha a közjegyző az eljárása során aggályos körülményt észlel, de a közreműködés megtagadására nincs ok, köteles e körülményre a fél figyelmét felhívni és ezt az iratban feltüntetni. Ha a fél ez ellen tiltakozik, a közjegyző a közreműködését megtagadja.

Fentiekre tekintettel

k é r e m

T. Kúriai Elnök Urat, hogy

foglaljon állást T. Kúria

kérelmemnek megfelelően **akként, hogy a devizalapú kölcsönszerződéseknek felmondását és közjegyzői záradékolást tartalmazó közokiratoknak elkészítése során eljáró közjegyzők**

fokozottan legyenek figyelemmel a 93/13. EGK Irányelv követelményére

a 2013. február 21-én kihirdetett Európa Bírósági C-472/11.számú ítéletnek megfelelően.

Siófokon 2013. február 25. napján.

Tisztelettel:

Dr. Léhmann György Siófok Szűcs u. 1. sz. a. lakos