

Alkotmánybíróság

1015 Budapest,
Donáti u. 35-45.

ALKOTMÁNYBÍRÓSÁG	
Ügyszám: <u>N/671-10/2017</u>	
Érkezett: 2018 FEBR 02.	
Példány: <u>1</u>	Kezelőiroda:
Melléklet: <u>0 db</u>	<u>ju</u>

Tárgy: **IV/671-1/2017.** sz. alkotmányjogi panasz indítvány kiegészítése

Tisztelt Alkotmánybíróság!

Az Európai Bíróság 2017. január 16-án közzétett Főtanácsnoki Indítványában foglaltak miatt
- C-483/16. [REDACTED] -

alkotmányjogi panasz indítványomat kiegészítem.

Kérem, szíveskedjenek az alábbi felvetéseimet döntésükben figyelembe venni, illetve megfontolni.

Alkotmányjogi panaszom 3. pontjához:

Az Európai Bíróság előtti ügy azért függ össze alkotmányjogi panaszommal, annak 3. pontjával, mert mindkettőnek ugyanaz a diszkriminatív /vagy annak tűnő/ jogszabály a tárgya. Az egyenértékűség elvének tartalma a hátrányos megkülönböztetés tilalma, ezt a tartalmat az egyenértékűség elvének eredeti, korábbi megfogalmazása is tükrözi.

Az Indítvány 39. pontjában kifejti, hogy a hazai szabályoknak lehetnek olyan releváns vonatkozásai, amelyekkel kapcsolatban előfordulhat, hogy azokról nem tájékoztatták a Bíróságot. A következő mondatban elismeri, hogy amiről tájékoztatták, az se világos a számára: "a felek által benyújtott beadványok és az ügyben tartott tárgyalás ellenére – a jogvita bizonyos ténybeli vonatkozásai, valamint a releváns belső jogi szabályok hatálya és tartalma továbbra sem átláthatóak."

Bizonytalanságának számos helyen hangot ad különböző megfogalmazásokkal, ennek ellenére kifejti álláspontját, ami tisztelendő, és nagy segítséget jelent annak ellenére, hogy téves feltételezésen /megállapításon/ alapul. Azért jelent nagy segítséget, mert a gondolkodás folyamatát feltárja.

A téves feltételezés /megállapítás/ először a 20. pontban jelenik meg:
„...a magyar jogalkotó úgy határozott, hogy a Kúria ítélkezési gyakorlatát jogszabályi szintre emeli, az ezen ítélkezési gyakorlatból eredő következmények kezelése érdekében pedig konkrét eljárási szabályokat állapított meg.”

Ezzel a megállapítással az a baj, hogy a DH2-es törvény **nemcsak** az elszámolásra vonatkozóan állapított meg speciális eljárási szabályokat, hanem minden érvénytelenségi perre, amely egy bizonyos időszak alatt kötött „devizás” szerződéssel kapcsolatos.

A 21. pontban már látható, ahogy összeecsúszik, összemósodik a két halmaz: az elszámolások ügyek és az egyéb ügyek halmaza:

„...arra az esetre, ha XX további követeléseket kívánna érvényesíteni, ...a bíróság felhívta őt arra, hogy a DH2. tv. 37.§-ában foglalt rendelkezésekkel összhangban módosítsa keresetét.” A kérdés az, hogy mit értünk további követeléseken. Lehet érteni alatta egyrészt az elszámolással kapcsolatos további követeléseket, és lehet érteni alatta nem az elszámolással, hanem más érvénytelenségi kifogással, kifogásokkal kapcsolatos követeléseket is.

Azt, hogy a 37.§. **nem** az elszámolással kapcsolatos követelésekre vonatkozik, mi tudjuk a törvény egyéb szövegeiből: Elszámolásból eredő vita ugyanis először panasz, másodszor PBT, harmadszor nemperes bírósági eljárásban orvosolható, peres eljárásban tehát nem. Az Indítvány további szövegéből azonban az a következtetés vonható le, hogy a Főtanácsnok álláspontját arra a téves feltevésre alapozta, mely szerint a 37.§. az elszámolással kapcsolatos egyéb követelésekre vonatkozik.

Az Indítvány 41. pontja tartalmazza az ügy alapvető jelentőségű kérdését: „A DH2. tv. 37.§-ához hasonló nemzeti szabályok biztosítják-e az **egyenértékűség és a tényleges érvényesülés elveinek** tiszteletben tartását?”

Bevallom, a „hasznos” szót az adott szövegkörnyezetben – nem értem, de lehet, nem is érthető. A kérdés ugyanis – véleményem szerint - az Európai Bíróság előtt csak az lehet, hogy az uniós fogyasztóvédelmi anyagi jogi szabályok érvényesítése esetén, a 37.§. mint speciális eljárási szabály ütközik-e az egyenértékűség elvébe, a diszkrimináció tilalmába, ha összehasonlítjuk azzal az eljárási szabállyal, amely nem uniós normára, hanem tagállami, anyagi jogi fogyasztóvédelmi szabály érvényesíthetőségére vonatkozik.

Itt szeretném megjegyezni, hogy a 37.§. nem kizárólagosan fogyasztóvédelmi norma /tisztességtelen feltételek/ érvényesítésére vonatkozik, hanem minden érvénytelenségi perre, pl. alaki hibára alapított perre, az adott fogyasztói körben.

A 45. pont szerint meg kell bizonyosodni arról, hogy a 37.§. szabályai nem hátrányosabbak a fogyasztó számára, mint a hasonló érvénytelenségi keresetekre vonatkozó szabályok. A bázis, amelyhez a 37.§. szabályait mérni kell, illetve lehet, az egyéb nemzeti jogszabályok, például a Polgári Törvénykönyv alapján indított – „pénzügyi intézménnyel kötött kölcsönszerződés” tárgyú - érvénytelenségi keresetek – az Indítvány szerint.

Mivel minden érvénytelenségi per alapvetően a Ptk., Hpt. /vagy más/ jogszabály alapján indul, illetve egyetlen érvénytelenségi per sem a 37.§-ra alapul /az ugyanis érvénytelenségi okokat nem tartalmaz/, helyesebb lenne azt mondani, hogy a viszonyítási alapnak, bázisnak azokat a pénzügyi intézménnyel kötött kölcsönszerződéseket kell vagy lehet tekinteni, amelyek kívül esnek a DH2 törvény tárgyi vagy időbeli hatályán. Ezek a forintszerződés, vagy az időbeli hatályból kieső devizaszerződések. Lényegesnek tartom azt is, hogy a DH2. tv. hatálya alá tartozó fogyasztói kölcsönszerződéseket a nem fogyasztói, de deviza alapú kölcsönszerződésekre vonatkozó szabályokkal is összemérjük.

A 46. pont szerint „biztosan kijelenthető, hogy a szóban forgó követelmények további erőfeszítést kívánnak meg felperestől.”

A diszkriminatív helyzet annyira nyilvánvaló, hogy az Indítvány meg sem próbálja azt tagadni. Nyilvánvalóan a Magyar Kormány sem tette, hanem az egyetlen és logikus egerutat választotta: az Európai Bírósághoz benyújtott észrevételében a diszkriminációt pozitív

diszkriminációnak tüntette fel. Mielőtt erre a témára kitérnék, a kérdéses jogszabály céljáról ill. rendeltetéséről illik megemlékezni:

A 37.§.-hoz fűzött miniszteri indokolás, T/1272 törvényjavaslat:

„A szabályozás célja, hogy az érintett kölcsönszerződéseken alapuló elszámolási viták mielőbbi végleges lezárása megvalósuljon.”

Az 51. pontban is olvasható: a kérdéses szabályok egyszerűsítene, gyorsítanak és költségkímélők.

Lényeges körülmény azonban, hogy mely ügyekhez tartozó eljárásokat hivatottak ezek a szabályok egyszerűsíteni, gyorsítani, „költségkímélni”.

Az 52. pont szerint azokat az eljárásokat, amelyek a DH1. törvénnyel kapcsolatban vannak, azaz az árfolyamréses-kamatemeléssel összefüggő eljárást: „A magyar jogalkotó a DH1, DH2, DH3 törvény elfogadásával egyszer s mindenkorra meg akarta oldani **e helyzetet**. Ennek érdekében azt az eszközt választotta, hogy **e konkrét helyzetben** egyszerűbb és gyorsabb utat biztosít a fogyasztónak.”

A probléma az, hogy a 37.§. **nem e konkrét helyzetre** vonatkozik, hanem minden egyéb érvénytelenségi problematikára. A konkrét helyzetre az egyéb szabályok vonatkoznak /panasz-PBT-nemperes bírósági eljárási szabályok/, melyekkel az eljárás valóban gyorsabb, egyszerűbb, költségkímélőbb. Mivel a 37.§. nem e konkrét helyzetre vonatkozik, kilóg a szabályozás logikájából. Nincs jogpolitikai indoka annak, hogy a DH1 törvénnyel **összefüggésben nem lévő** ügyekre speciális szabályozás szülessen. A 37.§.-hoz fűzött miniszteri indokolás egy szót sem szól arról, hogy hogyan kerül a DH1 törvény elszámolási szabályai közé, a DH2. törvénybe egy olyan szabály, amely nem az elszámolással kapcsolatos!

Miért nem pozitív diszkrimináció?

Ha valaki az rPtk. 239/A.§-án kívül a mögöttes szabályokat nem ismeri, attól még - kizárólag logikai úton is - eljuthat ahhoz a következtetéshez, hogy a kérdéses 37.§.-ban megnyilvánuló diszkriminációt nem lehet pozitívnak tekinteni.

Miről van szó? Egy diszpozitív 239/A.§-ról és egy kogens 37.§-ről, mely a fogyasztóknak csak egy meghatározott körét érinti.

Ha igaz az, hogy a kogens gyorsabb, egyszerűbb és költségkímélőbb megoldás, akkor a fogyasztó a diszpozitív szabály adta lehetőséggel nem fog élni, hanem saját belátása szerint is 1. jogkövetkezményt kér, 2 megnevezi a jogkövetkezményt, 3 benyújtja az elszámolást magától is, azaz kötelezés nélkül. Abból következően, hogy a fogyasztónak ez a joga megvan kogens szabály nélkül is, ismét csak felmerül a kérdés, hogy van-e jogpolitikai indoka a 37.§-nak, illetve, ha van, mi az. Élesebben fogalmazva: Kinek az érdeke a 37.§.? Mint láttuk, a fogyasztónak nem, mert számára több lehetőséget, jogot annál, ami már egyébként is van neki, nem ad. Ebből pedig az következik, hogy a 37. §.-t úgy feltüntetni, mint amely szabály a fogyasztó érdekében született, nem lehet.

A kérdéses feltételek, külön-külön:

1.A jogkövetkezmény kérésének kötelezettsége az alábbiak miatt hátrányos a fogyasztónak:

Ha lehetséges lenne kizárólag a szerződés érvénytelenségének megállapítását kérni, az érvénytelenség jogerős megállapítása után a fogyasztó alkukhelyzetbe kerülne. De nemcsak ő,

a pénzügyi szolgáltató is. Az alkufolyamat minden bizonnyal egyszerűbb, gyorsabb és költségkímélőbb, mint a peres eljárás. Nem mellékesen pedig azt valószínűsíti, hogy a felek inkább hajlanak kölcsönös engedményekre a megállapodás érdekében, mint a mindkét fél számára kiszámíthatatlan, s így kockázatos bírósági ítéletre bízni az ügy rendezését – természetesen csak abban az esetben, ha a bíróság pártatlanságát feltételezzük.

Ehhez képest, amennyiben jogkövetkezményt kell a fogyasztónak kérni, alkalmazásra kerül az 1/2010/VI.28./ PK. vélemény, mint hivatkozási alap, annak a 7. pontja: „A bíróság a fél által kért jogkövetkezmény helyett az érvénytelenség más jogkövetkezményét is alkalmazhatja, nem alkalmazhat azonban olyan megoldást, amely ellen valamennyi fél tiltakozik.” Megtörténhet tehát az az eset, hogy a bíróság nem a fogyasztó által kért jogkövetkezményt alkalmazza, ebbe a lehetőségben pedig bele van kódolva az a tartalom is, hogy az alkalmazott jogkövetkezmény a fogyasztó számára hátrányos tartalommal születik. Természetesen már önmagában az is hátrányos, ha nem a fogyasztó számára kért jogkövetkezmény kerül alkalmazásra. Mindezek alapján a 37.§. a Ptk. 239/A. §-ához képest negatív diszkriminációt jelent.

2. A jogkövetkezmény megnevezésének kötelezettsége

2.1. Az eredeti állapot helyreállítását a fogyasztó nem kérheti, attól meg van fosztva. Bár az alapul szolgáló Ptk.-ban ez a lehetőség fennáll, a tárgybani devizás ügyekben ez kizárt. A megoldás jogsértő abban az esetben is, ha abból a feltevésből indul ki, hogy kölcsönszerződések esetében az eredeti állapot helyreállítása fogalmilag kizárt. Jogsértő azért, mert ezt nem elég feltételezni: Tudomásom szerint még egyetlen perben sem mondta ki a bíróság jogerősen, hogy pénzt visszaadni nem lehet, és ilyesmit jogirodalmi munkákban sem olvastam. Lehet ugyan arra hivatkozni, hogy a pénzkölcsön használati kötelelem, és a használati kötelemekek irreverzibilisek – igen, általában. Pénz esetében azonban semmiféle akadálya nincs annak, hogy a kölcsönt nyújtót olyan helyzetbe hozzuk, amilyenben akkor lett volna, ha a pénzt nem adja kölcsön. Más használati kötelemekeknél erre a mutatóvagyra nem vagyunk képesek, a pénz sajátos tulajdonságai miatt azonban e tekintetben kivételt képez. Mivel a 37.§. megvonja a fogyasztó Ptk.-ban biztosított eredeti állapot helyreállítása kérelméhez fűzött jogát, negatív diszkriminációt jelent.

2.2. Hatályossá nyilvánítás kérésének kötelezettsége

Az rPtk. 237.§ szerint érvénytelen szerződés esetén a szerződéskötés előtti állapotot kell visszaállítani, és ha ez nem lehetséges, a bíróság a szerződést a határozathozatalig terjedő időre hatályossá nyilvánítja. A hatályossá nyilvánítás tehát nem a főszabály. A már idézett PK. vélemény 6. pontja szerint „Ha a szerződéskötés előtt fennállt helyzet visszaállítása nem lehetséges vagy nem célszerű, és a szerződés érvényessé sem nyilvánítható, a bíróság a szerződést hatályossá nyilvánítja.” Leírtakból az következik, hogy a fogyasztó kérhet ugyan hatályossá nyilvánítást, a bíróság érvényessé fogja nyilvánítani a szerződést, ha az lehetséges. E 6. pont miatt is a fogyasztó hatályossá nyilvánítási kérése tartalom nélküli pusztán formális, a fogyasztónak nincs tényleges választási lehetősége a hatályossá nyilvánítás és az érvényessé nyilvánítás között. Abban az esetben, ha a hatályossá nyilvánítást nem a 37.§.-a, hanem a Ptk.237.§-a alapján kérné, a helyzet ugyanaz lenne. Lényeges különbség azonban, hogy 37. §. hiányában, az ésszerűség okán hatályossá nyilvánítást nem kérne, hiszen meglenne a lehetősége a főszabály szerinti eredeti állapot helyreállítása iránti kérelemnek. A 37. §. tehát e ponton, ha áttételesen is, de negatívan diszkriminál egy adott ügyfélcsoportban.

2.3. Érvényessé nyilvánítás kérésének kötelezettsége

E tekintetben azt szeretném kiemelni, hogy az uniós jog szerint szerződésbe bíróság által beleírni, azt kiegészíteni nem lehet. Ha egy szerződési kikötés tisztességtelenség okán kiesik, és nincs azt helyettesítő, diszpozitív másik jogszabály, és a szerződés az adott állapotában nem teljesíthető, a szerződés „bedől”, a felek jogviszonya megszűnik.

E tények ismeretében hogyan kell érteni a Ptk. 237.§. /2/ bekezdését? „Az érvénytelen szerződést érvényessé lehet nyilvánítani, ha az érvénytelenség oka megszüntethető.” Hogyan fogja a bíróság az érvénytelenség okát megszüntetni, ha nem írhat bele? Az uniós jog primátusa miatt nem tudok elképzelni olyan esetet, hogy a bíróság úgy tudja orvosolni a szerződés érvénytelenségét, hogy nem ír bele. Ráadásul...a kölcsönszerződés érvényességi feltétele az írásba foglalás. Abban az esetben, ha az érvénytelen kikötés helyett van alkalmazható, diszpozitív jogszabály, az a törvény erejénél fogva válik a szerződés részévé, tehát ahhoz nem kell bírósági közreműködés.

Leírtak miatt a 37.§.-nak az érvényessé nyilvánítás kérésére vonatkozó kitétele nincs összhangban az uniós jognak a fogyasztói szerződések tisztességtelen kikötéseinek jogkövetkezményeire vonatkozó szabályával, és ahhoz képest negatív diszkriminációt jelent.

3. „Elszámolásra kiterjedő és összegszerűen megjelölt” kérelem

A tisztelt Alkotmánybíróság abban a helyzetben van, hogy az iratanyagból láthatja, hogyan néz ki ennek az előírásnak a teljesítése, mi a bírósági gyakorlat. Előfordulhat, hogy egy érvénytelen fogyasztói kölcsönszerződés azért marad érvényben, azért kell a fogyasztónak továbbra is teljesítenie, mert nem volt képes a bíróság számára megfelelő elszámolás elkészítésére. Előfordulhat, sőt nagyon is reális feltételezés, hogy nem tud kamatos kamatot számolni úgy, hogy még az időközi kamatváltozásokat, árfolyamváltozásokat, késedelmi pótlékokat, halasztásokat-átütemezéseket is figyelembe vegye. Mindezt göngyölítetten, több éven keresztül. Ilyen számításához szoftver kell, és egyéb technikai feltételek. Nem mellékesen pedig az „elszámolásra kiterjedő” megfogalmazás a normavilágosság követelményének nem felel meg, mert semmiféle jogalkotói értelmezéssel, fogalom meghatározással nem párosul, így végső soron jogalkalmazói, szubjektív értelmezéshez vezet. Véleményem szerint az „elszámolásra kiterjedő és összegszerűen megjelölt” kérelem negatív diszkriminációt jelent a célzott ügyfélcsoport számára.

A leírtak alapján az inkriminált 37.§. ténylegesen negatívan diszkriminál egy adott fogyasztói csoportot, ezáltal sérti az egyenértékűség elvét és az Alaptörvény hivatkozott normáit.

Alkotmányjogi panaszom 2. pontjához

A visszaható hatályú jogalkotással kapcsolatban tanulmányoztam Tisztelt Alkotmánybíróság korábbi ítéleteit. Egyik a másikra épül, logikus láncolat. Két szempontot vizsgál, ha a válasz: igen, a jogszabályt megsemmisíti. A két szempont: Érinti-e a folyamatban lévő ügyet? Hátrányos-e? Egyszer azonban úgy gondolta, hogy mindezt csak az anyagi jellegű szabályokra fogja alkalmazni, az eljárásiakra nem. És azóta csak az anyagiakra alkalmazza. A 349B/2001 határozatról van szó, három alkotmánybíró szokatlan terjedelmű különvéleményével. Többek között leírják, hogy ennek a megkülönböztetésnek értelme nincsen, és nem is vezethető le a jogalkotási törvényből, /továbbá azt is mondják, hogy a hatályba léptető rendelkezés se nem anyagi, se nem eljárási, hanem „kijelölő” jellegű... Úgy érzem, ezen a ponton „elfolyósodik a dolog”, nincs meg a megszokott logikai vonal. Nem találkoztam olyan alkotmánybírói ítélettel, melyben az alkotmánybíróság e három alkotmánybíró érveire reagált volna. Amíg ez nem történik meg, nincs meg az a logikai lánc, amelynek mentén bizonyossággal állítható, hogy az eljárási szabályokkal kapcsolatban a visszaható és hátrányos jogalkotás megengedhető lenne.

Sőt, épp ellenkezőleg, attól tartok: Amennyiben megengedjük azt, hogy az eljárási szabályokat „menet közben”, egy ügy elbírálása alatt hátrányosan változtassák, megengedjük azt is, hogy egy adott ügyfelet, bárkit eljárási jellegű akadályokkal lehetetlenítsenek el, ill. az

ügyre vonatkozóan: lehetetlenné tegyék számára anyagi jogai érvényesítését. Nem hiszem, hogy ez jogállamban megengedhető lenne.

A 37.§.-sal kapcsolatban, az anyagi vagy eljárási szabályok kérdéskörében szeretném kiemelni, hogy azok nem a hagyományos értelemben vett eljárási szabályok /Pp./, de, mivel anyagi jog érvényesítésére vonatkoznak, mégis van egy eljárási jellegük. Véleményem szerint egyik klasszikus kategóriába sem férnek bele tisztán. /anyagi v. eljárási/.

Alkotmányjogi panaszom 1. pontjához:

Kérem, szíveskedjenek megnézni az Indítvány 61-62. pontját: „csupán azt az összeget kell megjelölniük, amelyet álláspontjuk szerint túlfizettek” „...viszonyítási alapként használhatják azt a részletes elszámolást, amelyet a pénzügy intézmény a szóban forgó nemzeti jogszabályokkal érintett valamennyi fogyasztónak köteles megküldeni.”

Esetemben pontosan ez történt, de a viszonyítási alapként benyújtott részletes elszámolást a bíróság nem fogadta el. Az iratanyag alapján azt kell mondanom, az eljárás nemcsak részleteiben, hanem összességében is tisztességtelen volt.

Köszönöm a Tisztelt Alkotmánybíróságnak, hogy alkotmányjogi panaszom kiegészíthettem.

Budapest, 2018. január 29.

