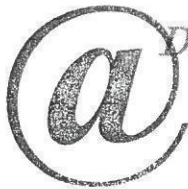


20.



DR. MARCZINGÓS ÜGYVÉDI IRODA

FŐVÁROSI TÖRVÉNYSZÉK GAZDASÁGI KOLLÉGIUMA		40.
FŐLAJSTROMSZÁM		
KEZDŐIRATON:		
Postán / Gyűjtődoboz / Személyesen / E-mailen / Faxon		
Erkezett:	2019. SZEPTEMBER 23. ügyvéd	
PÉLDÁNY:	IV	
MELLÉKLET:	KÖZTÜK	
FŐLAJSTROMSZÁM:	44974/151	
UTÓIRATON:		

Az írat elektronikus
íratról készített másolat.

Budapest, 2019. év ... hó 10. nap

aláírás

Alkotmánybíróság

1015 Budapest, Donáti u. 35-45.

1535 Budapest, Pf. 773

Fővárosi Törvényszék
Gazdasági Kollégiuma

útján

ALKOTMÁNYBÍRÓSÁG	
Cím: IV/ 01675 - 0 / 2019	
Erkezett:	2019. OKT 17.
Példány:	1
Melléklet:	12 db
Kezelőiroda:	

Tisztelt Alkotmánybíróság!

Alulírott Dr. Marczingós László ügyvéd, min [REDACTED]
[REDACTED] felperes meghatalmazott jogi képviselője, az alábbi

alkotmányjogi panaszt

terjesztem elő a [REDACTED] alperessel
szemben indított perben a Fővárosi Törvényszék által meghozott, 9.G.44.974/2015/16.,
illetve a Fővárosi Ítéltábla, mint másodfokú bíróság által meghozott
36.Gf.40.007/2019/14/I. sorszámú ítéletek kapcsán indított eljárásban.

Kérem tisztelettel az Alkotmánybíróságot, hogy állapítsa meg a Fővárosi Ítéltábla
2019.07.22. napján átvett, 36.Gf.40.007/2019/14/I. sorszámú ítéletének Alaptörvény
ellenességét és semmisítse meg azt, mivel sérti azt Alaptörvény R) cikk (2) bekezdését,
illetve XXVIII. Cikk (1) bekezdését.

Indokolás:

A felperes azon jogi konfliktusát tárta eljárást megindító beadványában a bíróság elé, hogy
azon kölcsönszerződésből fakadó kötelelem nem válthatta ki hatályát, mely a 93/13. EKG
Irányelvű, illetve a rPtk. 209/§. (2) bekezdéséből fakadó tisztességtelenség okán
semmisségi okban szenved.

A perben a felperes arra utalt, hogy – a végül két külön, össze nem kapcsolható
jogügyletnek minősített – szerződésekben meghatározott fő szolgáltatások kapcsán a
bíróság nem alkalmazta a Kúria 2/2014. PJE határozatát, illetve az Irányelv értelmezését
adó, anyagi jogi kötelezettséggel érintett EUB döntéseket.



A másodfokú bíróság nem vette figyelembe, hogy a szerződéses okiratban feltüntetett CHF (deviza) összeg a felek által egyedileg megtárgyalt, meghatározott forint összeg vételi árfolyammal átszámított eredménye.

Az időközben megszületett EUB döntések fényében adta elő a felperesi jogi képviselő a másodfokú eljárásában jogi érvelését, melyet az ítélőtábla ugyan rögzített a tárgyalási jegyzőkönyvben, azonban nem bírált el, illetve az elbírálás során nem alkalmazta az anyagi jogi normákat, így a jogszabályok hatálya alól elvonta magát, ítélezése contra legemmé vált, mellyel megsértette a felperes tisztességes eljáráshoz fűződő jogát.

A konkrét perben megállapított tényállással jelen eljárás keretén belül nem vitatkozhatom. Eszerint tehát abból kell kiindulnom, hogy a szerződést létrehozó jogi tények körében a szerződéses irat, mint írásbeli ajánlat elfogadásával jött létre a szerződés a felek között. Ebből az alábbi következtetések fakadnak:

- a) Az általános szerződéses feltételek a szerződéses irat keltének napján váltak megismerhetővé, illetve az okirat aláírásával elfogadottá. Ebből kifolyólag a szerződés tartalma megegyezik az okirat tartalmával.
- b) A bíróság a felperes jogérvényesítése körében ezen okirati tartalmat köteles a tisztességtelenség vizsgálatakor egészében úgy megvizsgálni, hogy a nyilvánvaló semmisségi okot hivatalból köteles figyelembe venni, majd ítéletében kinyilvánítani.
- c) A szerződés részévé váló általános szerződéses feltételek vizsgálata kapcsán az Irányelv értelmezését szolgáló EUB döntéseket úgy kell alkalmazni, hogy azok megelőzik a tagállami jogot.

A szerződéses irat egymás mellett alkalmazta tehát a deviza és forint összegeket. A hitelező bank az un. felülvizsgált elszámolás teljesítésével azt a perbeli nyilatkozatot fejtette ki, hogy a vételi árfolyamot a szerződés fő tárgyának meghatározásakor, és nem a folyósításkor alkalmazta.

A másodfokú ítélet így indokolta döntését ebben a körben:

- Az un. kockázatfeltáró nyilatkozatot a fogyasztó 2005.09.14. és 2008.07.11. napján írta alá. Azonban tényként megállapítható, hogy ezen dátumok megegyeznek a szerződéses okiratok keletkezésével. Ebből következően a tájékoztatást tartalmazó iratokat – függetlenül azok tartalmától és megfelelőségétől – nem a szerződéskötést megelőzőleg tették megismerhetővé, hanem az írásbeli ajánlat megtételével egyező időben. Az EUB C-186/16. és C-51/17. sz. alatti döntések értelmében a hitelező ezen magatartása eleve tisztességtelen, így a tájékoztatás elkészítése miatt tisztességtelen, így a fogyasztóra nézve ebből kötelezettség nem keletkezhet.
- A tájékoztatás idézett tartalma nem egyezik meg a Kúria 6/2013. PJE határozatában foglaltakkal, így nem konzekvens a másodfokú határozat abban, hogy az értékállandósági kikötésre utaló PJE határozat tartalmára egyáltalán nem illeszkedik a tájékoztatás tartalma. Különösen azért, mert az értékállandósági kikötés alkalmazását a hitelező kifejezetten tagadta a perben.
- A releváns EUB ítéletek által megfogalmazott tartalmi igényeknek az elkészett tájékoztatás eleve nem felel meg.



- *Álláspontja szerint a szerződéses konstrukció nem értelmezhető forint kölcsönként. Csakhogy a perben nem ez volt a kérdés, hanem az, hogy a tisztességtelen feltételek elhagyásával helyreállított ténybeli és jogi helyzet milyen „maradék” tartalmat ad ki, és teljesíthető-e a szerződés ezzel a tartalommal.*

~ ~ ~

A társadalmi, gazdasági viszonyok között örökön jelen voltak a konfliktusok, melyek a vélt vagy valós jogok érvényesítése esetén olyan jogi konfliktusokká alakultak, melyek feloldása kevésbé szerencsés körülmények között erővel, hatalommal történnek, modernebb, haladóbb felfogás esetén az állam írott szabályok közé tereli a jogvitákat. Mivel nem kívánok jogtörténeti „fejtegetésbe” bocsátkozni, így azonnal az Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozatára, a Római Egyezményre, illetve a Polgári és Politikai Jogok Egyezségokmányára kell utalnom, mely a bírósághoz fordulás jogát az 1976. évi 8. tvr-ben biztosította. Az 1989. évi XXXI. Törvény, az Alkotmány XII. fejezetében helyezte el ezt a jogot. Jelen pillanatban az Alaptörvény sem korlátozza azt, hogy a jogi konfliktus, a jogvita feloldását a felek a bíróságtól igényeljék.

Ez az egyik oldalon (vítás felek) jogot, az állam oldalán kötelezettséget jelent. Maga, az ítélezés során az államnak joga van meghatározni a felek kötelezettségét, míg a felek azt kötelesek betartani. A bíróság nem üresítheti ki az alapjogot, nem szűkítheti le a jogvita elbírálását formális látszateljárássá. A feladat nem más, mint a jogi konfliktus ítélettel való feloldása, mely során a bíróság megszabja a felek cselekvési lehetőségeit az adott jogviszonyra vonatkozólag. Az a téves elgondolás, hogy a bíróság szabadul kötelezettségétől az által, hogy formálisan ugyan ítélettel rendelkezik az érvényesített jog felől, ám valójában a jogi konfliktust nem oldja fel, az meg sem kísérli, nem egyeztethető össze a jogállamiság fogalmával. Még akkor sem, ha egyébként létezik jogorvoslat. Ugyanis a per fogalmához tartozó bírói magatartás tartalmi kiüresítése egyfokúvá tenné az eljárást. Magyarul úgy fogalmaz, hogy a „per két, egymástól feltételezett közjogi viszonyból áll az állam és mindegyik peresfél közt, a melynek alapján az állam egyik fél érteleme folytán s a másik fél meghallgatása után a felek cselekvését egy bizonyos magánjogi viszony tekintetében meghatározza.”

Jelen eljárásban – tipikusan – a felperesi fogyasztó a vele szemben igényt támasztó professzionális hitelezővel szemben kényszerül fellépni a teljesítés megtagadásához fűződő joga megóvása érdekében. Azért kényszerült erre, mert a hitelező szerződéskötési gyakorlatában teljesítését annak előfeltételéhez kötötte, hogy a leendő adós ismerje el jó előre tartozását egy közjegyzői okiratban, így a bank egy külön polgári per mellőzése mellett közvetlenül érvényesíthesse bírósági végrehajtás során követelését. Ebből fakadóan a fogyasztó a bíróságtól annak kimondását igényli, a hitelezőt a vele szemben érvényesített jog nem illeti meg. Normál esetben – záradékolandó közjegyzői okirat hiányában – a fogyasztó a vele szemben indított perben védekezhetsen. Ám hazánkban százazrével kényszerülnek fogyasztók felperesi pozícióból egy állított jog fenn nem állását kimondatni a bíróságokkal, mely az államra egyértelműen jelentős terhet rak. Azonban az ítélezési teher nem teheti az államot közömbössé a jog és a jogviták kapcsán, nincsen olyan joga az államnak, hogy pusztán praktikus okokból korlátozza a bírósághoz fordulás jogában a felet, illetve tolerálja azt a tömegesen előforduló jelenséget, hogy a bíróságok a perben érvényesített jogot nem bírálják el, csak formális ítélettel rendelkezzenek a felek cselekvési lehetőségeit illetően.



De mi az ítélet fogalma? Mit kell tenniük a bíróságoknak? Először is, a múltban történt – valószínűleg elfogadott – tények alapján kell kiválasztani, mely szabály alkalmazandó a felek cselekvőségére. Magyary megfogalmazásával: „Az ítélet a bírónak az állam nevében vont, a feleket kötelező következtetése, tehát parancsa, a melylyel egy bizonyos múltban keletkezett magánjogi jogviszony alapján, vagy éppen azon az alapon, hogy ilyen jogviszony nem jött létre, a felek cselekvését a jövőre nézve jogérvényesen meghatározza.”

Számomra ez egyértelműen azt jelenti, a bíróság ítélete nem felel meg az alkotmányos elvárásnak, ha nem vizsgálta a jogi konfliktus tárgyát képező releváns tényeket, és nem döntött az állított és esetleg tagadott tények valósága felől. Ugyanis ennek hiányában logikai képtelenség kiválasztani azt a szabályt, normát, mely mentén meghatározható a felek cselekvése. Másfelől a tények megállapítása mindenképpen bizonyítási szükség, mert a lehető legritkább esetben keletkezik úgy jogvita, hogy a felek a tényeken nem vitatkoznak. Az ilyen, pusztán jogkérdésekben felmerülő viták, nem jellemzik a fogyasztói pereket. Ha tehát a tények kapcsán jelentős állítási ellentét vetődik fel, úgy a bíróság nem megkerülhető kötelezettséggel bír annak kapcsán, meghatározza, mely felet terheli a vitássá tett tény igazolása.

A perben releváns tények kapcsán a felek érvelnek és ellenérvelnek amellett, hogy mely normát kell, vagy nem lehet alkalmazni a jogviszony kapcsán. Mivel a bíróságról alkotmányosan feltételezett, hogy ismeri, tudja az alkalmazni köteles összes normát, az feladat nem más, mint azt megítélni, a valószínűleg elfogadható tényekből a felperes helyesen következtetett-e az alkalmazandó jogi normákra, így az érvényesített jog megalapozott-e vagy sem. Magyary így fogalmaz: „... a bíró a bizonyító eszközökön észlelt tényekből, mint okozatokból következtet ama tényekre mint okokra, a melyek alapján meghatároztatik, hogy a jövőre minő cselekvési szabály alkalmaztassék...”

E körben a jogviszony fennállása a tényekből levont következtetés eredménye. A jogviszony fennállta pedig el nem választható a jogviszonyt kitöltő tartalomtól. Cselekvési kötelezettségre csak a jogviszonyt meghatározó kötelelem létéből, nem léteiből, részletes tartalmából lehet következtetni.

Ennek megfelelően elfogadhatatlan az a törvénykezési szokás, hogy a perbe vitt jogviták kapcsán a magasabb szintű bíróság elvi élel kötelezi bizonyos tények elfogadására az alsóbb fokú bíróságokat úgy, hogy a magasabb bíróság erre vonatkozó elhatározását valójában jogvita nem előzte meg, no pláne perben sem kísérelték meg a jogi konfliktus feloldását. Magyarán szólva, egyetlen kúriai jogegységi határozat sem szögezheti le kötelező erővel, hogy egy majdani jogvitában a bíró milyen tényeket fogadhat el majd valószínűleg. Másfelől, egy perben nem bizonyított tényekre lehetetlen jogi normát illeszteni, ebből fakadóan egy okozati láncot lefuttatni is képtelenség az ítéletig, annak indokolásáig. Más kérdés, ha az adott bíróságra valaki eleve hatalommal ráerőszakolja azt, miként kell gondolkodni az egyes feleket meghatározó cselekvési kötelezettség kapcsán. Az alkotmányos keretek között értelmezhetetlen, hogy az egyik felet elvi élel előre felmentsék valamely magatartása miatti felelősség viselése alól, magánjogi fogalmakkal élve, a jogviszony tartalmától és sorsától teljesen függetlenül biztosítsák valaki számára olyan jog gyakorlásának lehetőségét, melyet egyébként a másik fél vitássá tesz, és alapjoga kapcsán követelheti a jog fennállásának, fenn nem állásának elbírását. Ez a gondolkodás önkényt szül a törvénykezés, az ítélezés kapcsán. Gondolati, logikai alapjai ellentétesek a bírósághoz fordulás jogával, a tisztességes eljáráshoz fűződő alkotmányos joggal.

A perben megkerülhetetlen szükség van arra nézve, a bíróság a felek tényállításai és a lefolytatott bizonyítás során ítéleti bizonyossággal megállapítsa, a szerződéses jognyilatkozatok milyen tartalommal bírtak, és mely pontokban váltak egybehangzókká. Mely tartalommal bíró egybehangzó, kölcsönös akaratnyilatkozat került írásba foglalásra, avagy ennek hiányában a hitelező milyen tartalommal tett írásbeli ajánlatot, melyet a felperes az okirat aláírásával elfogadott.

Fenti tények elfogadása kapcsán van arra szintén megkerülhetetlen szükség, hogy az így megállapított jogviszonyra vonatkozóan ismerje fel a bíróság az alkalmazandó normák körét, illetve a perben érvényesített jog fennállása kapcsán a semmisségi okok létét visszaigazoltnak lássa a bíróság, avagy indokoltan mutasson arra rá, a felperes által levont jogkövetkeztetés nem fakad a megállapított tényekből, avagy helytelenül alkalmazza a felperes a jogot, így az érvényesített jog valójában nem illeti meg.

Mivel a felperesek az alperestől írásbeli ajánlatot kaptak, és az okirat szövegének kialakításában a felperesek nem vettek részt, így az okirat, mint ajánlat, csak és kizárólag a hitelező akaratát képezhette. A bíróság azon esetleges következtetése, hogy a deviza konstrukció a felperesi akaratot képezte, iratellenes megállapítás lenne, ugyanis nincsen olyan peradat, mely ezt támasztaná alá, másfelől az írásbeli ajánlat elfogadása csak azon tudattartalom mellett értelmezhető, melyet a rPtk. 207.§ értelmezési szabályai előírnak.

Teljesen felesleges azon rágódni perről perre, hogy a fogyasztótól elvárható-e az írásbeli ajánlat elolvasása, mivel az anyagi jog szerint szert a deklarált megismerés a szerződés részévé teszi az ászf-et.

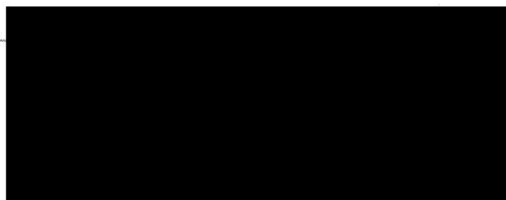
Nem kell a perben tehát azt bizonyítania a felperesnek, hogy akarata ellentétes volt az okirat tartalmával, mert bármi is volt a korábbi akarata, ha az iratot átvette, aláírta, akkor a feltételeket elfogadta. Kérdés azonban az, hogy a banki magatartás így tisztességes volt-e vagy sem, és a normative szerződés részévé váló tartalom a tisztességtelenség okán bír-e semmisséggel vagy sem. Ennek megítélése a bíróság feladata a perben érvényesített jog kapcsán.

~ ~ ~

A bíróság előtt ismert az összes releváns EUB döntés. A perbíróság az EUB anyagi jogi hatállyal bíró döntéseit köteles alkalmazni, contra legem jellegűvé nem válhat az ítélet meghozatala, a bíróság önkényesen nem vonhatja el magát a jogszabályok hatálya alól.

A **C-38/17. sz. alatti ítélet** alapján azt kell volna megvizsgálnia a bíróságnak, hogy a kölcsön tárgyat képező teljes összeg számítási mechanizmusát, valamint az alkalmazandó árfolyamot átlátható módon feltüntették annak érdekében, hogy a szokásosan tájékozott, észszerűen figyelmes és körültekintő átlagos fogyasztó pontos és érthető szempontok alapján értékelhesse a szerződésből eredően őt érintő gazdasági következményeket, köztük különösen a kölcsönének teljes költségét, vagy ha előtűnik, hogy az említett feltételt nem világosan és érthetően fogalmazták meg.

A **C-118/17. sz. alatti és a C-483/16. ítélet** alapján azt kell volna megvizsgálnia a bíróságnak, hogy az árfolyamrésre vonatkozó szerződési feltétel tisztességtelen jellegének



megállapítása lehetővé teszi-e azon jogi és ténybeli helyzet helyreállítását, amelyben a fogyasztó e tisztességtelen szerződési feltétel hiányában lett volna.

A **C-227/18. sz. alatti ítélet** alapján azt kell volna megvizsgálnia a bíróságnak, hogy a fogyasztót nem csupán arról a lehetőségről tájékoztatták, hogy annak a devizának az árfolyama, amelyben a kölcsönszerződést megkötötték, emelkedhet vagy csökkenhet, hanem értékelni tudja az árfolyamkockázatnak a pénzügyi kötelezettségeire gyakorolt – esetlegesen jelentős – gazdasági következményeit is, és – másfelől a kölcsönfelvevő rendelkezésére bocsátott teljes összeg és a törlesztőrészletek összege egyértelműen meghatározható. Mivel ezek a folyósítás, illetve a törlesztőrészletek esedékességének időpontjában érvényes árfolyamtól függenek, a világos és érthető megfogalmazás követelménye előírja, hogy ezen összegek számítási mechanizmusát, valamint az alkalmazandó árfolyamot átlátható módon kell ismertetni.

A **C-51/17. sz. alatti ítélet** alapján azt kell volna megvizsgálnia a bíróságnak, hogy a hitelező elegendő tájékoztatást nyújtott-e a kölcsönfelvevők számára ahhoz, hogy ez utóbbiak tájékozott és megalapozott döntéseket hozhassanak. E tekintetben e követelmény magában foglalja, hogy az árfolyamkockázattal kapcsolatos feltételnek nemcsak alaki és nyelvtani szempontból, hanem a konkrét tartalom vonatkozásában is érthetőnek kell lennie a fogyasztó számára, abban az értelemben, hogy az általánosan tájékozott, észszerűen figyelmes és körültekintő, átlagos fogyasztó ne csupán azt legyen képes felismerni, hogy a nemzeti fizetőeszköz a kölcsön nyilvántartásba vétele szerinti devizához képest leértékelődhet, hanem értékelni kell tudnia egy ilyen feltételnek a pénzügyi kötelezettségeire gyakorolt – esetlegesen jelentős – gazdasági következményeit is.

A 93/13 irányelv 4. cikkét akként kell értelmezni, hogy az megköveteli, hogy a szerződési feltételek világosságát és érthetőségét a szerződés megkötésekor fennálló, a szerződés megkötésével kapcsolatos összes körülményre, valamint a szerződés összes többi feltételére hivatkozva értékeljék, azon körülmény ellenére is, hogy e feltételek némelyikét a nemzeti jogalkotó utólag tisztességtelennek nyilvánította vagy ilyennek vélelmezte, és ennek alapján azok semmisségét állapította meg.

A **C-127/17. sz. alatti ítélet** alapján azt kell volna megvizsgálnia a bíróságnak, hogy a szerint a szerződési feltételeket a fenti rendelkezések értelmében világosan és érthetően fogalmazták-e meg, ha az e fogyasztó rendelkezésére bocsátandó, kirovó pénznemként devizában kifejezett, a kirovó pénznemhez képest meghatározott pénzösszeg világosan feltüntetésre kerül. Amennyiben ezen összeg meghatározása a folyósítás időpontjában érvényes árfolyamtól függ, az említett követelmény előírja, hogy a ténylegesen kölcsönadott összeg számítási módszerei, valamint az alkalmazandó árfolyam átlátható legyen, vagyis a szokásosan tájékozott, észszerűen figyelmes és körültekintő átlagos fogyasztó pontos és érthető szempontok alapján értékelhesse az e szerződésből eredően őt érintő gazdasági következményeket, köztük különösen a kölcsönének teljes költségét.

A **C-186/16. sz. alatti ítélet** alapján azt kell volna megvizsgálnia a bíróságnak, hogy az alperes elegendő tájékoztatást adott-e a kölcsönfelvevők számára ahhoz, hogy ez utóbbiak tájékozott és megalapozott döntéseket hozhassanak. E tekintetben ez a követelmény magában foglalja, hogy annak a feltételnek, amely szerint a kölcsönt ugyanabban a külföldi pénznemben kell visszafizetni, mint amelyben folyósították, nemcsak alaki és

nyelvtani szempontból, hanem a konkrét tartalom vonatkozásában is érthetőnek kell lennie a fogyasztó számára, abban az értelemben, hogy az általánosan tájékozott, észszerűen figyelmes és körültekintő, átlagos fogyasztó ne csupán azt legyen képes felismerni, hogy annak a devizának az árfolyama, amelyben a kölcsönszerződést megkötötték, emelkedhet vagy csökkenhet, hanem értékelni kell tudnia egy ilyen feltételnek a pénzügyi kötelezettségeire gyakorolt – esetlegesen jelentős – gazdasági következményeit is. Az ehhez szükséges vizsgálatokat a nemzeti bíróságnak kell lefolytatnia.

Hivatkozni szeretnék a C-486/16. sz. ügyben kifejtett főtanácsnoki indítványra:

55. Emlékeztetek továbbá arra, miként a C-70/17. és C-179/17. sz. ügyekre vonatkozó indítványom 127–133. pontjában kifejtett észrevételekből és különösen az említett indítvány 124. pontjából kitűnik, hogy **a Bíróság ítélkezési gyakorlatából az következik, hogy a semmisnek nyilvánított tisztességtelen feltétel soha nem létezett, és semmilyen joghatást nem váltott ki.** Így a 93/13 irányelv 6. cikk (1) bekezdése alkalmazásának a jelen ügyben az lenne a gyakorlati következménye, hogy amennyiben a nemzeti bíróság arra a következtetésre jut, hogy a lejárat előtti megszüntetésre vonatkozó kikötés semmis, a jelzálogjog érvényesítése iránti eljárás nem indítható meg, illetve ha már megindították, nem lehet folytatni, amíg a lejárat előtti megszüntetésre vonatkozó kikötést a felek megállapodása és a bejegyzett egyetlen fizetési késedelem vonatkozásában nem nyilvánították tisztességtelennek és ebből fakadóan semmisnek, amely semmilyen joghatást nem vált ki. Azt is meg kell jegyezni, hogy ha a feltétel semmissége a LEC 693. cikkének (2) bekezdésében meghatározott legalább háromhavi törlesztőrészlet alkalmazásával megszüntethető lenne, ez tulajdonképpen lehetővé tenné a nemzeti bíróságoknak, hogy módosítsák a tisztességtelen feltételt. **Azonban, miként a Bíróság a Gutiérrez Naranjo és társai ítéletben megjegyezte, „a nemzeti bíróság nem jogosult arra, hogy a tisztességtelen feltételek tartalmát módosítsa, mivel ezzel hozzájárulna azon visszatartó erő megszüntetéséhez, amely az eladók vagy szolgáltatók tekintetében jelentkezik az ilyen tisztességtelen feltételeknek a fogyasztókra való pusztá és egyszerű alkalmazhatatlansága következtében(26)“.**

Forrás: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30d86ca91e8a176741298a98ad17964fabb3.e34KaxilC3gMb40Rch0SaxyPaxb0?text=&docid=205661&pageIndex=0&doclang=HU&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=874656>

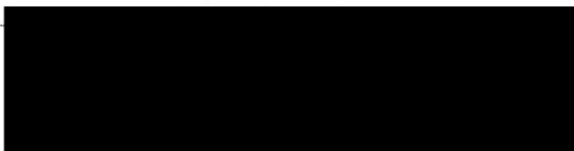
A főtanácsnok az egyesített C-70-179/17 ügyek indítványában az alábbiakra utalt:

2) A többségi német jogirodalom egybehangzó álláspontja:

- 1988-ban e „szétválasztó” módszer leírására a német jogirodalom a *blue pencil test* (⁸⁴) kifejezést vezette be, amelyet eredetileg a versenyjog területén használtak. (⁸⁵) Ezen, a Bundesgerichtshof (szövetségi legfelsőbb bíróság) által az első időkben még nem használt kifejezés igen képszerű. Arra utal ugyanis, hogy kék tollal kihúzzák azt az elemet, amelyről úgy vélik, hogy megfelel a tisztességtelen feltétel kritériumainak.
- A *blue pencil test*, azaz a kikötéseknek egy tisztességtelen és egy nem tisztességtelen részre való szétválasztásának ötletét nagyrészt jól fogadták Németországban. (⁸⁶) A német jogirodalom fő érve ugyanaz volt, mint amelyet az ítélkezési gyakorlat is kifejtett: az érvényességmegőrző korlátozás/módosítás megoldásának elfogadása azt jelentené, hogy a kikötések alkalmazója minden kockázat nélkül tisztességtelen feltételeket iktathatna be, tudván, hogy az ítélkezési gyakorlat elfogadható szintűvé finomítja majd ezeket. Másként fogalmazva, az érvényességmegőrző korlátozás/módosítás nem bírna visszatartó erővel, (⁸⁷) így ezen okból nem fogadható el. (⁸⁸)
- A kikötés szétválaszthatóságának szabályára vagy *blue pencil testre* vonatkozó ítélkezési és jogirodalmi összefüggéseket ismertetve, anélkül hogy e szabálynak az uniós joggal való összeegyeztethetőségéről nyilatkozni kívánnék, számomra már világosnak tűnik, hogy a Tribunal Supremo (legfelsőbb bíróság) által javasolt gyakorlat esetében nem a kikötés szétválasztásáról vagy a *blue pencil test* alkalmazásáról, hanem **érvényességmegőrző módosításról** van szó.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HU/TXT/PDF/?uri=CELEX:62017CC0070&from=ES>

A sajtóban mér érdeklődéssel fogadott újabb lengyel indítvány, a C-260/18. sz. alatti ügyet érinti. Ez pedig megerősíti a korábbi Banco Espanol ügyben lefektetett elveket. ("fogyasztó szándéka elsőbbséget élvez")



89. A fenti megfontolások tükrében azt javaslom a Bíróságnak, hogy a Sąd Okręgowy w Warszawie varsói regionális bíróság, Lengyelország) által a Bíróság elé terjesztett előzetes döntéshozatal iránti kérelmet a következőképpen válaszolja meg:

2) A nemzeti bíróságnak a nemzeti jog alapján értékelnie kell, hogy a feltétel tisztességtelen jellege megállapításának joghatásait mely időpontban kell megvizsgálni, azt is szem előtt tartva, hogy kifejezett jogszabályi előírások hiányában a fogyasztónak a határozathozatal időpontjában fennálló érdekeit kell figyelembe venni. Ezenfelül a fogyasztó szándéka elsőbbséget élvez a szerződés hatályának a tisztességtelen feltétel helyettesítésével történő fenntartásához hasonló védelmi rendszer megvalósításával szemben, ha a fogyasztó szerint számára a szerződés egészének érvénytelenítése nem káros.

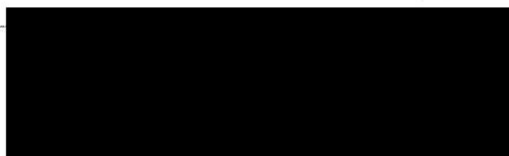
Forrás: http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text&docid=214084&pageIndex=0&doclang=HU&mode=req&dir&occ=first&part=1&cid=7632860&fbclid=IwAR05_Te6AdcXuoADAFu7wY27eNhU6cKvfkHCITRcHtbqJAonKNpHjBqzrAI

A C-397/11. számú Jőrös-ügy alapján nem csak anyagi jogi, hanem eljárásjogi szempontból is kötelezően írja elő az irányelv érvényesüléséhez a lehető legteljesebb megfelelést a tisztességtelen feltételek vizsgálata során:

30 Az egyenértékűség elvét illetően rá kell mutatni, hogy ezen elvből következik, hogy amennyiben a fellebbezési eljárásban eljáró bíróságnak lehetősége van valamely jogi aktus érvényességének a nemzeti közrendi szabályokra tekintettel történő, hivatalból vizsgálatára, vagy az erre köteles, jóllehet ezen összeütközésre első fokon nem hivatkoztak, a hatáskörét abból a célból is gyakorolnia kell, hogy a 93/13 irányelv szempontjaira tekintettel hivatalból megítélje az ezen irányelv hatálya alá tartozó szerződési feltétel tisztességtelen jellegét. Amennyiben a kérdést előterjesztő bíróság megállapítja, hogy a belső jellegű helyzetekben ilyen hatáskörrel rendelkezik, a hatáskörét köteles gyakorolni olyan helyzetben, mint amelyről az alapügyben is szó van, és amely a fogyasztót az uniós jog alapján megillető jogok védelmét érinti (lásd ebben az értelemben a C-40/08. sz. Asturcom Telecomunicaciones ügyben 2009. október 6-án hozott ítélet [EBHT 2009., I-9579. o.] 53. és 54. pontját, valamint a C-488/11. sz., Asbeek Brusse és de Man Garabito ügyben 2013. május 30-án hozott ítélet 45. és 46. pontját).

- 1) **A fogyasztókkal kötött szerződésekben alkalmazott tisztességtelen feltételekről szóló, 1993. április 5-i 93/13/EGK tanácsi irányelvet úgy kell értelmezni, hogy amennyiben a fellebbezési eljárásban – valamely eladó vagy szolgáltató és valamely fogyasztó között az említett eladó vagy szolgáltató által előre megfogalmazott nyomtatvány alapján létrejött szerződés feltételeinek érvényességét érintő jogvitában – eljáró bíróság a belső eljárási szabályok alapján jogosult megvizsgálni az elsőfokú eljárás adataiból egyértelműen megállapítható valamennyi semmisségi okot, és adott esetben a bizonyított tények alapján átminősíteni a hivatkozott jogalapot e feltételek érvénytelenségének megállapítása céljából, úgy hivatalból vagy a kérelem jogalapjának átminősítésével köteles az említett feltételek tisztességtelen jellegének ezen irányelv szempontjaira tekintettel történő értékelésére.**
- 2) **A 93/13 irányelv 6. cikkének (1) bekezdését úgy kell értelmezni, hogy az a nemzeti bíróság, amely megállapítja valamely szerződési feltétel tisztességtelen jellegét, köteles egyrészt – anélkül hogy meg kellene várnia, hogy a fogyasztó erre vonatkozó kérelmet nyújtson be – az említett megállapításból a nemzeti jog alapján eredő minden következtetést levonni annak biztosítása céljából, hogy e feltétel ne jelentsen kötelezettséget a fogyasztóra nézve, másrészt pedig főszabály szerint objektív szempontok alapján értékelni, hogy a szerződés fennmaradhat-e az említett feltétel nélkül.**
- 3) **A 93/13 irányelvet úgy kell értelmezni, hogy az a nemzeti bíróság, amely hivatalból megállapította valamely szerződési feltétel tisztességtelen jellegét, köteles a lehető legteljesebb mértékben úgy alkalmazni belső eljárási szabályait, hogy a szóban forgó feltétel tisztességtelen jellegének megállapításából a nemzeti jog alapján eredő valamennyi következtetést levonja annak biztosítása céljából, hogy e feltétel ne jelentsen kötelezettséget a fogyasztóra nézve.**

~ ~ ~



Mint ahogyan arra számos perbeli beadványomban utaltam, a jogvitát az keletkezteti, hogy a hitelező olyan követelést támaszt az adós felé, mellyel az nem ért egyet, azonban kiszolgáltatottá válik a közvetlen bírósági végrehajtást lehetővé tevő közjegyzők által készített okiratok záradékolása miatt. Vagy eleget tesz a vélt követelésnek, vagy bírósághoz fordul annak érdekében, hogy a bíróság ítéletével a „háta mögött” tagadhassa meg a teljesítést, így a jogerős ítélet res judicata hatása miatt ne lehessen e vélt követelésnek végrehajtás útján igényt szerezni.

Azaz, a felperes a perben azon jogkövetkeztetés útján terjeszti elő kérelmét, mely a releváns jogi tényekből a kölcsönszerződés semmisségét levonva kéri a jogkövetkezmények orvoslását. A semmisség kapcsán azon jogi helyzet áll elő, hogy a hitelező követelése nem nyílik meg, hiszen azt nem alapozza meg kötelmi jogi hatály. Ugyanis semmis szerződésből jogok és kötelezettségek hatályosan nem fakadhatnak. Ergo, nincsen olyan hatályos kötelelem, melyet a hitelező – akár végrehajtás útján is – kikényszeríthet az állam hatalma által.

Az ilyen perek tárgya tehát a kötelmi jogi hatály hiánya, és annak jogkövetkezménye.

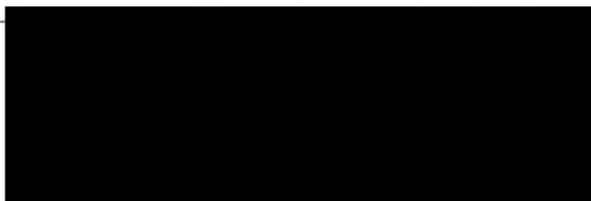
A szerződéses kötelelem kialakulása, illetve a kötelelemhez fűződő hatály hiánya a felek perbeli tényállításaiból, illetve jogállításaiból fakad. Az érvénytelenség jogi ténye nem bizonyítási kérdés, hanem a perben igazolt tényekből levont következtetés.

A bíróság abba a helyzetbe kerül, hogy a felperes a szerződéses tárgyalásokat jellemző oksági folyamat részeként arra utal, a hitelező egyik képviselője sem tett olyan jognyilatkozatot (tájékoztatást, kioktatást), mely az alkalmazni kívánt általános szerződéses feltételek (deviza konstrukció) kapcsán a lényegét feltárta volna előtte. A C-186/16. (Andruicic-ügy) sz. alatti ítélet így fogalmazott:

- 44 Ami a szerződési feltételek átláthatóságának a 93/13 irányelv 4. cikkének (2) bekezdéséből fakadó követelményét illeti, a Bíróság hangsúlyozta, hogy az említett irányelv 5. cikkében is rögzített e követelmény nem korlátozható kizárólag a feltételek alaki és nyelvtani szempontból érthető jellegére, ellenkezőleg, az említett irányelv által létrehozott védelmi rendszer azon az elven alapszik, hogy a fogyasztó az eladóhoz vagy szolgáltatóhoz képest hátrányos helyzetben van többek között az információs szintje tekintetében, ezért a szerződési feltételek világos és érthető megfogalmazásának, és következésképpen az átláthatóságnak az ugyanebben az irányelvben előírt e követelményét kiterjesztő módon kell érteni (lásd ebben az értelemben: 2014. április 30-i Kásler és Káslerné Rábai ítélet, C-26/13, EU:C:2014:282, 71. és 72. pont; 2015. július 9-i Bucura ítélet, C-348/14, nem tették közzé, EU:C:2015:447, 52. pont).
- 45 Ezért a szerződési feltétel világos és érthető megfogalmazására vonatkozó követelményt úgy kell érteni, hogy az azt is előírja, hogy **a szerződés átláthatóan tüntesse fel azon mechanizmus konkrét működését is, amelyre az érintett feltétel utal**, valamint adott esetben az **e mechanizmus és a többi feltételben előírt mechanizmus közötti viszonyt**, oly módon, hogy e fogyasztó pontos és érthető szempontok alapján értékelhesse a számára ebből eredő gazdasági következményeket (2014. április 30-i Kásler és Káslerné Rábai ítélet, C-26/13, EU:C:2014:282, 75. pont; 2015. április 23-i Van Hove ítélet, C-96/14, EU:C:2015:262, 50. pont).

A banki képviselők igen gyakran hangoztatják, hogy az általam használt „okozatosság és mechanizmus” kifejezéseket az EUB ítéletek nem tartalmazzák. Nos, de.

A C-51/17. sz. alatti ítélet kapcsán az alábbiakat emelném ki:



- 76 Végül, mint azt a 93/13 irányelv huszadik preambulumbekzdése is kiemeli, a fogyasztó számára ténylegesen lehetőséget kell biztosítani arra, hogy a szerződés összes feltételét megismerhesse. A szerződési feltételekről és a szerződéskötés következményeiről **a szerződés megkötése előtt időben nyújtott tájékoztatás** ugyanis alapvető jelentőségű a fogyasztó számára annak eldöntéséhez, hogy szándékában áll-e az eladó vagy a szolgáltató által előzetesen meghatározott feltételeket elfogadva az eladóval vagy a szolgáltatóval szerződéses kapcsolatba lépni (lásd ebben az értelemben: 2014. április 30-i Kásler és Káslerné Rábai ítélet, C-26/13, EU:C:2014:282, 70. pont, valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat).

Azaz, az EUB ítéletek kapcsán az összes olyan ászf-re vonatkozó tájékoztatásnak, mely a deviza konstrukcióból fakad, nem a szerződéses iratból kell kiderülnie, hanem a „szerződés megkötése előtti időben” kell elhangoznia. Azt megelőzően, mielőtt a fogyasztó bármilyen szerződéses ajánlatot elfogadhatna.

Ebből kifolyólag teljesen mindegy, hogy a szerződés tartalma az okiratból derül ki, vagy a felek szóban, hatályosultan megtett jognyilatkozataiból. Mindkét esetben az Irányelv által támasztott követelmények elmaradása az alkalmazni kívánt ászf tisztességtelenségét, semmisségét kell eredményezze.

A bíróság nem félresöpörhető feladata tehát az, hogy az EUB ítéletek mentén adja ki tájékoztatását a Pp.3.§ (3) bekezdése szerint. Amennyiben a rendelkezésre álló adatok – a felek perbeli nyilatkozatai – alapján az tűnik ki, hogy tisztességtelenséggel érintett valamely szerződéses rendelkezés, úgy a fogyasztót köteles a bíróság felhívni arra, kívánja-e a tisztességtelenségből fakadó semmisség jogkövetkezményének alkalmazását vagy sem. Erre a C-51/17. sz. alatti ítélet ugyancsak utal:

- 87 Emlékeztetni kell arra, hogy az eddigiekre tekintettel a nemzeti bíróság – amennyiben a rendelkezésére állnak az e tekintetben szükséges jogi és ténybeli elemek – hivatalból köteles vizsgálni a 93/13 irányelv hatálya alá tartozó szerződési feltétel tisztességtelen jellegét, ezzel ellensúlyozván a fogyasztó és az eladó vagy szolgáltató közötti egyenlőtlen helyzetet (lásd ebben az értelemben: 2017. január 26-i Banco Primus ítélet, C-421/14, EU:C:2017:60, 43. pont, valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat).
- 88 A nemzeti bíróságra háruló e kötelezettséget a Bíróság szükségesnek tekintette a fogyasztó hatékony védelmének biztosításához, különös tekintettel azon nem elhanyagolható kockázatra, amely abból ered, hogy a fogyasztó nem ismeri jogait, vagy nehézségekkel találja magát szemben ezek érvényesítése során (lásd ebben az értelemben: 2018. május 17-i Karel de Grote – Hogeschool Katholieke Hogeschool Antwerpen ítélet, C-147/16, EU:C:2018:320, 31. pont, valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat).
- 89 Másfelől a Bíróság úgy ítélte meg, hogy tekintettel azon közérdek jellegére és fontosságára, amelyen a 93/13 irányelv által a fogyasztóknak biztosított védelem alapul, ezen irányelv 6. cikkét azon nemzeti jogszabályokkal egyenértékűnek kell minősíteni, amelyek a nemzeti jogrendben a közrendi szabályok rangjával bírnak (lásd ebben az értelemben: 2018. május 17-i Karel de Grote – Hogeschool Katholieke Hogeschool Antwerpen ítélet, C-147/16, EU:C:2018:320, 35. pont, valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat).
- 90 A fentiekből következik, hogy a 93/13 irányelv által előírt védelem megköveteli, hogy amennyiben a nemzeti bíróság rendelkezésére állnak az ehhez szükséges jogi és ténybeli elemek, e bíróság hivatalból, adott esetben a felperesként eljáró fogyasztó helyett is figyelembe vegye az eladó vagy szolgáltató, valamint az e fogyasztó között létrejött szerződésben foglalt, adott esetben tisztességtelen feltételeket.

- 91 A fentiekből következően az ötödik kérdésre azt a választ kell adni, hogy a 93/13 irányelv 6. cikkének (1) bekezdését és 7. cikkének (1) bekezdését akként kell értelmezni, hogy a nemzeti bíróságnak a felperesként eljáró fogyasztó helyett hivatalból figyelembe kell vennie valamely szerződési feltétel adott esetben tisztességtelen jellegét, amennyiben a rendelkezésére állnak az ehhez szükséges jogi és ténybeli elemek.

Mivel azonban anyagi jogi jellegű az EUB ítélete, és a tagállami eljárási jogot nem írja felől az EU jogi normája, az Irányelv adott polgári perben való érvényesülését a bíróság köteles biztosítani azzal, hogy a fogyasztó számára biztosítja a perben az adott feltétel megtámadásának jogát:

209/A. § (1) Az általános szerződési feltételként a szerződés részévé váló tisztességtelen kikötést a sérelmet szenvedett fél megtámadhatja.

(2) Fogyasztói szerződésben az általános szerződési feltételként a szerződés részévé váló, továbbá a fogyasztóval szerződő fél által egyoldalúan, előre meghatározott és egyedileg meg nem tárgyalta tisztességtelen kikötés semmis. A semmisségre csak a fogyasztó érdekében lehet hivatkozni.

Azaz, bárki, bármilyen ászf-et megtámadhat. Azonban a fogyasztót érintő tisztességtelen ászf semmis. Azaz, a semmisség jogi tényének észlelésekor a bíróság az érvénytelenségi okot hivatalból veszi figyelembe.

Fentiekből kifolyólag az EUB ítéletei mentén a semmisségi okok, a tisztességtelenség levezethető az okiratok, mint bizonyítási eszközök tartalmából, illetve a szerződéskötési gyakorlatból is. Könnyen belátható, hogy nem az a per tárgya, hogy a bizonyítási eszköz tartalma jelenti-e a szerződéses tartalmat vagy sem, hiszen a C-51/17. sz. alatti ítélet elég egyértelműen utal arra, hogy a szerződéskötés folyamatának jogi tényeiből kell levonni a következtetést a tisztességtelenségre. Ebből eredően bármi is a szerződéses tartalom, a kellő tájékoztatás hiánya a deviza konstrukció semmisségét okozza.

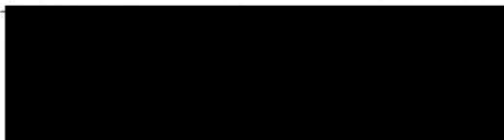
Az EUB C-118/17. sz. alatti ítélet gyakorlati értelmezése

Az egyes perekben – és a Kúrián – jelentős riadalmat okoz nap mint nap az EUB C-118/17. sz. alatti ítélete, és a jogalkalmazók nekiállnak értelmezni az ítéletet, ami valódi nonszensz. Ugyanis az értelmezést maga az EUB adja. Azonban a 2019.03.14. napja óta beszerzett perbeli nyilatkozatok, illetve kúriai értelmezési kísérletek felvetették azt a kérdést, vajon nem a nemzeti szabályozást kellene inkább értelmezni? Ugyanis a releváns EUB ítéletek kapcsán egy biztos támpont létezik: a semmisségi ok fennállhat a nemzeti szabályozás, illetve az Irányelv alapján. Okszerűen az előbbi nem írhatja felül az utóbbit. Ám a semmisségi ok egy szerződéses jogviszony mely részével kapcsolatban merül fel? Hogyan kell megítélni a „jogi és ténybeli helyzet helyreállítását”?

Fentiek okán megkísérlem a segítséget saját logikám szerint:

- 56 A fenti megfontolásokra tekintettel az első három kérdésre azt a választ kell adni, hogy a 93/13 irányelv 6. cikkének (1) bekezdését a következőképpen kell értelmezni:

– azzal nem ellentétes az a nemzeti szabályozás, amely az eljáró bíróság számára nem teszi



lehetővé, hogy helyt adjon a kölcsönszerződés valamely, árfolyamrésszel kapcsolatos rendelkezésének tisztességtelen jellege miatti megsemmisítésére irányuló olyan kérelemnek, mint amilyen az alapügyben szerepel, feltéve hogy az ilyen szerződési feltétel tisztességtelen jellegének megállapítása lehetővé teszi azon jogi és ténybeli helyzet helyreállítását, amelyben a fogyasztó a tisztességtelen szerződési feltétel hiányában lett volna, és

Azaz, a DH törvények MNB árfolyammal kapcsolatos rendezésével megvalósuló érvényessé nyilvánítási rendelkezése önmagában nem ellentétes az Irányelvvel, amennyiben ez nem zárja ki az érvénytelenség jogkövetkezményének azon orvoslási lehetőségét, mely azt eredményezi, hogy az érvénytelen feltétel elhagyása mellett állítsa helyre ítéletével a bíróság az eredeti jogi és ténybeli helyzetet. Ergo, a jogvitát képező kölcsönszerződésekből el kell hagyni a különmemű árfolyamokat, mint semmis feltételeket, és az így megmaradó jogi tényeket kell helyreállítani. Azaz marad az egyes jogügyletekben az egyedileg megtárgyalt forint kölcsönösszeg a szerződés fő tárgyaként, mely melletti esetleges deviza konstrukció (értékállandósági kikötés) elveszíti egyik elemét, a vételi és eladási árfolyamokat, így nem számítható át az eredeti szerződéses rendelkezések szerint az összeg devizára. Az eredeti jogi és ténybeli helyzet tehát az egész szerződés semmissége.

DH1 tv. 3. § (1) A fogyasztói kölcsönszerződésben - az egyedileg megtárgyalt szerződési feltétel kivételével - semmis az a kikötés, amely szerint a pénzügyi intézmény a kölcsön, illetve a lízingtárgy megvásárlásához nyújtott finanszírozási összeg folyósítására a vételi, a tartozás törlesztésére pedig az eladási vagy egyébként a folyósításkor meghatározott árfolyamtól eltérő típusú árfolyam alkalmazását rendeli.

A rPtk. 523.§ (1) bekezdése szerint:

rPtk. 523. § (1) Kölcsönszerződés alapján a pénzügyi intézmény vagy más hitelező köteles meghatározott pénzüsszeget az adós rendelkezésére bocsátani, az adós pedig köteles a kölcsön összegét a szerződés szerint visszafizetni.

Azaz, a DH törvény nem érinti a kölcsönösszeg meghatározottságát, csak a hitelező által teljesítendő kötelem, azaz a szolgáltatás (folyósítás) tárgyát. Logikus lenne, hogy a szerződéses főkötelem és a szerződés teljesítése a pacta sunt servanda elv mentén találkozna, egyezik. Csakhogy a Kúria szerint ez nem így van, ugyanis felvetődött némi komolytalansággal, hogy a hitelező nem a szerződés fő tárgya tekintetében köteles szolgáltatni, hanem attól eltérően. Csakhogy ez sérti a magánjogi, idézett rendelkezést.

Ha a szerződés fő tárgya egy adott HUF összeg, akkor annak szolgáltatása mentén értelmezhetetlen a vételi árfolyam alkalmazása. Ha a szerződés fő tárgya egy adott deviza összeg, akkor a deviza kölcsön, illetve az értékállandósági kikötés mentén értelmezhető. Csakhogy a DH1 tv. 3.§ (1) bekezdése megdönthetetlen törvényi védelmet állított fel a semmisség kapcsán. Ergo, ilyen feltétel hatállyal nem bír, abból jogok, kötelezettségek nem keletkeznek. Ez annyit jelen, hogy a szerződésben nevesített fő tárgyat, azaz a meghatározott kölcsönösszeget nem lehet átszámítani, igen leegyszerűsítve az okiratban nevesített összeget kell szolgáltatni.

Sem a DH törvények, sem a Ptk. nem rendelkezik arról, hogy a felek által egyedileg megtárgyalt HUF összegből hogyan kreálnak deviza összeget. Ugyanis a DH törvények a szerződés teljesítésére vonatkoznak, nem pedig a fő tárgy meghatározására. Erre ugyanis a rPtk. 523.§ (1) bekezdése továbbra is vonatkozik.

Ha az értékállandósági kikötés esetében a felek szolgáltatásuk és ellenszolgáltatásuk kapcsán egy adott devizához, aranyhoz, gabonához, etc. kötik az értéket, akkor azt nem a

folyósításból, azaz a szolgáltatásból kell visszakövetkeztetni, hanem eleve meg kell egyértelműen határozni.

Az 1/2016. PJE határozat így szól:

1. A deviza alapú fogyasztási és lakossági kölcsönszerződés abban az esetben is megfelel a hitelintézetekről és a pénzügyi vállalkozásokról szóló 1996. évi CXII. törvény (a továbbiakban: Hpt.) 213. § (1) bekezdés a) pontja által előírt követelménynek, ha az írásba foglalt szerződés - ideértve az annak a szerződéskötéskor részévé vált általános szerződési feltételeket is - a kölcsön összegét forintban (lerovó pénznem) határozza meg, feltéve, hogy az így meghatározott kölcsönösszeg devizában (kírovó pénznem) kifejezett egyenértéke pontosan kiszámítható az átszámítás szerződésben rögzített későbbi időpontjában, ennek hiányában a folyósításkor, az akkor irányadó árfolyam figyelembevételével.

A fogyasztói szerződés szankciós semmisségi okát a Hpt. sérelme jelenti. Csakhogy a PJE nem érinti a rPtk. 523.§ (1) bekezdését. Furcsa módon a DH1 törvény 2014. évben kelt, míg a 2016-ban megteremtett PJE határozat a „irányadó” árfolyamról szól. A DH törvény a hitelezői szolgáltatás kapcsán nevesítette a semmisségi okot – mint arra fentebb utaltam. Az 1/2016. PJE határozat a meghatározott kölcsönösszeggel foglalkozik – elvben. [„Egyik meghatározási mód sem sérti a Ptk. 523. §-ában foglaltakat.”]

Az EUB C-118/17. sz. alatti ítélete nem feltétlenül a DH törvényekről beszél, hanem általánosságban a „nemzeti szabályozásról”. Így a törvényt és a jogegységi határozatot vagyok kénytelen együttesen kezelni és értelmezni, ugyanis mindkettő ugyanolyan gyakorlati erővel torzítja az ítéleteket az EUB döntésekkel szemben.

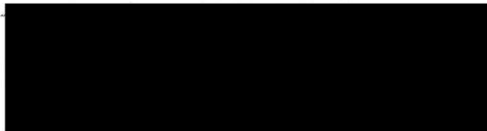
Tehát, a kérdés nem az, amelyet a hitelezők vélni szeretnének a C-118/17. kapcsán, azaz értelmezési kérdéseket vet fel, hanem az, hogy a semmisségi ok milyen feltétel kapcsán jelentkezik pontosan: a DH1 tv 3.§ (1) bekezdése szerint e tisztességtelen kikötés a meghatározott kölcsönösszeg folyósítása (szolgáltatása) kapcsán jelentkezik az átszámítás (vételi árfolyam) alkalmazásával. Ez annyit jelentene, hogy a rPtk. 523.§ (1) bekezdése alkalmazása szempontjából nem jelent a Kúria 1/2016. PJE határozat szerint a vételi árfolyamon való forint átszámítás deviza összegre?

A Kúria 2/2014. PJE határozat így szól:

3. A folyósításkor a pénzügyi intézmény által meghatározott vételi, a törlesztésekkor pedig az eladási árfolyamok (különnemű árfolyamok) alkalmazása tisztességtelen, mert ezekkel szemben nem áll a fogyasztónak közvetlenül nyújtott szolgáltatás, így az számára indokolatlan költséget jelent. E rendelkezések azért is tisztességtelenek, mert alkalmazásuk gazdasági indoka a fogyasztó számára nem világos, nem érthető, nem átlátható.

A Kúria tehát azért tartja tisztességtelennek a különnemű árfolyamok alkalmazását, mivel amögött szolgáltatás nem áll, illetve az alkalmazás indoka a fogyasztó számára nem világos, nem érthető, nem átlátható. Ebből kifolyólag a rPtk. 523.§ (1) bekezdése tekintetében is semmisségi okot jelent a különnemű árfolyamok alkalmazása – ám nem a DH törvény szerint, hanem a 2/2014. PJE határozat 3. pontja szerint. Ebből következően a 2/2014. PJE határozat kizárja az 1/2016. PJE határozatának alkalmazhatóságát az „irányadó” árfolyam tekintetében.

Csakhogy a Kúria úgy gondolkodott, hogy az MNB középárfolyam legyen az „irányadó” árfolyam, mely a hitelezői szolgáltatás kapcsán nevesített. Ám a rPtk. 523.§ (1) bekezdése szempontjából nincsen olyan törvényi rendelkezés, mely a szerződésben meghatározott



kölcsönösszeg szempontjából konvalidált volna semmisségi okot. Itt szeretnék utalni az alábbiakra:

A 2/2014. PJE határozat 3. pontjához fűzött indokolás így szól:

„A folyósításkor vételi, a törlesztésekkor pedig eladási árfolyam alkalmazása tisztességtelen, mivel ez az átszámítási árfolyam meghatározás egyoldalú és indokolatlan hátrányt jelent a fogyasztó számára a jóhiszeműség és a tisztesség követelményének megsértésével. A Kúria a 6/2013. PJE határozat 1. pontjában egyértelműen így foglalt állást, hogy deviza alapú kölcsönszerződések esetén úgy a folyósításkor, mint a törlesztésekkor átváltásra nem, hanem csak átszámításra kerül sor. Így tehát a deviza alapú kölcsönszerződésekben szereplő különmemű árfolyamok mögött tényleges, a fogyasztó számára közvetlenül nyújtott pénzváltási szolgáltatás nincs. E rendelkezések azért is tisztességtelenek, mert alkalmazásuk gazdasági indoka az átlagos fogyasztó számára nem világos, nem átlátható. Az ilyen módon történő árképzés nehezíti, hogy a fogyasztó tisztán lássa az őt terhelő fizetési kötelezettséget, azt, hogy azok hozzávetőleges mértékével előre számolni tudjon. Így függetlenül attól, hogy a szerződésekben jellemzően nyelvtanilag egyértelműen, félre nem érthető módon szerepel a különmemű árfolyam alkalmazásának ténye, az nem felel meg az Európai Unió Bíróság ítélete által is értelmezett világos és egyértelmű szabályozás követelményének.”

Két dolog következik ebből általános érvénnyel:

- a) A nem fogyasztói szerződésekben sem áll szolgáltatás a vételi árfolyam alkalmazása mögött, így a szolgáltatás nélküli ellenszolgáltatás követelése nem csupán semmit, hanem jóerkölcsbe ütköző is. Ugyanis az a jog társadalmi rendeltetésével és a jogalkotó akaratával ellentétes.
- b) Nem csupán a szerződés teljesítése, azaz a szolgáltatáskor, a kölcsön folyósításakor alkalmazott vételi árfolyam semmis, hanem a szerződés fő tárgyának meghatározásakor alkalmazott is.

Azaz, az érvénytelenség az egyedileg megtárgyalt forint összeg devizára való átszámítása kapcsán jelentkezik. Legyen az okiratban feltüntetve akár HUF, akár CHF, EUR, YEN, a deviza konstrukció egy ászf, mely tisztességtelensége vizsgálható az EUB értelmezése szerint.

Van egy egyedileg minden esetben megtárgyalt forint összegünk, és van egy ászfünk, mely valódi tartalmát a hitelező nem volt képes meghatározni a jogvita során. A Kúria és a jogalkotó vélelmeket állított fel, melytől a konkrét ügylet eltérhet, és az, hogy a hitelező nem tesz a perben tényállításokat, nem teszi azonnal alkalmazhatóvá a vélelmeket.

Ha az ászf azon része semmisségi okkal érintett, mely a vételi árfolyam alkalmazásával számítja ki a deviza összeget az értékállandósági kikötés érdekében, úgy a rPtk. 209/C.§ alapján e feltétel eleve nem válhat a szerződés részévé. Marad az egyedileg megtárgyalt forint kölcsönösszeg a szerződés fő tárgya.

A szankciós érvénytelenségi ok a rHpt. 213.§ (1) bekezdésének a) és e) pontja szerint levezetett. Ha a rPtk. 205/C.§ alkalmazásával kizárólag a forint összeg marad a meghatározott, akkor jogos a felvetés, miért lenne a szerződés semmis? A válasz a hitelező jognyilatkozatából fakad: ha elfogadja e „maradék” feltételt, akkor a szerződés elvben teljesíthető, ám az adós ellenszolgáltatása, kötelme sehol nem került meghatározásra, így van egy semmisségi ok. Jogdogmatikailag azonban a rPtk. 523.§ (1) bekezdésének sérelme az akaratlan disszenzus kapcsán a szerződés létre nem jöttét eredményezi. Ugyanis a

hitelezők ilyen esetben úgy nyilatkoznak, hogy a „maradék” tartalommal egyáltalán nem kötöttek volna szerződést a fogyasztóval. Kérdés, hogy ebben az esetben alkalmazható-e a rHpt. 213.§ (1) bekezdésének a) pontja?

~ ~ ~

A fenti semmisségi okot a bíróság a jogvita tárgyára vonatkozóan ismeri, szem előtt kell tartsa. A fenti semmisségi okból következik az egész ászf alkalmazhatatlansága. Legyen a szerződés létre nem jött, avagy szankciósan semmis, az eredeti állapot helyreállításának van helye.

Így az EUB C-118/17. sz. alatti ítélet rendelkező része kapcsán a jogi és ténybeli helyzet helyreállítása alatt azt kell érteni, melyet magánjogunk meghagy. A semmis feltételeket el kell hagyni a szerződésből és a maradék tartalmat kell értékelni. Ha a szerződés azzal a tartalommal nem teljesíthető, úgy az egész szerződés megdől. Az érvénytelenség jogkövetkezményének orvoslása kapcsán pedig azt a következményt kell alkalmazni, mely a fogyasztó számára a legkedvezőbb.

Szeretném azonnal hozzátenni, hogy a semmisséget nem a fogyasztók okozták, hanem azon banki vezetők, akik ezt a konstrukciót kiagyalták, elterjesztették. E jogi felelősség nem hárítható át senki másra. Nincsen olyan jogi érdek, mely a jóerköls követelményét meghaladná. Irreális minden olyan képzelgés, mely valamilyen vélt nemzetgazdasági szempontból a bankok hibáját a fogyasztók kárára kompenzálná.

Az eredeti ténybeli és jogi helyzet ugyanis az volt, hogy a magyar társadalom nem kívánt eladósodni az ismert forint kamatok mellett. Ugyanis gazdasági teherviselő képessége egyszerűen ezt nem tette lehetővé. A Kúria által hangoztatott alacsonyabb kamatteher mentén illett volna arra is kitérni, hogy a fogyasztókat nem csak a kamat terheli, hanem – ahogyan arra az EUB is rámutatott – az árfolyamkockázat is. Az értékállandósági kikötés a hitelezők akaratában nem jelent meg, az a Kúria beavatkozásának köszönhető. Ám egy jogállamban elképzelhetetlen, hogy a legmagasabb bírói fórum azon gondolkodjék, hogyan lehet tömegesen magánjogi szerződések tartalmát modifikálni hiányzó szerződéses akarat beillesztésével. Ez a gondolatiság minden jogi axiómának ellentmond.

A fogyasztók nem láthatták át egy olyan összetett deviza konstrukció okozatosságát, mechanizmusát, mely bonyolultsága messze meghaladta a vételi- és eladási árfolyamok alkalmazása tisztességtelenségének indokait. Az értékállandósági kikötés erőltetése pont olyan árfolyamkockázatot eredményez, mint a tiszta deviza kölcsön, ám a hitelező kockázata limitált vagy fel sem merül. Ehhez képest a fogyasztók kockázata végtelen.

A jogalkotó hallgat. Akkor hallgat, amikor szólnia kellene. A bíróságok hallgatnak, mert nincsen merszük nyilvánvalóan jóerkölsbe ütközőnek minősíteni a konstrukciót. Mert nem önmagának jóerkölsbe ütköző az értékállandósági kikötés, hanem annak információhiányosan tudatos alkalmazása. Ugyanis, amennyiben a hitelezők a teljes okozatosságot feltárták volna, úgy a fogyasztók hitelfelvételi hajlandósága kimutathatatlan lett volna. Ezért el kellett hallgatni lényegét. És ezt a jogalkotó, az állami szervek, illetve a bíróságok még tovább hallgatják el.

Az EUB C-118/17. sz. alatti ítélet lényege nem feltétlenül a konkrét jogi megoldás, hanem annak az önkénynek kíván gátat szabni, mely a „nemzeti szabályozás” kapcsán kialakult.



A Kúria működtet valamilyen konzultációs testületet, melynek tagjai nem ismertek. Azonban vélelmezhető, hogy olyan bírák is a tagjai, akik ítélkező tevékenységet folytatnak. Ehhez képest komolyan aggályos, hogy a testület emlékeztetői, álláspontjai gyakorlatilag összeegyeztethetetlenek a jogtudomány alapjaival, és az alkalmazni köteles anyagi jogi hatályú normákkal.

Nézzük meg előbb a 2019. április 10-i ülésről felevett emlékeztetőt:

a) A testület álláspontja szerint a Kúria 6/2013. PJE határozatának 3. pontja változatlanul irányadó.

3. A pénzügyi intézményt a jogszabály alapján terhelő tájékoztatási kötelezettségnek ki kellett terjednie az árfolyamváltozás lehetőségére, és arra, hogy annak milyen hatása van a törlesztőrészekre. A tájékoztatási kötelezettség nem terjedhetett ki az árfolyamváltozás mértékére.

Magyarul, a hitelezőnek csak annyit kell mondania, hogy változhat az árfolyam, de sem azt nem kell megmondani, miért, sem azt, hogy annak mechanizmusa milyen oksági folyamaton alapul. Maradjunk annyiban, hogy ez nem csupán logikátlan, hanem ellentétes a Kásler-ügyben, és az Andruicic-ügyben hozott EUB határozatokkal is. Az EUB az Irányelv értelmezésével sokkal magasabb fokú magyarázatot követel meg a szolgáltatótól, mint a Kúria. Márpedig a tagállami bíróság mércéje nem lehet alacsonyabb, mint az EUB ítéleteké.

Hovatovább nem azt várja el az EUB, hogy az árfolyam emelkedés mértékét határozza meg a hitelező – hiszen ez valóban lehetetlen – hanem azt, hogy miből fakad az árfolyamkockázat léte, etc.

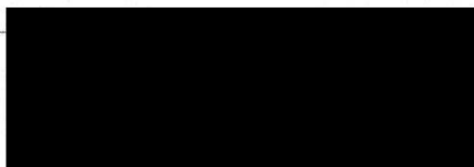
A 2/2014. PJE határozat 1. pontja így szól:

1. A deviza alapú fogyasztói kölcsönszerződés azon rendelkezése, amely szerint az árfolyamkockázatot - a kedvezőbb kamatmérték ellenében - korlátozás nélkül a fogyasztó viseli, a főszerződés körébe tartozó szerződéses rendelkezés, amelynek a tisztességtelensége jogszabályként nem vizsgálható.

E rendelkezés tisztességtelensége csak akkor vizsgálható és állapítható meg, ha az általánosan tájékozott, ésszerűen figyelmes és körültekintő átlagos fogyasztó (a továbbiakban: fogyasztó) számára annak tartalma a szerződéskötéskor - figyelemmel a szerződés szövegére, valamint a pénzügyi intézménytől kapott tájékoztatásra is - nem volt világos, nem volt érthető.

Ha a pénzügyi intézménytől kapott nem megfelelő tájékoztatás vagy a tájékoztatás elmaradása folytán a fogyasztó alappal gondolhatta úgy, hogy az árfolyamkockázat nem valós, vagy az őt csak korlátozott mértékben terheli, a szerződésnek az árfolyamkockázatra vonatkozó rendelkezése tisztességtelen, aminek következtében a szerződés részlegesen, vagy teljesen érvénytelen.

E norma fenntartása akkor lehetséges, ha a vételi árfolyamnak a szerződés fő tárgyának meghatározására vonatkozó vételi árfolyam alkalmazása szerinti semmisségéből azt az okszerű következtetést vonja le a bíróság, hogy a deviza összeg meg nem határozható. Így a 6/2013. PJE határozat szerinti értékállandósági kikötés fő eleme hiányzik, így a deviza konstrukció nem képes a szerződés részévé válni. A rPtk. 205/C.§ alkalmazásával is erre a következtetésre lehet jutni, ugyanis



az egyedileg megtárgyalt forint kölcsönösszeg mellett alkalmazott deviza konstrukció ellentétes jelleggel bír a fő tárgy, azaz a kölcsönösszeg mellett, így az ászf nem válik a szerződés részévé.

- b) Az árfolyam kockázatával kapcsolatos tájékoztatás elvben valóban bizonyítási kérdés, hiszen a tájékoztatás tartalma egy ténykérdés, nem következtetés, nem valamilyen álláspont. Csakhogy e körben van olyan két egyéb jogi tény, mely mellett nem szabad elmenni:
- Árfolyamkockázata a deviza kölcsönnek és az értékállandósági kikötésnek van. Az előbbi esetében a banki gyakorlat és szabályzók összessége elvi élel zárta ki a hitelképességet, hiszen a fogyasztóknak nincsen deviza jövedelme főszabályként, így nem képesek viselni e kockázatot. Ehhez képest mivel lehetne logikusan indokolni, hogy a pont ugyanilyen kockázatot vállalhatja a fogyasztó az értékállandósági kikötés esetében?
 - A 2/2014. PJE határozat tisztességtelennek nyilvánította a vételi árfolyam alkalmazását a szerződés fő tárgyának meghatározása kapcsán. Ebből kifolyólag az értékállandósági kikötés nélkülözhetetlen eleme, a deviza összeg nem meghatározott. Ha ez a szerződéses feltétel kiesik, úgy maga az értékállandósági kikötés esik ki, így árfolyamkockázata semminek nem lehet. Azaz, a Kúria saját PJE határozatát sem képes komolyan venni, és levonni a megfelelő következtetést.
- c) Az Emlékeztető 3. pontja egyértelmű. Csakhogy a semmisség a rPtk. 523.§ (1) bekezdésében meghatározott lényeges szerződéses feltétel hiánya körében értelmezendő. Ha a deviza összeg meg nem határozható, úgy a szerződés fő tárgya csak és kizárólag a felek által egyedileg meghatározott forint összeg marad. Abból pedig az fakad, hogy szóba sem jöhet az árfolyamkockázat. A szerződés részévé nem való ászf tisztességtelensége nem vizsgálható.
- d) Az Emlékeztető 4. pontja szerint kikövetkeztetési lehetőség kapcsán a bírósági ítéletek most is szólnak. Csakhogy e kapcsán azt kellene vizsgálni a hitelező tényállítása kapcsán, milyen módon határozták meg azon ászfet, mely az értékállandósági kikötésre vonatkozott. Jellemző, hogy példának okáért a [REDACTED] a perekben hivatkozik ugyan a Kúria 6/2013. PJE határozatára, ám tagadja az értékállandósági kikötés alkalmazásának tényét. Ezt az ellentmondást képtelen feloldani a perekben, hovatovább kísérletet sem tesz arra. Ma nincsen olyan per Magyarországon, ahol az értékállandósági kikötés okozatossága és mechanizmusa körében egyetlen bíróság is bizonyítást folytatna le, a Pp.3.§ (3) bekezdése szerinti kiiktatást kiadná.
- e) Az 5. pont kapcsán azt kell mondjam, a Testület a kötelmi jogi alapokat negligálja. A szerződést a felek hatályosan közölt azon akaratnyilatkozatai hozzák létre, melyek kapcsán kölcsönös egybehangzóságot lehet megállapítani. Az ászf alkalmazása kapcsán a rPtk. 205/A.§ és 205/B.§ szabályai irányadóak. E körben nem valamely papír, okirat aláírásának van elsődlegesen jelentősége, hanem az azt megelőzően teljesített cselekményeknek. Az árfolyamkockázatot a 6/2013. PJE határozat szerinti értékállandósági kikötésből lehet csak és kizárólag levezetni. Ehhez kapcsolódóan azt is el kellett volna magyarázni, miért illesztették az ászf-be a vételi árfolyam alkalmazását, illetve az egyoldalú szerződésmódosítás jogát.

Ugyanis a deviza ászf több olyan feltételt tartalmazott, mely együttesen biztosította azt, hogy a hitelező olyan marzsot érjen el, mint a forint kamatok mellett. Ha ugyanis a forint nem gyengül, kamatot emel. Jelenleg a perekben arra keressük a választ, mit tettek volna a bankok, amennyiben a CHF gyengül a forinthez képest, és 1-4% közötti kamat mellett kellett volna hitelezniük 20-30 éves futamidő mellett.

- f) A fogyasztó milyen körülményekkel járhatott el akkor, amikor a bank a kötelmi jogi szerződéses feltételek összességét (banki) terméként kezelte? És eladni akarta a kölcsönt, ami fogalmilag kizárt?
- g) A 7. pont újabb logikátlanság. Ugyanis a magánjog logikáján alapul az, hogy ha egy feltételt alkalmazni kíván, akkor azt neki kötelessége bemutatni. Ha nem szól, nem a vele szerződő felet terheli a faggatózás kötelezettsége.
- h) A 8-10. pontok szerinti logikához a fentiekben már említettek illeszthetők. Minek van árfolyamváltozása?

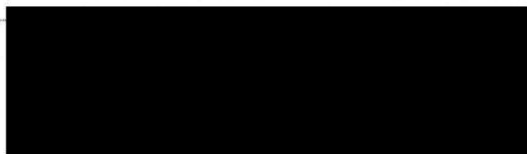
Fentiekből egy dolog látszik világosan és egyértelműen: a [REDACTED] által vezetett testület tudatosan illeszt be a véleményébe logikai hibákat és képtelen felismerni, hogy a testületi álláspont nem képes sem az EUB határozatokat, sem pedig az élő PJE határozatok releváns tartalmát felülírni. 2018. április 10. napján már ismert volt a C-118/17. sz. alatti ítélet, melyből egyértelművé vált, hogy a fogyasztót a testület által is elismert semmisségi okok kapcsán megilleti azon ténybeli és jogi állapot helyreállításának joga, mely a semmis feltétel elhagyásával deklarálható. Ez pedig vagy az eredeti állapot helyreállítását vagy a szerződés határozathozatalig történő hatályossá nyilvánítását jelenti.

~ ~ ~

Ugyanezen testület kényszerét érezte, hogy contra legem magyarázatát tette. **A 2019.06.20. napján közzétett anyag** változatlanul úgy tekint a magyar társadalmat tömegével romba döntő „banki termékekre”, melyek in concreto és de jure magukban kell hordozzák az árfolyamkockázatot. Ez abból fakad, hogy a polgári kollégium vezetőjének fixa ideája az, hogy bele kell hatalommal erőszakolni ezekbe a magánjogi ügyletekbe az értékállandósági kikötést. Ugyanis ne feledjük, a 6/2013. PJE határozat megalkotása a Bszi. rendelkezésébe ütközik, nem hoztak létre jogelelemző csoportot, így annak összefoglaló véleménye sem létezik. Egy zárt bírói és bankári kör erőszakolta át a jogegységi határozatot és a kúriai bírák voltak olyan megalkuvók, hogy kritika nélkül hoztak döntést. Ettől azonban még a felek szerződése egyáltalán olyan tartalommal bír, melyet [REDACTED] úr látni szeretne.

A semmis szerződéses kikötések jogi sorsa kapcsán kifejtett gondolatok kapcsán továbbra sem tudni, kiktől származnak a gondolatok. Ugyanis messze nem magától értetődő, hogy a Konzultációs Testület mit művel. Csak az eredményét látjuk, melyet a bírói kar jogforrásként, szinte bálványként kezel. Gondolom, ez is volt a cél.

Az, hogy az adott, szerződés részévé váló általános szerződéses feltétel tisztességtelen, az adott peradatokból levont jogi következtetéssel lehet kinyilvánítani. A tisztességtelenség körében az Irányelv értelmezését adó EUB ítéletek sora határozta meg a premisszákat. E



körben a Testület álláspontja nem bír relevanciával, ugyanis érveik nem alapulnak a jogforrásokon, tulajdonképpen saját játékszabályaikat sem tartják be. Másfelől úgy lehet eljutni ahhoz a konklúzióhoz, hogy a feltétel tisztességtelen, hogy előbb megvizsgáljuk, az adott feltétel képes-e a szerződés részévé válni, vagy sem. De ez egy saját farkába harapó kígyó is lehet.

AZ EUB az Irányelvet abból a szempontból értelmezi, hogy a vizsgált feltétel – általános szerződéses feltételként – a szerződés részévé vált. A tisztességtelenségből fakadó semmisség a szerződéses feltétel hatályát vonja meg. De a tyúk volt előbb, vagy a tojás. Ehhez megint azt kell, hogy mondjam, kövessük azt a logikát, melyet kritika alá veszünk.

Tételezzük fel, hogy a szokásos blanketta banki kölcsönszerződés tekinthető a felek konszenzusának. A meggyőző ítélőtáblai logika szerint ebből azon feltételek lesznek az ászf-ek, melyek bármilyen más, tetszőleges fogyasztóra átfordíthatóak, míg a sajátos kitételek lesznek az egyedileg megtárgyaltak.

A blanketták több megoldást alkalmaznak:

- a) Csak forint összeg szerepel az okiratba.
- b) Csak deviza szerepel az okiratban.
- c) Forint és deviza összeg is szerepel az okiratban.

A bíróságok előtti jogvitákban soha nem volt vita tárgya, hogy a meghatározott forint összegben egyedileg megtárgyaltan állapodtak meg a felek. Ehhez kapcsolódik a fogyasztó hitelképességi minősítése is.

Emellett tartsuk szem előtt a Kúria 6/2013. PJE határozata szerinti értékállandósági kikötést is. Illik tudni, hogy ez a Kásler-ügyön alapuló következtetés volt, előbb a Szegedi Ítélőtáblától, majd a Kúriától. A felülvizsgálati eljárásban előterjesztett előzetes döntéshozatal iránti eljárásban született meg az EUB C-26/13. sz. alatti ítélet. Ennek indokolása így szól:

- 34 Végül abban az esetben, ha a III/2. kikötés tisztességtelen jellege megállapítást nyer, felmerül az a kérdés is, hogy a 93/13 irányelv 6. cikkének (1) bekezdéséből eredő és a Banco Español de Crédito ítélet (C-618/10, EU:C:2012:349) 73. pontjában kimondott elv alkalmazandó-e akkor is, amennyiben – az alapügyhöz hasonlóan – a kölcsönszerződés az említett feltétel elhagyása esetén nem teljesíthető. Ez utóbbi esetben a Kúria azt a kérdést teszi fel, hogy ezzel az elvvel ellentétes-e az, hogy a nemzeti bíróság e feltétel tisztességtelen jellegének felszámolása érdekében módosítsa, különösen – a másodfokú bírósághoz hasonlóan – a nemzeti jog valamely diszpozitív rendelkezésével helyettesítve azt.

A hivatkozott C-618/10. sz. alatti ügyben hozott ítéletében (89. pont) így rendelkezett az EUB:

- 2) A 93/13 irányelv 6. cikkének (1) bekezdését úgy kell értelmezni, hogy azzal **ellentétes az olyan tagállami szabályozás**, mint amelyet a fogyasztók és felhasználók védelméről szóló általános törvényt és egyéb kapcsolódó törvényeket átdolgozó, 2007. november 16-i 1/2007. sz. királyi törvényerejű rendelet (Real Decreto Legislativo 1/2007 por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias) 83. cikke ír elő, 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 indokolásból:

- 64 Másrészt meg kell állapítani, hogy az uniós jogalkotó a 93/13 irányelv 6. cikke (1) bekezdésének a második felében, valamint az irányelv huszonegyedik preambulumbekkezdésében kifejezetten előírta, hogy az eladó vagy szolgáltató és a fogyasztó közötti szerződés „változatlan feltételekkel” továbbra is köti a feleket, ha a szerződés „a tisztességtelen feltételek kihagyásával” is teljesíthető.
- 65 Az említett 6. cikk (1) bekezdésének a szövegéből következik tehát, hogy a nemzeti bíróságok csak arra kötelesek, hogy a **tisztességtelen feltétel alkalmazásától eltekintsenek** annak érdekében, hogy az ne váltson ki kötelező joghatásokat a fogyasztó vonatkozásában, **de nem jogosultak arra, hogy a feltétel tartalmát módosítsák**. A szerződésnek ugyanis főszabály szerint úgy kell fennmaradnia, hogy csak a tisztességtelen feltételek elhagyása jelentsen módosulást, ha a belső jogszabályok értelmében a szerződés jogilag ilyen módon fennmaradhat.
- 69 Márpedig e kontextusban meg kell állapítani, hogy – amint arra a főtanácsnok az indítványának a 86–88. pontjában szintén rámutatott – **ha a nemzeti bíróság jogosult lenne arra, hogy az ilyen szerződésekben foglalt tisztességtelen feltételek tartalmát módosítsa, e lehetőség sérthetné a 93/13 irányelv 7. cikke által elérni kívánt hosszú távú célt**. E lehetőség ugyanis hozzájárulna annak a visszatartó erőnek a megszüntetéséhez, amely az eladók vagy szolgáltatók tekintetében jelentkezik az ilyen tisztességtelen feltételeknek a fogyasztók vonatkozásában való pusztán és egyszerű alkalmazhatatlansága következtében (lásd ebben az értelemben a fent hivatkozott Pohotovost-ügyben hozott végzés 41. pontját és az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlatot), mivel az eladók vagy szolgáltatók továbbra is alkalmazni próbálnák az említett feltételeket annak tudatában, hogy még ha azok érvénytelenségét meg is állapítanák, a szerződést a nemzeti bíróság a szükséges mértékben továbbra is kiegészíthetné oly módon, hogy az említett eladók vagy szolgáltatók érkei biztosítottak legyenek.

Tehát, elsőként vizsgáljuk meg a szerződés fő tárgyát a rPtk. 523.§ (1) bekezdése szempontjából.

- a) Ha csak a forint összeg szerepel az okiratban, akkor árfolyamkockázatról nem beszélhetünk, hiszen annak ténybeli és jogi, illetve logikai alapja nincsen. Ha bizonyos blanketta úgy rendelkezik, hogy majd a folyósításkor mondják meg – vételi árfolyamon számítva – mekkora deviza összege az értékállandósági kikötés érdekében, akkor azt kell szem előtt tartani, hogy a szerződést annak tartalma szerint kell teljesíteni. Nem pedig a teljesítés határozza meg a szerződés tartalmát. A hitelező részére kikötött ilyen hatalmasság arra ad lehetőséget, hogy a szolgáltatás teljesítésének időpontját ne a szerződés szerint teljesítse, hanem ahogyan az számára a legnagyobb előnnyel jár. Mindamellet a C-38/17. sz. alatti EUB ítélet az ilyen kikötés tisztességtelensége kapcsán rendelkezett, ebből kifolyólag a releváns tájékoztatás hiányában e szerződéses feltétel hatályát nem válthatja ki. Ergo, marad egy meghatározott forint kölcsönösszeg, mely mellett a szerződés teljesíthető. A Kúria 2/2014. PJE határozata is e feltétel semmisségét deklarálta. A semmis feltétel – hatálya hiányában – a szerződéses kötelemből kiesik. A C-618/10. sz. alatti EUB ítélet szerint a tagállami bíróság PJE határozattal nem módosíthatja a semmis feltételt. Ám a Kásler-ügyben hozott határozat szerint a jogalkotó részére e lehetőséget azzal a megszorítással teszi lehetővé, hogy a DH1 törvény 3.§ (2) bekezdése csak a folyósításkor alkalmazott árfolyam kapcsán helyettesítette be az MNB árfolyamot. Azonban ki kell emelni, hogy a vételi árfolyam elhagyása mellett teljesíthető a szerződés, hiszen a

meghatározott forint összeget tartalmazza a felek szerződéses, csupán az értékállandósági kikötés esik ki.

- b) Ha a felek szerződéses irata csak a devizát tartalmazza, okkal lehetne arra gondolni, hogy az egy tisztán deviza kölcsönszerződés. Ahhoz viszont nem társulhat a különmemű árfolyamok alkalmazása. Ugyanis a szolgáltatott deviza felhasználásához között konverzió nem a szerződés része. Ha a felek a deviza összeget egyedileg megtárgyalták, akkor az a szerződés fő tárgya, ahhoz értékállandósági kikötés értelemszerűen nem járul, hiszen logikátlan. A deviza kölcsön és az értékállandósági kikötés kockázata azonos az adósi oldalon. A hitelezői oldalon ez különböző, ugyanis a bank értékállandósági esetén ki tudja zárni, avagy limitálni kockázatát. Ha a hitelező úgy szerkeszti meg az okirat szövegét, hogy a meghatározott deviza vételi árfolyamon számított forint értékét szolgáltatja, akkor az értékállandósági kikötés elvben helyén kezelt, csak hogy ehhez nem tartozik vételi árfolyam alkalmazása. Ebben az egy esetben értelmezhető a DH1 tv. megengedhetősége. Már amennyiben azt sikerül igazolni, hogy a fogyasztó pontosan tudta, mit jelent az értékállandósági kikötés.
- c) A vegyes megoldás a fenti két pontból fakadóan tisztességtelen, azonban van benne egy meghatározott forint összeg, mely mellől kiesik a deviza, és a szerződés teljesíthető marad.

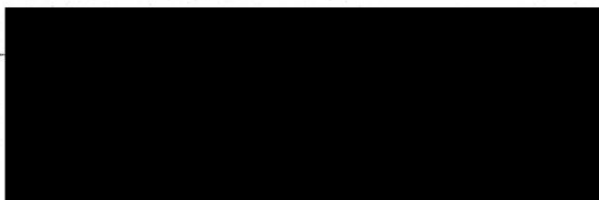
Azaz, amennyiben a felek szerződése a szerződés fő tárgyát, azaz a meghatározott forint kölcsönösszeget tartalmazza, úgy a maradék tartalom nem sérti a rHpt. 213.§ (1) bekezdésének a) pontját. Csak az e) pontot, ugyanis egyetlen blanketta sem tartalmazza a forint törlesztő részletet.

Ha a szerződés nem teljesíthető a maradék tartalommal, illetve a bíróság a C-618/10. sz. alatti ítélet alapján nem nyúlhat bele a szerződésbe, csak a tagállami jogalkotó jogszabálya, akkor nincsen miről beszélni, a Kúria testülete nagyon komolyan mondvá úgy sérti a bíróságok számára kötelezően alkalmazandó EUB ítéletet, hogy alappal merül fel a társulat szakmai inkompetenciája. A probléma ott jelentkezik, hogy ezen bírák ítéleznek, nem is akármilyen fórumokon!

Ha a szerződés a maradék tartalommal teljesíthető, akkor a bíróság ítélete az EUB ítéletek mentén kinyilvánítja az adott feltétel semmisségét, így a fogyasztó res judicata hatállyal kapja meg a kellő jogvédelmet.

Fentiekből fakadóan az érvényessé nyilvánítás semmilyen körülmények között nem szerepel a bíróságok lehetőségei között.

Ha egyszer tudvalevő az a jogi tény, hogy a C-618/10. és a C-118/17. alapján a fogyasztó jogosult dönteni afelől, hogy elfogadja-e a tagállami jogszabály általi megoldást, azaz a semmis rendelkezés helyettesítését, akkor e megoldást ráerőltetni tilos! Ugyanis a semmisségi ok ilyen kiküszöbölése ugyan a futamidőt tartja, azonban az értékállandósági kikötést úgy csempészi bele a kötelembé, hogy az nem alapul a felek rendelkezésén. A fogyasztót a tagállami jogalkotóval szemben is megilleti az a jog, hogy tisztában legyen az adott feltétel okozatosságával, mechanizmusával. Ha a jogalkotó e szempont figyelemmel kívül hagyása mellett jár el, az az Irányelvet felül nem írhatja. Így a DH2 tv. alkalmazása kizárt.



Az 1/2010. (VI.28.) PK vélemény az EUB ítéleteivel ellentétes nem lehet, az azokkal szemben hatályal nem bír. Maga az „elszámolás” fogalma sem helyes. A szerződés teljes érvénytelensége esetében a szerződés egyetlen feltétele sem vált ki hatályt. Ebből eredően a szerződés teljesítése, módosítása, felmondása is kizárt. A felek érvénytelenség esetében nem képesek szolgáltatni és ellenszolgáltatni. A felek általi teljesítések hatály csak és kizárólag a bíróság azon határozatából fakadóan kaphatnak, mely a határozathozatalig terjedő időre szóló hatályossá nyilvánításból ered. Az eredeti állapot helyreállítása esetében a teljesítésekhez még az ítélettel sem fűződik hatály, mindkét fél a birtokába került dolgot köteles visszaszolgáltatni a jogalap nélküli gazdagodás szabályai szerint, a felelős őrző, a jóhiszemű jogalap nélküli birtokos jogállásából. Azaz az „elszámolás” laikus fogalma itt nem jelent semmit.

A testület a kirovó pénznem fogalmának alkalmazásával ismét abból a feltételezésből indul ki, hogy a felek között értékállandósági kikötés jött létre. Csakhogy a deviza kiesése ezt kizárja, így a kirovó és lerovó fogalmak már nem alkalmazhatóak.

~ ~ ~

Két esetben alkalmazhat vételi árfolyamot a bank: egyfelől a szerződés fő tárgyának meghatározásakor, másfelől a szolgáltatás időpontjában. Mindkét feltétel tisztességtelen, semmis. A szerződéses irat aláírásakor és a folyósításkor eltérő árfolyamokkal kell számolni, így nem tiszta és egyértelmű, mi az az összeg, melynek szolgáltatására volt köteles a bank a szerződéses kötelelem szerint.

Az alperesi hitelező tehát nem tette és nem is tehette vita tárgyává azt, hogy vételi árfolyamot alkalmazott a szerződés fő tárgyának meghatározásakor. Nem kívánom magamat ismételni, azonban a deviza összeg meghatározása semmis. A Kúria csak és kizárólag a folyósításkori árfolyam kapcsán szól, ám az indoklás kiemelt része a szerződés fő tárgyának meghatározása során is relevanciával bír. Márpedig, ha a szolgáltatáskor tisztességtelen a vételi árfolyam alkalmazása, akkor a szerződés fő tárgyának meghatározásakor is.

A 2/2014. PJE határozat így jelöli meg „szabályozási” körét:

„A Kúria Polgári Kollégiuma mint jogegységi tanács (a továbbiakban: jogegységi tanács) a 6/2013. PJE határozatban a deviza alapú fogyasztói kölcsönszerződések egyes rendelkezései tisztességtelensége kérdéskörét érintően több kérdésben nem foglalt állást. Ennek oka az volt, hogy a Polgári Törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény (Ptk.) vonatkozó rendelkezései részben uniós irányelv átültetése folytán kerültek a magyar jogrendszerbe, így alkalmazásuk az uniós szabályok értelmezését is igényli, ami - kétség esetén - az Európai Unió Bíróságának kizárólagos hatáskörébe tartozik. A 6/2013. PJE határozat meghozatalakor várható volt, hogy az Európai Unió Bírósága rövid időn belül ítéletet hoz a Kúria által kezdeményezett előzetes döntéshozatali eljárásban. 2014. április 30-án az Európai Unió Bírósága kihirdette a C-26/13. számú ítéletét, amely a 6/2013. PJE határozattal el nem döntött jogkérdések kapcsán iránymutató megállapításokat tartalmaz.”

A 6/2013. PJE határozat pedig így rendelkezik:

1. A deviza alapú hitel-, kölcsön- és pénzügyi lízingszerződések (a továbbiakban: deviza alapú kölcsönszerződések) devizaszerződések. A felek a hitelezőnek és az adósnak a kölcsönszerződésből fakadó pénztartozását egyaránt devizában határozták meg (kirovó pénznem), és azt mindkét fél forintban

volt köteles teljesíteni (lerovó pénzem). E szerződéstípusnál az adós az adott időszakban irányadó forintkölcsönnél kedvezőbb kamatmérték mellett devizában adósodott el, amiből következően ő viseli az árfolyamváltozás hatásait: a forint gyengülése az adós fizetési terhének növekedését, erősödése pedig a csökkenését eredményezi.

Ha az alperes tehát azt mondja, hogy a 6/2013. PJE határozat szerint ez nem értékállandósági szerződés, valamilyen nem ismert oknál fogva, akkor a 2/2014. PJE határozat sem „gondolhatta tovább” a dolgokat.

A DH1 törvény így határozza meg hatáskörét:

1. § (1) E törvény hatálya a 2004. május 1. napja és az e törvény hatálybalépésének napja között kötött fogyasztói kölcsönszerződésre terjed ki. E törvény alkalmazásában fogyasztói kölcsönszerződésnek minősül a pénzügyi intézmény és a fogyasztó között létrejött deviza alapú (devizában nyilvántartott vagy devizában nyújtott és forintban törlesztett) vagy forint alapú hitel- vagy kölcsönszerződés, pénzügyi lízingszerződés, ha annak részévé a 3. § (1) bekezdése vagy a 4. § (1) bekezdése szerinti kikötést is tartalmazó általános szerződési feltétel vagy egyedileg meg nem tárgyalta szerződési feltétel vált.

~ ~ ~

Az Alaptörvény XXVIII. cikke biztosítja a fél jogát ahhoz, hogy jogait és kötelezettségeit a bíróság ésszerű határidőn belül elbírálja. A Pp. 2.§ (1) bekezdése alapján a bíróságnak kötelező feladata a felek jogvitáinak elbírálása.

Az alkotmányos szabályozás levezethető az Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozatának 10. cikkelyéből (ENSZ, 1948.) a Római Egyezmény 6 cikkéből (1950.) a Polgári és Politikai Jogok Egyezségokmányának 14. cikkéből (1966.).

Jelen perbeli esetben a felperes azt állítja, hogy az Alaptörvény XXVIII. cikkének (1) bekezdését sérti az, ha a bíróság elvonja azon jogát a féltől, hogy perbeli tény- és jogállításait bizonyíthassa, így rendelkezési jogát kiüresíti a bíróság perbeli magatartása.

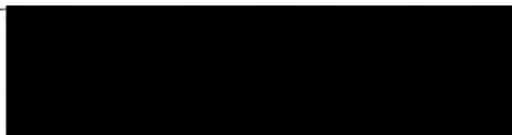
Az Alkotmánybíróság a IV/333/2016. sz. alatti ügyben kifejtette, hogy:

[14] 1. Az Alkotmánybíróság az Alaptörvény XXVIII. cikk (1) bekezdésében biztosított tisztességes bírósági eljáráshoz fűződő joggal kapcsolatban az alábbiakat állapítja meg.

[15] Az Alkotmánybíróság az eddigi gyakorlatában a tisztességes bírósági eljáráshoz való jogot az eljárás egészének minőségében ragadta meg. A vonatkozó korábbi gyakorlat áttekintése során a testület a 13/2013. (VI. 7.) AB határozatban a korábbi alkotmánybírósági döntésekben foglaltak felhasználhatóságát illetően rögzített szempontok figyelembevételével járt el. Ennek megfelelően a konkrét ügy kapcsán összevetette az alapul szolgáló alaptörvényi, illetve alkotmányi rendelkezéseket, és megállapította, hogy nincs akadálya a korábbiakban kialakult és idevágó gyakorlat megfelelő alkalmazásának.

[16] Az Alkotmánybíróság a 6/1998. (III. 11.) AB határozatában megállapította, hogy „[...] a fair trial olyan minőség, amelyet az eljárás egészének és körülményeinek figyelembevételével lehet csupán megítélni. Ezért egyes részletek hiánya ellenére éppúgy, mint az összes részletszabály betartása dacára lehet az eljárás «méltánytalan» vagy «igazságtalan», avagy «nem tisztességes»” [ABH 1998, 95.] (legutóbb megerősítette a 3102/2017. (V. 8.) AB határozat, Indokolás [17]).

[17] Az Alkotmánybíróság eddigi gyakorlatában a tisztességes bírósági eljáráshoz való jog érvényesülésének megítélését minden esetben tartalmi vizsgálatához kötötte: mint ahogyan jelen ügyben is, elemezte az alapjog állított sérelmére vezető jogszabályi környezetet és bírói döntést, a szabályozás célját és a konkrét ügy tényállását,



majd pedig – mérlegelés eredményeként – mindezekből vont le következtetéseket az adott esetre nézve megállapítható alapjogsérelemre nézve (vö. 3102/2017. (V. 8.) AB határozat, Indokolás [18]).

[21] 3. Az Alkotmánybíróság ezt követően abban a kérdésben foglalt állást, hogy a nyilvánvalóan, az eljáró bíróság által is elismerten contra legem jogalkalmazás a konkrét esetben felemelkedett-e alkotmányjogilag is értékelhető szintre, és így sértette-e az indítványozó tisztességes bírósági eljáráshoz való jogát.

[23] A bírói függetlenségnek nem korlátja, sokkal inkább biztosítéka a törvényeknek való alávetettség: a bírónak a határozatait a jogszabályok alapján kell meghoznia. Ha a törvénynek való alávetettségtől a bíróság eloldja magát, saját függetlenségének egyik tárgyi alapját vonja el. A vonatkozó jogszabályokat be nem tartó bíróság lényegében visszaél saját függetlenségével, amely adott esetben ezen keresztül a tisztességes bírósági eljáráshoz való jog sérelmét okozhatja. Az a bírói ítélet, amely alapos ok nélkül hagyja figyelmen kívül a hatályos jogot, önkényes, foglalkozni nem lehet tisztességes, és nem fér össze a jogállamiság alapelvével.

A hivatkozott ügyben az indítványozó az általam is hivatkozott Alaptörvény XXVIII. cikk mellett az Alaptörvény R) cikk (2) bekezdését is felhívta sérelmezettként, így az AB kifejtette, hogy az adott jogszabály alkalmazásának mellőzése a törvényszék contra legem jogalkalmazása „három, egymást erősítő feltétel együttes fennállása következtében ért fel az alkotmányossági sérelem szintjére, és sértette az indítványozó tisztességes bírósági eljáráshoz való jogát. Egyrészt a törvényszék a tisztességes bírósági eljáráshoz való jog, mint eljárásjogi jellegű alapjog egy aspektusát, az indokolási kötelezettséget sértő módon nem indokolta meg, hogy az adott jogkérdésre irányadó, hatályos jogi normákat miért nem alkalmazta. Másrészt, ezzel párhuzamosan, a törvényszék önkényesen járt el akkor, amikor a jogkérdésre nyilvánvalóan vonatkozó jogi normákat nem vette figyelembe. Harmadrészt...”

Jelen esetben nevesített anyagi jogi normák mellőzése a sérelmezett. Illetve a Kúria 2/2014. PJE határozata 3. pontjának figyelembe nem vétele, alkalmazásának mellőzése a sérelmezett.

Az indítványozó személyes adatainak közzétételéhez nem járul hozzá.

[REDACTED]

Tisztelettel:

[REDACTED]

[REDACTED]