



DR. MARCZINGÓS ÜGYVÉDI IRODA

Dr. Marczingós László
ügyvéd

Alkotmánybíróság

1015 Budapest, Donáti u. 35-45.
1535 Budapest, Pf. 773.

IV/1675-1/2019.

ALKOTMÁNYBÍRÓSÁG	
Ügyszám: 10/1675-4/2019.	
Érkezett: 2020 JAN 09. Ügyfelrakva	
Peldány:	Kezelőiroda:
Melléklet:	clb

Tisztelt Alkotmánybíróság!

Alulírott L

felperes meghatalmazott jogi képviselője, az alábbi

alkotmányjogi panasz kiegészítését

terjesztem elő az Alkotmánybíróság felhívása alapján.

I. Az Alkotmánybíróság határkörét megalapozó jogi tények:

A panaszt előterjesztő fél a polgári peres eljárásban kimerítette jogorvoslati lehetőségeit. A Fővárosi Ítéltábla 36.Gf.40.007/2019/14/I. sz. alatti, 2019.07.08. napján kelt jogerős ítélete bírálta el a felperes elsőfokú ítélet ellen előterjesztett fellebbezési kérelmét. A felperes számára nem állt rendelkezésre rendkívüli jogorvoslat, mivel a pertárgy értékét a bíróság 3.000.000.-Ft alattiként állapította meg, így a rPp. 271.§ (2) bekezdése a felülvizsgálat lehetőségét kizárta.

A kimerített jogorvoslatokat követően az Alaptörvény 24. cikkének (2) bekezdés d) pontja teremti meg az Alkotmánybíróság közjogi kötelezettségét az alkotmányjogi panasz elbírálására.

Az Alkotmánybíróságról szóló 2011. évi CLI. törvény 27.§ (1) bekezdésének a) pontja biztosítja az indítványozó azon jogát, hogy az eseti bíró döntéssel szemben alkotmányjogi panasszal éljen, ha az az indítványozó Alaptörvényben biztosított jogát sérti.

Az Abtv. 29.§ alapján az alapvető alkotmányjogi jelentőségű kérdést abban tudom meghatározni, hogy a nemzeti (tagállami) bíróságot megilleti-e az a jog, hogy a 93/13/EGK Tanácsi irányelv rendelkezéseit, illetve az EUB irányelvet magyarázó határozatait ne vegye figyelembe anyagi jogi normaként az ítélezése során.

[Redacted signature block]

II. Az Alaptörvény rendelkezései, melyet a bírói döntések megsértettek:

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 vizsgálathoz 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 korláta, 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, fogalmilag nem lehet tisztességes, és nem fér össze a jogállamiság alapelveivel.**

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.

III. A részletes jogi indokolás:

A Tanács 93/13/EGK irányelve (1993. április 5.) a fogyasztókkal kötött szerződésekben alkalmazott tisztességtelen feltételekről szólván fogalmazza meg:

6. cikk

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

A 6. cikk (1) bekezdése alapján tehát úgy látszik, a tisztességtelen feltétel nem okozza az egész szerződés semmisségét. Legalábbis erre kell törekedni.

Hogyan lehet az eljárást lefolytatni a tagállami eljárásjogi normák keretein belül?

A C-397/11. számú Jörös-ügy alapján nem csak anyagi jogi, hanem eljárásjogi szempontból is kötelezően írja elő az irányelv érvényesüléséhez a lehető legteljesebb megfélelőséget 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, hivatalbóli vizsgálatára, vagy az erre köteles, jóllehet ezen összeütközésre első fokon nem hivatkoztak, e 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, e 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 egyrésztől – 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, másrésztől 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 eljárás 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.

A 2) pontban foglaltak azt jelentik, a bíróság a tisztességtelen feltétel észlelése esetén nem hallgathat, annak kapcsán kötelessége felhívni a fogyasztó figyelmét ezzel kapcsolatos jogai gyakorlásának lehetőségére.

Nem kérdéses számomra, hogy a tagállami bíróság nem hivatkozhat érdemben alaki jog nemzeti elsőbbségére, ha az Irányelv tényleges érvényesülését csak úgy lehet biztosítani, hogy az EU jogi aktusai, anyagi jogi normái válnak elsődlegesen alkalmazhatóvá.

~ ~ ~

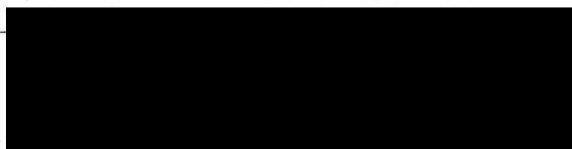
Mellékelten csatolom a Győri Ítéltábla Pf.III.20.189/2019/10. sorszám alatti végzését, melyben azon szimpla jogkérdés kapcsán fordult a tábla az EUB-hez, melyet a felperesi jogi képviselő már több felülvizsgálati eljárásban is előadott, ám a Kúria különböző tanácsai igen sajátos válaszokat adtak határozataikban.

Mivel jelen perben az alperes által nem vitatott a vételi árfolyamok szerződéskötéskori, illetve folyósításkori alkalmazása, csak gondolatiságában releváns az alábbi érvelés:

A Kúria egyik neves tanácsa kifejtette, hogy az alábbi lengyel-ügy nem alkalmazható, mert „lengyel”. Csakhogy a lengyel-ügy különösen fontos az Irányelv hatálya alá tartozó ügyekben.

A C-260/18. sz. alatti ügyben hozott ítélet így szól:

- 1) A fogyasztókkal kötött szerződésekben alkalmazott tisztességtelen feltételekről szóló, 1993. április 5-i 93/13/EGK tanácsi irányelv 6. cikkének (1) bekezdését úgy kell értelmezni, hogy azzal nem ellentétes, ha valamely nemzeti bíróság, miután megállapította valamely devizaalapú és az érintett deviza bankközi kamatlábiához közvetlenül kapcsolódó kamatlábiához kötött hitelszerződés egyes szerződési feltételeinek tisztességtelen jellegét, belső jogának megfelelően úgy értékeli, hogy e szerződés e feltételek nélkül nem maradhat fenn, mivel e feltételek elhagyása megváltoztatná az említett szerződés elsődleges tárgyának jellegét.
- 2) A 93/13 irányelv 6. cikkének (1) bekezdését úgy kell értelmezni, hogy egyrészt a szerződés teljes érvénytelenségének megállapítása következtében a fogyasztó helyzetére gyakorolt, a 2014. április 30-i Kásler és Káslerné Rábai ítéletben (C-26/13, EU:C:2014:282) említett következményeket a jogvita időpontjában fennálló vagy előre látható



körülményekre tekintettel kell értékelni, másrészt pedig, hogy ezen értékelés szempontjából a fogyasztó e tekintetben kinyilvánított szándéka döntő jelentőséggel bír.

- 3) A 93/13 irányelv 6. cikkének (1) bekezdését úgy kell értelmezni, hogy **azzal ellentétes az**, ha a szerződésnek a benne foglalt tisztességtelen feltételek elhagyása következtében keletkezett hiányosságainak orvoslása kizárólag azon általános nemzeti rendelkezések alapján történik, amelyek a jogügyletek tartalmukban kifejezett joghatásainak kiegészítését a – sem diszpozitív rendelkezésnek, sem pedig a szerződő felek egyetértése esetén alkalmazandó rendelkezésnek nem minősülő – méltányosság elvéből vagy a bevett szokásokból eredő következmények révén írják elő.
- 4) A 93/13 irányelv 6. cikkének (1) bekezdését úgy kell értelmezni, hogy azzal ellentétes a valamely szerződésben szereplő tisztességtelen feltételek fenntartása, amennyiben azok elhagyása e szerződés érvénytelenségének megállapításához vezetne, és amennyiben a bíróság úgy ítéli meg, hogy az érvénytelenség megállapítása kedvezőtlen hatásokkal járna a fogyasztóra nézve, ha a fogyasztó a feltételek fenntartásához nem járult hozzá.

Jelen ügyben lehetne az az egyértelmű kérdés, mennyiben jelent megoldást a DH1 törvény 3.§ (2) bekezdése szerinti jogi megoldás konvalidálódást. Lehet-e olyan megoldása a jogalkotónak, hogy a tisztességtelen különmű árfolyamok alkalmazása helyett az MNB árfolyamot illeszti be a kötelembé annak érdekében, hogy az értékállandósági kikötés így váljon alkalmazhatóvá, csak hogy az alperesi ténybeismerés hiányában elméleti jellegű a felvetés. A C-260/18. sz. alatti ítélet e kérdéskörre is kiterjed voltaképpen:

- 43 Márpedig a jelen ítélet 40. és 41. pontjában megállapítottakból az következik, hogy amennyiben a nemzeti bíróság úgy ítéli meg, hogy a belső jogának vonatkozó rendelkezései alapján valamely szerződésnek az abban szereplő tisztességtelen feltételek nélküli fenntartása nem lehetséges, a 93/13 irányelv 6. cikkének (1) bekezdésével fősabály szerint nem áll ellentétben az érvénytelenségének megállapítása.
- 44 Ez még inkább igaz az alapügyben szóban forgóhoz hasonló olyan körülmények között, mint amelyek a kérdést előterjesztő bíróság által szolgáltatott, a jelen ítélet 35. és 36. pontjában összefoglalt információkból következnek, mégpedig, hogy **amennyiben a hitelfelvevők a megtámadott kikötések semmisségére hivatkoznak, az nem csupán az indexálási mechanizmus és az árfolyamrész elhagyásához vezetne, hanem közvetlenül az árfolyamkockázat megszűnéséhez is, ami közvetlenül kapcsolódik az alapügyben szóban forgó hitel devizához kötöttségéhez.** Márpedig a Bíróság már megállapította, hogy az árfolyamkockázatra vonatkozó kikötések határozzák meg az alapügyben szereplőhöz hasonló hitelszerződés elsődleges tárgyát, így az alapügyben szóban forgó hitelszerződés fenntartásának objektív lehetősége e körülmények között bizonytalannak tűnik (lásd ebben az értelemben: 2019. március 14-i Dunai ítélet, C-118/17, EU:C:2019:207, 48. és 52. pont, valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat).

Végső konklúzió az, hogy a fogyasztót a tagállami jogalkotó által meghozott anyagi jogi normával szemben is megilleti azon jog, mely a teljes szerződés semmisségéhez kötődik, akár csak a semmis feltételek elhagyásához – választása szerint.

A kérdés tehát az, hogy

- a) a bíróságnak van-e olyan joga, hogy szerződés részleges semmissége esetén bármely ítéleti rendelkezésével kiegészítse a maradék tartalmat, vagy sem, illetve
- b) a tagállami jogalkotó írhat-e elő olyan jog normát, mely alkalmazására köteles a bíróság, akár a fogyasztó akaratával szembemenvén is.

Az első feltett kérdésre a válasz teljesen egyszerű, ugyanis a fogyasztói szerződések érvénytelenségével kapcsolatos perekben eljáró bíróknak elemi kötelessége ismerni az EUB C-618/10. sz. alatti ítéletet. A Banco Espanol-ügyben a bíróság az alábbiakat szögezte le elvi élel:

- 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

kölcsönösszeget, sőt, még a havonta fizetendő adósi kötelezettséget is, fel sem merül, hogy a szerződés – ebből az okból – nem teljesíthető.

A Kúria azonban az ászf-ként megjelenő deviza konstrukcióval kapcsolatos banki lobbiz tartotta szem előtt és azt olyan feltételnek minősítette, mely elhagyása a hitelező szempontjából teszi teljesíthetetlenné a szerződés. Arra ügyet nem vet, hogy a fogyasztó szempontjából azért még simán teljesíthető a szerződés...

Az EUB elsőként annak lehetőségét veti el, hogy a Banco Espanol-ügyből kifolyólag a tagállami bíróság kiegészítse a szerződést:

77 A Bíróság e tekintetben megállapította, hogy a 93/13 irányelv 6. cikkének (1) bekezdését úgy kell értelmezni, hogy azzal ellentétes az olyan nemzeti jogszabály, 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 (Banco Español de Crédito ítélet, EU:C:2012:349, 73. pont).

A jelenlegi törvénykezési gyakorlat erre figyelmet se szentel, és Dunát lehet rekeszteni lassan az olyan ítéletekkel, ahol a bíróság többlet kamatot helyez el a felek kötelmébe, hitelezői kíváncsi mentén.

78 Az eladókkal vagy szolgáltatókkal szemben kiszolgáltatott helyzetben lévő fogyasztók számára biztosított védelemhez fűződő közérdek jellegére és fontosságára tekintettel a 93/13 irányelv – amint az a huszonnegyedik preambulumbekkezdésével összefüggésben értelmezett 7. cikkének (1) bekezdéséből következik – arra kötelezi a tagállamokat, hogy rendelkezzenek megfelelő és hatékony eszközökről annak érdekében, „hogy megszüntessék az eladók vagy szolgáltatók fogyasztókkal kötött szerződéseiben a tisztességtelen feltételek alkalmazását” (lásd: Banco Español de Crédito ítélet, EU:C:2012:349, 68. pont).

79 Márpedig e kontextusban meg kell állapítani, hogy 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 fogyasztókra való pusztító és egyszerű alkalmazhatatlansága következtében, 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 érdekei biztosítottak legyenek (Banco Español de Crédito ítélet, EU:C:2012:349, 69. pont).

80 Ebből mindazonáltal nem következik, hogy az alapügyben szereplőhöz hasonló helyzetben a 93/13 irányelv 6. cikkének (1) bekezdésével ellentétes lenne az, hogy a nemzeti bíróság a szerződési jog elveit alkalmazva a tisztességtelen feltételt – a nemzeti jog valamely diszpozitív rendelkezésével helyettesítve azt – elhagyja.

A lényeges jogi indok, mentén majd értelmezzük a DH törvényeket, az alábbi:

83 Ha viszont az alapügyben szereplőhöz hasonló helyzetben nem volna megengedett a tisztességtelen feltétel valamely diszpozitív rendelkezéssel való helyettesítése, és a bíróságnak egészében meg kellene semmisítenie a szerződést, a fogyasztót különösen káros következmények érhetnék, és így módon a szerződés megsemmisítéséből eredő visszatartó erő veszélybe kerülne.

84 E megsemmisítésnek ugyanis főszabály szerint az a következménye, hogy a részletekben megfizetendő fennmaradó kölcsönösszeg azonnal esedékessé válik, ami azzal a kockázattal jár, hogy meghaladja a fogyasztó pénzügyi képességeit, és ezért jobban bünteti őt, mint a hitelezőt, amely ennek következtében lehetséges, hogy nem lesz annak elkerülésére ösztönözve, hogy ilyen kikötéseket illesszen az általa kínált szerződésekbe.

Azaz, az EUB úgy döntött, úgy értelmezte az Irányelvet, hogy a tagállami jogalkotó diszpozitív rendelkezésével való helyettesítés abból az indokból fogadható el, hogy a fogyasztó pénzügyi képességeit ne haladja meg az egész szerződés semmisségének



kinyilvánítása. A „különösen káros következmények” kapcsán azonban a fogyasztó akarata dönt, melynek minimális indoka a visszatartó erő a hitelezők viszonylatában.

Tehát, jelen perben nem képezheti jogvita tárgyát az, hogy a DH törvény szerinti diszpozitív rendelkezések alkalmazása igen szoros korlátok közé szorított. Azonban a Kúria nem tartja számára kötelezőnek eme korlátokat, és a törvénykezési gyakorlatot tudatosan abba az irányba tolja el, mely figyelmen kívül hagyja a fogyasztó akaratát és a szerződés maradék tartalommal való teljesítésének lehetőségét.

Mivel a bíróságok nem „nyúlhattak bele” a szerződésbe, kellett egy jogalkotói rendelkezés és egy adekvát diszpozitív rendelkezés. Ez lett a DH1 törvény 3.§ (2) bekezdése, mely szerint az MNB árfolyam lép a különnemű árfolyamok helyébe.

Ennek kapcsán bír jelentőséggel a C-118/17. sz. alatti ítélet:

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:

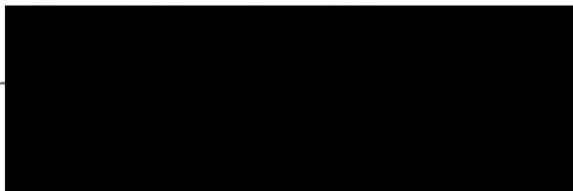
- azzal nem ellentétes az a nemzeti szabályozás, amely az eljáró bíróság számára nem teszi lehetővé, hogy helyt adjon a kölcsönszerződés valamely, árfolyamrésszel kapcsolatos rendelkezésének tisztességtelen jellege miatti megsemmisítésére irányuló olyan kérelemnek, mint amilyen az alapügyben szerepel, feltéve hogy az ilyen szerződési feltétel tisztességtelen jellegének megállapítása lehetővé teszi azon jogi és ténybeli helyzet helyreállítását, amelyben a fogyasztó e tisztességtelen szerződési feltétel hiányában lett volna, és

Azaz, az 56. pont, és az azzal megegyező rendelkező rész [65. pont 1) bekezdése] nem más, minthogy visszautal a Kásler-ügyben hozott döntésre, és annak indokaira. Mivel a C-51/17. sz. alatti ítélet a nemzeti szabályozással kiigazított általános szerződéses feltétel tisztességtelen jellegének vizsgálatát lehetővé teszi, (A fogyasztókkal kötött szerződésekben alkalmazott tisztességtelen feltételekről szóló, 1993. április 5-i 93/13/EGK tanácsi irányelv 3. cikkének (1) bekezdésében szereplő „egyedileg meg nem tárgyalt szerződési feltétel” fogalmat akként kell értelmezni, hogy az vonatkozik többek között az olyan szerződési feltételre, amelyet valamely kötelező érvényű, a szerződés fogyasztóval történő megkötését követően elfogadott olyan nemzeti jogszabályi rendelkezés módosított, amely arra irányul, hogy más szabályt léptessenek az említett szerződésben foglalt valamely semmis feltétel helyébe.) a fenti döntés egyértelműsítette: a tagállam azon rendelkezése, mely kizárja a DH törvényektől eltérő jogérvényesítés lehetőségét, csak akkor nem ellentétes az Irányelvvel, ha az nem zárja ki annak lehetőségét, hogy a fogyasztó bármilyen úton is, de abba a kötelmi jogi helyzetbe kerülhessen, mely a tisztességtelen szerződéses feltétel elhagyásával áll elő.

Tehát, míg a C-118/17. sz. alatti döntés azon bírói intézkedések lehetőségét zárja ki, mely a DH törvényekre való hivatkozással való permegszüntetést és keresetlevél visszautasítást, idézés megtagadását jelenti, addig a Kásler-ügyben hozott döntés azt egyértelműsíti, mi a fogyasztó alapjoga.

~ ~ ~

De azonnal tegyünk különbséget a szerződéskötéskor, illetve a folyósításkor alkalmazott vételi árfolyam következménye tekintetében. Míg utóbbi esetében szóba kerülnek a DH törvények rendelkezései, az előbbi esetében ez nem igaz. Ugyanis a jogalkotó és Kúria kizárólag a folyósításkor alkalmazott vételi árfolyam helyébe lépteti az MNB árfolyamot.



Azaz, a szerződéskötéskori árfolyam esetében egy az egyben kiesik a feltétel a szerződésből, míg a folyósításkori esetében az a kérdés, a fogyasztó elfogadja a diszpozitív rendelkezést vagy sem.

Ebből a szempontból gyakorlatilag a C-38/17., és C-51/17. sz. alatti ítéletek nem is bírnak relevanciával. Ám jelentőségük így sem elhanyagolható, hiszen a bírói gyakorlat a fentiekben fogalt érvelés megszívlelését elvi éllel zárja ki, így a haladóbb gondolkodású tanácsok leragadnak a tájékoztatási kötelezettség megsértésénél.

Tegyük a végén említést a C-70-179/17. sz. alatti egyesített ügyekről:

A fogyasztókkal kötött szerződésekben alkalmazott tisztességtelen feltételekről szóló, 1993. április 5-i 93/13/EGK tanácsi irányelv 6. és 7. cikkét úgy kell értelmezni, hogy egyrészt azokkal ellentétes az, hogy egy jelzálog-fedezetű kölcsönszerződés lejárat előtti megszüntetésére vonatkozó, tisztességtelennek minősített kikötést az annak tisztességtelenségét megalapozó elemek elhagyásával részlegesen fenntartanak, amennyiben azok elhagyása az említett kikötés tartalmának a lényegét érintő megváltoztatását eredményezi, másrészt ugyanezen cikkekkal nem ellentétes az, hogy a nemzeti bíróság úgy orvosolja az ilyen, tisztességtelen feltétel semmisségét, hogy azt azon jogszabály új, a szerződés feleinek megállapodása esetén alkalmazandó szövegével helyettesíti, amelyen e kikötés alapult, amennyiben a szóban forgó jelzálog-fedezetű kölcsönszerződés az említett tisztességtelen feltétel elhagyása esetén nem maradhat fenn, és a teljes szerződés megsemmisítése esetén a fogyasztót különösen káros következmények érik.

Az alapügy (C-70/17.) arra utal, hogy a hitelező akár egyetlen törlesztőrészlet elmaradása esetén is élhet a szerződés felmondásának jogával. Ennek tisztességtelensége tárgyában döntött a tagállami bíróság. Kérdés az, hogy a felmondás joga teljesen kiesik, vagy helyettesíteni lehet azon diszpozitív rendelkezéssel, hogy három havi tartozás esetén van helye felmondásnak. (C-179/17.) Ugyanis mindkét alapügyben végrehajtás indult, így a tisztességtelen feltétel miatt akkor is meg kellene szüntetni a végrehajtást – mely a tisztességtelen feltételen alapulva indult meg – ha egyébként az adós tényszerűen 36 hónapig nem fizetett.

Az EUB tehát azt mondta ki, hogy az Irányelv értelmezésével ellentétes a felmondási ok teljes elhagyása, mivel az az alkalmazni kívánt cél (késelem jogkövetkezménye) tekintetében lényegi változást eredményez. Ám esetünkben az utolsó mondat bír jelentőséggel: a tisztességtelen szerződéses feltétel alkalmazásából fakadóan az egész szerződés is megdőlhét, és abból adott esetben nagyobb károk érik a fogyasztót, mint a „sima” végrehajtásból. Tehát, abból a szempontból, milyen következményeket kell alkalmazni, mindig a fogyasztó szempontja bír elsődlegességgel.

37 Először, a Bíróság ítélkezési gyakorlata, különösen a 2015. január 21-i Unicaja Banco és Caixabank ítélet (C-482/13, C-484/13, C-485/13 és C-487/13, EU:C:2015:21) értelmében a nemzeti bíróság a tisztességtelen feltételt kizárólag azon esetekben helyettesítheti a nemzeti jog kiegészítő rendelkezéseivel „amelyekben egy tisztességtelen kikötés semmiségének megállapítása arra kötelezi a bíróságot, hogy a szerződést teljes egészében semmisítse meg, és ezzel a fogyasztót olyan jellegű következményeknek teszi ki, amelyek számára büntetést jelentenek”.

61 Ilyen esetben a kérdést előterjesztő bíróságok feladata annak vizsgálata, hogy az alapügyekben szereplő jelzálog-fedezetű **kölcsönszerződések megsemmisítése folytán az érintett fogyasztókat különösen káros következmények érik-e.** E tekintetben az előzetes döntéshozatalra utaló határozatból kitűnik, hogy az ilyen megsemmisítés különösen a nemzeti jog azon részletes eljárási szabályait befolyásolhatja, amelyek szerint a bankok bírósági úton követelhetik a fogyasztóktól a teljes, még törlesztendő kölcsönösszeg megfizetését. Így az alapügyekben szereplő jelzálog-fedezetű kölcsönszerződések megsemmisítése esetén a bankok kintlévőségeit rendes végrehajtási eljárás útján kell érvényesíteni, míg ha e szerződések fennmaradnak azáltal, hogy a tisztességtelen feltételt a LEC 693. cikke (2) bekezdésének új változatával helyettesítik, amely legalább háromhavi törlesztőrészlet megfizetésének elmulasztása esetén lehetővé teszi ugyanezen szerződések lejárat előtti esedékessé válását, a jelzálogjog érvényesítése iránti különös eljárás továbbra is alkalmazandó. **E két**

eljárás többek között azon körülményt illetően különbözik egymástól, hogy a szokásos lakóhelyként használt ingatlanra vezetett, jelzálogjog érvényesítése iránti különös eljárás lehetőséget nyújt adósna arra, hogy a fizetendő összegek megfizetésével az árverés időpontjáig felszabadítsa a jelzáloggal terhelt dolgot, illetve arra, hogy a tartozását részlegesen elengedjék, valamint biztosítja, hogy a jelzáloggal terhelt vagyontárgyat ne értékesítsék a becsült érték 75%-ánál alacsonyabb áron.

- 62 Márpedig az érintett fogyasztók eljárásbeli helyzetének ilyen, a rendes végrehajtási eljárásnak a jelzálogjog érvényesítése iránti különös eljárás helyetti alkalmazása miatti romlása releváns a szóban forgó szerződések megsemmisítéséből eredő következmények értékelése szempontjából, és ennél fogva – összhangban a jelen ítélet 59. pontjában tett megállapításokkal –, amennyiben az említett fogyasztókat különösen káros következmények érik, igazolhatja azt, hogy a kérdést előterjesztő bíróságok a tisztességtelen feltételeket a LEC 693. cikke (2) bekezdésének az alapügyekben szereplő szerződések aláírása utáni változtatásával helyettesítik. Mivel azonban az említett végrehajtási eljárások jellemzői kizárólag a nemzeti jog körébe tartoznak, kizárólag a kérdést előterjesztő bíróságok végezhetik el az e tekintetben szükséges ellenőrzéseket és összehasonlításokat.
- 63 Ezzel szemben ha ugyanezen bíróságok arra a következtetésre jutnának, hogy az érintett jelzálog-fedezettű kölcsönszerződések az alapügyekben szereplő tisztességtelen feltételek nélkül is fennmaradhatnak, a jelen ítélet 56. pontjában felidézett ítélkezési gyakorlattal összhangban az ő feladatuk az ezen kikötések alkalmazásának mellőzése, kivéve, ha ezt a fogyasztó ellenzi, többek között abban az esetben, amikor ez utóbbi úgy véli, hogy a jelzálognak az ilyen kikötés alapján végrehajtott érvényesítése számára kedvezőbb, mint a rendes végrehajtási eljárás. E szerződésnek ugyanis főszabály szerint úgy kell fennmaradnia, hogy csak a tisztességtelen feltételek elhagyása folytán módosuljon, ha a belső jogszabályok értelmében a szerződés jogilag ilyen módon fennmaradhat (lásd ebben az értelemben: 2017. január 26-i Banco Primus ítélet, C-421/14, EU:C:2017:60, 71. pont).

A DH törvények alkalmazása szempontjából tehát az bír jelentőséggel, hogy az adott fogyasztó mely esetkört ítéli meg hátrányosabbnak a maga szempontjából:

- I. *megdől az egész szerződés, és gyakorlatilag „lejárat előtt”, egyben kell visszafizetnie a kapott kölcsönt, vagy*
- II. *számára az MNB árfolyammal való behelyettesítés jelent fokozottabb anyagi terhet annak ellenére, hogy a futamidő alatt, részletekben teljesíthet.*

A fenti polémia azonban csak arra az esetre nézve irányadó, ha a szerződés maradék tartalma alapján nem teljesíthető.

A fenti egyesített ügyben megtett főtanácsnoki indítvány utalt egyébként a szétválasztó módszerre: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HU/TXT/PDF/?uri=CELEX:62017CC0070&from=ES>

89. 1981-ben fogadta el először 78 a Bundesgerichtshof (szövetségi legfelsőbb bíróság) egy szerződési feltétel „több részre bontását/szétválasztását”, amely részek közül az egyik (vagy több) tisztességtelennek minősült, a kikötés fennmaradó részének „megmentése” érdekében. Az elgondolás mindig is az, i. hogy a „**fertőzött**” rész **egyéb módosítás mellőzésével elhagyható legyen**, ii. hogy a fennmaradó mondat értelmét megőrizze az elhagyott elemek hiányában is, valamint iii. hogy a **fennmaradó mondat eredeti célja is megmaradjon, azaz az értelme ne változzon**. Ha e feltételek nem teljesülnek, különösen, ha a művelet nem végezhető el egy egyszerű „tollvonással”, akkor már nem „szétválasztásról”, hanem „**érvényességmegőrző korlátozásról/módosításról**” (geltungserhaltende Reduktion) van szó. **Ennél fogva az ilyen érvényességmegőrző korlátozást vagy módosítást, legalábbis olyan helyzetek vonatkozásában, amelyekre a 93/13 irányelv hatálya kiterjed, a Bundesgerichtshof (szövetségi legfelsőbb bíróság) elfogadhatatlannak tekinti.** E bíróság szerint a legfőbb érv az ilyen érvényességmegőrző módosításokkal szemben egyrészt az, hogy e kikötések alkalmazója minden további nélkül tisztességtelen feltételeket iktathatna be, tudván, hogy a bíróság majd úgy módosítja ezeket, hogy elfogadhatóvá váljanak, másrészt pedig az, hogy nem az eljáró bíróság feladata az, hogy elfogadható megoldást találjon.
92. 1988-ban e „szétválasztó” módszer leírására a német jogirodalom a **blue pencil test** kifejezést vezette be, amelyet eredetileg a versenyjog területén használtak. 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.
93. A **blue pencil test**, azaz a kikötéseknek egy tisztességtelen és egy nem tisztességtelen részre való szétválasztásának ötletét nagyrészt jól fogadták Németországban. 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, így ezen okból nem fogadható el.**

A Fővárosi Ítéltábla tanácsai előszeretettel vették elő a DH törvényeket, azokat leporolták, és jogfosztó szándékkal elkezdtek alkalmazni igen kitekert indokolással. Azonban ez a contra legem magatartás vetette fel a kérdést, az EUB Irányelveinek különböző cikkelyeit és az egyes EUB döntéseket miként lehet esetleg egymással szembe fordítani. Nézzük meg a fentieket más szemszögből, újra:

- ❖ **A fogyasztókkal kötött szerződésekben alkalmazott tisztességtelen feltételekről szóló 93/13/EGK tanácsi irányelv értelmezésére és alkalmazására szolgáló iránymutatásról szóló EU Bizottságának közleményét (2019/C 323/04.) illő ismerni.** Ebben az anyagban benne van, hogy a MABIE szerint európai szinten magyar működő törvénykezésnek mit kellene alkalmaznia azon hitvallás helyett, melyet az OBH elnökének búcsúztató magasztaló levele tartalmazott. Ha az adott jogalkalmazó magáévá tette a hivatkozott anyagot, az talán eljuthat addig a gondolatig, mit is csinál a magyar tagállami bíróság rosszul, illetve az is világossá válik, mit kellene csinálnia.
- ❖ A felperesnek esze ágában sincsen elfogadni a DH törvények által ajánlott megoldást, mert az számára olyan jelentős joghátrányt okoz, mely a semmisség orvoslása kapcsán a hitelező javára borítja fel azt az egyensúlyt, melyre az Irányelv alkalmazásával törekedni kell. Magyarán, a fogyasztóknak nem szándékuk „beforintosítaniuk” magukat. A felperesek meg kívánnak állni azon ténybeli és jogi helyzet helyreállításánál, mely a tisztességtelen feltételek elhagyásával áll elő.

Nézzük meg, vajon honnan ered az újkeletű „DH törvényezési” szokás:

Legszembetűnőbb tévedése a bíróságnak és az alpereseknek az, hogy az EUB C-51/17. sz. alatti ítélet miatt nem vizsgálható a DH törvények tartalma, így a szerződés tisztességtelensége. Csakhogy ezt a tévedést a releváns EUB ítéletek egyszeri elolvasásával lehetett volna eloszlatni:

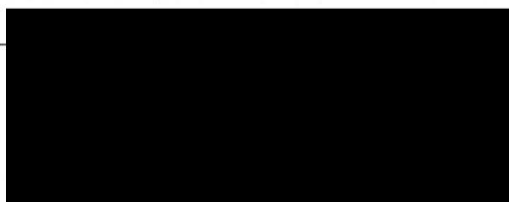
1) A fogyasztókkal kötött szerződésekben alkalmazott tisztességtelen feltételekről szóló, 1993. április 5-i 93/13/EGK tanácsi irányelv 3. cikkének (1) bekezdésében szereplő „egyedileg meg nem tárgyalt szerződési feltétel” fogalmat akként kell értelmezni, hogy az vonatkozik többek között az olyan szerződési feltételre, amelyet valamely kötelező érvényű, a szerződés fogyasztóval történő megkötését követően elfogadott olyan nemzeti jogszabályi rendelkezés módosított, amely arra irányul, hogy más szabályt léptessenek az említett szerződésben foglalt valamely semmis feltétel helyébe.

Életveszélyes az az ítélkezési metodika, mely úgy válogat az anyagi jogi normák között, mint egyszeri gyerek a szaloncukrok között, ami neki tetszik, azt leszedi, ami nem, arról figyelmet sem vesz.

Teljesen nyilvánvaló, hogy a tagállami norma nem tartozik az Irányelv hatálya alá. (Erre utal a döntés rendelkező részének 2. pontja) Ha a tagállami jogalkotó a semmis rendelkezés helyébe a magánjog diszpozitív rendelkezését illeszti, úgy eme jogalkotói beavatkozással áll elő a szerződés tartalma. Az EUB döntése alapján egyetlen bíróságnak sincsen joga azt állítani, hogy e feltétel ne lenne ászf. Márpedig, ha az, akkor az az Irányelv hatálya alá tartozik, és tisztességtelenség szempontjából vizsgálni lehet és kell.

A rendelkező rész 2. pontja kimondja, hogy az árfolyamkockázatra vonatkozó, az alapeljárásban vizsgálthoz hasonló feltétel e rendelkezés értelmében nincs kizárva az irányelv hatálya alól.

Tehát, az Ilyés-ügyben hozott ítéletet az alábbiak szerint köteles alkalmazni a bíróság:



- ❖ *A különnemű árfolyamok alkalmazása nem vitásan semmis, és a tagállamnak joga van e semmisségi okot normaalkotásával konvalidálni. E jogi normákat az EUB nem vizsgálhatja.*
- ❖ *Az így kialakított általános szerződéses feltétel azonban olyan ászf, mely lehet tisztességtelen, és az az Irányelv hatálya alá tartozik, így az árfolyamkockázat kérdése alapvetően vizsgálható.*
- ❖ *Ha az ilyen tartalommal feltöltött ászf az Irányelv hatálya alá tartozik, akkor az vizsgálható abból a szempontból, hogy a fogyasztóra – egyéb okból – jelenthet-e kötelezettséget, vagy sem. Csakhogy a C-51/17. döntés ezen a ponton megállt, mivel ezen kérdéseket tették fel számára.*

Fentiek alapján a különnemű árfolyamok alkalmazása körében alkalmazott megoldás nem a C-51/17. sz. alatti ítélet szerint dönthető el, ilyen következtetésre az a bíró jut el, aki nem átlagosan tájékozott, és nem átlagos bíró, hanem olyan, aki negligálja az EUB döntéseit.

A C-51/17. sz. alatti ítélet 50-65. pontjai az előterjesztő bíróság által feltett kérdésekre fókuszál. Az 54. pontban kiemelt fogyasztói jogok védelmének elsődlegessége vezet majd át minket a többi releváns EUB döntésre annak fényében, a fogyasztói akarat elsődlegességét megkerülheti-e a tagállam jogalkotója jogalkalmazással, vagy sem. Különösen az 56. pontban foglaltak egyértelműsítik a kérdéskört annak kapcsán, hogy „...a nemzeti jog által történő átvétele nem módosíthatja e védelem terjedelmét, ennél fogva pedig annak lényegét...”

Azaz, a DH törvények önmagukban nem sértik az Irányelv céljait (60. pont), ám e célok elérése sem sértheti a fogyasztói egyéb jogosítványokat, a védelem elvét. Eredetileg az EUB és a Kúria azon az egyező állásponton volt, hogy méltánytalan, és súlyosan hátrányos lehet a fogyasztók számára az, ha az egész szerződés megdől a különnemű árfolyamok alkalmazása miatt, hiszen ebben az esetben a fogyasztó nem a futamidő alatt, hanem szinte azonnal köteles visszaadni a kapott pénzösszeget. A korábbi beadványomban ismertetett döntések így nyernek értelmet:

A C-260/18. sz. alatti ügyben hozott ítélet alkalmazása nem a Kúria laikus testülete által hangoztatott körben releváns, hanem azért, mert a 4. pont így szól:

- 4) A 93/13 irányelv 6. cikkének (1) bekezdését úgy kell értelmezni, hogy azzal ellentétes a valamely szerződésben szereplő tisztességtelen feltételek fenntartása, amennyiben azok elhagyása e szerződés érvénytelenségének megállapításához vezetne, és amennyiben a bíróság úgy ítéli meg, hogy az érvénytelenség megállapítása kedvezőtlen hatásokkal járna a fogyasztóra nézve, ha a fogyasztó a feltételek fenntartásához nem járult hozzá.

A C-70-179/17. sz. alatti egyesített ügyek is a fentiek mellett érvelnek:

- 61 Ilyen esetben a kérdést előterjesztő bíróságok feladata annak vizsgálata, hogy az alapügyekben szereplő jelzálog-fedezetű kölcsönszerződések megsemmisítése folytán az érintett fogyasztókat különösen káros következmények érik-e. E tekintetben az előzetes döntéshozatalra utaló határozatból kitűnik, hogy az ilyen megsemmisítés különösen a nemzeti jog azon részletes eljárási szabályait befolyásolhatja, amelyek szerint a bankok bírósági úton követelhetik a fogyasztóktól a teljes, még törlesztendő kölcsönösszeg megfizetését. Így az alapügyekben szereplő jelzálog-fedezetű kölcsönszerződések megsemmisítése esetén a bankok kintlévőségeit rendes végrehajtási eljárás útján kell érvényesíteni, míg ha e szerződések fennmaradnak azáltal, hogy a tisztességtelen feltételt a LEC 693. cikke (2) bekezdésének új változatával helyettesítik, amely legalább háromhavi törlesztőrészlet megfizetésének elmulasztása esetén lehetővé teszi ugyanezen szerződések lejárat előtti esedékessé válását, a jelzálogjog érvényesítése iránti különös eljárás továbbra is alkalmazandó. E két eljárás többek között azon körülményt illetően különbözik egymástól, hogy a szokásos lakóhelyként

használt ingatlanra vezetett, jelzálogjog érvényesítése iránti különös eljárás lehetőséget nyújt az adósnak arra, hogy a fizetendő összegek megfizetésével az árverés időpontjáig felszabadítsa a jelzáloggal terhelt dolgot, illetve arra, hogy a tartozását részlegesen elengedjék, valamint biztosítja, hogy a jelzáloggal terhelt vagyontárgyat ne értékesítsék a becsült érték 75%-ánál alacsonyabb áron.

A C-51/17. sz. alatti döntés alperes által is idézett 63-64. pontjai teszik egyértelművé a határozat rendelkező részét. A tagállami norma nem vonható az Irányelv hatálya alá, ám az ezzel kiegészített deviza konstrukcióra vonatkozó ászf-ek tisztességtelensége továbbra is vizsgálható. Külön ki kell emelni, hogy a 65. pont az árfolyamkockázat tisztességtelenségét csak példálózó jelleggel említi. Ergo, továbbra is vizsgálható, és vizsgálni is szükséges a deviza konstrukció elemeit.

Azaz, nem a C-51/17. sz. alatti EUB döntés alapján kell megítélni a fogyasztó akaratával szemben hatályosulni képtelen DH törvényeket, hanem a korábbi beadványomban foglaltak szerint.

Ahhoz, hogy a bíróság **a fogyasztókkal kötött szerződésekben alkalmazott tisztességtelen feltételekről szóló 93/13/EGK tanácsi irányelv értelmezésére és alkalmazására szolgáló iránymutatásról szóló EU Bizottságának közleményét (2019/C 323/04.)** alkalmazni tudja, előbb azt ismerni kell, másodjára pedig merni kell alkalmazni. Nem idézem a közleményt, mert minden mondata irányadó, és számomra mélységes szakmai csalódást jelent, hogy nemzeti bíróságaink egyszerűen képtelenek voltak az elmúlt 10 évben megérteni feladataikat és kötelezettségeiket.

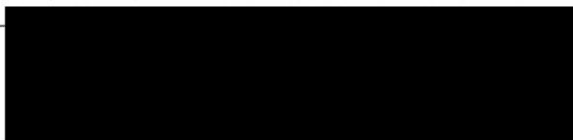
Visszatérvén pont e körben a FIT és a Kúria fentiekkel ellenkező gyakorlatára: Mivel a bíróság tudatosan a DH törvények alapján való permegszüntetésre fókuszál, az alábbiakra kell rámutatnom. A Kúria és a Fővárosi Ítéltábla jelenleg is a C-483/16. sz. alatti Sziber-ügyre mutogat, hogy az EUB is megmondta, hogy a DH törvények nem ütköznek az Irányelvbe. Csakhogy nem erről van szó, ez síma és tudatos mellébeszélés.

A **C-483/16. EUB ítélet** sem azt mondja ki, amit hallani szeretne a Fővárosi Ítéltábla, hanem:

A fogyasztókkal kötött szerződésekben alkalmazott tisztességtelen feltételekről szóló, 1993. április 5-i 93/13/EGK tanácsi irányelv 7. cikkét akként kell értelmezni, hogy azzal elvileg nem ellentétes az olyan nemzeti szabályozás, amely az alapeljárásban irányadókhöz hasonló különleges eljárási követelményeket állapít meg az olyan fogyasztók által indított keresetek vonatkozásában, akik a kölcsön folyósítására alkalmazandó árfolyam és a kölcsön törlesztésére alkalmazandó árfolyam közötti eltérésre vonatkozó feltételt és/vagy a kölcsönadó számára a kamatok, díjak és költségek emelését lehetővé tevő egyoldalú szerződésmódosítási jogra vonatkozó feltételt tartalmazó, devizában nyilvántartott kölcsönszerződéseket kötöttek, **feltéve hogy az ilyen szerződésben foglalt feltételek tisztességtelen jellegének megállapítása lehetővé teszi azon jogi és ténybeli helyzet helyreállítását, amelyben a fogyasztó e tisztességtelen feltételek hiányában lett volna.**

A felperesi fogyasztó akarata és érdeke az, hogy a különnemű árfolyamok alkalmazásának semmissége kapcsán a DH törvény 3.§ (2) bekezdése szerinti diszpozitív megoldás ne rontson helyzetén.

Ráadásul a szerződéskötéskor alkalmazott vételi árfolyam csak simán semmis, tisztességtelen. Ha pedig kiesik a deviza összege a szerződésből, úgy a maradék tartalmat kell megítélni a rHpt. 213.§ (1) bekezdésének e) pontja szerint. Benne van az iratban a forint törlesztőrészlet? Ha nincsen, akkor a szerződés ebből az okból is semmis.



Mivel jelen ügyben a hitelező a vételi árfolyamot a szerződéskötéskor alkalmazta, így a DH törvény nem ad konvalidálási lehetőséget, ergo, a törvényszék ítélete nem csupán anyagi jogot sért az EUB döntések mellőzésével, hanem önmagában logikátlan és önkényes is. A bíróság tudatosan figyelem kívül hagyta a felperesi jogi érvelést, így döntése nem adekvát az érvényesített joggal. Magyarán a bíróság a keresetet nem bírálta el.

Mivel a C-483/16. és a C-118/17. sz. alatti ítéletek a „feltéve” szó után gyakorlatilag megegyeznek, nem mehetünk el szó nélkül a C-51/17. sz. alatti ítélettel való összevetése mellett. A két EUB következtetés:

- A) A C-51/17. alapján a DH törvény megoldása nem vizsgálható tisztességtelenség miatt. Ezt elfogadom. De ebből nem következik az, hogy a tagállami jog képes hatályosulni az Irányelvvel és az annak értelmezését adó EUB ítéletek anyagi jogi hatályával szemben. Az alperesi jogi képviselő egyszerűen téved a jogvita tárgyát illetően.
- B) A C-483/16. és a C-118/17. sz. alatti ítéletek alapján megilleti az a jog a fogyasztót, hogy azon ténybeli- és jogi állapot helyreállítását igényelje, mely a tisztességtelen feltétel elhagyásával áll elő. Márpedig az elhagyás nem azt jelenti, hogy beillesztik az MNB középárfolyamot.

"A közösségi jog elsőbbségének (felsőbbségének) általános, a Bíróság jogfejlesztő joggyakorlatában kifejeződött elve alapján a tagállamok nem hivatkozhatnak a lex posterior derogat lex anterior elvre, amikor a Szerződés rendelkezései alól próbálnak kibújni¹²¹.

A Szerződés rendelkezései nem feltételesek, hanem feltétlenek és érvényességük, kötérejük független a tagállamok későbbi jogalkotásától¹²². A közösségi jog a nemzetközi jog speciális területét jelenti, amelyre tekintettel a tagállamok szuverenitásuk egyes részeitől lemondanak. A tagállam alkotta jog – a szubszidiaritás elvére is tekintettel – nem lehet ellentétes a közösségi joganyaggal¹²³, adott esetben megköveteli a közösségi jogalkotás passzivitását (lásd a rendelettel lefedett területeket). Ha a közösségi joggal ellentétes nemzeti jog a közösségi jognál korábbi, a nemzeti jog nem alkalmazható. Ha az új jogalkotás ellentétes a közösségi joggal, ez éppen olyan eset, mintha a belső jog ellentétes lenne a belső jogforrások hierarchiával. Ha a bármilyen okból közösségi joggal ellentétes nemzeti jogforrás a bíró elé kerül konkrét ügyben, nem kell bevárnia sem a hatályon kívül helyezését, sem pedig az arra jogosult belső fórum (pl. Alkotmánybíróság) elé terjeszteni az ügyet. A bíró ilyen esetben köteles félretenni a belső jogot és a közösségi jog szerint ítélni¹²⁴.

¹¹⁸ C-26/62 Van Gend en Loos v. Nederlandse Administratie de Belastingen [1963] ECR-I. 11. p.

¹¹⁹ C-8/81 Becker v. Finanzamt Münster-Innenstadt [1982] ECR 53. p.

¹²⁰ VÁRNAY ERNŐ – PAPP MÓNKA: Az Európai Unió joga (Budapest, 2005, 260-264. p.)

¹²¹ C-6/64 Flaminio Costa v. ENEL [1964] ECR-585. p.

¹²² Lásd: Van Gend en Loos-ügy (lásd fent); PAUL CRAIG – GRÁINNE DE BÚRCA: EC Law (Oxford, 1999, 180- 181. p.) 123 ARACELI MANGAS MARTÍN – DIEGO J. LIÑÁN NOGUERAS: Instituciones y derecho de la Unión Europea (Madrid, 2002, 414-421. p.)

¹²⁴ C-35/76 Simmenthal Spa v. Ministero delle Finanze [1976] ECR 1871. p.

¹²⁵ Lásd: C-14/68 Walt Wilhelm és mások v. Bundeskartellamt [1969] ECR 101. p.

1. C-26/62 <https://curia.europa.eu/arrets/TRA-DOC-HU-ARRET-C-0026-1962-200406974-05N00.html>

2. C-8/81 <https://translate.google.com/translate?hl=en&sl=en&tl=bs&u=https%3A%2F%2Fcuria.europa.eu%2Farrets%2FTRA-DOC-HU-ARRET-C-0008-1981-200406997-05N00.html>

3. C-6/64

<http://www.diplomacia.hu/fileDb/SYWSGN/fontosabb%20jogesetek%20eu%20k%3B6z%3B6ss%3A9gi%20jog%20vizsg%3A1hoz.pdf>

4. C-14/68 Walt Wilhem https://www.ajk.elte.hu/file/AJKDI_PappMonika_dis.pdf

5. C-35/76 Simmenthal Spa v. Ministero delle Finanze <https://curia.europa.eu/arrets/TRA-DOC-HU-ARRET-C-0106-1977-200406992-05N00.html>

Az alábbi ügy jelentőségét az adja, hogy összekapcsolja a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatokra vonatkozó irányelvet és a fogyasztóvédelmi irányelvet, amikor kimondja, hogy a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat alkalmazásának megállapítása olyan elem, amire a bíróság a vonatkozó szerződési feltételek tisztességtelen jellegére vonatkozó értékelését alapíthatja.

C-453/10. ügy

A fenti indokok alapján a Bíróság (első tanács) a következőképpen határozott:

- 1) A fogyasztókkal kötött szerződésekben alkalmazott tisztességtelen feltételekről szóló, 1993. április 5-i 93/13/EGK tanácsi irányelv 6. cikkének (1) bekezdését úgy kell értelmezni, hogy annak értékelése során, hogy az eladó vagy szolgáltató és a fogyasztó között kötött, egy vagy több tisztességtelen feltételt tartalmazó szerződés az említett feltételek kihagyásával is teljesíthető-e, az eljáró bíróság nem támaszkodhat kizárólag arra, hogy az érintett szerződés egészének semmissé nyilvánítása a felek valamelyike, a jelen esetben a fogyasztó számára esetleg kedvező. Az említett irányelvvel nem ellentétes azonban az, ha valamely tagállam az uniós jog tiszteletben tartásával előírja, hogy az eladó vagy szolgáltató és a fogyasztó között kötött, egy vagy több tisztességtelen feltételt tartalmazó szerződés a maga egészében semmis, amennyiben ez a fogyasztó fokozottabb védelmét biztosítja.
- 2) Az olyan – az alapeljárásban szereplőhöz hasonló – kereskedelmi gyakorlatot, amely hitelszerződésben a valószínűleg alacsonyabb mértékű teljesíthetőség-mutató megjelöléséből áll, „megtévesztőnek” kell minősíteni a belső piacon az üzleti vállalkozások fogyasztókkal szemben folytatott tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatairól, valamint a 84/450/EGK tanácsi irányelv, a 97/7/EK, a 98/27/EK és a 2002/65/EK európai parlamenti és tanácsi irányelvek, valamint a 2006/2004/EK európai parlamenti és tanácsi rendelet módosításáról szóló, 2005. május 11-i 2005/29/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv (a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatokról szóló irányelv) 6. cikkének (1) bekezdése értelmében, amennyiben ténylegesen vagy valószínűsíthetően arra készteti az átlagos fogyasztót, hogy olyan üzleti döntést hozzon, amelyet egyébként nem hozott volna meg. A nemzeti bíróságnak kell megvizsgálnia, hogy ez az eset áll-e fenn az alapeljárásban. Az ilyen kereskedelmi gyakorlat tisztességtelen jellegének megállapítása többek között az egyik olyan elem, amelyre a hatáskörrel rendelkező bíróság a 93/13 irányelv 4. cikkének (1) bekezdése értelmében a fogyasztó számára nyújtott kölcsön költségeire vonatkozó szerződési feltételek tisztességtelen jellegére vonatkozó értékelését alapíthatja. Az ilyen megállapítás azonban nem gyakorol közvetlen hatást a megkötött szerződés érvényességének a 93/13 irányelv 6. cikkének (1) bekezdése szempontjából történő értékelésére.

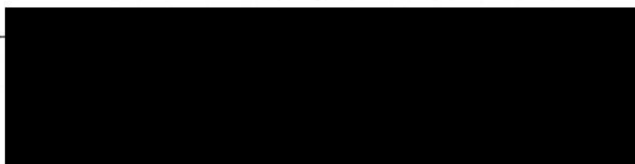
http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=120442&pageIndex=0&doclang=HU&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=4676188&fbclid=IwAR0obTOL6qOFU4rS-WABscE3xkDP_F8f_qEgYv7gehBn9AIAWv3Aln7r5C4

Tehát, a tagállam azon rendelkezése, mely kizárja a DH törvényektől eltérő jogérvényesítés lehetőségét, csak akkor nem ellentétes az Irányelvvel, ha az nem zárja ki annak lehetőségét, hogy a fogyasztó bármilyen úton is, de abba a kötelmi jogi helyzetbe kerülhessen, mely a tisztességtelen szerződéses feltétel elhagyásával áll elő.

Az egyes szerződés részévé váló ászf-ek tisztességtelensége okozhatja a szerződés részleges, vagy teljes semmisségét. Utóbbira tartoznak a rHpt. Szankciós semmisségi okai, de a nyilvánvalóan jóerkölcsbe ütközés is. No, pláne, ha van még olyan adott törvényhely, melyet a DH törvényekkel együtt megszeg a hitelező:

A jóerkölcsbe ütközés kapcsán az alábbiakat kell kiemelnem:

A DH törvények kapcsán a Fővárosi Törvényszék két bírāja fordult az Alkotmánybírósághoz a törvény megsemmisítését kérve. Az AB a felsorolt okok miatt – megítélésem szerint – ugyan helyes döntést hozott, ám a jóerkölcsbe ütközés kapcsán elég konkrét megállapításokat tett. Az AB határozata magasabb szintű, mint a Kúria PJE határozatai. Ergo, számomra alapul az alábbi AB érvelés lehet kiindulópont:



34/2014. (XI. 14.) AB határozat

<http://public.mkab.hu/dev/dontesek.nsf/0/67436C6B4C143CD3C1257D4D004746AB?OpenDocument>

[121] Az Alkotmánybíróság jelen ügygel összefüggésben megjegyzi: A „deviza alapú” szerződés fogalmát számos jogszabály használja, definíciót azonban – a vizsgált Tv.-en kívül – csak két hatályos jogszabály, – a régi Hpt.-vel megegyezően – a Hpt. [267. § (1) bekezdés], illetve a teljes hiteldíj mutató meghatározásáról, számításáról és közzétételéről szóló 83/2010. (III. 25.) Korm. rendelet [2. § (1) bekezdés 2. pont] – ad egymással nem teljes összhangban. A jogszabály-alkotói következtetlenséget – és a részben ebből is fakadó jogalkalmazói jogbizonytalanságot – észlelve a 6/2013. Polgári jogegységi határozat indokolásának III. 1. pontja részletesen elemzi a deviza alapú szerződések jellemzőit.

[122] Kétségtelen tehát, hogy a Tv.-ben használt fogalom értelmezésre szorul, azonban „[a] bírónak [...] nem elegendő önmagában a jogbiztonság elvének részét képező normavilágosság követelményének sérelmére hivatkoznia sem azon az alapon, hogy nem tudja megállapítani az ügyben alkalmazandó jogszabályi rendelkezéseket, sem azon az alapon, hogy nem tudja azokat egyértelműen értelmezni {28/2013. (X. 9.) AB határozat, Indokolás [36]}. A norma megszővekezéséből fakadó nehézségek „csak ott vetik fel a jogbiztonság sérelmét, és válik elkerülhetlenné a norma megsemmisítése, ahol a jogszabály eleve értelmezhetetlen, és ez alkalmazását kiszámíthatatlanná, a norma címzettjei számára előreláthatatlanná teszi {3106/2013. (V. 17.) AB határozat, Indokolás [10]}.

Azaz a jogalkotót terhelő felelősség, hogy csapodár módon dobálta egymásra úgy a fogalmakat, hogy azt soha nem kodifikációs munka, hanem napi politikai-, gazdasági-, vagy magánérdek határozta meg.

[75] A konkrét esetben a kérdés tehát az, hogy a fogyasztói kölcsönszerződések egyes kikötéseinek a tisztességesége, illetve tisztességtelensége a Tv. hatályba lépése előtt létrejött jogviszonyokat illetően másként volt-e megítélhető, mint a Tv. hatályba lépését követően.

[79] Az európai civilizáció egyik pilléréként is számon tartott római magánjogból kétezer év óta ismert és bevett a **contra bonos mores elve, mely szerint a jóerkölcsbe ütköző jogügylet semmis, ahhoz joghatás nem fűződhet.** Az elvet a mintaként is szolgáló francia, osztrák, német magánjogi kódexek törvényi rangra emelték (Code civil Art. 1131. és 1132.; Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch § 878.; Bürgerliches Gesetzbuch § 138.), Magyarországon az első versenytörvény (1923. évi V. törvénycikk 1. §), majd Magyarország Magánjogi Törvényjavaslata (Mfj.) 956. §-a iktatta be (1928-ban). Következtetésként ebből levonható, hogy az erkölcsellenes ügylet tilalma az európai közös alkotmányos hagyománynak és a magyar történeti alkotmánynak is szerves része, alapvető értéke.

[80] Ezzel a fejlődési folyamattal összhangban a régi Ptk. 4. § (1) bekezdése a magánjog egészének alapelveként monda ki, hogy a polgári jogok gyakorlása és a kötelezettségek teljesítése során a felek a jóhiszeműség és tisztesség követelményének megfelelően, kölcsönösen együttműködve kötelesek eljárni. A régi Ptk. 5. § (1) tiltotta a joggal való visszaélést. Ilyennek minősült a jog gyakorlása, ha az a jog társadalmi rendeltetésével össze nem férő célra irányul, különösen ha a nemzetgazdaság megkárosítására, a személyek zaklatására, jogaik és törvényes érdekeik csorbítására vagy illetéktelen előnyök szerzésére vezetne. A contra bonos mores elv a régi Ptk. 200. § (2) bekezdés 2. mondataként így szólt: „Semmis a szerződés akkor is, ha nyilvánvalóan jóerkölcsbe ütközik”. A régi Ptk. 209. § (1) bekezdése kimondta, hogy tisztességtelen az általános szerződési feltétel, illetve a fogyasztói szerződésben egyedileg meg nem tárgyalt szerződési feltétel, ha a feleknek a szerződésből eredő jogait és kötelezettségeit a jóhiszeműség és tisztesség követelményének megsértésével egyoldalúan és indokolatlanul a szerződési feltétel támasztójával szerződést kötő fél hátrányára állapítja meg. Ugyanennek a szakasznak a (2) bekezdése megállapította, hogy a feltétel tisztességtelen voltának megállapításakor vizsgálni kell a szerződéskötéskor fennálló minden olyan körülményt, amely a szerződés megkötésére vezetett, továbbá a kikötött szolgáltatás természetét, az érintett feltételnek a szerződés más feltételeivel vagy más szerződésekkel való kapcsolatát.

[81] Tartalmilag a régi Ptk.-val megegyező szabályozást tartalmaz az új Ptk. 1:3. § (1) bekezdése, az 1:5. § (1) bekezdése, a 6:96. §-a, valamint a 6:102. § (1) bekezdése.

[82] Ezt az egyértelmű és töretlen jogfejlődést tartalmazza immár alkotmányos értéként az Alaptörvény M) cikk (2) bekezdése: „Magyarország biztosítja a tisztességes gazdasági verseny feltételeit. Magyarország fellép az erőfölénnyel való visszaéléssel szemben, és védi a fogyasztók jogait.” alkotmánybíróság.hu

[83] A tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban: Tptv.) 2. §-a kimondja, hogy tilos gazdasági tevékenységet tisztességtelenül – különösen a megrendelők, vevők, igénybevevők és felhasználók (a továbbiakban együtt: üzletfelek), illetve a versenytársak törvényes érdekeit sértő vagy veszélyeztető módon vagy az üzleti tisztesség követelményeibe ütközően – folytatni.

A Tptv. 21. § a) pontja értelmében tilos a gazdasági erőfölénnyel visszaélni, így különösen: az üzleti kapcsolatokban – ideértve az általános szerződési feltételek alkalmazásának esetét is – tisztességtelenül vételi vagy eladási árakat megállapítani, vagy más módon indokolatlan előnyt kikötni, vagy hátrányos feltételek elfogadását kikényszeríteni.

[84] A fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmáról szóló 2008. évi XLVII. törvény 3. § (1) bekezdése szerint tilos a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat. A 3. § (2) bekezdés a) pontja szerint tisztességtelen az a kereskedelmi gyakorlat, amelynek alkalmazása során a kereskedelmi gyakorlat megvalósítója nem az ésszerűen elvárható szintű szakismerettel, illetve nem a jóhiszeműség és tisztesség alapelveinek megfelelően elvárható gondossággal jár el.

[85] A fenti történeti jogfejlődésből, alkotmányos és jogszabályi környezetből az a következtetés vonható le, hogy a Ptk.-nak mint *lex generalis*nak a tisztességességre vonatkozó generálklauzuláját konkretizálják a *lex specialis*nek minősülő ágazati törvények. Az ágazati törvényekben megjelenő speciális előírások mögöttes jogként a régi és az új Ptk. szerződési feltételek tisztességtelenségét tiltó általános rendelkezése mindvégig alkalmazandó maradt. A Tv. tehát új jogszabályi környezetet – visszaható hatállyal – nem teremtett. Ez alól kivételt az az eset jelenthetne, ha megállapítható lenne, hogy a Tv. valamely más jogszabály által korábban előírt szerződési feltétel tisztességtelenségének a véelmét állítaná fel. A régi Ptk. 209. § (5) [2009. július 1-t követően (6)] bekezdése kimondta ugyanis, hogy nem minősülhet tisztességtelennek a szerződési feltétel, ha azt jogszabály állapítja meg, vagy jogszabály előírásának megfelelően határozzák meg. A bírói kezdeményezésben a pénzügyi intézmények éppen arra hivatkoztak, hogy a régi Hpt. 210. § (3) bekezdése felhatalmazást adott az egyoldalú szerződésmódosításra azzal, hogy „a kamatot, díjat vagy egyéb szerződési feltételt csak akkor lehet egyoldalúan, az ügyfél számára kedvezőtlenül módosítani, ha szerződés ezt – külön pontban – a pénzügyi intézmény számára meghatározott feltételek, illetve körülmények esetére egyértelműen lehetővé teszi”.

Érdekességgé kell megállapítani, hogy a fenti érvelést 2009 óta minden esetben tartalmazza Dr. Marcingós László ügyvéd érvelése, azonban eddig egyetlen bíróság sem vállalta a szakmai felelősséget azért, hogy helyesen alkalmazza a régi joganyagot.

Az AB határozatának indokolásával pont az a baj, hogy maga sem hajlandó észlelni a jóerkölcsbe ütközést, hanem elkendőzi a problémát. Annak ellenére, hogy az alábbiakban megjeleníti a helyes érvelést:

[97] Mindezek mellett további érvként az Alkotmánybíróság utal még néhány határozatára. Egy nyitott, az absztrakció magas szintjén megfogalmazott generálklauzula – mint jelen esetben a tisztességesség követelménye – minden esetben értelmezésre szoruló jogfogalmat jelent. A generálklauzulák jogrendünk integráns részét képezik, ugyanúgy, mint a részletező, alkotmánybírosag.hu kazuisztikus normák (801/B/2002. AB határozat, ABH 2008, 1899, 1904.). A 847/B/1996. AB határozatában az Alkotmánybíróság megállapította, hogy „[a] jogalkotóknak a normavilágosság követelményeinek megfelelő jogszabálysöveget kell kibocsátaniuk. A jogalkotó feladata az, hogy a jogi szabályozás körébe vont életviszonyokat megfelelő rendelkezésekkel szabályozza. Az már egyfelől az életviszonyok, másfelől a szabályozás jellegétől függ, hogy a rendelkezés ad-e mérlegelési vagy értelmezési jogkört a jogalkalmazó szervezetnek vagy sem. Esetenként a jogi szabályozás zárt, tételes felsorolást tartalmaz, amelyet a jogalkalmazó szervezet nem bővíthetnek. Előfordulhat azonban, hogy a szabályozni kívánt társadalmi viszonyok annyira sokrétűek és változatosak, hogy az említett szabályozási mód alkalmazása szóba sem jöhet. Ilyenkor a jogszabály vagy tartalmi ismérvek alapján határozza meg a személyek, tárgyak, szolgáltatások ama körét, amelyre valamely rendelkezés irányadó, vagy példálózó felsorolást foglal magában.” (ABH 1996, 644, 645.) Az 55/2001 (XI. 29.) AB határozatában az Alkotmánybíróság hangsúlyozta továbbá, hogy bizonyos esetekben éppen nem a részletező, hanem az általános, keretjellegű szabályozás segíti elő a jogbiztonságot. „A [...] jogszabályok világossága, áttekinthetősége érdekében célszerű, ha a törvényhozó kerüli azoknak a helyzeteknek a teljes körű felsorolását, melyekre a jogszabály adott rendelkezését alkalmazni kell; az életviszonyok folytonos alakulása, változásai következtében e helyzetek kimerítő felsorolása reménytelen vállalkozás volna. Ha pedig újból és újból kiderülne, hogy a törvény hatályát ki kell terjeszteni olyan helyzetekre is, melyekre a törvényhozó eredetileg nem gondolt vagy nem gondolhatott, ez a sorozatos törvénymódosítások kényszere folytán az Alkotmány 2. § (1) bekezdésében deklarált jogállamiság egyik elemére, a jogbiztonságra nézve jelentene veszélyt.” (ABH 2001, 442, 461.)

avagy

[100] Ezeket a rendelkezéseket is alapul véve mondta ki az Európai Bíróság a C-26/13. számú ügyben (Kásler-ügy), hogy „a szerződési feltételek átláthatóságának a 93/13 irányelvben alkotmánybírosag.hu foglalt követelménye nem korlátozható kizárólag azok alaki és nyelvtani szempontból érthető jellegére. Éppen ellenkezőleg [...] mivel a 93/13 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, az átláthatóság e követelményét kiterjesztő módon kell érteni." (Indokolás 69, 70. bekezdések)

[101] A fogyasztót tehát a szerződéskötés során olyan helyzetbe kell hozni, hogy megfelelően fel tudja mérni az általa vállalt kötelezettségeket, az szerződéskötést követően esetlegesen bekövetkező körülményváltozásból eredő többletkötelezettségeket, azok keletkezésének indokait, a kötelezettségváltozás várható mechanizmusát és annak lehetséges mértékét.

Ha már az Alkotmánybíróság is egyetértett azzal, hogy a DH törvények a tisztességtelenséget, és a jóerkölcsbe ütközést visszamenőleges hatállyal orvosolni nem képesek a speciális jogszabályi rendelkezések miatt, akkor a kereset el nem bírált, ugyanis a törvényszéknek alkalmaznia kellett volna mind a közismert AB határozat megállapításait, mint a citált ágazati szabályokat. Ugyanis mindegyik a jóerkölcsbe ütközést támasztják alá.

Az AB határozat [101] pontja pedig olyan zsinórmérce, melyet ugyan a tábla kívánalmára meg lehet kerülni, ám ez tudatosan önkényes bírói magatartást jelent. Tehát az AB határozat alapján lett volna szükség a kereseti kérelem elbírálására. Azonban a törvényszék nem adta indokát annak, miért a Kúria PJE határozatának sommás megállapítását vette alapul a kérdés tárgyilagos megítélése helyett.

Ha ugyanis a C-51/17. alapján a folyósításkor alkalmazott vételi árfolyam kapcsán a magyar magánjog diszpozitív rendelkezése lép a semmis feltétel helyébe, és az így kialakított ászf már nem lenne vizsgálható – ahogyan arra az alperes utal – akkor a C-483/16. és a C-118/17. sz. alatti ítéletekben foglalt feltételek már nem teljesülhetnek.

Azaz, az EUB úgy döntött, úgy értelmezte az Irányelvet, hogy a tagállami jogalkotó diszpozitív rendelkezésével való helyettesítés abból az indokból fogadható el, hogy a fogyasztó pénzügyi képességeit ne haladja meg az egész szerződés semmisségének kinyilvánítása. A „különösen káros következmények” kapcsán azonban a fogyasztó akarata dönt, melynek minimális indoka a visszatartó erő a hitelezők viszonylatában. Ahogyan a Kásler-ügyben (C-26/13.) fogalmazott az EUB:

- 83 Ha viszont az alapügyben szereplőhöz hasonló helyzetben nem volna megengedett a tisztességtelen feltétel valamely diszpozitív rendelkezéssel való helyettesítése, és a bíróságnak egészében meg kellene semmisítenie a szerződést, a fogyasztót különösen káros következmények érhetnék, és ily módon a szerződés megsemmisítéséből eredő visszatartó erő veszélybe kerülne.
- 84 E megsemmisítésnek ugyanis főszabály szerint az a következménye, hogy a részletekben megfizetendő fennmaradó kölcsönösszeg azonnal esedékessé válik, ami azzal a kockázattal jár, hogy meghaladja a fogyasztó pénzügyi képességeit, és ezért jobban bünteti őt, mint a hitelezőt, amely ennek következtében lehetséges, hogy nem lesz annak elkerülésére ösztönözve, hogy ilyen kikötéseket illesszen az általa kínált szerződésekbe.
- 85 E megfontolásokra tekintettel a harmadik kérdésre azt a választ kell adni, hogy a 93/13 irányelv 6. cikkének (1) bekezdését úgy kell értelmezni, hogy az alapügyben szereplőhöz hasonló helyzetben, amelyben a szolgáltató és a fogyasztó között létrejött szerződés a tisztességtelen feltétel elhagyása esetén nem teljesíthető, e rendelkezéssel nem ellentétes a nemzeti jog azon szabálya, amely lehetővé teszi a nemzeti bíróság számára a tisztességtelen feltételnek a nemzeti jog valamely diszpozitív rendelkezésével való helyettesítése révén az e feltétel érvénytelenségének orvoslását.

Ha nincsen valós ellentmondás, és az EUB érveléssel egyetért, akkor nincsen mit tenni, a fogyasztó akaratával szemben nem érvényesülhet a tagállami norma [DH1 tv. 3.§ (2) bekezdése], így a szerződésből a teljes deviza konstrukció értelemszerűen kiesik. Csakhogy mi volt az oka annak, hogy a bíróságok nem eszerint jártak el eleddig?

