



A végrehajtás során nyújtandó jogi garanciák tudatos felszámolása a tagállami jogalkotó által

Gondolatmenetemben egy dologra fókuszálok: mely szervezettől eredhet végrehajtható okirat, mely szervezet érvényesíti annak tartalmát állami kényszerrel, illetve a végrehajtási eljárási eljárás során milyen szervezeti keretek között valósulhat meg jogorvoslat, az mennyire hatékony?

Azt már ismerjük, jelen pillanatban milyen alkotmányos aggályok megfogalmazhatóak e témakörben, azt azonban kevesen gondolták át, az un. rendszerváltást követően jobban működött-e a jogvédelem intézménye, illetve milyen jogszabályváltozások keletkeztettek változtatási kényszereket, és azok milyen érdemi szinten valósultak meg.

~ ~ ~

A bírósági végrehajtásról szóló 1994. évi LIII. törvény (a továbbiakban: Vht.) a Bírósági végrehajtásról szóló 1979. évi 18. törvényerejű rendeletet (a továbbiakban: Vhtvr.) váltotta fel. A Vht. 1994. szeptember elsején lépett hatályba, ám rendelkezéseit alkalmazni kellett a hatálybalépésekor folyamatban levő ügyekben (Vht. 302. §). A törvény kimondta, a jogszabály hatálybalépése előtt a korábbi jogszabályok szerint elvégzett eljárási cselekmények megtartják a hatályukat, és jogkövetkezményeik fennmaradnak.

A Vht. közlönyállapota szerinti szabályozás alapján

10. § A bírósági végrehajtást (a továbbiakban: végrehajtás) végrehajtható okirat kiállításával kell elrendelni. **A végrehajtható okiratok a következők:**

- a) a bíróság által kiállított **végrehajtási lap**,
- b) az **olyan okirat**, amelyet a bíróság **végrehajtási záradékkal** látott el,

A végrehajtási lapot és vh záradékot a bíróságok állították ki, így e működés körében a bírósági jogkörben okozott károk megtérítési igénye jelentett közjogi, magánjogi visszatartó erőt.

A jogorvoslat körében nem csupán egyfokú volt a jogorvoslati rend, hanem bizonyos esetekben felülvizsgálatot is lehetővé tette a törvényi szabályozás.

A bírósági végrehajtás szervezetéről szóló 11/1994. (IX. 8.) IM rendelet alapján alapvetően pályázat útján nevezte a ki a végrehajtókat a megyei bíróság elnöke. A végrehajtói tevékenység kereteit a Vht. rendezte.

A végrehajtási szervezet felügyelete

230. § (1) A végrehajtási szervezet feletti általános felügyeletet az igazságügyminiszter látja el.

(2) A végrehajtó eljárásának törvényességét, szakszerűségét és hatékonyságát átfogóan a megyei bíróság elnöke felügyeli.

(3) A végrehajtó ügyvitelének és hivatali működésének rendszeres ellenőrzése a székhelye szerinti helyi bíróság - megyei bírósági végrehajtó esetén a megyei bíróság - elnökének, illetőleg az általa kijelölt bírónak vagy végrehajtási ügyintézőnek a feladata.

231. § (1) A megyei bíróság elnöke gondoskodik arról, hogy az általa kijelölt személyek a végrehajtó működését a hivatalba lépésétől számított egy év elteltével, majd ezt követően kétévenként átfogóan megvizsgálják.

(2) A megyei bíróságnak, illetőleg a helyi bíróságnak az elnöke a végrehajtó működésének vizsgálatát indokolt esetben bármikor elrendelheti.

A végrehajtható okiratok körében változást hozott a fizetési meghagyásos eljárásról szóló 2009. évi L. törvény, mely közjegyzői eljárás körébe szervezte ki az egyébként bírósági hatáskörbe tartozó eljárásokat:

Fhmtv. 1. § (1) A fizetési meghagyásos eljárás a **közjegyző hatáskörébe tartozó**, a pénzkövetelések érvényesítésére szolgáló egyszerűsített polgári nemperes eljárás, melyre - ha e törvény másként nem rendelkezik - a Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (a továbbiakban: Pp.) szabályait a polgári nemperes eljárás sajátosságaiból eredő eltérésekkel kell megfelelően alkalmazni. A fizetési meghagyásos eljárásra az egyes közjegyzői nemperes eljárásokról szóló 2008. évi XLV. törvény rendelkezéseit nem lehet alkalmazni.

A kommentár így indokolta a közjegyzői hatáskörbe történő feladat telepítést:

Figyelemmel arra, hogy a fizetési meghagyásos eljárás a fentiek alapján egy igen egyszerű, bírói mérlegelést mellőző nemperes eljárás, Nyugat-Európában az utóbbi években sorra születtek azok a jogszabályok, amelyek az elektronikus adatfeldolgozásra támaszkodva minimálisra csökkentették az eljárás lefolytatásához szükséges időtartamot és a bírói közreműködés mértékét is. A fizetési meghagyásos eljárás automatizálásában a Német Szövetségi Köztársaság és Ausztria jár élen, ahol már az 1970-es és 80-as években megindultak az ezirányú fejlesztések (az eljárás szabályozása nagyon hasonló egyébként a magyarhoz). Fontos megemlíteni, hogy 2006. december 12-én az Európai Parlament és a Tanács elfogadta az európai fizetési meghagyásos eljárás létrehozásáról szóló **1896/2006/EK rendeletet**, mely a nemzeti jogra tekintettel lehetővé teszi a kérelem elektronikus úton történő elintézését is (a rendelet a határon átnyúló ügyekre vonatkozik).

A közjegyzőkről szóló **1991. évi XLI. törvény** (a továbbiakban: **Kjtv.**) **1. §-ának (4) bekezdése** - a tárgyban született AB határozatokkal összhangban - a közjegyzőség intézményének a magyar igazságszolgáltatási szervezeten belüli helyét és a közjegyzői tevékenység jellegét egészében meghatározza: **a közjegyző a jogszabály által meghatározott hatáskörében az állam igazságszolgáltatási tevékenysége részeként jogszolgáltatási hatósági tevékenységet végez.** Emellett a **Kjtv.** miniszteri indokolása is hangsúlyozta, hogy a közjegyző **az állam felségjogából levezethető feladatokat lát el, közjogi jellegű jogosítványai vannak és a közjegyzőség intézménye az igazságszolgáltatásnak az a része, amelynek célja a jogviták kialakulásának megelőzése, a jogi prevenció.** A **Kjtv.** alapján a közjegyzőt közreműködési kötelezettség terheli: a hatáskörébe és illetékessége alá tartozó ügyekben a közreműködését csak a **Kjtv.-ben** meghatározott okokból tagadhatja meg (ezekben az esetekben azonban a közreműködés megtagadása egyben kötelessége is). A közjegyző tehát - ellentétben a piaci szereplőkkel - nem háríthatja el a hatáskörébe tartozó ügyet, nem válogathat az ügyek között. A közjegyzői szolgáltatás folyamatosságát állandóan biztosítani kell, amit a közjegyző helyettesítésére vonatkozó szabályok garantálnak. A közjegyzői kar létszáma sem a szabad piaci viszonyok által befolyásolt, hanem jogszabályilag **[15/1991. (XI. 26.) IM rendelet]** limitált. A közjegyzői tevékenység ellenértéke sem szabad piaci megállapodás tárgya, hanem a közjegyzőt tevékenységéért jogszabályban **[14/1991. (XI. 26.) IM rendelet]** meghatározott díj és költségértékelés illeti meg. A **Kjtv.-nek** a közjegyző jogállására vonatkozó szabályai alapján az is megállapítható, hogy a közjegyző közjogi jogállását tekintve nagyon közel áll a bírónak (az ügyész) jogállásához. A **Kjtv.-nek** a közjegyzői kinevezés feltételeire, az összeférhetetlenségre, az elvárható

magatartás tanúsítására, az áthelyezés tilalmára, a szolgálat felső korhatárára vonatkozó szabályai lényegében azonosak a bíróra vonatkozó ugyanilyen szabályokkal. A közjegyző kizárására a Polgári perrendtartásnak a bíró kizárására vonatkozó szabályait kell alkalmazni. A közjegyzői hivatás is összeegyeztethetetlen a politikai életben való részvétellel. A közjegyzőt - más közhatalmi feladatot ellátó személyekhez hasonlóan - vagyonyilatkozat tételi kötelezettség terheli. A közjegyző a közhatalom gyakorlásának külső jeleként iratain jogosult a Magyar Köztársaság címerének a használatára. A közjegyző hivatalos személy, ez a minőség magához a tisztségéhez tapad, függetlenül a konkrét esetben kifejtett tevékenységtől. A közjegyző a bíróhoz hasonlóan független, mert csak a törvénynek van alárendelve, és nem utasítható. A közjegyző tevékenységéhez közhitelesség, személyéhez pedig közbizalom fűződik. A közjegyzőnek pártatlannak és részrehajlástól mentesnek kell lennie.

A fenti utolsó mondatok körében szükséges vizsgálatokat lefolytatni:

- ❖ *Valóban fűződik tevékenységéhez közbizalom?*
- ❖ *Valóban pártatlan és részrehajlástól mentes?*
- ❖ *Valóban nem befolyásolják piaci szereplők és érdekek?*
- ❖ *Valóban az állami igazságszolgáltatási tevékenység része?*
- ❖ *Valóban tevékenységének célja a jogviták kialakulásának megelőzése, a jogi prevenció?*

Az Alkotmánybíróság álláspontjával összhangban foglalt állást a Legfelsőbb Bíróság Bírósági Határozatokban 2000. évben 453. sorszámú közjegyzi eseti döntésében azzal kapcsolatban, hogy a közjegyző a jogügyletek közjegyzői okiratba foglalása során is hatóságként, nem pedig quasi ügyvédként jár el. Kifejtette, hogy annak megítélésénél, hogy egy tevékenység közhatalmi tevékenység-e, a tevékenység jellege a döntő és nem az, hogy a tevékenységet kifejtő személy a feladatait milyen szervezeti keretek között látja el. Ugyanezt az érvelést tartalmazza a PK 42. számú állásfoglalás, amikor kifejti, hogy nincs döntő jelentősége annak, hogy közhatalmi tevékenységet folytató személy a hatósági feladatait állami szerv alkalmazottjaként vagy más jogi felhatalmazás alapján végzi.

A közjegyzői tevékenység egésze hatósági jellegének a kérdését a Legfelsőbb Bíróság a 3/2004. polgári jogegységi határozattal döntötte el, akként, hogy abban a közjegyzői tevékenység egészére nézve is állást foglalt: döntése szerint a közjegyző közhatalmi tevékenységet gyakorol akkor is, amikor közokiratot készít.

Amikor a jogalkotó meghozta e fenti törvényt, Magyarország már az Európai Unió tagjává vált.

Azonban a közjegyzőkről szóló 1991. évi XVI. törvény a koppenhágai kritériumrendszer felállítását megelőzően született meg. A közlönyállapot szerint:

Kjtv. 111. § A közjegyző által e törvényben előírt alakszerűségek megtartásával elkészített közjegyzői okirat, ennek hiteles kiadmánya és a közjegyzői tanúsítvány: közokirat.

112. § (1) A közjegyzői okirat alapján bírósági végrehajtásnak van helye, ha a közjegyzői okirat tartalmazza

- a) a szolgáltatásra és ellenszolgáltatásra irányuló vagy egyoldalú kötelezettségvállalást,
- b) a jogosult és a kötelezett nevét,
- c) a kötelezettség tárgyát, mennyiségét és jogcímét,
- d) a teljesítés módját és határidejét.

(2) Ha a kötelezettség feltétel vagy időpont bekövetkezésétől függ, a végrehajthatósághoz az szükséges, hogy ezt közokirat tanúsítsa.

(3) E § alapján akkor van helye végrehajtásnak, ha a közjegyzői okiratba foglalt követelés bírósági végrehajtási útra tartozik, és ha a követelés teljesítési határideje letelt.

113. § A közjegyző felel azért, hogy a közjegyzői okirat a valóságnak megfelelően tartalmazza a közjegyző jelenlétében történt tényeket.

Ha tehát a közjegyzői okirat alkalmas záradékolással történő végrehajtás elrendelésére, akkor e záradék kiállítása a végrehajtási szabályok alapján bírósági útra tartozó kérdés volt. Ez azt jelentette, hogy a záradékolás feltételeinek ellenőrzése önmagában egy quasi jogorvoslatnak minősült, hiszen elkülönült szervezettet terhelte az ellenőrzési kötelezettség, és ott külön jogorvoslati szűrők akadályozták, hogy végrehajtási útra kerülhessen egy olyan ügy, melyhez jogi aggályok kötődhettek.

Amikor a Vht. hatályba lépett, a közjegyzői törvényt is megváltoztatták az alábbiak szerint:

Kjtv. 112. § (1) **A bíróság végrehajtási záradékkal látja el a közjegyzői okiratot**, ha az tartalmazza

- a) a szolgáltatásra és ellenszolgáltatásra irányuló vagy egyoldalú kötelezettségvállalást,
- b) a jogosult és a kötelezett nevét,
- c) a kötelezettség tárgyát, mennyiségét (összegét) és jogcímét,
- d) a teljesítés módját és határidejét.

(2) Ha a kötelezettség feltételnek vagy időpontnak a bekövetkezésétől függ, a végrehajthatósághoz az is szükséges, hogy a feltétel vagy időpont bekövetkezését közokirat tanúsítsa.

(3) E § alapján akkor van helye végrehajtásnak, ha a közjegyzői okiratba foglalt követelés bírósági végrehajtási útra tartozik, és ha a követelés teljesítési határideje letelt [1994. évi LIII. törvény (Vht.) 21. §].

Fentiekben változást a fentebb említett FMH törvény (2009.06.30-tól hatályos) hozott, ugyanis az a közjegyzői okirat végrehajtási záradékkal történő ellátását a bíróságról a közjegyzőre helyezte át:

112. § (1) **A közjegyző végrehajtási záradékkal látja el a közjegyzői okiratot**, ha az tartalmazza

- a) a szolgáltatásra és ellenszolgáltatásra irányuló vagy egyoldalú kötelezettségvállalást,
- b) a jogosult és a kötelezett nevét,
- c) a kötelezettség tárgyát, mennyiségét (összegét) és jogcímét,
- d) a teljesítés módját és határidejét.

(2) Ha a kötelezettség feltételnek vagy időpontnak a bekövetkezésétől függ, a végrehajthatósághoz az is szükséges, hogy a feltétel vagy időpont bekövetkezését közokirat tanúsítsa.

(3) E § alapján akkor van helye végrehajtásnak, ha a közjegyzői okiratba foglalt követelés bírósági végrehajtási útra tartozik, és ha a követelés teljesítési határideje letelt [1994. évi LIII. törvény (Vht.) 21. §].

Ezzel elveszett egy olyan bírósági kontroll lehetősége, mely korábban adott volt. Az a közjegyző állíthatta ki a vh záradékot, mely elkövette adott esetben azon műhibákat, melyet az okiratot tartalmazott. Ez lehetett a jogügyletben való közreműködés megtagadásának kötelezettsége, avagy olyan semmis rendelkezések okiratban történő szerepeltetése, mely joghatását eleve nem válthatta ki. (Csak érdekességképpen jegyzem meg, a fenti módosítás az I. Orbán-kormányhoz kötődik.)

A 93/13/EGK tanácsi irányelv az EU csatlakozási szerződés magyar jogba való beillesztésével, azaz a 2004. évi XXX. törvény hatálybalépésével vált jogunk részévé. Az irányelv közvetett hatálya a tagállamot kötelezte bizonyos magatartások teljesítésére, ám ennek elmaradása az irányelvet közvetlen hatályúvá tette. Sokkal fontosabb, hogy az EU alapszerződése is hazai, belső jogunk részévé vált, így az EUSZ és az EUMSZ alapján az Európai Unió Bíróságának ítéletei közvetlen anyagi jogi hatállyal bírnak.

Össze kell vetni, hogy a 2009-es jogszabályváltozások – különös figyelemmel a törvény kommentárjának tartalmára – eleget tettek-e azon uniós jogi elvárásoknak, melyek megkerülhetetlenek voltak.

*A Bíróság 2015. október 1-i **ERSTE kontra Sugár Attila ügyben hozott (C-32/14., ECLI:EU:C:2015:637) ítélete szerint:***

Az EUB irányelvet értelmező feladata arra irányult, vesse össze az uniós jog normáit a végrehajtás megszüntetési perek (Pp.369.§) és a közjegyző okirat záradékkal való ellátása alapján megindított végrehajtások szabályait.

- 28 2013. június 5-én Sugár A. a közjegyzőhöz benyújtott kérelmében kérte az ERSTE Bankkal kötött kölcsönszerződésre vonatkozó kötelezettségvállaló nyilatkozatot tartalmazó közokirat alapján kiállított végrehajtási záradék törlését, többek között **arra hivatkozva, hogy e szerződés tisztességtelen feltételeket tartalmaz.** Ezenkívül Sugár A. vitatta a szerződés felmondására vonatkozó nyilatkozat jogszerűségét, és azzal érvelt, hogy a végrehajtási záradék olyan kötelezettségek végrehajtását rendelte el, amelyek nem következtek a kötelezettségvállaló nyilatkozatból. Azt is jelezte, hogy a végrehajtás megszüntetése és a semmisség megállapítása iránt keresetet indított.
- 29 A 2013. június 13-i határozatával **a közjegyző elutasította a végrehajtási záradék törlése iránti kérelmet,** azzal az indokkal, hogy az nem volt törvénytörő, mivel a vitatott közokirat tartalmazta a kötelezettségvállaló nyilatkozatot, a jogosult és a kötelezett nevét, a kötelezettség összegét és jogcímét, valamint a teljesítés módját és határidejét. Ezenkívül megállapította, hogy az okirat feltüntette azt, hogy a kötelezettség feltétel bekövetkezésétől függött, valamint azt az időpontot, amikor az bekövetkezett. A közjegyző azt is megállapította, hogy mivel a közjegyzői eljárás nemperes eljárás, a közjegyzőnek igen szűk bizonyítási mozgástere van, és nem jogosult állást foglalni a felek között a felmondás jogszerűségével vagy a szerződés rendelkezéseivel kapcsolatos vitában, mivel arra kizárólag a bíróságnak van hatásköre.
- 30 Sugár A. a közjegyző határozatának hatályon kívül helyezése és a szerinte a törvény megsértésével kiállított végrehajtási záradék törlése iránt fellebbezést nyújtott be a Fővárosi Törvényszékhez. Fellebbezése alátámasztására többek között azzal érvel, hogy a vitatott kötelezettségvállaló nyilatkozat tisztességtelen szerződési feltételeket és hamis adatokat tartalmazott, hogy a tartozás összegét az devizában tartalmazza, jöllehet a kölcsönt forintban folyósították és kizárólag az ERSTE Bank belső adatai alapján határozták meg. Úgy ítéli meg, hogy a végrehajtási záradék kiállítása joggal való visszaélésnek minősül, mivel a végrehajtást kérő egyoldalú nyilatkozatot tesz, amelynek érvényességét csak kontradiktórius eljárásban lehet vizsgálni.
- 31 A kérdést előterjesztő bíróság kifejti, hogy a Vht. rendelkezései alapján a közjegyző a végrehajtandó okirat alapján végrehajtási záradékot állít ki, amely így végrehajtható okirattá válik. A közjegyző a végrehajtási záradék kiállítására irányuló eljárás során azonban csak azt vizsgálja, hogy a végrehajtandó okirat megfelel-e az alaki és tartalmi követelményeknek, anélkül hogy az annak alapjául szolgáló kölcsönszerződés egyes kikötései tisztességtelenségét vizsgálhatná. A fogyasztó csupán a végrehajtás megszüntetése, illetve korlátozása iránt indított perben hivatkozhat a szerződési kikötések tisztességtelen jellegére, ami a kérdést előterjesztő bíróság szerint ellentétes lehet a 93/12 irányelvben foglalt célokkal.

A Bíróság az alábbi következtetésre jutott:

- 65 A fenti megfontolások összességére tekintettel az előterjesztett kérdésekre azt a választ kell adni, hogy a 93/13 irányelv 6. cikkének (1) bekezdését és 7. cikkének (1) bekezdését úgy kell értelmezni, hogy azokkal nem ellentétes az alapügyben szereplőhöz hasonló olyan nemzeti szabályozás, amely egy eladó vagy szolgáltató és egy fogyasztó között létrejött szerződésre vonatkozó közokiratot **az alakszerűségi követelmények tiszteletben tartása mellett elkészítő közjegyző számára lehetővé teszi,** hogy az említett közokiratot végrehajtási záradékkal lássa el, illetve hogy megtagadja a végrehajtási záradék törlését, miközben egyik szakaszban sem került sor az említett szerződés kikötései tisztességtelen jellegének vizsgálatára.

A Bíróság érvelése végigfutott az alábbi alapelveken:

- *Az irányelv védelmi rendszere a fogyasztó hátrányos helyzetén alapul.*
- *A 6. cikk (1) bekezdés szerint tisztességtelen feltételből nem következhet kötelelem. E szabály kógens jellegű.*
- *A nemzeti bíróságot hivatalbóli eljárási kötelezettség terheli a feltétel tisztességtelen jellegének megállapítására (Aziz-ügy)*
- *Ellentétes az irányelvvel az a nemzeti szabályozás, mely nem teszi lehetővé a végrehajtás elrendelésére hatáskörrel rendelkező bíróságnak, hogy értékelje a tisztességtelen feltételeket.*

46 Ami az alapeljárás tárgyát képező egyszerűsített közjegyzői végrehajtást illeti, **az Európai Bizottság azt állítja**, hogy a közjegyző azon lehetősége, hogy a szerződés végrehajtását megindítsa, anélkül hogy a végrehajtási záradék kiállításának vagy törlésének keretében **megvizsgálta volna a különböző feltételek tisztességtelen jellegét, sérti a 93/13 irányelvet**, ahogyan azt az előző pontokban hivatkozott ítélkezési gyakorlat és különösen a Banco Español de Crédito ítélet (C-618/10, EU:C:2012:349), továbbá a – második kérdésében a kérdést előterjesztő bíróság által is említett – Banif Plus Bank ítélet (C-472/11, EU:C:2013:88) értelmezi. **A Bizottság szerint, mivel a közjegyzői eljárás a bírósági eljárásához azonos joghatásokkal rendelkezik, biztosítani kell, hogy a közjegyző hivatalból is vizsgálhassa a szerződési feltételek tisztességtelen jellegét, ha valamennyi ehhez szükséges ténybeli és jogi elemmel rendelkezik.**

A Bizottság érvelése logikus, de nem érintette azt a kérdéskört, hogy a közjegyző maga okozhatta eljárásával a tisztességtelen feltétel szerződésbe kerülését, és azt, hogy a közjegyző záradékolási eljárása nem képes a korábban elkövetett jogi műhiba kivédésére.

Pedro Cruz Villalón főtanácsnok indítványában így érvelt:

43. A magyar szabályozás a szerződéses kötelezettségek végrehajtásának olyan egyszerűsített vagy könnyített mechanizmusát írja elő meglehetősen konkrétan, amely **a közjegyzők kettős szerepén alapul**, ezzel egyidejűleg elsőbbséget teremtve a szerződés egyes felei jogainak gyakorlása tekintetében. Ez lehetővé teszi, hogy egy olyan bank, mint az alapügyben szereplő, amely jelzálogkölcsön-szerződést kötött egy magánszeméllyel, és **közjegyzőhöz fordult annak érdekében, hogy az az adós tartozásának elismerésére vonatkozó okiratot állítson ki, az adós szerződésszegése esetén azt kérje a közjegyzőtől, hogy vezesse rá a végrehajtási záradékot az okira.** Más szóval, e mechanizmus lehetővé teszi a bank számára, hogy az általa szolgáltatott bizonyítékok alapján azt kérje a közjegyzőtől, hogy bizonyos alakszerűségek tiszteletben tartása mellett indítsa meg a szerződésre vonatkozó végrehajtási eljárást anélkül, hogy szükséges lenne e tekintetben bírósághoz fordulni. Az adós csak később fordulhat az említett közjegyzőhöz, hogy az törölje az így kiállított végrehajtási záradékot.

Az indítványban a főtanácsnok megfelelő garanciának tartotta azt, hogy a szerződés érvénytelensége kapcsán a fogyasztónak joga van pert indítani és kérheti a vh felfüggesztését is, így a magyar szabályozás nem ellentétes az irányelvvel.

A Bíróság a főtanácsnoki vélemény mellett hozta meg döntését és adta értelmezését:

58 A fentiekből következik, hogy a Kjt. általános rendelkezései főszabály szerint hozzájárulnak a 93/13 irányelv 6. cikkének (1) bekezdésében és 7. cikkének (1) bekezdésében támasztott követelmények tiszteletben tartásához, fenntartva a kérdést előterjesztő bíróság által elvégzendő értékeléseket.

59 Meg kell állapítani, hogy – amint azt a főtanácsnok az indítványa 84. pontjában hangsúlyozta – a fogyasztókkal kötött szerződésekben foglalt tisztességtelen feltételek alkalmazásának megszüntetésére irányuló megfelelő és hatékony eszközöknek olyan intézkedéseket kell magukban foglalniuk, amelyek lehetővé teszik a fogyasztók hatékony bírói jogvédelmét, biztosítva számukra a vitás szerződés bíróság

előtti megtámadásának lehetőségét akár a végrehajtási szakaszban is, úgy hogy ésszerű eljárási feltételek mellett a jogaik gyakorlása ne függjön olyan feltételektől, különösen pedig olyan határidőktől vagy költségektől, amelyek rendkívül nehezé vagy gyakorlatilag lehetetlenné teszik a 93/13 irányelv által garantált jogok gyakorlását. E bírósági eljárások keretében kell a Bíróság jelen ítélet 41–45. pontjában idézett ítélkezési gyakorlatának teljes mértékben érvényesülnie.

- 63 Következésképpen az, hogy a fogyasztó csak akkor hivatkozhat a tisztességtelen feltételekkel szembeni jogszabályi védelemre, ha bírósági eljárást indít, önmagában nem tekinthető a tényleges érvényesülés elvével ellentétesnek, szemben azzal, amit a Bizottság állít. A 93/13 irányelvben biztosított hatékony bírói jogvédelem ugyanis azon az előfeltevésen alapul, miszerint valamelyik szerződő fél előzőleg nemzeti bírósághoz fordult.
- 65 A fenti megfontolások összességére tekintettel az előterjesztett kérdésekre azt a választ kell adni, hogy a 93/13 irányelv 6. cikkének (1) bekezdését és 7. cikkének (1) bekezdését úgy kell értelmezni, hogy azokkal nem ellentétes az alapügyben szereplőhöz hasonló olyan nemzeti szabályozás, amely egy eladó vagy szolgáltató és egy fogyasztó között létrejött szerződésre vonatkozó közokiratot az alakszerűségi követelmények tiszteletben tartása mellett elkészítő közjegyző számára lehetővé teszi, hogy az említett közokiratot végrehajtási záradékkal lássa el, illetve hogy megtagadja e végrehajtási záradék törlését, miközben egyik szakaszban sem került sor az említett szerződés kikötései tisztességtelen jellegének vizsgálatára.

Az ítélet egyébként leginkább arra mutat rá, hogy az EUB értelmezése szerint nem lehetne párhuzamosan alkalmazni a közjegyzői és bírói közhatalmi jogszolgáltató funkciót.

72. Egyfelől ugyanis a 93/13 irányelv nem nyújt kellő alapot ahhoz, hogy korlátozza a tagállamok azon elsődleges hatáskörét, hogy a közjegyzőket a végrehajtási záradéknak a szerződést tartalmazó okiratra történő rávezetése hatáskörével ruházzák fel. **Másfelől pedig nem lehet a közjegyzőkre kiterjeszteni azt a feladatot, amelyet a Bíróság által értelmezett 93/13 irányelv a bíróságokra bíz.**
65. Annak lehetősége, hogy – az olyan nemzeti szabályozás által teremtett körülmények között, amely a közjegyzőre annak hatáskörét ruházza, hogy szerződést tartalmazó okiratot végrehajtási záradékkal láthasson el, majd később, adott esetben törölhesse e záradékot – **a közjegyző olyan hatásköröket gyakorolhasson, amelyek közvetlenül a bíróság funkciói közé tartoznak, gyakorlatilag áthidalhatatlan, az említett bírósági funkció monopóliumának elvéből eredő nehézségekbe ütközik.**

Ugyanakkor a Bíróság azt is leírta:

- 48 Ezenkívül meg kell állapítani, hogy a 93/13 irányelv nem tartalmaz egyetlen rendelkezést sem azon szereppel kapcsolatban, amelyet a közjegyző a tisztességtelen szerződési feltételek vizsgálatával kapcsolatban elláthatna, vagy el kellene látnia. Így ezen irányelv nem szabályozza azt a kérdést, hogy a bírósági funkcióhoz közvetlenül kapcsolódó hatáskörök gyakorlásának lehetőségét ki kell-e terjeszteni a közjegyzőre olyan körülmények között, amelyek között a nemzeti szabályozás azt a hatáskört ruházza rá, hogy a szerződésre vonatkozó közokiratot végrehajtási záradékkal lássa el, majd később, adott esetben törölje azt.
67. A Bíróság által értelmezett 93/13 irányelv ugyanis nem járhat azzal a következménnyel, hogy arra kötelezze a tagállamokat, hogy oly módon szélesítsék ki a közjegyzői funkciót, hogy az arra készítse a közjegyzőt, hogy csatlakozó kontradiktórius jogvitát indítson a szerződés felei között, amely jogvita végén neki kellene döntenie valamely szerződéses kikötés tisztességtelen jellegéről és esetleges semmisségéről.
- 49 Következésképpen a végrehajtás és az ennek keretében a közjegyzőkre ruházott feladatok nemzeti mechanizmusainak uniós jogi harmonizációja hiányában **az ilyen szabályok megállapítása az eljárási autonómia elve alapján az egyes tagállamok belső jogrendjébe tartozik, azzal a feltétellel azonban, hogy e szabályok nem lehetnek kedvezőtlenebbek a hasonló jellegű belső jogi helyzetekre vonatkozókhöz képest (az egyenértékűség elve), és nem tehetik gyakorlatilag lehetetlenné vagy rendkívül nehezé az uniós jog által biztosított jogok gyakorlását (a tényleges érvényesülés elve)**

(lásd ebben az értelemben: Aziz-ítélet, C-415/11, EU:C:2013:164, 50. pont; Pohotovost-ítélet, EU:C:2014:101, 46. pont; Kušionová-ítélet, C-34/13, EU:C:2014:2189, 50. pont).

Ha a Bíróság 2015. október 1-i ítélete a (köz)jogi tényeket eképpen feltárta, akkor az FMH tv. kommentárjában hivatkozott indokok – különösen az Alkotmánybíróság határozatai – nem lehetnek helytállóak.

A Vht. 2010. június 1-i módosítása (2009. évi L. törvény, azaz az FMH tv) így rendelkezett:

31/E. § (2) A közjegyző eljárása - mint polgári nemperes eljárás - a bíróság eljárásával azonos hatályú. A közjegyző által hozott határozat a helyi bíróság határozatával azonos hatályú.

Az Alkotmánybíróság 1245/B/2011. AB számú határozatában kimondta, hogy „a közjegyző által – nemperes eljárásban – törvényes jogkörében elkészített okirat meghozatalát, valamint annak végrehajtási záradékkal történő ellátását ugyanolyan garanciális eljárások előzik meg, mint a bírósági határozatokét”. A végrehajtási záradék törlésére irányuló kérelem elbírálása során a közjegyző határozata ellen a törvényszékhez lehet fordulni, így a tisztességes eljárás követelményének a hatályos Vht. ezen rendelkezései megfelelnek.

Macej Szpunar főtanácsnok a C-49/14. sz. alatti Finanmadrid-ügy indítványában fejtette ki az alábbiakat:

3. A tisztességtelen feltételek hivatalból történő vizsgálatára vonatkozó kötelezettség a fizetési meghagyás kibocsátása iránti kérelem vizsgálatának szakaszában

43. Véleményem szerint a Banco Español de Crédito ítéletet olyan elvi megoldásként kell értelmezni, amely a fizetési meghagyásos eljárás spanyol jogban jellemző sajátosságainak figyelembevétele mellett egyensúlyt teremt azon elgondolás, amely szerint a bíróságnak pótolnia kell egy jogait nem ismerő fogyasztó eljárási jellegű mulasztását, illetve azon elgondolás között, amely szerint nem kompenzálhatja ez utóbbi tétlenségét.

44. Ily módon – a Bíróság által a Banco Español de Crédito ítéletben elfogadott megoldás felülvizsgálata nélkül – **nem lehet elfogadni a német és a magyar kormány által képviselt álláspontot, amely szerint a bíróságnak nem lehet feladata, hogy a fizetési meghagyásos eljárásban elvégezze a tisztességtelen feltételek vizsgálatát,** ha a fogyasztó tétlen marad és nem él ellentmondással.

45. Megjegyzem továbbá, hogy a Banco Español de Crédito ítélet az alapeljárásban teljes mértékben releváns, noha a fizetési meghagyásos eljárásnak a spanyol jogban 2009-ben megvalósított reformját megelőző változatára vonatkozik.

46. Ugyanis, amint az előzetes döntéshozatalra utaló határozatból kitűnik, e reform célja az volt, hogy a fizetési meghagyásos eljárással kapcsolatos bírósági hatáskört áttelepítse a secretario judicialra, így azóta a bíróság csak akkor avatkozik be az eljárásba, ha a secretario judicial ezt szükségesnek tartja, vagy ha az adós ellentmondással él, és ily módon megindítja a rendes eljárást.

47. Véleményem szerint a Bíróság azon ítélkezési gyakorlatát, amely a bíróságoknak a tisztességtelen feltételek felülvizsgálata terén betöltött szerepével kapcsolatos, ki kell terjeszteni a bíróságok egyéb szerveire is, így például a bírósági titkárokra, amennyiben azokra a 93/13 irányelv végrehajtását közvetlenül érintő hatásköröket ruháznak át.

48. Ez a helyzet a jelen esetben, tekintettel arra, hogy a secretario judicial (bírósági titkár) olyan határozatok meghozatalára vonatkozó hatáskörrel ruházták fel, amelyek a spanyol eljárásjog alapján a bírósági határozatokkal azonos joghatásokat váltanak ki.

49. Amennyiben a spanyol jogban a secretario judicial (bíróági titkár) már rendelkezik a fizetési meghagyás kibocsátása iránti kérelem vizsgálatára és bíróági határozatoknak minősülő határozatok meghozatalára vonatkozó hatáskörrel, a nemzeti jogszabályoknak arra vonatkozó kötelezettséget kell előírniuk számára, hogy valamely szerződési feltétel tisztességtelen jellegét hivatalból figyelembe vegye, és kétség esetén bírósághoz forduljon, ami lehetővé tenné a szerződéses feltételek olyan eljárás során történő vizsgálatát, amely megfelel a kontradiktórius eljárás elvének.

50. Az alapügy e tekintetben különbözik az újabb keletű ERSTE Bank Hungary ítélet alapjául szolgáló ügytől, amely ítéletben a Bíróság Cruz Villalón főtanácsnok javaslatát követve megállapította, hogy a tisztességtelen feltételek hivatalból történő vizsgálatára vonatkozó ítélkezési gyakorlat a bíróági és a közjegyzői funkciók közötti alapvető különbségekre tekintettel a közjegyzőkre nem vonatkozhat.

51. A közjegyzőktől eltérően ugyanis a secretario judicial (bíróági titkár) egyetlen feladata, hogy – valamely bírósághoz beosztva és bíró ellenőrzése mellett eljárva – hozzájáruljon az igazságszolgáltatáshoz.

52. Márpedig a tagállam a fizetési meghagyás kibocsátásra vonatkozó hatáskör bíróági titkárokra való áttelepítésével nem vonhatja ki magát azon kötelezettsége alól, hogy a fizetési meghagyásos eljárás során biztosítsa a tisztességtelen feltételek hivatalból történő vizsgálatát. A nemzeti jogszabályoknak arra vonatkozó kötelezettséget kell előírniuk e szervek számára, hogy ezt a vizsgálatot hivatalból elvégezzék, és kétség esetén bírósághoz forduljanak.

És valóban, míg a közjegyző a saját maga által készített közokirat alapján saját hibáját lenne köteles korrigálni, úgy a spanyol ügyben szereplő bíróági titkár egy bíróági beosztási rendszerben, annak quasi jogorvoslati, ellenőrzési rendszerében látja el a feladatát.

61. Nem a fizetési meghagyásos eljárás során elkövetett esetleges mulasztások orvoslásáról van szó, **hanem egy rendszerszintű probléma megoldásáról**, azon megfontolásnak megfelelően, hogy a fizetési meghagyás kibocsátására és végrehajtására vonatkozó eljárás valamely szakaszában elő kell írni a tisztességtelen feltételek hivatalból történő vizsgálatát.

62. Így kivételes jelleggel és jobb megoldás hiányában, ha a nemzeti eljárási szabályok nem írtak elő ilyen hivatalból történő vizsgálatot egyetlen korábbi szakaszban sem, végső soron a végrehajtásra hatáskörrel rendelkező bíróság feladata ezen vizsgálat biztosítása.

74. Márpedig ezek az eljárási szabályok nem csak azzal a hatással járnak, hogy valamely bíróági titkárt a fizetési meghagyás kibocsátására vonatkozó hatáskörrel ruházzák fel, noha az nem jogosult a tisztességtelen feltételek vizsgálatára, de ezen túlmenően határozatait jogerővel is ruházzák fel, ami lehetetlenné teszi a tisztességtelen feltételek vizsgálatát a fizetési meghagyás végrehajtásának szakaszában.

*A Bíróság 2016. február 18-i **Finanmadrid-ügyben hozott (C-49/14. ECLI:EU:C:2016:98) ítélete kimondta:***

55 A fenti megfontolások fényében az előterjesztett első és második kérdésre azt a választ kell adni, hogy a 93/13 irányelvet akként kell értelmezni, hogy **azzal ellentétes egy olyan nemzeti szabályozás**, mint amely az alapügy tárgyát képezi, amely a fizetési meghagyás végrehajtása tárgyában eljáró bíróság számára teszi lehetővé, hogy hivatalból értékelje az eladó vagy szolgáltató és a fogyasztó közötti szerződésben foglalt feltétel tisztességtelen jellegét abban az esetben, ha a fizetési meghagyás kibocsátása iránti kérelem tárgyában eljáró hatóság nem rendelkezik hatáskörrel az említett értékelésre.

Az Alkotmánybíróság szerint „Önmagában az a tény, hogy a jogalkotó például költségkímélés és az eljárás gyorsítása érdekében ugyanazon fórumra telepíti a határozatok elkészítését és a végrehajthatóság megállapítását, nem sérti a tisztességes eljáráshoz való jogot.”

Önmagában nem, azonban a jogszabályi környezet, különösen a közjegyző vállalkozói státuszából eredő anyagi érdeke, a pártatlanság és a közhitelesség szempontjából a nemperes eljárásban a fogyasztó, mint ügyfél tisztességes eljáráshoz való jogát a gyakorlatban igenis befolyásolja.

Ezzel kapcsolatosan teljesen jogosak az EUB által kifejezett aggályok, hiszen a közjegyző profitorientált vállalkozásként működik, anyagi érdeke, hogy minél több ügyben eljárjon, minél több bank irányítson hozzá ügyfelet. Közjegyzői funkciója így szembekerül bírói funkciójával és megélhetési érdekeivel is, hisz nem tud pártatlan szolgáltatást nyújtani, mert ez nem érdeke, elemi anyagi preferenciával ütközik. Hiszen ha a Kjtv. és bírói funkcióját helyezi előtérbe, akkor nem szerkeszti meg az okiratot, nem mondhat fel, nem záradékolhat – "vállalkozása" hatalmas anyagi előnytől esik el.

A fentiek alapján az EUB ERSTE vs Sugár ügyben tett megállapításai egy állami monopólium vállalkozókénti üzemeltetésével összefüggésben összességében jogállamisági és jogalkotási kérdéseket vetnek fel, és a Finanmardid ügy alapján látható az is, hogy a 2010-es módosítás a magyar fogyasztók számára a nemperes eljárás tekintetében a korábbi szabályozáshoz képest a gyakorlatban rendkívül károsnak bizonyult.

Fentieket a C-495/19. sz. a Kancelaria Medius ügyből is le lehet vezetni:

- 46 Következésképpen **a hatékony bírói jogvédelem nem biztosítható**, ha annak a nemzeti bíróságnak, amely előtt valamely eladó vagy szolgáltató egy fogyasztóval szemben fennálló és a 93/13 irányelv hatálya alá tartozó vita tárgyában fordul, nincs lehetősége arra, még a fogyasztó meg nem jelenésének esetén sem, hogy megvizsgálja az eladó vagy szolgáltató kérelmének alapját képező szerződési feltételeket, amennyiben kétségei vannak e feltételek tisztességtelen jellegét illetően. **Ha e bíró valamely nemzeti rendelkezés értelmében köteles valósnak tekinteni az eladó vagy szolgáltató ténybeli állításait, e bíró pozitív beavatkozása, amelyet a 93/13 irányelv a hatálya alá tartozó szerződések tekintetében megkövetel, nullára csökkenne.**

A fentiek azonban okkal vetik fel, hogy a Bíróság 2015. október 1-i **ERSTE kontra Sugár Attila ügyben hozott (C-32/14., ECLI:EU:C:2015:637) ítéletében** foglaltak fenntarthatóak-e.

~ ~ ~

A közjegyzők eljárására vonatkozó gyakorlati megállapítások az elmúlt évtized peres tapasztalatai alapján:

A kereskedelmi és jelzálog bankok gyakorlatában két alapvető különbség volt a szerződéskötések során:

- a) Az egyik eljárás szerint a hitelező és adós közötti kölcsönszerződést magánokiratba foglalták, majd ahhoz kapcsolódóan kellett az adósnak egy olyan tartalommal bíró közokiratot aláírnia, hogy feltétlen kötelezettséget vállal egy olyan kölcsön visszafizetésére, melyet még nem is kapott meg, továbbá ugyanezen – még nem szolgáltatott – kölcsön kapcsán a tartozását el is ismerte. Ezen közokiratok kerültek a későbbiekben záradékolásra, mely megindította a végrehajtásokat.

- b) A másik esetkör szerint a bank szerződéses ajánlatával akkor találkozott először az adós, amikor a közjegyző előtt meg kellett jelennie, és a közjegyző a fogyasztó elé tárta az aláírandó közokiratot.

Mindkét eset kapcsán kiemelendő, hogy a magyar bírói gyakorlat azzal tér ki a szerződés létrejötte kapcsán felmerülő aggályok közül, hogy teljesen mindegy, mi hangzott el a felek között korábban – szóban – ha a szerződéses irat írásbeli ajánlatnak minősül, és azt az adós aláírásával ellátta, így a kapott ajánlatot elfogadta.

Azt feltételezve, hogy valóban a kapott ajánlat írásbeli elfogadása lesz a kölcsönösen egybehangzó akaratnyilatkozat, mely a felek közötti szerződést létrehozza, a C-186/16. sz. alatti Andriciuc-ügyben hozott ítélet alapján a szerződés okozatosságát és mechanizmusát csak és kizárólag a hitelező által az aláírás időpontjában átadott okiratból ismerhette meg a fogyasztó.

Miért volt fontos a közjegyző bevonása a jogügyletekbe?

A közjegyző bármikor közokiratba foglalhatta a felek szerződését és létrejöhetett olyan közokirat, mely alkalmas volt a záradékolásra, így a Vht. 10.§ b) pontja szerinti végrehajtás elrendelésére. Ám az a speciális helyzet, amikor e záradékot már maga az a közjegyző alkalmazhatta, mely az alapul fekvő közokiratot készítette, csak 2010. június 1-től hatályos Vht. módosítással állt elő.

A deviza alapú kölcsönöket a bankok 2006-2008 között alkalmazták a fogyasztókkal szemben. A forint értéke 2009. év elején romlott jelentősen (150.-Ft-ról 200.-Ft fölé), így a fogyasztók 2009. év végére kerültek abba a helyzetbe, hogy a jelentősen megemelkedett havi törlesztőrészek már elviselhetetlenné váltak.

Okkal merül fel a kérdés, miért a 2009. évi L. törvényben (FMH törvény) kellett a záradék kiállításának jogával felruházni a közjegyzőket, mely egyszerre hatott ki a Vht. és a Kjtv. szabályaira?

Ha abból kell kiindulni, hogy 2009. év végén milliós nagyságrendben megkötött szerződésszámmal kell kalkulálni, akkor okkal feltételezhető, hogy a Vht. alapján a bíróságokat terhelte volna a záradékolási kötelezettség. Miért kellett-e feladatot kiszervezni a bíróságok hatásköréből?

A devizás perek 2010. évben kezdtek megindulni, amikor a bíróságok azt sem tudták, hogy létezik a 93/13/EGK tanácsi irányelv. A jogvitákat a rPtk. kötelmi jogi alapjaiból vezették le és próbálták dönteni, de a rPtk. a fogyasztói pereket a 23.§ (1) bekezdésének k) pontja alapján megyei bírósági hatáskörbe emelte 2006. március 1-től.

rPp. 23. § (1) A megyei bíróság hatáskörébe tartoznak:

k) a tisztességtelen szerződési feltételek érvénytelensége tárgyában [Ptk. 209/A. § (1) és (2) bek., 209/B. §, 301/A. § (4)-(6) bek.] indított perek;

A módosítást megejtő 2006. évi III. törvény a „Polgári Törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény, valamint egyes törvények fogyasztóvédelemmel összefüggő jogharmonizációs célú módosításáról” címet viselte.

Ez vezette be a 205.§ kiegészítéseit A-C) §-ok tekintetében. Különösen érdekes az alábbi norma:

7. § A Ptk. 239. §-a helyébe a következő rendelkezés lép:

„239. § (1) A szerződés részbeni érvénytelensége esetén az egész szerződés csak akkor dől meg, ha a felek azt az érvénytelen rész nélkül nem kötötték volna meg. Jogszabály ettől eltérően rendelkezhet.

(2) Fogyasztói szerződés részbeni érvénytelenség esetén csak akkor dől meg, ha a szerződés az érvénytelen rész nélkül nem teljesíthető.”

Azaz, 2006-ban sikerült azon alapelvet beilleszteni a Ptk-ban, melyet a mai napig nem hajlandó a magyar bírói kar alkalmazni, hiszen a DH törvénnyel a részleges semmisséget a teljes szerződés semmisségére tekintettel orvosolja, és a vizsgálat köréből kizárja a részleges vs teljes semmisség vizsgálatának kérdéskörét, holott a DH1 tv. 3.§ (1) bekezdése így szól:

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.

Annak ellenére, hogy maga a Ptk. 239.§ (2) bekezdése deklarálja, a részben semmis szerződés nem dől meg egészében, ha a maradék feltételekkel teljesíthető, és a 93/13/EGK tanácsi irányelv értelmezését adó EUB már a C-137/08. sz. alatti VB Pénzügyi Lízing vs Schneider Ferenc ügyben leszögezte:

56 Ennélfogva a harmadik kiegészítő kérdésre azt a választ kell adni, hogy a nemzeti bíróságnak hivatalból kell bizonyítást folytatnia annak megállapítása érdekében, hogy az előtte folyamatban lévő ügy alapjául szolgáló, az eladó vagy szolgáltató és a fogyasztó közötti szerződés részét képező kizárólagos illetékességi kikötés az irányelv hatálya alá tartozik-e, és amennyiben igen, hivatalból kell értékelnie az ilyen kikötés esetlegesen tisztességtelen jellegét.

Ezt megerősítette az EUB a C-618/10. sz. alatti Banco Espanol-ügyben:

42 A Bíróság ezen elvek fényében állapította meg, hogy a nemzeti bíróság hivatalból köteles vizsgálni valamely, a 93/13 irányelv hatálya alá tartozó szerződéses feltétel tisztességtelen jellegét, és ez által köteles ellensúlyozni a fogyasztó és az eladó vagy szolgáltató közötti egyensúlytalanságot (lásd ebben az értelemben a fent hivatkozott Mostaza Claro-ügyben hozott ítélet 38. pontját, a C-243/08. sz. Pannon GSM ügyben 2009. június 4-én hozott ítélet [EBHT 2009., I-4713. o.] 31. pontját, a fent hivatkozott Asturcom Telecomunicaciones ügyben hozott ítélet 32. pontját, valamint a fent hivatkozott VB Pénzügyi Lízing ügyben hozott ítélet 49. pontját.)

49 A **tényleges érvényesülés elvét illetően** emlékeztetni kell arra, hogy a bíróság állandó ítélkezési gyakorlata értelmében minden esetben, amikor felmerül a kérdés, hogy egy nemzeti eljárási rendelkezés lehetetlenné vagy rendkívül nehézé teszi-e az uniós jog alkalmazását, meg kell vizsgálni, hogy milyen e rendelkezésnek a különböző nemzeti hatóságok előtti teljes eljárásban betöltött helye, valamint alkalmazása és sajátosságai (lásd a fent hivatkozott Asturcom Telecomunicaciones ügyben hozott ítélet 39. pontját és az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlatot).

53 Márpedig e kontextusban meg kell állapítani, hogy az ilyen eljárásjogi szabályozás, amely a fogyasztó ellentmondásának hiányában nem teszi lehetővé a fizetési meghagyás kibocsátása iránti kérelem tárgyában eljáró bíróság számára, hogy hivatalból, in limine litis vagy az eljárás bármely szakaszában értékelje a fogyasztó és az eladó vagy a szolgáltató közötti szerződésben foglalt feltétel tisztességtelen jellegét, jöllehet az ehhez szükséges valamennyi jogi és ténybeli elem e bíróság rendelkezésére áll,

csökkenti a 93/13 irányelv által elérni kívánt védelem hatékonyságát (lásd ebben az értelemben a C-473/00. sz. Cofidis ügyben 2002. november 21-én hozott ítélet [EBHT 2002., I-10875. o.] 35. pontját).

- 57 E megfontolások alapján az első kérdésre azt a választ kell adni, hogy a 93/13 irányelvet úgy kell értelmezni, hogy **azzal ellentétes az olyan tagállami szabályozás**, mint amely az alapügy tárgyát képezi, amely a fizetési meghagyás kibocsátása iránti kérelem tárgyában eljáró bíróság számára **nem teszi lehetővé, hogy akár in limine litis, akár az eljárás bármely szakaszában hivatalból értékelje az eladó vagy szolgáltató és a fogyasztó közötti szerződésben foglalt, késedelmi kamatra vonatkozó kikötés tisztességtelen jellegét** abban az esetben, ha a fogyasztó nem élt ellentmondással, jóllehet az ehhez szükséges valamennyi jogi és ténybeli elem e bíróság rendelkezésére áll.

A C-76/10. sz. alatti Pohotovost' s.r.o. ügyben hozott végzés pedig így rendelkezik:

- 61 Következésképpen, ha ez a bíróság arra a következtetésre jut, hogy az alapeljárásban szereplő feltétel a 93/13 irányelv értelmében tisztességtelen, emlékeztetni kell arra, hogy az ehhez hasonló feltétel – az ezen irányelv 6. cikke (1) bekezdésének megfelelően – a nemzeti jogszabályok rendelkezései szerint nem jelent kötelezettséget a fogyasztóra nézve, valamint hogy ezenfelül az említett bíróságnak értékelnie kell, hogy a szerződés ezen esetleges tisztességtelen feltétel kihagyásával is teljesíthető-e.
- 62 Ilyen helyzetben tehát az említett bíróság feladata valamennyi, a nemzeti jog értelmében ebből eredő következményt meghatározni abból a célból, hogy a szóban forgó feltétel ne jelentsen kötelezettséget a fogyasztóra nézve (lásd ebben az értelemben a fent hivatkozott Asturcom Telecomunicaciones ügyben hozott ítélet 59. pontját).
- 63 A fentiekre figyelemmel a második kérdés b) és c) pontjára azt a választ kell adni, hogy az érintett nemzeti bíróság feladata azt meghatározni, hogy – a szerződés megkötésének időpontjában fennálló, a szerződés megkötését kísérő összes körülményre tekintettel – a 93/13 irányelv 3. és 4. cikke értelmében tisztességtelennek kell-e tekinteni az alapeljárásbelihez hasonló valamely hitelszerződésben szereplő azon feltételt, amely – az e bíróság által tett megállapítások szerint – a fogyasztó által megfizetendő, aránytalanul magas összegű kötbért ír elő. Igenlő válasz esetén az említett bíróság feladata valamennyi, a nemzeti jog értelmében ebből eredő következményt meghatározni abból a célból, hogy a szóban forgó feltétel ne jelentsen kötelezettséget a fogyasztóra nézve.

Tehát a magyar jogalkotó már 2010. óta pontosan tudta, hogy az irányelv 6. cikk (1) bekezdése esetében a szerződést a maradék tartalommal kell teljesíteni. Ehhez társult a 2006. évi III. törvény rendelkezése a rPtk. 239.§. (2) bekezdésében foglaltak meghatározásával.

Mégis hogyan juthatott eszébe az Országgyűlésnek, hogy olyan törvényt alkosson, mely ellentétes nem csupán az irányelvvel, hanem a rPtk. 239.§ (2) bekezdésével is?

3.§ (2) Az (1) bekezdés szerinti semmis kikötés helyébe - a (3) bekezdésben meghatározott kivétellel - mind a folyósítás, mind pedig a törlesztés (ide értve a törlesztőrészlet és a devizában megállapított bármilyen költség, díj vagy jutalék fizetését) tekintetében a Magyar Nemzeti Bank hivatalos deviza árfolyamának alkalmazására irányuló rendelkezés lép.

Úgy, hogy tömegével indult perekben kívánta megfosztani a fogyasztókat jogérvényesítési lehetőségüktől, és a már szintén tömegével indult végrehajtások lefuttatása előtt kívánta elhárítani a jogi akadályokat. Mindezt tette a magyar jogalkotó az uniós jog teljes félre tételével.

Ha a jogalkotó már 2009-ben kizárta azt, hogy a magyar bírói kar a közjegyzői okiratok záradékolásakor aggályoskodjon, és az ügyletekben anyagilag érdekelt, súlyosan elfogult közjegyzőket ruházta fel záradékolási hatalommal, akkor már csak annak kellett gátat

szabni, hogy a C-32/14. sz. alatti Sugár-ügyben hozott EUB értelmezés elől rejtve maradjon a magyar jogalkotó és a Kúria szándéka.

A Sugár ítélet kelte 2015. október 1. A DH1 tv. kelte 2014.07.18. A DH2 tv. 2014. október 15-én lépett hatályba. Mire az EUB „szabad utat engedett” a közjegyzői záradékolásnak, a magyar bírói kart már meg is fosztotta a kormányzat önálló gondolkodásától, mérlegelésétől, hiszen a megdönthetetlen törvényi vélelemben érintett ászf tisztességtelensége egy adott feltétel részleges érvénytelenségét jelentette, ám a jogalkotó egyáltalán nem állított fel vélelmet a teljes semmisség kapcsán.

Márpedig, a vélelemből részleges semmisség fakad, mely kizárja a diszpozitív norma behelyettesíthetőségét is (C-82/21.-C-82/21.). Ennek ellenére a rPtk. 239.§ (2) bekezdéssel szemben és az EUB ítéleteivel szemben kellett alkalmazni a DH1 tv. 3.§ (2) bekezdését, ami nonszensz.

A C-82/21.-C-82/21. sz. alatti ítélet a részleges vs teljes semmisség esetében a 62. bekezdésben utal vissza a C-19/20. sz. alatti ügy 80. pontjára. A Bank BPH SA ügy ítélete azonban ugyanebben a kérdésben visszautal 70. pontjában a C-70/17. és C-179/17. Bankaria ítéletre:

70. Márpedig a Bíróság úgy ítélte meg, hogy a 93/13 irányelv rendelkezéseivel ellentétes, ha a tisztességtelennek minősített kikötést az annak tisztességtelenségét megalapozó elemek elhagyásával részlegesen fenntartják, amennyiben azok elhagyása az említett kikötés tartalmának a lényegét érintő megváltoztatását eredményezi (2019. március 26-i Abanca Corporación Bancaria és Bankia ítélet, C-70/17 és C-179/17, EU:C:2019:250, 64. pont).

A Bancaria-ügy ítélete visszautal a C-421/14. sz. alatti Banco Primus-ítéletre:

63. Ezzel szemben ha ugyanezen bíróságok arra a következtetésre jutnának, hogy az érintett jelzálog-fedezetű 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).

64. A fenti megfontolásokra tekintettel a C-70/17. és a C-179/17. számú ügyben előterjesztett kérdésekre azt a választ kell adni, hogy a 93/13 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.**

A 64. pont egyértelműen utalt a C-26/13. sz. alatti Kásler-ügyre:

56. Bíróság mindazonáltal már kimondta, hogy nem következik a jelen ítélet 53. és 54. pontjában hivatkozott ítélkezési gyakorlatból, hogy olyan helyzetben, amelyben a szolgáltató és a fogyasztó között létrejött szerződés valamely tisztességtelen feltétel elhagyása esetén nem teljesíthető, a 93/13 irányelv

6. cikkének (1) bekezdésével ellentétés az, hogy a nemzeti bíróság a szerződések jogára vonatkozó elvek alkalmazásával a tisztességtelen feltételt úgy semmisíti meg, hogy azt a nemzeti jog valamely kiegészítő rendelkezésével helyettesíti olyan helyzetekben, amelyekben a tisztességtelen kikötés érvénytelenségének megállapítása arra kötelezi a bíróságot, hogy a szerződést teljes egészében semmisítse meg, és ezzel a fogyasztót különösen káros következményeknek teszi ki, és így őt ezáltal bünteti (lásd ebben az értelemben: 2014. április 30-i Kásler és Káslerné Rábai ítélet, C-26/13, EU:C:2014:282, 80., 83. és 84. pont).

57. E tekintetben a Bíróság megállapította, hogy az ilyen helyettesítés a 93/13 irányelv céljára tekintettel teljes mértékben igazolt. Ez ugyanis megfelel a 93/13 irányelv 6. cikke (1) bekezdésének, mivel e rendelkezés arra irányul, hogy a szerződő felek jogai és kötelezettségei tekintetében a szerződés által megállapított formális egyensúlyt a szerződő felek egyenlőségét helyreállító, valódi egyensúllyal helyettesítse, nem pedig arra, hogy a tisztességtelen feltételeket tartalmazó valamennyi szerződést semmissé nyilvánítsák (lásd ebben az értelemben: 2014. április 30-i Kásler és Káslerné Rábai ítélet, C-26/13, EU:C:2014:282, 81. és 82. pont, valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat).

Azaz, pontosan tudja az összes magyar bíró, hogy csak a Kásler-védelem kapcsán lehetséges diszpozitív szabály behelyettesítése, és csak a fogyasztó kérésére, érdekében, hogy őt megóvják a különösen káros következményektől. (egyösszegű visszafizetés kényszere)

A C-421/14. sz. alatti Banco Primus-ítélet így szól:

71. Egy ilyen feltétel esetlegesen tisztességtelen jellegéből levonandó következményekkel kapcsolatban emlékeztetni kell arra, hogy a 93/13 irányelv 6. cikke (1) bekezdésének a szövegéből következik, hogy a **nemzeti bíróságok csupán arra kötelesek, hogy a tisztességtelen szerződési 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 tekintetében módosuljon, ha a belső jogszabályok értelmében a szerződés jogilag ilyen módon fennmaradhat** (lásd különösen: 2012. június 14-i Banco Español de Crédito ítélet, C-618/10, EU:C:2012:349, 65. pont; 2013. május 30-i Asbeek Brusse és de Man Garabito ítélet, C-488/11, EU:C:2013:341, 57. pont; 2015. január 21-i Unicaja Banco és Caixabank ítélet, C-482/13, C-484/13, C-485/13, C-487/13, EU:C:2015:21, 28. pont).

A Banco Espanol-ügyet mindenki ismeri, így nézzük meg a C-482/13. sz. alatti Unicaja-ítéletet:

28. Ebben az összefüggésben emlékeztetni kell arra, hogy ami azon következtetéseket illeti, amelyeket a fogyasztó eladóval vagy szolgáltatóval kötött szerződésében szereplő rendelkezés tisztességtelen jellegének megállapításából le kell vonni, a 93/13 irányelv 6. cikke (1) bekezdésének a szövegéből következik, hogy **a nemzeti bíróságok csupán 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** (Banco Español de Crédito ítélet, C-618/10, EU:C:2012:349, 65. pont; Asbeek Brusse és de Man Garabito ítélet, C-488/11, EU:C:2013:341, 57. pont).

A fenti szöveg megegyezik a C-618/10. sz. alatti Banco Espanol-ügy 65.pontjával.

És mi igazolja azt, hogy a magyar Kúria mindezzel tisztában is volt? Maga a kúriai előterjesztés a C-26/13. sz. alatti Kásler-ügyben:

- 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.

Az ok-okozati (ítéleti) kapcsolatokat tehát vissza lehet vezetni a Kúria feltevésére, vélelmére, oly módon, hogy az EUB soha nem foglalhat állást egy adott, konkrét perbeli jogvitában, azaz nem mondja meg, a szerződés részben, vagy egészében érvénytelen. A Kúria ugyan a Kásler-ügyben úgy döntött, hogy a szerződés a maradék tartalommal nem teljesíthető, ám e vonatkozásban már sem a 2/2014. PJE határozat, sem a DH1 törvény nem ad támpontot.

A Kúria 4/2021. PJE határozata kapcsán:

Az indítványozó tanács véleménye szerint az orvoslás miatt úgy kell tekinteni, mintha kezdettől nem állt volna fenn a részbeni érvénytelenség, hiszen a kompenzációját a „jelenben” megkapták a sérelmet szenvedett felek, következésképpen a pénzügyi korábbi, az adós fizetési hátraléka miatti felmondásának jogszerűsége nem vizsgálható.

A Kúriának a mai napig fogalma nincsen a részleges vs teljes érvénytelenség problémaköréről és még jogegységi eljárásban sem kívánja az uniós jogot alkalmazni,

Annak figyelembevételével, hogy a Kúria a C-26/13. sz. alatti ügyben hozott ítéletből megtudta, csak teljes semmisség esetében, és csak diszpozitív szabály helyettesíthető be, a 2/2014. PJE határozat 3. pontja részleges semmisséget kíván orvosolni a rPtk. 231.§ (2) bekezdés behelyettesítésével, mely így sérti az irányelvet és az EUB ítéletét, másfelől a DH1 tv. 3.§ (2) bekezdése is csupán részleges semmisséget orvosol – egy kógens normával, mely úgyszintén sérti az irányelvet és az EUB ítéletét.

Ilyen körülmények között a végrehajtás felfoghatatlanul nagy üzletté vált.

A bankrendszer fogyasztói deviza- és deviza alapú jelzáloghitel-állománya az elszámolás előtt 10,8 milliárd eurót tett ki, ami az elszámolás után nagyságrendileg 9 milliárd euróra csökkent. – jelentette ki az MNB egy tanulmánya.

[3-kolozsi-banai-vonnak-1.pdf \(mnb.hu\)](#)

Nézzük meg, hogyan vélekedik az ACTA HUMANA 2017/4. számában a Pulinkai Mihály – Tóth Ádám szerzőpáros:

A közreműködés megtagadása Amennyiben a közjegyző azt észleli, hogy a közreműködése a kötelességeivel nem egyeztethető össze, így különösen akkor, ha a jogügylet jogszabályba ütközik, jogszabály megkerülésére irányul, vagy a jogügylet célja tiltott vagy tisztességtelen, köteles megtagadni a közreműködést. Hangsúlyozandó a megtagadási okoknál, hogy a közreműködés megtagadásához az kell, hogy a jogügylet egészére vonatkozzon a megtagadási ok, nem pedig valamely szerződési feltételre. Ha a közreműködés megtagadására nincs ok, de a közjegyző az eljárása során aggályos körülményt észlel, köteles e körülményre a fél figyelmét felhívni és ezt az iratban feltüntetni. Aggályos körülménynek kell tekinteni különösen, ha a fél a közjegyzői okiratba olyan rendelkezés felvételét kéri, amely jogvita keletkezéséhez vezethet, vagy amelynek nincs joghatása. Amennyiben a fél tiltakozik a közjegyző által észlelt aggályos körülmény okiratban történő feltüntetése ellen, a közjegyzőnek akkor is meg kell tagadnia a közreműködést. Továbbá a személyazonosság ellenőrzése során még egy ok található a közreműködés megtagadására: ha a fél nem szolgáltatott adatot a személy azonossága megállapításához, illetőleg a nyilvántartás adatai nem egyeznek meg a fél által rendelkezésre bocsátott adatokkal, a fél igazolványa

érvénytelen és a személyazonosság igazolása nem lehetséges más módon. A közjegyző végzéssel tagadja meg a közreműködést, amellyel szembeni fellebbezést a közjegyző székhelye szerint illetékes törvényszék bírál el. A közjegyző a közreműködését azonban csakis ezen okokból kifolyólag tagadhatja meg, minden más esetben közreműködési kötelezettsége van.

Hogy is rendelkezett a rPtk?

201. § (1) A szerződéssel kikötött szolgáltatásért - ha a szerződésből vagy a körülményekből kifejezetten más nem következik - ellenszolgáltatás jár.

200. § (2) Semmis az a szerződés, amely jogszabályba ütközik, vagy amelyet jogszabály megkerülésével kötöttek, kivéve ha ahhoz a jogszabály más jogkövetkezményt fűz. Semmis a szerződés akkor is, ha nyilvánvalóan a jóerkölcsbe ütközik.

Mit is mondott erről a 2/2014. PJE határozat 3. pontja?

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 úgy 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.

Tehát, az eljáró közjegyzőknek tudniuk kellett a közokiratok készítésekor, hogy nem nyújt szolgáltatást és a hitelező, így ellenszolgáltatás nem kérhető. A rPtk. 200.§ (2) bekezdés első fordulata alapján vagy az egész megdőlt, vagy a 93/13/EGK tanácsi irányelv 6. cikk (1) bekezdése alapján, illetve a rPtk. 239.§ (2) bekezdése alapján legalább részlegesen semmis a szerződés, és a jogügylet jogvitához vezethet.

Nem kellett volna megtagadni a közreműködést? Dehogynem. Csakhogy irdatlan mennyiségű pénz vándorolt a közjegyzői kasszába, melyet a bankok a fogyasztókra terheltek, így végső soron a fogyasztók saját költségükön mondatták ki halálos ítéletüket.

A közjegyző szerepe a végrehajtásban

A devizahitelezés során a közjegyzői okiratok nagy számban való igénybevétele egyértelműen annak a joghatásának volt köszönhető, hogy közvetlenül végrehajtható, amely joghatásról a felek kioktatásban részesültek a közjegyzői okirat készítésekor, mégis olykor félreértéseket eredményezett a közjegyző szerepének értékelése a végrehajtási eljárásban. A jelentősége ennek a kérdésnek azért is nagy, mivel a közjegyzői okirat, a közjegyző által jóváhagyott egyezség és a közjegyző által kibocsátott jogerős fizetési meghagyás **az Európai Unió tagállamaiban is végrehajtható**, tehát nem csak egy hazai végrehajtási jogcímet keletkeztet. Mivel a devizahitelekkel összefüggésben általában a végrehajtás elrendelésére olyan módon került sor, hogy a közjegyző a közjegyzői okiratot végrehajtási záradékkal látta el, ezzel foglalkozunk bővebben, nem pedig általában a közjegyző végrehajtási eljárásban betöltött szerepével. Azokban az esetekben ugyanis, ahol nem készült akár egyoldalú, akár többoldalú közjegyzői okirat a devizaalapú hitelügyletről, a hitelezők jellemzően fizetési meghagyásos eljárással kísérelték meg érvényesíteni az igényüket. Azonban a fizetési meghagyásos eljárás teljesen más eljárásrendet jelent, amivel ebben a tanulmányban – mivel a közérdeklődésre számot tartó kérdések a közjegyzői okiratokat érintik – nem foglalkozunk.

A végrehajtás elrendelése

A végrehajtást a végrehajtást kérő (a követelés jogosultjának) kérelmére, a végre hajtható okirat kiállításával kell elrendelni. A záradékolásra a már az okiratba foglalt teljesítési határidő leteltével megnyílik a lehetőség. Ebből következik, hogy az adós meghallgatásának e körben nincs helye, abban félként csak a végrehajtást kérő vesz részt. Az adós egészen addig nem is lesz alanya az eljárásnak, amíg részére a végrehajtó a végrehajtható okiratot nem kézbesíti. A végrehajtást elrendelő közjegyző eljárása – mint polgári nemperes eljárás – a bíróság eljárásával azonos hatályú, tehát a közjegyző a végrehajtási eljárásban a végrehajtást elrendelő bíróság szerepét tölti be. **A közjegyző által hozott határozat a járásbíróság határozatával azonos hatályú.** Ma már a végrehajtások közel kétharmadát közjegyzők rendelik el, a végrehajtási ügyek száma 2016-ban átlagosan az összes érkezett ügy negyedét tette ki a közjegyzői irodákban. A bírósági végrehajtásról szóló 1994. évi LIII. törvény (a továbbiakban: Vht.) végrehajtható okiratként nevesíti az olyan okiratot, amelyet a bíróság vagy a közjegyző végrehajtási záradékkal látott el. A Vht. szerint végrehajtható okiratot akkor lehet kiállítani, ha a végrehajtandó határozat kötelezést (marasztalást) tartalmaz, jogerős vagy előzetesen végrehajtható, és a teljesítési határidő letelt. A közjegyző a végrehajtás elrendelése során tartalmilag csak azt vizsgálja, hogy a végrehajtás általános és esetleges speciális feltételei³⁵ fennállnak-e, ha ezen feltételek fennállnak, a közjegyzőnek el kell rendelnie a végrehajtást. Így nem vizsgálható, hogy az adós akár teljesítette-e a végrehajtandó határozatban írtakat, de az esetleges teljesítések, illetve azok elszámolásának helyességét sem lehet vizsgálni. Éppen ezért végrehajtási záradékkal látja el a közjegyző a közjegyzői okiratot: záradékkal ugyanis a korábban érdemben el nem bírált követelés végrehajtását rendelik el, amikor „a követelés fennállásának valószínűsége olyan magas fokon áll, hogy az állam megnyitja a jogosult számára a kényszer útján való érvényesítés lehetőségét. Ezekben az esetekben az állam keresetjog helyett végrehajtási jogot biztosít a jogalany számára igényének érvényesítésére.”

A végrehajtandó közjegyzői okirat vizsgálata

Mint azt fentebb írtuk, a végrehajtási kérelem beérkezését követően a közjegyző csupán a végrehajtás általános és speciális feltételeit vizsgálja meg. Ennek kapcsán merülhetett fel kérdésként, hogy a közjegyzőnek a végrehajtás elrendelése során nem kellene-e vizsgálnia az alapul szolgáló szerződés egyes kikötéseinek tisztességtelenségét. **Az Erste-ügyben a Fővárosi Törvényszék előzetes döntéshozatal iránti kérelmet terjesztett az EU Bíróság elé.** Kérdése az volt, hogy megfelel-e a tagállam azon eljárása a fogyasztókkal kötött szerződésekben alkalmazott tisztességtelen feltételekről szóló 93/13/EGK irányelv (a továbbiakban: Irányelv) 7. cikk (1) bekezdésének, amely során a közjegyzői okiratba foglalt kötelezettségvállalásnak a fogyasztó általi megszegése esetén a fogyasztóval szerződő fél – peres eljárás nélkül – végrehajtási záradék kiállításával az általa megjelölt összegre érvényesíti igényét anélkül, hogy a szerződés ki kötéseinek a tisztességtelenségét megvizsgálná? Hiszen a devizahitelek esetén mind az uniós jog, mind a magyar jog szerint a fogyasztó adósok álltak a vállalkozásnak minősülő hitelezőkkel szemben. Az Irányelv 6. cikkének (1) bekezdése alapján ugyanis a tagállamok előírják, hogy fogyasztókkal kötött szerződésekben az eladó vagy szolgáltató által alkalmazott tisztességtelen feltételek⁴⁰ 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 7. cikk (1) bekezdése szerint a tagállamok a fogyasztók és a szakmai verseny társak érdekében gondoskodnak arról, hogy megfelelő és hatékony eszközök álljanak rendelkezésre ahhoz, hogy megszüntessék az eladók vagy szolgáltatók fogyasztókkal kötött szerződéseiben a tisztességtelen feltételek alkalmazását. A (2) bekezdés akként rendelkezik, hogy az (1) bekezdésben említett eszközök olyan rendelkezéseket tartalmaznak, amelyek lehetővé teszik, hogy a nemzeti fogyasztóvédelmi jogszabályok szerint jogos érdekekkel rendelkező személyek vagy szervezetek eljárást kezdeményezzenek a vonatkozó nemzeti jogszabály értelmében bíróság vagy illetékes közigazgatási hatóság előtt annak megítélésére, hogy a fogyasztókkal kötendő szerződésekben általános használatra kidolgozott szerződési feltételek tisztességtelenek-e, valamint megfelelő és hatékony eszközökkel élnek azért, hogy megszüntessék az ilyen feltételek alkalmazását. Az EU Bíróság szerint a fogyasztó általában különösen megbízik a közjegyzőben mint pártatlan tanácsadóban, és fennáll annak a veszélye, hogy a fogyasztó kevésbé éber a közjegyzői okirat készítésekor, mivel a közjegyző által készített okiratok nem jogellenesek. Ugyanakkor a közjegyző az okiratszerkesztés során a Kjtv. szerint oktatással segíti a feleket, továbbá vizsgálnia kell, hogy a jogügylet megfelel-e a jogszabályoknak, nem tisztességtelen-e, valamint az okiratba foglaltan tájékoztatnia kell a feleket, ha aggályos körülményt észlel. Tehát maga a közjegyző az okirat készítésekor jogosult vizsgálni a tisztességtelenséget, ezzel pedig a Kjtv. általános rendelkezései főszabály szerint hozzájárulnak az Irányelv 6. cikkének (1) bekezdésében és 7. cikkének (1) bekezdésében támasztott követelmények tiszteletben tartásához, fenntartva az előterjesztő bíróság által elvégzendő értékeléseket. Az EU Bíróság leszögezte, hogy a fogyasztókkal kötött szerződésekben foglalt tisztességtelen

feltételek alkalmazásának megszüntetésére irányuló megfelelő és hatékony eszközöknek olyan intézkedéseket kell magukban foglalniuk, amelyek lehetővé teszik a fogyasztók hatékony bírói jogvédelmét, biztosítva számukra a vitás szerződés bíróság előtti megtámadásának lehetőségét akár a végrehajtási szakaszban is úgy, hogy észszerű eljárási feltételek mellett a jogaik gyakorlása ne függjön olyan fel tételektől, különösen pedig olyan határidőktől vagy költségektől, amelyek rendkívül nehezé vagy gyakorlatilag lehetetlenné teszik az Irányelv által garantált jogok gyakorlását. Ez pedig a magyar jogrendszerben nem áll fenn az adós részére nyitva álló jogorvoslati lehetőségeknek köszönhetően. Az EU Bíróság nem tért ki rá, de külön ki kell emelni, hogy már önmagában a végrehajtás elrendelése iránti nemperes eljárás léte garanciát jelent az adós részére, hiszen legalább a formai szempontok vizsgálatával egyfajta hatósági kontroll érvényesül a végrehajtás megindulásakor. Bizonyos országokban (például Franciaországban) nincs külön ilyen eljárás, hanem a közjegyző a közokirat kiállítását követően végrehajthatóvá is nyilvánítja azt, és a jogosult bármikor kezdeményezheti a végrehajtást. Bár a konkrét ügyben nem volt közjegyzői okirat, érdemes kitérni a Banif Plus Bank-ügyre. Összefoglalva az EU Bíróságnak a Fővárosi Bíróság előzetes döntéshozatali kérelmére hozott ítéletét, azt állapították meg, hogy ha a perben eljáró bíróság a tudomására jutott ténybeli és jogi elemek alapján megállapítja valamely, az Irányelv hatálya alá tartozó szerződési feltétel tisztességtelenségét, köteles erről a peres feleket tájékoztatni és felhívni őket arra, hogy azokat a nemzeti eljárási szabályok szerint, kontradiktórius eljárásban vitassák meg. A bíróságnak nem kell megvárnia a jogairól tájékoztatott fogyasztónak a tisztességtelen feltétel megsemmisítését kérő nyilatkozatát ahhoz, hogy levonhassa a tisztességtelenség következményeit, a tisztességtelenség értékelése során azonban a szerződés minden egyéb feltételét figyelembe kell vennie. **A Banif Plus Bank-ügy kapcsán azt kell leszögezünk, hogy az EU Bíróság kifejezetten a peres eljárásra vonatkozó, peres eljárásokban értelmezhető megállapításokat tett, így kizárt ennek a nemperes eljárásban való értékelése.**

Dr. Tóth Ádám a Magyar Országos Közjegyzői Kamara elnöke, dr. Pulinka Mihály a MOKK jogi irodavezető-helyettese, 2018-tól közjegyző-helyettes.

Igen érdekes olvasni az alábbi, 2014- novemberi cikket a fenti témakörben:

A végrehajtási eljárásban szereplő bankhiteles ügyfelek alaptalan reményeket táplálnak: többségük nem kerül számottevően jobb helyzetbe az elszámolási törvény révén - állítja a Magyar Bírósági Végrehajtó Kamara (MBVK) elnöke. Császtai Ferenc szerint a jelenlegi ügytömeg csökkenésével konszolidálódhat a végrehajtói szakma - az állami kézbe kerülő végrehajtás ugyanakkor szerinte költségesebb lenne.

A végrehajtás alatt álló hitelesek túlzott reményeket táplálnak - interjú - Privátbankár.hu (privatbankar.hu)

Privátbankár.hu: Összességében hány ügyet érint a nyári törvényben megfogalmazott végrehajtási moratórium?

Császtai Ferenc: Nagyjából 200 ezer ügyben állt meg a végrehajtás folyamata. Fontos azonban látni, hogy – bár a sajtó előszeretettel példálózik ezzel – ezen ügyek közül csak **mintegy 10 ezer függ össze deviza alapú hitellel.** Jól látható ugyanis, hogy amíg egy deviza alapú lakáshitel felmondanak, s az a végrehajtási szakaszba kerül, általában 18-60 hónap telik el. Az említett törvény viszont az összes fogyasztási hitel és lízing esetében megálljt parancsolt – ezen pontosított ugyanakkor az októberben elfogadott elszámolási jogszabály.

A valós végrehajtási száma a devizás adósok ügyében több százezer lehet.

KONKLÚZIÓ:

- ❖ *A közjegyzőknek egyértelmű anyagi érdeke fűződött a hitelezők felkérése alapján eljárni, holott a közreműködést a jogügyletek aggályossága miatt meg kellett volna tagadniuk.*
- ❖ *Gyakorlatilag minimum 10,5 millió EUR értékben működtek közre törvénytelen ügyletekben, mely kapcsán a 93/13/EG tanácsi irányelv és a rPtk. rendelkezéseit egyszerűen nem alkalmazták.*
- ❖ *A végrehajtásokat a bíróságok rendelhették el a Vht. alapján, mely szervezet nem feltétlenül állította volna ki a záradékokat, így törvényi módosítással a jogalkotó annak a kezébe adta a záradékolási lehetőségeket, aki eleve törvénytelenül járt el, és kizárta a jogügyletből a fogyasztóvédelmi szabályokat.*
- ❖ *A közjegyzők aggálytalanul záradékoltak, és a fogyasztókat arra kényszerítették, hogy igen költséges polgári pereket indítsanak, melyek kapcsán már nem csak a bankkal szembeni egyenlőtlen információs helyzet állt elő, hanem a mérhetetlenül nagy anyagi erőforrás különbség is. Míg a bankok saját ügyvédek költségét is ráterhelték az adósokra, miként a vh költségeket és egyéb illetékeket, díjakat is, addig az adósok –pláne a végrehajtási eljárás során – nem voltak képesek a jogi képviselőt sem megfizetni.*
- ❖ *A Kúria a C-26/13. sz. alatti ítélet tudatában rendszerszinten gátolta meg a tényleges érvényesülést és a hatékony jogvédelem biztosítását. E rendszerszintű uniós jogtagadás utat nyitott a végrehajtási biznissz előtt, mely nem csupán a végrehajtóknak hozott óriási üzletet, hanem teljes iparág létesült az árverésekre.*
- ❖ *A végrehajtási szervezet visszaéléseit, bűncselekményeit a Schabl-Völner-ügy plasztikusan mutatja be. Ám nem rendelkezünk arról ismeretekkel, hogy a NER milyen módon mossa tisztára a korrupcióból szerzett jövedelmét, hiszen már világos, hogy strómanok útján, szervezeten végzik az árvereztetéseket.*
- ❖ *A bírósági rendszer szervezett szintű uniós jogtagadása tehát az utolsó jogvédelmi szintet is lebontotta a fogyasztói jogok kapcsán, így a bírói kontroll nélkül maradó „jogtalansági eljárások” sikeresek.*
- ❖ *Pont ezért fontos a jogállamisági vizsgálat az EU Bizottsága részéről és kötelezettségszegési eljárás megindítása*