



Határozatok Tára

HENRIK SAUGMANDSGAARD ØE
FŐTANÁCSNOK INDÍTVÁNYA
Az ismertetés napja: 2020. január 30.¹

C-452/18. sz. ügy

XZ
kontra
Ibercaja Banco, SA

(a Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n° 3 de Teruel [terueli 3. számú elsőfokú és vizsgálóbírószék, Spanyolország] által benyújtott előzetes döntéshozatal iránti kérelem)

„Előzetes döntéshozatal – A fogyasztókkal kötött szerződésekben alkalmazott tisztességtelen feltételek – 93/13/EGK irányelv – Jelzáloghitel-szerződés – A változó kamatozást korlátozó feltétel (»küszöbkikötés«) – Az átláthatóság hiánya – Tisztességtelen jelleg – A »küszöbkikötés« megújítását, a szerződés érvényességének megerősítését és annak bíróság előtti megtámadásáról való kölcsönös lemondást eredményező megállapodás megkötése a felek részéről – Összeegyeztethetőség a 93/13 irányelvvel – Feltételek”

I. Bevezetés

1. A jelen előzetes döntéshozatal iránti kérelmet a Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n° 3 de Teruel (terueli 3. számú elsőfokú és vizsgálóbírószék, Spanyolország) terjesztette elő az XZ és az Ibercaja Banco, SA (a továbbiakban: Ibercaja) között folyamatban lévő jogvitában. Az alapeljárásban részt vevő felek közötti kapcsolatot lényegében egy változó kamatozású jelzáloghitel-szerződés képezi. E szerződésben egy az említett kamatláb változását korlátozó „küszöbkikötés” szerepel. A Tribunal Supremo (legfelsőbb bíróság, Spanyolország) megkérdőjelezte az ilyen kikötés összeegyeztethetőségét a fogyasztókkal kötött szerződésekben alkalmazott tisztességtelen feltételekről szóló 93/13/EGK irányelvet² átültető spanyol szabályozással. Ebben az összefüggésben XZ és az Ibercaja a szóban forgó „küszöbkikötés” megújítását, az említett hitelszerződés érvényességének megerősítését és az érvényességének bíróság előtti megtámadásáról való kölcsönös lemondást eredményező megállapodást kötöttek, amelyek jogi minősítése vitás közöttük.

2. Kérdéseivel a kérdést előterjesztő bíróság az ilyen megállapodás 93/13 irányelvvel való összeegyeztethetőségét illetően keresi meg a Bíróságot. E kérdések lehetőséget kínálnak a Bíróság számára, hogy először döntsön arról, hogy a fogyasztó a szerződésben lemondhat-e arról, hogy egy adott kikötésnek az említett irányelv értelmében vett tisztességtelen jellegére hivatkozzon, és ha igen, milyen feltételek mellett. E kérdéstől függ különösen a fogyasztó és az eladó vagy szolgáltató rendelkezésére álló, a lehetségesen tisztességtelen szerződési feltétel megerősítésére vagy megújítására vagy pedig az e körben kialakuló viták peren kívüli rendezését szolgáló megállapodások, különösen pedig az egyezségek megkötésére irányuló autonómia terjedelme.

¹ Eredeti nyelv: francia.

² 1993. április 5-i tanácsi irányelv (HL 1993. L 95., 29. o.; magyar nyelvű különkiadás 15. fejezet, 2. kötet, 288. o.).

3. A jelen indítványban kifejtem, hogy a 93/13 irányelv főszabály szerint nem tiltja, hogy a fogyasztó és az eladó vagy szolgáltató olyan megállapodást kössön, amelynek eredményeként a fogyasztó lemond arról, hogy e korábban fennálló feltétel tisztességtelen jellegére hivatkozzon. Mindazonáltal az ilyen megállapodásnak tiszteletben kell tartania az említett irányelv által támasztott követelményeket, különösen az abban előírt átláthatósági követelményt. Ily módon azt javaslom a Bíróságnak, hogy olyan megközelítést kövessen, amely többek között lehetővé teszi a körülmények teljes körű ismeretében kötött „valódi” egyezségek fogyasztók általi megkötését, szankcionálva ugyanakkor az eladók vagy szolgáltatók által kikényszerített, pusztán látszólagos egyezségeket.

II. Jogi háttér

A. A 93/13/EGK irányelv

4. A 93/13 irányelv 3. cikke ekként rendelkezik:

„(1) Egyedileg meg nem tárgyalt szerződési feltétel abban az esetben tekintendő tisztességtelen feltételnek, ha a jóhiszeműség követelményével ellentétben a felek szerződésből eredő jogaiban és kötelezettségeiben jelentős egyenlőtlenséget idéz elő a fogyasztó kárára.

(2) Egy szerződési feltétel minden olyan esetben egyedileg meg nem tárgyalt feltételnek tekintendő, ha azt már előzetesen megfogalmazták, és ezért a fogyasztó nem tudta annak tartalmát befolyásolni, különösen az előzetesen kidolgozott szabványszerződések esetében.

Az a tény, hogy egy feltétel bizonyos elemeit vagy egy kiragadott feltételt egyedileg megtárgyaltak, nem zárja ki ennek a cikknek az alkalmazhatóságát a szerződés többi részére, ha a szerződés átfogó megítélése arra enged következtetni, hogy a szerződés mégiscsak egy előre kidolgozott szabványszerződés.

Olyan esetekben, amikor egy eladó vagy szolgáltató arra hivatkozik, hogy egy szabványfeltételt egyedileg megtárgyaltak, ennek bizonyítása az eladót vagy szolgáltatót terheli.

(3) A melléklet tartalmazza azoknak a feltételeknek a jelzesszerű és nem teljes felsorolását, amelyek tisztességtelennek tekinthetők.”

5. Ugyanezen irányelv 4. cikke előírja:

„(1) A 7. cikk sérelme nélkül, egy szerződési feltétel tisztességtelen jellegét azon áruk vagy szolgáltatások természetének a figyelembevételével kell megítélni, amelyekre vonatkozóan a szerződést kötötték, és hivatkozással a szerződés megkötésének időpontjában az akkor fennálló összes körülményre, amely a szerződés megkötését kísérte, valamint a szerződés minden egyéb feltételére, vagy egy olyan másik szerződés feltételeire, amelytől e szerződés függ. [Helyesen: Valamely szerződési feltétel tisztességtelen voltát – a 7. cikk sérelme nélkül – a szerződéskötés időpontjában, a szerződés tárgyát képező áru vagy szolgáltatás természetének, a szerződéskötés valamennyi körülményének, továbbá e szerződés vagy más olyan szerződés összes többi feltételének figyelembevételével kell megítélni, amelytől e szerződés függ.]

(2) A feltételek tisztességtelen jellegének megítélése nem vonatkozik sem a szerződés elsődleges tárgyának a meghatározására, sem pedig az ár vagy díjazás megfelelésére az ellenértékként szállított áruval vagy nyújtott szolgáltatással, amennyiben ezek a feltételek világosak és érthetőek. [helyesen: A feltételek tisztességtelen jellegének megítélése nem vonatkozik sem a szerződés elsődleges tárgyának a meghatározására, sem pedig az árnak vagy díjazásnak az ellenértékként szállított árunak vagy nyújtott szolgáltatásnak való megfelelésére, amennyiben ezek a feltételek világosak és érthetőek.]”

6. Az említett irányelv 6. cikkének (1) bekezdése értelmében:

„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.”

7. Az irányelv „A 3. cikk (3) bekezdésében említett feltételek” című melléklete 1. pontjának q) alpontja tartalmazza az olyan feltételeket, amelyek tárgya vagy hatása az, hogy „kizárják vagy gátolják a fogyasztó jogainak érvényesítését peres eljárás kezdeményezése vonatkozásában, vagy más jogorvoslati lehetőség igénybevételében, különösen arra kötelezve a fogyasztót, hogy csak jogszabályi rendelkezések által nem kötött döntőbíróshoz fordulhat, jogtalanul korlátozva a rendelkezésére álló bizonyítékokat, vagy olyan bizonyítási terhet róva a fogyasztóra, amelyet az alkalmazandó jog értelmében rendesen a másik szerződő félnek kellene viselnie”.

B. A spanyol jog

8. A 93/13 irányelvet a spanyol jogba lényegében az 1998. április 13-i Ley 7/1998 sobre condiciones generales de la contratación (az általános szerződési feltételekről szóló 7/1998. törvény) ültette át, amelyet különböző uniós fogyasztóvédelmi irányelveket átültető más rendelkezésekkel együtt a 2007. november 16-i Real Decreto Legislativo 1/2007 por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (a fogyasztók és felhasználók védelméről szóló általános törvény és egyéb kapcsolódó törvények átdolgozásáról szóló 1/2007. királyi törvényerejű rendelet; a továbbiakban: 1/2007. királyi törvényerejű rendelet) dolgozott át.

9. Az 1/2007. királyi törvényerejű rendelet 10. cikke ekképp rendelkezik:

„A jelen szabályozás által a fogyasztók és a felhasználók részére biztosított jogokról való előzetes lemondás a [spanyol] polgári törvény 6. cikkének megfelelően a jogsértő csalárd cselekményekhez hasonlóan érvénytelen.”

10. Az 1/2007. királyi törvényerejű rendelet 83. cikkének (1) bekezdése azt írja elő, hogy „[a] tisztességtelen feltételek érvénytelenek, és azok nem tekinthetők a szerződés részének”.

III. Az alapeljárás, az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdések és a Bíróság előtti eljárás

11. Egy 2011. december 23-i közokirat révén XZ megszerzett egy ingatlant egy ingatlanfejlesztő cégtől. Az ingatlant a Caja de Ahorros de la Inmaculada de Aragón javára jelzálogjog terhelte, az utóbbi által az ingatlanfejlesztő cég részére nyújtott hitel visszafizetésének garanciájaként, egy 2010. július 23-i szerződésnek³ megfelelően. Az említett ingatlan megszerzésével XZ e szerződés tekintetében lépett az említett ingatlanfejlesztő cég helyébe.

12. A jelzáloghitel-szerződés szerint a hitel változó kamatozású volt. E szerződés egyik feltétele ugyanakkor korlátozta a változó kamatozást, 9,75-os éves felső mértéket és 3,25%-os éves küszöbmértéket írva elő.

³ A továbbiakban: jelzáloghitel-szerződés.

13. 2014. március 4-én a szóban forgó hitelt illetően⁴ a Caja de Ahorros de la Inmaculada de Aragón helyébe lépő Ibercaja XZ-vel „a kölcsönt módosító megújítási szerződés” megnevezésű megállapodást kötött. E megállapodás közelebbről az e hitelre alkalmazandó küszöbértéknek a következő havi részlettől a teljes törlesztésig 2,35%-ra történő leszállítását írta elő. Az említett megállapodás az alábbi szövegű feltételt is tartalmazta:

„A felek megerősítik a hitel érvényességét és alkalmazását, annak feltételeit megfelelőnek ítélik, és ebből következően kifejezetten és kölcsönösen lemondanak a másik féllel szemben a keresetindításról a megkötött szerződést és kikötéseit, valamint az eddigi törlesztéseket és kifizetéseket illetően, amelyek szerződészerű jellegét elismerik.”

14. Ezenkívül ugyanezen megállapodás tartalmazott egy XZ által az Ibercaja által szolgáltatott minta szerint kézzel írt és aláírt szöveget, amely révén az előbbi a következőket jelentette ki:

„Tudomással bírok arról és megértettem, hogy hitelem kamata soha nem fog az éves 2,35%-os éves nominális kamatláb alá csökkenni.”

15. 2016. január 14-én XZ visszafizette a hitel utolsó havi törlesztőrészletét.

16. 2017. február 1-jén az érintett keresetet indított a Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n° 3 de Teruel (terueli 3. számú elsőfokú és vizsgálóbíró) előtt, azt kérve, hogy a bíróság állapítsa meg, hogy a jelzáloghitel-szerződésbe foglalt „küszöbkikötés” tisztességtelensége miatt érvénytelen, valamint hogy az Ibercaját kötelezze az e feltétel alapján megfizetett összegek visszatérítésére.

17. E bíróság előtt az Ibercaja vitatta az említett feltétel tisztességtelenségét, és megtagadta a kért visszatérítést, többek között a közte és XZ között kötött létrejött „kölcsönt módosító megújítási szerződésre” hivatkozva. Ebben az összefüggésben XZ előadja, hogy a 93/13 irányelv 6. cikkének (1) bekezdésében előírt azon szabálynak, amely szerint a tisztességtelen feltételek „nem jelentenek kötelezettséget a fogyasztóra nézve”, ki kell terjednie e szerződésre, így azt érvénytelennek kell tekinteni ugyanúgy, mint az említett feltételt.

18. E körülmények között a Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n° 3 de Teruel (terueli 3. számú elsőfokú és vizsgálóbíró) úgy határozott, hogy az eljárást felfüggeszti, és előzetes döntéshozatal céljából a következő kérdéseket terjeszti a Bíróság elé:

„1) Azon elvet, miszerint a semmis kikötések nem köteleznek ([a 93/13 irányelv] 6. cikke), ki kell-e terjeszteni az e kikötéseket követően létrejött olyan szerződésekre és jogügyletekre is, mint például [»a kölcsönt módosító megújítási szerződés«]?

Továbbá, mivel a semmisség azt jelenti, hogy a szóban forgó kikötést úgy kell tekinteni, mintha az soha nem is létezett volna a szerződés jogi-gazdasági életében, le lehet-e vonni azt a következtetést, hogy a későbbi jogi aktusok [»a kölcsönt módosító megújítási szerződés«] és a kikötésre gyakorolt joghatásuk [...] szintén eltűnik a jogi valóságból, és azt nem létezőnek, illetve joghatás kiváltására alkalmatlannak kell tekinteni?

2) A meg nem tárgyalt kikötések módosításáról vagy egyeztetéséről szóló olyan okiratok, amelyek a tisztességtelen feltételek hiányára és az átláthatóságra vonatkozó ellenőrzéseken valószínűleg nem felelnének meg, általános szerződési feltétel jellegét ölthetik-e a [93/13 irányelv] 3. cikkének rendelkezése értelmében, és ugyanazon semmisségi okok vonatkoznak-e rájuk, mint a módosított vagy egyezséggel módosított eredeti okiratokra?

⁴ Az előzetes döntéshozatalra utaló határozatból és az Ibercaja észrevételeiből kitűnik, hogy a Caja de Ahorros de la Inmaculada de Aragón egy nem közölt időpontban a Banco Grupo Cajatrés SA részévé vált. Ezt követően 2013. május 23-án ezen intézmény betagozódott az Ibercajába, majd 2014. október 1-jével beleolvadt abba.

- 3) [»A kölcsönt módosító megújítási szerződésben«] foglalt keresetindítási jogról való lemondást szintén semmisnek kell-e tekinteni, amennyiben az ügyfelek által kötött szerződésekben nem adtak tájékoztatást a számukra arról, hogy semmis szerződési feltételről van szó, és arról sem, hogy a »küszöbkikötés« kezdetben történő előírására tekintettel fizetett kamatok visszatérítéseként pénzüsszegrre vagy pénzben kifejezett összegre jogosultak?

Az ügyfél ennek megfelelően úgy írta alá a keresetindítási jogról való lemondást, hogy a bank nem tájékoztatja arról, hogy miről, [illetve] mekkora pénzüsszegről mond le.

- 4) Ha [»a kölcsönt módosító megújítási szerződést«] [a Bíróság] ítélezési gyakorlata és a [93/13] irányelv 3. cikkének (1) bekezdése, illetve 4. cikkének (2) bekezdése alapján vizsgáljuk, az abban foglalt új »küszöbkikötés« ismételen nem átlátható-e, mivel a bank újra megsérti a Tribunal Supremo (legfelsőbb bíróság) 2013. május 9-i ítéletében meghatározott átláthatósági követelményeket, és nem tájékoztatja az ügyfelet a jelzálogszerződésében szereplő, említett feltétel tényleges gazdasági költségeiről oly módon, hogy ezáltal megismerhesse az új »küszöbkikötés« alkalmazása esetén fizetendő kamatlábat (és az ebből következő törlesztőrészletet), valamint a »küszöbkikötés« alkalmazásának hiányában fizetendő kamatlábat (és az ebből következő törlesztőrészletet), amennyiben a jelzálogalapú kölcsönszerződésben kikötött kamatlábat alsó korlát nélkül alkalmazzák?

Azaz, a »küszöbkikötésre« vonatkozó, »szerződésmegújító okiratnak« nevezett okirat ügyféllel való aláíratásakor a pénzüintézetnek meg kell-e felelnie a [93/13] irányelv 3. cikkének (1) bekezdésében, illetve 4. cikkének (2) bekezdésében hivatkozott átláthatósági vizsgálatnak, és tájékoztatnia kell-e a fogyasztót a »küszöbkikötés« alkalmazása miatt őt érő veszteség összegéről, valamint az alkalmazandó kamatról, amennyiben az említett kikötések nem léteznének, és ha ezt nem tette meg, ezen okiratok szintén semmisnek minősülnek-e?

- 5) [A »kölcsönt módosító megújítási szerződésre«] vonatkozó általános szerződési feltételekben foglalt keresetindítási jog kizárása, tartalma miatt, tisztességtelen jellegű feltételnek minősülhet-e a 93/13 irányelv 3. cikk (1) bekezdése alapján, a tisztességtelen feltételekről szóló melléklettel, és konkrétan [az 1. pont] q) pontjával összefüggésben [...], mivel korlátozzák a fogyasztó azon jogok gyakorlásához fűződő jogát, amelyek a szerződéskötést követően keletkezhetnek vagy merülhetnek fel, ahogy az (a Bíróság 2016. december 21-i [Gutiérrez Naranjo és társai] ítélete⁵ alapján) a megfizetett kamatok teljes összegének visszatérítésének követelésére vonatkozó lehetőséggel történt?”

19. A 2018. június 26-i előzetes döntéshozatalra utaló határozat 2018. július 11-én érkezett meg a Bíróság Hivatalához. Az Ibercaja, a spanyol kormány, valamint az Európai Bizottság terjesztett elő írásbeli észrevételeket. A 2019. szeptember 11-én tartott tárgyaláson – XZ kivételével – ugyanezek a felek képviseltették magukat.

IV. Elemzés

20. A jelen ügy hátterét a hitelszerződésekben használt „küszöbkikötések” problémaköre jelenti.⁶ Röviden emlékeztetek arra, hogy a különösen a spanyol bankok által a világgazdaságot 2007 és 2012 között megrázó pénzügyi válság körül és annak során követett gyakorlat szerint ilyen, a változó kamatozás korlátozását célzó feltételt tartalmazó változó kamatozású jelzáloghiteleket kínáltak. Közelebbről, e feltétel azt eredményezi, hogy amennyiben a kamatláb egy, a szerződésben előírt

⁵ 2016. december 21-i ítélet (C-154/15, C-307/15 és C-308/15, a továbbiakban: Gutiérrez Naranjo ítélet, EU:C:2016:980).

⁶ E problémakörre már felhívták a Bíróság figyelmét. Lásd különösen: 2016. április 14-i Sales Sinués és Drame Ba ítélet (C-381/14 és C-385/14, EU:C:2016:252); Gutiérrez Naranjo ítélet; 2013. november 14-i Banco Popular Español és Banco de Valencia végzés (C-537/12 és C-116/13, EU:C:2013:759).

küszöbérték alá csökken, a hitelfelvevőnek e küszöbnek megfelelő kamatot kell fizetnie.⁷ A gyakorlatban a „küszöbkikötésnek” ily módon az volt a következménye, hogy megakadályozta a spanyol fogyasztókat abban, hogy ki tudják használni a kamatok említett pénzügyi válság során történt csökkenését, megvédve a hitelintézeteket azoktól a hátrányos következményektől, amelyeket e visszaesés haszonkulcsaikra gyakorolt volna.⁸

21. Mindemellett a „küszöbkikötések” alkalmazása következményekkel járt a spanyol bankokra nézve. 2013. május 9-i ítéletében⁹ a Tribunal Supremo (legfelsőbb bíróság) az átláthatóság hiánya miatt megállapította azok tisztességtelen jellegének fennállását, és ebből következően három bank esetén megállapította az általános szerződési feltételeikben szereplő „küszöbkikötések” érvénytelenségét. Mindazonáltal e bíróság időben korlátozta ítélete joghatásait, amely többek között nem érintette a fogyasztók által e feltételek alapján az ítélet közzétételét megelőzően kifizetett összegeket.¹⁰ Noha az alapeljárásban részt vevő felek nem értenek egyet ezen ítélet kihirdetése nyilvánosságának mértékét illetően, álláspontom szerint nyugodt szívvel kijelenthető, hogy az legalábbis komoly kétségeket támasztott azzal a kérdéssel kapcsolatban, hogy a más bankok által alkalmazott „küszöbkikötéseket” terheli-e az átláthatóság ugyanilyen hiánya.

22. Ebben az összefüggésben 2013. júliusban az Ibercaja olyan belső politikát fogadott el, amely szerint egyes, sőt az összes, „küszöbkikötést” tartalmazó jelzáloghitellel rendelkező ügyfelével¹¹ „kölcsonnt módosító megújítási szerződés” című megállapodást köt. E megállapodás különösen az érintett ügyfél által felvett kölcsönre alkalmazandó küszöb leszállítását írta elő a következő törlesztőrészlétől a hitel végéig, valamint az említett hitel feltételeinek bíróság előtti megtámadásáról való kifejezett és kölcsönös lemondást. 2014. március 4-én az Ibercaja ilyen megállapodást kötött XZ-vel.

23. 2016. december 21-én a Bíróság, amelyhez több spanyol bíróság is kérdést intézett az általuk a „küszöbkikötés” tisztességtelen jellegének megállapításából levonandó következtetéseket illetően, meghozta a Gutiérrez Naranjo ítéletet. Ebben az ítéletben a Bíróság lényegében azt mondta ki, hogy a 93/13 irányelv 6. cikkének (1) bekezdése azt írja elő a nemzeti bíróság számára, hogy amennyiben megállapítja egy ilyen feltétel tisztességtelenségét, akkor ne alkalmazza azt, és rendelje el, hogy térítsék vissza a fogyasztó részére az ezen feltétel alapján teljesített kifizetéseket.¹² A Bíróság ezenkívül kifejtette, hogy e rendelkezéssel ellentétes a visszatérítéshez való jognak a Tribunal Supremo (legfelsőbb bíróság) 2013. május 9-i ítéletében szereplőhöz hasonló időbeli korlátozása.¹³

⁷ Lásd: Gutiérrez Naranjo ítélet, 18. pont.

⁸ A jelenség jelentősen elterjedt volt: például a Spanyolországban a 2010-es években értékesített jelzáloghitel nem kevesebb, mint egyharmada tartalmazott ilyen feltételt (lásd Zunzunegui, F., „Mortgage Credit – Mis-selling of Financial Products – Study requested by the ECON committee”, *European Parliament, Policy Department for Economic, Scientific and Quality of Life Policies, Directorate-General for Internal Policies*, 2018. június, 23–32. o., valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat).

⁹ 241/2013. sz. ítélet (a továbbiakban: a Tribunal Supremo (legfelsőbb bíróság) 2013. május 9-i ítélete vagy 2013. május 9-i ítélet, ES:TS:2013:1916).

¹⁰ A Tribunal Supremo (legfelsőbb bíróság) a későbbiekben megerősítette e megoldást (lásd többek között: 2015. március 25-i 139/2015. sz. ítélet [ES:TS:2015:1280] és 2015. április 29-i 222/2015. sz. ítélet [ES:TS:2015:2207]). Lásd: Gutiérrez Naranjo ítélet, 18–21. pont, valamint 67. pont.

¹¹ Az Ibercaja szerint munkavállalóinak a „kölcsonnt módosító megújítási szerződés” megkötését kizárólag azon ügyfeleknek kellett javasolniuk, akik a Tribunal Supremo (legfelsőbb bíróság) 2013. május 9-i ítéletét követően panaszt nyújtottak be a szerződésükben kikötött küszöbkikötés kapcsán. Ezzel szemben XZ szerint az ilyen megállapodások megkötése egy, az összes olyan ügyfelet megcélzó kampány része volt, akinek szerződése ilyen küszöbkikötést tartalmazott, függetlenül attól, hogy azzal kapcsolatban benyújtottak-e panaszt. Kiemeltem, hogy a kérdést előterjesztő bíróság előtt az alapeljárásban részt vevő felek között vitatott, hogy XZ benyújtott-e ilyen panaszt (lásd a jelen indítvány 80. pontját).

¹² Vagyis konkrétan a „küszöbkikötésnek” megfelelően kifizetett összegek és azon összegek különbségét, amelyeket akkor fizettek volna meg, ha e küszöb nem létezett volna és a változó kamatlábat alkalmazták volna.

¹³ Lásd: Gutiérrez Naranjo ítélet, 61–75. pont, valamint a jelen indítvány 21. pontja.

24. Mivel XZ valószínűleg hallott a Bíróság ezen ítéletéről, 2017. február 1-jén a kérdést előterjesztő bírósághoz fordult, azt kérve, hogy tisztességtelen jellege miatt állapítsa meg a jelzáloghitel-szerződésében szereplő „küszöbkikötés” érvénytelenségét, valamint hogy kötelezze az Ibercajat arra, hogy térítse vissza neki az e feltétel alapján megfizetett összegeket.¹⁴

25. Az e bíróság előtt felmerült fő kérdés az, hogy XZ és az Ibercaja által 2014. március 4-én kötött „kölsönt módosító megújítási szerződés” milyen joghatásokat gyakorolhat e kérelmekre.

26. A bank szerint ugyanis e megállapodás kizárja, hogy XZ a bíróság előtt a jelzáloghitel-szerződésben eredetileg szereplő „küszöbkikötés” tisztességtelen jellegére hivatkozzon. Érvelése e tekintetben a Tribunal Supremo (legfelsőbb bíróság) 2018. április 11-i ítéletét¹⁵ tükrözi, amelyben az az Ibercaja és két másik ügyfele között kötött azonos megállapodásokról döntött. E bíróság lényegében úgy ítélte meg, hogy az ilyen megállapodás a felek között annak érdekében kötött *egyezségnek*¹⁶ minősül, hogy peren kívül véglegesen rendezzék a jelzáloghitel-szerződésükben található „küszöbkikötés” érvényessége kapcsán az említett bíróság 2013. május 9-i ítélete által eredményezett bizonytalanságot, márpedig az ezen kikötésben előírt küszöb leszállításában megnyilvánuló kölcsönös engedmények formájában. Következésképpen a bíróság nem vizsgálhatja az említett feltétel tisztességtelenségét, mivel az említett ügylet kötelező erővel bír a felek között. Ebben az összefüggésben a Tribunal Supremo (legfelsőbb bíróság) kimondta, hogy a 93/13 irányelvvel nem ellentétes, ha az eladó vagy a szolgáltató és a fogyasztó megállapodnak jogvitáik peren kívüli rendezése céljából. Ezenkívül e bíróság úgy ítélte meg, hogy a szóban forgó megállapodások átláthatók a fogyasztók számára.¹⁷

27. XZ előadja, hogy a „kölsönt módosító megújítási szerződést” érvénytelennek kell tekinteni, és így tehát az nem akadályozhatja meg a kérdést előterjesztő bíróságot kérelmeinek vizsgálatában. Érvelése e tekintetben a Tribunal Supremo (legfelsőbb bíróság) előző pontban hivatkozott 2018. április 11-i ítéletéhez¹⁸ kapcsolódó különvéleményt tükrözi. E különvéleményben lényegében az szerepel, hogy az ilyen megállapodás nem egyezségnek, hanem az érintett ügyfelek jelzáloghitel-szerződéseiben szereplő „küszöbkikötést” *megújító szerződésnek*¹⁹ minősül, tekintve, hogy az ilyen megújítás a nemzeti jog szerint nem érvényes.²⁰ Mindenesetre egyrészt a 93/13 irányelv 6. cikkének (1) bekezdésével ellentétes, ha a felek módosítanak vagy megerősítenek egy tisztességtelen feltételt, illetve ha a fogyasztó lemond e feltétel bíróság előtti megtámadásának jogáról. Másrészt az ilyen megállapodás nem átlátható, mivel nem tartalmazza a fogyasztók számára az annak megkötéséből rájuk nézve eredményezett gazdasági és jogi következmények megértését lehetővé tevő információkat. A kérdést előterjesztő bíróság hajlik ugyanerre az álláspontra.

28. Kiindulásként kiemelem, hogy bár az előző két pontból kitűnik, hogy a „kölsönt módosító megújítási szerződés” jogi minősítése vitatott az alapeljárásban részt vevő felek között, e kérdés, amint azt a Bizottság előadja, kizárólag a spanyol jog körébe tartozik, így nem a Bíróságnak, hanem a kérdést előterjesztő bíróságnak kell eldöntenie azt.

14 XZ esete egyáltalán nem elszigetelt. Több mint egymillió „küszöbkikötés” alapján megfizetett összeg visszatérítése irányuló kérelmet terjesztettek a spanyol bíróságok elé (lásd Zunzunegui, F., i. m., 6. o.). A Tribunal Supremo (legfelsőbb bíróság) 2013. május 9-i ítélete, valamint a Gutiérrez Naranjo ítélet spanyol gazdaságra gyakorolt hatását illetően lásd: *IMF Country Report N° 17/345, Spain: Financial Sector Assessment Program – Technical Note on Supervision of Spanish Banks – Select[ed] issues*, 2017. november 13., 8., 10., 23. és 53. o., amely a „küszöbkikötést” tartalmazó jelzáloghitelek értékesítését az e gazdaságot fenyegető rendszerszintű veszélyként értékeli.

15 205/2018. sz. ítélet (a továbbiakban: a Tribunal Supremo [legfelsőbb bíróság] 2018. április 11-i ítélete vagy 2018. április 11-i ítélet, ES:TS:2013:1238).

16 A spanyol polgári törvénykönyv 1809. cikkének megfelelően az egyezség olyan szerződés, amely révén a felek valamit adnak, ígérnek vagy visszatartanak, ezáltal elkerülve a jövőbeli vitát vagy lezárva egy már fennálló vitát.

17 Lásd részletesebben a jelen indítvány 82. pontját.

18 A továbbiakban: Orduña Moreno bíró különvéleménye.

19 A megújítás egy többek között a spanyol polgári törvénykönyv 1203. cikkében hivatkozott szerződés, amely révén két, korábban fennálló kötelmi viszony által kötelezett személy módosítja e kötelezettséget vagy másik kötelezettséggel váltja fel azt.

20 Lásd a jelen indítvány 31. lábjegyzetét.

29. Ezzel szemben a Bíróságra tartozik azon helyzet elemzése a 93/13 irányelv szempontjából, amelyben (1) a fogyasztót és az eladót vagy szolgáltatót szerződés köti, (2) komoly kétségek merültek fel e szerződés egy feltételének az említett irányelv 3. cikke (1) bekezdésének értelmében vett esetleges tisztességtelen jellegét illetően,²¹ és (3) a felek egy később megállapodás révén megújították a szóban forgó feltételt,²² megerősítették az eredeti szerződés érvényességét, és kölcsönösen lemondtak ennek a bíróság előtti megtámadásáról. Közelebbről, először a kérdést előterjesztő bíróság első kérdésének megfelelően azt kell eldönteni, hogy az említett irányelv 6. cikkének (1) bekezdése *elvi síkon* kizárja-e, hogy egy ilyen megállapodás kötelező hatállyal bírjon a fogyasztóra nézve. A jelen indítvány első részében ismertetem azokat az indokokat, amelyek miatt álláspontom szerint nem ez a helyzet (A. rész).

A. A fogyasztót megillető azon lehetőségről, hogy megújítson egy esetlegesen tisztességtelen feltételt, megerősítse annak érvényességét és/vagy lemondjon a bíróság előtti megtámadásáról (az előzetes döntéshozatalra előterjesztett első kérdés)

30. A 93/13 irányelv 6. cikkének (1) bekezdése alapján az eladó vagy szolgáltató által alkalmazott tisztességtelen feltételek „a saját nemzeti jogszabályok rendelkezései szerint nem jelentenek kötelezettséget a fogyasztóra nézve”. E rendelkezés alapján az adott szerződési feltétel tisztességtelen jellegének megállapítása esetén a nemzeti bíróságnak minden, a nemzeti jog értelmében e megállapításból eredő következtetést le kell vonnia annak biztosítása céljából, hogy a szóban forgó feltétel ne jelentsen kötelezettséget a fogyasztóra nézve. Az említett bíróságnak ugyanis mellőznie kell az említett feltétel alkalmazását, annak érdekében, hogy az ne eredményezzen kötelező joghatásokat a fogyasztóra nézve.²³

31. A Gutiérrez Naranjo ítéletben a Bíróság azt is kimondta, hogy a tisztességtelen feltételt „főszabály szerint úgy kell tekinteni, mint amely nem is létezett, úgyhogy a fogyasztóra nézve nem fejthet ki joghatást”. Ennélfogva annak, hogy a szerződési feltétel tisztességtelenségét bíróság megállapítja, „főszabály szerint azon jogi és ténybeli állapot helyreállítását kell eredményeznie, amelyben a fogyasztó az említett kikötés hiányában lenne”. Amennyiben a szóban forgó feltétel pénzüsszegek megfizetését írja elő a fogyasztó számára, a bíróságnak a feltétel alkalmazásának mellőzésére vonatkozó kötelezettsége „főszabály szerint ezzel egyező összegű visszafizetési kötelezettséget eredményez”²⁴.

32. Következésképpen, ha a kérdést előterjesztő bíróság az alapeljárásban azt állapítja meg, hogy a jelzáloghitel-szerződésben szereplő „küszöbkikötés” a 93/13 irányelv 3. cikke (1) bekezdésének értelmében véve tisztességtelen, akkor főszabály szerint az irányelv 6. cikke (1) bekezdésének megfelelően köteles eltekinteni e feltétel alkalmazásától és az Ibercaját az említett feltétel alapján megfizetett összegeknek XZ részére történő visszatérítésére kötelezni.

21 Az Ibercaja és a spanyol kormány hangsúlyozták, hogy a 2013. május 9-i ítéletben a Tribunal Supremo (legfelsőbb bíróság) nem az összes „küszöbkikötést” semmisítette meg, hanem csak az elé terjesztett jogsértés megszüntetésére irányuló keresetben hivatkozott három bank által alkalmazottakat. Egyébként ezen ítélet szerint a „küszöbkikötések” csak akkor tisztességtelenek, ha nem átláthatóak, amit a bíróságnak esetről esetre kell megállapítania. Márpedig azt megelőzően, hogy az alapeljárásban részt vevő felek megkötötték a „kölsönt módosító megújítási szerződést”, a bíróság előtt nem vitatták a jelzáloghitel-szerződésben szereplő „küszöbkikötést”. XZ és a Bizottság mindazonáltal előadják, hogy az ebben az ítéletben rögzített átláthatósági feltételek igen szigorúak, így legalábbis nagy a valószínűsége annak, hogy a vitatott küszöbkikötés tisztességtelen. Álláspontjuk szerint a fogyasztók a tisztességtelen feltételekkel – ideértve a küszöbkikötéseket is – kapcsolatos bírósági eljárások majdnem 97%-át megnyerték. Emlékeztetek arra, hogy a Gutiérrez Naranjo ítéletben a Bíróság nem döntött a „küszöbkikötések” tisztességtelen jellegéről. Abból az előfeltevésekből indult ki, hogy azok tisztességtelenek. A jelen ügyben sem a Bíróságnak feladata e kérdés eldöntése.

22 Ténylegesen nem a kikötés, hanem az abból eredő kötelezettség kerül megújításra. Mindemellett a jelen indítványban az egyszerűség kedvéért „a kikötés megújításáról” fogok beszélni.

23 Lásd többek között: 2009. október 6-i Asturcom Telecomunicaciones ítélet (C-40/08, EU:C:2009:615, 58. pont); 2012. március 15-i Pereničová és Perenič ítélet (C-453/10, EU:C:2012:144, 30. pont); 2012. június 14-i Banco Español de Crédito ítélet (C-618/10, EU:C:2012:349, 65. pont); 2013. május 30-i Jörös ítélet (C-397/11, EU:C:2013:340, 41. pont).

24 Gutiérrez Naranjo ítélet, 61. és 62. pont.

33. Ugyanakkor a „kölcönt módosító megújítási szerződés” a spanyol jognak a Tribunal Supremo (legfelsőbb bíróság) 2018. április 11-i ítéletében követett értelmezése szerint *meggátolja, hogy a kérdést előterjesztő bíróság megvizsgálja az e „küszöbkikötés” tisztességtelen jellegére vonatkozó kérdést.*²⁵ Közlelebbről, a spanyol kormány kiemeli, hogy bár XZ immár nem kérheti a bíróságtól a jelzáloghitel-szerződésben szereplő eredeti „küszöbkikötés” érvényességének vizsgálatát, ezzel szemben megtámadhatja az e megállapodásban rögzített új „küszöbkikötés” érvényességét.

34. E körülmények között felmerül a kérdés, hogy XZ állításának megfelelően²⁶ a 93/13 irányelv 6. cikkének (1) bekezdése elvi síkon kizárja-e, hogy a fogyasztó és az eladó vagy szolgáltató az esetlegesen tisztességtelen feltétel megújítását, érvényességének megerősítését²⁷ és/vagy bíróság előtti megtámadásáról való lemondást tartalmazó megállapodást kössenek – vagy pontosabban, hogy e rendelkezéssel ellentétes-e, hogy e megállapodás kötelező hatállyal bírjon a fogyasztóra nézve.

35. Amint azt korábban jeleztem, nem értek ezzel egyet. E kérdés ugyanis álláspontom szerint árnyalt választ igényel.

36. Értelmezésem szerint XZ megközelítése a Bíróság azon ítélkezési gyakorlatán alapul, amely szerint a fogyasztónak az eladóhoz vagy szolgáltatóhoz képest fennálló hátrányos helyzetére figyelemmel az 93/13 irányelv 6. cikkének (1) bekezdése olyan *kógens rendelkezés*, amely arra irányul, hogy a szerződő felek jogai és kötelezettségei tekintetében a szerződés által megállapított formális egyensúlyt a szerződő felek egyenlőségét helyreállító, valódi egyensúlyal helyettesítse, mivel e rendelkezést ráadásul azon nemzeti jogszabályokkal egyenértékűnek kell minősíteni, amelyek a nemzeti jogrendben a *közrendi szabályok* rangjával bírnak.²⁸

37. Elismerem, hogy ezzel, a jelen indítvány 30. és 31. pontjában felidézett ítélkezési gyakorlattal együttesen értelmezett ítélkezési gyakorlat, bizonyos mértékig a különböző tagállamok, így a Spanyol Királyság jogában létező *abszolút érvénytelenség* rendszere mögött meghúzódó logikát tükrözi.²⁹ Ez egyébként éppen a spanyol jogban a szerződési feltétel tisztességtelen jellegének megállapítása esetén előírt szankció.³⁰ Márpedig az abszolút érvénytelenség szabályozása semmilyen teret nem hagy a szerződő felek szándékának. A felek nem erősíthetnek vagy újíthatnak meg ilyen érvénytelen kötelezettséget. Nem is állapodhatnak meg ilyen kötelezettségben: a bíróság hivatalból megállapítja

25 Lásd a jelen indítvány 26. pontját.

26 Lásd a jelen indítvány 27. pontját.

27 E kifejezéssel arra az aktusra utalok, amely révén egy szerződés valamelyik fele lemond arról, hogy érvénytelenségi jogalapra hivatkozzon, amit többek között a spanyol polgári törvénykönyv 1309–1313. cikke is előír.

28 Lásd többek között: 2006. október 26-i Mostaza Claro ítélet (C-168/05, EU:C:2006:675, 25., 36. és 37. pont); 2009. október 6-i Asturcom Telecomunicaciones ítélet (C-40/08, EU:C:2009:615, 30., 51. és 52. pont); 2018. május 17-i Karel de Grote – Hogeschool Katholieke Hogeschool Antwerpen ítélet (C-147/16, EU:C:2018:320, 26., 27., 34. és 35. pont).

29 Emlékeztetek arra, hogy több tagállam, így a Belga Királyság, a Francia Köztársaság és a Spanyol Királyság joga különbséget tesz a szerződések „abszolút” és „relatív” érvénytelensége között. Az abszolút érvénytelenség *ipso iure* áll be, és azt a bíróság hivatalból megállapíthatja. Ezzel szemben a relatív érvénytelenségre kizárólag az a fél hivatkozhat, akit a jog védelemben kíván részesíteni, és azt adott esetben a bíróság állapítja meg. Általánosan elfogadott, hogy a két szankció közötti megkülönböztető ismérv a megsértett szabály alapja, attól függően, hogy az a közérdek vagy magánérdek megóvását célozza. Az érvénytelenség az első esetben abszolút, míg a második esetben relatív. Lásd különösen: Trstenjak fótanácsnok Martín ügyre vonatkozó indítványa (C-227/08, EU:C:2009:295, 51. pont, valamint az ott szereplő hivatkozások).

30 Lásd az 1/2007. királyi törvényerejű rendelet 83. cikkének (1) bekezdését.

annak érvénytelenségét és ezen ügyletek joghatásainak hiányát. XY szerint tehát a fogyasztó és az eladó vagy szolgáltató nem újíthat meg, nem erősíthet meg vagy nem változtathat meg tisztességtelen feltételt. A felek között létrejött esetleges megállapodás nem akadályozhatja meg abban, hogy valamely szerződési feltétel tisztességtelen jellegét vizsgálja.³¹

38. A Bíróság ítélkezési gyakorlata a valóságban mindazonáltal nem megy el ideig. A Bíróság ugyanis állandó jelleggel – ami álláspontom szerint döntő jelentőségű – azt állapította meg, hogy *a fogyasztó lemondhat arról, hogy egy szerződési feltétel tisztességteleniségére hivatkozzon a bíróság előtt.*³² A Bíróság szerint „a 93/13 irányelv nem megy el addig, hogy kötelezővé tegye az irányelv által a fogyasztók javára bevezetett, az eladók vagy szolgáltatók által alkalmazott tisztességtelen feltételekkel szembeni védelem rendszerét”³³, valamint „a fogyasztó [...] hatékony védelemhez való joga magában foglalja azt a lehetőséget is, hogy éppen ne érvényesítse a jogait”.³⁴

39. A Banif Plus Bank ítéletben³⁵ a Bíróság ily módon pontosította, hogy a nemzeti bíróság kötelezettsége, „hogyan adott esetben figyelembe vegye a fogyasztó által kifejezett szándékot, amikor a tisztességtelen feltétel kötelező ereje hiányának tudatában ez utóbbi mégis kijelenti, hogy tiltakozik ennek mellőzése ellen, ezáltal szabad és világos [helyesen: tájékozott] hozzájárulását adja a kérdéses feltételhez”.

40. Ellentétben a Bizottsággal, nem gondolom úgy, hogy e megfontolások kizárólag abban a helyzetben relevánsak, amelyben a bíróság hivatalból állapította meg a szerződési feltétel tisztességteleniségét, és tájékoztatta arról a fogyasztót. Ebből álláspontom szerint egy általánosabb logika tűnik ki, amely szerint az utóbbi lemondhat arról, hogy egy adott szerződési feltétel tisztességteleniségére hivatkozzon, amennyiben e lemondás, amint azt a Bíróság az utóbbi ítéletben rögzítette, *szabad és tájékozott hozzájárulásából* fakad.

41. E logika álláspontom szerint azt a Bíróság ítélkezési gyakorlatában megjelenő elgondolást tükrözi, amely szerint a 93/13 irányelv többek között a fogyasztó olyan kötelezettségvállalásokkal szembeni védelmét célozza, amelyeket nem ismer, vagy amelyek tartalmát valójában nem érti meg.³⁶ Amennyiben – fordított módon – a fogyasztó az ezen irányelv által számára biztosított védelemről való lemondásból következő jogi következményeknek tudatában van, úgy e lemondás összeegyeztethető az említett irányelvvvel.

31 Lásd többek között a Tribunal Supremo (legfelsőbb bíróság) 2017. október 16-i 558/2017. sz. ítéletét. Ebben az ítéletben e bíróság úgy ítélte meg, hogy egy bank és egy fogyasztó között kötött „megújító szerződés”, amelyben azok megújították a hitelszerződésükben található „küszöbikötést”, semmis volt, mivel e feltétel tisztességtelennek minősült, és így abszolút érvénytelenné vált. Lásd még: 2015. február 26-i Matei ítélet (C-143/13, EU:C:2015:127, 37–42. pont). Az ezen ítélet alapjául szolgáló ügyben két fogyasztó támadta meg a bíróság előtt hitelszerződésük különböző pontjait. A nemzeti bíróság több kérdést terjesztett a Bíróság elé a 93/13 irányelv értelmezését illetően. E fogyasztók az alperes bankkal a későbbiekben a jogvita peren kívüli rendezését célzó egyezséget kötöttek. E bank erre az egyezségre hivatkozott a Bíróság előtt az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdések elfogadhatatlanságának igazolása céljából. A nemzeti bíróság ugyanakkor jelezte a Bíróság felé, hogy azt az egyezséget figyelmen kívül hagyta azzal az indokkal, hogy a szerződési feltételek állítólagosan tisztességtelen jellege *olyan közrendi kérdés, amelyet a felek megállapodással nem szabályozhatnak eltérően.* Hangsúlyozom, hogy a Bíróság ítéletében nem döntött e kérdést illetően. Annak megállapítására szorítkozott, hogy a jogvita még mindig folyamatban van a kérdést előterjesztő bíróság előtt, és ebből következően elutasította az előtte felhozott elfogadhatatlansági kifogást.

32 Lásd: 2009. június 4-i Pannon GSM ítélet (C-243/08, EU:C:2009:350, 33. és 35. pont).

33 2019. október 3-i Dziubak ítélet (C-260/18, EU:C:2019:819, 54. pont).

34 2016. április 14-i Sales Sinués és Drame Ba ítélet (C-381/14 és C-385/14, EU:C:2016:252, 25. pont). Lásd e megfogalmazás eredetéként: Kokott főtanácsnok Duarte Hueros ügyre vonatkozó indítványa (C-32/12, EU:C:2013:128, 53. pont).

35 2013. február 21-i ítélet (C-472/11, EU:C:2013:88, 35. pont).

36 Lásd különösen a Bíróságnak a szerződési feltételek átláthatóságára vonatkozó, a 93/13 irányelv 4. cikkének (2) bekezdéséből és 5. cikkéből következő követelménnyel kapcsolatos ítélkezési gyakorlatát (lásd a jelen indítvány C. részét). Itt a fogyasztó „tájékozott” hozzájárulásának kérdésére utalok. A fogyasztó valamely szerződéshez való hozzájárulásának „szabad” jellegére vonatkozó kérdés általánosságban az akarat hibákra vonatkozó nemzeti szabályok hatálya alá tartozik (lásd a jelen indítvány 54. lábjegyzetét).

42. Márpedig ha úgy tekintjük, hogy a fogyasztó tudatában van cselekményei következményeinek, amikor a bíróság előtt lemond arról, hogy a szerződési feltétel tisztességtelenségére hivatkozzon, azt követően, hogy a bíróság tájékoztatta erről, ez nem jelenti azt, hogy nincs más olyan helyzet, amelyben ez lehetséges lenne. Közelebbről nem látok olyan akadályt, amely elvi síkon kizárná, hogy a fogyasztó szerződéses úton éljen e lemondás lehetőségével, ebben az esetben is azzal a feltétellel, hogy e lemondást szabad és tájékozott hozzájárulásából alapozza meg. Az utóbbi pontot illetően ugyanakkor véleményem szerint meg kell vizsgálni két helyzetet.

43. Álláspontom szerint egyrészt a fogyasztó soha nem mondhat le eleve a 93/13 irányelv alapján őt megillető védelemről, amikor árut vásárol vagy szolgáltatást vesz igénybe az eladótól vagy szolgáltatótól. Az adásvételi vagy a szolgáltatási szerződés olyan feltétele, amely a szerződés érvényességének megerősítését vagy a bíróság előtt megtámadásáról való lemondást jelenti, nem járhat kötelező hatállyal a fogyasztóra nézve. Különböző uniós jogi aktusok egyébként kifejezetten tiltják az ilyen lemondást.³⁷

44. Az ilyen lemondás ugyanis semmiképpen sem tekinthető „tájékozottnak”. A fogyasztóvédelmi jog által nyújtott védelem csak akkor érhető meg igazán, ha nehézség merül fel, és az érintett konkrétan rászorul e védelemre. Álláspontom szerint ebben az értelemben kell értelmezni az *előzetes lemondás* kérdését: a lemondás akkor „előzetes”, ha arra előre, az eladó vagy szolgáltató és a fogyasztó közötti szerződéses viszony létrejöttékor kerül sor, és amelynek kapcsán az utóbbi nem gondol arra, illetve nem tulajdonít kellő jelentőséget annak, hogy az problémássá válhat.

45. Másrészt viszont, amennyiben e szerződéses viszonyban probléma merül fel, és például komoly kétségek merülnek fel e szerződés egy adott feltétele 93/13 irányelv 3. cikke (1) bekezdésének értelmében vett esetleges tisztességtelen jellegét illetően, továbbá adott esetben ezzel kapcsolatban vita áll fenn e felek között, azt, hogy a fogyasztó lemond arról, hogy e feltétel kötelező jellegének hiányára hivatkozzon, nem szabad ugyanilyen szigorúan elbírálni. Ilyen helyzetben a fogyasztó képes felfogni az említett irányelv által számára biztosított védelem jelentőségét és ebből következően megérteni az említett lemondás tartalmát.³⁸ Másként fogalmazva, álláspontom szerint a fogyasztónak bizonyos feltételek között lehetősége van arra, hogy szerződéses úton *utólag lemondjon* az őt az említett irányelv alapján megillető jogokról.

46. Ebből következik, hogy véleményem szerint e második esetben a fogyasztónak lehetősége van arra, hogy az eladóval vagy szolgáltatóval kötött megállapodás útján megújítsa az érintett feltételt, megerősítse azt, illetve hogy lemondjon arról, hogy a bíróság előtt hivatkozzon a tisztességtelen jellegének kérdésére, amennyiben ezt szabadon és tájékozottan teszi.³⁹

37 Lásd többek között a lakóingatlanokhoz kapcsolódó fogyasztói hitelmegállapodásokról, valamint a 2008/48/EK és a 2013/36/EU irányelv és az 1093/2010/EU rendelet módosításáról szóló, 2014. február 4-i 2014/17/EU európai parlamenti és tanácsi irányelv (HL 2014. L 60., 34. o.; helyesbítés: HL 2015. L 246., 11. o.) 41. cikkének a) pontját, valamint a fogyasztók jogairól, a 93/13/EGK tanácsi irányelv és az 1999/44/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv módosításáról, valamint a 85/577/EGK tanácsi irányelv és a 97/7/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv hatályon kívül helyezéséről szóló, 2011. október 25-i 2011/83/EU európai parlamenti és tanácsi irányelv (HL 2011. L 304., 64. o.) 25. cikkét. Lásd még a spanyol jogban az 1/2007. királyi törvényerejű rendelet 10. cikkét.

38 Lásd analógia útján a fogyasztói szerződésekkel kapcsolatos határokon átnyúló jogvitákra vonatkozó joghatósági kikötések kapcsán a polgári és kereskedelmi ügyekben a joghatóságról, valamint a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról szóló, 2012. december 12-i 1215/2012/EU európai parlamenti és tanácsi rendeletben (HL 2012. L 351., 1. o.) előírt megoldást. Emlékeztetek arra, hogy e rendelet II. fejezetének 4. szakasza a fogyasztókat védő joghatósági szabályokat ír elő. Ebben az összefüggésben az említett rendelet 19. cikke úgy rendelkezik, hogy e szabályoktól csak olyan joghatóság kikötéséről szóló megállapodással lehet eltérni, amely többek között a felek között fennálló *jogvita keletkezését követően jött létre*. A jogtudományban e szabály kapcsán elfogadott magyarázat az, hogy a fogyasztó csak akkor képes teljes mértékben felfogni egy ilyen megállapodás következményeit, és ebből következően ahhoz tájékozottan hozzájárulni, ha tudja, hogy mire vonatkozik a jogvita. Lásd Nielsen, P. A., „Article 19”, in Magnus, U., és Mankowski, P., *Brussels Ibis Regulation – Commentary, European Commentaries on Private International Law*, Schmidt, Otto, Dr., KG, Verlag, 2016, 519. o.

39 A Bíróság azon állítása, amely szerint a tisztességtelenség minősített szerződési feltételt úgy kell tekinteni, „mint amely nem is létezett”, tehát egy olyan jogi fikció, amelyet viszonylagosnak kell tekinteni – egyébként a Bíróság maga is hangsúlyozta, hogy ez csak „főszabály szerint” van így (lásd: Gutiérrez Naranjo ítélet, 61. pont). A fogyasztónak lehetősége van a szóban forgó feltétel fenntartására. Az egyes tagállamok jogában fennálló érvénytelenségi szabályokra vonatkozó analógiát (lásd a jelen indítvány 37. pontját) folytatva, a tisztességtelen feltételek szabályozása álláspontom szerint ennyiben hasonlít a *relatív érvénytelenségi okokhoz*, amelyek alapján helye van a megújításnak vagy megerősítésnek.

47. A fogyasztó többek között oly módon is gyakorolhatja lemondáshoz való jogát, hogy az eladóval vagy szolgáltatóval akár perbeli, akár peren kívüli *egyezséget* köt az említett feltételt illetően. Az ilyen egyezség egyébként bizonyos előnyöket jelenthet a fogyasztó számára, így azt, hogy valamilyen közvetlen haszonban részesül – éppen ez az egyezségben megjelenő kölcsönös engedmények tárgya – anélkül, hogy bíróság előtt meg kellene támadnia az említett feltételt, viselnie kellene az eljárás költségeit és meg kellene várnia annak kimenetelét, annál is inkább, mivel az egyezség megkötésének időpontjában nem lehet biztos abban, hogy e kimenetel számára kedvező lesz.⁴⁰

48. Ismétlem, amennyiben az egyezséget a körülmények teljes ismeretében kötötte meg, álláspontom szerint nincs akadálya annak, hogy az ilyen megállapodás kötelező erővel bírjon, még a fogyasztóval szemben is. Az egyezségnek különösen jogbiztonságot kell nyújtania a felek számára, ami azt jelenti, hogy nem nélkülözheti a kötelező hatályt egyikük felé. Ezenkívül a kölcsönös engedményekért cserébe a keresetindításról való lemondás, amint azt később kifejtem, az egyezség 93/13 irányelv 4. cikke (2) bekezdésének értelmében vett „elsődleges tárgya”, vagyis az irányelv által főszabály szerint megkérdőjelezni nem kívánt szerződéses autonómia központi eleme.⁴¹

49. Az utóbbi pontot álláspontom szerint megerősítik a fogyasztói jogviták alternatív rendezéséről szóló 2013/11/EU irányelv⁴² rendelkezései. Ezen irányelv szerint jogvita esetén a fogyasztók és a kereskedők a fogyasztói szerződések kapcsán alternatív vitarendezési eljárást vehetnek igénybe. Amennyiben ezzel összefüggésben úgy döntenek, hogy a vita rendezésére megoldást kínáló eljárást – például közvetítést – vesznek igénybe, és ez az eljárás kölcsönösen elfogadható kompromisszumra vezet, e kompromisszumot általános szabályként egyezség konkretizálja.⁴³ Márpedig az uniós jogalkotó ilyen helyzetben nem tartotta fenn a fogyasztó számára azt a jogot, hogy a bíróságtól e vita vizsgálatát kérje, az említett közös megegyezés elérése ellenére. Éppen ellenkezőleg, az említett jogalkotó elismerte, hogy az ilyen megállapodás jogi következményekkel jár a fogyasztóra nézve.⁴⁴ Mindazonáltal az említett irányelv olyan garanciákat ír elő, amelyek célja annak biztosítása, hogy az ilyen egyezség megkötése az utóbbi szabad és tájékozott hozzájárulásának következménye legyen.⁴⁵ Noha ugyanezen irányelv nem alkalmazandó az eladó vagy szolgáltató és a fogyasztó között az alternatív vitarendezési eljárásokon kívül létrejött közös megegyezésre,⁴⁶ az abból fakadó logika álláspontom szerint általánosítható.

50. A Bizottsággal ellentétben nem gondolom, hogy az Európai Unió Alapjogi Chartájának 47. cikke eltérő választ igényel. Álláspontom szerint egyrészt e cikk valós lehetőséget biztosít a fogyasztó számára, hogy bíróság előtt érvényesítse a 93/13 irányelven alapuló jogait, gondoskodva arról, hogy e célból olyan jogorvoslati lehetőségek álljanak rendelkezésére, amelyekre nem vonatkoznak az azok gyakorlását rendkívül nehézé, sőt lehetetlenné tévő eljárási feltételek.⁴⁷ E rendelkezés ugyanakkor nem azt célozza, hogy rákényszerítse a fogyasztót, hogy éljen e lehetőséggel, ha tudatosan úgy dönt, hogy lemond arról. Másrészt, noha elismerem, hogy a hatékony jogorvoslathoz való jog alapvető jelentőségére figyelemmel az egyén általános jelleggel nem mondhat le perindítási jogáról, e helyzetet azonban meg kell különböztetni a célzott, egy adott kikötésre vagy jogvitára irányuló lemondástól.

40 Lásd ebben az értelemben: Wahl főtanácsnok Gavrilescu ügyre vonatkozó indítványa (C-627/15, EU:C:2017:690, 46–52. pont).

41 Lásd: Trstenjak főtanácsnok Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid ügyre vonatkozó indítványa (C-484/08, EU:C:2009:682, 40. pont, valamint az ott szereplő hivatkozások). Lásd a jelen indítvány 73. pontját.

42 A 2006/2004/EK rendelet és a 2009/22/EK irányelv módosításáról szóló, 2013. május 21-i európai parlamenti és tanácsi rendelet (fogyasztói alternatív vitarendezési irányelv) (HL 2013. L 165., 63. o.).

43 A 2013/11 irányelv vitathatatlanul nem szabályozza a feleknek a javasolt megoldáshoz való hozzájárulásának formába öntésére alkalmazandó eszköz jellegét vagy joghatásait, így e kérdés az egyes tagállamok jogára tartozik. Ugyanakkor az egyezség a leginkább alkalmazott eszköz a közvetítésből eredő közös megegyezés konkretizálására (lásd Caponi, R., „»Just Settlement« or »Just About Settlement«? Mediated Agreements: A Comparative Overview of the Basics”, RabalsZ, 79. sz., 2015, 17–141. o.).

44 Lásd a 2013/11 irányelv 9. cikke (2) bekezdésének c) pontját.

45 Lásd a 2013/11 irányelv 9. cikkének (2) bekezdését, amely a jelen indítvány 75. lábjegyzetében szerepel.

46 2. cikk (2) bekezdése c) pontjának megfelelően a 2013/11 irányelv nem alkalmazandó „a fogyasztó és a kereskedő közötti közvetlen tárgyalásra”. Egyebekben rámutatok, hogy e rendelkezéssel az uniós jogalkotó pusztán kizárta a közvetlenül a fogyasztó és a kereskedő között megtárgyalt egyezségeket az irányelv hatálya alól: azokat ugyanakkor nem tiltotta meg, holott megtehette volna, ha ez lett volna a szándéka.

47 Lásd ebben az értelemben: a Bíróság 2015. október 1-jei ERSTE Bank Hungary ítélete (C-32/14, EU:C:2015:637, 59. pont); 2016. április 21-i Radlinger és Radlingerová ítélet (C-377/14, EU:C:2016:283, 56. pont).

51. Ennek rögzítése mellett ugyanakkor nem szabad figyelmen kívül hagyni, hogy a fogyasztó az eladóhoz vagy szolgáltatóhoz képest hátrányos helyzetben van, mind tárgyalási lehetőségei, mind pedig információs szintje tekintetében.⁴⁸ Nem szabad figyelmen kívül hagyni annak kockázatát, hogy a fogyasztó részéről a feltétel tisztességtelen jellegére való hivatkozásról történő lemondás hatalommal való visszaélés eredménye az eladó vagy szolgáltató részéről. A fogyasztó tehát, amikor ez utóbbival ilyen lemondást tartalmazó megállapodást köt, nem mondhat le mindennemű bírói jogvédelemről, és fenn kell állnia annak a lehetőségnek, hogy e hátrányos helyzetet a szerződő feleken kívüli, bírói „pozitív beavatkozás” kiegyenlítse.⁴⁹

52. E tekintetben megjegyzem, hogy az eladó vagy szolgáltató és a fogyasztó között kötött ilyen megállapodás fogalmilag olyan szerződésnek minősül, amely a rá alkalmazandó szerződések jogának általános és különös szabályai alá tartozik, másrészt pedig az eladó vagy szolgáltató és a fogyasztó között kötött bármely szerződéshez hasonlóan a 93/13 irányelv hatálya alá tartozhat.⁵⁰ A lemondás csak abban az esetben válik kötelező erejűvé a fogyasztó számára, ha e megállapodás megfelel e különböző szabályoknak.

53. Következésképpen az említett megállapodást a bíróság felülvizsgálhatja.⁵¹ Egyebekben megjegyzem, hogy míg az alapeljárásban részt vevő felek és egyéb érdekelték között a jelen esetben vita van azzal kapcsolatban, hogy XZ kérheti-e a bíróságtól az eredetileg a jelzáloghitel-szerződésben szereplő „küszöb kikötés” tisztességtelen jellegének megállapítását, figyelemmel a „kölcsönt módosító megújítási szerződés” megkötésére, senki sem vonja kétségbe azt, hogy e bíróság előtt vitathatja az utóbbi megállapodás feltételeinek érvényességét.⁵²

54. Márpedig álláspontom szerint a bíróság e bírósági felülvizsgálat keretében végezheti el a fogyasztónak az eladó vagy szolgáltató hatalmával való visszaéléssel szembeni védelméhez szükséges „pozitív beavatkozást”. A bíróságnak, ha ilyen megállapodást terjesztenek elé, többek között – adott esetben hivatalból – azt kell megvizsgálnia, hogy a fogyasztó lemondása arról, hogy egy adott feltétel tisztességtelenségére hivatkozzon, szabad és tájékozott hozzájárulásából, vagy ellenkezőleg, ilyen visszaélésből fakad-e. Ez egyrészt annak vizsgálatával jár – többek között⁵³ –, hogy e megállapodás feltételeit megtárgyalták-e, vagy éppen ellenkezőleg, azokat az eladó vagy szolgáltató kikényszerítette, és a második esetben, hogy tiszteletben tartották-e az átláthatóság, az egyensúly és a jóhiszeműség 93/13 irányelvből fakadó követelményeit.⁵⁴

55. A fenti megfontolások összességére figyelemmel azt javaslom, hogy a Bíróság az első kérdésre ennek megfelelően olyan választ adjon, amely szerint amennyiben a fogyasztót és az eladót vagy szolgáltatót szerződés köti, és komoly kétségek merülnek fel e szerződés egy adott kikötésének az 93/13 irányelv 3. cikke (1) bekezdésének értelmében vett esetleges tisztességtelen jellegét illetően, továbbá a felek egy későbbi megállapodás révén megújították a szóban forgó kikötést, megerősítették

48 Lásd a jelen indítvány 36. pontjában hivatkozott ítélkezési gyakorlatot.

49 Lásd többek között: 2000. június 27-i Océano Grupo Editorial és Salvat Editores ítélet (C-240/98–C-244/98, EU:C:2000:346, 27. pont); 2009. október 6-i Asturcom Telecomunicaciones ítélet (C-40/08, EU:C:2009:615, 31. pont); 2016. április 14-i Sales Sinués és Drame Ba ítélet (C-381/14 és C-385/14, EU:C:2016:252, 23. pont).

50 Amint az a hatodik preambulumbekkezdésében szerepel, a 93/13 irányelv az eladók és szolgáltatók, valamint a fogyasztók közötti „valamennyi szerződésre” vonatkozik.

51 Lásd: Walld főtanácsnok Gavrilescu ügyre vonatkozó indítványa (C-627/15, EU:C:2017:690, 55. pont).

52 Lásd a jelen indítvány 33. pontját.

53 Azt, hogy a fogyasztó hozzájárulása „szabad-e”, az akarathibára vonatkozó nemzeti szabályok tükrében kell ellenőrizni. Ezenkívül, a fogyasztó hozzájárulásának „tájékozott” jellegét illetően a tagállamok joga olyan ügyleteket övező garanciákat írhat elő, mint a megújítás, megerősítés vagy egyezség, éppen annak biztosítása érdekében, hogy a felek a körülmények teljes ismeretében tudják megkötni az ilyen ügyletet. Lásd például a francia polgári törvénykönyv 1182. cikkét, amely előírja, hogy a valamely kötelmet megerősítő aktusnak hivatkoznia kell különösen a szerződés hibájára.

54 Ezenkívül a tagállamok joga alkalmas arra, hogy a megújításhoz, a megerősítéshez és az egyezséghez hasonló ügyletekkel kapcsolatos garanciákat írjon elő, éppen annak biztosítása érdekében, hogy a felek a körülmények teljes ismeretében kössenek ilyen ügyleteket. Lásd példaként a francia polgári törvénykönyv 1182. cikkét, amely azt írja elő, hogy a kötelezettség megerősítését jelentő aktusnak utalnia kell különösen a kötelezettség tárgyára és a szerződést érintő hibára.

az eredeti szerződés érvényességét, és kölcsönösen lemondtak a szerződés feltételeinek bíróság előtti megtámadásáról, az irányelv 6. cikkének (1) bekezdésével nem ellentétes, hogy e megállapodás kötelező hatállyal rendelkezzen a fogyasztó vonatkozásában, feltéve, hogy az említett megállapodás az ő szabad és tájékozott hozzájárulásán alapul.

56. Figyelemmel a javasolt válaszra, a jelen indítvány második részében ismertetem azokat a feltételeket, amelyeknek az előző pontban hivatkozott megállapodásnak meg kell felelnie ahhoz, hogy összeegyeztethető legyen a 93/13 irányelvvel. Ennek kapcsán a fenti 54. pontban kifejtettekkel összhangban először visszatérek az irányelv 3. cikke (1) bekezdésének értelmében vett „egyedileg meg nem tárgyalt szerződési feltétel” fogalmára, amely fogalom az előzetes döntéshozatalra előterjesztett második kérdés tárgyát képezi (B. rész). Ezt követően megvizsgálom az irányelvből következő átláthatóság, egyensúly és jóhiszeműség követelményeit, amelyekre az előzetes döntéshozatalra előterjesztett harmadik, negyedik és ötödik kérdés hivatkozik (C. rész).

B. Az „egyedileg meg nem tárgyalt szerződési feltétel” fogalmáról (az előzetes döntéshozatalra előterjesztett második kérdés)

57. Értelmezésem szerint a kérdést előterjesztő bíróság második kérdésével az „egyedileg meg nem tárgyalt szerződési feltétel” fogalmát illetően kíván pontosításokat kapni, amely a 93/13 irányelv 3. cikkének (1) bekezdésében szerepel, annak érdekében, hogy meg tudja vizsgálni „a kölcsönt módosító megújítási szerződés” feltételeit az ezen irányelvből következő átláthatóság, egyensúly és jóhiszeműség követelményeire figyelemmel. Emlékeztetek arra, hogy az említett irányelv 3. cikkének (1) bekezdése kizárólag az ilyen tárgyalás tárgyát nem képező szerződési feltételekre vonatkozik. E rendelkezés ily módon az említett vizsgálat előfeltételét jelenti. Márpedig azzal kapcsolatban állásponatom szerint szükséges néhány pontosítás.⁵⁵

58. A 93/13 irányelv nem határozza meg az „egyedileg meg nem tárgyalt szerződési feltétel” fogalmát. Ezen irányelv 3. cikkének (2) bekezdése ugyanakkor első albekezdésében kimondja, hogy egy szerződési feltétel minden olyan esetben egyedileg meg nem tárgyalt feltételnek tekintendő, ha azt már „előzetesen megfogalmazták” és „ezért a fogyasztó nem tudta annak tartalmát befolyásolni”, különösen az „előzetesen kidolgozott szabványszerződések” esetében.

59. E rendelkezésből állásponatom szerint több tanulság vonható le. Egyrészt a feltétel akkor „egyedileg megtárgyalt”, e kifejezés szokásos értelmének megfelelően, ha azt a felek konkrétan megvitatták. Majd ez kifejezetten nem áll fenn, ha a szóban forgó feltételt az eladó vagy szolgáltató a feltétel által érintett bármely tárgyalás előtt „előzetesen” megfogalmazta. Végül, amint azt a Bizottság előadja, a döntő szempont az, hogy *a fogyasztónak volt-e lehetősége a feltétel tartalmának befolyásolására, vagy sem.*⁵⁶

60. Ebből továbbá az következik, hogy azon feltételek közé, amelyek tartalmát a fogyasztók nem tudják befolyásolni, tartoznak különösen az úgynevezett „előzetesen kidolgozott szabványszerződések”, azaz azon szerződések, amelyeket a fogyasztók csak egészükben fogadhatnak, illetve utasíthatnak el, így mozgásterük arra korlátozódik, hogy szerződnek vagy nem szerződnek az eladóval vagy szolgáltatóval.

55 Mindaddig a Bíróság lényegében arra szorítkozott, hogy felidézze a 93/13 irányelv 3. cikkének tartalmát a nemzeti bíróságok számára. Lásd: 2010. november 16-i Pohotovost' végzés (C-76/10, EU:C:2010:685, 57. pont); 2014. április 3-i Sebestyén végzés (C-342/13, EU:C:2014:1857, 24. pont).

56 Hasonló meghatározáshoz lásd: *Draft Common Frame of Reference (DCFR)* (Von Bar, C. és mások [szerk.], *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference [DCFR] – Interim Outline Edition; prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law [Acquis Group]*, Sellier, European Law Publishers, München, 2008, 160. o.) II-1:110. cikk, (1) bekezdés. Lásd még: Tanchev főtanácsnok OTP Bank és OTP Faktoring ügyre vonatkozó indítványa (C-51/17, EU:C:2018:303, 53. pont).

Az „előzetesen kidolgozott szabványszerződés” fogalma egyébként szorosan kapcsolódik az „általános szerződési feltételek” fogalmához, vagyis az előzetesen megszövegezett, egységes szerződési feltételekhez, amelyeket az eladó vagy szolgáltató következetesen alkalmaz a fogyasztókkal fennálló üzleti kapcsolataiban, ügyleti költségeinek észszerűsítése céljából.

61. Bár ily módon az általános szerződési feltételek és az előzetesen kidolgozott szabványszerződések állnak a 93/13 irányelv „fókuszában”, mindazonáltal hangsúlyozom, hogy az minden meg nem tárgyalt feltételre alkalmazandó. Egyszerűen megfogalmazva, előzetesen megszövegezett, egységes szerződési feltétel esetén ezen irányelv 3. cikkének (2) bekezdése a tárgyalás hiányának megdönthető vélelmet állítja fel, amelyet az ellenkező bizonyítása révén lehet megdönteni: e bizonyítás az eladót vagy szolgáltatót terheli.⁵⁷ Ellenkező esetben a vélelem nem alkalmazandó és ebből következően a fogyasztónak kell bizonyítania a tárgyalás hiányát.

62. Az alapeljárásban a kérdést előterjesztő bíróságnak kell eldöntenie, hogy „a kölcsönt módosító megújítási szerződés” feltételeit a 93/13 irányelv 3. cikke (1) bekezdésének értelmében egyedileg megtárgyalták-e vagy nem.⁵⁸ Elemzése kiindulópontját az arra vonatkozó vizsgálatnak kell képeznie, hogy előzetesen megszövegezett, egységes szerződési feltételek állnak-e fenn – úgy tűnik, hogy ez a helyzet.⁵⁹ Ha ténylegesen ez a helyzet, az ilyen tárgyalás hiányát az irányelv 3. cikke (2) bekezdésének megfelelően vélelmezni kell, és az Ibercájának kell az ellenkezőjét bizonyítania.

63. Az utóbbi kérdést illetően kiemelem, hogy annak eldöntése során, hogy sor került-e tárgyalásra, a Bizottság által előadottaknak megfelelően a szerződéskötés körülményeire kell támaszkodni. A fogyasztónak akkor volt lehetősége az adott feltétel tartalmának befolyásolására, ha a szerződéskötést a felek közötti tárgyalások előzték meg, amelyek valós lehetőséget kínáltak számára, hogy befolyásolja azokat. Az eladónak vagy szolgáltatónak olyan bizonyítékokat kell tehát benyújtani, amelyek nem csak az ilyen tárgyalások megtörténtét támasztják alá, hanem azt is, hogy a fogyasztó ezek során aktív szerepet játszott a feltétel tartalmának megállapításában.⁶⁰

64. A jelen ügyben megjegyzem, hogy az Ibercaja lényegében annak kijelentésére szorítkozik, hogy az általa az ügyfelei jelzáloghitel-szerződéseiben szereplő „küszöbkiötések” újratárgyalása kapcsán követett politikát meghatározó belső dokumentumban található információk⁶¹ szerint a legalacsonyabb küszöb, amelyet ebben az összefüggésben munkavállalói javasolhattak, 2,75% volt. Az, hogy az XZ-vel kötött „kölcsönt módosító megújítási szerződésben” 2,35%-os küszöb szerepel, azt bizonyítja tehát, hogy a felek között tárgyalásra került sor. A kérdést előterjesztő bíróságnak kell meghatároznia ezen információk bizonyító erejét – azok álláspontom szerint nehezen lehetnek elegendőek az előző pontban hivatkozott körülmények bizonyítására.⁶²

57 Noha ugyanis a 93/13 irányelv 3. cikke (2) bekezdésének első albekezdése arra utal, hogy az előzetesen megszövegezett feltétel „minden esetben” (vagyis *szükségképpen*) egyedileg meg nem tárgyalt feltételnek tekintendő, a harmadik albekezdés azonban az eladó vagy szolgáltató számára biztosít lehetőséget annak bizonyítására, hogy egy (feltételezeten előzetesen megszövegezett) szabványfeltételt egyedileg megtárgyaltak.

58 Lásd analógia útján: 2016. január 16-i Constructora Principado ítélet (C-226/12, EU:C:2014:10, 19. pont); 2019. október 24-i Topaz végzés (C-211/17, nem tették közzé, EU:C:2019:906, 46. pont).

59 Az Ibercaja maga is elismeri, hogy az, hogy ügyfeleivel ilyen megállapodásokat kötött, általános politika volt (lásd a jelen indítvány 22. pontját). Ezenkívül a 2018. április 11-i ítéletben, amely – emlékeztetnék rá – az alapeljárásban szereplővel megegyező megállapodásra vonatkozik, a Tribunal Supremo (legfelsőbb bíróság) azt állapította meg, hogy e megállapodás feltételeit nem tárgyalták meg egyedileg, így azok felülvizsgálhatók a 93/13 irányelv 4. cikkének (2) bekezdésében rögzített átláthatóság követelményére figyelemmel (lásd a jelen indítvány 26. pontját).

60 Ebben az értelemben pusztán az, hogy az eladó vagy szolgáltató elmagyarázta a feltétel tartalmát a fogyasztónak, nem jelent tárgyalást. Ugyanez a helyzet, amennyiben a fogyasztó nem tiltakozik egy feltétel tartalmával szemben, illetve nem kér magyarázatot annak tartalmát illetően. Ezzel szemben az, ha egy feltételt lényegesen módosítanak a felek közötti kommunikáció során, az egyedi tárgyalás jele. Abban az esetben, ha az eladó vagy szolgáltató magyarázatainak megismerését követően a fogyasztó ellenjavaslatot tesz vagy a felek kompromisszumot eredményező tárgyalásba kezdenek, a feltételt megtárgyaltaknak kell tekinteni (lásd: Von Bar, C. és mások, i. m., 161. és 162. o.).

61 Lásd a jelen indítvány 33. pontját.

62 Ehhez hasonlóan az, hogy „a kölcsönt módosító megújítási szerződés” tartalmaz egy kézzel írott feltételt, amely révén a fogyasztó igazolja, hogy megértette a küszöbkiötés mechanizmusát (lásd a jelen indítvány 14. pontját), nem alkalmas annak bizonyítására, hogy sor került e kikötés egyedi megtárgyalására (lásd ebben az értelemben: 2019. október 24-i Topaz végzés, C-211/17, nem tették közzé, EU:C:2019:906, 47–51. pont), a keresetindítási jogról való lemondást pedig még kevésbé.

65. A fenti megfontolásokra figyelemmel azt javaslom, hogy a Bíróság a második kérdésre olyan választ adjon, amely szerint a szerződési feltételt a 93/13 irányelv 3. cikke (1) bekezdésének értelmében nem tárgyalták meg egyedileg, ha a fogyasztónak nem volt valós lehetősége arra, hogy befolyásolja annak tartalmát. E kérdést a szerződéskötés körülményeire, különösen a felek között a feltétel tárgyát illetően folytatott tárgyalások terjedelmére tekintettel kell értékelni. Amennyiben előzetesen megszövegezett, egységes szerződési feltételről van szó, az eladónak vagy szolgáltatónak kell bizonyítania, hogy az ilyen tárgyalás tárgyát képezte ezen irányelv 3. cikke (2) bekezdésének megfelelően.

C. A 93/13 irányelvből következő átláthatóság, egyensúly és jóhiszeműség követelményeinek vizsgálatáról (az előzetes döntéshozatalra előterjesztett harmadik, negyedik és ötödik kérdés)

66. Feltéve, hogy a „kölcsonnt módosító megújítási szerződés” feltételei nem képezték a 93/13 irányelv 3. cikke (1) bekezdésének értelmében vett egyedi tárgyalás tárgyát, a kérdést előterjesztő bíróság harmadik, negyedik és ötödik kérdésével azt kívánja megtudni a Bíróságtól, hogy az ezen irányelvből következő átláthatóság, egyensúly és jóhiszeműség követelményeivel összeegyeztethető-e a megállapodás két fő kikötése: egyrészt a bíróság előtti megtámadásról való kölcsönös lemondást eredményező kikötés, másrészt pedig az XZ és az Ibercaja közötti jelzáloghitel-szerződésben szereplő határt módosító új „küszöbkikötés”. A két kikötést egymást követően vizsgálom meg.

1. A bíróság előtti megtámadásról való kölcsönös lemondást eredményező feltétel vizsgálata

67. A kérdést előterjesztő bíróság harmadik és ötödik kérdése lényegében véve arra vonatkozik, hogy a 93/13 irányelv 3. cikkének az irányelv melléklete 1. pontjának q) alpontjával együttesen értelmezett (1) bekezdését úgy kell-e értelmezni, hogy a bíróság előtti megtámadásról való kölcsönös lemondást eredményező kikötés, amelyet nem tárgyaltak meg egyedileg, az említett 3. cikk (1) bekezdésének értelmében véve tisztességtelen, mivel egyrészt megakadályozza a fogyasztót abban, hogy gyakorolja azon jogait, amelyek e megállapodás megkötését követően váltak ismertté, beleértve a „küszöbkikötés” alapján kifizetett összegek visszatérítésének lehetőségét,⁶³ másrészt pedig nem tájékoztatták a fogyasztót az utóbbi feltétel esetlegesen tisztességtelen jellegéről, valamint azon összegekről, amelyek visszatérítéséhez esetlegesen joga van.

68. E tekintetben emlékeztetni kell arra, hogy a 93/13 irányelv 3. cikkének (1) bekezdése alapján egy egyedileg meg nem tárgyalt szerződési feltétel abban az esetben tekintendő tisztességtelennek, ha a *jóhiszeműség* követelményével ellentétben a felek szerződésből eredő jogaiban és kötelezettségeiben *jelentős egyenlőtlenséget* idéz elő a fogyasztó kárára. Egyebekben ezen irányelv 5. cikke azt írja elő, hogy amennyiben a fogyasztónak ajánlott feltételeket írásba foglalják, azoknak világosnak és érthetőnek kell lenniük; az utóbbi követelményt általában az átláthatóság előírásaként értelmezik. Emellett az említett irányelv melléklete 1. pontjának q) alpontja azokra az esetlegesen tisztességtelennek minősíthető feltételekre vonatkozik, amelyek tárgya vagy hatása az, hogy „kizárják vagy gátolják a fogyasztó jogainak érvényesítését peres eljárás kezdeményezése vonatkozásában, vagy más jogorvoslati lehetőség igénybevételében”.

69. Ebben az összefüggésben a Bizottság előadja, hogy a bíróság előtti megtámadásról való kölcsönös lemondást eredményező feltétel, amelyet a 93/13 irányelv 3. cikke (1) bekezdésének értelmében véve nem tárgyaltak meg egyedileg – valószínűleg ugyanez a helyzet a „kölcsonnt módosító megújítási szerződésben” szereplő feltétel esetében –, *önmagában tisztességtelen*, anélkül, hogy e tekintetben további vizsgálatra lenne szükség.⁶⁴

⁶³ Lásd: Gutiérrez Naranjo ítélet, 62. pont.

⁶⁴ Egy olyan joghatósági kikötés kapcsán, amelyet nem tárgyaltak meg egyedileg, és amely az eladó vagy szolgáltató székhelye szerinti bíróságokat jelöli ki, lásd: 2000. június 27-i Océano Grupo Editorial és Salvat Editores ítélet (C-240/98–C-244/98, EU:C:2000:346, 24. pont).

70. A magam részéről a jelen indítvány A. részében adott magyarázatokkal összhangban úgy vélem, hogy a válasznak árnyaltabbnak kell lennie. Azon túl ugyanis, hogy a 93/13 irányelv mellékletében található lista a 3. cikk (3) bekezdésének megfelelően csak tájékoztató jellegű, és ebből következően a szerződési feltétel nem minősíthető tisztességtelennek pusztán amiatt, mert e listán szerepel,⁶⁵ álláspontom szerint nem szabad figyelmen kívül hagyni az *előzetes lemondás* és az *utólagos lemondás* közötti különbséget.

71. Egyrészt az adásvételi szerződésben vagy szolgáltatási szerződésben található, a bíróság előtti megtámadásról való kölcsönös lemondást eredményező feltételt ténylegesen önmagában tisztességtelennek kell tekinteni. Amint azt ugyanis a jelen indítvány 43. és 44. pontjában kiemeltem, a fogyasztó soha nem mondhat le előzetesen a 93/13 irányelv alapján őt megillető védelemről vagy jogokról. E tekintetben nem releváns, hogy a lemondás kölcsönös.

72. Ezzel szemben másrészt úgy vélem, hogy a 93/13 irányelvvvel főszabály szerint nem ellentétesek a bíróság előtti megtámadásról való kölcsönös lemondást előíró szerződési feltételek, amennyiben azokat olyan megállapodásokban, például egyezségben rögzítik, amelyek célja éppen egy eladó vagy szolgáltató és egy fogyasztó között fennálló vita rendezése.

73. Ebben az összefüggésben ugyanis, amint azt a jelen indítvány 47. pontjában kiemeltem, a bíróság előtti megtámadásról való lemondást eredményező kikötés az ilyen megállapodás 93/13 irányelv 4. cikke (2) bekezdésének értelmében vett „elsődleges tárgya”. Emlékeztetek arra, hogy a Bíróság szerint az e fogalom alá tartozó szerződési feltételek azok, amelyek e szerződés alapvető szolgáltatásait állapítják meg, és amelyek – ilyenekként – jellemzik azt.⁶⁶ E tekintetben egy egyezség alapvető eleme különösen az, hogy egy olyan feltételt tartalmaz, amely az annak alapjául szolgáló jogvitával kapcsolatos valamennyi jogról, keresetről és követelésről való lemondást eredményezi, és akadályát jelenti a felek között azonos tárgyban a keresetindításnak, illetve az eljárás folytatásának.⁶⁷

74. Márpedig a 4. cikk (2) bekezdése alapján a „szerződés elsődleges tárgyához” tartozó feltételek esetlegesen tisztességtelen jellegét főszabály szerint nem értékelik.⁶⁸ Amennyiben a két előző pontban hivatkozott sajátos összefüggésbe illeszkedik, a bíróság előtti megtámadásról való lemondást eredményező feltétel tehát önmagában nem tekinthető tisztességtelennek.

75. Ebben a sajátos összefüggésben az ilyen feltétel álláspontom szerint nem is tisztességtelen pusztán amiatt, hogy alkalmas arra, hogy megakadályozza a fogyasztót abban, hogy gyakorolja azon jogait, amelyek a feltételt tartalmazó megállapodás megkötését követően váltak ismertté. A jelen esetben, amint azt a kérdést előterjesztő bíróság kiemeli az ötödik kérdésében, ez a helyzet XZ-nek a 93/13 irányelv 6. cikkének (1) bekezdésén alapuló visszatérítéshez való joga kapcsán. E tekintetben emlékeztetek arra, hogy a „küszöbkihátételekre” vonatkozó 2013. május 9-i ítéletében a Tribunal Supremo (legfelsőbb bíróság) időben korlátozta ítélete joghatásait, amelyek így nem érintik az ítélet közzétételét megelőzően teljesített kifizetéseket. Márpedig e megállapodást 2014. március 4-én kötötték, vagyis az említett ítéletet követően, de két évvel a 2016. december 21-én hozott Gutiérrez Naranjo ítélet megelőzően, amelyben a Bíróság megállapította, hogy az ilyen korlátozás ellentétes a

⁶⁵ Lásd: 2019. szeptember 19-i Lovasné Tóth ítélet (C-34/18, EU:C:2019:764, 45., 46. és 49. pont, valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat).

⁶⁶ Lásd: 2014. április 30-i Kásler és Káslerné Rábai ítélet (C-26/13, EU:C:2014:282, 49. és 50. pont); 2017. szeptember 20-i Andriciuc és társai ítélet (C-186/16, EU:C:2017:703, 35. és 36. pont).

⁶⁷ Lásd a spanyol polgári törvénykönyv 1816. cikkét, valamint Caponi, R., „Agreements Resulting from Mediation: Judiciation Review, Avoidance, and Enforcement”, in Stürner, M. és mások, *The Role of Consumer ADR in the Administration of Justice*, 2013, Sellier, 149. és azt követő oldalak.

⁶⁸ E rendelkezésnek megfelelően „[a] feltételek tisztességtelen jellegének megítélése nem vonatkozik sem a szerződés elsődleges tárgyának a meghatározására, sem pedig az árak vagy díjazásnak az ellenértékként szállított árunak vagy nyújtott szolgáltatásnak való megfelelésére, amennyiben ezek a feltételek világosak és érthetőek”. Lásd: 2010. június 3-i Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid ítélet (C-484/08, EU:C:2010:309, 31., 35. és 40. pont); 2014. április 30-i Kásler és Káslerné Rábai ítélet (C-26/13, EU:C:2014:282, 41. pont).

6. cikk (1) bekezdésével.⁶⁹ A szerződési feltétel tisztességtelenségét azonban *az érintett szerződés megkötésének időpontjára nézve kell megállapítani*, figyelembe véve minden olyan körülményt, amelyet az eladó vagy szolgáltató ebben az időpontban ismerhetett, és amely kihathatott a szerződés későbbi teljesítésére.⁷⁰

76. A kérdést előterjesztő bíróságnak kell megvizsgálnia az alapeljárásban, hogy a „kölcsonnt módosító megújítási szerződésben” található, a bíróság előtti megtámadásról való kölcsönös lemondást előíró szerződési feltételek ténylegesen a szerződés 93/13 irányelv 4. cikke (2) bekezdésének értelmében vett „elsődleges tárgyhöz” tartoznak-e. Ez többek között attól függ, hogy az Ibercaja állításának megfelelően valóban egyezségről van-e szó.⁷¹

77. Mindemellett az elemzés semmiféleképpen sem érhet itt véget. Emlékeztetek ugyanis arra, hogy a 93/13 irányelv 4. cikke (2) bekezdésének megfelelően „a szerződés elsődleges tárgyhöz” tartozó feltételek esetlegesen tisztességtelen jellegét nem értékelik, *amennyiben ezek a feltételek világosak és érthetőek*. A ezen irányelv 5. cikkében szereplő átláthatósági követelményt ily módon még e kikötések esetében is tiszteletben kell tartani.

78. E tekintetben a Bíróság állandó ítélkezési gyakorlata szerint ez az átláthatósági követelmény nem korlátozható kizárólag a szerződési feltételek alaki és nyelvtani szempontból érthető jellegére.⁷² A 93/13 irányelv 4. cikkének (2) bekezdése és 5. cikke e feltételek *gyakorlati átláthatóságának* felülvizsgálatát írják elő.⁷³ A szerződési feltétel gyakorlati szempontból akkor átlátható, ha az általánosan tájékozott, észszerűen figyelmes és körültekintő átlagos fogyasztó képes megérteni annak a rá vonatkozó (mind jogi, mind pedig gazdasági) következményeit. Különösen azt kell megvizsgálni, hogy a szóban forgó szerződés átlátható jelleggel feltünteti-e a szóban forgó feltétel indokait és az általa érintett mechanizmus sajátosságait. Ebben az összefüggésben releváns továbbá az eladó vagy szolgáltató által a szerződési feltételekkel és a fogyasztó számára jelentett következményekkel kapcsolatban szolgáltatott reklám és a szerződéskötést megelőző tájékoztatás.⁷⁴

79. Mivel egy korábban fennálló feltétel érvényességének bíróság előtti megtámadásáról való kölcsönös lemondást eredményező, egyezséghez hasonló megállapodásban szereplő szerződési feltételről van szó, úgy vélem, hogy az átlagos fogyasztó képes megérteni annak rá vonatkozó jogi és gazdasági következményeit, amennyiben e megállapodás megkötésének időpontjában tudomással bír az utóbbi feltételt esetlegesen érintő hibáról, az őt e tekintetben a 93/13 irányelv alapján potenciálisan megillető jogokról, arról, hogy szabadon megkötheti az említett megállapodást, vagy megtagadhatja azt és a

69 Lásd a jelen indítvány 21. és 23. pontját.

70 Lásd ebben az értelemben: 2017. szeptember 20-i Andriciuc és társai ítélet (C-186/16, EU:C:2017:703, 54. pont).

71 A Tribunal Supremo (legfelsőbb bíróság) 2018. április 11-i ítéletében megállapította, hogy az egyezségnek a polgári törvénykönyv 1809. cikkében előírt feltételei (lásd a jelen indítvány 16. lábjegyzetét) teljesülnek a jelen ügyben szereplőhöz hasonló megállapodás esetében, mivel a felek véglegesen rendezni kívántak egy „bizonytalan helyzetet” a „küszöbkihátók” érvényessége kapcsán, „kölcsönös engedményekért” cserében lemondva a keresetindításról: egyrészt a hitelintézet, amely egy bizonyos „küszöbérték” kedvezményezette volna, hozzájárul a küszöb csökkentéséhez; másrészt a „küszöbkihátót” nem kívánó fogyasztó elfogadja az eredetileg megállapítottnál alacsonyabb küszöböt (lásd a jelen indítvány 26. pontját). Különvéleményében Orduña Moreno bíró előadta, hogy e megállapodás nem minősült egyezségnek, mivel a bank ilyen irányú szándéka egyértelmű volt, az említett megállapodás pedig nem tükrözte vitás helyzet fennállását a felek között. Ehhez hasonlóan az Audiencia Provincial de Badajoz (badajozói tartományi bíróság, Spanyolország) 2018. április 26-i 168/2018. sz. ítéletében egy hasonló szerződést elbírálva úgy döntött, hogy nem lehet szó egyezségről, mivel nem állt fenn jogvita a felek között. Nekem magamnak is kétségeim vannak a Tribunal Supremo (legfelsőbb bíróság) e tekintetben elvégzett elemzését illetően (lásd a jelen indítvány 80. pontját).

72 Lásd: 2014. április 30-i Kásler és Káslerné Rábai ítélet (C-26/13, EU:C:2014:282, 71. és 72. pont); 2018. szeptember 20-i EOS KSI Slovensko ítélet (C-448/17, EU:C:2018:745, 61. pont).

73 Lásd: Gutiérrez Naranjo ítélet, 48–51. pont.

74 Lásd: 2014. április 30-i Kásler és Káslerné Rábai ítélet (C-26/13, EU:C:2014:282, 73. és 74. pont); 2019. június 5-i GT ítélet (C-38/17, EU:C:2019:461, 35. pont). A Bíróság ugyanis többször megállapította, hogy e szerződéskötést megelőző tájékoztatás alapvető jelentőséggel bír a fogyasztó számára. Többek között ezek ismerete alapján dönti el a fogyasztó, hogy az eladó vagy szolgáltató által előzetesen meghatározott feltételeknek elkötelezi-e magát. Lásd többek között: 2013. március 21-i RWE Vertrieb ítélet (C-92/11, EU:C:2013:180, 44. pont); 2017. szeptember 20-i Andriciuc és társai ítélet (C-186/16, EU:C:2017:703, 48. pont).

bírósághoz fordulhat, valamint arról, hogy ezt a megállapodás megkötése után már nem teheti meg.⁷⁵ Ezt a kérdést előterjesztő bíróságnak az alapeljárásban, a „kölcsonnt módosító megújítási szerződés” rendelkezéseire és az Ibercaja által XZ részére a szerződéskötést megelőzően nyújtott tájékoztatásra figyelemmel kell megvizsgálania.

80. Ebben az összefüggésben e bíróságnak meg kell vizsgálnia egyrészt azt, hogy XZ valóban tudomással bírt-e a „kölcsonnt módosító megújítási szerződés” megkötése előtt a jelzáloghitel-szerződésében szereplő „küszöbikötést” esetlegesen érintő hibáról és az őt e tekintetben a 93/13 irányelv alapján adott esetben megillető jogokról. E tekintetben csak azt jegyzem meg, hogy nem biztos, hogy XZ egyáltalán benyújtott az e feltétel törlését célzó panaszt az Ibercajához, valamint hogy e bank a szóban forgó megállapodást nem egy a felek között e kérdéssel kapcsolatban fennálló jogvita fennállására utaló egyezségként ismertette,⁷⁶ hanem olyan „megújító szerződésként”, amelynek célja a jelzáloghitel-szerződésnek a gazdasági konjunktúra alakulásának megfelelő kiigazítása. Az e megállapodásban szereplő kölcsönös lemondási feltétel önmagában nem egyértelmű, mivel rendkívül széles körű: nem a „küszöbikötés” érvényességére vonatkozik, hanem a jelzáloghitel-szerződés valamennyi feltételét célozza.

81. Az említett bíróságnak másrészt azt kell megvizsgálania, hogy az Ibercaja tájékoztatta-e XZ-t arról, hogy szabadon megkötheti e megállapodást, vagy megtagadhatja azt és a bírósághoz fordulhat, valamint arról, hogy ezt a megállapodás megkötése után már nem teheti meg.⁷⁷ Ebben az összefüggésben az a kérdés is releváns, hogy XZ számára észszerű gondolkodási idő állt-e rendelkezésre döntésének közlését megelőzően. Ezzel kapcsolatban pusztán azt jelzem, hogy nem vitatott, hogy a megállapodástervezet nem mutatták be neki előzetesen,⁷⁸ valamint hogy nem volt lehetősége arra, hogy azt hazavigye, mivel a helyszínen döntenie kellett.

82. 2018. április 11-i ítéletében a Tribunal Supremo (legfelsőbb bíróság) kétségek nélkül úgy döntött, hogy az olyan megállapodás, mint amelyet XZ kötött, megfelel az átláthatóság követelményének, lényegében azon indokkal, hogy a „küszöbikötésekre” vonatkozó 2013. május 9-i ítélete ismert volt a nagyközönség számára, valamint hogy e megállapodás egy olyan kézzel írt záradékot tartalmazott, amely révén a fogyasztó elismerte, hogy megértette az új „küszöbikötés” tartalmát. Ugyanakkor ezen okfejtést illetően kétségeim vannak. A határozat esetleges közismertsége ugyanis álláspontom szerint nem elegendő ahhoz, hogy mentesítse az eladót vagy szolgáltatót azon kötelezettsége alól, hogy átlátható feltételeket szerkesszen és ugyanilyen átlátható módon járjon el a szerződést megelőző

75 Álláspontom szerint itt támaszkodni lehet az uniós jogalkotó által a 2013/11 irányelvben előírt, a jelen indítvány 49. pontjában hivatkozott garanciákra. Ezen irányelv 9. cikke (2) bekezdésének megfelelően „[a]z olyan alternatív vitarendezési eljárásokban, amelyek a jogvita akként való rendezésére irányulnak, hogy javasolnak valamely megoldást, a tagállamok biztosítják, hogy: [...] b) a felek a javasolt megoldás elfogadása vagy követése előtt tájékoztatást kapjanak arról, hogy: i. eldönthetik, hogy elfogadják, illetve követik-e a javasolt megoldást, vagy sem; ii. az eljárásban való részvétel nem zárja ki, hogy a felek bírósági eljárás keretében folyamodjanak jogorvoslatért; iii. a javasolt megoldás eltérhet a bíróság által jogszabályok alkalmazása eredményeként meghatározott megoldástól; c) mielőtt a javasolt megoldást elfogadják vagy követik, a felek kapjanak tájékoztatást a javasolt megoldás elfogadásának vagy követésének joghatásáról; d) mielőtt egyetértésüket fejezik ki a javasolt megoldással vagy peren kívüli egyezséggel, biztosítsanak észszerű gondolkodási időt a felek számára”.

76 Például a fogyasztói szerződésekkel kapcsolatos határokon átnyúló jogvitákra vonatkozó joghatósági megállapodások (lásd a jelen indítvány 35. lábjegyzetét) kapcsán úgy ítélték meg, hogy akkor keletkezett jogvita a felek között, ha nem értenek egyet valamely kérdésben és hamarosan eljárás indul vagy várható (lásd P. Jenard által a polgári és kereskedelmi ügyekben a joghatóságról és a bírósági határozatok végrehajtásáról szóló, 1968. szeptember 27-i egyezményről írt jelentését [HL 1979. C 59., 1. o.] 33. o.). A fogyasztó pusztán panasza alapján nem lehet úgy tekinteni, hogy ez a helyzet: arra is szükség van, hogy az eladó vagy szolgáltató megtagadja, hogy annak helyét adjon (Nielsen, P. A., i. m., 520. o.).

77 Ez nem jelenti szükségképpen azt, amint azt a kérdést előterjesztő bíróság kiemeli, hogy a kereskedőnek vagy szolgáltatónak pontosan meg kell jelölnie azokat az összegeket, amelyekről a fogyasztó lemond. E követelmény álláspontom szerint irreális egy egyezség megtárgyalása során. A Bíróság egyébként az átláthatósági követelmény keretében ügyel arra, hogy ne lépjen túl azon, amit egy eladótól vagy szolgáltatótól észszerűen el lehet várni (lásd: 2019. szeptember 19-i Lovasné Tóth ítélet, C-34/18, EU:C:2019:764, 69. pont). Egyebekben a jelen esetben a „kölcsonnt módosító megújítási szerződés” megkötésének időpontjában a bank észszerűen nem tudhatta, hogy XZ esetlegesen ilyen visszatérítéshez való joggal fog rendelkezni (lásd a jelen indítvány 75. pontját).

78 A 93/13 irányelv huszadik preambulumbekzdése rögzíti, hogy a fogyasztó számára ténylegesen lehetőséget kell biztosítani, hogy megismerhesse a szerződés összes feltételét. Ezenkívül a Bíróság már kimondta, hogy az, hogy a fogyasztó előre megkapja a szerződést, hozzájárul az átláthatóság követelményének betartásához. Lásd ebben az értelemben: 2019. október 24-i Topaz végzés (C-211/17, nem tették közzé, EU:C:2013:906, 50. pont).

szakaszban. Másrészt nem vagyok biztos abban, hogy egy kézzel írt záradék, amelynek modelljét a bank szolgáltatta, és amely arra utal, hogy a fogyasztó megértette, hogy kamatlába nem fog egy bizonyos küszöb alá csökkenni, bizonyíthatná azt, hogy a fogyasztó megértette az általa éppen aláírt lemondás tartalmát.

83. Amennyiben a kérdést előterjesztő bíróság megerősítené, hogy a „kölcsonnt módosító megújítási szerződésben” található, a bíróság előtti megtámadásról való kölcsönös lemondást eredményező záradék nem átlátható, abból az következne, hogy felülvizsgálhatja e kikötés tisztességtelenségét, noha az a szerződés 93/13 irányelv 4. cikke (2) bekezdésének értelmében vett „elsődleges tárgyhöz” tartozik. Mindemellett az átláthatóság ilyen hiánya szerintem olyan megállapodás vonatkozásában, mint amilyenről szó van, elegendő annak bizonyítására, hogy az említett záradék ezen irányelvvvel összeegyeztethetetlen, és nem szükséges vizsgálni az ezen irányelv 3. cikkének (1) bekezdése szerinti jelentős kiegyensúlyozatlanság és jóhiszeműség követelményeit. Az átláthatóság e hiánya miatt ugyanis nem tekinthető úgy, hogy az ugyanezen záradékba foglalt lemondás a fogyasztó „tájékozott hozzájárulásán” alapul.⁷⁹ Egyébként pedig álláspontom szerint az átláthatóság említett hiánya és az azzal járó egyenlőtlen információbirtoklás alapján feltételezhető e jelentős kiegyensúlyozatlanság, és az azt is bizonyítja, hogy az Ibercaja nem tett eleget a jóhiszeműség követelményének.⁸⁰

84. A fenti megfontolások összességére tekintettel azt javaslom, hogy a Bíróság a harmadik és az ötödik kérdésre olyan választ adjon, amely szerint a bíróság előtti megtámadásról való kölcsönös lemondást eredményező, egyedileg meg nem tárgyalt záradék csak abban az esetben minősül a 93/13 irányelv 3. cikke (1) bekezdésének értelmében véve tisztességtelennek, ha olyan megállapodásba foglalják, amelynek célja éppen egy, a fogyasztó és az eladó vagy szolgáltató között fennálló vita rendezése. Az ilyen feltételnek ugyanakkor ilyen esetben is meg kell felelnie az ezen irányelv 4. cikkének (2) bekezdéséből és 5. cikkéből következő átláthatósági követelménynek. Az ilyen megállapodás egyik, valamely korábban fennálló szerződési feltétel érvényességének bíróság előtti megtámadásáról való kölcsönös lemondást eredményező rendelkezését illetően az általánosan tájékozott, észszerűen figyelmes és körültekintő átlagos fogyasztóról akkor feltételezhető, hogy képes megérteni annak rá vonatkozó jogi és gazdasági következményeit, ha e megállapodás megkötésének időpontjában tudomással bír az utóbbi feltételt esetlegesen érintő hibáról, az őt e tekintetben az említett irányelv alapján potenciálisan megillető jogokról, arról, hogy szabadon megkötheti a megállapodást vagy megtagadhatja azt és a bírósághoz fordulhat, valamint arról, hogy ezt a megállapodás megkötése után már nem teheti meg.

2. Az új „küszöbkikötés” vizsgálata

85. Negyedik kérdésével a kérdést előterjesztő bíróság azt kívánja megtudni, hogy egy olyan kikötés, mint a „kölcsonnt módosító megújítási szerződésben” található új „küszöbkikötés”, sérti-e a 93/13 irányelv 4. cikke (2) bekezdésének és 5. cikkének értelmében vett átláthatósági követelményt, mivel a bank nem tájékoztatta e megállapodásban a fogyasztót e feltétel tényleges gazdasági költségeiről oly módon, hogy az ezáltal megismerhesse az alkalmazandó kamatlábat és az említett kikötés hiányában fizetendő törlesztőrészleteket.

86. Az alapeljárásban valószínű, hogy az új „küszöbkikötés” a „kölcsonnt módosító megújítási szerződés” 93/13 irányelv 4. cikke (2) bekezdésének értelmében vett „elsődleges tárgyhöz” tartozik, függetlenül e megállapodás nemzeti jog szerinti jogi minősítésétől. Ha ugyanis az említett megállapodás célja XZ előadásának megfelelően az eredeti jelzáloghitel-szerződésben található „küszöbkikötés” megújítása,

⁷⁹ Lásd az általam az előzetes döntéshozatalra előterjesztett első kérdésre javasolt választ.

⁸⁰ A Bíróság kimondta, hogy annak eldöntéséhez, hogy egy szerződési feltétel által eredményezett kiegyensúlyozatlanság a 93/13 irányelv 3. cikke (1) bekezdésének értelmében „a jóhiszeműség követelményével ellentétben” jött-e létre, a nemzeti bíróságnak azt kell megvizsgálnia, hogy az eladó vagy szolgáltató a fogyasztóval szembeni tisztességes és méltányos eljárása esetén észszerűen elvárhatta-e, hogy utóbbi az egyedi tárgyalást követően elfogadja az érintett feltételt. Lásd többek között: 2013. március 14-i Aziz ítélet (C-415/11, EU:C:2013:164, 69. pont);

akkor ez az új kikötés szükségképpen annak elsődleges tárgya. Ha ugyanezen megállapodás célja az Ibercaja és a spanyol kormány előadásának megfelelően egy jogvita végleges rendezése kölcsönös engedményekért cserébe, úgy az említett feltétel szintén az elsődleges tárgyhoz tartozik, mivel ezeket az engedményeket konkretizálja.

87. Mindazonáltal, amint azt korábban kiemeltem, még a 4. cikk (2) bekezdésének értelmében vett „elsődleges tárgyhoz” tartozó feltételnek is meg kell felelnie az átláthatósági követelménynek. Amint arra a jelen indítvány emlékeztetett, a szerződési feltétel akkor átlátható, ha az átlagos fogyasztó képes megérteni annak rá vonatkozó gazdasági következményeit. Amennyiben „küszöbkikötésről” van szó, az azt tartalmazó szerződésnek fel kell tüntetnie az ezen kikötés indokait és az általa érintett mechanizmus sajátosságait.⁸¹ E tekintetben a Tribunal Supremo (legfelsőbb bíróság) 2013. május 9-i ítéletében pontos feltételeket határozott meg e kikötéstípus hitelszerződésekben történő használatát illetően,⁸² amelyek álláspontom szerint a Bíróság által általánosságban támasztott átláthatósági követelmény konkretizálását képezik. E feltételeket a jelen ügyben tiszteletben kell tartani, függetlenül attól, hogy a „kölcsönt módosító megújítási szerződés” önmagában nem hitelszerződés. Ezt a kérdést előterjesztő bíróságnak kell megvizsgálnia.

88. Két konkrét kérdésre ugyanakkor ki kell térni. Egyrészt nem vagyok biztos abban, hogy elő lehet írni a hitelintézet számára, hogy a jövőre nézve tegye közzé azon törlesztőrészleteket, amelyet a fogyasztónak a „küszöbkikötés” hiányában kellene fizetnie. Mivel ugyanis a kamatláb rendszerint nem előrelátható gazdasági változások függvénye, véleményem szerint e követelmény nem észszerű.⁸³ Ezenfelül az eladónak vagy szolgáltatónak meg kell jelölnie – amint azt a Tribunal Supremo (legfelsőbb bíróság) is kifejtette ítélezési gyakorlatában – a kamatláb alakulásának a szerződés megkötésekor észszerűen előre látható, lehetséges eseteit. Másrészt a fogyasztó által kézzel írt záradékot⁸⁴ illetően, amelynek a Tribunal Supremo (legfelsőbb bíróság) 2018. április 11-i ítéletében meghatározó súlyt tulajdonított az átláthatósági követelmény tiszteletben tartásának bizonyítása során, úgy vélem, hogy bár e feltétel tagadhatatlanul releváns körülmény, önmagában nem lehet döntő jelentőségű. E kézírásos záradék kétségtelenül azt bizonyítja, hogy a „küszöbkikötés” hatásai felkeltették a fogyasztó érdeklődését. E kikötés mindazonáltal nem elegendő annak bizonyításához, hogy betartották a Bíróság és a Tribunal Supremo (legfelsőbb bíróság) szigorú átláthatósági feltételeit. Az ezen kézírásos kikötés által szolgáltatott valószínűsítő körülményt tehát szerintem további, ezt alátámasztó információkkal kell kiegészíteni.

89. A fenti megfontolásokra figyelemmel azt javaslom a Bíróságnak, hogy a negyedik kérdésre olyan választ adjon, amely szerint az egyedileg meg nem tárgyalt „küszöbkikötést” a 93/13 irányelv 4. cikke (2) bekezdésének és 5. cikkének értelmében átláthatónak kell tekinteni, ha az átlagos fogyasztó képes megérteni annak rá vonatkozó gazdasági következményeit. Közelebbről, az azt tartalmazó szerződésnek fel kell tüntetnie a szóban forgó feltétel indokait és az általa érintett mechanizmus sajátosságait. Ezzel szemben nem lehet azt előírni az eladó vagy szolgáltató számára, hogy a jövőre nézve tegye közzé azon törlesztőrészleteket, amelyet az ügyfélnek az említett kikötés hiányában kellene fizetnie.

81 Lásd a jelen indítvány 33. pontját.

82 A Tribunal Supremo (legfelsőbb bíróság) azt mondta ki, hogy a „küszöbkikötés” akkor sérti az átláthatósági követelményt, ha a) nem tartalmaz kellően egyértelmű információkat azzal kapcsolatban, hogy a szerződés elsődleges tárgyát meghatározó elemről van szó; b) a kikötéseket ugyanakkor illesztik be, mint a felső határra vonatkozó kikötéseket, és úgy mutatják be őket, mintha azok ellenértékét képeznék; c) nincsenek a kamatláb észszerűen előre látható lehetséges eseteire vonatkozó szimulációk a szerződéskötés időpontjában; d) nincsenek a költségekkel kapcsolatos előzetes, egyértelmű és érthető információk az intézmény más hitelfeltételeihez viszonyítva (ha vannak ilyenek), illetve nem jelzik az ügyfél felé, hogy profiljára figyelemmel e feltételeket nem ajánlják számára; valamint e) a „küszöbkikötések” esetében, ezek rendkívüli nagyszámú, azokat elrejtő, a fogyasztó figyelmét elterelő adat között szerepelnek.

83 Közelebbről úgy tűnik, hogy ez jóval túlmegy a 2014/17 irányelv által meghatározott követelményeken, amely, noha *ratione temporis* nem alkalmazható az alapeljárásban, mégis hasznos viszonyítási pontot jelent. Ezen irányelv 14. cikke ugyanis azt írja elő, hogy a hitelezőnek a szerződéskötést megelőző tájékoztatási kötelezettségét az irányelv II. mellékletében található egységes európai adatlap (EEA) révén kell teljesítenie. Márpedig e melléklet „A hitel fő jellemzői” című 3. szakaszának 6. pontja pusztán annyit ír elő, hogy „[e]bben a szakaszban ismertetni kell, hogy a hitelkamatláb rögzített vagy változó, és adott esetben azon időtartamokat is, amelyek során rögzített marad; valamint a későbbi hitelkamatláb-felülvizsgálat gyakoriságát és a hitelkamatláb-változásra vonatkozó korlátok, például felső vagy alsó határértékek létezését”.

84 Lásd a jelen indítvány 14. pontját.

V. Véggövetkeztetés

90. A fenti megfontolások összességére figyelemmel azt javaslom, hogy a Bíróság a Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n° 3 de Teruel (terueli 3. számú elsőfokú és vizsgálóbíróság, Spanyolország) által előterjesztett kérdésekre az alábbi választ adja:

- 1) Amennyiben a fogyasztót és az eladót vagy szolgáltatót szerződés köti, és komoly kétségek merülnek fel e szerződés egy adott kikötésének a fogyasztókkal kötött szerződésekben alkalmazott tisztességtelen feltételekről szóló, 1993. április 5-i 93/13/EGK tanácsi irányelv 3. cikke (1) bekezdésének értelmében vett esetleges tisztességtelen jellegét illetően, továbbá a felek egy későbbi megállapodás révén megújították a szóban forgó kikötést, megerősítették az eredeti szerződés érvényességét és kölcsönösen lemondtak a szerződés feltételeinek bíróság előtti megtámadásáról, az irányelv 6. cikkének (1) bekezdésével nem ellentétes, hogy e megállapodás kötelező hatállyal rendelkezzen a fogyasztó vonatkozásában, feltéve, hogy az említett megállapodás az ő szabad és tájékozott hozzájárulásán alapul.
- 2) A szerződési feltételt a 93/13 irányelv 3. cikke (1) bekezdésének értelmében nem tárgyalták meg egyedileg, ha a fogyasztónak nem volt valós lehetősége arra, hogy befolyásolja annak tartalmát. E kérdést a szerződéskötés körülményeire, különösen a felek között a feltétel tárgyát illetően folytatott tárgyalások terjedelmére tekintettel kell értékelni. Amennyiben előzetesen megszövegezett, egységes szerződési feltételről van szó, az eladónak vagy szolgáltatónak kell bizonyítania, hogy az ilyen tárgyalás tárgyát képezte, ezen irányelv 3. cikke (2) bekezdésének megfelelően.
- 3) A bíróság előtti megtámadásról való kölcsönös lemondást eredményező, egyedileg meg nem tárgyalt feltétel csak abban az esetben minősül a 93/13 irányelv 3. cikke (1) bekezdésének értelmében véve tisztességtelennek, ha olyan megállapodásban kötik ki, amelynek célja éppen egy, a fogyasztó és az eladó vagy szolgáltató között fennálló vita rendezése. Az ilyen feltételnek ugyanakkor ilyen esetben is meg kell felelnie az ezen irányelv 4. cikkének (2) bekezdéséből és 5. cikkéből következő átláthatósági követelménynek. Az ilyen megállapodás egyik, valamely korábban fennálló szerződési feltétel érvényességének bíróság előtti megtámadásáról való kölcsönös lemondást eredményező rendelkezését illetően az általánosan tájékozott, észszerűen figyelmes és körültekintő átlagos fogyasztóról akkor feltételezhető, hogy képes megérteni annak rá vonatkozó jogi és gazdasági következményeit, ha e megállapodás megkötésének időpontjában tudomással bír az utóbbi feltételt esetlegesen érintő hibáról, az őt e tekintetben az említett irányelv alapján potenciálisan megillető jogokról, arról, hogy szabadon megkötheti a megállapodást, vagy megtagadhatja azt és a bírósághoz fordulhat, valamint arról, hogy ezt a megállapodás megkötése után már nem teheti meg.
- 4) Az egyedileg meg nem tárgyalt „küszöbkikötést” a 93/13 irányelv 4. cikke (2) bekezdésének és 5. cikkének értelmében átláthatónak kell tekinteni, ha az átlagos fogyasztó képes megérteni annak rá vonatkozó gazdasági következményeit. Közelebbről, az azt tartalmazó szerződésnek fel kell tüntetnie a szóban forgó feltétel indokait és az általa érintett mechanizmus sajátosságait. Ezzel szemben nem lehet azt előírni az eladó vagy szolgáltató számára, hogy a jövőre nézve tegye közzé azon törlesztőrészleteket, amelyet az ügyfélnek az említett kikötés hiányában kellene fizetnie.