MARTÍN MARTÍN

VERICA TRSTENJAK
FŐTANÁCSNOK INDÍTVÁNYA
Az ismertetés napja: 2009. május 7. [1]

Tartalomjegyzék

I – Bevezetés . . . . . I - 11942

II – Jogi háttér . . . . . I - 11943

A – A közösségi jog . . . . . I - 11943

1. Az EK-Szerződés . . . . . I - 11943

2. 85/577 irányelv . . . . . I - 11944

B – Az Európai Unió Alapjogi Chartája . . . . . I - 11946

C – A nemzeti jog . . . . . I - 11947

III – A tényállás, az alapeljárás és az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdés . . . . . I - 11948

IV – A Bíróság előtti eljárás . . . . . I - 11949

V – A felek érvei . . . . . I - 11950

VI – A főtanácsnok értékelése . . . . . I - 11954

A – Bevezetés . . . . . I - 11954

B – Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdés értékelése . . . . . I - 11955

1. Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdésre vonatkozó előzetes megjegyzések . . . . . I - 11955

a) A közösségi jog azon rendelkezései, amelyeknek a kérdést előterjesztő bíróság az értelmezését kéri . . . . . I - 11955

b) Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdés által felvetett problémák I - 11957

2. A szerződés relatív érvénytelensége megfelelő intézkedés a 85/577 irányelv 4. cikkének harmadik bekezdése értelmében? . . . . . I - 11958

1 – Eredeti nyelv: szlovén.

3. Általános szabály: a közösségi jogban nincs általános kötelezettség a hivatalból történő vizsgálatra . . . . . I - 11962

4. Az általános szabály alóli kivétel: a 93/13 irányelvre és a 87/102 irányelvre vonatkozó ítélkezési gyakorlat . . . . . I - 11963

a) A 93/13 irányelvre vonatkozó ítélkezési gyakorlat . . . . . I - 11963

b) A 87/102 irányelvre vonatkozó ítélkezési gyakorlat . . . . . I - 11965

5. A 93/13 és a 87/102 irányelvre vonatkozó ítélkezési gyakorlatnak a jelen ügyre történő átültetése . . . . . I - 11965

6. A nemzeti bíróság joga vagy kötelessége *ex officio* eljárni? . . . . . I - 11973

C – Végkövetkeztetés . . . . . I - 11974

VII – Végkövetkeztetések . . . . . I - 11975

I – Bevezetés

1. A jelen ügy azt a kérdést veti fel, hogy valamely nemzeti bíróság eljárhat-e hivatalból, és megállapíthatja-e valamely üzlethelyiségen kívül kötött szerződés érvénytelenségét annak alapján, hogy a fogyasztót nem tájékoztatták a szerződéstől való elállási jogáról, noha az alkalmazandó nemzeti jog nem teszi lehetővé a hivatalból történő eljárást, hanem éppen ellenkezőleg megköveteli, hogy az a fogyasztó, aki nem kapta meg ezt a tájékoztatást, maga kérje a szerződés érvénytelenségének megállapítását. Ez az ügy a Szerződés fogyasztóvédelemre vonatkozó rendelkezéseinek, valamint az üzlethelyiségen kívül kötött szerződések esetén a fogyasztók védelméről szóló, 1985. december 25-i 85/577/EGK irányelv [2] (a továbbiakban: 85/577 irányelv) 4. cikke harmadik bekezdésének értelmezésére vonatkozik, amelynek értelmében a tagállamoknak megfelelő fogyasztóvédelmi intézkedéseket kell biztosítaniuk arra az esetre, ha a fogyasztókat nem tájékoztatták a szerződéstől való elállási jogukról.

2. Az üzlethelyiségen kívül kötött szerződések esetében a fogyasztók védelme érdekében döntő jelentősége van nemcsak annak, hogy legyen joguk az ilyen szerződéstől való elállásra, hanem annak is, hogy megfelelően tájékoztassák őket a jogukról, és hogy megfelelő és hatékony intézkedéseket biztosítsanak

2 – HL L 372., 1985. december 31., 31. o.; magyar nyelvű különkiadás 15. fejezet, 1. kötet, 262. o.

számukra, ha ezt a tájékoztatást nem adták meg a fogyasztóknak. Amikor ugyanis a fogyasztó ilyen szerződést köt, gyakran nem képes arra, hogy a szerződés valamennyi, őt érintő következményét objektívan megítélje. Mivel a fogyasztó a szerződésben a gyengébb fél, a szóban forgó ügyben azt kell megítélni, hogy jogainak hatékony védelme érdekében szükséges-e, hogy a nemzeti bíróság az ilyen szerződésekkel kapcsolatos jogvitákban hivatalból biztosítsa az említett jogok tiszteletben tartását.

t) hozzájárulás a fogyasztóvédelem erősítéséhez;

[…]”

II – Jogi háttér

4. Az EK 95. cikk rendelkezései értelmében:

A – *A közösségi jog*

„[…]

1. Az EK-Szerződés

3. Az EK 3. cikk a következőképpen rendelkezik:

(3) A Bizottság az (1) bekezdésben előirányzott, az egészségügyre, a biztonságra, a környezetvédelemre és a fogyasztóvédelemre vonatkozó javaslataiban a védelem magas szintjét veszi alapul, különös figyelemmel a tudományos tényeken alapuló új fejleményekre. Az Európai Parlament és a Tanács saját hatáskörén belül szintén törekszik e célkitűzés megvalósítására.

„(1) A 2. cikkben foglaltak megvalósítása céljából a Közösség tevékenysége – e szerződés rendelkezései és az abban meghatározott ütemezés szerint – a következőket foglalja magában:

[…]

[…]”

5. Az EK 153. cikk szerint:

„(1) A fogyasztói érdekek érvényesülésének előmozdítása és a fogyasztóvédelem magas szintjének biztosítása érdekében a Közösség hozzájárul a fogyasztók egészségének, biztonságának és gazdasági érdekeinek védelméhez, valamint a tájékoztatáshoz, oktatáshoz és az érdekeik védelmét célzó önszerveződéshez való jogaik megerősítéséhez.

(2) A fogyasztóvédelmi követelményeket figyelembe kell venni az egyéb közösségi politikák és tevékenységek meghatározásakor és végrehajtásakor.

(3) A Közösség a következőkkel járul hozzá az (1) bekezdésben említett célok eléréséhez:

a) a 95. cikk alapján a belső piac megvalósításával összefüggésben elfogadott intézkedések;

b) a tagállami politikákat támogató, kiegészítő és figyelemmel kísérő intézkedések.

(4) A Tanács a 251. cikkben megállapított eljárásnak megfelelően, a Gazdasági és Szociális Bizottsággal folytatott konzultációt követően elfogadja a (3) bekezdés b) pontjában említett intézkedéseket.

(5) A (4) bekezdés szerint elfogadott intézkedések nem akadályozzák a tagállamokat szigorúbb védintézkedések fenntartásában vagy bevezetésében. Ezeknek az intézkedéseknek összeegyeztethetőnek kell lenniük e szerződéssel. Az intézkedésekről értesíteni kell a Bizottságot.”

2. 85/577 irányelv

6. A 85/577 irányelv negyedik, ötödik és hatodik preambulumbekezdése a következőképpen rendelkezik:

„mivel a kereskedő üzlethelyiségén kívül megkötött szerződések jellegzetessége, hogy rendszerint a kereskedő a szerződéskötést kezdeményező fél, és a fogyasztó erre nincs felkészülve, illetve ezt nem várja; mivel a fogyasztó gyakran nem képes összehasonlítani az ajánlatban szereplő minőséget és árat

más ajánlatokkal; mivel a meglepetés hatása nemcsak a házaló kereskedelem körében kötött szerződéseknél, hanem a kereskedő üzlethelyiségén kívül kötött egyéb szerződéseknél is érvényesül;

mivel a fogyasztó számára biztosítani kell a legalább hét napon belüli elállás jogát, [3] hogy képes legyen felmérni a szerződésből származó kötelezettségeit;

mivel megfelelő intézkedésekkel kell gondoskodni arról, hogy a fogyasztót e mérlegelési időtartamról írásban tájékoztassák."

3 – Az „elállás" és a „visszavonás" fogalma kapcsán megjegyzendő, hogy a 85/577 irányelv mindkét kifejezést használja, és a 4. cikk első bekezdése a fogyasztó „elállás jogáról" („droit de résiliation/résilier", „Widerrufsrecht", „right of cancellation", „derecho de rescisión/a rescindir") szól, míg az 5. cikk (1) bekezdése kimondja a fogyasztó azon jogát, hogy […] visszavonja kötelezettségvállalásának következményeit („droit de renoncer aux effets de son engagement", „das Recht, von der eingegangenen Verpflichtung zurückzutreten", „right to renounce the effects of his undertaking", „derecho de renunciar a los efectos de su compromiso"). A 85/577 irányelv német nyelvű változatával kapcsolatban megjegyzem, hogy a negyedik preambulumbekezdés ugyanazt a kifejezést használja, mint az 5. cikk (1) bekezdése („das Recht, […] zurückzutreten"). Az „elállás" és a „visszavonás" fogalmának összehasonlító elemzése meghaladja a jelen indítvány tárgyát képező vizsgálat terjedelmét, mivel ennek jogkövetkezményeit a nemzeti jog határozza meg; mindössze jelzem, hogy a jelen indítványban nem használom mindkét fogalmat, hanem kizárólag a „szerződéstől való elállás" fogalmát.

7. A 85/577 irányelv 1. cikkének (1) bekezdése ekképp rendelkezik:

„Az irányelv hatálya azokra a szerződésekre terjed ki, amelyek alapján a kereskedő árut szállít vagy szolgáltatást nyújt egy fogyasztó számára, és e szerződés megkötése:

[…]

– a kereskedő általi felkeresés alkalmával történik

  i) a fogyasztó otthonában vagy egy másik fogyasztó otthonában;

[…]

ha a felkeresés nem a fogyasztó kifejezett kívánságára történik."

8. A 85/577 irányelv 4. cikke értelmében:

„Az 1. cikk rendelkezéseinek hatálya alá tartozó ügyletek esetében a kereskedőnek az 5. cikkben meghatározott időszakon belüli elállási jogról írásbeli tájékoztatót kell a fogyasztó rendelkezésére bocsátania, azon személy neve és címe megjelölésével együtt, akivel szemben ez a jog gyakorolható. Ezt a tájékoztatót dátummal és a szerződés azonosításához szükséges adatokkal kell ellátni. A tájékoztatót a fogyasztó rendelkezésére kell bocsátani:

a) az 1. cikk (1) bekezdése esetén a szerződés megkötésének időpontjában;

b) az 1. cikk (2) bekezdése esetén a szerződés megkötésének időpontjáig;

c) az 1. cikk (3) bekezdése és az 1. cikk (4) bekezdése esetén abban az időpontban, amikor a fogyasztó ajánlatot tesz.

A tagállamoknak biztosítaniuk kell, hogy saját nemzeti jogszabályaik megfelelő fogyasztóvédelmi intézkedéseket tartalmazzanak, ha az ebben a cikkben említett tájékoztató nem áll rendelkezésre.”

9. A 85/577 irányelv 5. cikke szerint:

„(1) A fogyasztó számára biztosítani kell a jogot, hogy a nemzeti jogban előírt eljárás szerint egy értesítés elküldésével visszavonja kötelezettségvállalásának következményeit a 4. cikk rendelkezéseiben említett tájékoztató kézhezvételének napjától számított hét napnál nem rövidebb [4] időszakon belül. E határidő betartásához elegendő, ha az értesítést az időszak lejárta előtt kézbesítik.

(2) Az értesítés elküldése a fogyasztót a felmondott szerződés hatálya alatt vállalt minden kötelezettség alól mentesíti.”

B – *Az Európai Unió Alapjogi Chartája*

10. Az Európai Unió Alapjogi Chartájának [5] (a továbbiakban: Charta) „A fogyasztók

4 – Ez a lábjegyzet kizárólag a jelen indítvány szlovén nyelvű változatára vonatkozik.

5 – A Chartát első alkalommal Nizzában hirdették ki ünnepélyesen 2000. december 7-én (HL 2000. C 364., 1. o.), majd ezt követően még egyszer 2007. december 12-én Strasbourgban (HL C 303., 1. o.).

védelme” című 38. cikke a következőképpen rendelkezik:

„Az Unió politikáiban biztosítani kell a fogyasztók védelmének magas szintjét.”

C – *A nemzeti jog*

11. Spanyolországban a 85/577 irányelvet az üzlethelyiségen kívül kötött szerződésekről szóló, 1991. november 21-i 26/1991 törvény [6] (a továbbiakban: 26/1991 törvény) ültette át.

12. A 26/1991 törvény 3. §-a értelmében:

„(1) Az 1. cikkben említett szerződést, illetve szerződési ajánlatot írásban kell rögzíteni, két példányban, csatolva hozzá a dátummal, továbbá a fogyasztó saját kezű aláírásával ellátott elállási nyilatkozat [7] formanyomtatványát.

(2) A szerződési okiratnak közvetlenül a fogyasztó aláírásának fenntartott rész felett, kiemelt betűtípussal szedve tartalmaznia kell azt az egyértelmű és pontos utalást, hogy ez utóbbinak joga van elállnia a megrendeléstől, valamint e jog gyakorlásának előfeltételeit és következményeit.

(3) Az elállási nyilatkozatnak világosan feltüntetett módon tartalmaznia kell az »elállási nyilatkozat« megnevezést, tartalmaznia kell a nyilatkozat címzettjének nevét és címét, valamint a szerződésben szereplő adatokat és a szerződő felek nevét.

(4) A szerződés aláírását követően a vállalkozó vagy a nevében eljáró személy a fogyasztó részére átadja a szerződés egy példányát, valamint az elállási nyilatkozat formanyomtatványát.

(5) Az e cikkben említett kötelezettségek teljesítésének megtörténtét a vállalkozónak kell bizonyítania.”

6 – Ley 26/1991, de 21 de noviembre, sobre contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles, Boletín Oficial del Estado (BOE), 1991.11.26., 283/1991. sz.

7 – A 26/1991 törvény a „revoción” kifejezést használja.

13. A 26/1991 törvény 4. §-a a 3. §-ban felsorolt feltételek be nem tartásának következményeit szabályozza, és ekképp rendelkezik:

„Az előző cikkben előírt rendelkezések megsértésével kötött szerződést vagy az azok megsértésével tett ajánlatot a fogyasztó kérésére érvénytelennek kell tekinteni.

A vállalkozó nem hivatkozhat az érvénytelenségre, kivéve ha a teljesítés meghiúsulása kizárólag a fogyasztónak róható fel.”

14. A 26/1991 törvény 9. §-a értelmében:

„Az e törvény által a fogyasztónak biztosított jogokról való lemondás érvénytelen. A fogyasztóra nézve kedvezőbb rendelkezést tartalmazó szerződéses kikötések viszont érvényesek maradnak.”

III – A tényállás, az alapeljárás és az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdés

15. Eva Martín Martín 2003. május 20-án otthonában szerződést írt alá az EDP Editores S.L. (a továbbiakban: EDP) vállalkozás egyik képviselőjével, amelynek tárgya 15 darab könyv, 5 darab DVD, valamint egy DVD-lejátszó megvásárlása volt. [8] Ezeket a termékeket 2003. június 2-án szállították ki neki. A vételár 1909 euró volt, amelyből E. Martín Martín 47,48 eurót fizetett ki, az 1861,52 euró összegű különbözetet nem fizette meg.

16. Mivel az EDP nem kapta meg a leszállított áru vételárát, a társaság a Juzgado de Primera Instancia numero Uno de Salamanca előtt fizetési meghagyás kibocsátását kérte E. Martín Martínnal szemben, amelyben 1861,52 euró, valamint a kapcsolódó törvényes késedelmi kamatok megfizetését kérte. E. Martín Martín az Audiencia Provincial de Salamanca (a továbbiakban: a kérdést előterjesztő bíróság) előtt fellebbezést nyújtott be a követelt összeg megfizetésére kötelező, 2007. június 14-i ítélettel szemben.

17. Az előzetes döntéshozatal iránti kérelmében a kérdést előterjesztő bíróság úgy ítéli meg, hogy a vitatott szerződés érvénytelen

8 – Megjegyzem, hogy E. Martín Martín élettársa, Juan Caballo Bueno van vevőként feltüntetve a szerződésben, azonban azt E. Martín Martín írta alá. A spanyol bíróságok előtti valamennyi eljárásában tehát E. Martín Martínt tekintették a szerződés egyetlen felének.

lehet, mivel a fogyasztót nem tájékoztatták az áru átvételétől számított hét napon belül gyakorolható elállási jogáról, valamint e jog gyakorlásának feltételeiről és következményeiről. A nemzeti bíróság kiemeli továbbá, hogy a fogyasztó sem az elsőfokú eljárás során, sem a fellebbezési eljárásban nem kérte a szerződés érvénytelenségének megállapítását.

18. A nemzeti bíróság e tekintetben megjegyzi, hogy a spanyol jog – pontosabban a 26/1991 törvény 4. §-a – értelmében a fogyasztónak kérnie kell a szerződés érvénytelenségének megállapítását, ha annak megkötése során nem tartották be azt az előírást, hogy a fogyasztót tájékoztassák elállási jogáról. A polgári peres eljárásokat szabályozó spanyol törvény alkalmazza egyébiránt az ún. kérelemhez kötöttség elvét („*principio de rogación*"), miszerint a bíróság nem mérlegelhet hivatalból olyan tényeket, bizonyítékokat és állításokat, amelyekre a felek nem hivatkoztak. A kérdést előterjesztő bíróság következésképpen azt a kérdést teszi fel, hogy a jelen ügyben a fellebbezési eljárás során kizárólag a felek által hivatkozott jogalapokat kell-e figyelembe vennie, vagy a 85/577 irányelv ezzel szemben lehetővé teszi a szerződés érvénytelenségének hivatalból történő megállapítását.

előzetes döntéshozatal céljából a következő kérdést terjeszti a Bíróság elé:

„Az EK 153. cikket – az EK 3. cikkel és az EK 95. cikkel, valamint az Európai Unió Alapjogi Chartájának 38. cikkével, továbbá az üzlethelyiségen kívül kötött szerződések esetén a fogyasztók védelméről szóló, 1985. december 20-i 85/577/EGK tanácsi irányelvvel különösen annak 4. cikkével összefüggésben – úgy kell-e értelmezni, hogy azok lehetővé teszik az elsőfokú ítélet elleni fellebbezést elbíráló bíróság számára az említett irányelv hatálya alá tartozó szerződés érvénytelenségének hivatalból történő megállapítását olyan esetben, amikor az érvénytelenségre az alperes fogyasztó sem a fizetési meghagyással szembeni ellentmondás szakában, sem a szóbeli tárgyaláson, sem a fellebbezésben nem hivatkozott?"

IV – A Bíróság előtti eljárás

19. E körülmények között a kérdést előterjesztő bíróság 2008. május 20-i végzésével úgy határozott, hogy felfüggeszti az eljárást, és

20. Az előzetes döntéshozatal iránti kérelem 2008. május 26-án érkezett a Bírósághoz. Az írásbeli eljárás során az EDP, a spanyol és

az osztrák kormány, valamint a Bizottság nyújtott be észrevételt. A 2009. március 12-én megtartott tárgyaláson a spanyol és cseh kormány – amely írásbeli észrevételeket nem terjesztett elő –, valamint a Bizottság tett szóbeli nyilatkozatot, és válaszolt a Bíróság kérdéseire.

V – A felek érvei

21. Az *EDP* úgy ítéli meg, hogy a 85/577 irányelv nem értelmezhető úgy, hogy az lehetővé teszi a nemzeti bíróság számára a fogyasztóval az üzlethelyiségen kívül kötött szerződés érvénytelenségének hivatalból történő megállapítását, ha az említett fogyasztó nem hivatkozott az érvénytelenségre.

22. Az EDP érvelésében hangsúlyozza, hogy a 85/577 irányelv 4. cikke alapján a tagállamoknak saját nemzeti jogszabályaikban kell biztosítaniuk a megfelelő fogyasztóvédelmi intézkedéseket, és az irányelv egyetlen cikke sem rendelkezik úgy, hogy a bíróság hivatalból megállapíthatja az érvénytelenséget, ha a fogyasztó arra nem hivatkozott. Véleménye szerint tehát a releváns spanyol szabályozás, [9] amely előírja, hogy a fogyasztónak kérnie kell a szerződés érvénytelenségének megállapítását, nem ellentétes a 85/577 irányelv 4. cikkével, hanem éppen ellenkezőleg, szigorúan védi a fogyasztók jogait. Az EDP szerint e tekintetben meg kell állapítani, hogy valamely nemzeti rendelkezés a gyakorlatban nem teszi-e lehetetlenné vagy túlzottan bonyolulttá a közösségi jogrend által biztosított jogok megvalósulását. [10]

23. Az EDP megjegyzi továbbá, hogy a spanyol jog különbséget tesz a relatív érvénytelenség és az abszolút érvénytelenség között. Hangsúlyozza, hogy az üzlethelyiségen kívül kötött szerződések esetleges érvénytelensége relatív, amelynek megállapítását az egyik félnek mindenképpen kérnie kell. Ha abszolút érvénytelenségről van szó, a spanyol jog alapján az érvénytelenség megállapítására irányuló kereset nem évül el, és azt harmadik fél is kezdeményezheti; ezt az érvénytelenséget ezenkívül a bíróság hivatalból is megállapíthatja.

24. *A spanyol kormány* úgy ítéli meg, hogy a 85/577 irányelv 4. cikke nem feltétlenül értelmezhető úgy, hogy az lehetővé teszi a nemzeti bíróság számára az üzlethelyiségen kívül kötött szerződések érvénytelenségének hivatalból történő megállapítását, ha a fogyasztó az eljárás egyik szakaszában sem hivatkozott a szerződés érvénytelenségére.

25. Úgy ítéli meg, hogy az a védelmi szint, amelyet a 26/1991 törvény nyújt a fogyasztóknak, teljesen összhangban az EK-Szerződés

9 – Az EDP úgy ítéli meg, hogy a jelen ügyben a 26/1991 törvényt hatályon kívül helyező 2007. november 16-i királyi rendelet (Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre) releváns. Amint a spanyol kormány megjegyzi (lásd a jelen indítvány 11. lábjegyzetét), a jelen ügyben mégis a tényállás idején hatályos 26/1991 törvény releváns.

10 – Az EDP e tekintetben a C-312/93. sz. Peterbroeck-ügyben 1995. december 14-én hozott ítélet (EBHT 1995., I-4599. o.) 14. pontjára hivatkozik.

követelményeivel, és a 85/577 irányelvvel, mivel a törvény – véleménye szerint – teljes körűen és megfelelően ülteti át a 85/577 irányelv rendelkezéseit a spanyol jogrendbe. [11] A 26/1991 törvény 4. §-a megfelelő védelmet biztosít a fogyasztónak azon rendelkezésnek köszönhetően, hogy a fogyasztó kérheti a szerződés érvénytelenségének megállapítását, ha nem tájékoztatták a szerződéstől való elállásra vonatkozó jogáról. Azt állítja, hogy a tagállamoknak a 85/577 irányelv 4. cikkéből fakadó kötelezettsége – amelynek alapján tagállamoknak biztosítaniuk kell, hogy saját nemzeti jogszabályaik megfelelő fogyasztóvédelmi intézkedéseket tartalmazzanak – többféle módon teljesíthető, ezek közül az egyik, ha biztosítják a fogyasztó számára azt a lehetőséget, hogy az érvénytelenség megállapítását kérje. Annak a módszernek a megválasztása, ahogyan a fogyasztóvédelmet biztosítják, a spanyol kormány szerint az egyes tagállamok belső jogrendje számára van fenntartva.

26. A spanyol kormány azt állítja, hogy a fogyasztókkal kötött szerződésekben alkalmazott tisztességtelen feltételekről szóló 1993. április 5-i 93/13/EGK tanácsi irányelvre [12] (a továbbiakban: 93/13 irányelv) vonatkozó ítélkezési gyakorlatból következik, hogy a bíróságnak lehetősége kell, hogy legyen a fogyasztókkal kötött szerződésekben szereplő tisztességtelen feltételek érvénytelenségének hivatalból történő megállapítására, ha az a közrend védelmét szolgálja. A spanyol kormány az Océano Grupo, [13] a Cofidis- [14] és a Mostaza Claro-ügyekre [15] hivatkozik. Habár a jelen ügyben nem a 93/13 irányelv, hanem a 85/577 irányelv a releváns jogszabály, ezt az ítélkezési gyakorlatot a spanyol kormány szerint figyelembe kell venni ezen ügynek a 85/577 irányelv alapján történő megítélése során. Mindazonáltal szerinte meg kell határozni, hogy a jelen ügy közrendi kérdésre vonatkozik-e.

27. *Az osztrák kormánynak* az a véleménye, hogy a 85/577 irányelv 4. cikkét úgy kell értelmezni, hogy nem kötelezi a tagállamokat arra, hogy a bíróságaik hivatalból állapítsák meg az üzlethelyiségen kívül kötött szerződések érvénytelenségét, anélkül hogy a fogyasztó a nemzeti bíróság előtti eljárásban az érvénytelenségre hivatkozott volna.

28. Az osztrák kormány azt állítja, hogy a 85/577 irányelv 4. cikkéből nem következik, hogy a szerződés máris érvénytelen lenne amiatt, hogy a vállalkozás/vállalkozó nem tájékoztatta a fogyasztót az elállási jogáról. Ezzel az irányelvvel szemben, a 93/13 irányelv 6. cikkének (1) bekezdése kifejezetten kimondja, hogy a „tagállamok előírják, hogy […] [a] szerződésekben szereplő […] tisztes-

11 – A spanyol kormány azt is állítja, hogy a spanyol jogban a 26/1991 törvényt a 2007. november 16-i 1/2007 királyi rendelet (Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre) váltotta fel, azonban a tények megvalósulása idején még a 26/1991 törvény volt hatályban.

12 – HL 1993. L 95., 29. o.; magyar nyelvű különkiadás 15. fejezet, 2. kötet, 288. o.

13 – A C-240/98–C-244/98. sz., Océano Grupo Editorial és Salvat Editores egyesített ügyekben 2000. június 27-én hozott ítélet (EBHT 2000., I-4941. o.).

14 – A C-473/00. sz. Cofidis-ügyben 2002. november 21-én hozott ítélet (EBHT 2002., I-10875. o.).

15 – A C-168/05. sz. Mostaza Claro-ügyben 2006. október 26-án hozott ítélet (EBHT 2006., I-10421. o.).

ségtelen feltételek […] nem jelentenek kötelezettséget a fogyasztóra nézve." A 85/577 irányelv 4. cikke mindössze úgy rendelkezik, hogy a „tagállamoknak biztosítaniuk kell, hogy saját nemzeti jogszabályaik megfelelő fogyasztóvédelmi intézkedéseket tartalmazzanak." Az osztrák kormány azt állítja, hogy közösségi szabályozás hiányában és az állandó ítélkezési gyakorlattal összhangban minden tagállam belső jogrendjének feladata meghatározni a bírósághoz fordulás azon eljárási szabályait, amelyek célja, hogy biztosítsák a jogalanyok közösségi jogból eredő jogainak védelmét. [16]

29. Az osztrák kormány hangsúlyozza továbbá, hogy a tagállamok – amennyiben a fogyasztót nem tájékoztatták az elállási jogáról – előírhatnak más megfelelő intézkedéseket, és példaképpen arra hivatkozik, hogy a fogyasztó időbeli korlátozás nélkül elállhat a szerződéstől; [17] további intézkedés lehet a bíróságoknak a fogyasztók irányában fennálló, az elállási jogukra vonatkozó tájékoztatási kötelezettsége. Az érvénytelenség hivatalból történő megállapítása tehát mindössze egy azon lehetőségek közül, amellyel a tagállamok a fogyasztók védelme terén a 85/577 irányelv 4. cikke értelmében rendelkeznek.

30. Az osztrák kormány következésképpen úgy ítéli meg, hogy a 85/577 irányelv 4. cikke nem kötelezi a tagállamokat arra, hogy a bíróságaik hivatalból állapítsák meg valamely szerződés érvénytelenségét, ha a fogyasztót nem tájékoztatták az elállási jogáról.

31. *A Bizottság* ezzel szemben úgy ítéli meg, hogy a 85/577 irányelvet úgy kell értelmezni, hogy a nemzeti bíróságnak – ha a szerződést a fogyasztó szerződéstől való elállási jogára vonatkozó tájékoztatási kötelezettség megsértésével kötötték meg – hivatalból meg kell állapítania ezt a jogsértést, és ebből következően a szerződés érvénytelenségét is, jóllehet a fogyasztó nem hivatkozott a szerződés érvénytelenségére. A Bizottság szerint a fogyasztó azon lehetősége, hogy kérheti a szerződés érvénytelenségének megállapítását abban az esetben, ha nem tájékoztatták az elállási jogáról, nem megfelelő fogyasztóvédelmi intézkedés a 85/577 irányelv 4. cikke értelmében. Megállapítja, hogy fennáll annak a veszélye, hogy a fogyasztó nem ismeri a jogait, és következésképpen azokat nem érvényesíti.

32. A Bizottság hozzáteszi, hogy a Bíróság állandó ítélkezési gyakorlata szerint, ha egy adott területen nincsen közösségi szabályozás, a jogalanyok közösségi jogból származó jogainak védelmét biztosító konkrét eljárási szabályokat a tagállamok eljárási autonómiájának elve alapján minden egyes

16 – Az osztrák kormány ezzel kapcsolatban a 33/76. sz., Rewe-Zentralfinanz és Rewe-Zentral ügyben 1976. december 16-án hozott ítélet (EBHT 1976., 1989. o.) 5. pontjára és a C-432/05. sz. Unibet-ügyben 2007. március 13-án hozott ítélet (EBHT 2007., I-2271. o.) 39. pontjára hivatkozik.

17 – Az osztrák kormány ezzel összefüggésben a C-481/99. sz. Heininger-ügyben 2001. december 11-én hozott ítéletre (EBHT 2001., I-9945. o.) hivatkozik.

tagállam belső jogrendjének kell meghatározna, azonban csak abban az esetben, ha ezek a szabályok nem kedvezőtlenebbek a hasonló jellegű belső esetekre vonatkozókhoz képest (az egyenértékűség elve), és nem teszik gyakorlatilag lehetetlenné vagy rendkívül nehézzé a közösségi jogrend által biztosított jogok gyakorlását (a tényleges érvényesülés elve). [18] A Bizottságnak továbbá az a véleménye, hogy a nemzeti bíróságok csak kivételes esetekben, közérdekből járhatnak el hivatalból. [19]

33. A Bizottság megállapítja ugyanakkor, hogy a Bíróság a 93/13 irányelvre vonatkozó ítélkezési gyakorlatában már kimondta, hogy egy nemzeti bíróság hivatalból megítélheti, hogy a fogyasztókkal kötött szerződésekben szerepelnek-e tisztességtelen feltételek. [20] A Bíróság ezenkívül a fogyasztói hitelre vonatkozó tagállami törvényi, rendeleti és közigazgatási rendelkezések közelítéséről szóló, 1986. december 22-i 87/102/EGK tanácsi irányelvet [21] (a továbbiakban: 87/102 irányelv) illetően is úgy határozott, hogy a nemzeti bíróságnak lehetősége van hivatalból biztosítani, hogy a fogyasztó érvényesíthesse bizonyos jogait a hitelezővel szemben. [22] A Bizottság úgy ítéli meg, hogy ez az ítélkezési gyakorlat analógia útján átültethető a 85/577 irányelv értelmezésére is.

34. A Bizottság a tárgyaláson hozzátette, hogy más intézkedések – például közigazgatási szankciók, a szerződéstől időbeli korlátozás nélkül való elállás lehetősége vagy a bíróságoknak a fogyasztók elállási jogára vonatkozó tájékoztatási kötelezettsége – nem megfelelők a fogyasztók védelme céljából. A közigazgatási szankciók kétségkívül visszatartó erejűek lehetnek, azonban nem az egyes fogyasztók védelmére irányulnak; a szerződéstől időbeli korlátozás nélkül való elállás lehetősége nem megfelelő intézkedés, mivel továbbra is fennáll annak a veszélye, hogy a fogyasztó nem ismeri a jogait; a bíróságoknak a fogyasztók elállási jogára vonatkozó tájékoztatási kötelezettsége pedig attól függ, hogy a nemzeti eljárásjogi szabályok elismerik-e ennek a lehetőségét. A Bizottság végül megállapítja, hogy figyelembe véve azt a tényt, hogy a fogyasztó egyes esetekben szeretné a szerződés hatályát fenntartani, lehetőséget kell biztosítani arra, hogy az érvénytelenség megállapítását megakadályozza, és hogy ezekben az esetekben a szerződés a továbbiakban is kötelezze.

18 – A Bizottság e tekintetben a C-430/93. és C-431/93. sz., van Schijndel és van Veen egyesített ügyekben 1995. december 14-én hozott ítélet (EBHT 1995., I-4705. o.) 17. pontjára; a C-129/00. sz., Bizottság kontra Olaszország ügyben 2003. december 9-én hozott ítélet (EBHT 2003., I-14637. o.) 25. pontjára; a C-222/05–C-225/05. sz., van der Weerd és társai egyesített ügyekben 2007. június 7-én hozott ítélet (EBHT 2007., I-4233. o.) 28. pontjára és a C-168/05. sz. Mostaza Claro-ügyben 2006. október 26-án hozott ítélet (EBHT 2006., I-10421. o.) 24. pontjára hivatkozik.

19 – A Bizottság e tekintetben a fenti 18. lábjegyzetben említett van Schijndel és van Veen egyesített ügyekben hozott ítélet 21. pontjára és a van der Weerd és társai egyesített ügyekben hozott ítélet 35. pontjára hivatkozik.

20 – A Bizottság ezzel kapcsolatban a 13. lábjegyzetben hivatkozott Océano Grupo ügyben hozott ítélet 28. pontjára, a 14. lábjegyzetben hivatkozott Cofidis-ügyben hozott ítélet 32. pontjára és a 15. lábjegyzetben hivatkozott Mostaza Claro-ügyben hozott ítélet 27. pontjára hivatkozik.

21 – HL 1987. L 42., 48. o.; magyar nyelvű különkiadás 15. kötet, 1. fejezet, 326. o. Megjegyzem, hogy ezt az irányelvet a fogyasztói hitelmegállapodásokról és a 87/102/EGK tanácsi irányelv hatályon kívül helyezéséről szóló, 2008. április 23-i 2008/48/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv (HL 2008. L 133., 66. o.) hatályon kívül helyezte.

22 – A Bizottság ezzel összefüggésben a C-429/05. sz., Rampion és Godard ügyben 2007. október 4-én hozott ítéletre (EBHT 2007., I-8017. o.) hivatkozik.

35. *A cseh kormány* – amely nem terjesztett elő írásbeli észrevételeket – a tárgyaláson kijelentette, hogy nem osztja a Bizottság álláspontját, és hogy a 85/577 irányelv véleménye szerint nem értelmezhető úgy, hogy a nemzeti bíróság hivatalból megállapíthatja az üzlethelyiségen kívül kötött szerződések érvénytelenségét abban az esetben, ha a fogyasztót nem tájékoztatták a szerződéstől való elállására vonatkozó jogáról.

36. A cseh kormány álláspontjának alátámasztására három indokot hoz fel. Első indokként előadja, hogy az érvénytelenség hivatalból történő megállapítása veszélyezteti a fogyasztó azon jogát, hogy maga dönthessen arról, hogy hatályban maradjon-e a szerződés vagy sem; a 85/577 irányelv 5. cikke alapján ugyanis kizárólag a fogyasztónak van joga a szerződéstől való elállásra. Még ha a fogyasztót nem is tájékoztatták az elállási jogáról, ez a jog nem szűnik meg, mivel a 85/577 irányelv 5. cikkéből következik, hogy a szerződéstől való elállásra nyitva álló határidő csak akkor kezdődik, amikor a fogyasztót e jogáról tájékoztatják. A cseh kormány második indokként előadja, hogy a tagállamok kizárólagos hatáskörrel rendelkeznek a polgári eljárásjog területén, mindössze a polgári ügyekben történő igazságügyi együttműködés tartozik megosztott hatáskör alá, és ez is csak akkor, ha határon átnyúló elemet tartalmazó ügyekről van szó. Véleménye szerint feltehető a kérdés, hogy az EK 94. cikk (korábban EK 100. cikk), amelynek alapján a 85/577 irányelvet elfogadták, alkalmazható-e olyan intézkedések elfogadására, amelyek a tagállamok kizárólagos hatáskörébe tartoznak. Véleménye szerint e kérdés megítélésekor figyelembe kell venni az arányosság elvét. A cseh kormány harmadik indokként megállapítja, hogy a fogyasztóvédelem területére vonatkozó más irányelvekkel kapcsolatos azon ítélkezési gyakorlat, amelyek esetében a Bíróság korábban lehetővé tette a nemzeti bíróságok hivatalból történő eljárását, nem ültethető át a jelen ügyre, mivel az utóbbi a 85/577 irányelv értelmezésére vonatkozik, amely eltérő rendelkezéseket és rendszert tartalmaz, mint azok az irányelvek, amelyek esetében a Bíróság lehetővé tette a nemzeti bíróságok hivatalból történő eljárását.

VI – A főtanácsnok értékelése

A – *Bevezetés*

37. A jelen ügy a szerződések üzlethelyiségen kívül történő megkötésének problémakörével, és azzal a kérdéssel kapcsolatos, hogy milyen

következmények fakadnak abból, ha a fogyasztót nem tájékoztatták az ilyen szerződésektől való elállására vonatkozó jogáról. A Bíróság ítélkezési gyakorlatában már több alkalommal foglalkozott az ezen információ hiányának következményeivel kapcsolatos problémával,[23] azonban mind a mai napig egyszer sem döntött arról, hogy nemzeti bíróságoknak ebben az esetben aktív szerepet kell-e vállalniuk, és hivatalból kell-e eljárniuk a fogyasztói tájékoztatás elmaradása esetén. A Bíróságnak tehát a jelen ügy eldöntésekor nagyon pontosan meg kell vizsgálnia a 85/577 irányelv céljait és az egyes rendelkezéseinek megfogalmazását.

38. A kérdést előterjesztő bíróság előzetes döntéshozatal iránti kérelmével lényegében azt kérdezi, hogy az EK 153. cikk rendelkezéseit – az EK 3. cikkel és az EK 95. cikkel, valamint a Charta 38. cikkével, továbbá 85/577 irányelvvel, pontosabban annak 4. cikkével összefüggésben – úgy kell-e értelmezni, hogy azok lehetővé teszik, hogy a nemzeti bíróság hivatalból megállapítsa az üzlethelyiségen kívül kötött szerződés érvénytelenségét abban az esetben, ha a fogyasztót nem tájékoztatták a szerződéstől való elállásra vonatkozó jogáról, és mindezt annak ellenére, hogy a fogyasztó a nemzeti bíróság előtti eljárásban nem hivatkozott a szerződés érvénytelenségére.

23 – Lásd a 17. lábjegyzetben hivatkozott Heininger-ügyben hozott ítéletet; a C-350/03. sz. Schulte-ügyben 2005. október 25-én hozott ítéletet (EBHT 2005., I-9215. o.); a C-229/04. sz. Crailsheimer Volksbank ügyben 2005. október 25-én hozott ítéletet (EBHT 2005., I-9273. o.) és a C-412/06. sz. Hamilton-ügyben 2008. április 10-én hozott ítéletet (EBHT 2008., I-2383. o.).

B – *Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdés értékelése*

1. Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdésre vonatkozó előzetes megjegyzések

a) A közösségi jog azon rendelkezései, amelyeknek a kérdést előterjesztő bíróság az értelmezését kéri

39. A kérdést előterjesztő bíróság az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdésében több közösségi jogi rendelkezés, nevezetesen az EK 153. cikk – az EK 3. cikkel, az EK 93. cikkel, valamint a Charta 38. cikkével, valamint a 85/577 irányelv egyes rendelkezéseivel összefüggésben történő – értelmezését kéri. E rendelkezések közül a 85/577 irányelv rendelkezései értelmezésének lesz meghatározó jelentősége a jelen ügy eldöntése szempontjából, amely másodlagos jogi normaként konkretizálja a Közösség elsődleges jogba foglalt, fogyasztóvédelmi célú erőfeszítéseit.

40. Az EK 153. cikk, amely a Szerződésben a „Fogyasztók védelme” cím alatt található, (1) bekezdésében egy általános rendelkezést tartalmaz, miszerint a fogyasztói érdekek érvényesülésének előmozdítása és a fogyasztóvédelem magas szintjének biztosítása érdekében a Közösség hozzájárul a fogyasztók egészségének, biztonságának és gazdasági érdekeinek védelméhez, valamint a tájékoztatáshoz, oktatáshoz és az érdekeik védelmét célzó önszerveződéshez való jogaik megerősítéséhez; e cikk (2) bekezdése pedig úgy

rendelkezik, hogy a fogyasztóvédelmi követelményeket figyelembe kell venni az egyéb közösségi politikák és tevékenységek meghatározásakor és végrehajtásakor. Az EK 153. cikk (3) bekezdésében meghatározza, hogy a Közösség milyen intézkedéseket és milyen jogalap alapján fogad el a fogyasztóvédelem céljának elérése érdekében. E cikk (5) bekezdése lehetővé teszi a tagállamoknak, hogy szigorúbb fogyasztóvédelmi intézkedések vezessenek be.

41. Az EK 153. cikk tehát a fogyasztóvédelemre vonatkozó elsődleges közösségi jog egyik általános rendelkezése. Ennél is általánosabb, fogyasztóvédelemre vonatkozó rendelkezést tartalmaz az EK 3. cikk (1) bekezdése, amely meghatározza a Közösség különböző tevékenységi területeit, amelyek közé az említett cikk t) pontja értelmében a fogyasztóvédelem is tartozik. A 85/577 irányelv rendelkezéseit tehát az EK-Szerződés általános rendelkezéseire tekintettel kell értelmezni.

42. A kérdést előterjesztő bíróság előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdésében az EK 95. cikk és az Alapjogi Charta 38. cikkének értelmezését is kéri.

43. Az EK 95. cikk olyan intézkedések alapjául szolgál, amelyek célja a belső piac megteremtése vagy működése. Az idézett rendelkezésből nem következik egyértelműen, hogy a kérdést előterjesztő bíróság miért kéri annak értelmezését, mivel a 85/577 irányelvet nem e jogalap alapján fogadták el, hanem az EK 94. cikk (korábban EK 100. cikk) alapján. Az EK 95. cikk értelmezése tehát véleményem szerint a jelen esetben nem szükséges.

44. A Charta 38. cikke úgy rendelkezik, hogy az Unió politikáiban biztosítani kell a fogyasztók védelmének magas szintjét. A Charta rendelkezéseit illetően hangsúlyozni kell, hogy azok nem képezik a közösségi jogrend részét, és a Bíróságnak nincsen hatásköre azok értelmezésére. [24] Kétségkívül igaz, hogy a főtanácsnokok gyakran hivatkoznak rá az indítványaikban, [25] és maga a Bíróság is említette már érvelésében. [26] A Charta rendelkezései tehát a jelen ügyben a 85/577 irányelv rendelkezéseinek értelmezéséhez segítségül szolgálhatnak, még ha nem is lehet azokra az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdésre történő válaszadás során hivatkozni.

24 – Lásd ebben az értelemben a C-328/04. sz. Vajnai-ügyben 2005. október 6-án hozott ítélet (EBHT 2005., I-8577. o.) 13. pontját és a C-361/07. sz. Polier-ügyben 2008. január 16-án hozott ítélet., a Bíróság előtt folyamatban lévő 11. pontját.

25 – Lásd például Maduro főtanácsnok C-465/07. sz. Elgafaji-ügyre vonatkozó 2008. szeptember 9-én ismertetett indítványának., a Bíróság előtt folyamatban lévő 21. és 23. pontját; a C-308/07. P. sz. Gorostiaga-ügyre vonatkozó 2008. szeptember 11-én ismertetett indítványom., a Bíróság előtt folyamatban lévő 56., 91. és 92. pontját; Mengozzi főtanácsnok C-12/08. sz. Mono Car Styling ügyre vonatkozó 2009. január 21-én ismertetett indítványának., a Bíróság előtt folyamatban lévő 49., 83., 95. és 97. pontját; Kokott főtanácsnok C-75/08. sz. Mellor-ügyre vonatkozó 2009. január 22-én ismertetett indítványának., a Bíróság előtt folyamatban lévő 24., 25. és 33. pontját.

26 – Lásd a C-432/05. sz. Unibet-ügyben 2007. március 13-án hozott ítélet (EBHT 2007., I-2271. o.) 37. pontját.

45. A 85/577 irányelv rendelkezései értelmezésének van döntő jelentősége az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdés megválaszolásában. A kérdést előterjesztő bíróság előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdésében kétségkívül csak az irányelv 4. cikkét említi kifejezetten, ugyanakkor az állandó ítélkezési gyakorlat szerint a Bíróságnak kell biztosítania a nemzeti bíróság számára a közösségi jog értelmezésének minden olyan elemét, amely szükséges a nemzeti bíróság előtt lévő ügy megítéléséhez, akár hivatkozott ez utóbbi ezekre a kérdései megfogalmazásában, akár nem. [27] A 85/577 irányelv értelmezése során a 4. cikken kívül különösen az 5. cikkre kell figyelemmel lenni, amely a fogyasztó szerződéstől való elállási jogára vonatkozik.

b) Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdés által felvetett problémák

46. Mielőtt az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdés vizsgálatát megkezdeném, szeretném jelezni az általa felvetett jogi problémák összetettségét, amelyet az elemzés vezérfonalaként be kell mutatni.

47. Elsőként a kérdést előterjesztő bíróság határozatában közölt információkból kiderül, hogy e bíróság abból az elgondolásból indul ki, hogy az a spanyol szabályozás, amely alapján a fogyasztónak kell kérnie az érvénytelenség megállapítását, nincs összhangban a közösségi joggal, különösen a 85/577 irányelv rendelkezéseivel, valamint az EK-Szerződés fogyasztóvédelemre vonatkozó rendelkezéseivel. Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdés elemzése során tehát meg kell vizsgálni, hogy a kérdést előterjesztő bíróság ezen feltételezése helytálló-e, és a releváns spanyol szabályozás biztosít-e megfelelő intézkedéseket arra az esetre, ha a fogyasztót nem tájékoztatták a szerződéstől való elállási jogáról.

48. Másodsorban figyelemmel kell lennünk arra a tényre, hogy az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdés az érvénytelenség hivatalból történő megállapítására vonatkozik, mivel a spanyol jog a szerződés relatív érvénytelenségét írja elő a fogyasztó tájékoztatásának elmaradása esetén; arra az esetre, ha a kérdést előterjesztő bíróság úgy ítéli meg, hogy a relatív érvénytelenség nem megfelelő eszköz a fogyasztók védelmére, az abszolút érvénytelenséget kívánja alkalmazni e védelem biztosítása érdekében. A kérdést előterjesztő bíróság nem azt kérdezi tehát, hogy alkalmazhatja-e hivatalból a 85/577 irányelv rendelkezéseit, hanem inkább azt, hogy alkalmazhatja-e hivatalból az említett irányelvet a nemzeti jogba átültető spanyol jogszabály rendelkezéseit. A 85/577 irányelv egyetlen rendelkezése sem rendelkezik ugyanis úgy, hogy a szerződés érvénytelen, ha a fogyasztót nem tájékoztatták az üzlethelyiségen kívül kötött szerződéstől való elállási jogáról. Az irányelv ezáltal semmilyen más következményt sem ír elő arra az estre, ha a fogyasztót nem tájékoztatták erről a jogról, hanem 4. cikkének harmadik bekezdésében egyszerűen úgy rendelkezik, hogy a tagálla-

27 – Lásd például a C-241/89. sz. SARPP-ügyben 1990. december 12-én hozott ítélet (EBHT 1990., I-4695. o.) 8. pontját; a C-87/97. sz. Consorzio per la tutela del formaggio Gorgonzola ügyben 1999. március 4-én hozott ítélet (EBHT 1999., I-1301. o.) 16. pontját; a C-456/02. sz. Trojani-ügyben 2004. szeptember 7-én hozott ítélet (EBHT 2004., I-7573. o.) 38. pontját; a C-452/03. sz. RAL (Channel Islands) és társai ügyben 2005. május 12-én hozott ítélet (EBHT 2005., I-3947. o.) 25. pontját és a C-336/07. sz. Kabel Deutschland Vertrieb und Service ügyben 2008. december 22-én hozott ítélet (EBHT 2008., I-10889. o.) 47. pontját.

moknak biztosítaniuk kell, hogy saját nemzeti jogszabályaik e tájékoztatás elmaradása esetén megfelelő fogyasztóvédelmi intézkedéseket tartalmazzanak. Következésképpen egyedül a tagállamok határozzák meg azokat a következményeket, amelyeket arra az esetre írnak elő, ha a fogyasztót nem tájékoztatták a szerződéstől való elállási jogáról; az irányelv csak azt követeli meg, hogy ezek az intézkedések megfelelőek legyenek a fogyasztók védelme céljából. [28] A Bíróságnak az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdésre adott válaszában ügyelnie kell arra, hogy határozatával ne kötelezzen más tagállamokat arra, hogy nemzeti jogrendjükben előírják, hogy a fogyasztók szerződéstől való elállási jogára vonatkozó tájékoztatás elmaradásának jogkövetkezménye a szerződés érvénytelensége.

49. Az alábbiakban először is megvizsgálom, hogy a szerződés spanyol jog értelmében vett relatív érvénytelensége a 85/577 irányelv 4. cikkének harmadik bekezdése értelmében megfelelő intézkedés-e, ezt követően bemutatom a közösségi jognak a hivatalból történő vizsgálatra vonatkozó általános szabályát, majd megvizsgálom azt az ítélkezési gyakorlatot, amellyel a Bíróság elismert egy kivételt a fenti szabály alól, továbbá azt a kérdést, hogy ez az ítélkezési gyakorlat átültethető-e a jelen esetre, végül megvizsgálom, hogy a kérdést előterjesztő bíróság köteles-e a jelen esetben hivatalból eljárni.

28 – Hasonlóképpen az Európai Bizottság *Discussion paper on the Review of Directive 85/577/EEC to protect the consumer in respect of contracts negotiated away from business premises (Doorstep Selling Directive)* jelentése, megtalálható a: http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/door_sell/doorstepselling_discussionpaper.pdf címen, 9. o. A szakirodalomban lásd továbbá Ehricke, U., L'extension au contrat d'acquisition du bien immobilier des effet juridiques de la révocation d'un contrat de crédit immobilier en application de la directive 85/577/CEE sur le démarchage à domicile. Réflexions sur les limites des principes d'interprétation conforme et d'effet utile des directives, *Revue Européenne de Droit Bancaire et Financier* (EUREDIA), 2004/1. sz., 163. o., amely hangsúlyozza, hogy a 85/577 irányelv a tagállamoknak széles mérlegelési jogkört biztosít rendelkezéseinek a tagállami jogba történő átültetése terén.

2. A szerződés relatív érvénytelensége megfelelő intézkedés a 85/577 irányelv 4. cikkének harmadik bekezdése értelmében?

50. A spanyol szabályozás úgy rendelkezik, hogy ha a szerződést anélkül kötötték meg, hogy a fogyasztót tájékoztatták volna a szerződéstől való elállási jogáról, az ilyen szerződés érvénytelensége a fogyasztó kérelmére állapítható meg; a spanyol jogban tehát relatív érvénytelenségről van szó.

51. Szeretném ennek kapcsán az „érvénytelenség" fogalmának használatát illetően mind elméleti, mind terminológiai szempontból megjegyezni, hogy Spanyolország azon tagállamok közé tartozik, amelyek az „abszolút

érvénytelenséget" és a „relatív érvénytelenséget" különböztetik meg (Belgiumhoz [29] és Franciaországhoz [30] hasonlóan), eltérve azon tagállamoktól, amelyek a szerződések „semmissége" és „megtámadhatósága" között tesznek különbséget (például Ausztria, [31] Németország, [32] Hollandia [33] és Szlovénia [34]). A spanyol jog értelmében abszolút érvénytelenség áll fenn például, ha a szerződéskötés egyik feltétele nem teljesül, vagy ha a szerződés kötelező jogszabályt vagy erkölcsi elveket sért, [35] azonban relatív érvénytelenség áll fenn például akkor, ha a szerződéskötés során az akarat kinyilvánítása hibás. [36] Az abszolút érvénytelenséget a bíróságok hivatalból figyelembe veszik, és arra minden érintett fél hivatkozhat, míg a relatív érvénytelenségre csak az érdekelt fél hivatkozhat. [37] A semmisség és a megtámadhatóság közötti, terminológiai szempontú különbségtétel kétségkívül eltérő, azonban a két kifejezés fogalmi szinten hasonló; [38] bárki hivatkozhat e tekintetben a semmisségre, és a bírónak azt hivatalból figyelembe kell vennie. Ha fennállnak a szerződés megtámadását lehetővé tévő okok, kizárólag az érdekelt fél hivatkozhat azokra. [39] Megjegyzem továbbá, hogy a szerződések semmisségével és megtámadhatóságával a *Draft Common Frame of Reference (DCFR)* [40] (közös hivatkozási keret tervezete) is foglalkozik. Ez a dokumentum II-7:301. cikkében úgy rendelkezik, hogy a szerződés semmis, ha a) a tagállamok jogában vagy az Európai Unióban alapvetőként elismert elvet sért, és b) ha ennek

29 – Lásd például van Gerven, W., *Verbintenissenrecht*, 2. kiadás, Acco, Leuven, 2006., 146. és köv. o., ahol kifejti, hogy a belga jog megkülönbözteti a relatív érvénytelenséget és az abszolút érvénytelenséget.

30 – Lásd például Flour, J., Aubert, J.-L., Savaux, É., *Les obligations. 1. Acte juridique*, 12. kiadás, Sirey, Párizs, 2006., 259. o., 324. pont.

31 – Az osztrák jog értelmében megtámadható a szerződés, ha azt megtévesztéssel vagy fenyegetéssel kötötték; lásd Rummel, p., v Rummel, P., Kommentar zum Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch, Mainz, Bécs, 2000., a 870. § kommentárja, 1321. o., 1. pont. Az Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch 879. §-a értelmében a semmisség önmagában fennáll, ha a szerződés törvény által előírt tilalmat sért, vagy a jó erkölcscsel ellentétes. Ki kell emelni, hogy az érvénytelenség körében az osztrák szakirodalom különbséget tesz az abszolút érvénytelenség – amelyre bárki hivatkozhat, és amelyet a bíróságok hivatalból figyelembe vesznek – és a relatív érvénytelenség között, amelyre csak azok a személyek hivatkozhatnak, akiket a megsértett jogszabály védelemben részesít. Lásd e témában Krejci, H., v Rummel, P., Kommentar zum Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch, Mainz, Bécs, 2000., a 879. § kommentárja, 1447. o. 247–249. pont.

32 – Lásd például Larenz, K., Wolf, M., *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs*, 9. kiadás, Beck, München, 2004., 796. o., 4. és köv. pontok (a semmisségre vonatkozóan) és 800. o., 21. és köv. pontok (a megtámadhatóságra vonatkozóan).

33 – Lásd például Hijma, J., *Bijzondere overeenkomsten*, 1. rész, 7. kiadás, Kluwer, Deventer, 2007., 224. o., 218. pont; Hartkamp, A. S., *Verbintenissenrecht*, 2. rész, 12. kiadás, Kluwer, Deventer, 2005., 484. o., 459. pont.

34 – Lásd például Polajnar Pavčnik, A., in: Juhart, M., Plavšak, N. (szerk.), *Obligacijski zakonik s komentarjem*, 1. könyv, GV založba, Ljubljana, 2003., a 86. § kommentárja, 506. és köv. o. (a semmisségre vonatkozóan), valamint a 94. § kommentárja, 524. és köv. o. (az megtámadhatóságra vonatkozóan).

35 – Lásd Moreno Gil, Ó., *Código civil y jurisprudencia concordada, Boletín oficial del estado*, Madrid, 2006., 1430. o., az 1.300. § kommentárja, 4.399. és 4.407. pont. Összehasonlításként lásd a francia jogot illetően Flour, J. és mások., i. m. (30. lábjegyzet), 259. o., 325. pont és 262. o., 328. pont; a belga jogot illetően Cornelis, L., *Algemene theorie van de verbintenis*, Intersentia, Antwerpen/Gröningen, 2000., 676. o., 539. pont.

36 – Glej Moreno Gil, Ó., i. m.. (35. lábjegyzet), 1430. o., az 1.300. § kommentárja, 4.399. pont. Összehasonlításként lásd a francia jogot illetően Flour, J. és mások., i. m. (30. lábjegyzet), 259. o., 325. pont és 262. o., 328. pont; a belga jogot illetően Cornelis, L., *Algemene theorie van de verbintenis*, Intersentia, Antwerpen/Gröningen, 2000., 676. o., 539. pont.

37 – Glej Moreno Gil, Ó., i. m. (35. lábjegyzet), 1430. o., az 1.300. § kommentárja, 4.399. pont. Összehasonlításként lásd a francia jogot illetően Flour, J. és mások, i. m. (30. lábjegyzet), 259. o., 325. pont és 262. o., 328. pont; a belga jogot illetően Cornelis, L., *Algemene theorie van de verbintenis*, Intersentia, Antwerpen/Gröningen, 2000., 676. o., 539. pont.

38 – A német jogot illetően lásd például Larenz, K., Wolf, M., i. m. (32. lábjegyzet), 796. o., 2. pont, amely példálózó jelleggel semmisségi okként hivatkozik az előírt alakiságok be nem tartására, a törvény vagy a jó erkölcs által előírt tilalmak megsértésére, megtámadási okként pedig a tévedésre és a csalásra. A holland jogot illetően lásd például Hartkamp, A. S., i. m. (33. lábjegyzet), 484. és köv. o., 459. és 460. pont; a szlovén jogot illetően Polajnar Pavčnik, A., i. m. (34. lábjegyzet); a semmisségre vonatkozóan lásd a 86. § kommentárját (506. és köv. o.), a megtámadhatóságra vonatkozóan lásd az 524. és az azt követő §-ok kommentárját.

39 – Például a német jogot illetően lásd Larenz, K., i. m. (32. lábjegyzet), 797. o., 5. pont; a holland jogot illetően lásd Hartkamp, A. S., i. m. (33. lábjegyzet), 485. o.; az érvénytelenség hivatalból történő megállapítására vonatkozóan lásd a 459. pontot, a megtámadhatóságra történő hivatkozást illetően a 460. pontot; a szlovén jogot illetően Polajnar Pavčnik, A., i. m. (34. lábjegyzet); a semmisség hivatalból történő megállapítására vonatkozóan lásd a 92. § kommentárját (50. és köv. o.); a megtámadhatóságra történő hivatkozásra vonatkozóan lásd a 95. § kommentárját (527. és köv. o.).

40 – 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.

az elvnek a megvalósítása a szerződés érvénytelenítését követeli. [41] A DCFR előírja a szerződések megtámadhatóságát, ha például tévedés, [42] megtévesztés [43] vagy fenyegetés [44] történt a szerződés megkötése során.

52. Annak meghatározásához, hogy a 85/577 irányelv 4. cikkének harmadik bekezdése értelmében megfelelő intézkedésnek minősül-e az a spanyol szabályozás, amely a szerződés relatív érvénytelenségét írja elő, ha a fogyasztót nem tájékoztatták elállási jogáról, először is az üzlethelyiségen kívül kötött szerződések egyedi sajátosságait és a fogyasztónak az ilyen szerződésektől való elállási jogának jellegzetességeit kell bemutatni.

53. Ahogyan a 85/577 irányelv negyedik preambulumbekezdéséből következik, az ilyen szerződés megkötését általában az eladó kezdeményezi, a fogyasztó helyzete a meglepetéselemmel jellemezhető, mivel nem készült fel a szerződés megkötésére. [45] Különleges védelmet kell tehát a fogyasztónak biztosítani, mivel nem képes összehasonlítani az ajánlatban szereplő minőséget és árat más ajánlatokkal. [46]

54. Az üzlethelyiségen kívül kötött szerződések egyedi sajátosságai miatt a fogyasztónak mérlegelési időszakkal, *spatium deliberandi*val [47] kell rendelkeznie, amelynek során felméri a szerződésből fakadó kötelezettsé-

41 – A II-7:301. cikk (Contracts infringing fundamental principles) eredeti szövege: „A contract is void to the extent that: (a) it infringes a principle recognised as fundamental in the laws of the Member States of the European Union; and (b) nullity is required to give effect to that principle."

42 – Lásd például a II-7:201. cikk (Mistake) első bekezdését, amelynek eredeti szövege: „A party may avoid a contract for mistake of fact or law existing when the contract was concluded if: (a) the party, but for the mistake, would not have concluded the contract or would have done so only on fundamentally different terms and the other party knew or could reasonably be expected to have known this; and (b) the other party; (i) caused the mistake; (ii) caused the contract to be concluded in mistake by leaving the mistaken party in error, contrary to good faith and fair dealing, when the other party knew or could reasonably be expected to have known of the mistake; (iii) caused the contract to be concluded in mistake by failing to comply with a pre-contractual information duty or a duty to make available a means of correcting input errors; or (iv) made the same mistake."

43 – Lásd például a II-7:205. cikk (Fraud) első bekezdését, amelynek eredeti szövege: „A party may avoid a contract when the other party has induced the conclusion of the contract by fraudulent misrepresentation, whether by words or conduct, or fraudulent non-disclosure of any information which good faith and fair dealing, or any pre-contractual information duty, required that party to disclose."

44 – Lásd például a II-7:206. cikk (Coercion or threats) első bekezdését, amelynek eredeti szövege: „A party may avoid a contract when the other party has induced the conclusion of the contract by coercion or by the threat of an imminent and serious harm which it is wrongful to inflict, or wrongful to use as a means to obtain the conclusion of the contract."

45 – A Bíróság például a C-229/04. sz. Crailsheimer Volksbank ügyben hozott ítéletének (EBHT 2005., I-9273. o.) 43. pontjában megállapította, hogy az irányelv célja, hogy megvédje a fogyasztót a házaló kereskedelemmel elkerülhetetlenül együtt járó meglepetéselemtől. A meglepetéselemet szintén kiemeli: Martín Briceño, M. del R., *La Directiva 85/577, de 20 de diciembre, referente a la protección de los consumidores en el caso de contratos negociados fuera de los establecimientos comerciales, La armonización legislativa de la Unión Europea*, Dykinson, Madrid, 1999., 162. o.

46 – Lásd például Martín Briceño, i. m. (45. lábjegyzet), 162. o.; Habersack, M., The Doorstep Selling Directive and Mortgage Loan Contracts, *European Business Law Review*, 2000/6. sz., 394. o.

47 – Ezt a kifejezést használja a mérlegelési időszakra Manes, P., Il diritto di pentimento nei contratti dei consumatori dalla legislazione francese alla normativa italiana in attuazione della direttiva 85/577, *Contratto e impresa. Europa*, 1996/2. sz., 696. o.

geket, valamint a 85/577 irányelv 5. cikkének (1) bekezdésével összhangban [48] biztosítani kell számára a jogot, hogy hét napnál nem rövidebb időszakon belül elálljon a szerződéstől. Ha a fogyasztó a szerződéstől való elállás mellett dönt, az irányelv 5. cikkének (2) bekezdése alapján a szerződésből fakadó minden kötelezettség alól mentesül. A fogyasztó e joga annyira jelentős, hogy arról nem mondhat le. [49]

55. Annak érdekében, hogy a fogyasztó érvényesíthesse e jelentős jogait, alapvető fontosságú, hogy a fogyasztót azokról megfelelő módon, írásban tájékoztassák. Az eladó ugyanis a saját előnyére fordíthatja azt a körülményt, hogy meggyőzheti a fogyasztót a szerződés megkötéséről – esetlegesen annak átmeneti lelkesedése miatt vagy amiatt, hogy az ajánlatot nem tudja összehasonlítani más ajánlatokkal –, és nem tájékoztatja a szerződéstől való elállásra vonatkozó jogáról. A fogyasztó esetleg később megbánja döntését, amikor „alábbhagy a lelkesedése" [50], azonban – ha nem tudja, hogy lehetősége van a szerződéstől elállni – meg lesz győződve arról, hogy a szerződés kötelezi.

56. Az üzlethelyiségen kívül kötött szerződések esetén a fogyasztók védelme érdekében tehát nem kizárólag az a jelentős tényező, hogy a fogyasztónak joga legyen a szerződéstől elállni, hanem az is, hogy *tudomása* legyen e jogairól, és azokról tájékoztassák. [51] Amint a Bíróság a Heininger-ügyben hozott ítéletében már hangsúlyozta, a fogyasztó nem gyakorolhatja a szerződéstől való elállásra vonatkozó jogát, ha nincsen tudomása arról. [52] Ha nem tájékoztatták az elállási jogáról, emiatt nem gyakorolhatta az ezzel összefüggő valamennyi jogot, például azt, hogy az e tájékoztatás hiányában kötött szerződés érvénytelenségének megállapítását kérje, hacsak nem biztosítják, hogy az elállási joggal kapcsolatos valamennyi jogáról ténylegesen tájékoztassák.

57. Véleményem szerint nem megfelelő intézkedés a 85/577 irányelv 4. cikke harmadik bekezdése értelmében az a spanyol szabályozás, amely úgy rendelkezik, hogy a fogyasztó kérheti az üzlethelyiségen kívül kötött szerződés érvénytelenségének megál-

48 – A szakirodalomban lásd például Habersack, i. m. (46. lábjegyzet), 394. o.; Mankowski, P., Die gemeinschaftsrechtliche Kontrolle von Erlöschenstatbeständen für verbraucherschützende Widerrufsrechte, *Juristenzeitung*, 2008/23. sz., 1143. o., aki kiemeli, hogy valójában az elállási jog az egyetlen fogyasztóvédelmi intézkedés a 85/577 irányelvben, és hogy ennek a jognak a legcsekélyebb korlátozása a védelem csökkenéséhez vezetne.

49 – Lásd a 85/577 irányelv 6. cikkét, amelynek értelmében a fogyasztó az ezen irányelvben meghatározott jogairól nem mondhat le.

50 – A szerződés megkötését követő mérlegelési időszakot gyakran nevezik *„cooling off period"*-nak (szó szerint: „lehűlési időszak"). Lásd például (az Európai Bizottság által előterjesztett) a fogyasztóvédelmi joganyag átvilágításáról szóló zöld könyv (COM (2006) 744 végleges) angol változatának 10. oldalát; az Európai Bizottság tanulmányát: *Discussion paper on the Review of Directive 85/577/EEC to protect the consumer in respect of contracts negotiated away from business premises (Doorstep Selling Directive)*, letölthető: http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/door_sell/doorstepselling_discussionpaper.pdf, 10. o.

51 – Hozzá kell tenni, hogy a 85/577 irányelv ezzel különleges kötelezettséget ír elő az eladó számára, mivel a fogyasztói jogok gyakorlása az eladó által nyújtott tájékoztatástól függ. Lásd e témában Léger főtanácsnok C-481/99. sz. Heininger-ügyre vonatkozó 2001. július 12-én ismertetett indítványának (EBHT 2001., I-9945. o.) 60. pontját.

52 – Lásd a 17. lábjegyzetben hivatkozott Heininger-ügyben hozott ítélet 45. pontját. Lásd továbbá a 23. lábjegyzetben hivatkozott Hamilton-ügyben hozott ítélet 33. pontját és Léger főtanácsnok C-481/99. sz. Heininger-ügyre vonatkozó 2001. július 12-én ismertetett indítványának (EBHT 2001., I-9945. o.) 60. pontját. A szakirodalomban lásd például Rudisch, B., Das „Heininger"-Urteil des EuGH vom 13. 12. 2001, Rs C-481/99: Meilenstein oder Stolperstein für den Verbraucherschutz bei Realkrediten?, in: Eccher, B., Nemeth, K., Tangl, A. (szerk.), *Verbraucherschutz in Europa. Festgabe für em. o. Univ.-Prof. Dr. Heinrich Mayrhofer*, Verlag Österreich, Bécs, 2002., 202. o.

lapítását, ha nem tájékoztatták az elállási jogáról, hacsak nem biztosított, hogy a fogyasztót ténylegesen tájékoztatják azokról a jogokról, amelyeket ilyen esetben a nemzeti jog biztosít a számára.

58. A következőkben azt kell tehát megvizsgálni, hogy a bíróság köteles-e hivatalból eljárni, ha a fogyasztót nem tájékoztatták a szerződéstől való elállásra vonatkozó jogáról.

3. Általános szabály: a közösségi jogban nincs általános kötelezettség a hivatalból történő vizsgálatra

59. Hangsúlyozni kell, hogy a közösségi jog alapján a nemzeti bíróságoknak nincs arra vonatkozó általános kötelezettségük, hogy hivatalból figyelembe vegyék azokat a jogokat, amellyel a jogalanyok a közösségi jog alapján rendelkeznek. Az állandó ítélkezési gyakorlat szerint, ha egy adott területen nincsen közösségi szabályozás, a jogalanyok közösségi jogból származó jogainak védelmét biztosító konkrét eljárási szabályokat a tagállamok eljárási autonómiájának elve alapján minden egyes tagállam belső jogrendjének kell meghatározna, azonban csak abban az esetben, ha ezek a szabályok nem kedvezőtlenebbek a hasonló jellegű belső esetekre vonatkozókhoz képest (az egyenértékűség elve), és nem teszik gyakorlatilag lehetetlenné vagy rendkívül nehézzé a közösségi jogrend által biztosított jogok gyakorlását (a tényleges érvényesülés elve). [53] Minden esetben, amikor felmerül a kérdés, hogy egy nemzeti eljárási rendelkezés lehetetlenné, vagy rendkívül nehézzé teszi-e a közösségi jogrend által a magánszemélyekre ruházott jogok gyakorlását, azt kell megvizsgálni, hogy milyen e rendelkezésnek az egész eljárásban betöltött helye, az eljárás lefolytatása és az eljárás sajátosságai a különböző nemzeti fórumok előtt. [54]

60. Szintén az ítélkezési gyakorlatból következik, hogy a tényleges érvényesülés elve nem követeli meg azt, hogy a nemzeti bíróságok – az adott közösségi jogi rendelkezésnek a közösségi jogban betöltött jelentőségétől függetlenül – hivatalból figyelembe vegyenek valamely közösségi jogi rendelkezésre alapított jogalapot, amennyiben a feleknek valóban volt lehetőségük arra, hogy nemzeti bíróság

53 – Lásd ebben az értelemben a 10. lábjegyzetben hivatkozott Peterbroeck-ügyben hozott ítélet 12. pontját, a 18. lábjegyzetben hivatkozott Schijndel-ügyben hozott ítélet 17. pontját; a C-78/98. sz., Preston és társai ügyben 2000. május 16-án hozott ítélet (EBHT 2000., I-3201. o.) 31. pontját; a C-129/00. sz., Bizottság kontra Olaszország ügyben 2003. december 9-én hozott ítélet (EBHT 2003., I-14637. o.) 25. pontját; a 18. lábjegyzetben hivatkozott van der Weerd és társai egyesített ügyekben hozott ítélet 28. pontját és a 15. lábjegyzetben hivatkozott Mostaza Claro-ügyben hozott ítélet 24. pontját.

54 – Lásd a 10. lábjegyzetben hivatkozott Peterbroeck-ügyben hozott ítélet 14. pontját, a 18. lábjegyzetben hivatkozott Schijndel-ügyben hozott ítélet 19. pontját és a 18. lábjegyzetben hivatkozott van der Weerd és társai egyesített ügyekben hozott ítélet 33. pontját.

előtt hivatkozzanak a közösségi jogra alapított jogalapra. [55] Ez azon az elven nyugszik, hogy az eljárás indításának joga a feleké, és emiatt a bíróság hivatalból csak kivételesen járhat el, a közrend érdekében. [56]

61. A Bíróság azonban az ítélkezési gyakorlatában meghatározott a fenti általános szabály alól egy kivételt a fogyasztóvédelem területére vonatkozó egyes irányelvekre – először a 93/13, később a 87/102 irányelvre is – vonatkozóan, és lehetővé tette, hogy a nemzeti bíróság a fogyasztóvédelem és az említett irányelvek céljainak megvalósítása érdekében bizonyos jogalapokat hivatalból is vizsgálhasson. [57]

62. A következőkben először bemutatom a 93/13 és 87/102 irányelvre vonatkozó ítélkezési gyakorlatot, ezt követően pedig megítélem, hogy ez az ítélkezési gyakorlat átültethető-e analógia útján a 85/577 irányelvre.

4. Az általános szabály alóli kivétel: a 93/13 irányelvre és a 87/102 irányelvre vonatkozó ítélkezési gyakorlat

a) A 93/13 irányelvre vonatkozó ítélkezési gyakorlat

63. A 93/13 irányelv vonatkozásában az Océano Grupo, [58] a Cofidis- [59] és a Mostaza Claro-ügyben [60] hozott ítéletek relevánsak.

64. Az Océano Grupo ügyben hozott ítéletben a Bíróság kiemelte, hogy a 93/13 irányelv által létrehozott védelmi rendszer azon az elven alapszik, hogy a fogyasztó az eladóhoz vagy szolgáltatóhoz képest hátrányos helyzetben van, mind tárgyalási lehetőségei, mind pedig információs szintje tekintetében, amely helyzet az eladó vagy szolgáltató által előzetesen meghatározott feltételek elfogadásához vezet, anélkül hogy a fogyasztó befolyásolni tudná ezek tartalmát. [61] A Bíróság kijelentette, hogy a 93/13 irányelv 6. cikke által követett cél – amely annak előírására kötelezi a tagállamokat, hogy a tisztességtelen feltéte-

55 – Lásd a 18. lábjegyzetben hivatkozott van der Weerd és társai egyesített ügyekben hozott ítélet 41. pontját, lásd szintén ebben az értelemben a 18. lábjegyzetben hivatkozott Schijndel-ügyben hozott ítélet 22. pontját. A szakirodalomban lásd például Lenaerts, K., Arts, D., Maselis, I., *Procedural Law of the European Union*, 2. kiadás, Sweet & Maxwell, London, 2006., 104. o., 3-035. pont; Simon, D., Modalités du relevé d'office, *Europe – Revue mensuelle LexisNexis JurisClasseur*, 2007. augusztus–szeptember, 12. o.; Jans, J. H., Marseille, A. T., Joined Cases C-222–225/05, Van der Weerd and others v. Minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit, Judgment of the Court (Fourth Chamber) of 7 June 2007, (2007) ECR I-4233, *Common Market Law Review*, 2008/3. sz., 858–859. o.

56 – Lásd a 18. lábjegyzetben hivatkozott Schijndel-ügyben hozott ítélet 21. pontját és a 18. lábjegyzetben hivatkozott van der Weerd és társai egyesített ügyekben hozott ítélet 35. pontját.

57 – Hozzá kell tenni, hogy a Bíróság más esetekben is lehetővé tette az említett általános szabály alóli kivételt, például a 10. lábjegyzetben hivatkozott Peterbroeck-ügyben hozott ítéletben, amelyben kimondta, hogy a közösségi joggal ellentétes az olyan nemzeti eljárási szabály alkalmazása, mely megtiltja a nemzeti bírónak, hogy hivatalból vizsgálja egy belső jogi aktus valamely közösségi rendelkezéssel való összeegyeztethetőségét, amennyiben erre a jogalany meghatározott határidőn belül nem hivatkozott. Ugyanez vonatkozik a közösségi versenyjog területére vonatkozó rendelkezések alkalmazására is; lásd a C-126/97. sz. Eco Swiss ügyben 1999. június 1-jén hozott ítélet (EBHT 1999., I-3055. o.) 40. pontját és a C-295/04–C-298/04. sz. Manfredi és társai egyesített ügyekben 2006. július 13-án hozott ítélet (EBHT 2006., I-6619. o.) 31. pontját.

58 – Lásd a 13. lábjegyzetben hivatkozott Océano Grupo ügyben hozott ítéletet.

59 – Lásd a 14. lábjegyzetben hivatkozott Cofidis-ügyben hozott ítéletet.

60 – Lásd a 15. lábjegyzetben hivatkozott Mostaza Claro-ügyben hozott ítéletet.

61 – Lásd a 13. lábjegyzetben hivatkozott Océano Grupo ügyben hozott ítélet 25. pontját.

lek nem kötik a fogyasztókat – nem érhető el, ha a fogyasztónak magának kell az ilyen feltételek tisztességtelen jellegére hivatkoznia. [62] A Bíróság kiemelte, hogy fennáll annak a veszélye, hogy a fogyasztó – mindenekelőtt tudatlanságból – nem hivatkozik a feltétel tisztességtelen jellegére, és hogy a hatékony fogyasztóvédelem ily módon csak akkor elérhető el, ha elismerjük a nemzeti bíróság lehetőségét az ilyen feltétel hivatalból történő vizsgálatára. [63]

65. A Bíróság azt is megállapította az Océano Grupo ügyben hozott ítéletében, hogy a bíróság azon hatásköre, hogy hivatalból vizsgálja a feltételek tisztességtelen voltát, megfelelő eszköz az irányelv 6. cikkében foglalt eredmény elérésére, és megakadályozza, hogy az egyéni fogyasztót tisztességtelen feltételek kössék, továbbá elősegíti az irányelv 7. cikkében szereplő cél elérését, [64] mivel az említett vizsgálat esetleges visszatartó erejének köszönhetően megszűnhet a tisztességtelen feltételek alkalmazása a fogyasztók és az eladók vagy szolgáltatók között létrejött szerződésekben. [65]

66. A Bíróság az Océano Grupo ügyben hozott ítéletében ezt követően megállapította, hogy a 93/13 irányelv által a fogyasztó számára biztosított védelem egyben azt is megköveteli, hogy *a nemzeti bíróság hivatalból megvizsgálhassa valamely szerződéses feltétel tisztességtelen jellegét.* [66]

67. A Bíróság a Cofidis-ügyben hozott ítéletében hasonlóképpen kiemelte, hogy a bíróság számára elismert azon lehetőség, hogy hivatalból megvizsgálja valamely szerződéses kikötés tisztességtelen voltát, szükséges a fogyasztó hatékony védelmének biztosításához, különös tekintettel azon nem elhanyagolható kockázatra, amely abból ered, hogy a fogyasztó nem ismeri jogait, vagy nehézségekkel találja magát szemben ezek érvényesítése során. [67] A Bíróság az említett ítéletében ezt követően kimondta, hogy a 93/13 irányelvvel ellentétes egy olyan nemzeti rendelkezés, amelynek értelmében – valamely eladó vagy szolgáltató által egy fogyasztóval szemben a közöttük kötött szerződés alapján indított eljárásban – a nemzeti bíróság a meghatározott határidő letelte után nem vizsgálhatja hivatalból vagy a fogyasztó kérelmére a szerződésben foglalt valamely feltétel tisztességtelen jellegét. [68]

68. A Bíróság a fent idézett elvet a Mostaza Claro-ügyben hozott ítéletében újra megerősítette, amelyben kimondta, hogy a 93/13 irányelvet akként kell értelmezni, hogy valamely választottbírósági ítélet hatályon kívül helyezése iránti keresetet elbíráló nemzeti bíróság akkor is köteles vizsgálni a választottbírósági kikötés érvénytelenségét és megér-

62 – Uo., 26. pont.

63 – Uo., 26. pont. A Bíróság ezt később a 14. lábjegyzetben hivatkozott Cofidis-ügyben hozott ítéletének 33. pontjában és a 15. lábjegyzetben hivatkozott Mostaza Claro-ügyben hozott ítéletének 28. pontjában megerősítette.

64 – A 93/13 irányelv 7. cikkének (1) bekezdése úgy rendelkezik, hogy a tagállamok gondoskodnak arról, „hogy megfelelő és hatékony eszközök álljanak rendelkezésre ahhoz, hogy megszüntessék az eladók vagy szolgáltatók fogyasztókkal kötött szerződéseiben a tisztességtelen feltételek alkalmazását”, míg a 7. cikk (2) bekezdése értelmében ezek az „eszközök olyan rendelkezéseket tartalmaznak, amelyek lehetővé teszik, hogy a nemzeti fogyasztóvédelmi jogszabályok szerint jogos érdekkel rendelkező személyek vagy szervezetek eljárást kezdeményezzenek a vonatkozó nemzeti jogszabály értelmében bíróság vagy illetékes közigazgatási hatóság előtt annak megítélésére, hogy a fogyasztókkal kötendő szerződésekben általános használatra kidolgozott szerződési feltételek tisztességtelenek-e […].” A 7. cikk célja tehát a fogyasztóvédelem biztosítása olyan személyek közvetítése útján is, akik nem részesei a szerződésnek.

65 – Lásd a 13. lábjegyzetben hivatkozott Océano Grupo ügyben hozott ítélet 28. pontját. A Bíróság ezt a 14. lábjegyzetben hivatkozott Cofidis-ügyben hozott ítéletének 33. pontjában és a 15. lábjegyzetben hivatkozott Mostaza Claro-ügyben hozott ítéletének 27. pontjában megerősítette.

66 – Lásd a 13. lábjegyzetben hivatkozott Océano Grupo ügyben hozott ítélet rendelkező részének első pontját.

67 – Lásd a 14. lábjegyzetben hivatkozott Cofidis-ügyben hozott ítélet 33. pontját.

68 – Lásd a 14. lábjegyzetben hivatkozott Cofidis-ügyben hozott ítélet 38. pontját és a rendelkező részét.

vényteleníteni ezt a választottbírósági ítéletet, amennyiben megállapítja, hogy a fenti szerződés a fogyasztóra nézve hátrányos tisztességtelen feltételt tartalmazott, ha a fogyasztó erre a érvénytelenségre nem a választottbírósági eljárás során, hanem csak a hatályon kívül helyezés iránti keresetben hivatkozott. [69]

b) A 87/102 irányelvre vonatkozó ítélkezési gyakorlat

69. Amint azt a Bizottság kiemelte, a Bíróság az Océano Grupo, a Cofidis- és a Mostaza Claro-ügyekben kialakított ítélkezési gyakorlatot már átültette egy másik, a fogyasztóvédelem területére vonatkozó irányelvre, a 87/102 irányelvre. A Rampion-ügyben [70] a Bíróság kimondta, hogy a 87/102 irányelvet úgy kell értelmezni, hogy *az lehetővé teszi a nemzeti bíróság számára, hogy hivatalból alkalmazza az ezen irányelv 11. cikkének (2) bekezdését a belső jogba átültető rendelkezéseket.* [71] A 87/102 irányelv fent említett cikke úgy rendelkezik, hogy a fogyasztót bizonyos meghatározott feltételek teljesülése esetén [72] jogorvoslati jog illeti meg a hitelezővel szemben, és a tagállamok meghatározzák, hogy e jogok milyen mértékben és milyen feltételek mellett gyakorolhatók.

70. A Bíróság a Rampion-ügy indokolásában megállapította, hogy a 87/102 irányelv kettős célt követ: ez egyrészt a fogyasztói hitelek közös piacának megteremtése, másrészt az ilyen hiteleket felvevő fogyasztók védelme. [73] Az irányelv 11. cikke (2) bekezdésének célja, hogy a fogyasztó részére a hitelezővel, illetve az árut vagy szolgáltatást nyújtó féllel kötött szerződés által biztosított rendes jogokon felül további jogokat biztosítson a hitelezővel szemben. [74] A Bíróság úgy ítélte meg, hogy ez a célkitűzés nem valósítható meg hatékonyan, ha a fogyasztónak saját magának kell hivatkoznia a hitelezővel szemben őt megillető jogorvoslati jogára, különös tekintettel azon kockázatra, amely abból ered, hogy a fogyasztó nem ismeri jogait, vagy nehézségekkel találja magát szemben ezek érvényesítése során. [75]

5. A 93/13 és a 87/102 irányelvre vonatkozó ítélkezési gyakorlatnak a jelen ügyre történő átültetése

71. A hivatkozott ítélkezési gyakorlat véleményem szerint átültethető a jelen ügyre, azonban fontos, hogy ez az átültetés ésszerű legyen, és ne legyen ellentétes a 85/577 irányelv céljaival és különös rendelkezéseivel.

69 – Lásd a 15. lábjegyzetben hivatkozott Mostaza Claro-ügyben hozott ítélet 39. pontját és a rendelkező részét.

70 – Lásd a 22. lábjegyzetben hivatkozott Rampion-ügyben hozott ítéletet.

71 – Uo., 69. cikk és a rendelkező rész.

72 – A 87/102 irányelv 11. cikkének (2) bekezdésében a következő feltételek szerepelnek: „Amikor a) a fogyasztó áruvásárlás vagy szolgáltatásban való részesülés céljából olyan személlyel köt hitelszerződést, aki nem azonos azok szállítójával; és b) a hitelező és az áruszállító vagy a szolgáltatást nyújtó között előzetes megállapodás létezik arról, hogy a fogyasztó részére kizárólag az adott hitelező nyújthat hitelt ettől a szállítótól történő áru- vagy szolgáltatás vásárlására; és c) az a) pontban említett fogyasztó hitelét ennek az előzetesen megkötött megállapodásnak a létrejöttét követően kapja; és d) a hitelszerződés szerinti termék vagy szolgáltatás nem vagy csak részben kerül leszállításra, vagy az nem felel meg a szállítási szerződésnek; és e) a fogyasztó jogorvoslattal élt a szállítóval szemben, de az nem vezetett eredményre, a fogyasztót jogorvoslati jog illeti meg a hitelezővel szemben. A tagállamok meghatározzák, hogy e jogok milyen mértékben és milyen feltételek mellett gyakorolhatók.”

73 – A 22. lábjegyzetben hivatkozott Rampion-ügyben hozott ítélet 59. pontja.

74 – Uo., 64. pont.

75 – Uo., 65. pont.

72. Legelőször is nem lehet kétséges, hogy az említett ítélkezési gyakorlat célja, valamint a Bíróságnak a fenti ügyekben hozott határozataiban szereplő indokolás átültethető a jelen ügyre. Az Océano Grupo, a Cofidis-, a Mostaza Claro- és a Rampion-ügyekben hozott határozatok azon alapulnak, hogy a fogyasztó az eladóval szemben hátrányos helyzetben van,[76] és azon a tényen, hogy fennáll a veszély, hogy a fogyasztó nem ismeri a jogait, vagy nehézségekbe ütközik azok érvényesítése során.[77] A 85/577 irányelv által bevezetett rendszer szintén azon a tényen alapul, hogy a fogyasztó a leggyengébb fél a szerződésben, és ezért különleges védelmet kell számára biztosítani, ami különösen nyilvánvaló módon kiderül abból a követelményből, hogy írásban kell az elállási jogáról tájékoztatni – feltételezhető tehát, hogy a fogyasztónak nem lenne tudomása erről a jogáról, ha erről nem tájékoztatnák –, és abból a követelményből, hogy a tagállamok megfelelő intézkedéseket kötelesek előírni arra az esetre, ha ezt a tájékoztatást nem adják meg.[78] A fogyasztóvédelem magas szintjére irányuló cél tehát megegyezik mind a 93/13 irányelv és a 87/102 irányelv, mind pedig a 85/577 irányelv esetén.[79] Ezek mindegyike abból a feltételezésből indul ki, hogy veszély származik abból, ha a fogyasztó nem ismeri a jogait. A fogyasztó és az eladó közötti, fent említett egyenlőtlen helyzetet csak a szerződő feleken kívüli, pozitív beavatkozás egyenlítheti ki.[80]

73. A fenti ítélkezési gyakorlat átültetése során ezenkívül egyértelműen különbséget kell tenni a között, amit a nemzeti bíróság hivatalból állapít meg, és a között, ami ennek a megállapításnak a következménye. A 93/13 irányelvre vonatkozó ítélkezési gyakorlat középpontjában az áll, hogy a nemzeti bíróság a szerződéses feltétel tisztességtelen jellegét hivatalból állapítja meg, és nem az, hogy lehetősége van megállapítani, hogy egy ilyen szerződéses feltétel nem köti a fogyasztót; ez utóbbi mindössze következménye azon megállapításnak, hogy tisztességtelen szerződéses feltételről van szó.[81] Ugyanez a 87/102 irányelvvel összefüggésben is elmondható; a nemzeti bíróság hivatalból alkalmazza az irányelv 11. cikkének (2) bekezdését a belső jogba átültető rendelkezéseket, a következményeket pedig a nemzeti jogszabályok írják elő, és azok tagállamonként eltérőek lehetnek. A hivatalból történő megál-

76 – A fogyasztónak az eladóval szembeni hátrányosabb helyzetét hangsúlyozza például a 13. lábjegyzetben hivatkozott Océano Grupo ügyben hozott ítélet 25. pontja és a 15. lábjegyzetben hivatkozott Mostaza Claro-ügyben hozott ítélet 26. pontja.

77 – Lásd a 13. lábjegyzetben hivatkozott Océano Grupo ügyben hozott ítélet 26. pontját; a 14. lábjegyzetben hivatkozott Cofidis-ügyben hozott ítélet 33. pontját; a 15. lábjegyzetben hivatkozott Mostaza Claro-ügyben hozott ítélet 28. pontját és a 22. lábjegyzetben hivatkozott Rampion-ügyben hozott ítélet 65. pontját.

78 – A Bíróság kiemelte, hogy az irányelv fő célja a fogyasztó védelme azon kockázattal szemben, amely a szerződés üzlethelyiségen kívüli megkötésének körülményeiből származik, és hogy e védelmet az elállási jog bevezetésével biztosítsa; lásd a 17. lábjegyzetben hivatkozott Heininger-ügyben hozott ítélet 38. pontját; lásd továbbá a C-350/03. sz. Schulte-ügyben 2005. október 25-én hozott ítélet (EBHT 2005., I-9215. o.) 66. pontját és a 23. lábjegyzetben hivatkozott Hamilton-ügyben hozott ítélet 32. pontját.

79 – Hozzáteszem, hogy a fogyasztóvédelem magas szintjének követelménye a Charta (5. lábjegyzet) 38. cikkében is szerepel, miszerint az Unió politikáiban biztosítani kell a fogyasztók védelmének magas szintjét.

80 – Lásd a 13. lábjegyzetben hivatkozott Océano Grupo ügyben hozott ítélet 27. pontját és a 15. lábjegyzetben hivatkozott Mostaza Claro-ügyben hozott ítélet 26. pontját.

81 – Megjegyzem, hogy eltér egy tisztességtelen feltétel valamely szerződésbe történő belefoglalásának következménye a 93/13 irányelv értelmében és a fogyasztó elállási jogára vonatkozó tájékoztatás elmaradásának következménye a 87/577 irányelv értelmében. A 93/13 irányelv 6. cikkének (1) bekezdése kifejezetten kimondja, hogy 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* […]" (kiemelés tőlem). A 85/577 irányelv 4. cikkének harmadik bekezdése pusztán azt írja elő, hogy „[a] tagállamoknak biztosítaniuk kell, hogy saját nemzeti jogszabályaik *megfelelő fogyasztóvédelmi intézkedéseket tartalmazzanak*, ha az ebben a cikkben említett tájékoztató nem áll rendelkezésre" (kiemelés tőlem). A következmények közötti különbség abban rejlik, hogy a 93/13 irányelv esetén a tisztességtelen feltétel következményét a közösségi jog tartalmazza, míg a fogyasztó elállási jogára vonatkozó tájékoztatás elmaradása esetén a következményeket a nemzeti jogban kell meghatározni.

lapítás és az e megállapítás következménye közötti különbségtételhez hasonlóan fenntartható, hogy a 85/577 irányelv keretében ésszerű, hogy a nemzeti bíróság *hivatalból állapítsa meg, hogy a fogyasztót tájékoztatták-e a szerződéstől való elállásra vonatkozó jogáról.*

74. Természetesen azonnal felmerül az ezen megállapítás következményeire vonatkozó kérdés. A kérdést előterjesztő bíróság úgy ítéli meg, hogy ebben az esetben a fogyasztók védelme szempontjából megfelelőbb intézkedés a szerződés abszolút érvénytelensége, mivel az szigorúbb intézkedés, mint a spanyol jogban szereplő relatív érvénytelenség. A kérdés azonban az, hogy a fogyasztó tájékoztatásának elmaradása következményeként előírt abszolút érvénytelenség olyan intézkedés-e, amely megfelel a 85/577 irányelv céljainak; azt kell tehát – csakúgy, mint a relatív érvénytelenséget illetően is – meghatározni, hogy a szerződésnek a nemzeti bíróság által hivatalból megállapított abszolút érvénytelensége megfelelő fogyasztóvédelmi intézkedés-e a 85/577 irányelv 4. cikkének harmadik bekezdése értelmében.

75. Az abszolút érvénytelenség megfelelő jellegét illetően legelőször is a fogyasztó szerződéstől való elállási joga és az erre vonatkozó tájékoztatás nélkül megkötött szerződés érvényességéről történő döntésre vonatkozó joga közötti párhuzamot szeretném bemutatni. Tekintettel kell lenni arra a tényre, hogy az üzlethelyiségen kívül kötött szerződéstől való elállásra vonatkozó jog gyakorlása a fogyasztó akaratától függ. A 85/577 irányelv 5. cikkének (1) bekezdése értelmében, „[a] fogyasztó számára biztosítani kell *a jogot*,[82] hogy […] visszavonja kötelezettségvállalásának következményeit." Ennek a rendelkezésnek az a lényege, hogy a fogyasztó maga határozhasson arról, hogy eláll-e a szerződéstől vagy sem. A 85/577 irányelv 5. cikkének (2) bekezdéséből ugyanakkor az következik, hogy csak akkor mentesül a fogyasztó a felbontott szerződés hatálya alatt vállalt valamennyi kötelezettség alól, ha az elállásról értesítette a szerződéses partnerét. Ahhoz tehát, hogy a szerződés a továbbiakban ne kösse a fogyasztót, az szükséges, hogy meghozza a döntését, és az elállásról tájékoztatást nyújtson.

76. Ahogyan a fogyasztónak jogosultnak kell lennie a szerződéstől való elállás jogának gyakorlására, úgy azt is lehetővé kell tenni a számára, hogy maga döntsön arról, hogy az ilyen tájékoztatás nélkül megkötött szerződést hatályában tartja-e vagy sem. Lehetséges ugyanis, hogy a szerződést annak ellenére szeretné hatályában fenntartani, hogy nem tájékoztatták elállási jogáról. Ha a szerződés érvénytelenségét megállapítják, a fogyasztó főszabály szerint köteles a jelen ügyben

82 – Kiemelés tőlem. Lásd ugyanezen rendelkezés különböző nyelvi változatait is: francia *(„le consommateur a le droit")*, angol *(„the consumer shall have the right")*, német *(„der Verbraucher besitzt das Recht")*, olasz *(„il consumatore ha il diritto")*, spanyol *(„el consumidor tendrá el derecho")*.

a spanyol jog értelmében és a *quod nullum est, nullum producit effectum* elve [83] alapján visszaszolgáltatni a kapott árut, és jogosult a már megfizetett vételár visszatérítésére. [84] Adott esetben előfordulhat, hogy ez nem szolgálja a fogyasztó érdekét; egy ilyen szerződés érvénytelensége éppen ellenkezőleg, teljesen hátrányos is lehet rá nézve. [85] Amint a latin mondás szól, *summum ius summa iniuria* – árthatunk is a fogyasztónak azzal, ha túlzottan kívánjuk védeni.

77. Fontos továbbá megjegyezni, hogy az abszolút érvénytelenség elismerése túllép azon, ami a 93/13 irányelvre vonatkozó ítélkezési gyakorlatból ered. A 93/13 irányelv 6. cikkének (1) bekezdése ugyanis lehetővé teszi, hogy „ha a szerződés a tisztességtelen feltételek kihagyásával is teljesíthető, a szerződés […] továbbra is köti a feleket.” A nemzeti bíróság a 93/13 irányelv alapján tehát mindössze azt állapíthatja meg hivatalból, hogy az egyes feltételek tisztességtelenek-e; a szerződés viszont hatályban marad, ha a tisztességtelen feltételek kihagyásával is teljesíthető. A jelen ügyben azonban a nemzeti bíróság a szerződés egészének érvénytelenségét kívánja megállapítani, ezen aktus jogkövetkezményei pedig a szerződésre nézve sokkal szigorúbbak, mint amilyenek 93/13 irányelven alapulók lennének.

78. Következésképpen úgy ítélem meg, hogy valamely szerződésnek a nemzeti bíróság által hivatalból, abban az esetben megállapított abszolút érvénytelensége, ha a fogyasztót nem tájékoztatták az elállási jogáról, nem megfelelő fogyasztóvédelmi intézkedés a 85/577 irányelv 4. cikkének harmadik bekezdése értelmében.

79. A nemzeti bíróság azon megállapítása következményeinek meghatározásához, hogy a fogyasztót nem tájékoztatták elállási jogáról,

83 – Ez az elv azt jelenti, hogy az érvénytelen szerződésnek nincsenek joghatásai; a spanyol jogra vonatkozóan ezt fejti ki Díez-Picazo, L., Gullón, A., *Sistema de derecho civil, Vol. II,* 7. kiadás, Tecnos, Madrid, 1995., 109. o. A jogösszehasonlítás alapján megjegyzem, hogy ezt az elvet más tagállamok jogrendjei is elismerik, a francia jogra vonatkozóan lásd Flour, J. és mások., i. m. (30. lábjegyzet), 297. o., 361. pont; a szlovén jogra vonatkozóan Polajnar Pavčnik, A., i. m.. (34. lábjegyzet), a 86. § kommentárja, 507. o.

84 – Lásd a spanyol Código civil 1.303. §-át. A spanyol szakirodalomban az érvénytelen szerződés alapján kapott áruk visszaszolgáltatásának kötelezettségére vonatkozóan lásd Díez-Picazo, L., Gullón, A., i. m. (83. lábjegyzet), 111. o. Más tagállamok jogrendszereiben hasonló a szabályozás, lásd például a német jogot: Larenz, K., Wolf, M., i. m. (32. lábjegyzet), 797. o., 8. pont, amely megállapítja, hogy ha a szerződés érvénytelen, olyan helyzetet kell visszaállítani, mintha az érvénytelen szerződés teljesítésére sosem került volna sor; a francia jogban lásd Flour, J. és mások., i. m. (31. lábjegyzet), 298. o., 362. pont; a szlovén jogban lásd Polajnar Pavčnik, A., i. m. (34. lábjegyzet), a 87. § kommentárja, 513. és köv. o.

85 – Példaképpen azt az esetet hozom fel, amikor az üzlethelyiségen kívüli adásvétel esetén a fogyasztó egy enciklopédiát vásárol elővételben, az első vásárlók számára fenntartott alacsonyabb áron. A fogyasztó kifizeti a vételárat, azonban az eladó nem szállítja le az árut az előírt határidőben; a fogyasztó ezért keresetet indít az eladóval szemben. A bíróság megállapítja, hogy a fogyasztót nem tájékoztatták az elállási jogáról és a szerződés érvénytelen. Az eladó visszaszolgáltatja a vételárat, azonban a fogyasztó – mivel mindenképpen meg szeretné vásárolni az enciklopédiát – újra megrendeli azt, de magasabb áron, mivel már nem tudja azt elővételi áron megvásárolni.

célkutató értelmezés útján olyan megoldást kell tehát keresni, amely jobban megfelel a 85/577 irányelv tárgyának.

80. Véleményem szerint a 85/577 irányelv célja akkor érhető el a legjobban, ha a nemzeti bíróság, amennyiben hivatalból megállapítja, hogy a fogyasztót nem tájékoztatták az elállási jogáról, *tájékoztatja a fogyasztót azokról a jogokról, amelyeket a nemzeti jog ilyen esetben biztosít a számára.* Ezzel biztosítható egyrészt a fogyasztó megfelelő védelme, másrészt pedig lehetővé teszi a fogyasztónak, hogy a szabad akaratnyilvánítás elvének [86] megfelelően maga döntsön, hatályában tartja-e a szerződést abban az esetben, ha nem tájékoztatták elállási jogáról.

81. Ezenkívül az a megoldás, amelynek értelmében a nemzeti bíróság tájékoztatja a fogyasztót a nemzeti jog alapján fennálló jogairól, lehetővé teszi a tagállamok azon jogának tiszteletben tartását, hogy a 85/577 irányelv 4. cikkének harmadik bekezdése alapján maguk határozzák meg a megfelelő intézkedéseket, ha a fogyasztót nem tájékoztatták a szerződéstől való elállásra vonatkozó jogáról. Ha lehetővé tesszük a nemzeti bíróságnak, hogy az ilyen tájékoztatás hiányában megkötött szerződés érvénytelenségét hivatalból megállapítsa, visszavonnánk azt a mérlegelési jogkört, amelyet az irányelv biztosít a tagállamok számára az ilyen szerződések következményeinek meghatározása terén. Az összehasonlító jogi elemzés megmutatja, hogy a tagállamok a gyakorlatban nagyon eltérő intézkedéseket választottak a 85/577 irányelv 4. cikke harmadik bekezdésének átültetése során azon esetekre, amikor a fogyasztót nem tájékoztatták a szerződéstől való elállásra vonatkozó jogáról. A tagállamok alapvetően két csoportra oszthatók: a következőkben példaképpen néhány tagállam esetét mutatom be, annak vizsgálata nélkül, hogy helyesen ültették-e át nemzeti jogukba 85/577 irányelv rendelkezéseit.

86 – Lásd például Basedow, J., Die Europäische Union zwischen Marktfreiheit und Überregulierung – Das Schicksal der Vertragsfreiheit, in: Bitburger Gespräche Jahrbuch 2008/I, Beck, München, 2009., 86. o., kiemeli, hogy a szerződési szabadság a legfontosabb megnyilvánulási módja az szabad akaratnyilvánítás elvének. Az elvre vonatkozóan lásd összehasonlításként a német jogban Larenz, K., Wolf, M., Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, 9. kiadás, Beck, München, 2004., 2. o., 2. pont; az osztrák szakirodalomban Koziol, H., Welser, R., Grundriss des bürgerlichen Rechts, Band I: Allgemeiner Teil – Sachenrecht – Familienrecht, 11. kiadás Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Bécs, 2000., 84. o.; a spanyol szakirodalomban Díez-Picazo, L. Gullón, A., Sistema de derecho Civil, Vol I, 10. kiadás, Technos, Madrid, 2002,, 369. és köv. o., 375. o.; a francia szakirodalomban Aubert, J.L., Savaux, E., Les obligations 1. Acte juridique, 12. kiadás, Sirey, Párizs, 2006., 72. o., 99. és köv. pont.

82. Az első csoportban azok az államok találhatók, amelyek joga a fogyasztó tájékoztatásának elmaradása jogkövetkezményeként

vagy a szerződés érvénytelenségét (például Belgium,[87] Luxemburg,[88] Hollandia[89] és Spanyolország[90]) írja elő, vagy azt, hogy a szerződés nem köti a fogyasztót (például Finnország[91]), vagy azt, hogy nem lehet kérni annak végrehajtását (például Írország[92] és az Egyesült Királyság[93]). A másik csoportba azok az államok tartoznak, amelyekben a fogyasztó tájékoztatásának hiánya meghosszabbítja[94] a szerződéstől való elállás gyakorlásának határidejét (például Ausztria[95], Csehország[96], Olaszország[97], Németország[98] és Szlovénia[99]). Azt is meg kell említeni, hogy néhány ország az elsődleges jogkövetkezményen – például az érvénytelenségen vagy az elállási jog határidejének meghosszabbodásán – kívül pénzbüntetést is előír (például Belgium[100] és Olaszország[101]). Megjegyzem továbbá, hogy *de lege ferenda* ezt a kérdést esetlegesen egységesíti majd

87 – Lásd a *Loi du 14/7/1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur* című belga törvény 88. §-ának (3) bekezdését, amely úgy rendelkezik, hogy a fogyasztó tájékoztatásának hiánya a szerződés érvénytelenségét eredményezi. Megjegyzem, hogy a törvény nem határozza meg pontosan, hogy abszolút vagy relatív érvénytelenségről van-e szó, és a belga bíróságok nem egységesek e tekintetben; lásd például a Hof van Beroep te Antwerpen 2005.október 31-i ítéletét (Rechtskundig Weekblad 2007-08, 22. o., 26.1.2008), amelyben e bíróság elismerte az abszolút érvénytelenséget, és a Hof van Beroep te Gent 2007. február 21-i ítéletét (Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging 2007, 369. o.), amelyben e bíróság a relatív érvénytelenséget állapította meg.

88 – Lásd a *Loi du 16 juillet 1987 concernant le colportage, la vente ambulante, l'étalage de marchandises et la sollicitation de commandes* című luxemburgi törvény 1. §-ának (4) bekezdését, amely úgy rendelkezik, hogy a szerződés érvénytelen, és a fogyasztó hivatkozhat ezen érvénytelenségre, ha nem tájékoztatták az elállási jogáról.

89 – Lásd a Colportagewet holland törvény 24. §-ának (1) bekezdését, amely úgy rendelkezik, hogy a fogyasztó tájékoztatásának hiánya a szerződés érvénytelenségét eredményezi. A holland jogban a „semmisség" és a „megtámadhatóság" közötti általános különbségre figyelemmel, ebben az esetben semmisségről van szó, amelyet a bíróságok hivatalból állapíthatnak meg; lásd Hartkamp, A. S., *Verbintenissenrecht*, 2. rész, 12. kiadás, Kluwer, Deventer, 2005., 484. o., 459. pont.

90 – Amint a jelen indítvány 13. pontjában jeleztem, a *Ley 26/1991, de 21 de noviembre, sobre contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles* című spanyol törvény 4. §-ából következik, hogy ha a szerződést anélkül kötötték meg, vagy valamely ajánlatot anélkül fogalmaztak meg, hogy a fogyasztót tájékoztatták volna elállási jogáról, a fogyasztó kérheti a szerződés érvénytelenségének megállapítását.

91 – Lásd a finn 38/1978 Kuluttajansuojalaki 6. fejezetének 20. §-át, amely alapján a szerződés nem kötelezi a fogyasztót, azonban előírja, hogy a fogyasztónak hivatkoznia kell annak érvénytelenségére.

92 – Lásd az ír European Communities (Cancellation of Contracts negotiated away from business premises) Regulations, 1989, rendelet 4. §-a (1) bekezdésének b) pontját, melynek értelmében nem követelhető a fogyasztótól a szerződés teljesítése *(„the contract shall not be enforceable")*, ha a fogyasztót nem tájékoztatták az elállási jogáról.

93 – Lásd az Egyesült Királyság The Cancellation of Contracts made in a Consumer's Home or Place of Work etc. Regulations 2008 rendelete 7. §-ának (6) bekezdését, miszerint nem kérhető a fogyasztótól a szerződés teljesítése *(„the contract shall not be enforceable")*, ha a fogyasztót nem tájékoztatták az elállási jogáról.

94 – E helyütt nem vizsgálom, hogy ezen tagállamok rendelkezései – amelyek minden módon csökkentik az ily módon meghosszabbított határidőt – megfelelnek-e a 17. lábjegyzetben hivatkozott Heininger-ügyben hozott ítéletnek.

95 – Lásd az osztrák Konsumentenschutzgesetz 3. §-ának (1) bekezdését, miszerint a szerződéstől való elállásra nyitva álló határidő akkor kezdődik el, amikor a fogyasztót tájékoztatták az elállási jogáról.

96 – Lásd a cseh Občiansky zákonník – Zákon č. 40/1964 törvény 57. §-ának (3) bekezdését, amely szerint a fogyasztó a szerződéstől annak megkötésétől számított egy éven belül elállhat, ha nem tájékoztatták az elállási jogáról.

97 – Lásd az olasz Codice del consumo 65. §-ának (3) bekezdését, amely szerint a szerződéstől való elállásra nyitva álló határidő – ha a fogyasztót nem tájékoztatták az elállási jogáról – 60 nappal meghosszabbodik, amely áruk vételére vonatkozó szerződés esetén akkor kezdődik, amikor a fogyasztó átvette az árut, szolgáltatás nyújtására irányuló szerződések esetén pedig a szerződés megkötésétől.

98 – Lásd a német Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) 355. §-ának (3) bekezdését, amelynek értelmében a fogyasztó elállási joga nem évül el, ha nem tájékoztatták megfelelően e jogáról.

99 – Lásd a szlovén Zakona o varstvu potrošnikov 43d. §-ának (4) bekezdését, amely szerint a szerződéstől való elállás időtartama három hónap, ha a fogyasztót nem tájékoztatták elállási jogáról. A 43d. § szabályozza a távollévők között kötött szerződésektől való elállást, míg az üzlethelyiségen kívül kötött szerződésekre ugyanebben az értelemben az ugyanezen törvény 46c. §-ának (4) bekezdését kell alkalmazni.

100 – Az említett tájékoztatás elmaradása esetén a pénzbüntetést a *loi 14/7/1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur* című belga törvény 102. §-ának 7. pontja szabályozza.

101 – A pénzbüntetést az olasz Codice del consumo 62. §-a írja elő.

a fogyasztók jogairól szóló irányelv, amely jelenleg javaslati szakaszában van, [102] előírva, hogy – ha a fogyasztót nem tájékoztatták elállási jogáról – az elállási időszak három hónappal azután jár le, hogy a kereskedő maradéktalanul teljesítette szerződéses kötelezettségeit. [103]

83. Meg kell azt is vizsgálni, hogy a 85/577 irányelv rendelkezései a közrend hatálya alá tartoznak-e. A Mostaza Claro-ügyben hozott ítéletében [104] a Bíróság már hallgatólagosan úgy határozta meg a 93/13 irányelv rendelkezéseit, [105] mint amelyek a közrend hatálya alá tartoznak, ez alkalommal különösen arra hivatkozva, hogy ezen irányelv 6. cikkének (1) bekezdése kötelező rendelkezés. A 85/577 irányelvet illetően szintén kimondható, hogy 4. cikke, amely arra kötelezi az eladót, hogy írásban tájékoztassa a fogyasztót a szerződéstől való elállási jogáról, olyan kötelező rendelkezés, amely a két szerződő fél közül az egyik hátrányosabb helyzete miatt a szerződő felek jogai és kötelezettségei közötti formális egyenlőség módosítására irányul a szerződő felek közötti tényleges egyenlőség megteremtése útján. Amint a Bíróság a 93/13 irányelvvel kapcsolatban a Mostaza Claro-ügyben már kiemelte, a 85/577 irányelvvel kapcsolatban is megállapítható, hogy ez az irányelv, amely az EK 3. cikk (1) bekezdésének t) pontja értelmében a fogyasztó védelmének megerősítésére irányul, olyan intézkedésnek minősül, amely elengedhetetlen a Közösségre bízott feladatok megvalósításához és különösen a Közösség egész területén az életszínvonal és életminőség javításának biztosításához. [106]

84. Jóllehet a Bíróság úgy határozott, hogy nem követi az előző pontban kifejtett, a közrendre vonatkozó érvelést, mégis jelezni kívánom, hogy az Océano Grupo és a Cofidis-ügyben a Bíróság a nemzeti bíróságok hivatalból történő eljárásának igazolása érdekében nem hivatkozott a közrendre, hanem kizárólag a fogyasztó tényleges védelemére, amely – tekintettel annak kockázatára, hogy nem ismeri a jogait – csak akkor érhető el, ha a nemzeti bíróságok hivatalból járnak el. [107] Nem kétséges, hogy a jelen ügyben szintén biztosítani kell a fogyasztók hatékony védelmét, e

102 – A fogyasztók jogairól szóló európai parlamenti és tanácsi irányelvjavaslat (COM (2008) 614 végleges). A fogyasztók jogairól szóló irányelv felváltaná a 85/577 irányelvet, a 93/13 irányelvet, a távollevők között kötött szerződések esetén a fogyasztók védelméről szóló, 1997. május 20-i 97/7/EK európai parlamenti és tanácsi irányelvet (HL 1997. L 144., 19. o.; magyar nyelvű különkiadás 15. fejezet, 3. kötet, 319. o.) és a fogyasztási cikkek adásvételének és a kapcsolódó jótállásnak egyes vonatkozásairól szóló, 1999. május 25-i 1999/44/EK európai parlamenti és tanácsi irányelvet (HL 1999. L 171., 12. o.; magyar nyelvű különkiadás 15. fejezet, 4. kötet, 223. o.). Lásd a fogyasztók jogairól szóló európai parlamenti és tanácsi irányelvjavaslat (COM (2008) 614 végleges) 47. cikkét és az említett javaslat indokolását, 3. o.

103 – Lásd a fogyasztók jogairól szóló európai parlamenti és tanácsi irányelvjavaslat (COM (2008) 614 végleges) 13. cikkét.

104 – Lásd a 15. lábjegyzetben hivatkozott Mostaza Claro-ügyben hozott ítélet 35–38. pontját.

105 – Lásd szintén ebben az értelemben Jordans, R., Anmerkung zu EuGH Rs. C-168/05 – Elisa Maria Mostaza Claro gegen Centro Móvil Milenium SL, *Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht*, 2007/1. sz., 50. o.; Courbe, P., Brière, C., Dionisi-Peyrusse, A., Jault-Seseke, F., Legros, C., Clause compromissoire et réglementation des clauses abusives: CJCE, 2006. október 26., *Petites affiches*, 152/2007. sz., 14. o.; Poissonnier, G., Tricoit, J.-P., La CJCE confirme sa volonté de voir le juge national mettre en œuvre le droit communautaire de la consommation, *Petites affiches*, 189/2007. sz., 15. o.

106 – Lásd a 15. lábjegyzetben hivatkozott Mostaza Claro-ügyben hozott ítélet 37. pontját.

107 – Lásd a 13. lábjegyzetben hivatkozott Océano Grupo ügyben hozott ítélet 26. pontját és a 14. lábjegyzetben hivatkozott Cofidis-ügyben hozott ítélet 33. pontját. Ezt a szempontot Mengozzi főtanácsnok is hangsúlyozza a C-429/05. sz. Rampion-ügyre vonatkozó 2007. március 29-én ismertetett indítványának (EBHT 2007., I-8017. o.) 61. pontjában.

követelmény véleményem szerint a fenti indok miatt akkor is elegendő a nemzeti bíróságok hivatalból történő eljárásának igazolásához, ha nem hivatkozunk a közrendi indokra.

85. Az a megoldás, amely szerint a nemzeti bíróság, ha hivatalból megállapítja, hogy a fogyasztót nem tájékoztatták a szerződéstől való elállási jogáról, tájékoztatja őt azokról a jogokról, amelyeket a nemzeti jog ilyen esetben biztosít a számára, véleményem szerint a Bíróság által a Hamilton-ügyben hozott ítélettel [108] sem ellentétes. Ebben az ügyben – amelyben a Bíróságnak azt kellett megítélnie, hogy egy olyan intézkedés, amely szerint a fogyasztó elállási joga a hosszú távú kölcsönszerződésből fakadó kötelezettségek felek általi teljes körű teljesítését követően egy hónappal megszűnik, megfelelő fogyasztóvédelmi intézkedésnek tekinthető-e – a Bíróság kiemelte, hogy a 85/577 irányelv 4. cikkének harmadik bekezdésében szereplő „megfelelő" kifejezés azt mutatja, hogy a hivatkozott intézkedések nem célozzák a fogyasztók abszolút védelmét, [109] és az irányelv általános rendszere és számos rendelkezésének megfogalmazása azt mutatja, hogy az említett védelemre bizonyos korlátozások érvényesek. [110] Ugyanakkor figyelembe kell venni azt a tényt, hogy e korlátozások egy olyan ügy különleges ténybeli körülményeire vonatkoztak, ahol a két szerződéses fél teljes körűen teljesítette kötelezettségeit. [111]

86. Az alapügyben az előzetes döntéshozatalra utaló végzésben ismertetett tényekből azonban kiderül, hogy a szerződésből származó kötelezettségeket nem teljesítették teljes körűen. A megvásárolt terméket leszállították a fogyasztónak, a teljes vételár 1909 euró volt, amelyből a fogyasztó csak 47,48 eurót, tehát csak egy csekély részt fizetett ki,. Az eladó eljárást indított a vevővel szemben azzal az indokkal, hogy ez utóbbi nem teljesítette teljes körűen a szerződésből eredő kötelezettségét. A fogyasztóvédelemnek a Bíróság által a Hamilton-ügyben bevezetett korlátozása tehát nem releváns a jelen ügyben, mivel a felek nem teljesítették teljes mértékben a szerződésből eredő kötelezettségeiket.

108 – Lásd a 23. lábjegyzetben hivatkozott Hamilton-ügyet.

109 – Uo., 39. pont. Ezt a megállapítást szakirodalom is megerősíti, lásd például Mankowski, P., Die gemeinschaftsrechtliche Kontrolle von Erlöschenstatbeständen für verbraucherschützende Widerrufsrechte, *Juristenzeitung*, 2008/23. sz., 1143. o.

110 – Uo., 40. pont.

111 – Ezt a kérdést a szakirodalomban hangsúlyozza például Kroll, K., Vertragserfüllung als zeitliche Grenze des verbraucherschützenden Widerrufsrechts, *Neue Juristische Wochenschrift*, 2008/28. sz., 2000. o. Lásd ebben az értelemben Edelmann, H., EuGH: Kein grenzenloser Verbraucherschutz, *Betriebs-Berater*, 2008/19. sz., 970. o.; Raynouard, A., CJCE, 10 avril 2008, C-412/06, Annelore Hamilton c/Volksbank Filder eG, v: *Revue de jurisprudence commerciale*, 2008/4. sz., 305. o. Hozzáteszem, hogy a Bíróság a Hamilton-ügyben kiemelte, hogy a 85/577 irányelv ötödik preambulumbekezdésében a „szerződésből származó kötelezettségekre" történő utalás azt jelzi, hogy a fogyasztó az ilyen szerződéstől annak időtartama alatt elállhat (a 23. lábjegyzetben hivatkozott Hamilton-ügyben hozott ítélet 41. pontja, kiemelés tőlem), természetesen csak akkor, ha nem tájékoztatták az elállási jogáról. Ez semmi esetre sem utal a fogyasztóvédelem korlátozására, mivel a szerződésből eredő kötelezettségeket nem teljesítették.

6. A nemzeti bíróság joga vagy kötelessége *ex officio* eljárni?

87. Noha a kérdést előterjesztő bíróság azt kérdezi, hogy a 85/577 irányelv 4. cikke alapján köteles-e hivatalból eljárni, ha a fogyasztót nem tájékoztatták az elállási jogáról, jóllehet ezt az irányelv 4. cikke lehetővé teszi a számára, pontosítani kell, hogy a jelen ügyben jogosult-e vagy köteles-e hivatalból eljárni. E kérdés különösen fontos, mivel a Bizottság azt az álláspontot védi, hogy a nemzeti bíróságok ilyen esetben kötelesek hivatalból eljárni, [112] míg az osztrák kormány úgy ítéli meg, hogy a nemzeti bíróságoknak nincs ilyen kötelezettségük. [113]

88. Legelőször is megjegyzem, hogy a kérdést előterjesztő bíróság kérdését a spanyol jog összefüggései között kell értelmezni. A spanyol jog ugyanis jelen esetben nem teszi lehetővé a kérdést előterjesztő bíróság számára, hogy hivatalból eljárjon, ezért kérdezi azt, hogy a közösségi jog azt lehetővé teszi-e. [114] Az ily módon feltett előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdésből következik tehát, hogy a kérdést előterjesztő bíróság a hivatalból történő eljárás jogalapját szeretné a közösségi jogban megtalálni.

89. Ezenkívül összehasonlításképpen ki kell emelni, hogy az Océano Grupo ügyben [115] a Bíróság a 93/13 irányelvvel kapcsolatban úgy ítélte meg, hogy a nemzeti bíróság hivatalból *megvizsgálhatja* valamely szerződéses feltétel tisztességtelen voltát. A Cofidis-ügyben hasonlóképpen a nemzeti bíróság által végzett ilyen vizsgálat *lehetőségéről* [116] beszélt.

112 – Lásd a jelen indítvány 31. pontját.

113 – Az osztrák kormány pontosabban megállapítja, hogy a 85/577 irányelv 4. cikke nem kötelezi a tagállamokat arra, hogy a bíróságaik hivatalból járjanak el. Lásd a jelen indítvány 27. pontját.

114 – Ebből a nézőpontból is érthető a 13. lábjegyzetben hivatkozott Océano Grupo ügyben a kérdést előterjesztő bíróság kérdése és a Bíróság által arra adott válasz. Lásd ebben az értelemben Van Huffel, M., La condition procédurale des règles de protection des consommateurs: les enseignements des arrêts Océano, Heininger et Cofidis de la Cour de justice, *Revue européenne de droit de la consommation*, 2003/2. sz., 94. o.

115 – Ez következik a 13. lábjegyzetben hivatkozott Océano Grupo ügyben hozott ítélet rendelkező része 1. pontjának legtöbb nyelvi változatából. Lásd például a francia („le juge national *puisse* apprécier d'office"), az angol („the national court *being able* to determine of its own motion"), a német („das nationale Gericht von Amts wegen prüfen *kann*"), az olasz („il giudice nazionale […] *possa* valutare d'ufficio"), a spanyol („el Juez nacional *pueda* apreciar de oficio"), a portugál („o juiz nacional *possa* apreciar oficiosamente") és a holland („dat de nationale rechter […] ambtshalve *kan* toetsen") változatot.

116 – Lásd a 14. lábjegyzetben hivatkozott Cofidis-ügyben hozott ítélet 32., 33. és 35. pontját. Néhány nyelvi változat az ítélet pontjaiban két különböző kifejezést használ, például a francia („faculté" és „pouvoir"), az olasz („facoltà" és „potere") és a portugál („faculdade" és „poder"). Más változatok ugyanazt a kifejezést használják, például az angol („power"), a német („Befugnis"), a spanyol („facultad") és a holland („bevoegdheid").

A Bíróság a Mostaza Claro-ügyben messzebb ment, és úgy határozott, hogy a nemzeti bíróságnak hivatalból kell megvizsgálnia a feltétel tisztességtelen voltát. [117]

90. A jelen ügyben véleményem szerint a nemzeti bíróság a fentiekhez hasonlóan hivatalból köteles eljárni, ha ez az egyetlen lehetőség a hatékony fogyasztóvédelem biztosítására, amely a 85/577 irányelv célja. [118] Ha e vizsgálat a nemzeti bíróságok mérlegelési jogkörébe lenne utalva, nem volna egyértelmű, hogy valamely bíróság milyen kritériumok alapján járhat el hivatalból bizonyos esetekben, míg más esetekben nem. A nemzeti bíróságok hivatalból történő eljárásának kötelezettsége szintén fontos, mivel a rendszeres hivatalból történő eljárás visszatartó erejű, mivel a kereskedőt visszatartja attól, hogy elmulassza a fogyasztóknak az elállási jogukról történő tájékoztatását. [119]

117 – Megjegyzem e tekintetben, hogy a 15. lábjegyzetben hivatkozott Mostaza Claro-ügyben hozott ítélet rendelkező részében kizárólag néhány nyelvi változat használja kifejezetten a felszólító módot, így például az angol változat („*must* determine whether the arbitration agreement is void") és a szlovén („*mora* […] presojati ničnost arbitražnega dogovora"), más változatok kijelentő módot használnak, például a francia („apprécie la nullité de la convention d'arbitrage") és a német („die Nichtigkeit der Schiedsvereinbarung prüft"). Az ítélet 38. pontjából azonban egyértelműen kiderül a hivatalból történő eljárás kötelezettsége; lásd e tekintetben az ítélet néhány nyelvi változatát, például a francia („*soit tenu* d'apprécier d'office"), az angol („*being required* to assess of its own motion"), a német („von Amts wegen […] prüfen *muss*"), az olasz („*sia tenuto* a valutare d'ufficio"), a spanyol („*deba* apreciar de oficio"), a portugál („*deva* apreciar oficiosamente"), a szlovén („*dolžnost* […], da po uradni dolžnosti presoja") és a holland („ambtshalve *dient* te beoordelen") változatot.

118 – A 93/13 irányelvvel kapcsolatban ezt a kérdést összehasonlításképpen hangsúlyozza Van Huffel, i. m. (114. lábjegyzet), 97. o.

119 – Uo., 77. pont.

91. A nemzeti bíróságoknak tehát kötelességük, és nem pusztán joguk hivatalból megállapítani, hogy a fogyasztót nem tájékoztatták a szerződéstől való elállás jogáról, és – ha ez nem történt meg – tájékoztatni őket a nemzeti jog által ilyen esetben számukra biztosított jogokról.

C – *Végkövetkeztetés*

92. A fenti megfontolásokra tekintettel úgy ítélem meg, hogy az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdésre azt a választ kell adni, hogy az EK 153. cikknek és az EK 3. cikk (1) bekezdése t) pontjának együttes rendelkezéseit, valamint a 85/577 irányelv 4. cikkének harmadik bekezdését úgy kell értelmezni, hogy azok a jelen ügy körülményei között nem teszik lehetővé a nemzeti bíróság számára a szerződés érvénytelenségének hivatalból történő megállapítását olyan esetben, amikor az érvénytelenségre a fogyasztó az eljárás során nem hivatkozott; a nemzeti bíróságnak azonban hivatalból kell megállapítania, hogy a fogyasztót nem tájékoztatták a szerződéstől való elállás jogáról, és – ha ez nem történt meg – tájékoztatnia kell őt a nemzeti jog által ilyen esetben számára biztosított jogokról.

VII – Végkövetkeztetések

93. A fenti megállapítások alapján azt javaslom a Bíróságnak, hogy az Audiencia Provincial de Salamanca előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdéseire az alábbi választ adja:

Az EK 153. cikknek, az EK 3. cikk (1) bekezdése t) pontjának, valamint az üzlethelyiségen kívül kötött szerződések esetén a fogyasztók védelméről szóló, 1985. december 25-i 85/577/EGK irányelv 4. cikke harmadik bekezdésének együttes rendelkezéseit úgy kell értelmezni, hogy azok a jelen ügy körülményei között nem teszik lehetővé a nemzeti bíróság számára a szerződés érvénytelenségének hivatalból történő megállapítását olyan esetben, amikor az érvénytelenségre a fogyasztó az eljárás során nem hivatkozott; a nemzeti bíróságnak azonban hivatalból kell megállapítania, hogy a fogyasztót nem tájékoztatták a szerződéstől való elállás jogáról, és – ha ez nem történt meg – tájékoztatnia kell őt a nemzeti jog által ilyen esetben számára biztosított jogokról.