

**Asia C-81/19**

**Unionin tuomioistuimen työjärjestyksen 98 artiklan 1 kohdan mukainen  
ennakkoratkaisupyynnön tiivistelmä**

**Jättämispäivä:**

1.2.2019

**Ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin:**

Curtea de Apel Cluj (Romania)

**Ennakkoratkaisupyyntöpäätöksen tekemispäivä:**

27.12.2018

**Kantajat ensimmäisessä oikeusasteessa:**

NG

OH

**Vastaaja ensimmäisessä oikeusasteessa:**

SC Banca Transilvania SA

---

**Pääasian kohde**

NG:n ja OH:n, jotka olivat kantajina ensimmäisessä oikeusasteessa, ja SC Banca Transilvania SA:n, joka oli vastaajana ensimmäisessä oikeusasteessa, tekemät valitukset siviiliasiaassa 9.2.2018 annetusta tuomiosta, jolla Tribunalul Specializat Cluj (Cluj:n erityistuomioistuin) hyväksyi osittain kantajien kanteen, jossa he vaativat, siltä osin kuin ennakkoratkaisupyynnön kannalta on merkitystä, että on todettava, että SC Volksbank Romania SA:n, jonka oikeudellinen seuraaja vastaaja on, kanssa tehdyn luottosopimuksen ehdot ovat kohtuuttomia ja ne on tämän seurauksena julistettava mitättömiksi, ja että Sveitsin frangin ja Romanian leun välinen vaihtokurssi on vahvistettava sopimuksentekopäivänä voimassa olleeseen arvoon ja kantajille on palautettava heidän liikaa maksamansa määrät, jotka ovat aiheutuneet siitä, että kansallinen valuutta laski suhteessa Sveitsin frangiin.

## Ennakkoratkaisupyyntöön kohde ja oikeudellinen perusta

Kuluttajasopimusten kohtuuttomista ehdoista 5.4.1993 annetun neuvoston direktiivin 93/13/ETY ja erityisesti sen 1 artiklan 2 kohdan, unionin tuomioistuimen mainitun direktiivin osalta vahvistaman oikeuskäytännön ja tehokkuusperiaatteen tulkinta.

## Ennakkoratkaisukysymykset

1. Onko direktiivin 93/13/ETY 1 artiklan [2 kohtaa] tulkittava siten, että se ei ole esteenä sille, että sopimusehtoa, jolla sopimukseen on lisätty dispositiivinen säännös, josta sopimuspuolet saattoivat poiketa mutta josta he eivät kuitenkaan käytännössä ole poikenneet, koska siitä ei ole neuvoteltu, kuten nyt käsiteltävänä olevassa tapauksessa ehtoa, jossa määrätään, että luotto on maksettava takaisin samassa ulkomaan valuutassa kuin se, jossa se on myönnetty, voidaan tarkastella sopimusehdon kohtuuttomuuden kannalta?

2. Voidaanko tilanteessa, jossa myönnettäessä luottoa ulkomaan valuutassa kuluttajalle ei ole esitetty laskelmia tai ennusteita niistä taloudellisista vaikutuksista, joita vaihtokurssin mahdollisesta vaihtelusta aiheutuu sopimuksesta johtuviin maksuvelvoitteisiin, katsoa perustellusti, että tällainen sopimusehto, jossa vaihtokurssiriski kuuluu täysimääräisesti kuluttajalle (nimellisarvoperiaatteen nojalla), on selkeä ja ymmärrettävä, ja että elinkeinonharjoittaja (pankki) on täyttänyt vilpittömässä mielessä veloitteen antaa tietoja sopimuspuolelleen, tilanteessa, jossa Banca Națională a României (Romanian keskuspankki) vahvistaman kuluttajien velkaantuneisuuden enimmäisaste on laskettu lainan myöntämispäivänä voimassa olleen vaihtokurssin perusteella?

3. Ovatko direktiivi 93/13/ETY ja sen perusteella vahvistettu oikeuskäytäntö sekä tehokkuusperiaate esteenä sille, että sen jälkeen, kun vaihtokurssiriskiä koskeva sopimusehto on todettu kohtuuttomaksi, sopimus jatkuu muuttumattomana? Miten sopimusta tulisi muuttaa siten, että kohtuutonta ehtoa jätettäisiin soveltamatta ja tehokkuusperiaatetta noudatettaisiin?

## **Unionin oikeussäännöt ja viitattu oikeuskäytäntö**

Kuluttajasopimusten kohtuuttomista ehdoista 5.4.1993 annetun neuvoston direktiivin 93/13/ETY 1 artikla, 3 artiklan 1 kohta, 4 artikla, 5 artikla, 6 artiklan 1 kohta, 7 artiklan 1 kohta ja liitteessä olevan 1 kohdan i alakohta.

Unionin tuomioistuimen tuomiot asiassa C-618/10, Banco Español de Crédito; asiassa C-92/11, RWE Vertrieb; asiassa C-397/11, Jörös; asiassa C-34/13, Kušionová; asiassa C-280/13, Barclays Bank; asiassa C-51/17, OTP Bank ja OTP Faktoring ja asiassa C-186/16, Andriciuc ym., ja unionin tuomioistuimen määräys asiassa C-119/17, Lupean ja Lupean.

## **Kansalliset säännökset, joihin on viitattu**

Siviililain (Cod civil), sellaisena kuin se oli voimassa sopimuksen tekopäivänä, 1578 §, jossa vahvistetaan rahan nimellisarvoperiaate ja säädetään seuraavaa: ”Rahamääräiseen lainaan perustuva velvoite sisältää ainoastaan saman rahamäärän, joka on ilmaistu sopimuksessa. Jos valuuttojen hinta nousee tai laskee ennen maksun eräpäivää, velallisen on maksettava lainaamansa rahamäärä takaisin, ja takaisinmaksu on suoritettava vain maksuhetkellä voimassa olevan valuuttakurssin mukaisesti”.

Kauppalain (Cod comercial), sellaisena kuin se oli voimassa sopimuksen tekopäivänä, 41 §, jossa säädetään seuraavaa: ”Jos sopimuksessa ilmoitetulla valuutalla ei ole kyseisessä maassa voimassa olevaa tai kaupankäynnissä käytettyä vaihtokurssia ja jos sopimuspuolet eivät ole itse määrittäneet sen kurssia, maksu voidaan suorittaa maan omassa valuutassa, maksun eräpäivänä sen maksupaikassa voimassa olevan vaihtokurssin mukaan, ja jos tässä paikassa ei ole vaihtokurssia, lähimmän kauppapaikan vaihtokurssin mukaan, lukuun ottamatta tapauksia, jossa sopimukseen sisältyy ehto, jonka mukaan maksu on suoritettava ainoastaan mainitussa valuutassa, tai muu vastaava ehto”.

## **Yhteenveto tosiseikoista ja menettelystä pääasiassa**

- 1 Valittajat tekivät maaliskuussa 2006 SC Volksbank Romania SA:n kanssa luottosopimuksen, jonka määrä oli 90 000 Romania leuta (RON), kesto 192 kuukautta, vuotuinen nimelliskorko 7,75 %, ja todellinen vuosikorko 8,42 % vuodessa. Laina taattiin valittajien asuntoon otetulla kiinnityksellä. Kuukausittainen kiinteä lyhennyserä oli 825,46 RON ja luoton kokonaiskustannus oli 114 533,71 RON.
- 2 Samat sopimuspuolet tekivät tuon luoton rahoitusta varten 15.10.2008 toisen luottosopimuksen, jonka määrä oli 65 000 Sveitsin frangia (CHF), kesto 192

kuukautta, vuotuinen nimelliskorko 3,99 % ja todellinen vuosikorko 7,02 %. Mainitun sopimuksen tekopäivänä Sveitsin frangin arvo oli 2,4481 RON, valittajien kokonaistulot olivat 6 400 RON ja rahoitettavan ensimmäisen luoton määrä oli 63 480,17 RON. Luoton kokonaiskustannusten määrä Sveitsin frangeissa ilmaistuna oli 103 531,12 CHF, josta 65 000 CHF oli pääomaa, 23 264,48 CHF korkoja ja 15 266,64 CHF kuluja. Kuukausittaisen lyhennyserän määrä oli 450,43 CHF, minkä lisäksi oli maksettava hallintokuluja. Valittajien maksaman ensimmäisen lyhennyksen määrä oli 603,43 CHF, joka vastasi 35,04 % heidän yhteisistä tuloistaan. Myös tuo luotto taattiin valittajien omistamaan kiinteistöön otetulla kiinnityksellä.

- 3 Vuonna 2008 tehdyn luottosopimuksen yleisissä ehtoissa ja erityisesti Maksuja koskevaan jaksoon kuuluvassa 4.1 ehdossa määrätään, että kaikki sopimukseen perustuvat maksut suoritetaan siinä valuutassa, jossa luotto on myönnetty, lukuun ottamatta erityisissä ehtoissa tai yleisissä ehtoissa nimenomaisesti mainittuja tapauksia (jäljempänä riidanalainen ehto).
- 4 Myöhemmin 29.10.2010 tehdyllä lisäsopimuksella määrättiin, että korkokanta vaihtelee seuraavan laskukaavan perusteella: 3 kuukauden libor + marginaali, joka on 3,39 prosenttiyksikköä vuodessa, todellinen vuosikorko 6,3 %. Luoton takaisin maksettavaksi kokonaismääräksi laskettiin 100 602,09 CHF. Samana päivänä laaditussa toisessa lisäsopimuksessa nimelliskorkokannaksi vahvistettiin kiinteä 3,49 % ensimmäisten 86 kuukauden ajalle ja vaihteleva korko 86 kuukautta seuraavalta ajalta seuraavan laskukaavan perusteella: 3 kuukauden libor + marginaali, joka on 3,14 prosenttiyksikköä vuodessa, todellinen vuosikorko 3,77 %. Takaisin maksettava kokonaismäärä oli 89 680,16 CHF.
- 5 Valittajat pyysivät 5.9.2010–16.10.2016 sopimuspuolten välisessä laajassa kirjeenvaihdossa pankkia toteuttamaan konkreettisia toimia niiden vaikutusten poistamiseksi, joita oli aiheutunut valuuttakurssin huomattavasta noususta, josta ainoastaan valittajat vastasivat sopimuksen koko voimassaoloajan.
- 6 Kun näet 16.10.2010 voimassa ollut vaihtokurssi oli 2,4481 RONia yhtä Sveitsin frangia kohti ja luoton määrä oli 159 126 RON, 13.4.2017 voimassa ollut vaihtokurssi oli 4,2598 RONia yhtä Sveitsin frangia kohti, ja saman luoton määrä oli 276 887 RON. Valittajille aiheutui vaihtokurssin kehityksestä lisämenoja (yksinomaan luoton pääoman osalta ilman kuluja ja korkoja), joiden määrä oli 117 760 RON (27 664 CHF nykyisellä vaihtokurssilla ja 48 102 CHF luoton myöntämispäivän kurssilla).
- 7 Valittajat vetosivat Tribunal Specializat Cluj'ssa huomattavaan epätasapainoon sopimuspuolten välisissä oikeuksissa ja velvoitteissa ja väittivät muun muassa, että vaihtokurssiriski on siirretty yksinomaan heille.
- 8 Valittajat väittivät, että pankki ehdotti heille vuonna 2008, että laina vaihdettaisiin Romanian leusta Sveitsin frangeihin, koska korkokanta oli paljon alhaisempi. Sopimuksen tekohetkellä vuonna 2008 pankki vaati avaamaan kolme tiliä, joista

yksi oli Sveitsin frangeissa, yksi euroissa ja yksi Romanian leussa; tilit tarvittiin lyhennysten maksua varten luotonantajan antamien määräysten mukaisesti. Valittajat väittivät, etteivät he olleet missään vaiheessa ymmärtäneet, miten tällainen järjestelmä toimii, eivätkä he olleet milloinkaan saaneet tosiasiallisia määriä Sveitsin frangeissa, koska heidän mukaansa he ovat aina tallettaneet määrät Romanian leu-määräisinä ja ovat vastaavasti saaneet luoton Romanian leussa. He väittävät, ettei heillä ollut mitään erityistä intressiä pyytää luottoa Sveitsin frangeissa, koska he eivät saaneet tuloja tuossa valuutassa eivätkä tunteneet millään tavalla tuota valuuttaa.

- 9 Valittajat toteavat, että he eivät ole saaneet lainattuja määriä Sveitsin frangeissa, mutta että heille luvattiin etuja ja heidät saatiin siten allekirjoittamaan Romanian leu-määräisen luoton rahoitusasiakirjat uutta Sveitsin frangimääräistä luottoa vastaan. He katsovat, että pankit käyttivät kriisiajanjaksona turvavaluuttaa ja siirsivät siihen liittyvän riskin asiakkaille, ja että vaikka pankki oli tietoinen valittajille tulevasta riskistä, se ei täyttänyt velvoitteitaan antaa tietoja, neuvontaa ja varoituksia ennen kuin Romanian leu-määräinen luotto vaihdettiin Sveitsin frangeihin.
- 10 Tässä asiayhteydessä valittajat, joiden mukaan direktiivin 93/13/ETY 3 ja 4 artiklaa voidaan soveltaa täysimääräisesti esillä olevassa asiassa, pyysivät tuomioistuinta kohtuullistamaan edellä selostettua, pankin kanssa tehtyä luottosopimusta vahvistamalla sopimukseen sovellettavaksi vaihtokurssiksi sopimuksen tekopäivän vaihtokurssin, sekä velvoittamalla vastaajan palauttamaan liikaa perityt määrät.
- 11 Valittajat väittävät, että kun otetaan huomioon, että pankki ei ole ilmoittanut heille siitä riskistä, että Sveitsin frangin arvo saattoi nousta, ja koska heillä ei ollut tosiasiallista mahdollisuutta neuvotella sen sopimusehdon sisällöstä, jolla heidät veloitetaan maksamaan luotto takaisin samassa valuutassa kuin se, jossa se on myönnetty, pankki on saanut perusteetonta etua.
- 12 Tribunal Specializat Cluj hyväksyi valituksen osittain mutta hylkäsi valittajien vaatimuksen, joka koski vaihtokurssin vahvistamista sopimuksen tekopäivänä voimassa olleen vaihtokurssin arvoon.
- 13 Vaikka Tribunal Specializat Cluj katsoikin, että riidanalaista asiaa voitiin tarkastella sopimusehdon kohtuuttomuuden kannalta, koska rahan nimellisarvoperiaate, josta säädetään siviililaissa ja joka on lisätty sopimukseen mainitun sopimusehdon avulla, on luonteeltaan dispositiivinen eikä se ole pakottava, se totesi kuitenkin, että mainittu sopimusehto on laadittu selkeästi ja ymmärrettävästi siten, että jokainen kuluttaja saattoi tietää itseensä kohdistuvasta vaihtokurssiriskistä, että valittajat hyväksyivät tämän riskin siitä täysin tietoisina ja että elinkeinonharjoittaja on täyttänyt velvoitteensa antaa tietoja.
- 14 Tribunal Specializat Cluj katsoi, että asiassa ei ollut osoitettu sitä, että pankilla olisi ollut riittävät tiedot, jotka se olisi voinut antaa valittajille heitä koskevasta

vaihtokurssiriskistä, jonka vuoksi sopimuksen täyttäminen tulevaisuudessa saattoi joutua epätasapainoon, eikä sitä, että pankki olisi toiminut vilpillisesti lisätessään sopimukseen tällaisen ehdon.

- 15 Sekä valittajat että pankki hakivat muutosta ennakkoratkaisua pyytäneeltä tuomioistuimelta eli Curte de Apel Cluj’lta (Cluj:n ylioikeus).

### **Pääasian asianosaisten keskeiset perustelut**

- 16 Valittajat vaativat valituksessaan, että vaihtokurssiksi on vahvistettava 15.10.2008 voimassa ollut vaihtokurssi ja että heille on palautettava määrä, joka vastaa sopimuksen tekopäivänä voimassa olleen vaihtokurssin ja kunkin lyhennyserän maksamispäivänä voimassa olleen vaihtokurssin välistä erotusta, laillisine korkoineen.
- 17 Pankki väittää, että valuuttariski kuuluu implisiittisesti kuluttajalle, koska vaihtokurssi, jota elinkeinonharjoittaja (pankki) ei voi ennakoita, vaihtelee ulkoisten seikkojen perusteella, jotka eivät ole sen määräysvallassa. Pankin mukaan rahayksikköä, jossa luotto ilmaistaan, koskeva sopimusehto kuuluu sopimuksen pääkohteeseen ja siinä vahvistetaan nimellisarvoperiaate, minkä vuoksi se ei kuulu sopimusehdon kohtuutonta luonnetta koskevan tuomioistuinvalvonnan piiriin.

### **Tiivistelmä ennakkoratkaisupyynnön perusteista**

- 18 Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin toteaa, että kansallinen oikeuskäytäntö, joka koskee sitä, miten rahan nimellisarvoperiaate, joka on dispositiivinen kansallinen normi, on otettava huomioon unionin tuomioistuimen antamansa tuomion C-186/16, Andriciuc ym., 29 kohdassa edellytetyn tarkistuksen yhteydessä, ei ole yhtenäistä.
- 19 Tuomion Andriciuc ym. jälkeen annetussa kansallisessa oikeuskäytännössä esitetyn, enemmistön kannattaman ensimmäisen näkemyksen mukaan rahan nimellisarvoperiaatteen sisällyttäminen luottosopimukseen silloin, kun sopimuspuolten välillä ei ole sovittu muusta järjestelystä, saa aikaan sen, että vaihtokurssiriskiä koskeva ehto jää kohtuuttomuutta koskevan valvonnan ulkopuolelle. Näin ollen aiemmin voimassa olleen siviililain 1578 § (nykyisin voimassa olevan siviililain 2164 §) säännösten valossa takaisin maksettava määrä oli määritettävä tosiasiallisesti lainaksi saadun määrän perusteella, myös siinä tapauksessa, että valuutan arvo mahdollisesti muuttuu, koska takaisinmaksuvelvollisuus koskee samaa rahamäärää, joka on ilmaistu sopimuksessa, riippumatta siitä, onko valuutan arvo mahdollisesti muuttunut sopimuksen alkamishetken ja päättymishetken välillä.
- 20 Kansalliset tuomioistuimet ovat korostaneet tämän näkemyksen tueksi sitä seikkaa, että unionin tuomioistuin ei ole tehnyt eroa niiden normien, joita

sovelletaan sopimuspuolten välillä heidän tahdostaan riippumatta, ja luonteeltaan dispositiivisten normien välillä, ja on todennut, että direktiivin 93/13 soveltamisalan ulkopuolelle on jätettävä sekä pakottavat säännökset että dispositiiviset säännökset, joita sovelletaan suoraan lain nojalla silloin, kun sopimuspuolten välillä ei ole sovittu muusta järjestelystä. Lisäksi on todettu, että tällainen tulkinta on seurausta direktiivin 93/13 johdanto-osan 13 perustelukappaleesta, direktiivin 93/13 1 artiklan 1 kohdan säännöksistä ja unionin tuomioistuimen asiassa C-92/11, RWE Vertrieb, antamasta tuomiosta (25–28 kohta).

- 21 Tämän näkemyksen tueksi on vedottu myös Curtea Constituțională (perustuslakituomioistuin) ratkaisuun nro 62/2017, jossa oli kyse kulutusluottosopimuksista annetun asetuksen nro 50/2010 täydentämisestä annetun lain (Lege pentru completarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 50/2010 privind contractele de credit pentru consumatori) perustuslainmukaisuudesta; mainitussa laissa säädettiin, että Sveitsin frangeissa sovitut luotot muunnetaan Romanian leuksi sopimuksentekopäivänä voimassa olevaan kurssiin. Curtea Constituțională totesi pääasiallisesti, että siviililain säännös, jossa vahvistetaan rahan nimellisarvoperiaate, on luonteeltaan dispositiivinen, joten sopimuspuolilla on mahdollisuus poiketa siitä. Tapauksessa, jossa ei ole sovittu poikkeavista ehdoista, sovelletaan tavanomaisia säännöksiä eli siviililain 1578 §:ää. Rahan nimellisarvoperiaatteen nojalla lainana myönnetty määrä on maksettava takaisin täsmälleen sellaisena kuin se oli, riippumatta arvon noususta tai laskusta, jolloin molemmat sopimuspuolet vastaavat siitä riskistä, että lainanottajan sopimuksen voimassaoloaikana takaisin maksaman määrän arvo on takaisinmaksuhetkellä suurempi tai pienempi kuin lainan myöntämishetkellä, verrattuna viitteenä käytettyyn toiseen valuuttaan. Curtea Constituțională totesi, että sen tutkittavaksi saatetut säännökset olivat perustuslain vastaisia, minkä vuoksi lainsäätäjän yritys säännellä Sveitsin frangeissa tehtyjä lainasopimuksia koskevaa tilannetta epäonnistui.
- 22 Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin toteaa, että ensin mainittua näkemystä ei ole muutettu merkittävästi unionin tuomioistuimen asiassa Lupean ja Lupean antaman määräyksen jälkeen.
- 23 Oikeuskäytännössä esitetyn toisen, vaikkakin yksittäisen, näkemyksen mukaan unionin tuomioistuin on jättänyt ennakkoratkaisua pyytäneen kansallisen tuomioistuimen tehtäväksi määrittää, onko kussakin yksittäistapauksessa kyseessä poikkeus direktiivin soveltamisalasta. Kyseiset tuomarit huomauttivat siten, että vaikka unionin tuomioistuin viittasi asiassa Lupean ja Lupean antamassaan määräyksessä tuomiossa Andriciuc ym. tehtyihin toteamuksiin, se ei katsonut enää tarpeelliseksi pitäytyä rahan nimellisarvoperiaatteessa. Nämä tuomarit päättelivät tästä implisiittisesti, että unionin tuomioistuin katsoi, että siinäkin tapauksessa, että siviililain 1578 §:ää voidaan tai voitaisiin soveltaa, se ei voi toimia oikeutettuna esteenä kansalliselle tuomioistuimelle, jonka on tutkittava kohtuuttomiksi väitetyt sopimusehdot.

- 24 Kansallisessa oikeuskäytännössä on katsottu yhdenmukaisesti tällaisen tulkinnan kanssa, että oikeudenkäynnin kuluessa ei ollut osoitettu, että velallisille olisi tarjottu todellinen mahdollisuus neuvotella tällaisista sopimusehdoista, joten tosiasiallisesti ainoastaan näyttää siltä, että kyseessä on sopimus, johon on lisätty dispositiivinen säännös, vaikka todellisuudessa sopimusta on muutettu elinkeinonharjoittajan sopimattoman toiminnan seurauksena siten, että siihen sisältyy pakottava ehto, jonka nojalla velalliset on asetettu kuluttajan alistettuun asemaan tarjoamatta heille mitään vaihtoehtoa, vaikka heidän kuului tässä kuluttajan ominaisuudessa ehdottomasti saada suojaa laillisille oikeuksilleen, koska direktiivin 93/13 tehokkaalle vaikutukselle on annettava etusija.
- 25 Mainitun oikeuskäytännön yhteydessä on myös korostettu, että sen katsomiseksi, että ”sopimuspuolten välillä ei ole sovittu muusta järjestelystä”, siten kuin unionin tuomioistuin toteaa asiassa C-34/13, *Kušionová*, antamansa tuomion 79 kohdassa, sopimuspuolten on voitava neuvotella sopimuksesta avoimesti ja rakentavasti. Jos tällaista mahdollisuutta ei ole ollut käytännössä, eikä sopimuksesta ole neuvoteltu millään tavalla (elinkeinonharjoittajan on näytettävä neuvottelut toteen), tästä seuraa, että dispositiivista säännöstä on sovellettava, mutta ei siksi, että velalliset/kuluttajat eivät halunneet jättää sitä soveltamatta, vaan siksi, että heillä ei ole ollut missään vaiheessa todellista mahdollisuutta jättää sitä soveltamatta, koska elinkeinonharjoittaja on laatinut yksipuolisesti sopimuksen sisällön. Tästä pääteltiin, että kyseinen sopimusehto ei jää valvonnan ulkopuolelle eikä vapauta elinkeinonharjoittajaa erityislaissa säädetystä velvollisuudesta antaa tietoja. Vastakkaisen näkemyksen hyväksyminen tarkoittaisi, että elinkeinonharjoittaja vapautettaisiin sille erityislain perusteella kuuluvasta velvollisuudesta antaa tietoja juuri tavanomaisten säännösten nojalla, joita on sovellettava ainoastaan silloin, kun erityislaissa ei säädetä asiasta mitään.
- 26 Tässä oikeuskäytännössä omaksutun näkemyksen mukaan nimellisarvoperiaatteen tulkinta elinkeinonharjoittajan esittämällä tavalla ei perustu niihin olosuhteisiin, jotka otettiin huomioon säännöstä annettaessa, eikä se ole yhteensopiva sen antamisen taustalla olevan tarkoituksen kanssa, koska tämän periaatteen taustalla olevia seikkoja ei oteta huomioon, sillä kyseisellä järjestelmällä oli tarkoitus suojata ensisijaisesti velallista ajankohtana, jolle oli ominaista rahan arvon heikkeneminen.
- 27 Tuon oikeuskäytännön mukaan vaihtokurssiriskin asettaminen yksinomaan kuluttajille, jotka saavat tulonsa Romanian leussa, osoittaa, että elinkeinonharjoittaja on halunnut suojautua kaikilta mahdollisilta tappioilta säilyttämällä lyhennyserien arvon; tämä näkemys vastaa täysin valorismin periaatetta, joka on rahan nimellisarvoperiaatteen vastakohta. Tämä näkemys perustuu ajatukseen, että luoton myöntäminen ulkomaan valuutassa on pelkkä sopimusmääräys, jolla on tarkoitus säilyttää velvoitteiden tosiasiallinen arvo pitkän ajan kuluessa. Tällainen valorismin periaatteelle ominainen järjestelmä poikkeaa laissa säädetystä dispositiivisesta rahan nimellisarvoperiaatteesta, eikä siihen pitäisi olla tarvetta vedota.



- 28 Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin toteaa, että Romanian tuomioistuinten enemmistön näkemys, joka perustuu tuomion Andriciuc ym. 28 ja 29 kohtaan ja jonka mukaan ehto, jolla kuluttaja veloitetaan maksamaan luotto takaisin samassa ulkomaan valuutassa, jossa se on myönnetty, ei kuulu sopimusehdon kohtuutonta luonnetta koskevan tuomioistuinvalvonnan piiriin, heikentää pakottavien säännösten ja dispositiivisten säännösten välistä eroa ja poistaa sen kokonaan, ja johtaa pääasiallisesti siihen, että kummankin tyyppisiä säännöksiä on kohdeltava oikeudellisesti samalla tavalla ja lisäksi ne jäävät direktiivin 93/13 1 artiklan 2 kohdassa tarkoitetun, sopimusehdon kohtuutonta luonnetta koskevan valvonnan ulkopuolelle.
- 29 Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen mukaan tällainen enemmistön kannattama tulkinta perustuu olennaiseen eroon tuomion Andriciuc ym. romanian- ja ranskankielisissä versioissa. Mainitun tuomion ranskankielisen version 27 ja 28 kohdassa mainitaan **pakottavat** lait tai asetukset (”dispositions législatives ou réglementaires impératives” ja todetaan, että tämän säännöksen on oltava pakottava (”cette disposition doit être impérative”), kun taas romaniankielisessä versiossa mainitaan **sitovat** säännökset (”actul – – respectivă trebuie să fie obligatorie” [tämän säännöksen on oltava sitova] ja ”actele cu putere de lege sau norme administrative obligatorii” [sitovat lait tai asetukset]).
- 30 Näiden kahden kieliversion välillä on siten hyvin tärkeä ero, millä on haitallinen vaikutus Romanian oikeuskäytännön yhtenäisyyteen. Oikeuskirjallisuudessa esitetyistä näkemyksistä käy selvästi ilmi, että pakottavan säännöksen ja sitovan säännöksen käsite eivät ole vaihdettavissa keskenään, koska kaikki pakottavat säännökset ovat sitovia, mutta näin ei ole toisin päin. Dispositiiviset säännökset, joista sopimuspuolet eivät ole poikenneet, sitovat sopimuspuolia, mutta ne säilyvät dispositiivisina, eikä niistä tule pakottavia vaikka ne ovat sitovia, koska ne muodostavat erillisen ryhmän, jolla on itsenäinen luonne ja selvästi rajatut ominaispiirteet.
- 31 Pakottavan säännöksen ja sitovan säännöksen välinen eroavuus ei ole juuri tarkastellussa asiayhteydessä pelkästään muodollinen vaan se on sisällöllinen, koska direktiivin 93/13 1 artiklan 2 kohdassa säädettyä poikkeusta on tulkittava suppeasti ja se on rajoitettava koskemaan ainoastaan sellaisia sopimusehtoja, jotka sisältävät **pakottavia** säännöksiä. Sitä vastoin romaniankielinen versio, jossa mainitaan ”norme obligatorii” [pakolliset säännökset], käsittää unionin tuomioistuimen tahdosta ja direktiivin 93/13 1 artiklan 2 kohdan sanamuodosta riippumatta sekä pakottavat säännökset että dispositiiviset säännökset, joista sopimuspuolet eivät ole poikenneet.
- 32 Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin toteaa, että jopa direktiivin 93/13 sanamuodossa on tällainen olennainen kielellinen ero, jolla on merkittäviä oikeudellisia seurauksia, sillä sen 1 artiklan 2 kohdan ranskan- ja romaniankielisillä versioilla on eri sisältö, joten ainoastaan unionin tuomioistuin voi selvittää, kumpi näistä kahdesta versiosta on oikea, kun otetaan huomioon mainitun direktiivin tarkoitus ja tavoitteet.

- 33 Edellä esitetty muodostaa asiayhteyden sille, että on katsottu tarpeelliseksi esittää ensimmäinen ennakkoratkaisukysymys.
- 34 Kansallisen tuomioistuimen suoritettua tutkinnan, eli tuomion Andriciuc ym. 29 kohdassa edellytetyn selvityksen, joka koskee sitä, heijastaako sopimusehto kansallisen oikeuden säännöksiä, ensimmäisen vaiheen, on tutkittava seuraavat edellytykset, jotka koskevat sitä, onko sopimusehto selkeä ja ymmärrettävä, noudatetaanko siinä vilpittömyyttä mieltä koskevia edellytyksiä, minkä osalta merkitystä on luotonantajan lainasopimuksen neuvottelun yhteydessä antamalla tiedoilla, ja tällä perusteella on katsottu tarpeelliseksi esittää kaksi jälkimmäistä ennakkoratkaisukysymystä.
- 35 Tuomioistuimen oikeuskäytäntö ei ole yhdenmukaista myöskään näiden edellytysten osalta.
- 36 Oikeuskäytännössä esitetyn ensimmäisen näkemyksen, joka on yksittäinen mutta jota Tribunal Specializat Cluj vaikuttaa noudattaneen suurella määrällä ratkaistessaan pääasian ensimmäisenä oikeusasteena, mukaan valittajien kanteen kaltaiset kanteet on hylättävä, mutta ei siksi, että katsottaisiin, että on sovellettava rahan nimellisarvoperiaatetta, vaan siksi, että pankki toimi vilpittömässä mielessä ja täytti velvollisuutensa antaa tietoja. Tällainen oikeuskäytännössä omaksuttu näkemys lähtee siitä olettamasta, että vaikka osoitettaisiin, että kaikki edellytykset täyttyvät kyseisen sopimusehdon toteamiseksi mitättömäksi, tämän seurauksena ei voi olla se, että vaihtokurssiksi vahvistetaan sopimuksen tekopäivänä voimassa ollut vaihtokurssi, vaan on sovellettava unionin tuomioistuimen asiassa C-618/10, Banco Español de Crédito antaman tuomion mukaisesti kansallisia dispositiivisia säännöksiä eli aiemmin voimassa olleen siviililain 1578 §:ää.
- 37 Rahan nimellisarvoperiaatteella on siten välillisesti keskeinen rooli arvioitaessa vaihtokurssiriskiä koskevan sopimusehdon selkeyttä ja ymmärrettävyyttä koskevia edellytyksiä ja arvioitaessa sääntöjä, jotka koskevat velvollisuutta antaa kuluttajalle tietoja.
- 38 Valittajien vaatimusten hylkäämistä perusteltiin sillä, että riippumatta tarkasteltavana olevasta valuutasta vaihtokurssi vaihtelee ja tämä on yleisesti tunnettua ja siitä tietävät myös vähemmän valistuneet kuluttajat, joilla ei ole erityistuntemusta. Näin ollen ei ollut tarpeen informoida kuluttajia tästä erityisesti.
- 39 Vaikka vaihtokurssien vaihtelu on yleisesti tunnettua, tämä ei tarkoita, että elinkeinonharjoittaja olisi tiennyt, miten vaihtokurssi kehittyisi tulevaisuudessa, erityisesti pitkän ajan kuluessa, kuten oli pääasian kohteena olevan sopimuksen osalta.
- 40 Johtopäätöksenä voidaan todeta yhdenmukaisesti Curtea Constituțională ratkaisun nro 62/2017 kanssa, että vaihtokurssiriskiä koskevan sopimusehdon toteaminen kohtuuttomaksi ei tarkoita, että sopimusta olisi muutettava tai sopeutettava siten, että Sveitsin frangin ja Romanian leun väliseksi vaihtokurssiksi olisi vahvistettava sopimuksen tekopäivänä voimassa ollut vaihtokurssi.

- 41 Kansallisessa oikeuskäytännössä on esitetty toinen, myöskin yksittäinen näkemys, joka puoltaa laillisuusvalvonnan suorittamista ja jonka mukaan direktiivissä 93/13 säädettyä edellytystä siitä, että sopimusehtojen on oltava läpinäkyviä, ei voida rajoittaa koskemaan sopimusehtojen ymmärrettävyyttä vain muodollisesti ja kielipillisesti, vaan sitä on tulkittava laajemmin siten, että se koskee myös sen ymmärtämistä, mitä seurauksia sopimuksen täytäntöönpanosta voi aiheutua kuluttajan varallisuuteen.
- 42 Tästä syystä kuluttajan sitoumuksen siitä, että hän vastaa vaihtokurssin vaihteluihin liittyvästä riskistä, on oltava nimenomainen ja tietoinen, ja sen on perustuttava elinkeinonharjoittajan esittämiin konkreettisiin simulaatioihin siten, että kuluttaja kykenee arvioimaan vaihtokurssin vaihteluihin liittyvää riskiä.
- 43 Jos simulaatioita ja arvioita ei ole esitetty, tietojen antamista kuluttajalle koskevia vähimmäisvaatimuksia ei ole täytetty, koska kuluttaja ei ole voinut todella ymmärtää liiketoimen luonnetta.
- 44 Myös edellytys, joka koskee huomattavaa epätasapainoa sopimuspuolten välisissä oikeuksissa ja velvollisuuksissa, täyttyy nyt käsiteltävässä asiassa, kun otetaan huomioon se, että asiassa on annettu riittämättömästi tietoja. Tilanteessa, jossa vaihtokurssi on muuttunut 130 % alun perin voimassa olleeseen kurssiin nähden ja vaikka tällaista kehitystä oli mahdotonta ennustaa, pankin ilmeinen laiminlyönti perustuu siihen, että se ei ole antanut valittajille tietoja tällaisesta riskistä, joka liittyy väistämättä ja olennaisesti kaikkiin ulkomaan valuutassa näin pitkäksi ajaksi myönnettyihin luottoihin, siihen, että se ei ollut vahvistanut aikaväliä vaihtokurssin vaihtelulle siten, että sopimuksesta kuluttajalle aiheutuva kustannus olisi ollut täysin ennustettavissa, sekä siihen, ettei se ollut edes esittänyt ehtoa riskin kattamisesta vakuutuksella.
- 45 Vilpittömän mielen osalta on todettava, että kuluttajansuojan alalla sitä on arvioitava eri tavalla hyvin korkeiden kriteerien perusteella, ja yksi niistä olennaisista seikoista, joiden perusteella vilpittömyyttä mieltä arvioidaan, koskee elinkeinonharjoittajan valmiutta ja kykyä tarjota kaikki olennaiset tiedot, jotka koskevat sopimuksen toteuttamiseen liittyviä mahdollisia riskejä ja niiden luonnetta, neuvotella olennaiset sopimusehdot ja siten tarjota kuluttajalle mahdollisuus ymmärtää liiketoimen todellinen luonne ja tehdä sopimus pankkituotteesta, joka vastaa hänen tarpeitaan ja on asianmukainen hänen saamiinsa tuloihin nähden ja jota koskevista riskeistä hän kykenee vastaamaan ja selviytymään vaarantamatta kykyään maksaa lyhennykset.
- 46 Pankki esitti, että kyseisen luoton tulos oli varma ja että se oli parempi vaihtoehto Sveitsin frangin vakauden vuoksi. Koska asiakkailla oli alhaisempien korkojen vuoksi mahdollisuus saada suurempi laina, pankki kehitti ratkaisun voidakseen kasvattaa markkinaosuuttaan ja siitä johtuvaa voittoa, ja sen pyrkimyksenä oli suojautua kaikilta taloudellisilta riskeiltä ja siirtää sopimuksen täytäntöönpanoon liittyvä riski kuluttajille, jotka eivät olleet valistuneita ja joille ei annettu tietoa kaikista sopimuksen seurauksista ja vaikutuksista.

- 47 Tästä syystä katsottiin, että sopimusehto, jolla kuluttaja veloitettiin maksamaan kaikki lainan takaisinmaksuerät samassa valuutassa kuin se, jossa laina oli myönnetty, oli kohtuuton, ja tehokkuusperiaatteen tehokkaaksi soveltamiseksi katsottiin, että ainoa mahdollinen ratkaisu on poistaa se sopimuksesta, ja antaa sopimussuhteen jatkua siten, että maksut suoritetaan sopimuksen tekopäivänä voimassa olleeseen vaihtokurssiin, sillä se on ainoa hetki ja kriteeri, jonka perusteella elinkeinonharjoittaja (pankki) on arvioinut velallisten velkaantuneisuusasteen ja heidän kykynsä maksaa lyhennyksiä.
- 48 Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin esittää edellä selostetun oikeuskäytännön, joka ei ole yhtenäistä, lisäksi joitakin seikkoja sen tueksi, että asia on saatettava unionin tuomioistuimelle. Sen jälkeen kun Euroopan parlamentti ja neuvoston antoivat 4.2.2014 direktiivin 2014/17/EU, on otettu käyttöön täsmällisiä järjestelyjä kuluttajien suojaamiseksi vaihtokurssiriskiltä, jos epätasapainosta tulee huomattava, kun taas kuluttajat, jotka ovat tehneet pankin kanssa tätä ennen luottosopimuksen ulkomaan valuutassa, jäävät vaille mitään suojaa. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin pohtii, onko oikeudenmukaista, että tällaisten kuluttajien on vastattava niistä seurauksista, joita aiheutuu lainsäätäjän viivästyneestä toiminnasta, koska se ei ole säännelty tätä ilmiötä, jota esiintyy laajasti erityisesti entisen itäblokin maissa, joissa keskiverokuluttajan rahoitusalan tuntemus on puutteellista. Tällainen rahoitusalan tuntemuksen puuttuminen on tulos keskusvaltion historiallis-taloudellisesta asiayhteydestä ja valvotusta taloudesta, jotka ovat estäneet kuluttajia saamasta kokemusta luottosopimusten tekemisestä pankin kanssa vapailla markkinoilla.