

C-81/19. sz. ügy**Az előzetes döntéshozatal iránti kérelemről a Bíróság eljárási szabályzata
98. cikkének (1) bekezdése alapján készített összefoglalás****A benyújtás napja:**

2019. február 1.

A kérdést előterjesztő bíróság:

Curtea de Apel Cluj (Románia)

Az előzetes döntéshozatalra utaló határozat kelte:

2018. december 27.

Felperesek az elsőfokú eljárásban:

NG

OH

Alperes az elsőfokú eljárásban:

SC Banca Transilvania SA

Az alapeljárás tárgya

Fellebbezések, amelyeket egyrésztől NG és OH mint az alapeljárás felperesei, másrésztől az SC Banca Transilvania SA mint az alapeljárás alperese a Tribunalul Specializat Cluj (kolozsvári különös hatáskörű törvényszék, Románia) 2018. február 9-i polgári jogi ítélete ellen terjesztettek elő; ezen ítéletben a Tribunalul Specializat Cluj (kolozsvári különös hatáskörű törvényszék) részben helyt adott a felperesek keresetének, amelynek az előzetes döntéshozatal szempontjából releváns részében a felperesek az alperes jogelődjével, a SC Volksbank Romania SA-val kötött kölcsönszerződés feltételei tisztességtelen jellegének, következésképpen azok semmisségének megállapítását, a CHF/RON átváltási árfolyamnak a szerződéskötés napján érvényes átváltási árfolyamon történő rögzítését és a nemzeti pénznemnek a svájci frankhoz képest bekövetkezett értékvesztése miatt teljesített túlfizetések visszatérítését kérték.

Az előzetes döntéshozatal iránti kérelem tárgya és jogalapja

A fogyasztókkal kötött szerződésekben alkalmazott tisztességtelen feltételekről szóló, 1993. április 5-i 93/13/EGK tanácsi irányelvnek, különösen az irányelv 1. cikke (2) bekezdésének, a Bíróság által ezen irányelvvel kapcsolatban kidolgozott ítélkezési gyakorlatnak és a hatékony érvényesülés elvének értelmezése.

Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdések

1. Úgy kell-e értelmezni a 93/13/EGK irányelv 1. cikkének [(2) bekezdését], hogy azzal nem ellentétes az olyan szerződési feltétel tisztességtelen jellegének vizsgálata, amely feltétel olyan kiegészítő jellegű normát vesz át, amelytől a felek jogosultak voltak eltérni, de amelytől a konkrét esetben nem tértek el, mivel azt a jelen ügyben szereplő – a kölcsönnek a folyósítás pénznemével azonos külföldi pénznemben történő visszafizetését előíró – feltételhez hasonlóan nem tárgyalták meg?
2. Abban az esetben, ha a devizakölcsön folyósítása során a fogyasztó nem kapott kézhez számításokat/előrejelzéseket arra vonatkozóan, hogy az esetleges árfolyamingadozás milyen gazdasági hatást gyakorolhat a szerződésből eredő fizetési kötelezettségek egészére nézve, ésszerűen lehet-e hivatkozni arra, hogy (a nominalizmus elve alapján) az árfolyamkockázat egészének a fogyasztó általi viselésére vonatkozó feltétel egyértelmű és érthető, valamint hogy a szolgáltató/bank jóhiszeműen teljesítette a vele szerződő fél tájékoztatására irányuló kötelezettségét, amennyiben a fogyasztók eladósodottságának a Banca Națională a României (Románia nemzeti bankja) által megállapított maximális mértékét a hitelfolyósítás napján érvényes átváltási árfolyam alapján állapították meg?
3. Ellentétes-e a 93/13/EGK irányelvvel és az annak alapján kialakult ítélkezési gyakorlattal, valamint a hatékony érvényesülés elvével az, ha a szerződés az árfolyamkockázat viselésével kapcsolatos feltétel tisztességtelen jellegének megállapítását követően változatlanul fennmarad? A tisztességtelen feltétel alkalmazásának mellőzése és a hatékony érvényesülés elvének tiszteletben tartása érdekében hogyan módosítható a szerződés?

Az uniós jog hivatkozott rendelkezései és a hivatkozott ítélkezési gyakorlat

A fogyasztókkal kötött szerződésekben alkalmazott tisztességtelen feltételekről szóló, 1993. április 5-i 93/13/EGK tanácsi irányelv: 1. cikk, 3. cikk (1) bekezdése, 4. cikk, 5. cikk, 6. cikk (1) bekezdése, 7. cikk (1) bekezdése és a melléklet 1. pontjának i. alpontja.

A Bíróság Banco Español de Crédito ítélete (C-618/10. sz. ügy); RWE Vertrieb ítélete (C-92/11. sz. ügy); Jörös ítélete (C-397/11. sz. ügy); Kušionová ítélete

(C-34/13. sz. ügy); Barclays Bank ítélete (C-280/13. sz. ügy); OTP Bank és OTP Faktoring ítélete (C-51/17. sz. ügy); Andriciuc és társai ítélete (C-186/16. sz. ügy); Lupean és Lupean végzése (C-119/17. sz. ügy).

A hivatkozott nemzeti rendelkezések

A polgári törvénykönyv szerződéskötés napján hatályos változatának a monetáris nominalizmus elvét rögzítő 1578. cikke, amely értelmében: „A kölcsönszerződésből eredő pénzfizetési kötelezettség minden esetben a szerződésben meghatározott számszerű összegre korlátozódik. Amennyiben a deviza árfolyama tekintetében a fizetési határidő lejártát megelőzően növekedés vagy csökkenés következik be, az adós a felvett összeg visszafizetésére köteles, és kizárólag a fizetés idején érvényes árfolyamon köteles annak visszafizetésére.”

A kereskedelmi törvénykönyv szerződéskötés napján hatályos változatának 41. cikke, amelynek értelmében: „Ha a szerződésben megjelölt pénznem az adott országban nem minősül törvényes fizetőeszköznek vagy kereskedelmi árfolyammal nem rendelkezik és annak árfolyamát maguk a felek nem határozták meg, a visszafizetés a szóban forgó ország pénznemében, a visszafizetés helyén a lejárat napján érvényes átváltási árfolyam szerint, vagy ha a visszafizetés helyén nincs érvényes átváltási árfolyam, a legközelebb eső piacokon érvényes árfolyam szerint teljesíthető, kivéve ha a szerződés »tényleges« vagy más hasonló kikötést tartalmaz”.

A tényállás és az alapeljárás rövid bemutatása

- 1 2006 márciusában a felperesek kölcsönszerződést kötöttek az SC Volksbank Romania SA-val; a kölcsön összege 90 000 román lej (RON), futamideje 192 hónap, az érvényes éves kamat 7,75%, míg a tényleges éves kamata évi 8,42% volt. A kölcsön biztosítékát a felperesek által a lakóingatlanukon alapított jelzálogjog képezte. A rögzített havi törlesztőrészlet 825,46 RON összegnek, míg a kölcsön teljes költsége 114 533,71 RON összegnek felelt volna meg.
- 2 Ugyanezek a felek az említett kölcsön refinanszírozása céljából 2008. október 15-én egy második kölcsönszerződést kötöttek; a kölcsön összege 65 000 svájci frank (CHF), futamideje 192 hónap, érvényes éves kamata 3,99%, míg tényleges éves kamata 7,02% volt. E szerződés megkötésének napján egy svájci frank 2,4481 RON-t ért, a felperesek halmozott jövedelme 6 400 RON és a refinanszírozandó első kölcsön egyenlege 63 480,17 RON volt. A CHF alapú kölcsön teljes költsége 103 531,12 CHF összegnek, ebből 65 000 CHF tőketartozásnak, 23 264,48 CHF kamatnak és 15 266,64 CHF jutaléknak felelt meg. A havi törlesztőrészlet 450,43 CHF volt, amelyhez hozzáadódott a kezelési díj. A felperesek az első részletet 603,43 CHF összegben fizették meg, és az a felperesek teljes jövedelmének 35,04%-át tette ki. Ezt a kölcsönt is a felperesek tulajdonát képező ingatlanon alapított jelzálogjog biztosította.

- 3 A 2008-as kölcsönszerződésnek – többek között – a „Kifizetések” címet viselő szakasz 4.1. pontjában szereplő általános feltételei szerint „a különös feltételekben vagy az általános feltételekben kifejezetten említett esetek kivételével a megállapodáson alapuló valamennyi kifizetést a kölcsön pénznemében kell teljesíteni” (a továbbiakban: vitatott feltétel).
- 4 A felek egy 2010. október 29-én megkötött módosítás révén változó átváltási árfolyamot rögzítettek, amelyet a következő képlet alapján lehetett meghatározni: 3 havi Libor + évi 3,39 százalékpontos kamatfelár, 6,3%-os tényleges éves kamatláb. A megfizetendő teljes összeget 100 602,09 CHF összegben határozták meg. Az ugyanezen a napon megkötött második módosítás révén az érvényes kamatlábat 3,49%-ban határozták meg azzal, hogy az első 86 hónapban a kamat rögzített, míg az első 86 hónapot követően a kamat változó, és az a következő képlet alapján volt meghatározható: 3 havi Libor + évi 3,14 százalékpontos kamatfelár, 3,77%-os tényleges éves kamatláb. A megfizetendő teljes összeg 89 680,16 CHF összegnek felelt meg.
- 5 A felperesek 2010. szeptember 5. és 2016. október 16. között, a felek közötti terjedelmes levélváltás keretében kérték a banktól, hogy konkrét intézkedések megtételével szüntesse meg az átváltási árfolyam szerződés időtartama alatt kizárólag a felperesek által viselt jelentős növekedésének hatásait.
- 6 A kapott kölcsön ugyanis a 2010. október 16-án érvényes 2,4481 RON/CHF árfolyamon 159 126 RON összegnek, míg a 2017. április 13-án érvényes 4,2598 RON/CHF árfolyamon 276 887 RON összegnek felelt meg. Az átváltási árfolyam növekedése a felperesek számára (a jutalékokat és kamatokat magába nem foglaló, kizárólag a tőketartozáshoz kapcsolódó) 117 760 RON (az érvényes árfolyamon 27 664 CHF, míg a kölcsönfolyósítás napján érvényes árfolyamon 48 102 CHF) többletköltséget eredményezett.
- 7 A felperesek a Tribunal Specializat Cluj (kolozsvári különös hatáskörű törvényszék) előtt arra hivatkoztak, hogy a felek jogaiban és kötelezettségeiben jelentős az egyenlőtlenség, kifogásolták továbbá – többek között – a teljes árfolyamkockázat rájuk történő áthárítását.
- 8 A felperesek előadták, hogy 2008 folyamán a bank javasolta, hogy alakítsák át a [román] lej alapú kölcsönüket svájci frank alapú kölcsönné, mivel a svájci frank kamata jóval alacsonyabb volt. A bank a 2008-as megállapodás megkötésekor a részletek kölcsönadó által adott utasítások alapján történő törlesztése céljából három számla – egy CHF, egy EUR és egy RON alapú számla – nyitását kérte. A felperesek előadták, hogy soha nem értették meg, hogyan működik e mechanizmus és ténylegesen nem kaptak svájci frankot, mindig lejben törlesztettek és a kölcsönt is lejben folyósították részükre. Előadták, hogy különösebb érdekük nem fűződött ahhoz, hogy CHF alapú kölcsönt igényeljenek, mivel jövedelmüket nem CHF-ben szerezték és semmit nem tudtak erről a pénznemről.

- 9 A felperesek előadják, hogy a kölcsönösszeget ténylegesen nem svájci frankban kapták meg, és hogy előnyök ígéretésével arra készítették őket, hogy a RON alapú kölcsön új CHF alapú kölcsön felvételével történő refinanszírozására vonatkozó dokumentumokat írjanak alá. Úgy vélik, hogy a bankok egy, a válságos időszakokban menekülést jelentő pénznemet alkalmaztak, a kockázatot pedig az ügyfelekre hártották át, és hogy a bank a RON alapú kölcsön CHF alapú kölcsönné történő átalakítása előtt annak ellenére nem tett eleget a tájékoztatási, tanácsadási és figyelmeztetési kötelezettségének, hogy tudomással bírt arról, mit kockáztatnak az ügyfelek.
- 10 Ebben a kontextusban a felperesek – akik szerint a 93/13/EGK irányelv 3. és 4. cikke teljeskörűen alkalmazandó a jelen ügyre – kérték a bíróságot, hogy a szerződés szerinti átváltási árfolyamnak a szerződéskötés napján érvényes átváltási árfolyamon történő rögzítésével állítsa helyre a banki kölcsönszerződés egyensúlyát és kötelezze az alperest a túlfizetések visszatérítésére.
- 11 A felperesek álláspontja szerint a bank jogalap nélkül gazdagodott, mivel nem tájékoztatta őket a CHF árfolyam-növekedésének kockázatáról és ténylegesen arra sem kaptak lehetőséget, hogy megtárgyalják a kölcsönnek a folyósításával egyező pénznemben történő visszafizetésére kötelező feltétel tartalmát.
- 12 A Tribunal Specializat Cluj (kolozsvári különös hatáskörű törvényszék) részben helyt adott a keresetnek, azonban elutasította a felpereseknek az átváltási árfolyam szerződéskötés napján érvényes árfolyamon történő rögzítése iránti kérelmét.
- 13 A Tribunal Specializat Cluj (kolozsvári különös hatáskörű törvényszék) – jóllehet elismerte, hogy a vitatott feltétel tisztességtelen jellege vizsgálható, mivel a polgári törvénykönyvben előírt és a fent említett feltétellel a szerződésbe foglalt monetáris nominalizmus elve nem kógens, hanem kiegészítő jellegű – úgy ítélte meg, hogy a feltétel megfogalmazása egyértelmű és érthető, következésképpen bármely fogyasztó képes lett volna előre látni azt, hogy ki van téve az árfolyamkockázatnak, amit a felperesek a körülmények ismeretében elfogadtak, úgy vélte továbbá, hogy a szolgáltató eleget tett a tájékoztatási kötelezettségnek.
- 14 A Tribunal Specializat Cluj (kolozsvári különös hatáskörű törvényszék) megállapította, hogy nem bizonyították, hogy a bank a szerződés teljesítése során a jövőben egyenlőtlenség kiváltására alkalmas, a felpereseket terhelő árfolyamkockázattal kapcsolatban elegendő olyan információval rendelkezett, amelyet a felperesek rendelkezésére bocsáthatott volna, vagy hogy a bank a szóban forgó feltétel szerződésbe foglalását illetően rosszhiszeműen járt volna el.
- 15 Mind a felperesek, mind pedig a bank fellebbezést terjesztett a kérdést előterjesztő bíróság, vagyis a Curte de Apel Cluj (kolozsvári ítéletábrla, Románia) elé.

Az alapeljárás feleinek főbb érvei

- 16 A felperesek a fellebbezési eljárásban kérték az átváltási árfolyam 2008. október 15-én érvényes árfolyamon történő rögzítését és a szerződéskötés napján érvényes árfolyam, valamint az egyes részletek törlesztésének napján érvényes árfolyam közötti átváltási árfolyam-különbözetnek megfelelő összegek és a törvényes kamatok megfizetését.
- 17 A bank előadja, hogy az árfolyamkockázatot a fogyasztó hallgatólagosan magára vállalta, mivel az átváltási árfolyamot – amelyet a szolgáltató nem láthat előre – a saját ellenőrzésén kívül eső, külső körülmények befolyásolják. A bank álláspontja szerint a kölcsön pénzemére vonatkozó feltétel a szerződés fő tárgyába tartozik és a nominalizmus elvét veszi át, így e feltétel tisztességtelen jellegét a bíróságok nem vizsgálhatják.

Az előzetes döntéshozatalra utalás indokainak rövid bemutatása

- 18 A kérdést előterjesztő bíróság rámutat arra, hogy a nemzeti ítélkezési gyakorlat nem egységes abban a kérdésben, hogy a monetáris nominalizmus elve mint kiegészítő jellegű nemzeti norma hogyan vehető figyelembe a Bíróság által az Andriuc és társai ítélet (C-186/16) 29. pontjában előírt vizsgálat keretében.
- 19 Egy többségi álláspont szerint az Andriuc és társai ítéletet követő nemzeti ítélkezési gyakorlat alapján a monetáris nominalizmus elvének a kölcsönszerződésekbe való beillesztése esetén – hacsak a felek e tekintetben eltérően nem állapodnak meg – az átváltási árfolyamra vonatkozó feltétel tisztességtelen jellege nem vizsgálható. A régi polgári törvénykönyv 1578. cikkében foglalt (az új polgári törvénykönyv 2164. cikkében átvett) rendelkezések alapján tehát a visszafizetendő összeget a ténylegesen kölcsön kapott összeg alapján kellett volna meghatározni akkor is, ha az adott pénz nem értéke módosul, mivel a visszafizetés kötelezettsége – a kezdő és befejező időpont közötti esetleges változástól függetlenül – a megállapodásban rögzített azonos számú pénzegységre vonatkozik.
- 20 A nemzeti bíróságok ezen álláspont alátámasztása céljából kiemelték, hogy a Bíróság nem tett különbséget a szerződő felek között azok választásától függetlenül alkalmazandó és a kiegészítő jellegű normák között, valamint rámutatott arra, hogy a felek között létrejött ilyen irányú eltérő megállapodás hiányában a kógens és az esettől függően alkalmazandó kiegészítő jellegű normák sem tartoznak a 93/13 irányelv hatálya alá. Ezenfelül a nemzeti bíróságok jelezték, hogy az említett értelmezés forrása a 93/13 irányelv tizenharmadik preambulumbekzdése, a 93/13 irányelv 1. cikkének (2) bekezdésében foglalt rendelkezések és a Bíróság RWE Vertrieb ítélete (C-92/11, 25–28. pont).
- 21 Ezen álláspont indokolása céljából hivatkoznak továbbá a Curte Constituțională (alkotmánybíróság, Románia) 62/2017. sz. határozatára, amely a CHF alapú kölcsönöknek a szerződéskötés időpontjában érvényes CHF/RON árfolyamon, lej

alapú kölcsönökké történő átalakítását előíró Lege pentru completarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 50/2010 privind contractele de credit pentru consumatori (a fogyasztói kölcsön szerződésekről szóló 50/2010. sz. rendkívüli törvényerejű rendelet kiegészítéséről szóló törvény) alkotmányosságára vonatkozott. A Curtea Constituțională (alkotmánybíróság) lényegében megállapította, hogy a polgári törvénykönyv nominalizmust rögzítő szövege kiegészítő jellegű, következésképpen a felek jogosultak attól eltérni. Eltérő feltételek hiányában azonban a polgári jogi rendelkezést, vagyis a polgári törvénykönyv 1578. cikkét kell alkalmazni. A monetáris nominalizmus elve alapján a kölcsön adott összeget – függetlenül ezen összeg értékének növekedésétől vagy csökkenésétől – pontosan kell visszafizetni, következésképpen mindkét fél vállalja annak kockázatát, hogy a szerződés teljesítése során az adós által visszafizetett összeg értéke a folyósítás időpontjához képest a visszafizetés időpontjában magasabb vagy alacsonyabb lesz az alapul vett másik pénznemhez képest. A Curtea Constituțională (alkotmánybíróság) megállapította az általa vizsgált rendelkezések alkotmányellenességét, ezzel pedig meghiúsította azt jogalkotói kísérletet, hogy szabályozza a svájci frankban felvett kölcsönök helyzetét.

- 22 A kérdést előterjesztő bíróság megállapítja, hogy az említett álláspont jelentős mértékben nem változott a Bíróság Lupean és Lupean végzését követően.
- 23 Az ítélezési gyakorlatban felvázolt, mindazonáltal elszigetelt másik álláspont szerint a Bíróság a kérdést előterjesztő bíróságra hagyta annak eldöntését, hogy megvalósul-e az irányelv hatálya alóli kivétel. A bíróságok ezért megjegyezték, hogy a Bíróság – noha a Lupean és Lupean ügyben hozott végzésben hivatkozik az Andriuc és társai ítéletben már szereplő megállapításokra – úgy ítélte meg, hogy már nem szükséges a monetáris nominalizmus elvének elidőzni. Az említett bíróságok hallgatólagosan arra a következtetésre jutottak, hogy a Bíróság úgy ítélte meg, hogy még ha a polgári törvénykönyv 1578. cikke alkalmazandó vagy alkalmazható is, e rendelkezés a nemzeti bíróság számára nem jelenthet jogszerű akadályt, és a nemzeti bíróságnak el kell végeznie az állítólagosan tisztességtelen feltételek vizsgálatát.
- 24 A nemzeti bíróságok ezen értelmezésnek megfelelően rámutattak arra, hogy az eljárás során nem bizonyították, hogy az adósok ténylegesen lehetőséget kaptak az említett feltételek kereteinek megtárgyalására, így valójában csak látszólag áll fenn olyan megállapodás, amely kiegészítő jellegű normát ültet át, valójában azonban a szolgáltató saját tisztességtelen gyakorlata révén ezt a megállapodást kógens normát kifejező olyan megállapodássá alakította át, amelynek következtében az adósok – anélkül, hogy lett volna választási lehetőségük – a kötelezett fogyasztók helyzetébe kerültek, és ilyen minőségükben meg kellett, hogy illesse őket törvényes jogaik védelme, mivel a 93/13 irányelv szerinti hatékony érvényesüléssel kapcsolatos érvek érvényesülnie kell.
- 25 Ezen érvek keretében a nemzeti bíróságok azt is kiemelték, hogy annak megállapításához, hogy – a Bíróság Kušionová ítéletének (C-34/13) 79. pontja

szerint – „a felek között [nem jött létre] ilyen irányú eltérő megállapodás”, az szükséges, hogy a felek nyílt és építő jellegű tárgyalásai keretében legyen lehetőség ilyen megállapodásra. Amennyiben a gyakorlatban nem állt fenn a lehetősége ennek és a megállapodást semmilyen szempontból nem tárgyalták meg (az ilyen tárgyalás megtörténtét a szolgáltatónak kell bizonyítania), a kiegészítő jellegű norma nem azért alkalmazandó, mert az adósok/fogyasztók annak alkalmazását nem kívánták kizárni, hanem azért, mert soha nem volt tényleges lehetőségük annak kizárására, mivel a megállapodást tartalmát a szolgáltató egyoldalúan, előzetesen határozta meg. A nemzeti bíróságok arra a következtetésre jutottak, hogy a szóban forgó feltétel kifogásolható és nem mentesíti a szolgáltatót a különös szabályozásban előírt tájékoztatási kötelezettség alól. Az ezzel ellentétes következtetés azt jelentené, hogy a szolgáltató éppen a polgári jog alkalmazásával mentesülne a különös szabályozás alapján őt terhelő tájékoztatási kötelezettség alól; az említett polgári jogi rendelkezés kizárólag különös szabályozás hiányában alkalmazható.

- 26 Ezen ítélkezési irányvonal szerint a nominalizmus elvének a szolgáltató által kívánt értelmezése nem a norma elfogadásának pillanatában figyelembe vett körülményeken alapul és az független a norma elfogadásának céljaitól, mivel tagadja ennek az inflációs időszakokban elsődlegesen az adóst védő eszközként kialakított jogintézménynek a létrejöttét.
- 27 Egyes bíróságok szerint az árfolyamkockázatnak teljes egészében a jövedelmüket lejben megszerző fogyasztókra történő áthárítása azt mutatja, hogy a szolgáltató a törlesztendő részletek vásárlóerejének megőrzése révén minden lehetséges veszteségtől megvédte magát; ez az álláspont tökéletesen megfelel a valorizmus elvének, amely a nominalizmus elvének az ellentéte. Ezen érv abból az elgondolásból ered, amely szerint a külföldi pénzben történő kölcsönfolyósítás olyan hagyományos indexálás, amely a kötelezettségek reálértékének megőrzését célozza. Ez a – valorizmus elvére jellemző – mechanizmus eltér a kiegészítő jellegű, jogszabályon alapuló nominalizmus elvétől és az ez utóbbi elvre való hivatkozást minden bizonnyal feleslegessé teszi.
- 28 A kérdést előterjesztő bíróság megállapítja, hogy a román bíróságok többségi álláspontja – amely az Andriuc és társai ítélet 28. és 29. pontján alapul, és amely szerint a fogyasztót a kölcsönnek a folyósításának megfelelő külföldi pénzben történő visszafizetésére kötelező feltétel tisztességtelen jellege nem vizsgálható – egészen addig enyhül, hogy elmosódik a kógens normák és a kiegészítő jellegű normák közötti különbség, és ezen álláspont szerint lényegében mindkét normatípus jogilag azonosan kezelendő és egyik normatípus tisztességtelen jellege sem vizsgálható a 93/13 irányelv 1. cikkének (2) bekezdése értelmében.
- 29 Márpedig a kérdést előterjesztő bíróság szerint az említett többségi értelmezés az Andriuc és társai ítélet román nyelvi változata és francia nyelvi változata közötti alapvető eltérése alapul. Míg ugyanis a francia nyelvi változat 27. és 28. pontja a **kógens** rendelkezéseket („*dispositions législatives ou réglementaires impératives*” és „*cette disposition doit être impérative*”) említi, a román nyelvi változat a

kötelező normákra („*actul [...] respectivă trebuie să fie obligatorie* [e rendelkezésnek kötelezőnek kell lennie]” és „*actele cu putere de lege sau norme administrative obligatorii* [kötelező törvényi vagy rendeleti rendelkezések]”) utal.

- 30 Így igen jelentős eltérés van a két nyelvi változat között, ami hátrányosan hat a román ítélkezési gyakorlat egységességére. A jogtudományi megközelítésekből egyértelműen kiderül, hogy a kógens norma és a kötelező norma fogalmai nem fedik egymást, mivel minden kógens norma kötelező, azonban ennek az ellenkezője nem igaz. Azok a kiegészítő jellegű normák, amelyekről a szerződő felek nem tértek el, a felek számára kötelezők, azonban kiegészítő jellegűek maradnak és jöllehet kötelezők, nem válnak kógens normákká, mivel elkülönülő és önálló, jól körülírt jellemzőkkel rendelkező kategóriát képeznek.
- 31 A vizsgált kontextusban a kógens norma és a kiegészítő jellegű norma közötti különbségtétel nem formális, hanem lényegi, mivel a 93/13 irányelv 1. cikkének (2) bekezdésében foglalt kivételt szigorúan kell értelmezni, és az kizárólag a **kógens** normákat tartalmazó feltételekre vonatkozik. A „*norme obligatorii-t* [kötelező normákat]” előíró román nyelvi változat viszont a Bíróság akaratától és a 93/13 irányelv 1. cikke (2) bekezdésének szövegétől függetlenül magában foglalja mind a kógens normákat, mind pedig azokat a diszpozitív jellegű normákat, amelyekről a felek nem tértek el.
- 32 A kérdést előterjesztő bíróság megállapítja, hogy az említett, jelentős jogkövetkezményekkel járó, lényegi nyelvi eltérés pont a 93/13 irányelv szövegében jelenik meg: az 1. cikk (2) bekezdése francia nyelvi változatának tartalma eltér e rendelkezés román nyelvi változatának tartalmától, következésképpen – az irányelv hatályából és célkitűzéseiből kiindulva – kizárólag a Bíróság tisztázhatja, hogy a két változat közül melyik a helyes.
- 33 A fenti kontextus az, amelynek alapján az előzetes döntéshozatalra előterjesztett első kérdést fel kell tenni.
- 34 Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett két utolsó kérdés feltevését az teszi szükségessé, hogy a nemzeti bíróság által végzett vizsgálat első fázisának elvégzése, vagyis az Andriciuć és társai ítélet 29. pontja szerint annak vizsgálata, hogy a feltétel átveszi-e a nemzeti jog rendelkezéseit, magával vonja a feltétel egyértelműségének és érthetőségének, a jóhiszeműség követelményének és annak vizsgálatát, hogy a kölcsönszerződés tárgyalása során a kölcsönfelvevő által rendelkezésre bocsátott adatok milyen kontextusban lényegesek.
- 35 Márpedig a bíróságok e további feltételekkel kapcsolatos gyakorlata sem egységes.
- 36 Egy, az ítélkezési gyakorlatban körvonalazódó álláspont szerint – amely álláspont elszigetelt és amelyet láthatólag a Tribunal Specializat Cluj (kolozsvári különös hatáskörű bíróság) jelentős mértékben követett, amikor az alapügyben első fokon határozatot hozott – a felperesek által előterjesztett keresethez hasonló kereseteket nem amiatt kell elutasítani, hogy a monetáris nominalizmus elvét kell alkalmazni,

hanem azért, mert a bank jóhiszemű volt és teljesítette a tájékoztatási kötelezettségét. Ezen ítélkezési irányvonal alapját azon előfeltevés képezi, hogy még ha a feltétel semmissé nyilvánítása valamennyi feltételének teljesülése be is bizonyosodik, ez nem eredményezheti az átváltási árfolyamnak a szerződéskötés napján érvényes árfolyamon történő rögzítését, hanem a Bíróság Banco Español de Crédito ítéletének (C-618/10) megfelelően a kiegészítő jellegű nemzeti normák, vagyis a régi polgári törvénykönyv 1578. cikkében foglalt normák alkalmazását vonja maga után.

- 37 Így a nominalizmus elve közvetett módon központi szerepet tölt be az átváltási árfolyamra vonatkozó feltétel egyértelműségével és érthetőségével kapcsolatos követelmények, valamint a fogyasztó tájékoztatására irányuló kötelezettség mértékének értékelésében.
- 38 A fogyasztók kérelmeinek elutasítása indokolt volt, mivel az átváltási árfolyam – a figyelembe vett pénznemtől függetlenül – ingadozik és ez közismert, mivel arról a szakismeretekkel nem rendelkező, kevésbé körültekintő fogyasztó is tud. Következésképpen e tekintetben nem kellett a fogyasztót kifejezetten tájékoztatni.
- 39 Noha az átváltási árfolyamok ingadozása közismert, ez nem jelenti azt, hogy a szolgáltató tudja – különösen az alapügyben szereplő szerződés esetéhez hasonló hosszú időszak alatt – hogyan alakul az átváltási árfolyam.
- 40 Végezetül, a Curtea Constituțională (alkotmánybíróság) 62/2017. sz. határozatával összhangban megállapítást nyert, hogy az árfolyamkockázatra vonatkozó feltétel tisztességtelen jellegének megállapítása nem vonja maga után a szerződésnek a CHF/RON átváltási árfolyamnak a szerződéskötés pillanatában érvényes árfolyamon való rögzítésével történő módosítását vagy kiigazítását.
- 41 A nemzeti ítélkezési gyakorlatban kialakult, ezzel ellentétes – szintén elszigetelt – álláspont támogatja a jogszerűség vizsgálatának gyakorlatát és ezen álláspontnak megfelelően megállapítást nyert, hogy a szerződési feltételek átláthatóságának a 93/13 irányelvben előírt követelménye nem korlátozódhat e feltételek formai és nyelvtani értelemben vett érthetőségére, hanem azt tágran kell érteni, vagyis annak ki kell terjednie a szerződés teljesítése fogyasztó vagyonát érintő esetleges következményeinek érthetőségére is.
- 42 Következésképpen az átváltási árfolyam változásából eredő kockázatokat a fogyasztónak kifejezetten és tudatosan kell vállalnia, és e vállalásnak a szolgáltató által végzett konkrét modellezéseken kell alapulnia, hogy a fogyasztó képes legyen felmérni az átváltási árfolyam változásaiból eredő kockázatot.
- 43 Amennyiben a szolgáltató a modellezéseket és az előrejelzéseket nem végezte el, nem teljesülnek a fogyasztó tájékoztatásának minimális követelményei, mivel a fogyasztó nem volt képes arra, hogy ténylegesen megismerje az ügylet természetét.

- 44 A jelen ügyben – tekintettel a tájékoztatás elégtelenségére – a felek jogainak és kötelezettségeinek jelentős egyenlőtlenségére vonatkozó feltétel is teljesül. Az olyan helyzetben, amelyben az átváltási árfolyam a kezdeti árfolyamhoz képest 130%-kal változott, a bank – még akkor is, ha ezt a fejleményt nem lehetett előre látni – nyilvánvalóan felelős azért, hogy nem tájékoztatta a felpereseket erről az elkerülhetetlen és az ilyen hosszú futamidejű devizakölcsönök jellegéből adódó kockázatról, nem állapított meg intervallumot az átváltási árfolyam ingadozására vonatkozóan annak érdekében, hogy teljes egészében előre lehessen látni, a szerződés milyen terhet jelent a fogyasztó számára, és még a kockázat biztosítással történő fedezésére vonatkozó feltételre sem tett javaslatot.
- 45 Megállapítást nyert, hogy a fogyasztóvédelem terén a jóhiszeműség értékelése eltérő módon, igen magas mérce alapján történik, és hogy a jóhiszeműség értékeléséhez alapul vett egyik lényeges elem a szolgáltató rendelkezésre állása és az, hogy képes-e a szerződés természetével és a szerződés teljesítése során esetlegesen felmerülő kockázatokkal kapcsolatos valamennyi lényeges információt rendelkezésre bocsátani, megtárgyalni a szerződés lényeges feltételeit, így lehetővé tenni a fogyasztó számára, hogy megértse az ügylet tényleges természetét, és olyan banki terméket vegyen igénybe, amely megfelel az igényeinek, az általa megszerzett jövedelemnek és azoknak a kockázatoknak, amelyeket a részletek törlesztésére való képesség sérelme nélkül tud kezelni és viselni.
- 46 A szóban forgó kölcsönterméket a bank a svájci frank stabilitására tekintettel biztonságos és előnyös terméként mutatta be. A szolgáltató tehát a mérsékelt kamatokra, így a nagyobb kölcsönök kihelyezésének lehetőségére tekintettel megoldást talált arra, hogy növelje saját piaci részesedését és az elért profitot, eközben pedig mindennemű pénzügyi kockázattól védeni kívánta magát és a szerződés teljesítésével kapcsolatos ilyen kockázatot a nem körültekintő és a szerződés valamennyi jogkövetkezményéről és joghatásáról nem tájékozott fogyasztóra kívánta áthárítani.
- 47 Ily módon megállapítást nyert, hogy tisztességtelen az a feltétel, amely értelmében a fogyasztónak a folyósítás pénznemével egyező pénznemben kell teljesítenie a kölcsön törlesztését szolgáló minden egyes visszafizetést, továbbá megállapítást nyert, hogy a hatékony érvényesülés elve kizárólag annak a szerződésből való törlésével érvényesíthető, mivel a jogviszonyok a szerződéskötés napján érvényes átváltási árfolyam alapján járó összegek megfizetése révén fenntarthatók; a szerződéskötés napja az egyetlen olyan időpont és körülmény, amelyre tekintettel a szolgáltató bank felmérte az adósok eladósodottságának mértékét és az adósoknak a részletek törlesztésére való képességét.
- 48 A kérdést előterjesztő bíróság – abból a célból, hogy alátámassza a Bíróság eljárásának hasznosságát – hozzáfűz néhány gondolatot a fent említett nem egységes ítélkezési gyakorlathoz. A 2014. február 4-i 2014/17/EU európai parlamenti és tanácsi irányelv elfogadását követően ugyanis a fogyasztó árfolyamkockázattal szembeni védelme céljából konkrét mechanizmusokat hoztak

létre arra az esetre, ha az egyenlőtlenség jelentőssé válna, míg a korábban banki devizakölcsönt felvevő fogyasztók mindennemű védelem nélkül maradnak. A kérdést előterjesztő bíróság felveti, hogy méltányos-e, hogy ezek a fogyasztók viseljék a jogalkotó késedelmes válaszána következményeit, tekintettel arra, hogy a jogalkotó –különösen a volt kommunista blokk országaiban, ahol hiányosak voltak az átlagos fogyasztó pénzügyi ismeretei – nem szabályozta ezt a széles körben előforduló jelenséget. A pénzügyi ismeretek ilyen hiánya a központosított állam és az ellenőrzött gazdaság történelmi és gazdasági kontextusának eredménye; ezek megakadályozták a fogyasztót abban, hogy tapasztalatot szerezzenek a banki kölcsönszerződések szabad piacon történő megkötése terén.