

Vec C-269/19

**Zhrnutie návrhu na začatie prejudiciálneho konania podľa článku 98 ods. 1
Rokovacieho poriadku Súdneho dvora**

Dátum podania:

29. marec 2019

Vnútroštátny súd:

Curtea de Apel Cluj

Dátum rozhodnutia vnútroštátneho súdu:

27. február 2019

Odvolateľka:

Banca B. SA

Odporca:

A. A. A.

Predmet konania vo veci samej

Odvolanie, ktoré podala Banca B. SA, žalovaná v prvom stupni konania, proti rozsudku Tribunalul Specializat Cluj (Špecializovaný súd v Kluži, Rumunsko), ktorým tento súd čiastočne vyhovel návrhu žalobcu v prvom stupni A. A. A. a vyhlásil nekalý charakter niektorých podmienok zmluvy o úvere, uzavretej medzi účastníkmi konania, týkajúcich sa, okrem iného, výpočtu variabilnej úrokovej sadzby.

Predmet a právny základ návrhu na začatie prejudiciálneho konania

Na základe článku 267 ZFEÚ sa Súdny dvor žiada o výklad článku 6 ods. 1 smernice 93/13/EHS

Prejudiciálne otázky

1 Má sa článok 6 ods. 1 smernice 93/13/EHS vykladať v tom zmysle, že po konštatovaní nekalého charakteru zmluvnej podmienky vymedzujúcej mechanizmus stanovenia variabilnej úrokovej sadzby prostredníctvom vzorca „fixná marža a referenčné úroky uplatňované bankou na základe netransparentných kritérií“, a to v rámci zmluvy o úvere s fixnou úrokovou sadzbou obmedzenou na prvý rok a variabilnou úrokovou sadzbou, určenou na základe uvedeného vzorca, pokiaľ ide o ďalšie roky, vnútroštátnemu súdu umožňuje, aby s cieľom zabezpečiť lepšiu ochranu spotrebiteľa zmluvu upravil tak, že stanoví spôsob výpočtu variabilného úroku na základe transparentných referenčných parametrov (LIBOR/EURIBOR) a fixnej bankovej marže, a to s ohľadom na skutkové okolnosti uvedené v úverovej zmluve?

2 V prípade zápornej odpovede na uvedenú otázku, má sa článok 6 ods. 1 smernice 93/13/EHS vykladať v tom zmysle, že po konštatovaní nekalého charakteru zmluvnej podmienky, akou je podmienka uvedená v prvej prejudiciálnej otázke, vnútroštátnemu súdu umožňuje, aby v rámci súdneho konania rozhodol o uplatnení fixnej úrokovej sadzby prostredníctvom odkazu na pevnú maržu stanovenú pre druhý rok plnenia zmluvy alebo na fixnú úrokovú sadzbu vzťahujúcu sa na prvý rok?

3 V prípade zápornej odpovede na uvedenú otázku, majú sa článok 6 ods. 1 smernice 93/13/EHS a zásada efektivity vykladať v tom zmysle, že po konštatovaní nekalého charakteru zmluvnej podmienky, akou je podmienka uvedená v prvej prejudiciálnej otázke, bránia tomu, aby vnútroštátny súd vyzval účastníkov konania na jednania o novej úrokovej sadzbe, bez stanovenia referenčných parametrov?

4 V prípade zápornej odpovede na uvedenú otázku, aké sú možné prostriedky nápravy na zabezpečenie ochrany spotrebiteľa v súlade s ustanoveniami článku 6 ods. 1 smernice 93/13/EHS?

Uvedené ustanovenia práva Únie a judikatúra Súdneho dvora

Smernica Rady 93/13/EHS z 5. apríla 1993 o nekalých podmienkach v spotrebiteľských zmluvách, článok 6 ods. 1 a článok 7 ods. 1

Rozsudok zo 14. júna 2012, Banco Español de Crédito (C-618/10, EU:C:2012:349), body 63 až 65 a výrok

Rozsudok z 30. mája 2013, Jörös (C-397/11, EU:C:2013:340), body 40 až 47 a výrok

Rozsudok z 30. apríla 2014, Kásler a Káserné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282)

Rozsudok z 21. januára 2015, Unicaja Banco a Caixabank (C-482/13, C-484/13, C-485/13 a C-487/13, EU:C:2015:21)

Rozsudok z 21. decembra 2016, Gutiérrez Naranjo (C-154/15, C-307/15 a C-308/15, EU:C:2016:980).

Uvedené vnútroštátne predpisy

Legea nr. 193/2000 privind clauzele abuzive din contractele încheiate între profesioniști și consumatori (zákon č. 193/2000 o nekalých podmienkach v zmluvách medzi predajcami alebo dodávateľmi a spotrebiteľmi; ďalej len „zákon č. 193/2000“), ktorým sa preberajú ustanovenia smernice 93/13 a v ktorého článku 6 sa v podstate stanovuje, že nekalé zmluvné podmienky nemajú účinky na spotrebiteľa, pričom zmluva je so súhlasom spotrebiteľa ďalej účinná, iba ak môže existovať aj po odstránení uvedených zmluvných podmienok, a v článku 7 sa v zásade uvádza, že pokiaľ zmluva nemôže byť po odstránení podmienok považovaných za nekalé ďalej účinná, spotrebiteľ má právo odstúpiť od zmluvy alebo, prípadne, nárok na náhradu škody.

Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 50/2010 privind contractele de credit pentru consumatori (mimoriadne nariadenie vlády č. 50/2010 o zmluvách o spotrebiteľskom úvere) (ďalej len „O.U.G. č. 50/2010“), v ktorého článku 37 písm. a) sa stanovuje, že v zmluvách o úvere s variabilnou úrokovou sadzbou je táto úroková sadzba závislá od pohybov referenčných indexov EURIBOR/ROBOR/LIBOR/referenčnej sadzby Banca Națională a României (Rumunská národná banka, Rumunsko), a to podľa meny úveru, pričom veriteľ k tomu môže pripočítať určitú pevnú maržu počas celej doby trvania zmluvy.

Ordonanța Guvernului nr. 21/1992 privind protecția consumatorului (nariadenie vlády č. 21/1992 o ochrane spotrebiteľa) (ďalej len „O.G. č. 21/1992“), v ktorého

článku 9c písm. b) bode 1, t. j. v ustanovení zavedenom prostredníctvom Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 174/2008 (mimoriadne nariadenie vlády č. 174/2008), sa stanovuje, že poskytovatelia finančných služieb sú v zmluvách o spotrebiteľskom úvere s variabilnou úrokovou sadzbou povinní zabezpečiť nezávislosť zmeny úrokových sadzieb od vôle poskytovateľa finančných služieb, tým spôsobom, že predmetná zmena sa bude odvíjať od pohybov konkrétnych a overiteľných referenčných indexov špecifikovaných v zmluve.

Zhrnutie skutkového stavu a konania vo veci samej

- 1 Dňa 5. júna 2007 uzavreli odvolateľka SC BANCA B. SA a odporca A. A. A., ako dlžník, zmluvu o osobnom hypotekárnom úvere prvého stupňa vo výške 182 222 eur a na dobu 300 mesiacov.
- 2 V zmluve sa stanovila ročná úroková sadzba vo výške 7,4 % za prvý rok poskytnutia úveru, kým aktuálna úroková sadzba pre ďalšie obdobie podľa zmluvy pozostávala z variabilnej referenčnej sadzby zverejňovanej v priestoroch banky, ktorá úrok poskytla, zvýšenej o 1,50 percentuálneho bodu (článok 5).
- 3 Vo všeobecných úverových podmienkach sa stanovilo, že aktuálna úroková sadzba sa počas úverového obdobia mohla líšiť v závislosti od vývoja jednotnej dlhovej služby klienta vo vzťahu k banke (článok 2.6), pričom banka bola oprávnená meniť úrokovú sadzbu bez súhlasu klienta, a to v závislosti od nákladov úverových zdrojov (článok 2.10a). Podľa uvedených všeobecných podmienok, pokiaľ ide o úvery s variabilnou úrokovou sadzbou závislou od referenčného indexu LIBOR/EURIBOR, sa úroková sadzba môže líšiť podľa vývoja predmetného indexu (článok 2.10b). Nová úroková sadzba, ktorá sa prehodnocuje každých šesť mesiacov, sa zverejňuje vyvesením v sídle banky odo dňa začatia jej uplatňovania, pričom sa uplatňuje na zostatok nesplateného úveru existujúceho ku dňu zmeny (článok 2.11).
- 4 Dňa 9. júna 2017 podal A. A. A. žalobu na Tribunalul Specializat Cluj (Špecializovaný súd v Kluži) (ďalej len „súd prvej inštancie“), ktorému navrhol vyhlásiť nekalý charakter a z toho vyplývajúcu absolútnu neplatnosť zmluvných podmienok týkajúcich sa variabilnej úrokovej sadzby. Ďalej navrhol uložiť banke povinnosť upraviť zmluvné podmienky v súlade s konštatovanou neplatnosťou a s vôľou zmluvných strán ku dňu podpisu zmluvy, vyzvať ju na vrátenie súm, ktoré jej dlžník zaplatil nad rámec riadnych plnení, iba na základe nekalých zmluvných podmienok, pričom rovnako navrhol prepočítanie minulej aj budúcej úrokovej sadzby podľa nasledujúceho vzorca: ako hlavný spôsob navrhol hodnotu 6 mesačného referenčného indexu EURIBOR zvýšenú o 1,5 percentuálneho bodu, pričom ako subsidiárny spôsob uviedol uplatniť fixnú úrokovú sadzbu stanovenú v úverovej zmluve, t. j. 7,4 %.
- 5 Občianskoprávnym rozsudkom z 23. januára 2018 súd prvej inštancie uvedenej žalobe čiastočne vyhovel a podmienku podľa článku 5 zmluvy o úvere vyhlásil za čiastočne absolútne neplatnú, a to iba pokiaľ ide o časť týkajúcu sa mechanizmu

tvorby úrokovej sadzby, t. j. vyhlásil absolútnu neplatnosť formulácie: „aktuálna úroková sadzba sa skladá z variabilnej referenčnej sadzby, ktorá sa zverejňuje vyvesením v priestoroch [B.]“, ako aj článkov 2.6, 2.10a a 2.11. Okrem toho súd prvej inštancie vyhlásil absolútnu neplatnosť podmienky uvedenej v článku 2.10b zmluvy o úvere, a to v časti, podľa ktorej má veriteľ iba možnosť, nie povinnosť prehodnotiť variabilnú úrokovú sadzbu v závislosti od konkrétnych referenčných indexov uvedených v zmluve, čiže LIBOR/EURIBOR.

- 6 Prvostupňový súd navyše banku vyzval, aby objasnila ustanovenie úverovej zmluvy týkajúce sa úrokov, a to tým spôsobom, že vymedzí základné prvky a výšku týchto úrokov: 1,50 percentuálneho bodu (marža stanovená v článku 5 zmluvy) + 6 mesačný EURIBOR. V rozsudku sa navyše konštatovalo, že úroky sa upravujú výlučne prostredníctvom 6 mesačného referenčného indexu EURIBOR, pričom súd prvej inštancie spresnil, že marža banky je fixná a možno ju meniť iba na základe písomnej dohody zmluvných strán.
- 7 Žalovanej banke sa uložila povinnosť vrátiť všetky prostriedky, ktoré získala na základe nekalých zmluvných podmienok nad rámec sumy vypočítanej s použitím vzorca, ktorý prijal súd prvej inštancie.
- 8 Po tom, čo prvostupňový súd konštatoval nekalý charakter zmluvnej podmienky, ktorou sa banke priznáva možnosť jednostranne upraviť aktuálnu úrokovú sadzbu bez určitých transparentných kritérií, poukázal na skutočnosť, že odstránenie takejto zmluvnej podmienky bez stanovenia dôsledkov vyplývajúcich z daného rozhodnutia vedie prakticky k zmene zmluvy, a to v zmysle fixácie úrokov na úrovni platnej v prvom roku zmluvy, čím by sa zmluva stala obzvlášť výhodnou pre poskytovateľa úveru, s tým dôsledkom, že na základe tejto skutočnosti by boli prípadné nové rokovania medzi zmluvnými stranami pravdepodobne neúspešné. Stanovenie fixnej úrokovej sadzby by navyše predstavovalo zmenu zmluvy v rozpore s dohodou zmluvných strán, ktoré pôvodne dojednali variabilnú úrokovú sadzbu.
- 9 S odkazom na rozsudky Súdneho dvora vo veciach Banco Español de Crédito (C-618/10), Unicaja Banco a Caixabank (C-482/13) a Jörös (C-397/11) súd prvej inštancie uviedol, že jednoduché konštatovanie absolútnej neplatnosti pripravuje zmluvu o akýkoľvek účinný spôsob úpravy úrokov, čo spochybňuje samotnú ďalšiu existenciu zmluvy, a rovnako poukázal na skutočnosť, že začatie nových rokovaní medzi zmluvnými stranami by nebolo zárukou účinného a efektívneho riešenia sporu, keďže v dôsledku neúspechu týchto rokovaní by sa zmluvné strany opätovne obrátili na súd.
- 10 Keďže súd prvej inštancie na základe všetkých uvedených úvah dospel k záveru, že „zásah“ súdu s cieľom napraviť/odstrániť nekalé zmluvné ustanovenia má nutne prednosť a je nevyhnutný na opätovné nastolenie zmluvnej rovnováhy, sa pri neexistencii vnútroštátneho predpisu upravujúceho spôsob určovania úrokových sadzieb v hypotekárnych úverových zmluvách rozhodol analogicky

uplatniť ustanovenia článku 9c písm. g) bodu 1 O.G. č. 21/1992, ako aj ustanovenia článku 37 písm. a) O.U.G. č. 50/2010.

Základné tvrdenia účastníkov konania vo veci samej

- 11 A. A. A. sa domnieva, že zmluvné podmienky týkajúce sa spôsobu určovania úrokov – časť týkajúca sa *variabilnej referenčnej sadzby* – majú nekalý charakter, a to vzhľadom na to, že uvedená zložka úrokových sadzieb banke umožňuje, aby podľa svojej vôle menila výšku úrokov, čím porušuje legitímne záujmy spotrebiteľa.
- 12 Banka, ktorá je odvolateľkou v prejednávanej veci, v podstate uvádza, že súd prvej inštancie zmenil vzorec výpočtu na celé obdobie trvania úveru, čím úplne ignoroval vôľu zmluvných strán pri uzavretí zmluvy a prekročil svoju súdnu právomoc, bez ohľadu na nedávnu judikatúru Súdneho dvora, najmä rozsudok vo veci C-618/10, Banco Español de Crédito. Odvolateľka zastáva názor, že zásada symetrie právnych úkonov znamená, že záväzný zmluvný vzťah možno upraviť iba vzájomnou dohodou zmluvných strán a nie súdnym rozhodnutím. Ďalej sa domnieva, že súd prvej inštancie pri svojom rozhodnutí nesprávne vychádzal z ustanovení článku 9c písm. g) bodu 1 O.G. č. 21/1992 a z O.U.G. č. 50/2010, ktoré neboli ku dňu uzavretia predmetnej úverovej zmluvy účinné.

Zhrnutie odôvodnenia návrhu na začatie prejudiciálneho konania

- 13 Vnútroštátny súd zastáva s ohľadom na vyššie uvedenú judikatúru Súdneho dvora názor, že vnútroštátne súdy vykladali a uplatňovali ustanovenia článku 6 zákona č. 193/2000, ktorým sa preberá článok 6 ods. 1 smernice 93/13, rôznym spôsobom, čo viedlo k potrebe požiadať Súdny dvor o výklad uvedeného článku smernice, s cieľom určiť následky vyplývajúce z konštatovania nekalého charakteru zmluvnej podmienky vymedzujúcej spôsob výpočtu variabilných úrokov vzťahujúcich sa na úver od druhého roka jeho poskytnutia, a to v rámci úverovej zmluvy s pevnou úrokovou sadzbou pre prvý rok a variabilnou sadzbou pre nasledujúce roky.
- 14 Konštatovanie nekalého charakteru zmluvnej podmienky vedie v súlade s vnútroštátnym právom za každých okolností k uloženiu sankcie absolútnej neplatnosti dotknutého ustanovenia. V rámci vnútroštátnej judikatúry však existujú protichodné názory, pokiaľ ide o právne následky takejto sankcie na právny vzťah medzi zmluvnými stranami, najmä v súvislosti so stanovením spôsobu výpočtu budúcich úrokov.
- 15 **Na základe prvého názoru** vedú rozhodnutia potvrdzujúce nekalý charakter zmluvnej podmienky upravujúcej spôsob výpočtu variabilných úrokov zmluvné strany k začatiu rokovania s cieľom stanoviť nový spôsob výpočtu úrokov. Vychádza sa preto z predpokladu, že zmluvné strany sú povinné vyjednať takúto zmluvnú podmienku v dobrej viere, efektívne a účinne, tak, aby sa zmluva uzavretá medzi stranami mohla ďalej vykonávať.

- 16 Súdny, ktoré sa priklonili k takémuto riešeniu, dospeli k záveru, že ani vnútroštátna legislatíva, ani smernica 93/13 neumožňujú zasiahnuť súdnym rozhodnutím do dohody, ktorá sa dosiahla na základe vôle zmluvných strán, a zmeniť obsah podmienok dotknutej zmluvy. Dané súdy preto zastávajú názor, že judikatúra Súdneho dvora, najmä rozsudok vo veci Banco Español de Crédito, výslovne bráni tomu, aby súd doplnil dohodu zmluvných strán, a to vzhľadom na ich zvrchovanosť, pokiaľ ide o stanovenie všetkých podmienok zmluvy.
- 17 Vnútroštátny súd následne poukazuje na niektoré nedostatky tohto smerovania judikatúry. Takéto rozsudky možno namietat' predovšetkým z dôvodu, že nevysvetľujú, či je možná ďalšia existencia dotknutej úverovej zmluvy, čo by bolo v rozpore s konštatovaním Súdneho dvora v bode 48 rozsudku Jörös. Výzva zmluvných strán na rokovanie by oddialila vysvetlenie otázky, či je alebo nie je možná ďalšia existencia zmluvy.
- 18 Ďalej, spor v danej veci by sa s konečnou platnosťou neskončil, a to napriek tomu, že konanie sa začína práve s cieľom urovnať konflikt medzi jeho účastníkmi. Nie je totiž vylúčené, že nemožnosť dosiahnuť pokrok v rokovaní by viedla k opätovnému podaniu na súd s cieľom stanoviť spôsob výpočtu úrokov. K podobným situáciám už došlo, pričom súdy, na ktoré sa dotknuté subjekty obrátili, predmetné návrhy zamietli s odôvodnením, že zmluva by mala byť výsledkom dohody zmluvných strán a nemôže ju vnútiť súd. V takejto situácii možno spochybniť samotnú ďalšiu existenciu zmluvy o úvere, keďže bez úrokov by záväzky poskytovateľa úveru nemali právny dôvod.
- 19 Po tretie, vzhľadom na neexistenciu účinného spôsobu výpočtu úrokov v čase vyhlásenia rozsudku sa ďalšia kritika predmetného smerovania judikatúry týka ťažkostí súdu vyčíslit' úroky, ktoré dlžník zaplatil nad rámec riadneho plnenia na základe nekalej zmluvnej podmienky a ktoré má banka vrátiť. Niektoré súdy zamietli návrhy na vrátenie takýchto súm ako predčasné, pričom konštatovali, že uvedená situácia si vyžaduje vzorec výpočtu vychádzajúci zo zmluvy, kým iné súdy vyzvali zmluvné strany na podpis dodatku k zmluve, ktorým by vymedzili účinný spôsob výpočtu uplatniteľný aj na predchádzajúce obdobie, t. j. počnúc od podpisu pôvodnej zmluvy.
- 20 Jednak judikatúra Súdneho dvora potvrdzuje nárok na náhradu plnení vykonaných na základe nekalej zmluvnej podmienky (rozsudok vo veci Gutiérrez Naranjo), jednak vnútroštátne právo stanovuje ako dôsledok konštatovania absolútnej neplatnosti obnovenie situácie, ktorá existovala medzi zmluvnými stranami pred podpísaním zmluvy, a to prostredníctvom vrátenia súm zaplatených na základe nekalej zmluvnej podmienky.
- 21 Po štvrté, v rozsudkoch, ktorými súdy uložili zmluvným stranám povinnosť viesť ďalšie rokovania, sa táto povinnosť neuvádzala vo výrokovvej časti, ale iba v odôvodnení rozsudku, pričom súdy neposkytli ani jasné referenčné kritériá vymedzujúce rozsah takýchto rokovaní (predpokladané trvanie, harmonogram, prvky, ktoré treba zohľadniť, pokuty).

- 22 **Podľa druhého názoru** súd vyhlási nekalý charakter zmluvnej podmienky týkajúcej sa úrokov a nariadi zmluvu upraviť, pričom stanoví, že od druhého roku úveru, t. j. po skončení obdobia, na ktoré sa vzťahovala dohodnutá fixná úroková sadzba, sa uplatní vzorec pre výpočet úrokov pozostávajúci z pevnej marže platnej od druhého roka úveru, ku ktorej sa pripočíta platný referenčný index pre menu, v ktorej bol úver upísaný - LIBOR / EURIBOR.
- 23 Súd, ktoré sa priklonili k tomuto smerovaniu judikatúry, dospeli k záveru, že nekalý charakter má iba časť dotknutej zmluvnej podmienky, v ktorej sa stanovil variabilný a netransparentný parameter, nie časť stanovujúca fixnú maržu určenú percentuálnou hodnotou a dohodnutú oboma zmluvnými stranami. Daní sudcovia, vychádzajúci z predpokladu, že vyhlásenie absolútnej neplatnosti zmluvných ustanovení týkajúcich sa úrokov by viedlo k tomu, že daná zmluva by viac neupravovala, napriek dohode strán o variabilnej úrokovej sadzbe, nijaký účinný spôsob úpravy úrokov, čo by ohrozilo samotnú možnosť ďalšej existencie zmluvy, ako aj z predpokladu, že návrat zmluvných strán k ďalším jednaniam by nebol zárukou účinného a efektívneho urovnania sporu, založili svoje rozhodnutia na fixnej marži, ku ktorej pripočítali objektívny, transparentný a overiteľný parameter (EURIBOR/LIBOR), čím sa zachoval variabilný charakter úrokov.
- 24 Stanovenie konkrétneho variabilného prvku, ktorý sa má pripočítať k fixnej marži, títo sudcovia odôvodnili prostredníctvom ustanovení, ktoré nadobudli účinnosť až po uzavretí predmetnej zmluvy, t. j. prostredníctvom článku 9c písm. g) bodu 1 O.G. č. 21/1992 a článku 37 písm. a) O.U.G. č. 50/2010, ktoré uplatnili analogicky. Vnútroštátny súd poukazuje na skutočnosť, že uvedené ustanovenia nie sú v prejednávanej veci relevantné, a že ku dňu uzavretia dotknutej úverovej zmluvy neexistoval vnútroštátny predpis, ktorý by zakladal možnosť súdu upraviť zmluvu uzavretú medzi účastníkmi konania.
- 25 Iné súdy sa priklonili k „výkladu“ vôle zmluvných strán na základe pôvodného právneho úkonu a usúdili, že v závislosti od meny, v ktorej sa úver poskytol, je variabilným parametrom, ktorý by mal byť súčasťou úrokov, index EURIBOR/LIBOR, keďže možno oprávnene predpokladať, že prostredníctvom výrazu „variabilná referenčná sadzba zverejňovaná vyvesením v priestoroch banky“ zmluvné strany odkázali na index Euribor/mesiac.
- 26 Aj voči tomuto názoru možno namietat', a to predovšetkým vzhľadom na skutočnosť, že v čase uzavretia dotknutej úverovej zmluvy neexistoval vnútroštátny predpis, ktorý by súdu umožňoval túto zmluvu upraviť tým, že by preformuloval zmluvnú podmienku týkajúcu sa spôsobu výpočtu úrokov. Ďalej, k uvedenému dňu neexistovali ani dispozitívne ustanovenia týkajúce sa spôsobu určenia variabilnej úrokovej sadzby, ktoré by mohli súdy použiť v súlade s judikatúrou Súdneho dvora (rozsudok vo veci Kásler a Káslerné Rábai). Po tretie, rozhodovanie súdov by sťažovali praktické okolnosti, keďže by boli nútené zvoliť si z viacerých parametrov (mesačný, 3-mesačný, 6-mesačný, 12-mesačný EURIBOR/LIBOR), pričom konkrétny výber by bolo zložité odôvodniť.

- 27 **V súlade s tretím názorom** sa po vyhlásení čiastočnej neplatnosti zmluvnej podmienky týkajúcej sa mechanizmu tvorby úrokov, vzťahujúceho sa na úver od druhého roka jeho poskytovania (v súvislosti s netransparentným variabilným prvkom), uvedie, že úrok bude pozostávať výlučne z fixnej marže, ktorá sa zachová.
- 28 Toto smerovanie judikatúry vychádza z tvrdenia, že časť zmluvnej podmienky upravujúca fixnú maržu pri určovaní spôsobu výpočtu úrokov nebola vyhlásená za neplatnú a z tohto dôvodu ju nemožno upraviť ani vylúčiť zo zmluvy. Predmetom vylúčenia má byť výlučne zmluvný mechanizmus, na základe ktorého sa úroková marža, vychádzajúca iba z internej a jednostrannej vôle banky, pripočítava k uvedenej fixnej marži. Zmluvu možno z tohto dôvodu ďalej vykonávať bez spôsobovania akejkoľvek ujmy spotrebiteľovi, a to na základe uplatňovania zmluvne stanovenej fixnej marže.
- 29 Vychádza sa preto z predpokladu, že hoci sa zmluva *de facto* mení na zmluvu s fixnou úrokovou sadzbou, v takejto podobe môže ďalej existovať v rozsahu, v akom rešpektuje vôľu zmluvných strán, v plnom rozsahu nemá nekalý charakter a je tiež v súlade s judikatúrou Súdneho dvora, ktorá vyžaduje odstrániť nekalé zmluvné podmienky a zachovať ostatné ustanovenia, ktorých sa predmetná nekalosť netýka, pokiaľ zmluva môže ďalej existovať, s tým, že súd nezasahuje do mechanizmu výpočtu úrokovej sadzby.
- 30 **Podľa štvrtého názoru** možno po potvrdení nekalého charakteru zmluvnej podmienky týkajúcej sa mechanizmu tvorby úrokov vzťahujúcich sa na úver od druhého roka jeho poskytovania ďalej uplatňovať ustanovenie zmluvy, ktoré sa týka stanovenia úrokovej sadzby pre prvý rok úveru.
- 31 Tento názor, ktorý je ojedinelý, sa odôvodňuje tvrdením, že v úverovej zmluve uzavretej medzi účastníkmi konania je jediným jasným odkazom na úroky ustanovenie vo veci úrokov vzťahujúcich sa na prvý rok úveru, určených na základe pevnej percentuálnej hodnoty, takže iba tieto úroky možno uložiť spotrebiteľovi, keďže s nimi bol oboznámený pri uzavretí úverovej zmluvy a súhlasil s nimi v čase vzniku zmluvného vzťahu.
- 32 Toto riešenie je v každom prípade podľa názoru vnútroštátneho súdu možné podrobiť kritike jednak z dôvodu, že fixuje úroky stanovené výlučne vo vzťahu k prvému roku trvania úverovej zmluvy, jednak preto, že predpokladá zásah do zmluvy a vylúčenie variabilného charakteru úrokov.
- 33 Vnútroštátny súd poznamenáva, že odborné semináre sudcov rumunských súdov, ktorých cieľom bolo analyzovať prípady, pri ktorých neexistuje jednotná súdna prax, naznačili záver, že súd nie je oprávnený zasahovať do zmluvy.