

Sprawa C-81/19**Streszczenie wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym zgodnie z art. 98 § 1 regulaminu postępowania przed Trybunałem Sprawiedliwości****Data wpływu:**

1 lutego 2019 r.

Oznaczenie sądu odsyłającego:

Curtea de Apel Cluj (Rumunia)

Data wydania postanowienia o wystąpieniu z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym:

27 grudnia 2018 r.

Powodowie w pierwszej instancji:

NG

OH

Pozwany w pierwszej instancji:

SC Banca Transilvania SA

Przedmiot postępowania głównego

Apelacje wniesione, po pierwsze przez NG i OH, skarżących w pierwszej instancji i, po drugie, przez SC Banca Transilvania SA, pozwanego w pierwszej instancji, od wyroku Tribunalul Specializat Cluj (wyspecjalizowanego sądu w Klużu-Napoce), wydział cywilny, z dnia 9 lutego 2018 r., częściowo uwzględniającego skargę wnoszących apelację, w której wnosili, w zakresie, w jakim ma to znaczenie dla wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, o stwierdzenie, że postanowienia umowy kredytu zawartej z SC Volksbank România S.A. (której następcą prawnym jest strona pozwana) były nieuczciwe i w związku z tym nieważne oraz nakazanie, aby kurs wymiany CHF-RON został ustalony na dzień podpisania umowy a kwoty zapłacone w nadmiarze w wyniku dewaluacji waluty krajowej w stosunku do franka szwajcarskiego zostały zwrócone.

Przedmiot i podstawa prawna wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym

Wykładnia dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich a w szczególności jej art. 1 ust. 2 w drodze orzecznictwa Trybunału dotyczącego tej dyrektywy oraz zasady skuteczności.

Pytania prejudycjalne

1. Czy wykładni art. 1 ust. 2 dyrektywy 93/13/EWG należy dokonywać w ten sposób, że nie stoi on na przeszkodzie temu, aby postanowienie umowne, które zawiera normę względnie obowiązującą, od której strony mogły odstąpić, lecz w rzeczywistości nie uczyniły tego z powodu braku negocjacji, tak jak w niniejszym przypadku analizowanym w odniesieniu do postanowienia wymagającego spłaty kredytu w walucie obcej, w której został on udzielony, było zbadane pod kątem jego nieuczciwego charakteru?

2. Czy w sytuacji, w której przy udzielaniu kredytu w walucie obcej konsumentom nie przedstawiono obliczeń/szacunków dotyczących ekonomicznych skutków, jakie niosłyby z sobą jakiegokolwiek wahania kursów walutowych w odniesieniu do ogólnych zobowiązań płatniczych wynikających z umowy, można zasadnie utrzymywać, że takie postanowienie, zgodnie z którym ryzyko walutowe ponosi w całości konsument (zgodnie z zasadą nominalizmu) jest jasne i zrozumiałe oraz że sprzedawca lub dostawca/bank w dobrej wierze wywiązał się z obowiązku udzielenia informacji drugiej stronie umowy, jeśli maksymalny pułap zadłużenia konsumentów ustanowiony przez Banca Națională a României (Narodowy Bank Rumunii) został obliczony na podstawie kursu walutowego obowiązującego w dniu przyznania kredytu?

3. Czy dyrektywa 93/13/EWG i dotyczące jej orzecznictwo oraz zasada skuteczności stoją na przeszkodzie utrzymaniu w niezmienionej formie umowy po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru postanowienia umownego dotyczącego ponoszenia ryzyka kursowego? Jaka zmiana umożliwiłaby odstąpienie od stosowania nieuczciwego postanowienia i poszanowanie zasady skuteczności?

Powołane przepisy prawa Unii i orzecznictwo Trybunału

Dyrektywa Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich: art. 1, art. 3 ust. 1, art. 4, art. 5, art. 6 ust. 1, art. 7 ust. 1 i pkt 1 ppkt (i) załącznika.

Wyroki Trybunału w sprawach: C-618/10, Banco Español de Crédito; C-92/11, RWE Vertrieb; C-397/11, Jörös; C-34/13, Kušionová; C-280/13, Barclays Bank; C-51/17, OTP Bank and OTP Faktoring oraz C-186/16, Andriciuc i in, a także postanowienie Trybunału w sprawie C-119/17, Lupean i Lupean.

Przywołane przepisy krajowe

Kodeks cywilny w wersji obowiązującej w dniu podpisania umowy, którego art. 1578 zawiera zasadę nominalizmu pieniężnego stanowi: „Zobowiązanie wynikające z pożyczki pieniężnej jest zawsze ograniczone do tej samej kwoty liczbowej, jaką określono w umowie. W przypadku wzrostu lub spadku wartości waluty przed terminem płatności, dłużnik musi zwrócić kwotę otrzymaną jako pożyczkę i jest zobowiązany do zwrotu tej kwoty wyłącznie w walucie użytej w momencie płatności”.

Artykuł 41 Kodeksu handlowego, w brzmieniu obowiązującym w dniu podpisania umowy, stanowi: „Jeżeli waluta wskazana w umowie nie ma statusu prawnego lub handlowego środka płatniczego w danym państwie i jeżeli kurs wymiany nie został ustalony przez strony, płatność może zostać dokonana w walucie tego państwa, zgodnie z kursem wymiany obowiązującym w dniu, w którym płatność staje się wymagalna, oraz w miejscu płatności; jeżeli w tym miejscu nie ma kursu wymiany, płatność zostaje dokonana zgodnie z kursem wymiany obowiązującym na najbliższym rynku, z wyjątkiem przypadków, w których umowa zawiera klauzulę »effettivo« wymagającą płatności wyłącznie w tej walucie lub inną podobną klauzulę.”

Zwięzłe przedstawienie stanu faktycznego i postępowania

- 1 W marcu 2006 r. skarżący zawarli umowę pożyczki z SC Volksbank România SA na kwotę 90 000 RON (rumuńskich lei) na okres 192 miesiące, z bieżącymi rocznymi odsetkami w wysokości 7,75 % i rzeczywistymi odsetkami rocznymi (zwanymi dalej „DAE”) w wysokości 8,42 % rocznie. Pożyczka została zabezpieczona hipoteką na domu skarżących. Stała miesięczna rata miała wynosić 825,46 RON, a całkowity koszt kredytu wyniósł 114 533,71 RON.
- 2 W celu refinansowania pożyczki, w dniu 15 października 2008 r. strony podpisały drugą umowę kredytową na kwotę 65 000 CHF (franków szwajcarskich) na okres 192 miesięcy, z bieżącymi odsetkami rocznymi w wysokości 3,99%, oraz DAE w wysokości 7,02% rocznie. W dniu podpisania umowy wartość franka szwajcarskiego wynosiła 2,4481 RON, łączne dochody skarżących wynosiły 6 400 RON, a saldo pierwszej refinansowanej pożyczki 63 480,17 RON. Całkowity koszt kredytu w CHF wyniósł 103 531,12 CHF, z czego 65 000 CHF to kapitał, 23 264,48 CHF to odsetki a 15 266,64 CHF to opłaty. Miesięczna rata wyniosła 450,43 CHF, do której dodano opłatę za zarządzanie. Pierwsza rata zapłacona przez skarżących wynosiła 603,43 CHF, co stanowiło 35,04% ich całkowitych dochodów. Pożyczka została zabezpieczona hipoteką na nieruchomości będącej własnością skarżących.
- 3 Punkt 4.1 rozdziału „Płatności” ogólnych warunków umowy kredytu z 2008 r. stanowił: „Wszystkie płatności na podstawie umowy dokonywane są w walucie kredytu, z wyjątkiem przypadków wyraźnie określonych na zasadach

szczególnych lub w warunkach ogólnych” (zwany dalej „spornym postanowieniem”).

- 4 W aneksie podpisanym w dniu 29 października 2010 r. ustalono, że stopa procentowa jest zmienna, zgodnie z następującą formułą: trzymiesięczna stopa Libor + marża w wysokości 3,39 punktu procentowego rocznie, roczny DAE równy 6,3%. Łączna kwota do zapłaty została wyliczona na 100 602,09 CHF. Drugi aneks, podpisany tego samego dnia, ustalił bieżącą stopę procentową na poziomie 3,49%, stałą dla pierwszych 86 miesięcy i zmienną po 86 miesiącach według następującej formuły: trzy miesiące Libor plus marża w wysokości 3,14 punktu procentowego rocznie, roczny DAE równy 3,77%. Łączna kwota do zapłaty wyniosła 89 680,16 CHF.
- 5 W okresie od dnia 5 września 2010 r. do dnia 16 października 2016 r. skarżący w obszernej korespondencji między stronami zwrócili się do banku o podjęcie konkretnych kroków w celu wyeliminowania skutków znaczącego wzrostu kursu walutowego, ponoszonego wyłącznie przez skarżących w okresie obowiązywania umowy.
- 6 Podczas gdy według stawki obowiązującej w dniu 16 października 2010 r., kiedy to 1 CHF równał się 2,4481 RON, kwota uzyskana jako kredyt wynosiła równowartość 159 126 RON, w dniu 13 kwietnia 2017 r., gdy 1 CHF równał się 4,2598 RON, ta sama kwota we frankach szwajcarskich odpowiadała kwocie 276 887 RON. Zmiany kursu walutowego spowodowały dodatkowe koszty dla skarżących (wyłącznie w zakresie zadłużenia głównego, bez opłat i odsetek) w wysokości 117 760 RON (27 664 CHF według aktualnego kursu oraz 48 102 CHF według kursu z dnia udzielenia pożyczki).
- 7 W postępowaniu przed Tribunalul Specializat Cluj skarżący powoływali się na istnienie znaczącej nierównowagi między prawami i obowiązkami stron, kwestionując w szczególności obarczenie wyłącznie ich ryzykiem kursowym.
- 8 Podkreślali, że w 2008 r. to bank zasugerował im przewalutowanie kredytu z [rumuńskiego] leja na franka szwajcarskiego, ponieważ stopa procentowa była znacznie niższa. W momencie podpisywania umowy z 2008 r. bank zwrócił się o otwarcie trzech rachunków (jednego w CHF, jednego w EUR i jednego w RON); rachunki te dotyczyły płatności rat zgodnie z instrukcjami wydanymi przez kredytodawcę. Skarżący twierdzili, że w żadnym momencie nie zrozumieli, jak funkcjonował mechanizm i nie otrzymali kwot we frankach szwajcarskich, twierdząc, że zawsze deponowali kwoty w lei, a także otrzymali pożyczkę w lei. Twierdzą, że nie mieli szczególnego interesu w uzyskaniu kredytu w CHF, ponieważ nie uzyskiwali dochodu w tej walucie i nie wiedzieli nic o tej walucie.
- 9 Skarżący twierdzą, że w rzeczywistości nie otrzymali kwoty we frankach szwajcarskich i że zostali nakłonieni, poprzez obietnicę korzyści, do podpisania dokumentów w celu refinansowania kredytu w RON za pomocą kolejnego kredytu w CHF. Uważają oni, że w okresie kryzysu banki stosowały bezpieczną

walutę, przenosząc ryzyko na klientów, oraz że chociaż bank był świadomy ryzyka związanego z prowadzeniem działalności przez skarżących, nie wywiązywał się ze swoich obowiązków informacyjnych, doradczych i ostrzegawczych, zanim kredyt został przewalutowany z RON na CHF.

- 10 W tych to właśnie okolicznościach skarżący, którzy uważają, że art. 3 i 4 dyrektywy 93/13/EWG znajdują pełne zastosowanie w niniejszej sprawie, zwrócili się do sądu o ponowne zrównoważenie opisanej powyżej umowy kredytu poprzez zamrożenie kursu walutowego umowy w wysokości obowiązującej w dniu podpisania umowy i nakazanie pozwanemu zwrotu nadwyżki otrzymanych kwot.
- 11 Zdaniem skarżących, z uwagi na niepoinformowanie ich przez bank o ryzyku wzrostu wartości CHF oraz praktyczną niemożność wynegocjowania treści postanowienia wymagającego spłaty kredytu w tej samej walucie, w której został on udzielony, bank uzyskał bezpodstawną korzyść.
- 12 Tribunalul Specializat Cluj częściowo uwzględnił powództwo, ale odrzucił wniosek wnoszących apelację o ustalenie kursu walutowego według wartości obowiązującej w dniu podpisania umowy.
- 13 Tribunalul Specializat Cluj uznał możliwość analizy spornego postanowienia z punktu widzenia słuszności, ponieważ zasada nominalizmu pieniężnego, ustanowiona w kodeksie cywilnym i włączona do umowy przez wyżej wymienione postanowienie, ma charakter względnie obowiązujący, a nie bezwzględnie obowiązujący. Niemniej jednak sąd stwierdził, że postanowienie to jest sformułowane prostym i zrozumiałym językiem, a tym samym każdy konsument mógł oczekiwać, że będzie narażony na ryzyko kursowe, że skarżący zaakceptowali to ryzyko w pełni znając fakty i że sprzedawca lub dostawca spełnił obowiązek udzielenia informacji.
- 14 Sąd stwierdził, że nie wykazano, aby bank posiadał informacje do udzielenia skarżącym w odniesieniu do ryzyka kursowego, które byłyby wystarczające do stworzenia nierównowagi w przyszłym wykonaniu umowy, oraz że bank nie działał w złej wierze w związku z wprowadzeniem takiego postanowienia.
- 15 Zarówno skarżący, jak i bank wnieśli apelację do sądu odsyłającego Curtea de Apel Cluj (sąd apelacyjny w Klużu-Napoce).

Zasadnicze argumenty stron w postępowaniu głównym

- 16 W odwołaniu skarżący wnieśli o ustalenie kursu wymiany na poziomie wartości z dnia 15 października 2008 r. oraz o zwrot kwot stanowiących różnicę pomiędzy kursem wymiany z dnia podpisania umowy a kursem z dnia zapłaty każdej raty, powiększonym o odsetki ustawowe.

- 17 Bank utrzymuje, że ryzyko walutowe jest domyślnie przejmowane przez konsumenta, ponieważ na kurs walutowy, który nie może być z góry znany sprzedawcy lub dostawcy, mają wpływ czynniki zewnętrzne pozostające poza jego kontrolą. Zdaniem banku postanowienie dotyczące waluty kredytu wchodzi w zakres głównego przedmiotu umowy i stanowi transpozycję zasady nominalnej, a zatem nie podlega kontroli sądów pod względem nieuczciwego charakteru.

Zwięzły opis uzasadnienia odesłania prejudycjalnego

- 18 Sąd odsyłający wskazuje na brak jednolitości orzecznictwa krajowego w odniesieniu do sposobów uwzględniania zasady nominalizmu pieniężnego jako względnie obowiązującego przepisu krajowego w zakresie weryfikacji, do której zobowiązuje pkt 29 wyroku Trybunału w sprawie C-186/16, Andriciuc i in.
- 19 Zgodnie z pierwszym poglądem, który jest dominujący, orzecznictwo krajowe wydane po wyroku Andriciuc i in. uznali, że włączenie zasady nominalizmu pieniężnego do umów kredytowych, w braku innych ustaleń między stronami w tym zakresie, wyłącza postanowienie dotyczące ryzyka walutowego z zakresu kontroli w odniesieniu do jego nieuczciwego charakteru. W konsekwencji, w świetle przepisów art. 1578 dawnego kodeksu cywilnego (powtórnego w art. 2164 nowego kodeksu cywilnego), kwota podlegająca spłacie powinna być ustalona w stosunku do kwoty faktycznie otrzymanej jako kredyt, nawet w przypadku, gdy mogła nastąpić zmiana wartości waluty, ponieważ zobowiązanie do spłaty jest określone w tej samej liczbie jednostek pieniężnych, jaką wyrażono w umowie, bez względu na jakiegokolwiek różnicę między początkowym i końcowym terminem.
- 20 Na poparcie tego poglądu sądy krajowe podkreślały fakt, że Trybunał nie wprowadził rozróżnienia między przepisami mającymi zastosowanie do umawiających się stron, niezależnie od ich wyboru, a przepisami o charakterze względnie obowiązującym; Trybunał wskazał, że zarówno przepisy bezwzględnie obowiązujące, jak i przepisy względnie obowiązujące mające zastosowanie z mocy prawa, w przypadku gdy nie osiągnięto innego porozumienia między umawiającymi się stronami w tym zakresie, są wyłączone z zakresu stosowania dyrektywy 93/13. Stwierdzono również, że wykładnia ta wynika z motywu trzynastego dyrektywy 93/13, przepisów art. 1 ust. 2 dyrektywy 93/13 oraz z wyroku Trybunału w sprawie C-92/11, RWE Vertrieb (pkt 25-28).
- 21 Inną okolicznością przywoływaną jako podstawa tego podejścia jest orzeczenie nr 62/2017 wydane przez Curtea Constituțională (trybunał konstytucyjny) w sprawie zgodności z konstytucją Legea pentru completarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr 50/2010 privind contractele de credit pentru consumatori (ustawy o włączeniu dekretu z mocą ustawy nr 50/2010 w sprawie umów o kredyt konsumencki), która przewidywała przeliczanie kredytów zaciągniętych w CHF na lej po kursie wymiany CHF/RON obowiązującym w dniu zawarcia umowy. Curtea Constituțională uznał zasadniczo, że przepis kodeksu cywilnego

ustanawiający zasadę nominalizmu ma charakter względnie obowiązujący, a tym samym strony mają możliwość odstępstwa od niego. Jednakże w przypadku braku odstępstw zastosowanie ma zasada ogólna, a mianowicie art. 1578 kodeksu cywilnego. Zgodnie z zasadą nominalizmu pieniężnego kwota udzielonej pożyczki musi zostać zwrócona dokładnie, niezależnie od wzrostu lub obniżenia jej wartości, tak aby obie strony umowy biorą na siebie ryzyko, że w trakcie realizacji umowy kwota spłacona przez kredytobiorcę może być wyższa lub niższa w momencie spłaty niż w momencie wypłaty, w porównaniu z inną walutą uznawaną za punkt odniesienia. Curtea Constituțională uznał przepisy przedłożone mu do zbadania za niekonstytucyjne, udaremniając próbę uregulowania przez władzę ustawodawczą kwestii kredytów zaciąganych we frankach szwajcarskich.

- 22 Sąd odsyłający stwierdza, że po wydaniu przez Trybunał postanowienia w sprawie Lupean i Lupean, ten pierwszy pogląd nie stracił na popularności w znacznym stopniu.
- 23 Zgodnie z drugim poglądem przedstawionym w orzecznictwie (choć jest to pogląd mniejszościowy), Trybunał Sprawiedliwości pozostawił sądowi odsyłającemu ustalenie, czy dana sprawa dotyczy wyjątku od zakresu stosowania dyrektywy. W związku z tym sądy stwierdziły, że chociaż w postanowieniu w sprawie Lupean i Lupean Trybunał Sprawiedliwości odwołuje się do wyroku w sprawie Andriciuc i in., nie uważa już za konieczne zajmować się zasadą nominalizmu pieniężnego. Sądy te wywnioskowały w sposób dorozumiany, że Trybunał Sprawiedliwości uznał, iż nawet gdyby art. 1578 kodeksu cywilnego miał lub mógł mieć zastosowanie, nie może on stanowić uzasadnionej przeszkody dla sądu krajowego, który musi przeprowadzić merytoryczną analizę zakwestionowanych postanowień pod kątem ich nieuczciwego charakteru.
- 24 Zgodnie z tą wykładnią sądy krajowe stwierdziły, że w toku postępowania nie zostało dowiedzione, że dłużnikom zaoferowano skuteczną możliwość negocjowania marży na tych warunkach i że w związku z tym umowa wprowadzająca przepis względnie obowiązujący była jedynie pozornie umową, podczas gdy w rzeczywistości stała się ona, poprzez nieuczciwe zachowanie sprzedawcy lub dostawcy, umową wyrażającą postanowienie obligatoryjne. W ten sposób dłużnicy znaleźli się w sytuacji niewolniczych konsumentów i nie zaoferowano im żadnej alternatywy. W związku z tym bezwzględnie konieczne było, aby mogli oni w tym zakresie korzystać z ochrony swoich uzasadnionych praw, ponieważ musiał przeważać argument dotyczący skuteczności dyrektywy 93/13.
- 25 W argumentach tych podkreślono również, że aby można było twierdzić, że „nie dokonano [...] żadnych innych uzgodnień między stronami” w rozumieniu pkt 79 wyroku Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-34/13 Kušionová, osiągnięcie takiego porozumienia musiało być możliwe w otwartych i konstruktywnych negocjacjach między stronami. Jeżeli taka możliwość nie istniała w praktyce i jeżeli nie wynegocjowano żadnego aspektu umowy (ciężar wykazania istnienia

takich negocjacji spoczywa na sprzedawcy lub dostawcy), wówczas ma zastosowanie przepis względnie obowiązujący, nie dlatego, że kredytobiorcy/konsumenci nie chcieliby wykluczyć jej zastosowania, ale dlatego, że w żadnym momencie nie mieli rzeczywistej możliwości jej wykluczenia, ponieważ treść umowy była jednostronnie przygotowana wcześniej przez sprzedawcę lub dostawcę. Stwierdzono, że sporny termin nie jest wyłączony z reklamacji i nie zwalnia sprzedawcy lub dostawcy z obowiązku udzielenia informacji przewidzianych w konkretnym prawie. W przeciwnym razie sprzedawca lub dostawca byłby zwolniony z obowiązku dostarczenia informacji, nałożonego na niego przez prawo szczególne oraz że mógłby odwołać się do prawa powszechnie obowiązującego. Jednakże norma ogólnie obowiązująca powinna znajdować zastosowanie tylko w przypadkach, gdy norma szczególna nie określa innych zasad.

- 26 Zgodnie z tym orzecznictwem wykładnia nominalizmu, której sprzedawca lub dostawca chce dokonać, nie jest oparta na okolicznościach uwzględnionych w chwili przyjęcia przepisu i nie ma związku z celem, dla którego został on przyjęty, ponieważ zaprzecza on pochodzeniu tego mechanizmu, który miał przede wszystkim chronić dłużników w okresie inflacji pieniężnej.
- 27 Niektórzy sędziowie uznali, że samo obciążanie ryzykiem kursowym konsumentów, którzy otrzymują dochody w lei, pokazuje, że sprzedawca lub dostawca izoluje się od wszelkich możliwych strat, zachowując wartość zakupu rat do zapłaty, co jest w pełni zgodne z zasadą waloryzacji, w przeciwieństwie do zasady nominalizmu. Argument ten wynika z przekonania, że udzielanie kredytów w walucie obcej jest niczym więcej niż konwencjonalną indeksacją i że istnieje zamiar utrzymania, z upływem czasu, rzeczywistej wartości zobowiązań. Mechanizm ten, specyficzna forma waloryzacji, stanowi odstępstwo od ustawowej zasady nominalizmu i powinien sprawić, że powoływanie się na nią nie będzie konieczne.
- 28 Sąd odsyłający stwierdza, że opinia większości rumuńskich sądów, oparta na treści pkt 28 i 29 wyroku *Andriuc i in.*, zgodnie z którą termin zobowiązujący konsumenta do spłaty kredytu w tej samej walucie obcej co waluta, w której został on udzielony, wykracza poza zakres kontroli nieuczciwego charakteru, zmniejsza a nawet eliminuje rozróżnienie między przepisami bezwzględnie obowiązującymi a przepisami względnie obowiązującymi. Zasadniczo w jej myśl oba rodzaje przepisów korzystają z takiego samego traktowania prawnego i są również zwolnione z wszelkiej analizy ich nieuczciwego charakteru w rozumieniu art. 1 ust. 2 dyrektywy 93/13.
- 29 Według sądu odsyłającego ta większościowa wykładnia opiera się na zasadniczej rozbieżności między rumuńską wersją językową a francuską wersją językową wyroku *Andriuc i in.* Podczas gdy wersja francuska wyroku odnosi się, odpowiednio w pkt 27 i 28, do **bezwzględnie obowiązujących** przepisów („dispositions législatives ou réglementaires impératives” i „cette disposition doit être impérative”), wersja rumuńska odnosi się do norm **obligatoryjnych**

(odpowiednio „actul [.....] respectivă trebuie să FIE obligatorie [to postanowienie musi być obligatoryjne]” oraz „actele cu putere de lege sau Normele administrative obligatorii” [**obowiązkowe** przepisy ustawowe lub wykonawcze]”).

- 30 Istnieje zatem bardzo istotna różnica między tymi dwiema wersjami językowymi, co ma negatywny wpływ na jednolitość rumuńskiej praktyki sądowej. Z doktryny jasno wynika, że pojęcia przepisu obowiązkowego i przepisu bezwzględnie obowiązującego nie pokrywają się, ponieważ wszystkie przepisy bezwzględnie obowiązujące są obowiązkowe, ale nie odwrotnie. Przepisy względnie obowiązujące, od których stosowania kontrahenci umowy nie odstąpili są obowiązkowe dla stron, ale pozostają przepisami względnie obowiązującymi i, mimo że są obowiązkowe, nie stają się przepisami bezwzględnie obowiązującymi. Stanowią one odrębną kategorię, która jest autonomiczna i posiada jasno określone cechy.
- 31 W rozpatrywanym kontekście rozróżnienie między przepisami bezwzględnie obowiązującymi a przepisami względnie obowiązującymi nie jest jedynie formalne, lecz dotyczy istoty, ponieważ wyjątek przewidziany w art. 1 ust. 2 dyrektywy 93/13 powinien być interpretowany w sposób zawężający i ograniczony jedynie do postanowień, które zawierają przepisy bezwzględnie obowiązujące. Jednakże wersja rumuńska, która odnosi się do „norme obligatorii [przepisów obowiązkowych]”, wykracza poza intencje Trybunału Sprawiedliwości raz brzmienie art. 1 ust. 2 dyrektywy 93/13 i obejmuje zarówno przepisy bezwzględnie obowiązujące, jak i przepisy względnie obowiązujące, od których strony nie odstąpiły.
- 32 Sąd odsyłający stwierdza, że istotna różnica językowa, która pociąga za sobą poważne skutki prawne, pojawia się właśnie w brzmieniu dyrektywy 93/13, ponieważ istnieje różnica między francuską a rumuńską wersją w treści art. 1 ust. 2. Twierdzi on zatem, że jedynie Trybunał Sprawiedliwości jest w stanie wyjaśnić, który z tych dwóch wariantów jest wariantem właściwym, w oparciu o cele tej dyrektywy.
- 33 To właśnie kontekst, w którym uznano za konieczne wystąpienie z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym.
- 34 Punkt 29 wyroku *Andriciuc i in.* wymaga od sądu krajowego przeprowadzenia analizy, a pierwszym krokiem w tym kierunku jest sprawdzenie, czy postanowienie umowy powiela przepisy prawa krajowego. Wiąże się to z badaniem kolejnych przesłanek odnoszących się do prostego i zrozumiałego charakteru postanowienia, wymogów dotyczących dobrej wiary oraz kontekstu, w jakim istotne są informacje dostarczone przez kredytodawcę w trakcie negocjacji umowy kredytu. Uznano zatem za konieczne przedstawienie jeszcze dwóch pytań prejudycjalnych.
- 35 Jednakże nawet w odniesieniu do tych kolejnych przesłanek praktyka sądowa nie jest jednolita.

- 36 Zgodnie z jednym z argumentów określonych w orzecznictwie, które jest odosobnione, ale wydaje się być w dużym stopniu przejęte przez Tribunalul Specializat Cluj, gdy orzekał w pierwszej instancji w postępowaniu głównym, powództwa takie jak wniesione przez wnoszących apelację muszą zostać oddalone, nie ze względu na stwierdzenie, że zastosowanie ma zasada nominalizmu pieniężnego, ale raczej dlatego, że bank działał w dobrej wierze i wywiązał się ze stosownego obowiązku dostarczenia informacji. Takie podejście w orzecznictwie opiera się na założeniu, że nawet gdyby ustalono, iż wszystkie przesłanki do stwierdzenia bezwzględnej nieważności postanowienia umowy zostały spełnione, konsekwencją nie może być ustalenie kursu wymiany według kursu obowiązującego w chwili podpisania umowy, lecz zgodnie z wyrokiem Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-618/10 Banco Español de Crédito, zastosowanie mają krajowe przepisy względnie obowiązujące, określone w art. 1578 dawnego kodeksu cywilnego.
- 37 Zasada nominalizmu odgrywa zatem pośrednio centralną rolę w ocenie wymogów dotyczących prostego i zrozumiałego charakteru postanowienia odnoszącego się do ryzyka walutowego oraz norm regulujących obowiązek informowania konsumenta.
- 38 Powodem odrzucenia żądań konsumentów było to, że bez względu na walutę, kurs wymiany ulega wahaniom, o czym dobrze wiedzą również mniej ostrożni konsumenci, którzy nie posiadają specjalistycznej wiedzy. Nie było zatem potrzeby szczegółowego informowania konsumenta na ten temat.
- 39 Chociaż powszechnie wiadomo, że kursy wymiany ulegają wahaniom, nie oznacza to jednak, że sprzedawca lub dostawca wiedział, że kurs wymiany ulegnie zmianie, zwłaszcza w długim okresie, jak w przypadku umowy w postępowaniu głównym.
- 40 Podsumowując, zgodnie z orzeczeniem nr 62/2017 Curtea Constituțională, ocena nieuczciwego charakteru postanowienia odnoszącego się do ryzyka walutowego nie pociąga za sobą zmiany lub dostosowania umowy poprzez ustalenie kursu wymiany CHF/RON według kursu obowiązującego w chwili podpisania umowy.
- 41 Pogląd przeciwny, również odosobniony, wypracowany w orzecznictwie krajowym popiera przeprowadzenie kontroli zgodności z prawem. W tym zakresie uznano, że wymóg przejrzystości postanowień umownych ustanowiony w dyrektywie 93/13 nie może ograniczać się do zrozumiałości postanowień pod względem formalnym i gramatycznym, lecz musi być rozumiany szeroko z punktu widzenia zrozumienia konsekwencji, jakie wykonanie umowy może mieć dla majątku konsumenta.
- 42 W związku z tym przejęcie przez konsumenta ryzyka związanego ze zmianami kursu wymiany walut musi być wyraźne i świadome i musi opierać się na konkretnych symulacjach przeprowadzonych przez sprzedawcę lub dostawcę, tak aby konsument był w stanie ocenić ryzyko związane ze zmianami kursu wymiany.

- 43 Jeżeli symulacje i szacunki nie zostały przeprowadzone, to nie zostały spełnione minimalne wymogi w zakresie informowania konsumenta, ponieważ konsument nie jest w stanie faktycznie zrozumieć charakteru transakcji.
- 44 W niniejszej sprawie warunek znaczącej nierównowagi między prawami i obowiązkami stron również zostałby spełniony ze względu na niewystarczające informacje. W sytuacji, gdy kurs wymiany zmienił się o 130% w stosunku do kursu wyjściowego, mimo że nie można było przewidzieć tej zmiany, oczywiste zaniedbanie banku polega na tym, że nie dostarczył on wnioskodawcom informacji dotyczących tego ryzyka, które jest nieuniknione i nieodłącznie związane z kredytem walutowym udzielonym na tak długi okres, poprzez nieustalenie szeregu kursów walutowych, aby w pełni uwidocznienie ciężar generowany przez umowę w stosunku do konsumenta, a nawet poprzez niezaproponowanie klauzuli o pokryciu ryzyka poprzez ubezpieczenie.
- 45 Według tego poglądu, dobra wiara w kontekście ochrony konsumentów jest oceniana inaczej, przy użyciu bardzo wysokiego kryterium. Jednym z zasadniczych elementów, na których podstawie ocenia się dobrą wiarę, jest otwartość sprzedawcy lub dostawcy i jego zdolność do dostarczenia wszystkich istotnych informacji dotyczących charakteru i ryzyka, które mogą wystąpić w trakcie realizacji umowy, negocjowania podstawowych postanowień, a tym samym zaoferowania konsumentom możliwości zrozumienia prawdziwego charakteru transakcji i wykupienia produktu bankowego, który odpowiada ich potrzebom, jest zgodny z otrzymywanym dochodem i obciążony jest ryzykiem, którym mogą zarządzać i z którym mogą sobie poradzić, nie osłabiając przy tym swojej zdolności do spłaty rat.
- 46 Przedmiotowy produkt kredytowy został przedstawiony przez bank jako bezpieczny i preferowany ze względu na stabilność franka szwajcarskiego. Biorąc pod uwagę niższe oprocentowanie, a co za tym idzie, możliwość zaciągnięcia wyższych kredytów, sprzedający lub dostawca znalazł sposób na zwiększenie swojego udziału w rynku i osiąganych zysków. Jego zamiarem jest ochrona siebie przed ryzykiem finansowym i posiadanie konsumentów, którzy nie są ostrożni i nie są informowani o wszystkich skutkach umowy wiążących się z tym ryzykiem.
- 47 Stwierdzono zatem, że nieuczciwym postanowieniem było postanowienie zobowiązujące konsumenta do dokonania jakiegokolwiek płatności w celu spłaty kredytu w walucie, w której został on udzielony. W celu urzeczywistnienia zasady skuteczności uznano, że jedynym możliwym rozwiązaniem byłoby usunięcie takiego postanowienia z umowy, przy jednoczesnym umożliwieniu kontynuacji stosunku umownego poprzez spłatę należnych kwot w oparciu o kurs wymiany obowiązujący w dniu podpisania umowy. Jest to jedyny czas i parametr, na którego podstawie sprzedający lub dostawca (spółka bankowa) dokonał oceny poziomu zadłużenia dłużników i ich zdolności do spłaty rat.
- 48 Sąd odsyłający dodaje do wskazanego powyżej niejednolitego orzecznictwa kilka uwag dotyczących korzyści płynących ze skierowania sprawy do Trybunału

Sprawiedliwości. Po przyjęciu dyrektywy 2014/17/UE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 4 lutego 2014 r. ustanowiono jasne mechanizmy ochrony konsumentów przed ryzykiem kursowym, w przypadku gdy nierównowaga staje się znaczna, podczas gdy konsumenci, którzy zaciągnęli kredyty bankowe w walutach obcych przed tym okresem, pozostają bez żadnej formy ochrony. Sąd odsyłający zastanawia się, czy sprawiedliwe jest, aby konsumenci ci ponieśli konsekwencje spóźnionej reakcji prawodawcy, który nie uregulował tego bardzo powszechnego zjawiska, zwłaszcza w byłych państwach komunistycznych, w których przeciętny konsument nie posiadał wystarczającej wiedzy finansowej. Ten brak znajomości zagadnień finansowych jest wynikiem kontekstu historyczno-gospodarczego scentralizowanego państwa i gospodarki dowodzenia, który uniemożliwił konsumentom zdobycie doświadczenia w zaciąganiu kredytów bankowych na wolnym rynku.