

Vec C-81/19

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

Dátum podania:

1. február 2019

Vnútroštátny súd:

Curtea de Apel Cluj

Dátum rozhodnutia vnútroštátneho súdu:

27. december 2018

Žalobcovia v konaní prvého stupňa:

NG

OH

Odporkyňa v konaní prvého stupňa:

SC Banca Transilvania SA

PRACOVNÝ DOKUMENT

Predmet konania

Odvolania, ktoré podali na jednej strane NG a OH, žalobcovia v konaní prvého stupňa a na druhej strane SC Banca Transilvania SA, odporkyňa v konaní prvého stupňa proti občianskoprávnemu rozsudku z 9. februára 2018, ktorým Tribunalul Specializat Cluj (špecializovaný súd Cluj, Rumunsko) žalobe žalobcov čiastočne vyhovel v rozsahu, v akom je to relevantné pre návrh na začatie prejudiciálneho konania, ktorým žiadali určiť nekalú povahu a v dôsledku toho absolútnu neplatnosť zmluvy o úvere uzavretej s bankou SC Volksbank România SA, ktorej právnym nástupcom je odporkyňa, stanoviť výmenný kurz CHF-RON použitím hodnoty kurzu ku dňu uzavretia zmluvy a vrátiť sumy, ktoré boli v dôsledku devalvácie národnej meny voči švajčiarskemu franku zaplatené navyše.

Predmet a právny základ návrhu na začatie prejudiciálneho konania

Výklad smernice Rady 93/13/EHS z 5. apríla 1993 o nekalejch podmienkach v spotrebiteľských zmluvách, najmä jej článku 1 ods. 2, judikatúry Súdneho dvora týkajúcej sa tejto smernice a zásadou efektivity.

Prejudiciálne otázky

1. Má sa článok 1 [ods. 2] smernice 93/13/EHS vykladať v tom zmysle, že nebráni tomu, aby sa skúmala z hľadiska nekalej povahy zmluvná podmienka preberajúca dispozitívne ustanovenie, od ktorej sa zmluvné strany mohli odchýliť, ale v skutočnosti sa od nej neodchýlili, keďže neexistuje žiada dohoda v tomto zmysle tak, ako je to v prejednávacom prípade, v ktorom sa skúma zmluvná podmienka, ktorá stanovuje povinnosť splatiť úver v tej istej cudzej mene, v akej bola poskytnutá?

2. Ak v situácii, keď pri poskytnutí úveru v cudzej mene spotrebiteľovi neboli predložené výpočty alebo odhady týkajúce sa hospodárskeho vplyvu, ktorý prípadné kolísanie výmenného kurzu spôsobí, pokiaľ ide o celkové platobné povinnosti vyplývajúce zo zmluvy, možno oprávnene tvrdiť, že takáto zmluvná podmienka o úplnom prevzatí kurzového rizika spotrebiteľom (na základe zásady nominalizmu) je jasná a zrozumiteľná a že predajca alebo dodávateľ - v prejednávanej veci banka splnila v dobrej viere informačnú povinnosť voči svojej zmluvnej strane za okolností, keď maximálne zadlžovanie spotrebiteľov stanovené Banca Națională a României (Národná banka Rumunska) sa vypočítava na základe výmenného kurzu platného v deň poskytnutia úveru?

3. Odporujú smernica 93/13/EHS a judikatúra vyvinutá na jej podklade ako i zásada efektivity tomu, aby sa v zmluve pokračovalo v nezmenenej podobe po určení nekalej povahy zmluvnej podmienky znášania kurzového rizika? Aká by

mala byť možná úprava, aby sa neuplatnila nekalá povaha a dodržala zásada efektivity?

Uvedené predpisy práva Únie a judikatúra

Smernica Rady 93/13/EHS z 5. apríla 1993 o nekalých podmienkach v spotrebiteľských zmluvách: článok 1, článok 3 ods. 1, článok 4, článok 5, článok 6 ods. 1, článok 7 ods. 1 a bod 1 písm. i) prílohy.

Rozsudky Súdneho dvora vo veciach 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 a OTP Faktoring a C-186/16, Andriciuc a iní a uznesenie Súdneho dvora vo veci C-119/17, Lupean a Lupean.

Uvedené vnútroštátne predpisy

Občiansky zákonník v znení platnom k dátumu uzavretia zmluvy, ktorý zakotvuje zásadu menového nominalizmu v článku 1578, podľa ktorého: „Závazok vyplývajúci zo zmluvy o peňažnom úvere sa vždy obmedzuje na rovnakú číselnú sumu, aká je vyjadrená v zmluve. Ak dôjde k zvýšeniu alebo zníženiu hodnoty meny pred uplynutím doby splatnosti, dlžník vráti požičanú sumu, pričom je povinný ju zaplatiť v mene používanej v čase splatenia.“

Obchodný zákonník v znení platnom k dátumu uzavretia zmluvy, článok 41, podľa ktorého: „Keď mena uvedená v zmluve nie je zákonným platidlom alebo obchodovacím platidlom krajiny a samotné zmluvné strany neurčili výmenný kurz, platbu možno vykonať v mene krajiny podľa výmenného kurzu, platného v deň splatnosti alebo v mieste platby a ak v tomto mieste nie je stanovený výmenný kurz, podľa výmenného kurzu najbližších trhov okrem prípadu, keď zmluva obsahuje zmluvnú podmienku „skutočný“ alebo inú podobnú zmluvnú podmienku“.

Zhrnutie skutkového stavu a konania vo veci samej

- 1 V marci 2006 žalobcovia uzavreli zmluvu o úvere s SC Volksbank Romania SA vo výške 90 000 rumunských lei (RON) v dĺžke trvania 192 mesiacov s ročným platným úrokom vo výške 7,75 % a ročnou percentuálnou mierou nákladov (ďalej: „RPM““) vo výške 8,42 %. Úver bol zabezpečený záložným právom zriadeným na nehnuteľnosti žalobcov. Pevná mesačná splátka bola vo výške 825,46 RON a celkové náklady na úver boli vo výške 114 533,71 RON.
- 2 Na prefinancovanie tohto úveru tie isté zmluvné strany uzavreli 15. októbra 2008 ďalšiu zmluvu o úvere vo výške 65 000 švajčiarskych frankov (CHF) v dĺžke trvania 192 mesiacov s ročným platným úrokom vo výške 3,99 % a s RPM vo výške 7,02 %. K dátumu uzavretia tejto zmluvy bola hodnota švajčiarskeho franku

2,4481 RON, celkové príjmy žalobcov boli vo výške 6 400 RON a nedoplatok prvého úveru, ktorý sa mal prefinancovať, bol vo výške 63 480,17 RON. Celkové náklady úveru boli vo švajčiarskych frankoch vo výške 103 531,12 CHF, z toho 65 000 CHF ako istina, 23 264,48 CHF ako úroky a 15 266,64 CHF ako poplatky. Mesačná splátka bola vo výške 450,43 CHF a k nej sa prirátal poplatok za správu. Prvá uhradená splátka žalobcov bola vo výške 603,43 CHF, čo predstavuje 35,04 % ich celkového príjmu. Taktiež na zabezpečenie tohto úveru bolo zriadené záložné právo na nehnuteľnosť vo vlastníctve žalobcov.

- 3 Všeobecné úverové zmluvné podmienky 2008 stanovovali okrem iného v článku 4.1 oddielu „Platby“, že: „každá platba vykonaná na základe zmluvy sa uskutoční v mene úveru okrem prípadov výslovne uvedených v osobitných podmienkach alebo vo všeobecných podmienkach“ (ďalej „sporná zmluvná podmienka“).
- 4 Dodatkom uzavretým 29. októbra 2010 bolo stanovené, že úroková sadzba je pohyblivá na základe nasledujúceho výpočtového vzorca: trojmesačný Libor + marža vo výške 3,39 percentuálnych bodov ročne, RPMN vo výške 6,3 %. Celková suma, ktorá sa má zaplatiť, bola vypočítaná vo švajčiarskych frankoch vo výške 100 602,09. Ďalším dodatkom uzavretým v ten istý deň sa stanovila platná úroková sadzba vo výške 3,49 % s pevným úrokom pre prvých 86 mesiacov a pohyblivým úrokom po uplynutí 86 mesiacov na základe nasledujúceho výpočtového vzorca: trojmesačný Libor + marža vo výške 3,14 percentuálnych bodov ročne, RPMN vo výške 3,77 %. Celková suma, ktorú sa má zaplatiť, bola vypočítaná vo švajčiarskych frankoch vo výške 89 680,16.
- 5 Žalobcovia v rámci rozsiahlej korešpondencie vymenenej v období od 5. septembra 2010 do 16. októbra 2016 medzi zmluvnými stranami požiadali banku, aby vykonala konkrétne opatrenie na účely odstránenia následkov spôsobených významným rastom výmenného kurzu, ktoré počas trvania tejto zmluvy znášali výhradne žalobcovia.
- 6 Totiž, ak poskytnutý úver pri kurze platnom k 16. októbru 2010 2,4481 RON za 1 CHF zodpovedal sume 159 126 RON, tak rovnaký úver 13. apríla 2017 podľa výmenného kurzu 4,2598 RON za 1 CHF zodpovedal sume 276 887 RON. V dôsledku vývoja výmenného kurzu vznikli žalobcom dodatočné náklady (spojené výlučne s istinou bez poplatkov a úrokov) vo výške 117 760 RON (27 664 CHF podľa platného kurzu a 48 102 CHF podľa kurzu ku dňu poskytnutia pôžičky).
- 7 Pred Tribunal Specializat Cluj sa žalobcovia odvolávali na existenciu značnej nerovnováhy v právach a povinnostiach strán a okrem iného namietali, že znášali výhradne kurzové riziko.
- 8 Tvrdili totiž, že banka im v priebehu roku 2008 navrhla zmeniť úver z [rumunských] lei na švajčiarske franky, keďže úrok bol oveľa nižší. V čase uzavretia zmluvy z 2008 banka vyžadovala otvorenie troch účtov jeden v CHF, jeden v EUR a jeden v RON, účty na úhradu splátok v závislosti od pokynov

veriteľa. Žalobcovia tvrdili, že nikdy nepochopili, ako funguje tento mechanizmus a že v skutočnosti sumu nedostali vo švajčiarskych frankoch, zároveň tvrdili, že vždy ukladali sumu v lei a že rovnako úver dostávali v lei. Tvrdia, že nemali žiaden osobitný záujem žiadať úver v CHF, keďže nepoberajú príjem v tejto mene a nevedia nič o tejto mene.

- 9 Žalobcovia tvrdia, že v skutočnosti sumu nedostali vo švajčiarskych frankoch a že prisľúbením výhod boli navedení na podpísanie dokumentov o prefinancovaní úveru v RON na nový úver v CHF. Domnievajú sa, že banky v období krízy použili bezpečnú menu a previedli riziko na zákazníkov a že hoci banka vedela o riziku, ktorému boli žalobcovia vystavení, pred vykonaním zmeny úveru z RON na CHF, nespĺnila povinnosti informovať, upozorniť a poskytnúť poradenstvo.
- 10 V tomto kontexte žalobcovia, podľa ktorých sú v prejednávanej veci plne uplatniteľné články 3 a 4 smernice 93/13/EHS, požiadali súd, aby vyvážil vyššie uvedenú zmluvu o bankovom úvere blokovaním výmenného kurzu zmluvy použitím výmenného kurzu k dátumu uzavretia zmluvy a zaviazal odporkyňu vrátiť sumu, ktorú neoprávnene získala.
- 11 Podľa žalobcov vzhľadom na to, že im banka neposkytla informácie, pokiaľ ide o riziko rastu CHF, ako i na praktickú nemožnosť dojednať obsah zmluvnej podmienky ukladajúcej povinnosť vrátiť úver v tej istej mene, v akej bola poskytnutá, sa banka bezdôvodne obohatila.
- 12 Tribunal Specializat Cluj čiastočne vyhovel žalobe, avšak zamietol návrh žalobcov týkajúci sa stanovenia výmenného kurzu podľa hodnoty kurzu k dátumu podpísania zmluvy.
- 13 Hoci Tribunal Specializat Cluj uznal možnosť preskúmať spornú zmluvnú podmienku z hľadiska jej nekalej povahy, keďže však zásada menového nominalizmu, ktorú stanovuje občiansky zákonník a ktorá je vložená do zmluvy prostredníctvom tejto zmluvnej podmienky, má dispozitívnu povahu a nie kogentnú povahu, mal za to, že podmienka je sformulovaná jasne a zrozumiteľne, keďže každý spotrebiteľ mohol predvídať, že sa vystaví kurzovému riziku, ktorý žalobcovia informovanie akceptovali a že predajca splnil informačnú povinnosť.
- 14 Súd zistil, že nebola preukázaná tak skutočnosť, že pokiaľ ide o kurzové riziko, ktoré môže spôsobiť nerovnováhu v budúcnosti pri plnení zmluvy a ktoré znášajú žalobcovia, banka disponovala dostatočnými informáciami na ich poskytnutie žalobcom a ani skutočnosť, že banka nekonala v dobrej viere, pokiaľ ide o vloženie takejto zmluvnej podmienky.
- 15 Žalobcovia ako i banka podali odvolanie na vnútroštátny súd Curte de Apel Cluj (odvolací súd Cluj, Rumunsko).

Základné tvrdenia účastníkov konania vo veci samej

- 16 Žalobcovia v odvolaní žiadali stanovenie výmenného kurzu k 15. októbru 2008 a vrátenie čiastky predstavujúcej rozdiel výmenného kurzu medzi hodnotou kurzu k dátumu uzavretia zmluvy a hodnotou kurzu k dátum úhrady každej splátky spolu so zákonným úrokom.
- 17 Banka tvrdí, že spotrebiteľ implicitne prijal kurzové riziko, keďže výmenný kurz, ktorý predajca nemôže odhadnúť, je ovplyvnený externými prvkami nachádzajúcimi sa mimo sféry jeho vplyvu. Podľa banky sa na zmluvnú podmienku o mene úveru preberajúcu zásadu nominalizmu vzťahuje hlavný predmet zmluvy, čím je vyňatá zo súdneho posúdenia z hľadiska jej nekalej povahy.

Zhrnutie odôvodnenia návrhu na začatie prejudiciálneho konania

- 18 Vnútroštátny súd uvádza, že existuje **nejednotná národná judikatúra** o podmienkach, za akých treba v rámci skúmania stanoveného Súdny dvorom v bode 29 rozsudku C-186/16, *Andriuc a iní*, zohľadniť zásadu menového nominalizmu ako vnútroštátne dispozitívne ustanovenie.
- 19 Podľa prvého väčšinového názoru vnútroštátna judikatúra nasledujúca po rozsudku *Andriuc a iní* potvrdila, že zásada menového nominalizmu vložená do zmlúv o úvere, ak medzi stranami neexistuje v tejto súvislosti odlišná dohoda, vylučuje podmienku o kurzovom riziku zo sféry kontroly, pokiaľ ide o jej nekalú povahu. V dôsledku toho na základe ustanovení článku 1578 skoršieho občianskeho zákonníka (prevzatých do článku 2164 nového občianskeho zákonníka) sumu, ktorú treba vrátiť, je potrebné stanoviť podľa sumy, ktorá bola skutočne poskytnutá, aj v prípade možných zmien hodnoty meny, keďže povinnosť vrátiť platbu je stanovená v rovnakom počte jednotiek meny vyjadrenej v zmluve nezávisle od prípadnej zmeny medzi dátumom začiatku a dátum konca.
- 20 Na podporu tohto tvrdenia vnútroštátne súdy zdôraznili skutočnosť, že Súdny dvor nerozlišuje medzi ustanoveniami, ktoré sa uplatňujú medzi zmluvnými stranami nezávisle od ich vôle a ustanoveniami dispozitívnej povahy a že stanovil, že z rozsahu pôsobnosti smernice 93/13 sú vylúčené kogentné ako i dispozitívne ustanovenia, ktoré sa uplatňujú *ope legis*, hoci v tejto súvislosti zmluvné strany neuzavreli inú dohodu. Okrem toho bolo uvedené, že tento výklad vyplýva z trinásteho odôvodnenia smernice 93/13, ustanovení článku 1 ods. 1 smernice 93/13 ako i z rozsudku Súdného dvora vo veci C-92/11, *RWE Vertrieb* (body 25-28).
- 21 Ďalšia skutočnosť, na ktorú sa poukazuje na účely odôvodnenia tohto prístupu, predstavuje rozhodnutie č. 62/2017 *Curte Constituțională* (ústavný súd, Rumunsko) v súvislosti s otázkou ústavnosti *Lege pentru completarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 50/2010 privind contractele de credit pentru consumatori* (zákon, ktorým sa dopĺňa legislatívny dekrét č. 50/2010

o spotrebiteľských zmluvách o úvere), ktorý stanovoval prepočítanie úverov uzavretých vo švajčiarskych frankoch na rumunské lei podľa kurzu CHF/RON k dátumu zmluvy. Curtea Constituțională v podstate rozhodol, že ustanovenie občianskeho zákonníka, ktoré zakotvuje zásadu nominalizmu má dispozitívnu povahu, a preto zmluvné strany majú možnosť odchyliť sa od neho. V prípade neexistencie odchyľnej zmluvnej podmienky sa však uplatní pravidlo podľa všeobecného práva, t. j. článok 1578 občianskeho zákonníka. Na základe zásady menového nominalizmu suma poskytnutá z titulu úveru sa musí vrátiť presne, odhliadnuc od jej rastu alebo devalvácie, čiže obidve zmluvné strany prijímajú riziko, že v priebehu plnenia zmluvy suma, ktorú dlžník spláca, sa zhodnotí alebo znehodnotí v čase splácania v porovnaní s časom poskytnutia v súvislosti s inou menou zohľadnenou ako referenčná mena. Curtea Constituțională vyhlásil ustanovenia, ktoré preskúmal za protiústavné, čím prekazil pokus zákonodarného orgánu upraviť prípad úverov uzavretých vo švajčiarskych frankoch.

- 22 Vnútroštátny súd uvádza, že po vydaní uznesenia Súdneho dvora vo veci Lupean a Lupean sa prvý právny názor významne nezmenil.
- 23 Na základe druhého názoru vyvinutého v judikatúre, ktorý však zostal izolovaný, Súdny dvor prenechal vnútroštátnemu súdu povinnosť určiť, či ide alebo nejde o výnimku z pôsobnosti tejto smernice. Preto súdy konštatovali, že hoci Súdny dvor v uznesení Lupean a Lupean poukazuje na svoje rozhodnutie vo veci Andriciuc a iní, nepovažoval viac za potrebné zaoberať sa so zásadou menového nominalizmu. Uvedené súdy implicitne uviedli, že Súdny dvor usúdil, že aj v prípade, že článok 1578 občianskeho zákonníka je alebo by mohol byť uplatniteľný, nemôže predstavovať zákonnú prekážku pre vnútroštátny súd, ktorý musí vecne posúdiť zmluvné podmienky označené ako podvodné.
- 24 V súlade s týmto výkladom vnútroštátne súdy uviedli, že počas súdneho konania nebolo preukázané, že dlžníkom bolo skutočne navrhnutá možnosť dojednať rozsah týchto podmienok, preto fakticky ide iba o zdanlivú dohodu, ktorá preberá dispozitívne ustanovenie, kým sa v skutočnosti na základe nekalého konania predajcu alebo dodávateľa zmenila na dohodu, ktorá odrážala kogentné ustanovenie a postavila dlžníkov bez toho, aby im bola poskytnutá akákoľvek iná možnosť do pozície viazaných spotrebiteľov, ktorí v tomto postavení museli mať povinne prospech z ochrany ich legitímnych práv, keďže tvrdenie týkajúce sa skutočného účinku smernice 93/13 musí mať prednosť.
- 25 V rámci týchto argumentov sa taktiež zdôraznilo, že na to, aby bolo možné tvrdiť že „zmluvné strany v tejto súvislosti neuzavreli žiadnu inú dohodu“, je v zmysle bodu 79 rozsudku Súdneho dvora vo veci C-34/13, Kušionová, nutné, aby takáto dohoda bola v rámci otvorenej a konštruktívnej negociácie medzi zmluvnými stranami možná. Ak táto možnosť v praxi neexistuje a dojednanie zmluvy nebolo zo žiadneho hľadiska možné (negociácia, ktorú je povinný preukázať predajca alebo dodávateľ), vyplýva z toho, že dispozitívne ustanovenie sa uplatní nie z dôvodu, že dlžníci – spotrebiteľia nechceli vylúčiť jeho uplatnenie, ale preto, že nemali žiadnu reálnu možnosť ho vylúčiť, pretože obsah zmluvy bol vopred

jednostranne stanovený predajcom alebo dodávateľom. Dospelo sa k záveru, že predmetná zmluvná podmienka nie je vylúčená z výhrad a nezbavuje predajcu alebo dodávateľa informačnej povinnosti stanovenej v osobitnom zákone. Ak by sa pripustil opak, znamenalo by to, že predajca alebo dodávateľ je oslobodený od informačnej povinnosti, ktorú musí splniť na základe osobitného zákona práve v dôsledku aplikovania všeobecného práva, ktoré sa má uplatniť iba, keď osobitný zákon nestanovuje žiadnu inú právnu úpravu.

- 26 Podľa tohto smeru judikatúry sa výklad nominalizmu v zmysle navrhovanom predajcom alebo dodávateľom nezakladá na skutočnostiach zohľadnených pri prijatí tohto ustanovenia a nezodpovedá cieľu, pre ktorý bol prijatý, pretože popiera pôvod tohto inštitútu navrhnutého ako nástroj, ktorým sa chráni hlavne dlžník v čase peňažnej inflácie.
- 27 Niektoré sudy usúdili, že skutočnosť, že kurzové riziko sa prenieslo len na spotrebiteľov poberajúcich ich príjem v lei, dokazuje, že predajca alebo dodávateľ sa zabezpečil pred každou možnou stratou, čím sa zachovala nadobúdacía hodnota splátok, ktoré treba uhradiť, názor, ktorý dokonale zodpovedá zásade valorizmu, ktorá je v rozpore so zásadou nominalizmu. Toto tvrdenie má svoj pôvod v myšlienke, že poskytnutie úveru v cudzej mene nie je nič iné než zmluvná indexácia, ktorou sa má zachovať v čase reálna hodnota záväzkov. Tento mechanizmus, špecifický pre zásadu valorizmu, je výnimkou zo zákonnej dispozitívnej zásady nominalizmu a má za následok, že domáhanie sa zásady nominalizmu je zbytočné.
- 28 Vnútroštátny súd uvádza, že sa podľa väčšinového názoru rumunských súdov, ktorý je založený na obsahu bodov 28 a 29 rozsudku Andriuc a iní, podľa ktorého zmluvná podmienka, podľa ktorej je spotrebiteľ povinný vrátiť úver v tej istej cudzej mene, v akej bola poskytnutá, je vyňatá spod súdneho preskúmania, pokiaľ ide o nekalú povahu, zoslabuje až odstraňuje rozdiel medzi kogentnými a dispozitívnymi ustanoveniami, a v podstate zastáva názor, že obidva druhy ustanovení podliehajú rovnakému právnemu zaobchádzaniu a sú taktiež vylúčené z posudzovania o nekalosti povahy v zmysle článku 1 ods. 2 smernice 93/13.
- 29 Podľa vnútroštátneho súdu sa však tento väčšinový výklad zakladá na zásadnom rozpore medzi jazykovými zneniami rozsudku Andriuc a iní v rumunskom jazyku a francúzskom jazyku. Kým totiž francúzske znenie rozsudku uvádza v bodoch 27 a 28 **kogentné** ustanovenia („dispositions législatives ou réglementaires impératives“ a „cette disposition doit être impérative“), rumunské znenie rozsudku uvádza **záväzné** ustanovenia (teda „actul [...] respectivă trebuie să fie obligatorie [toto ustanovenie musí byť záväzné]“ a „actele cu putere de lege sau norme administrative obligatorii [záväzné zákonné alebo regulačné ustanovenia]“).
- 30 Na základe toho existuje veľké rozdiely medzi jazykovými verziami s negatívnymi dôsledkami, pokiaľ ide o jednotnosť rumunskej súdnej praxe. Z právnickej literatúry jasne vyplýva, že sa pojmy kogentné ustanovenie

a záväzné ustanovenie neprekrývajú, keďže všetky kogentné ustanovenia sú záväzné, kým opačne to však neplatí. Dispozitívne ustanovenia, od ktorých sa zmluvne strany neodchýlili, sú pre zmluvné strany záväzné, ale ostávajú dispozitívnymi ustanoveniami a nestanú sa kogentnými ustanoveniami, hoci sú záväzné, pričom predstavujú odlišnú samostatnú kategóriu s jasne vymedzenými vlastnosťami.

- 31 V rámci analyzovaného kontextu rozdiel medzi kogentným ustanovením a dispozitívnym ustanovením nie je formálny, ale vecný, keďže výnimku z článku 1 ods. 2 smernice 93/13 je potrebné vykladať reštriktívne a obmedziť iba na zmluvné podmienky, ktoré obsahujú **kogentné** ustanovenia. Naopak do rumunskej jazykovej verzie, ktorá stanovuje „norme obligatorii [záväzné ustanovenia]“, odhliadnuc od vôle Súdneho dvora a znenia článku 1 ods. 1 smernice 93/13 sú zahrnuté tak kogentné ustanovenia ako i dispozitívne ustanovenia, od ktorých sa zmluvné strany neodchýlili.
- 32 Vnútroštátny súd uvádza, že tento podstatný jazykový rozdiel s významnými právnymi dôsledkami sa prejavuje práve v texte smernice 93/13, ktorá vo francúzskom znení a rumunskom znení obsahuje odlišné znenie článku 1 ods. 2, preto iba Súdny dvor môže objasniť ktoré z dvoch znení je správne znenie, počnúc od účelu a cieľov tejto smernice.
- 33 Vyššie uvedené skutočnosti predstavujú kontext, v rámci ktorom sa považovalo za nutné položiť prvú prejudiciálnu otázku.
- 34 Keďže úspešné vykonanie prvej fázy analýzy uskutočneného vnútroštátnym súdom, teda overenia stanoveného v bode 29 rozsudku Andriuc a iní, či zmluvná podmienka odráža alebo neodráža ustanovenia vnútroštátneho práva, má za následok preskúmanie nasledovných podmienok na jasnú a zrozumiteľnú povahu zmluvnej podmienky, požiadaviek vzťahujúcich sa na dobrú vieru, sa v kontexte, v akom sú informácie, ktoré dlžník poskytol v rámci negociácie zmluvy o úvere opodstatnené, usúdilo, že je potrebné položiť nasledujúce prejudiciálne otázky.
- 35 Rovnako, pokiaľ ide o tieto nasledovné podmienky, súdna prax nie je jednotná.
- 36 Podľa prvého názoru vyvinutého v judikatúre, ktorý zostal izolovaný, pričom sa zdá, že Tribunal Specializat Cluj vo veľkej miere postupoval podľa neho, keď rozhodoval vo veci samej v prvom stupni, návrhy, aké podali žalobcovia, sa musia zamietnuť, avšak nie v dôsledku konštatovania uplatniteľnosti zásady menového nominalizmu, ale z dôvodu, že banka konala v dobrej viere a splnila príslušnú informačnú povinnosť. Tento smer judikatúry vychádza z predpokladu, že i keby sa preukázalo dodržanie všetkých podmienok na určenie, že zmluvná podmienka je absolútne neplatná, následkom nemôže byť stanovenie výmenného kurzu podľa hodnoty kurzu platného v čase podpísania zmluvy, ale uplatnenie v súlade s rozsudkom Súdneho dvora vo veci C-618/10 Banco Español de Crédito vnútroštátnych dispozitívnych ustanovení, ktoré sú stanovené v článku 1578 skoršieho občianskeho zákonníka.

- 37 Týmto zásada nominalizmu nadobudne nepriamo ústrednú úlohu pri posudzovaní požiadaviek na jasnú a zrozumiteľnú povahu zmluvnej podmienky kurzového rizika a štandardov, ktoré sa vzťahujú na informačnú povinnosť voči spotrebiteľovi.
- 38 Zamietnutie návrhov spotrebiteľov bolo odôvodnené tým, že bez ohľadu na posudzovanú menu, sa výmenný kurz kolíše, čo je všeobecne známe, keďže je tom informovaný aj menej obozretný spotrebiteľ, ktorý nedisponuje osobitnými vedomosťami. V tomto ohľade preto nebolo potrebné osobitne informovať spotrebiteľa.
- 39 Hoci je kolísanie výmenných kurzov všeobecne známe, uvedené neznamena, že predajca alebo dodávateľ, vie ako sa bude, najmä z dlhodobého hľadiska, vyvíjať výmenný kurz, ako je to v prípade zmluvy, o ktorú ide vo veci samej.
- 40 Na záver v súlade s rozhodnutím č. 62/2017 Curtea Constituțională bolo rozhodnuté, že konštatovanie nekalej povahy zmluvnej podmienky o kurzovom riziku nevedie k úprave alebo zmene zmluvy v zmysle stanovenia výmenného kurzu CHF/RON na výmenný kurz v čase podpísania zmluvy.
- 41 Protikladný a taktiež izolovaný názor, ktorý sa vyvinul v rámci judikatúry, podporuje preskúmanie zákonnosti, pričom podľa neho sa rozhodlo, že požiadavka transparentnosti zmluvných podmienok uvedená v smernici 93/13 by nemala byť obmedzená len na ich zrozumiteľnosť z formálneho a gramatického hľadiska, ale naopak, sa musí chápať široko, pokiaľ ide o pochopenie dôsledkov, ktoré na základe plnenia zmluvy môžu postihnúť majetok spotrebiteľa.
- 42 Preto prijaté rizika spotrebiteľom súvisiaceho so zmenami výmenného kurzu musí byť výslovné a vedomé a musí byť založené na konkrétnych simuláciách uskutočnených predajcom alebo dodávateľom, aby spotrebiteľ dokázal zhodnotiť riziká vyplývajúce zo zmien výmenného kurzu.
- 43 Ak simulácie a odhady neboli vykonané, neboli splnené minimálne požiadavky na informovanosť spotrebiteľa, keďže spotrebiteľ nemohol skutočne posúdiť povahu transakcie.
- 44 V tomto prípade je z dôvodu nedostatku informácií, splnená taktiež podmienka značnej nerovnováhy v právach a povinnostiach strán. V situácii, keď sa výmenný kurz kolísal o 130 % v porovnaní s počiatočným výmenným kurzom, hoci nebolo možné predvídať tento vývoj, hrubá nedbanlivosť banky spočíva v tom, že neposkytla žalobcom informácie o tomto nevyhnutnom riziku vlastnom pre akýkoľvek úver v cudzej mene poskytnutý na takéto dlhé obdobie, nestanovila rozsah kolísania výmenného kurzu tak, aby bola v plnej miere predvídateľná záťaž vyplývajúca zo zmluvy pre spotrebiteľa a nenavrhol ani jednu zmluvnú podmienku na krytie rizika poistením.
- 45 Pokiaľ ide o dobrú vieru, sa uvádza, že v rámci ochrany spotrebiteľa, sa posudzuje odlišne podľa veľmi prísneho kritéria a jedným zo základných prvkov, podľa

ktorého sa posudzuje dobrá viera, je ochota predávajúceho alebo dodávateľa a jeho schopnosť poskytnúť všetky podstatné informácie týkajúce sa povahy a rizík, ktoré môžu vzniknúť počas plnenia zmluvy, dojednať jeho podstatné zmluvné podmienky a poskytnúť tak spotrebiteľovi možnosť pochopiť skutočnú povahu transakcie a podpísať bankový produkt, ktorý zodpovedá jeho potrebám, poberanému príjmu a rizikám, ktoré môže riadiť a znášať bez toho, aby to ohrozilo jeho schopnosť hradiť splátky.

- 46 Vzhľadom na stabilitu švajčiarskeho franku banka prezentovala predmetný úverový produkt ako bezpečný a výhodnejší produkt. S poukazom na nižšie úroky a teda na možnosť dojednať vyššie úvery, predávajúci alebo dodávateľ našiel tým riešenie na zväčšenie svojho podielu na trhu a dosiahnutie zisku so zámerom ochrániť sa pred každým finančným rizikom a preniesť toto riziko súvisiace s plnením zmluvy na spotrebiteľa, ktorý nie je obozretný a informovaný o všetkých účinkoch zmluvy.
- 47 Takto sa dospelo k určaniu nekalej povahy zmluvnej podmienky, podľa ktorej je spotrebiteľ povinný vykonať každú platbu uskutočnenú za účelom splatenia úveru v mene, v akej bol poskytnutý a aby sa zabezpečila účinnosť zásady efektívnosti, sa usúdilo, že jediným možným riešením je jej vypustenie zo zmluvy, keďže pokračovanie vzťahov je umožnené prostredníctvom platby dlžných súm podľa výmenného kurzu existujúceho k dátumu uzavretia zmluvy, ktorý je jediným časovým okamihom a parametrom, na základe ktorého banka uskutočnila hodnotenie úrovne zadĺženia dlžníkov a ich schopnosti splatiť splátky.
- 48 Vnútroštátny súd v súvislosti s vyššie uvádzanou nejednotnou judikatúrou dodáva na podporu predloženia veci na Súdny dvor niekoľko úvah. Po prijatí smernice Európskeho parlamentu a Rady 2014/14/EÚ zo 4. februára 2014 totiž boli zavedené presné mechanizmy ochrany spotrebiteľa pred kurzovým rizikom, ak sa nerovnováha stala značnou, pričom spotrebiteľa, ktorí uzavreli skôr zmluvu o bankovom úvere v cudzej mene, ostávajú bez akéhokoľvek druhu ochrany. Vnútroštátny súd sa pýta, či je spravodlivé, aby títo spotrebiteľa znášali následky oneskorenej reakcie zákonodarcu, ktorý neupravil tento rozsiahly fenomén najmä v bývalých komunistických krajinách, v ktorých je finančné vzdelávanie priemerného spotrebiteľa nedostatočné. Uvedené nedostatočné finančné vzdelávanie je výsledkom ekonomicko – historického kontextu centralizovaného štátu a kontrolovanej ekonomiky, ktoré zabránili spotrebiteľom nadobudnúť skúsenosti pri uzatváraní bankových úverov na slobodnom trhu.