



Zbierka súdnych rozhodnutí

NÁVRHY GENERÁLNEHO ADVOKÁTA
HENRIK SAUGMANDSGAARD ØE
prednesené 30. januára 2020¹

Vec C-452/18

XZ
proti
Ibercaja Banco, SA

[návrh na začatie prejudiciálneho konania, ktorý podal Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n° 3 de Teruel (Prvostupňový a vyšetrovací súd č. 3 Teruel, Španielsko)]

„Návrh na začatie prejudiciálneho konania – Nekalé podmienky v spotrebiteľských zmluvách – Smernica 93/13/EHS – Zmluva o hypotekárnom úvere – Podmienka stanovujúca hranicu variabilnej úrokovej sadzby (podmienka stanovujúca minimálnu úrokovú sadzbu) – Netransparentnosť – Nekalá povaha – Uzatvorenie dohody zmluvnými stranami o novácii minimálnej úrokovej sadzby, o potvrdení platnosti zmluvy o hypotekárnom úvere a o vzájomnom vzdaní sa práva na napadnutie jej platnosti na súde – Zlučiteľnosť so smernicou 93/13 – Podmienky“

I. Úvod

1. Tento návrh na začatie prejudiciálneho konania podal Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n° 3 de Teruel (Prvostupňový a vyšetrovací súd č. 3 Teruel, Španielsko) v rámci sporu medzi XZ a bankou Ibercaja Banco, SA (ďalej len „Ibercaja“). V podstate ide o to, že účastníci konania vo veci samej boli viazaní zmluvou o hypotekárnom úvere s variabilnou úrokovou sadzbou. Táto zmluva obsahovala podmienku stanovujúcu minimálnu úrokovú sadzbu, ktorá obmedzovala variabilnosť uvedenej sadzby. Rozsudok Tribunal Supremo (Najvyšší súd, Španielsko) spochybnil zlučiteľnosť podobnej podmienky so španielskou právnou úpravou, ktorou bola prebratá smernica 93/13/EHS o nekalých podmienkach v spotrebiteľských zmluvách.² XZ a Ibercaja v tejto súvislosti uzavreli dohodu, o ktorej právnu kvalifikáciu sa sporia a ktorou vykonali nováciu spornej podmienky, potvrdili platnosť úverovej zmluvy a vzájomne sa vzdali nároku na jej napadnutie pred súdom.

2. Vnútroštátny súd sa svojimi otázkami pýta Súdneho dvora na zlučiteľnosť takej dohody so smernicou 93/13. Pre Súdny dvor je to príležitosť posúdiť otázku, ktorou sa doposiaľ nezaoberal, a to či a prípadne za akých podmienok sa môže spotrebiteľ zmluvne vzdať práva namietať nekalú povahu príslušnej podmienky v zmysle tejto smernice. Od tejto otázky závisí najmä rozsah autonómie, ktorú má spotrebiteľ a predajca alebo dodávateľ pri potvrdení alebo novácii potenciálne nekalej zmluvnej podmienky alebo pri uzatváraní dohody o urovaní sporu, najmä zmiernu, s cieľom jeho mimosúdneho vyriešenia.

¹ Jazyk prednesu: francúzština.

² Smernica Rady z 5. apríla 1993 (Ú. v. ES L 95, 1993, s. 29; Mím. vyd. 15/002, s. 288).

3. V týchto návrhoch vysvetlím, že smernica 93/13 spotrebiteľovi a predajcovi alebo dodávateľovi v zásade nezakazuje uzatvoriť dohodu, ktorou sa spotrebiteľ zriekne práva namietať nekalú povahu už existujúcej zmluvnej podmienky. Taká dohoda však musí dodržať požiadavky stanovené touto smernicou a najmä povinnú transparentnosť. Súdnemu dvoru tak navrhнем, aby prijal prístup, ktorý umožní najmä zachovať platnosť „skutočných“ zmierov, ktoré spotrebiteľia uzatvoria na základe úplnej znalosti situácie, a zároveň odsúdi zmiery nanútené predajcami alebo dodávateľmi, ktoré sú zmierni iba navonok.

II. Právny rámec

A. Smernica 93/13

4. Článok 3 smernice 93/13 stanovuje:

„1. Zmluvná podmienka, ktorá nebola individuálne dohodnutá sa považuje za nekalú, ak napriek požiadavke dôvery [dobrej viery – *neoficiálny preklad*] spôsobí značnú nerovnováhu v právach a povinnostiach strán vzniknutých na základe zmluvy, ku škode spotrebiteľa.

2. Podmienka sa nepovažuje za individuálne dohodnutú, ak bola navrhnutá vopred a spotrebiteľ preto nebol schopný ovplyvniť podstatu podmienky [jej obsah – *neoficiálny preklad*], najmä v súvislosti s predbežne formulovanou štandardnou zmluvou.

Skutočnosť, že určité aspekty podmienky alebo jedna konkrétna podmienka boli individuálne dohodnuté, nevyklučuje uplatňovanie tohto článku na zvyšok zmluvy, ak celkové hodnotenie zmluvy naznačuje, že aj napriek tomu ide o predbežne formulovanú štandardnú zmluvu.

Keď predajca alebo dodávateľ vznesie námietku, že štandardná podmienka bola individuálne dohodnutá, musí o tom podať dôkaz.

3. Príloha obsahuje indikatívny a nevyčerpávajúci zoznam podmienok, ktoré sa môžu považovať za nekalé.“

5. Článok 4 tejto smernice stanovuje:

„1. Bez toho, aby boli dotknuté ustanovenia článku 7, nekalosť [nekalá povaha – *neoficiálny preklad*] zmluvných podmienok sa hodnotí so zreteľom na povahu tovaru alebo služieb, na ktoré bola zmluva uzatvorená [ktoré sú predmetom zmluvy – *neoficiálny preklad*] a na všetky okolnosti súvisiace s uzatvorením zmluvy, v dobe uzatvorenia zmluvy a na všetky ostatné podmienky zmluvy alebo na inú zmluvu, od ktorej závisí.

2. Hodnotenie nekalej povahy podmienok sa nevzťahuje ani k definícii hlavného predmetu zmluvy ani na primeranú cenu a úhradu na jednej strane, ako aj tovar alebo služby dodávané výmenným spôsobom [dodávané ako protiplnenie – *neoficiálny preklad*] na druhej strane, pokiaľ tieto podmienky sú zrozumiteľné [formulované jasne a zrozumiteľne – *neoficiálny preklad*].“

6. Článok 6 ods. 1 smernice stanovuje:

„Členské štáty zabezpečia, aby nekalé podmienky použité v zmluvách uzatvorených so spotrebiteľom zo strany predajcu alebo dodávateľa podľa ich vnútroštátneho práva, neboli záväzné pre spotrebiteľa a aby zmluva bola podľa týchto podmienok naďalej záväzná pre strany, ak je jej ďalšia existencia možná bez nekalých podmienok.“

7. Príloha tejto smernice nazvaná „Podmienky uvedené v článku 3 ods. 3“ v bode 1 písm. q) uvádza podmienky, ktorých zmyslom [predmetom – *neoficiálny preklad*] alebo účinkom je „neposkytnúť spotrebiteľovi právo alebo mu brániť v uplatňovaní práva podať žalobu alebo podať akýkoľvek iný opravný prostriedok, najmä vyžadovať od spotrebiteľa, aby riešil spory neupravené právnymi ustanoveniami výhradne arbitrážou, nevhodne obmedzovať prístup k dôkazom alebo ukladať mu povinnosť dôkazného bremena, ktoré by podľa práva, ktorým sa riadi zmluvný vzťah, malo spočívať na inej zmluvnej strane“.

B. Španielske právo

8. Smernica 93/13 bola do španielskeho práva prebratá najmä prostredníctvom Ley 7/1998 sobre condiciones generales de la contratación (zákon č. 7/1998 o všeobecných zmluvných podmienkach) z 13. apríla 1998, ktorý bol spolu s ďalšími ustanoveniami preberajúcimi jednotlivé smernice Únie v oblasti ochrany spotrebiteľov prepracovaný prostredníctvom Real Decreto Legislativo 1/2007 por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias [kráľovský legislatívny dekrét č. 1/2007 o prepracovaní všeobecného zákona o ochrane spotrebiteľov a užívateľov a ďalších doplňujúcich zákonov (ďalej len „kráľovský legislatívny dekrét č. 1/2007“)] zo 16. novembra 2001.

9. Článok 10 kráľovského legislatívneho dekrétu č. 1/2007 stanovuje:

„Predchádzajúce vzdanie sa práv, ktoré táto právna úprava priznáva spotrebiteľom a užívateľom, je neplatné rovnako ako úkony vykonané v rozpore so zákonom v súlade s článkom 6 [španielskeho] Občianskeho zákonníka.“

10. Článok 83 kráľovského legislatívneho dekrétu č. 1/2007 v odseku 1 stanovuje, že „nekalé podmienky sú absolútne neplatné a považujú sa za nedohodnuté“.

III. Spor vo veci samej, prejudiciálne otázky a konanie na Súdnom dvore

11. Verejnou listinou z 23. decembra 2011 nadobudla XZ od developera nehnuteľnosť. Táto nehnuteľnosť bola zatažená hypotékou zriadenou v prospech banky Caja de Ahorros de la Inmaculada de Aragón a developer ňou ručil za úver, ktorý mu banka poskytla na základe zmluvy z 23. júla 2010.³ XZ nadobudnutím nehnuteľnosti prevzala od developera tento záväzok.

12. Zmluva o hypotekárnom úvere stanovovala, že úver je úročený variabilnou úrokovou sadzbou. Jednou zo zmluvných podmienok však bola variabilnosť obmedzená, keďže stanovovala maximálnu ročnú sadzbu vo výške 9,75 % a minimálnu ročnú sadzbu vo výške 3,25 %.

³ Ďalej len „zmluva o hypotekárnom úvere“.

13. Dňa 4. marca 2014 banka Ibercaja, ktorá v dotknutom úverovom vzťahu nahradila banku Caja de Ahorros de la Inmaculada de Aragón,⁴ uzatvorila s XZ dohodu nazvanú „zmluva o novácii, ktorou sa mení úver“. Táto dohoda stanovovala najmä zníženie minimálnej sadzby uplatniteľnej na tento úver na hodnotu 2,35 %, účinné od najbližšej mesačnej splátky až do úplného splatenia úveru. Dohoda obsahovala aj ustanovenie v tomto znení:

„Zmluvné strany potvrdzujú platnosť a uplatnenie úveru, jeho podmienky považujú za primerané a v dôsledku toho sa vzájomne výslovne vzdávajú práva na podniknutie akýchkoľvek krokov voči protistrane v súvislosti s uzatvorenou zmluvou a jej zmluvnými podmienkami, ako aj s doteraz uskutočnenými úhradami a platbami, ktorých správnosť uznávajú.“

14. Táto dohoda obsahovala aj rukou písanú poznámku, ktorú napísala a podpísala XZ na základe vzoru poskytnutého spoločnosťou Ibercaja a ktorou vyhlasovala:

„Som si vedomá a chápem, že úroková sadzba môjho úveru nikdy neklesne pod úroveň nominálnej ročnej sadzby 2,35 %.“

15. Dňa 14. januára 2016 XZ uhradila poslednú mesačnú splátku úveru.

16. Dňa 1. februára 2017 podala XZ žalobu na Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n° 3 de Teruel (Prvostupňový a vyšetrovací súd č. 3 Teruel), ktorou sa domáhala, aby bola podmienka stanovujúca minimálnu úrokovú sadzbu uvedená v zmluve o hypotekárnom úvere vyhlásená za neplatnú z dôvodu nekalej povahy a aby bolo spoločnosti Ibercaja nariadené vrátiť jej sumy, ktoré zaplatila na základe tejto zmluvnej podmienky.

17. Ibercaja na súde popierala nekalú povahu zmluvnej podmienky a namietala voči požadovanému vráteniu súm, pričom sa dovoľavala najmä zmluvy o novácii, ktorou sa mení úver, ktorú uzavrela s XZ. XZ v tejto súvislosti tvrdí, že ustanovenie článku 6 ods. 1 smernice 93/13, podľa ktorého nekalé podmienky „[nie sú] záväzné pre spotrebiteľa“, sa vzťahuje aj na takú zmluvu, takže uvedená zmluva by sa mala rovnako ako táto podmienka považovať za neplatnú.

18. Za týchto okolností sa Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n° 3 de Teruel (Prvostupňový a vyšetrovací súd č. 3 Teruel) rozhodol prerušiť konanie a položiť Súdnemu dvoru tieto prejudiciálne otázky:

„1. Má sa zásada nezáväznosti neplatných podmienok (článok 6 smernice [93/13]) rozšíriť aj na tieto podmienky uvedené v neskorších zmluvách a právnych úkonoch, akým je [zmluva o novácii, ktorou sa mení úver]?

Možno vyvodiť záver, že vzhľadom na to, že absolútna neplatnosť znamená, že uvedená podmienka nikdy neexistovala z právneho a ekonomického hľadiska počas trvania zmluvy, neskoršie právne úkony, t. j. [zmluva o novácii, ktorou sa mení úver], a ich účinky na túto podmienku rovnako stratia právnu silu, takže sa budú považovať za neexistujúce a bez akéhokoľvek účinku?

2. Môžu dokumenty, ktoré menia alebo urovnávajú podmienky, ktoré neboli dohodnuté individuálne a pri ktorých sa nevykonalo posúdenie nekalej povahy a transparentnosti, predstavovať všeobecné zmluvné podmienky v zmysle článku 3 smernice 93/13, na ktoré sa vzťahujú rovnaké dôvody neplatnosti ako na pôvodné dokumenty, ktoré sú predmetom novácie alebo zmieru?

⁴ Z návrhu na začatie prejudiciálneho konania a z pripomienok spoločnosti Ibercaja vyplýva, že k bližšie neurčenému dátumu sa banka Caja de Ahorros de la Inmaculada de Aragón stala súčasťou spoločnosti Banco Grupo Cajatrés S.A. Následne bola potom 23. mája 2013 samotná táto finančná inštitúcia začlenená do banky Ibercaja a k 1. októbru 2014 sa s konečnou platnosťou stala jej súčasťou.

3. Má byť rovnako neplatné aj vzdanie sa žaloby uvedené v [zmluve o novácii, ktorou sa mení úver], vzhľadom na to, že zmluvy, ktoré podpísali klienti, neobsahovali informáciu, že ide o neplatnú podmienku, ani informáciu, že mali nárok dostať peniaze alebo finančnú čiastku ako odplatu za zaplatené úroky z dôvodu pôvodne uloženej podmienky stanovujúcej minimálnu úrokovú sadzbu?

To znamená, že klient podpisuje vzdanie sa žaloby bez toho, aby bol bankou informovaný, o aké vzdanie sa ide [alebo] akej sumy sa vzdáva.

4. Vyznačuje sa nová podmienka stanovujúca minimálnu úrokovú sadzbu uvedená v [zmluve o novácii, ktorou sa mení úver], pri posúdení tejto zmluvy opätovne netransparentnosťou podľa judikatúry Súdneho dvora..., ako aj článku 3 ods. 1 a článku 4 ods. 2 smernice 93/13 v dôsledku toho, že banka znova nespĺňa kritériá transparentnosti stanovené v rozsudku Tribunal Supremo (Najvyšší súd, Španielsko) z 9. mája 2013 a neinformuje klienta o skutočných ekonomických nákladoch uvedenej podmienky v jeho hypotéke takým spôsobom, aby poznal úrokovú sadzbu (a z nej vyplývajúcu mesačnú splátku), ktorú by musel zaplatiť v prípade uplatnenia novej podmienky stanovujúcej minimálnu úrokovú sadzbu, ako aj úrokovú sadzbu (a z nej vyplývajúcu mesačnú splátku), ktorú by musel zaplatiť v prípade neuplatnenia podmienky stanovujúcej minimálnu úrokovú sadzbu a uplatnenia úrokovej sadzby dohodnutej v hypotekárnom úvere bez podmienky stanovujúcej minimálnu úrokovú sadzbu?

Inými slovami, mala finančná inštitúcia, keď v dokumente o novácii uviedla podmienku stanovujúcu minimálnu úrokovú sadzbu, vykonať posúdenie transparentnosti upravené v článku 3 ods. 1 a v článku 4 ods. 2 smernice 93/13 a informovať spotrebiteľa o výške sumy, v ktorej bol poškodený uplatnením podmienky stanovujúcej minimálnu úrokovú sadzbu, ako aj o úrokovej sadzbe uplatnenej v prípade neexistencie uvedenej podmienky, a pokiaľ to finančná inštitúcia neurobila, vzťahuje sa dôvod neplatnosti aj na tieto dokumenty?

5. Možno ustanovenia o žalobe zahrnuté do všeobecných zmluvných podmienok [zmluvy o novácii, ktorou sa mení úver], považovať za nekalú podmienku z dôvodu ich obsahu s prihliadnutím na ustanovenia článku 3 ods. 1 smernice 93/13 v spojení s jej prílohou o nekalých podmienkach, konkrétne s bodom 1 písm. q) tejto prílohy..., keďže obmedzujú právo spotrebiteľov uplatniť si práva, ktoré im môžu vzniknúť alebo nastať po podpise zmluvy, ako to bolo s možnosťou domáhať sa úplného vrátenia zaplatených úrokov (v súlade s [rozsudkom Gutiérrez Naranjo a i.]⁵)?“

19. Návrh na začatie prejudiciálneho konania z 26. júna 2018 bol do kancelárie Súdneho dvora doručený 11. júla 2018. Písomné pripomienky predložila Ibercaja, španielska vláda a Európska komisia. Títo účastníci konania a zainteresované subjekty, ako aj XZ boli zastúpení na pojednávaní, ktoré sa uskutočnilo 11. septembra 2019.

IV. Analýza

20. Na pozadí prejednávanej veci je problematika podmienok stanovujúcich minimálnu úrokovú sadzbu, ktoré sa používajú v úverových zmluvách.⁶ Stručne pripomínam, že najmä španielske banky na pokraji finančnej krízy, ktorá otriasla svetovým hospodárstvom v rokoch 2007 až 2012, a počas krízy postupovali tak, že ponúkali hypotekárne úvery s variabilnou úrokovou sadzbou obsahujúce takúto podmienku, ktorá mala obmedziť variabilnosť sadzby. Táto podmienka konkrétne znamená, že pokiaľ úroková sadzba klesne pod úroveň minimálnej sadzby, ktorá je v nej stanovená, poberateľ úveru

⁵ Rozsudok z 21. decembra 2016 (C-154/15, C-307/15 a C-308/15, EU:C:2016:980) (ďalej len „rozsudok Gutiérrez Naranjo“).

⁶ Súdny dvor sa už touto problematikou zaoberal. Pozri najmä rozsudok zo 14. apríla 2016, Sales Sinués a Drame Ba (C-381/14 a C-385/14, EU:C:2016:252), rozsudok Gutiérrez Naranjo, ako aj uznesenie zo 14. novembra 2013, Banco Popular Español a Banco de Valencia (C-537/12 a C-116/13, EU:C:2013:759).

musí platiť úroky zodpovedajúce minimálnej úrokovej sadzbe.⁷ V praxi teda majú podmienky stanovujúce minimálnu úrokovú sadzbu za následok to, že španielski spotrebiteľia nemajú úžitok z poklesu úrokových sadzieb, ku ktorému došlo počas finančnej krízy, a úverové inštitúcie sú zároveň chránené pred negatívnymi účinkami na svoje marže, ktoré by mal tento pokles zapríčiniť.⁸

21. Používanie podmienok stanovujúcich minimálnu úrokovú sadzbu však nezostalo pre španielske banky bez následkov. Tribunal Supremo (Najvyšší súd) v rozsudku z 9. mája 2013⁹ konštatoval nekalú povahu z dôvodu netransparentnosti a v dôsledku toho neplatnosť takých podmienok stanovujúcich minimálnu úrokovú sadzbu uvedených vo všeobecných podmienkach, ktoré uplatňovali tri z týchto bánk. Uvedený súd však časovo obmedzil účinky svojho rozsudku, ktorý sa nemal týkať predovšetkým súm, ktoré spotrebiteľia na základe týchto podmienok zaplatili pred dňom uverejnenia rozsudku.¹⁰ Účastníci konania sa síce nezhodnú, pokiaľ ide o rozsah publicity tohto rozsudku pri jeho vyhlásení, myslím si však, že bez rizika môžem konštatovať, že rozsudok prinajmenšom vyvolal vážne pochybnosti v súvislosti s tým, či sú rovnako netransparentné aj podmienky stanovujúce minimálnu úrokovú sadzbu používané inými bankami.

22. V tejto súvislosti Ibercaja v priebehu júla 2013 prijala internú politiku, na základe ktorej uzatvárala s určitými, či dokonca so všetkými klientmi, ktorých hypotekárny úver obsahoval podmienku stanovujúcu minimálnu úrokovú sadzbu,¹¹ dohodu nazvanú „zmluva o novácii, ktorou sa mení úver“. Táto dohoda stanovovala konkrétne na jednej strane zníženie minimálnej úrokovej sadzby platnej pre úver dotknutého klienta účinné od nasledujúcej mesačnej splátky až do splatenia úveru, ako aj výslovné vzájomné vzdanie sa práva na podanie žaloby v súvislosti s podmienkami úveru na druhej strane. Dňa 4. marca 2014 uzavrela Ibercaja takú dohodu s XZ.

23. Dňa 21. decembra 2016 Súdny dvor, na ktorý sa obrátilo viacero španielskych súdov s otázkou, aké dôsledky majú vyvodiť z konštatovania nekalej povahy podmienky stanovujúcej minimálnu úrokovú sadzbu, vydal rozsudok Gutiérrez Naranjo. Súdny dvor v tomto rozsudku v podstate konštatoval, že článok 6 ods. 1 smernice 93/13 znamená, že keď vnútroštátny súd zistí nekalú povahu takej podmienky, musí v zásade vylúčiť jej uplatnenie a nariadiť, aby boli spotrebiteľovi vrátené čiastky, ktoré na základe nej zaplatil.¹² Súdny dvor okrem iného spresnil, že toto ustanovenie navyše bráni tomu, aby bol tento nárok na vrátenie súm časovo obmedzený, ako to urobil Tribunal Supremo (Najvyšší súd) v rozsudku z 9. mája 2013.¹³

7 Pozri rozsudok Gutiérrez Naranjo, bod 18.

8 Rozsah fenoménu bol značný: ako príklad uvediem, že až tretina všetkých hypotekárnych úverov poskytnutých v Španielsku v roku 2010 obsahovala podobnú podmienku (pozri ZUNZUNEGUI, F.: Mortgage Credit – Mis-selling of Financial Products – Study requested by the ECON committee. In: *European Parliament, Policy Department for Economic, Scientific and Quality of Life Policies, Directorate-General for Internal Policies*. Jún 2018, s. 23 až 32 a citované dokumenty).

9 Rozsudok č. 241/2013 (ďalej len „rozsudok Tribunal Supremo z 9. mája 2013“ alebo „rozsudok z 9. mája 2013“, ES:TS:2013:1916).

10 Tribunal Supremo (Najvyšší súd) toto riešenie následne potvrdil [pozri najmä rozsudky č. 139/2015 z 25. marca 2015 (ES:TS:2015:1280) a č. 222/2015 z 29. apríla 2015 (ES:TS:2015:2207)]. Pozri rozsudok Gutiérrez Naranjo, body 18 až 21 a 67.

11 Podľa spoločnosti Ibercaja mali jej zamestnanci navrhovať uzatvorenie zmluvy o novácii, ktorou sa mení úver, len tým klientom, ktorí po vydaní rozsudku Tribunal Supremo z 9. mája 2013 podali sťažnosť v súvislosti s podmienkou stanovujúcou minimálnu úrokovú sadzbu, ktorú obsahovala ich zmluva. Naopak, podľa XZ bolo uzatváranie takých dohôd súčasťou kampane vo vzťahu k všetkým klientom, ktorých zmluva obsahovala podobnú podmienku stanovujúcu minimálnu úrokovú sadzbu, bez ohľadu na to, či podali alebo nepodali sťažnosť. Rád by som uviedol, že to, či samotná XZ podala takú sťažnosť, je predmetom sporu na vnútroštátnom súde medzi účastníkmi konania vo veci samej (pozri bod 80 nižšie).

12 Teda konkrétne rozdiel medzi sumami zaplatenými na základe podmienky stanovujúcej minimálnu úrokovú sadzbu a sumami, ktoré by spotrebiteľ zaplatil, keby táto minimálna sadzba neexistovala a keby sa uplatnila variabilná úroková sadzba.

13 Pozri rozsudok Gutiérrez Naranjo, body 61 až 75 nižšie, ako aj bod 21 vyššie.

24. Pravdepodobne na základe vedomosti o tomto rozsudku Súdneho dvora XZ 1. februára 2017 podala na vnútroštátny súd žalobu, ktorou sa domáhala vyhlásenia neplatnosti podmienky stanovujúcej minimálnu úrokovú sadzbu, ktorú obsahovala jej zmluva o hypotekárnom úvere, z dôvodu nekalej povahy, ako aj toho, aby súd nariadil spoločnosti Ibercaja vrátiť jej sumy, ktoré zaplatila na základe tejto podmienky.¹⁴

25. Ústrednou otázkou, ktorú rieši vnútroštátny súd, je otázka právnych účinkov, ktoré môže zmluva o novácii, ktorou sa mení úver, uzatvorená medzi XZ a bankou Ibercaja 4. marca 2014 vyvolávať na jej návrhy.

26. Banka totiž tvrdí, že táto dohoda bráni tomu, aby XZ namietala na súde nekalú povahu podmienky stanovujúcej minimálnu úrokovú sadzbu, ktorú pôvodne obsahovala zmluva o hypotekárnom úvere. V jej argumentácii v tomto smere sa odráža rozsudok Tribunal Supremo (Najvyšší súd) z 11. apríla 2018,¹⁵ v ktorom uvedený súd rozhodoval o rovnakých dohodách uzatvorených medzi bankou Ibercaja a dvoma jej ďalšími klientmi. Súd v podstate konštatoval, že taká dohoda predstavuje *zmier*¹⁶ uzatvorený medzi zmluvnými stranami s cieľom definitívneho mimosúdneho vyriešenia neistoty, ktorú vyvolal jeho rozsudok z 9. mája 2013, súvisiacej s platnosťou podmienky stanovujúcej minimálnu úrokovú sadzbu, ktorá je uvedená v ich úverových zmluvách, výmenou za vzájomné ústupky spočívajúce v znížení minimálnej sadzby stanovenej v tejto podmienke. Súd v dôsledku toho nemôže skúmať otázku nekalej povahy tejto podmienky, lebo zmier je v tomto smere pre strany záväzný. Tribunal Supremo (Najvyšší súd) v tejto súvislosti konštatoval, že smernica 93/13 nebráni tomu, aby predajca alebo dodávateľ a spotrebiteľ uzavreli zmier, ktorým mimosúdne vyriešia svoje spory. Tento súd ďalej rozhodol, že predmetné dohody sú pre spotrebiteľov transparentné.¹⁷

27. XZ zas tvrdí, že zmluvu o novácii, ktorou sa mení úver, treba považovať za neplatnú, a teda nemôže brániť vnútroštátnemu súdu v preskúmaní jej návrhov. Jej argumentácia v tomto smere zas odráža nesúhlasné stanovisko pripojené k rozsudku Tribunal Supremo z 11. apríla 2018,¹⁸ ktorý je uvedený v predchádzajúcom bode. V podstate tvrdí, že taká dohoda nepredstavuje zmier, ale zmluvu o *novácii*¹⁹ podmienky stanovujúcej minimálnu úrokovú sadzbu v zmluvách o hypotekárnych úveroch dotknutých klientov, pričom táto novácia nie podľa vnútroštátneho práva platná.²⁰ V každom prípade na jednej strane článok 6 ods. 1 smernice 93/13 bráni tomu, aby zmluvné strany pozmenili alebo potvrdili nekalú podmienku, prípadne aby sa spotrebiteľ vzdal práva napadnúť túto podmienku na súde. Na druhej strane by podobná dohoda nebola transparentná, lebo neobsahuje informácie umožňujúce spotrebiteľom pochopiť hospodárske a právne dôsledky, ktoré pre nich vyplývajú z jej uzavretia. Vnútroštátny súd sa prikláňa k tomuto názoru.

28. Na úvod chcem uviesť, že z dvoch predchádzajúcich bodov síce vyplýva, že účastníci konania vo veci samej sa nezhodnú na právnej kvalifikácii zmluvy o novácii, ktorou sa mení úver, táto otázka však je, ako tvrdí Komisia, výlučnou záležitosťou španielskeho práva, takže jej vyriešenie neprináleží Súdneho dvoru, ale vnútroštátnemu súdu.

14 Prípád XZ zďaleka nie je ojedinelý. Na španielske súdy bolo podaných viac ako milión žiadostí o vrátenie súm zaplatených na základe podmienky stanovujúcej minimálnu úrokovú sadzbu (pozri ZUNZUNEGUI, F.: c. d., s. 6). Pokiaľ ide o otázku účinkov rozsudku Tribunal Supremo z 9. mája 2013 a rozsudku Gutiérrez Naranjo na španielske hospodárstvo, pozri International Monetary Fund, *IMF Country Report N° 17/345, Spain: Financial Sector Assessment Program – Technical Note on Supervision of Spanish Banks – Select[ed] issues*, 13. november 2017, s. 8, 10, 23 a 53, kde sa uvádza, že poskytovanie hypotekárnych úverov obsahujúcich podmienku stanovujúcu minimálnu úrokovú sadzbu predstavuje systémové riziko pre toto hospodárstvo.

15 Rozsudok č. 205/2018 (ďalej len „rozsudok Tribunal Supremo z 11. apríla 2018“ alebo „rozsudok z 11. apríla 2018“, ES:TS:2018:1238).

16 Podľa článku 1809 španielskeho Občianskeho zákonníka zmier predstavuje dohodu, ktorou strany zamedzujú vyvolaniu sporu alebo ukončujú spor, ktorý sa už začal, tým, že každá zo strán niečo dáva, prisľúbi alebo sa zdrží určitého konania.

17 Pozri podrobnejšie vysvetlenia v bode 82 nižšie.

18 Ďalej len „nesúhlasné stanovisko sudcu Orduña Moreno“.

19 Novácia je zmluva upravená najmä v článku 1203 španielskeho Občianskeho zákonníka, ktorou dve strany viazané už existujúcim záväzkovým vzťahom pozmenia tento záväzok alebo ho nahradia iným.

20 Pozri poznámky pod čiarou 31 nižšie.

29. Súdnemu dvoru, naopak, prináleží z hľadiska smernice 93/13 preskúmať prípad, v ktorom 1. spotrebiteľ a predajca alebo dodávateľ sú viazaní zmluvou, 2. vznikli vážne pochybnosti o možnej nekalej povahe jednej zo zmluvných podmienok v zmysle článku 3 ods. 1 tejto smernice²¹ a 3) strany následnou dohodou dohodli na novácii spornej podmienky²², potvrdili platnosť pôvodnej zmluvy a vzájomne sa vzdali práva na napadnutie jej ustanovení na súde. Konkrétne musí v prvom rade určiť, ako sa vnútroštátny súd pýta v prvej otázke, či článok 6 ods. 1 uvedenej smernice v *zásade* bráni tomu, aby bola taká dohoda záväzná vo vzťahu k spotrebiteľovi. V prvej časti týchto návrhov vysvetlím, prečo to tak podľa môjho názoru nie je (časť A).

A. O možnosti dohodnúť sa na novácii potenciálne nekalej podmienky, potvrdiť jej platnosť a/alebo vzdať sa práva na jej napadnutie na súde, ktorú spotrebiteľ v zásade má (prvá prejudiciálna otázka)

30. Pripomínam, že podľa článku 6 ods. 1 smernice 93/13 nekalé podmienky použité v zmluve, ktorú so spotrebiteľom uzatvorí predajca alebo dodávateľ, „podľa ich vnútroštátneho práva [nie sú] záväzné pre spotrebiteľa“. Keď vnútroštátny súd zistí nekalú povahu príslušnej zmluvnej podmienky, musí podľa tohto ustanovenia vyvodiť všetky následky, ktoré podľa vnútroštátneho práva z tohto zistenia vyplývajú, aby zabezpečil, že táto podmienka nebude pre spotrebiteľa záväzná. Súd totiž musí vylúčiť uplatnenie uvedenej podmienky, aby voči spotrebiteľovi nevyvolávala záväzné účinky.²³

31. V rozsudku Gutiérrez Naranjo Súdny dvor ďalej spresnil, že nekalú podmienku „treba v zásade chápať tak, že nikdy neexistovala, takže nemôže voči spotrebiteľovi vyvolávať účinky“. Určenie nekalej povahy zmluvnej podmienky súdnym rozhodnutím teda „v zásade musí viesť k navráteniu právnej a skutkovej situácie spotrebiteľa, v ktorej by sa nachádzal, ak by uvedená podmienka neexistovala“. Keď sporná podmienka ukladá spotrebiteľovi zaplatenie súm, povinnosť súdu neuplatniť ju „má v zásade reštitučný účinok, ktorý sa vzťahuje na tieto isté sumy“.²⁴

32. Ak by teda vnútroštátny súd v spore vo veci samej konštatoval, že podmienka stanovujúca minimálnu úrokovú sadzbu uvedená v zmluve o hypotekárnom úvere je nekalá v zmysle článku 3 ods. 1 smernice 93/13, v zásade by musel podľa článku 6 ods. 1 tejto smernice vylúčiť uplatnenie tejto podmienky a uložiť spoločnosti Ibercaja, aby XZ vrátila sumy zaplatené na základe tejto podmienky.

21 Ibercaja a španielska vláda poukázali na to, že Tribunal Supremo (Najvyšší súd) v rozsudku z 9. mája 2013 nevyhlásil za neplatné všetky nekalé podmienky stanovujúce minimálnu úrokovú sadzbu, ale len tie, ktoré používali tri banky, proti ktorým bola podaná žaloba o zdržanie sa protiprávneho konania. Okrem toho podľa uvedeného rozsudku sú podmienky stanovujúce minimálnu úrokovú sadzbu nekalé len vtedy, ak nie sú transparentné, čo musí v každom jednotlivom prípade určiť súd. V čase, keď účastníci konania uzatvorili zmluvu o novácii, ktorou sa mení úver, však podmienka stanovujúca minimálnu úrokovú sadzbu uvedená v zmluve o hypotekárnom úvere nebola napadnutá žalobou na súde. XZ a Komisia ale tvrdia, že požiadavky na transparentnosť stanovené v tomto rozsudku sú veľmi prísne, takže je prinajmenšom vysoko pravdepodobné, že sporná podmienka stanovujúca minimálnu úrokovú sadzbu je nekalá. Podľa ich názoru v takmer 97 % prípadov spotrebiteľa vyhrali súdne konania, ktorých predmetom boli nekalé podmienky vrátane podmienok stanovujúcich minimálnu úrokovú sadzbu. Pripomínam, že v rozsudku Gutiérrez Naranjo Súdny dvor nerozhodoval o nekalej povahe podmienok stanovujúcich minimálnu úrokovú sadzbu. Vychádzal z predpokladu, že sú nekalé. Ani v prejednávanej veci Súdnemu dvoru neprináleží, aby sám rozhodol o tejto otázke.

22 Správne by sa malo hovoriť nie o podmienke, ktorá bola predmetom novácie ale o povinnosti, ktorá z nej vyplývala. Napriek tomu z dôvodu zjednodušenia budem hovoriť o „novácii podmienky“.

23 Pozri najmä rozsudky zo 6. októbra 2009, Asturcom Telecomunicaciones (C-40/08, EU:C:2009:615, bod 58), z 15. marca 2012, Pereničová a Perenič (C-453/10, EU:C:2012:144, bod 30), zo 14. júna 2012, Banco Español de Crédito (C-618/10, EU:C:2012:349, bod 65), ako aj z 30. mája 2013, Jörös (C-397/11, EU:C:2013:340, bod 41).

24 Rozsudok Gutiérrez Naranjo, body 61 a 62.

33. Zmluva o novácii, ktorou sa mení úver, však podľa výkladu španielskeho práva zo strany Tribunal Supremo (Najvyšší súd), ktorý uviedol vo svojom rozsudku z 11. apríla 2018, *bráni tomu, aby vnútroštátny súd skúmal samotnú otázku nekalej povahy podmienky stanovujúcej minimálnu úrokovú sadzbu*.²⁵ Španielska vláda presnejšie uvádza, že XZ už síce nemôže podať na súd návrh na preskúmanie platnosti podmienky stanovujúcej minimálnu úrokovú sadzbu, ktorá bola pôvodne uvedená v zmluve o hypotekárnom úvere, mohla by však súdnou cestou napadnúť platnosť novej podmienky stanovujúcej minimálnu úrokovú sadzbu, ktorá je uvedená v tejto dohode.

34. Za týchto okolností treba odpovedať na otázku, či, ako tvrdí XZ,²⁶ článok 6 ods. 1 smernice 93/13 v zásade bráni tomu, aby spotrebiteľ a predajca alebo dodávateľ uzatvorili dohodu, ktorou dôjde k novácii potenciálne nekalej zmluvnej podmienky, potvrdí sa²⁷ jej platnosť a/alebo sa vzdajú práva napadnúť ju na súde – alebo, presnejšie, či toto ustanovenie bráni záväznosti tejto dohody voči spotrebiteľovi.

35. Ako som už uviedol, nemyslím si, že je to tak. Táto otázka si totiž podľa môjho názoru vyžaduje diferencovanú odpoveď.

36. Podľa môjho chápania je prístup XZ založený na judikatúre Súdneho dvora, podľa ktorej vzhľadom na znevýhodnené postavenie, v ktorom sa nachádza spotrebiteľ voči predajcovi alebo dodávateľovi pokiaľ ide o vyjednávaciu silu, ako aj o úroveň informovanosti, článok 6 ods. 1 smernice 93/13 predstavuje v tejto súvislosti kogentné ustanovenie, ktoré smeruje k nahradeniu formálnej rovnováhy, ktorú zmluva nastoľuje medzi právami a povinnosťami zmluvných strán, skutočnou rovnováhou, ktorá medzi nimi môže znovu zaviesť rovnosť, je namieste toto ustanovenie navyše považovať za ustanovenie rovnocenné s vnútroštátnymi pravidlami, ktoré majú v rámci vnútroštátneho právneho poriadku právnu silu noriem verejného poriadku.²⁸

37. Pripúšťam, že táto judikatúra v spojení s judikatúrou uvedenou v bodoch 30 a 31 vyššie je do istej miery odrazom režimu *absolútnej neplatnosti* existujúceho v práve viacerých členských štátov vrátane Španielskeho kráľovstva.²⁹ Práve takúto sankciu napokon stanovuje španielske právo v prípade zistenia nekalej povahy zmluvnej podmienky.³⁰ V režime absolútnej neplatnosti však nemá vôľa zmluvných strán nijaké miesto. Strany nemôžu potvrdiť záväzok postihnutý takou neplatnosťou ani sa dohodnúť na jeho novácii. Nemôžu ani uzavrieť zmier týkajúci sa takeého záväzku: súd *ex officio* konštatuje jeho

25 Pozri bod 26 vyššie.

26 Pozri bod 27 vyššie.

27 Mám na mysli úkon, ktorým sa jedna zo zmluvných strán vzdá práva namietať neplatnosť, ktorý upravujú najmä články 1309 až 1313 španielskeho Občianskeho zákonníka.

28 Pozri najmä rozsudky z 26. októbra 2006, Mostaza Claro (C-168/05, EU:C:2006:675, body 25, 36 a 37), zo 6. októbra 2009, Asturcom Telecomunicaciones (C-40/08, EU:C:2009:615, body 30, 51 a 52), ako aj zo 17. mája 2018, Karel de Grote – Hogeschool Katholieke Hogeschool Antwerpen (C-147/16, EU:C:2018:320, body 26, 27, 34 a 35).

29 Pripomínam, že právo viacerých štátov vrátane Belgického kráľovstva, Francúzskej republiky a Španielskeho kráľovstva rozlišuje medzi „absolútnou“ neplatnosťou a „relatívnou“ neplatnosťou zmlúv. K absolútnej neplatnosti dochádza zo zákona a musí ju *ex officio* konštatovať súd. Naopak, relatívnu neplatnosť môže na súde namietať iba strana, ktorú chráni zákon, a súd ju v prípade potreby konštatuje. Vo všeobecnosti sa pripúšťa, že kritériom na rozlišovanie medzi týmito dvoma sankciami je základ porušenej normy v závislosti od toho, či má za cieľ ochranu verejného záujmu alebo súkromných záujmov. O absolútnu neplatnosť ide v prvom prípade, o relatívnu v druhom prípade. Pozri najmä návrhy, ktoré predniesla generálna advokátka Trstenjak vo veci Martín Martín (C-227/08, EU:C:2009:295, bod 51 a citované dokumenty).

30 Pozri článok 83 ods. 1 kráľovského legislatívneho dekrétu č. 1/2007.

neplatnosť a neúčinnosť týchto právnych úkonov. Podľa XZ spotrebiteľ a predajca alebo dodávateľ nemôžu uzavrieť nováciu o nekalej podmienke, potvrdiť ju alebo uzatvoriť o nej zmier. Prípadná zmluva medzi účastníkmi konania nemôže vylúčiť súd z posudzovania nekalého charakteru danej zmluvnej podmienky.³¹

38. Judikatúra Súdneho dvora však v skutočnosti nejde až tak ďaleko. Z jeho ustálenej judikatúry totiž vyplýva – a z môjho pohľadu je to kľúčové –, že *spotrebiteľ sa môže vzdať práva namietať nekalú povahu zmluvnej podmienky*.³² Podľa Súdneho dvora „smernica 93/13 tak nevytvára povinný systém ochrany proti používaniu nekalých podmienok zo strany predajcov alebo dodávateľov, ktoré zaviedla v prospech spotrebiteľov“,³³ a „právo na účinnú ochranu spotrebiteľa zahŕňa aj oprávnenie neuplatňovať si svoje práva“³⁴.

39. V rozsudku Banif Plus Bank³⁵ tak Súdny dvor spresnil, že vnútroštátnemu súdu prináleží „vziať prípadne do úvahy vôľu vyjadrenú spotrebiteľom vtedy, keď si je vedomý toho, že nekalá podmienka nie je záväzná, nepraje si však, aby bolo vylúčené jej uplatnenie, čím vyslovuje slobodný a vedomý súhlas s dotknutou podmienkou“.

40. Na rozdiel od Komisie si nemyslím, že tieto úvahy sú relevantné len v situácii, v ktorej súd *ex officio* konštatuje nekalú povahu zmluvnej podmienky a upovedomí o tom spotrebiteľa. Podľa môjho názoru z toho vyplýva všeobecnejšia logika, podľa ktorej sa spotrebiteľ môže vzdať práva namietať nekalú povahu príslušnej zmluvnej podmienky, pokiaľ je toto vzdanie sa založené na *jeho slobodnom súhlase*, ako rozhodol Súdny dvor v poslednom uvedenom rozsudku.

41. Táto logika podľa môjho názoru odráža myšlienku obsiahnutú v judikatúre Súdneho dvora, podľa ktorej je cieľom smernice 93/13 najmä zabrániť tomu, aby spotrebiteľ prijal záväzky, o ktorých nevie alebo nechápe ich skutočný dosah.³⁶ Pokiaľ si naopak spotrebiteľ uvedomuje právne následky, ktoré preňho vyplývajú z toho, že sa vzdá ochrany, ktorú mu poskytuje táto smernica, také vzdanie sa je zlučiteľné so smernicou.

42. Ak sa však vychádza z toho, že spotrebiteľ si je vedomý následkov svojich činov, keď sa na súde vzdá práva namietať nekalú povahu zmluvnej podmienky, o ktorej bol súdom informovaný, neznamená to, že neexistuje aj iná situácia, v ktorej by to bolo možné. Nevidím najmä prekážku, ktorá by v zásade bránila tomu, aby spotrebiteľ využil možnosť vzdať sa svojho práva zmluvnou cestou, pokiaľ však, zdôrazňujem ešte raz, toto vzdanie sa vychádza zo slobodného a informovaného súhlasu. Domnievam sa ale, že v tomto smere treba proti sebe postaviť dve možné situácie.

31 Pozri najmä rozsudok Tribunal Supremo (Najvyšší súd) č. 558/2017 zo 16. októbra 2017. Uvedený súd v tomto rozsudku konštatoval, že zmluva o novácii uzatvorená medzi bankou a spotrebiteľom, ktorou tieto dve strany novovali podmienku stanovujúcu minimálnu úrokovú sadzbu uvedenú v úverovej zmluve, je neplatná z dôvodu nekalej povahy tejto podmienky a v dôsledku toho je postihnutá absolútnou neplatnosťou. Pozri tiež rozsudok z 26. februára 2015, Matei (C-143/13, EU:C:2015:127, body 37 až 42). Vo veci, v ktorej bol vydaný tento rozsudok, dvaja spotrebiteľia napadli na súde jednotlivé podmienky svojej úverovej zmluvy. Vnútroštátny súd sa obrátil na Súdny dvor s viacerými otázkami týkajúcimi sa výkladu smernice 93/13. Títo spotrebiteľia a žalovaná banka následne uzavreli zmier, ktorým chceli urovnať spor mimosúdnu cestou. Banka sa na to odvolávala pred Súdnym dvorom s cieľom odôvodniť neprípustnosť prejudiciálnych otázok. Vnútroštátny súd však na Súdnom dvore uviedol, že tento zmier nevzal na vedomie vzhľadom na to, že otázka údajnej nekalej povahy dotknutých zmluvných podmienok je *otázkou týkajúcou sa verejného poriadku, na ktorej sa účastníci konania nemôžu dohodnúť*. Chcem poukázať na to, že Súdny dvor vo svojom rozsudku tento problém nevyriešil. Konštatoval len to, že na vnútroštátnom súde stále prebieha konanie, a v dôsledku toho zamietol podanú námietku neprípustnosti.

32 Pozri rozsudok zo 4. júna 2009, Pannon GSM (C-243/08, EU:C:2009:350, body 33 a 35).

33 Rozsudok z 3. októbra 2019, Dziubak (C-260/18, EU:C:2019:819, bod 54).

34 Rozsudok zo 14. apríla 2016, Sales Sinués a Drame Ba (C-381/14 a C-385/14, EU:C:2016:252, bod 25). Pokiaľ ide o pôvod tejto formulácie, pozri návrhy, ktoré predniesla generálna advokátka Kokott vo veci Duarte Hueros (C-32/12, EU:C:2013:128, bod 53).

35 Rozsudok z 21. februára 2013 (C-472/11, EU:C:2013:88, bod 35).

36 Pozri najmä judikatúru Súdneho dvora, ktorá sa týka povinnej transparentnosti zmluvných podmienok v zmysle článku 4 ods. 2 a článku 5 smernice 93/13 (pozri časť C nižšie). Odvolávam sa tu na „jasný“ súhlas spotrebiteľa. Vo všeobecnosti otázka „slobodného“ súhlasu daného spotrebiteľom zmluve patrí pod vnútroštátne pravidlá týkajúce sa väd súhlasu (pozri poznámku pod čiarou 54 nižšie).

43. Podľa môjho názoru sa spotrebiteľ na jednej strane nikdy nemôže vzdať ochrany, ktorú mu poskytuje smernica 93/13, hneď pri kúpe tovaru alebo služby od predajcu alebo dodávateľa. Taká podmienka kúpnej zmluvy alebo zmluvy o poskytovaní služieb, ktorá by potvrdzovala jej platnosť alebo by upravovala vzdanie sa práva napadnúť ju na súde, nemôže mať vo vzťahu k spotrebiteľovi záväzné účinky. Viaceré právne nástroje Únie napokon výslovne zakazujú vzdanie sa práva v takejto forme.³⁷

44. Také vzdanie sa práva totiž v nijakom prípade nemožno považovať za „informované“. Každý si skutočne uvedomí význam ochrany, ktorú poskytuje spotrebiteľské právo, až keď nastane problém a túto ochranu konkrétne potrebuje. V tomto zmysle treba podľa môjho názoru chápať myšlienku *predchádzajúceho vzdania sa práva*: vzdanie sa práva je „predchádzajúce“, keď k nemu dôjde vopred, v čase vzniku zmluvného vzťahu medzi predajcom alebo dodávateľom a spotrebiteľom, a keď si spotrebiteľ nevie predstaviť alebo nepripisuje dostatočnú dôležitosť skutočnosti, že by sa tento vzťah mohol stať problematický.

45. Ak však na druhej strane nastane v tomto zmluvnom vzťahu problém napríklad, ak sa objavia vážne pochybnosti o možnej nekalej povahe príslušnej zmluvnej podmienky v zmysle článku 3 ods. 1 smernice 93/13, a pokiaľ prípadne strany o tomto bode vedú spor, na skutočnosť, že sa spotrebiteľ vzdá práva dovoľávať sa nezáväznosti tejto zmluvnej podmienky, netreba nahliadať rovnako prísne. V takom prípade je spotrebiteľ spôsobilý chápať význam ochrany, ktorú mu poskytuje táto smernica, a teda chápať dosah tohto vzdania sa.³⁸ Inými slovami, spotrebiteľ má podľa môjho názoru za určitých okolností možnosť *vzdať sa následne* zmluvnou cestou práv, ktoré mu zo smernice vyplývajú.

46. Z toho vyplýva, že v tomto druhom prípade sa spotrebiteľ podľa môjho názoru môže s predajcom alebo dodávateľom dohodnúť na novácii dotknutej zmluvnej podmienky, potvrdiť ju alebo sa vzdať práva namietať na súde jej nekalú povahu, pokiaľ to urobí slobodne a informovane.³⁹

47. Môže najmä využiť možnosť vzdať sa práva a uzatvoriť s predajcom alebo dodávateľom v súvislosti s touto zmluvnou podmienkou *zmier*, či už súdnu alebo mimosúdnu cestou. Podobný zmier môže mať napokon pre spotrebiteľa určité výhody vrátane získania okamžitého prínosu – práve to je cieľ vzájomných ústupkov, ktoré musí zmier obsahovať – bez nutnosti podať v tejto veci žalobu na súd, znášať náklady na súdne konanie a čakať na rozhodnutie vo veci, a to tým viac, že v čase uzavretia zmiernu nemá istotu, že bude rozhodnuté v jeho prospech.⁴⁰

37 Pozri najmä článok 41 písm. a) smernice Európskeho parlamentu a Rady 2014/17/EÚ zo 4. februára 2014 o zmluvách o úvere pre spotrebiteľov týkajúcich sa nehnuteľností určených na bývanie a o zmene smerníc 2008/48/ES a 2013/36/EÚ a nariadenia (EÚ) č. 1093/2010 (Ú. v. EÚ L 60, 2014, s. 34) a článok 25 smernice Európskeho parlamentu a Rady 2011/83/EÚ z 25. októbra 2011 o právach spotrebiteľov, ktorou sa mení a dopĺňa smernica Rady 93/13/EHS a smernica Európskeho parlamentu a Rady 1999/44/ES a ktorou sa zrušuje smernica Rady 85/577/EHS a smernica Európskeho parlamentu a Rady 97/7/ES (Ú. v. EÚ L 304, 2011, s. 64). Pokiaľ ide o španielske právo, pozri tiež článok 10 kráľovského legislatívneho dekrétu č. 1/2007.

38 Pozri analogicky riešenie upravené v nariadení Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) č. 1215/2012 z 12. decembra 2012 o právomoci a o uznávaní a výkone rozsudkov v občianskych a obchodných veciach (Ú. v. EÚ L 351, 2012, s. 1), pokiaľ ide o doložku o voľbe právomoci v cezhraničných sporoch, ktoré sa týkajú spotrebiteľských zmlúv. Pripomínam, že oddiel 4 kapitoly II tohto nariadenia stanovuje pravidlá právomoci, ktoré chránia spotrebiteľa. Článok 19 uvedeného nariadenia v tejto súvislosti stanovuje, že od týchto pravidiel sa možno odchýliť len dohodami o voľbe právomoci, ktoré boli najmä *dojednané po vzniku sporu* medzi stranami. Právna náuka pripúšťa vysvetlenie tohto pravidla v tom zmysle, že spotrebiteľ je schopný plne chápať dôsledky takého dojednania, a teda vysloviť s ním informovaný súhlas, až keď vie, čoho sa spor týka. Pozri NIELSEN, P. A.: Article 19. In: MAGNUS, U., MANKOWSKI, P.: *Brussels Ibis Regulation – Commentary, European Commentaries on Private International Law*. Schmidt, Otto, Dr., KG, Verlag, 2016, s. 519.

39 Tvrdenie Súdneho dvora, podľa ktorého treba nekalú podmienku chápať „tak, že nikdy neexistovala“, je teda právnou fikciou, ktorú je potrebné relativizovať – samotný Súdny dvor napokon zdôraznil, že to platí len „v zásade“ (pozri rozsudok Gutiérrez Naranjo, bod 61). Spotrebiteľ má možnosť zachovať spornú podmienku. Aby som pokračoval v analógii s režimami neplatnosti existujúcimi v určitých členských štátoch (pozri bod 37 vyššie), režim nekalých podmienok sa v tomto smere podľa môjho názoru približuje *relatívnej neplatnosti*, v prípade ktorej je možná novácia alebo potvrdenie.

40 Pozri v tomto zmysle návrhy, ktoré predniesol generálny advokát Wahl vo veci Gavrilescu (C-627/15, EU:C:2017:690, body 46 až 52).

48. Opakujem, že pokiaľ spotrebiteľ uzavrie túto dohodu na základe úplnej znalosti situácie, nevidím dôvod, aby takáto dohoda preňho nemala byť záväzná. Konkrétne zmier musí napokon stranám poskytovať právnu istotu, čo znamená, že nemôže byť bez záväzných účinkov voči jednej zo strán. Okrem toho ako vysvetlím nižšie, vzdanie sa práva na podanie žaloby výmenou za vzájomné ústupky predstavuje „hlavný predmet“ zmiernu v zmysle článku 4 ods. 2 smernice 93/13, t. j. jadro zmluvnej autonómie, ktorú táto smernica v zásade nespochybňuje.⁴¹

49. Tento posledný bod podľa môjho názoru potvrdzujú ustanovenia smernice 2013/11/EÚ o alternatívnom riešení spotrebiteľských sporov.⁴² Podľa tejto smernice spotrebiteľ a predajca alebo dodávateľ, ktorí majú spor v súvislosti so spotrebiteľskou zmluvou, môžu použiť alternatívne riešenie sporov (ARS). Keď sa v takom prípade rozhodnú využiť postup, ktorého cieľom je urovnať spor navrhnutím jeho riešenia – akým je napríklad mediácia – a ktorý vyústí do vzájomne akceptovateľného kompromisu, tento kompromis sa vo všeobecnosti zhmotní v podobe zmiernu.⁴³ Normotvorca Únie však v takom prípade nevyhradil pre spotrebiteľa právo podať na súd návrh na preskúmanie tohto sporu napriek uzavretiu vzájomnej dohody. Naopak, normotvorca uznal, že taká dohoda má pre spotrebiteľa právne následky.⁴⁴ Uvedená smernica však upravuje záruky, ktoré majú zabezpečiť, aby bolo uzavretie zmiernu založené na slobodnom a informovanom súhlase spotrebiteľa.⁴⁵ Táto smernica sa síce nevzťahuje na vzájomné dohody uzatvorené medzi predajcami alebo dodávateľmi a spotrebiteľmi mimo postupu ARS,⁴⁶ logiku, ktorá z nej vyplýva, však podľa môjho názoru možno zovšeobecniť.

50. Na rozdiel od Komisie si nemyslím, že článok 47 Charty základných práv Európskej únie si vyžaduje odlišnú odpoveď. Podľa mňa tento článok na jednej strane zaručuje spotrebiteľovi skutočnú možnosť uplatniť si na súde práva, ktoré mu vyplývajú zo smernice 93/13, tým, že mu na tento účel zabezpečuje opravné prostriedky, ktoré nepodliehajú procesným podmienkam, ktoré by mohli nadmerne sťažiť alebo dokonca prakticky znemožniť výkon týchto práv.⁴⁷ Cieľom tohto ustanovenia však nie je nútiť spotrebiteľa k využitiu tejto možnosti, ak sa vedome rozhodne vzdať sa jej. Na druhej strane síce uznávam, že vzhľadom na zásadný význam práva na účinný prostriedok nápravy sa jednotliviec nemôže vzdať svojho práva obrátiť sa na súd vo všeobecnosti, túto situáciu však treba odlišiť od cieleného vzdania sa, ktoré sa týka konkrétnej zmluvnej podmienky alebo sporu.

41 Pozri návrhy, ktoré predniesla generálna advokátka Trstenjak vo veci Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid (C-484/08, EU:C:2009:682, bod 40 a citované dokumenty). Pozri bod 73 nižšie.

42 Smernica Európskeho parlamentu a Rady z 21. mája 2013, ktorou sa mení nariadenie (ES) č. 2006/2004 a smernica 2009/22/ES (smernica o alternatívnom riešení spotrebiteľských sporov) (Ú. v. EÚ L 165, 2013, s. 63).

43 Je pravda, že smernica 2013/11 neupravuje otázku povahy alebo právnych účinkov nástroja, ktorý sa má použiť na formalizovanie súhlasu strán s navrhnutým riešením, takže táto otázka patrí do pôsobnosti práva jednotlivých členských štátov. Zmier je však nástrojom, ktorý sa najviac používa na zhmotnenie vzájomnej dohody vyplývajúcej z mediácie (pozri CAPONI, R.: „Just Settlement“ or „Just About Settlement“? Mediated Agreements: A Comparative Overview of the Basics. In: *RabelsZ*, č. 79, 2015, s. 117 – 141).

44 Pozri článok 9 ods. 2 písm. c) smernice 2013/11.

45 Pozri článok 9 ods. 2 smernice 2013/11, ktorý je uvedený v poznámke pod čiarou 75 nižšie.

46 Smernica 2013/11 sa podľa svojho článku 2 ods. 2 písm. e) nevzťahuje na „priame rokovania medzi spotrebiteľom a obchodníkom“. Chceme napokon poukázať na to, že normotvorca Únie týmto ustanovením len vylúčil z pôsobnosti smernice zmiernu, ktoré priamo dojednávajú obchodníci so spotrebiteľmi: nezakázal ich však, hoci by to mohol urobiť, keby chcel.

47 Pozri v tomto zmysle rozsudky z 1. októbra 2015, ERSTE Bank Hungary (C-32/14, EU:C:2015:637, bod 59), a z 21. apríla 2016, Radlinger a Radlingerová (C-377/14, EU:C:2016:283, bod 56).

51. Netreba však zabúdať na to, že spotrebiteľ sa vo vzťahu k predajcovi alebo dodávateľovi nachádza v znevýhodnenom postavení, pokiaľ ide o vyjednávaciu silu, ako aj o úroveň informovanosti.⁴⁸ Je potrebné vziať do úvahy riziko, že ak sa spotrebiteľ vzdá práva namietať nekalú povahu zmluvnej podmienky, vyústi to do zneužitia sily⁴⁹ zo strany predajcu alebo dodávateľa. Keď teda spotrebiteľ uzatvorí s predajcom alebo dodávateľom dohodu, ktorou sa vzdá tohto práva, nemôže sa úplne vzdať súdnej ochrany a je potrebné, aby mohol byť tento nerovný stav kompenzovaný „pozitívnym zásahom“ súdu.⁵⁰

52. V tomto smere chcem poukázať na to, že podobná dohoda predstavuje zo svojej podstaty zmluvu, na ktorú sa na jednej strane vzťahujú všeobecné a osobitné ustanovenia príslušného zmluvného práva a na druhej strane sa na ňu môže vzťahovať smernica 93/13 rovnako ako na ktorúkoľvek zmluvu medzi predajcom alebo dodávateľom a spotrebiteľom.⁵¹ Vzdanie sa práva je pre spotrebiteľa záväzné len v prípade, že táto dohoda je v súlade s jednotlivými týmito pravidlami.

53. Podmienky uvedenej dohody v dôsledku toho podliehajú súdnemu preskúmaniu.⁵² Chcem napokon poukázať na to, že účastníci konania vo veci samej sa a ostatné oprávnené subjekty síce v tomto prípade nezhodnú na tom, či môže XZ podať na súd návrh na určenie nekalej povahy podmienky stanovujúcej minimálnu úrokovú sadzbu, ktorá bola pôvodne súčasťou zmluvy o hypotekárnom úvere, a to vzhľadom na uzatvorenie zmluvy o novácii, ktorou sa mení úver, ani jeden z nich však nespochybňuje skutočnosť, že XZ môže na súde napadnúť platnosť tejto poslednej dohody.⁵³

54. Podľa môjho názoru však práve v rámci súdneho preskúmania môže súd vykonať „pozitívny zásah“ nevyhnutný na ochranu spotrebiteľa pred zneužitím sily zo strany predajcu alebo dodávateľa. Keď je súdu predložená taká dohoda, musí preskúmať⁵⁴, a to aj bez návrhu, či sa spotrebiteľ vzdal práva namietať nekalú povahu danej zmluvnej podmienky na základe svojho slobodného a informovaného súhlasu alebo, naopak, v dôsledku takého zneužitia. Na jednej strane to znamená, že musí preskúmať, či boli podmienky tejto dohody individuálne dohodnuté alebo, naopak, nanútené predajcom alebo dodávateľom, a ak boli nanútené, či boli dodržané požiadavky transparentnosti, rovnováhy a dobrej viery, ktoré vyplývajú zo smernice 93/13.

55. Vzhľadom na všetky predchádzajúce úvahy navrhujem, aby Súdny dvor odpovedal na prvú otázku v tom zmysle, že v prípade, že spotrebiteľ a predajca alebo dodávateľ sú viazaní zmluvou a vzniknú vážne pochybnosti o možnej nekalej povahe jednej zo zmluvných podmienok v zmysle článku 3 ods. 1 smernice 93/13 a zmluvné strany následnou dohodou pozmenia spornú podmienku, potvrdia platnosť pôvodnej zmluvy a vzájomne sa vzdajú práva napadnúť zmluvné podmienky súdnou cestou, článok 6 ods. 1 tejto smernice nebráni tomu, aby táto dohoda bola voči spotrebiteľovi záväzná, pokiaľ však uvedená dohoda vychádza z jeho slobodného a informovaného súhlasu.

48 Pozri judikatúru uvedenú v bode 36 vyššie.

49 Pozri deviate odôvodnenie smernice 93/13.

50 Pozri najmä rozsudky z 27. júna 2000, *Océano Grupo Editorial a Salvat Editores* (C-240/98 až C-244/98, EU:C:2000:346, bod 27), zo 6. októbra 2009, *Asturcom Telecomunicaciones* (C-40/08, EU:C:2009:615, bod 31), ako aj zo 14. apríla 2016, *Sales Sinués a Drame Ba* (C-381/14 a C-385/14, EU:C:2016:252, bod 23).

51 Ako je uvedené v jej desiatom odôvodnení, smernica 93/13 sa uplatní na „všetky zmluvy“ uzavreté medzi predajcami alebo dodávateľmi a spotrebiteľmi.

52 Pozri návrhy, ktoré predniesol generálny advokát Wahl vo veci *Gavrilescu* (C-627/15, EU:C:2017:690, bod 55).

53 Pozri bod 33 vyššie.

54 Otázka, či súhlas spotrebiteľa bol „slobodný“ sa musí overiť z hľadiska vnútroštátnych pravidiel týkajúcich sa väd súhlasu. Okrem toho pokiaľ ide o „jasný“ súhlas spotrebiteľa, právo členských štátov môže upravovať záruky úkonov ako je novácia, potvrdenie a zmier s cieľom zabezpečiť, že zmluvné strany súhlasia s daným úkonom s plným vedomím. Pozri napríklad článok 1182 francúzskeho Občianskeho zákonníka, podľa ktorého v akte, ktorý predstavuje potvrdenie záväzku, sa musí konkrétne uvádzať vada, ktorou je zmluva postihnutá.

56. Vzhľadom na túto navrhovanú odpoveď v druhej časti týchto návrhov uvediem podmienky, ktoré musí spĺňať taká dohoda, akej sa týka predchádzajúci bod, aby bola zlučiteľná so smernicou 93/13. V tejto súvislosti sa v súlade s tým, čo som uviedol v bode 54 vyššie, najprv vrátim k pojmu „zmluvná podmienka, ktorá nebola individuálne dohodnutá“, v zmysle článku 3 ods. 1 tejto smernice, ktorý je predmetom druhej prejudiciálnej otázky (časť B). Následne posúdim požiadavky transparentnosti, rovnováhy a dobrej viery vyplývajúce zo smernice, ktorých sa týka tretia, štvrtá a piata prejudiciálna otázka (časť C).

B. O pojme „zmluvná podmienka, ktorá nebola individuálne dohodnutá“ (druhá prejudiciálna otázka)

57. Vnútroštátny súd chce podľa môjho názoru svojou druhou otázkou získať spresňujúce informácie o výraze „zmluvná podmienka, ktorá nebola individuálne dohodnutá“, ktorý je uvedený v článku 3 ods. 1 smernice 93/13, aby mohol preskúmať podmienky zmluvy o novácii, ktorou sa mení úver, z hľadiska požiadaviek transparentnosti, rovnováhy a dobrej viery, ktoré vyplývajú z tejto smernice. Pripomínam, že podľa článku 3 ods. 1 sa táto smernica vzťahuje len na zmluvné podmienky, ktoré neboli individuálne dohodnuté. Toto ustanovenie tak upravuje predbežnú podmienku tohto preskúmania. Podľa môjho názoru si však vyžaduje niekoľko spresnení.⁵⁵

58. V smernici 93/13 nie je vymedzený pojem „zmluvná podmienka, ktorá nebola individuálne dohodnutá“. Článok 3 ods. 2 tejto smernice však v prvom pododseku stanovuje, že podmienka sa nepovažuje za individuálne dohodnutú, ak bola „navrhnutá vopred“ a spotrebiteľ „preto nebol schopný ovplyvniť podstatu podmienky“, najmä v súvislosti s „predbežne formulovanou štandardnou zmluvou“.

59. Z tohto ustanovenia podľa môjho názoru môže vyplývať niekoľko ponaučení. V prvom rade podmienka je „individuálne dohodnutá“ v súlade s obvyklým významom tohto pojmu vtedy, keď o nej zmluvné strany konkrétne diskutovali. Ďalej to tak nie je najmä vtedy, keď predajca alebo dodávateľ spornú podmienku navrhne „vopred“, teda pred prediskutovaním jej predmetu. Nakoniec ako tvrdí Komisia, rozhodujúcim kritériom je to, či spotrebiteľ mal alebo nemal možnosť ovplyvniť obsah tejto podmienky.⁵⁶

60. Ďalej z toho vyplýva, že medzi podmienky, ktorých obsah spotrebiteľa nemôžu ovplyvniť, patria najmä podmienky uvedené v tzv. predbežne formulovaných štandardných zmluvách, ktoré spotrebiteľa môžu len akceptovať alebo odmietnuť ako celok, takže ich voľnosť je obmedzená na to, že s predajcom alebo dodávateľom zmluvu uzatvoria alebo neuzatvoria. Pojem „predbežne formulovaná štandardná zmluva“ je okrem toho úzko spojený s pojmom „všeobecné podmienky“, t. j. vopred pripravené štandardné podmienky, ktoré predajca alebo dodávateľ systematicky používa vo svojich obchodných vzťahoch so spotrebiteľmi, aby optimalizoval svoje transakčné náklady.

⁵⁵ Doteraz sa Súdny dvor obmedzil v podstate na to, že vnútroštátnym súdom pripomínal obsah článku 3 smernice 93/13. Pozri uznesenia zo 16. novembra 2010, Pohotovosť (C-76/10, EU:C:2010:685, bod 57), a z 3. apríla 2014, Sebestyén (C-342/13, EU:C:2014:1857, bod 24).

⁵⁶ Pozri podobné vymedzenie v článku II.-1:110 ods. 1 Draft Common Frame of Reference (DCFR) [VON BAR, C. a i. (ed.): *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR) – Interim Outline Edition; prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group)*. Munich: Sellier, European Law Publishers, 2008, s. 160]. Pozri tiež v tomto zmysle návrhy, ktoré predniesol generálny advokát Tančev vo veci OTP Bank a OTP Faktoring (C-51/17, EU:C:2018:303, bod 53).

61. Všeobecné podmienky a predbežne formulované štandardné zmluvy sú teda síce v centre záujmu smernice 93/13, napriek tomu však chcem poukázať na to, že smernica sa uplatní na všetky podmienky, ktoré neboli individuálne dohodnuté. V prípade štandardnej vopred pripravenej podmienky článok 3 ods. 2 tejto smernice len stanovuje jednoduchú domnienku individuálneho neprerokovania, ktorú je možné vyvrátiť dôkazom o opaku, pričom dôkazné bremeno spočíva na predajcovi alebo dodávateľovi.⁵⁷ V opačnom prípade sa táto domnienka neuplatní, v dôsledku čoho je na spotrebiteľovi, aby preukázal, že podmienka nebola individuálne dohodnutá.

62. V spore vo veci samej musí vnútroštátny súd určiť, či podmienky zmluvy o novácii, ktorou sa mení úver, boli alebo neboli individuálne dohodnuté v zmysle článku 3 ods. 1 smernice 93/13.⁵⁸ Východiskom jeho analýzy musí byť preskúmanie, či ide o štandardné vopred navrhnuté podmienky – o ktoré zrejme ide.⁵⁹ Ak je to tak naozaj, bude sa podľa článku 3 ods. 2 tejto smernice predpokladať, že podmienky neboli individuálne dohodnuté, a Ibercaja bude musieť preukázať opak.

63. V tomto smere chcem spresniť, že na určenie, či došlo k individuálnym rokovaniam, je potrebné vychádzať z okolností uzavretia zmluvy, ako správne tvrdí Komisia. Spotrebiteľ má možnosť ovplyvniť obsah príslušnej zmluvnej podmienky, ak pred uzavretím zmluvy prebehli medzi stranami diskusie, ktoré mu v tomto smere poskytli skutočnú príležitosť. Predajca alebo dodávateľ musia predložiť nielen dôkaz existencie takých diskusií, ale aj dôkaz toho, že spotrebiteľ počas nich zohral aktívnu úlohu pri určovaní obsahu zmluvnej podmienky.⁶⁰

64. V tomto prípade chcem poukázať na to, že Ibercaja v podstate len tvrdí, že podľa informácií uvedených v internom dokumente vymedzujúcom politiku, ktorú prijala v oblasti prehodnocovania podmienok stanovujúcich minimálnu úrokovú sadzbu uvedených v úverových zmluvách, ktoré uzatvorila so svojimi klientmi,⁶¹ najnižšia hodnota, ktorú mohli jej zamestnanci navrhnúť klientom v rámci týchto rokovaní, bola 2,75 %. Skutočnosť, že v zmluve o novácii, ktorou sa mení úver, uzavretej s XZ je uvedená najnižšia hodnota 2,35 %, teda svedčí o tom, že medzi stranami prebehli rokovania. Vnútroštátny súd bude musieť určiť dôkaznú hodnotu týchto informácií – ktoré podľa môjho názoru sotva postačujú na preukázanie skutočností uvedených v predchádzajúcom bode.⁶²

65. Vzhľadom na predchádzajúce úvahy navrhujem, aby Súdny dvor odpovedal na druhú otázku v tom zmysle, že zmluvná podmienka nie je individuálne dohodnutá v zmysle článku 3 ods. 1 smernice 93/13, ak spotrebiteľ nemal skutočnú možnosť ovplyvniť jej obsah. Táto skutočnosť sa posudzuje vzhľadom na okolnosti uzatvorenia zmluvy a najmä na rozsah diskusií medzi zmluvnými stranami v súvislosti s predmetom tejto zmluvnej podmienky. Ak ide o vopred navrhnutú štandardnú podmienku, predajcovi alebo dodávateľovi prináleží preukázať, že bola individuálne dohodnutá v súlade s článkom 3 ods. 2 tejto smernice.

57 Článok 3 ods. 2 prvý pododsek smernice 93/13 totiž síce naznačuje, že vopred navrhnutá podmienka sa „nikdy“ (t. j. *nevyhnutne*) nepovažuje za individuálne dohodnutú, tretí pododsek však dáva predajcovi alebo dodávateľovi možnosť preukázať, že štandardizovaná podmienka (o ktorej sa predpokladá, že bola pripravená vopred) bola individuálne dohodnutá.

58 Pozri analogicky rozsudok zo 16. januára 2014, Constructora Principado (C-226/12, EU:C:2014:10, bod 19), a uznesenie z 24. októbra 2019, Topaz (C-211/17, neuvverejnené, EU:C:2019:906, bod 46).

59 Samotná Ibercaja priznáva, že uzatváranie takých dohôd s klientmi bolo súčasťou jej všeobecnej politiky (pozri bod 22 vyššie). Okrem toho v rozsudku z 11. apríla 2018, ktorý sa, pripomínam, týka rovnakej dohody ako spor vo veci samej, Tribunal Supremo (Najvyšší súd) konštatoval, že podmienky tejto dohody neboli individuálne dohodnuté, takže je možné preskúmať ich z hľadiska požiadavky transparentnosti, ktorú stanovuje článok 4 ods. 2 smernice 93/13 (pozri body 26 a 82 vyššie a nižšie).

60 V tom zmysle samotná skutočnosť, že predajca alebo dodávateľ spotrebiteľovi vysvetlil obsah zmluvnej podmienky, neznamená, že bola individuálne dohodnutá. To isté platí, keď spotrebiteľ nenamietal voči obsahu zmluvnej podmienky alebo požiadal o vysvetlenie jej obsahu. Naopak, skutočnosť, že podmienka bola výrazne pozmenená počas diskusií medzi zmluvnými stranami, svedčí o individuálnych rokovaniach. Pokiaľ spotrebiteľ po tom, čo si vypočuje vysvetlenia predajcu alebo dodávateľa, predloží protinávrh a strany začnú diskusie, ktoré vyústia do kompromisu, podmienka sa považuje za individuálne dohodnutú (pozri VON BAR, C. a i.: c. d., s. 161 a 162).

61 Pozri bod 22 vyššie.

62 Rovnako skutočnosť, že zmluva o novácii, ktorou sa mení úver, obsahuje rukou písanú podmienku, ktorou spotrebiteľ potvrdzuje, že chápe mechanizmus podmienky stanovujúcej minimálnu úrokovú sadzbu (pozri bod 14 vyššie), nie je spôsobilá preukázať, že došlo k individuálnym rokovaniam o tejto podmienke [v tomto zmysle uznesenie z 24. októbra 2019, Topaz (C-211/17, neuvverejnené, EU:C:2019:906, body 47 až 51)] alebo *a fortiori*, podmienky o vzájomnom vzdaní sa práva podať žalobu.

C. O skúmaní požiadaviek transparentnosti, rovnováhy a dobrej viery vyplývajúcich zo smernice 93/13 (tretia, štvrtá a piata prejudiciálna otázka)

66. Za predpokladu, že podmienky zmluvy o novácii, ktorou sa mení úver, neboli individuálne dohodnuté v zmysle článku 3 ods. 1 smernice 93/13, vnútroštátny súd sa treťou, štvrtou a piatou otázkou pýta Súdneho dvora, či sú dve základné podmienky tejto dohody zlučiteľné s požiadavkami transparentnosti, rovnováhy a dobrej viery, ktoré vyplývajú z tejto smernice: na jednej strane podmienka, ktorou sa strany vzájomne vzdali práva na podanie žaloby, a na druhej strane nová podmienka stanovujúca minimálnu úrokovú sadzbu, ktorou bola pozmenená najnižšia sadzba uvedená v zmluve o hypotekárnom úvere medzi XZ a Ibercaja. Tieto dve podmienky postupne preskúvam.

1. Preskúvanie zmluvnej podmienky, ktorou sa strany vzájomne vzdali práva na podanie žaloby

67. Tretia a piata otázka vnútroštátneho súdu sa v podstate týkajú toho, či sa má článok 3 ods. 1 smernice 93/13 v spojení s bodom 1 písm. q) prílohy tejto smernice vykladať v tom zmysle, že podmienka, ktorou sa strany vzájomne vzdajú práva na podanie žaloby, je nekalá v zmysle článku 3 ods. 1, lebo na jednej strane spotrebiteľovi bránila vo výkone práv, ktoré nadobudol po uzatvorení dohody, vrátane možnosti požadovať vrátenie súm zaplatených na základe podmienky stanovujúcej minimálnu úrokovú sadzbu⁶³ a na druhej strane spotrebiteľa neinformovala o možnej nekalej povahe tejto zmluvnej podmienky alebo súm, ktorých mal potenciálne nárok.

68. Treba pripomenúť, že podľa článku 3 ods. 1 smernice 93/13 sa zmluvná podmienka, ktorá nebola individuálne dohodnutá, považuje za nekalú, ak napriek požiadavke *dobrej viery* spôsobí *značnú nerovnováhu* v právach a povinnostiach strán vzniknutých na základe zmluvy ku škode spotrebiteľa. Článok 5 tejto smernice ďalej stanovuje, že ak sú podmienky ponúkané spotrebiteľovi v písomnej forme, musia byť vždy vypracované jasne a zrozumiteľne, pričom táto požiadavka sa vo všeobecnosti chápe ako požiadavka *transparentnosti*. Okrem toho v bode 1 písm. q) prílohy smernice sú ako potenciálne nekalé podmienky uvedené tie, ktorých zmyslom alebo účinkom je „neposkytnúť spotrebiteľovi právo alebo mu brániť v uplatňovaní práva podať žalobu alebo podať akýkoľvek iný opravný prostriedok“.

69. V tejto súvislosti Komisia tvrdí, že zmluvná podmienka, ktorou sa strany vzájomne vzdajú práva na podanie žaloby a ktorá nebola individuálne dohodnutá v zmysle článku 3 ods. 1 smernice 93/13 – čo je pravdepodobne prípad podmienky uvedenej v zmluve o novácii, ktorou sa mení úver –, je *sama osebe nekalá* a v tomto smere nie je potrebné dopĺňujúce skúmanie.⁶⁴

70. Ja sa v súlade s vysvetleniami, ktoré som uviedol v časti A týchto návrhov, domnievam, že odpoveď musí byť diferencovanejšia. Okrem toho, že zoznam uvedený v prílohe smernice 93/13 je podľa jej článku 3 ods. 3 len orientačný, a teda zmluvnú podmienku nemožno považovať za nekalú len na základe toho, že je v ňom uvedená,⁶⁵ podľa môjho názoru netreba zabúdať na rozdiel medzi *predchádzajúcim vzdáním sa* a *následným vzdáním sa* práva.

71. Na jednej strane podmienku kúpnej zmluvy alebo zmluvy o poskytovaní služieb, ktorou by sa strany vzdávali práva na podanie žaloby, treba skutočne ako takú považovať za nekalú. Ako som totiž uviedol v bodoch 43 a 44 vyššie, spotrebiteľ sa nikdy nemôže vopred vzdať súdnej ochrany a práv, ktoré mu vyplývajú zo smernice 93/13. V tomto smere nie je podstatné, že vzdanie sa je vzájomné.

⁶³ Pozri rozsudok Gutiérrez Naranjo, bod 62.

⁶⁴ Pokiaľ ide o doložku o voľbe právomoci, ktorá nebola individuálne dohodnutá a ktorá určuje súdy v mieste sídla obchodníka, pozri rozsudok z 27. júna 2000, Océano Grupo Editorial a Salvat Editores (C-240/98 až C-244/98, EU:C:2000:346, bod 24).

⁶⁵ Pozri rozsudok z 19. septembra 2019, Lovasné Tóth (C-34/18, EU:C:2019:764, body 45, 46 a 49, ako aj citovanú judikatúru).

72. Naopak, na druhej strane sa domnievam, že smernica 93/13 v zásade nebráni zmluvným podmienkam upravujúcim vzájomné vzdanie sa práva na podanie žaloby, ktoré sú súčasťou takých dohôd, akou je zmier, ktorého predmetom je urovanie sporu medzi predajcom alebo dodávateľom a spotrebiteľom.

73. Ako som totiž uviedol v bode 47 vyššie, v takom prípade sa môže vzdanie sa práva na podanie žaloby považovať za „hlavný predmet“ takej dohody v zmysle článku 4 ods. 2 smernice 93/13. Pripomínam, že podľa Súdneho dvora sa podmienky, na ktoré sa vzťahuje tento pojem, musia chápať ako podmienky, ktoré upravujú základné plnenia zmluvy a ktoré ju ako také charakterizujú.⁶⁶ V tomto smere je predovšetkým samotnou podstatou zmiernu, že obsahuje podmienku, ktorou sa strany vzdávajú všetkých práv, krokov a nárokov v súvislosti so sporom, v rámci ktorého bol zmier uzavretý, a že bráni podaniu žaloby alebo pokračovaniu v súdnom konaní, ktoré má ten istý predmet, medzi stranami.⁶⁷

74. Podľa článku 4 ods. 2 však podmienky súvisiace s „hlavným predmetom zmluvy“ v zásade nie sú predmetom hodnotenia ich prípadnej nekalej povahy.⁶⁸ Pokiaľ teda zmluvná podmienka, ktorou sa strany vzdávajú práva na podanie žaloby, je súčasťou osobitného kontextu, ktorý som uviedol v predchádzajúcich dvoch bodoch, nemožno ju samu osebe považovať za nekalú.

75. V tejto súvislosti podobná podmienka podľa môjho názoru nie je nekalá ani na základe samotnej skutočnosti, že môže spotrebiteľovi brániť vo výkone práv, ktoré mu vznikli po uzavretí dohody, ktorej je súčasťou. Ako zdôrazňuje vnútroštátny súd v piatej otázke, v prejednávanej veci to platí pre právo na vrátenie peňazí, ktoré má XZ na základe článku 6 ods. 1 smernice 93/13. V tomto smere pripomínam, že v rozsudku z 9. mája 2013, ktorý sa týka podmienok stanovujúcich minimálnu úrokovú sadzbu, Tribunal Supremo (Najvyšší súd) obmedzil časové účinky svojho rozsudku, ktorý sa nevzťahuje na platby uskutočnené po dni jeho uverejnenia. Táto dohoda však bola uzavretá 4. marca 2014, t. j. po vydaní tohto rozsudku, ale dva roky pred rozsudkom Gutiérrez Naranjo vydaným 21. decembra 2016, v ktorom Súdny dvor rozhodol, že článok 6 ods. 1 bráni takému obmedzeniu.⁶⁹ Posúdenie nekalej povahy zmluvnej podmienky sa však má uskutočniť s odkazom na dobu uzatvorenia dotknutej zmluvy, s ohľadom na všetky okolnosti, o ktorých mohol predajca alebo dodávateľ vedieť v uvedenej dobe a ktoré mohli mať vplyv na neskorší výkon zmluvy.⁷⁰

76. Vnútroštátny súd bude musieť v spore vo veci samej preskúmať, či sa podmienka, ktorou sa strany vzájomne vzdali práva na podanie žaloby, uvedená v zmluve o novácii, ktorou sa mení úver, skutočne týka „hlavného predmetu zmluvy“ v zmysle článku 4 ods. 2 smernice 93/13. Závisí to predovšetkým od toho, či skutočne ide o zmier, ako tvrdí Ibercaja.⁷¹

66 Pozri rozsudky z 30. apríla 2014, Kásler a Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, body 49 a 50), ako aj z 20. septembra 2017, Andriuciu a i. (C-186/16, EU:C:2017:703, body 35 a 36).

67 Pozri článok 1816 španielskeho Občianskeho zákonníka a CAPONI, R.: *Agreements Resulting from Mediation: Judiciation Review, Avoidance, and Enforcement*. In: STÜRNER, M. a i.: *The Role of Consumer ADR in the Administration of Justice*. Sellier, 2013, s. 149 a nasl.

68 Podľa tohto ustanovenia „hodnotenie nekalej povahy podmienok sa nevzťahuje ani k definícii hlavného predmetu zmluvy ani na primeranú cenu a úhradu na jednej strane, ako aj tovar alebo služby dodávané výmenným spôsobom na druhej strane, pokiaľ tieto podmienky sú zrozumiteľné“. Pozri rozsudky z 3. júna 2010, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid (C-484/08, EU:C:2010:309, body 31, 35 a 40), ako aj z 30. apríla 2014, Kásler a Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, bod 41).

69 Pozri body 21 a 23 vyššie.

70 Pozri v tomto zmysle rozsudok z 20. septembra 2017, Andriuciu a i. (C-186/16, EU:C:2017:703, bod 54).

71 Tribunal Supremo (Najvyšší súd) vo svojom rozsudku z 11. apríla 2018 konštatoval, že podmienky zmiernu upravené v článku 1809 Občianskeho zákonníka (pozri poznámku pod čiarou 16 vyššie) sú splnené v súvislosti s takou dohodou, aká je predmetom prejednávanej veci, keďže strany sa dohodli na definitívnom vyriešení „neistej situácie“ v súvislosti s platnosťou podmienok stanovujúcich minimálnu úrokovú sadzbu tým, že sa vzdali práva na podanie žaloby výmenou za „vzájomné ústupky“: na jednej strane úverová inštitúcia, ktorá mala úžitok z určitej minimálnej úrokovvej sadzby, súhlasila so znížením tejto sadzby, a na druhej strane spotrebiteľ, pre ktorého je podmienka stanovujúca minimálnu úrokovú sadzbu nežiaduca, súhlasil s podmienkou stanovujúcou nižšiu minimálnu úrokovú sadzbu, než bola určená pôvodne (pozri bod 26 vyššie). Sudca Orduña Moreno zas vo svojom nesúhlasnom stanovisku tvrdí, že táto dohoda nepredstavuje zmier, lebo uvedená dohoda neodráža existenciu sporu medzi zmluvnými stranami. Rovnako Audiencia Provincial de Badajoz (Provinciálny súd Badajoz, Španielsko) v rozsudku č. 168/2018 z 26. apríla 2018, ktorý sa týka podobnej zmluvy, konštatoval, že nejde o zmier, keďže medzi stranami neexistuje spor. Preto mám pochybnosti pokiaľ ide o analýzu Tribunal Supremo (Najvyšší súd) (pozri bod 80 nižšie).

77. Analýza sa tu však v nijakom prípade nemôže skončiť. Pripomínam totiž, že podľa článku 4 ods. 2 smernice 93/13 sa pri podmienkach, ktoré sa týkajú „hlavného predmetu zmluvy“, neposudzuje ich prípadná nekalá povaha, *pokiaľ sú formulované jasne a zrozumiteľne*. Požiadavka transparentnosti uvedená v článku 5 tejto smernice teda musí byť dodržaná aj v súvislosti s týmito zmluvnými podmienkami.

78. V tomto smere z ustálenej judikatúry Súdneho dvora vyplýva, že túto požiadavku transparentnosti nemožno obmedziť na zrozumiteľnosť zmluvných podmienok z formálneho a gramatického hľadiska.⁷² Článok 4 ods. 2 a článok 5 smernice 93/13 upravujú skúmanie *vecnej transparentnosti* týchto podmienok.⁷³ Zmluvná podmienka je z vecného hľadiska transparentná, ak priemerný spotrebiteľ, ktorý je bežne informovaný a primerane pozorný a obozretný, dokáže pochopiť právne a ekonomické následky, ktoré mu z nej vyplývajú. Treba najmä preskúmať, či sú v predmetnej zmluve transparentne vysvetlené dôvody a osobitosti mechanizmu, ktorého sa sporná podmienka týka. V tomto smere je relevantná aj publicita a informácie o zmluvných podmienkach a ich dôsledkoch pre spotrebiteľa, ktoré predajca alebo dodávateľ poskytol pred uzatvorením zmluvy.⁷⁴

79. Čo sa týka zmluvnej podmienky, ktorou sa strany vzájomne vzdajú práva napadnúť súdnou cestou platnosť už existujúcej zmluvnej podmienky a ktorá je súčasťou takej dohody, akou je zmier, domnievam sa, že priemerný spotrebiteľ je schopný pochopiť právne a ekonomické následky, ktoré mu z nej vyplývajú, ak si je v čase uzavretia tejto dohody vedomý vady, ktorou môže byť posledná uvedená podmienka postihnutá, práv, ktoré mu v tomto smere vyplývajú zo smernice 93/13, skutočnosti, že sa môže slobodne rozhodnúť, či túto dohodu uzavrie alebo ju odmietne a podá návrh na súd, ako aj toho, že po uzatvorení tejto dohody to už urobiť nemôže.⁷⁵ Vnútroštátnemu súdu prináleží, aby to posúdil v spore vo veci samej vzhľadom na ustanovenia zmluvy o novácii, ktorou sa mení úver, a informácie, ktoré pred uzavretím zmluvy poskytla XZ Ibercaja.

80. Uvedený súd bude musieť v rámci toho na jednej strane preskúmať, či si XZ bola pred uzatvorením zmluvy o novácii, ktorou sa mení úver, skutočne vedomá vady, ktorou môže byť postihnutá podmienka stanovujúca minimálnu úrokovú sadzbu uvedená v jej úverovej zmluve, a práv, ktoré jej môžu prípadne vyplývať zo smernice 93/13. V tomto smere len poukážem na to, že nie je isté, či XZ vôbec v banke Ibercaja podala sťažnosť, ktorou sa domáhala zrušenia tejto zmluvnej podmienky, a či banka túto zmluvu prezentovala nie ako zmier odrážajúci existenciu sporu medzi zmluvnými stranami v tomto smere,⁷⁶ ale ako zmluvu o novácii, ktorá mala zmluvu o hypotekárnom úvere prispôbiť zmenám hospodárskej konjunktúry. Samotná podmienka tejto dohody, ktorá stanovuje vzájomné vzdanie sa práv, je nejednoznačná a zvlášť široká: nie je zameraná na otázku platnosti podmienky stanovujúcej minimálnu úrokovú sadzbu, ale týka sa všetkých podmienok zmluvy o hypotekárnom úvere.

72 Pozri rozsudky z 30. apríla 2014, Kásler a Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, body 71 a 72), ako aj z 20. septembra 2018, EOS KSI Slovensko (C-448/17, EU:C:2018:745, bod 61).

73 Pozri rozsudok Gutiérrez Naranjo, body 48 až 51.

74 Pozri najmä rozsudky z 30. apríla 2014, Kásler a Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, body 73 a 74), ako aj z 5. júna 2019, GT (C-38/17, EU:C:2019:461, bod 35). Súdny dvor totiž opakovane rozhodol, že tieto informácie majú pre spotrebiteľa zásadný význam. Najmä na základe týchto informácií sa spotrebiteľ rozhoduje, či chce byť viazaný podmienkami, ktoré predajca alebo dodávateľ vopred vypracoval. Pozri najmä rozsudky z 21. marca 2013, RWE Vertrieb (C-92/11, EU:C:2013:180, bod 44), ako aj z 20. septembra 2017, Andriciuc a i. (C-186/16, EU:C:2017:703, bod 48).

75 Podľa môjho názoru je tu možné inšpirovať sa zárukami, ktoré upravil normotvorca Únie v smernici 2013/11 a ktoré som uviedol v bode 49 vyššie. Článok 9 ods. 2 tejto smernice stanovuje: „Členské štáty zabezpečia, aby pri postupoch ARS, ktorých cieľom je vyriešenie sporu navrhnutím riešenia:... b) účastníci sa pred tým, ako s navrhovaným riešením vyjadria súhlas alebo ho uplatnia, informujú o tom, že: i) majú možnosť sa rozhodnúť, či s navrhovaným riešením vyjadria súhlas a či ho uplatnia; ii) účasť na postupe nevyklučuje možnosť domáhať sa nápravy v súdnom konaní; iii) navrhované riešenie sa môže líšiť od výsledku stanoveného súdom, ktorý uplatňuje právne normy; c) boli účastníci pred tým, ako s navrhovaným riešením vyjadria súhlas alebo ho uplatnia, informovaní o právnom účinku súhlasu s navrhovaným riešením alebo jeho uplatnenia; d) mali účastníci pred vyjadrením súhlasu s navrhovaným riešením alebo zmierlivou dohodou k dispozícii primerané obdobie na zváženie.“

76 Ako príklad uvediem, že v oblasti dohôd o voľbe právomoci v cezhraničných spotrebiteľských sporoch (pozri poznámku pod čiarou 38 vyššie) sa vychádza z toho, že medzi stranami vznikol spor, keď sa nevedia dohodnúť na určitej veci a v bezprostrednej alebo blízkej budúcnosti hrozí súdne konanie [pozri Jenardovu správu o dohovore z 27. septembra 1968 o súdnej a právomoci a výkone rozhodnutí v občianskych a obchodných veciach (Ú. v. ES C 59, 1979, s. 1), s. 33]. Samotná skutočnosť, že spotrebiteľ podá reklamáciu, na to nepostačuje: je potrebné, aby obchodník reklamáciu odmietol vyhovieť (NIELSEN, P. A.: c. d., s. 520).

81. Vnútroštátny súd bude musieť na druhej strane preskúmať, či banka Ibercaja informovala XZ o tom, že sa môže slobodne rozhodnúť, či túto dohodu podpíše alebo ju odmietne a podá návrh na súd, ako aj o tom, že po uzatvorení tejto dohody to už urobiť nemôže.⁷⁷ V tejto súvislosti je dôležité aj to, či mala XZ primeranú lehotu na to, aby sa rozhodla. V tomto smere chcem uviesť len to, že je nesporné, že návrh dohody jej nebol vopred predložený⁷⁸ a že nemala ani možnosť zobrať si ho domov, ale bola nútená rozhodnúť sa na mieste.

82. Je pravda, že v rozsudku z 11. apríla 2018 Tribunal Supremo (Najvyšší súd) konštatoval, že taká dohoda, akú uzavrela XZ, spĺňa požiadavku transparentnosti z toho dôvodu, že o jeho rozsudku z 9. mája 2013, ktorý sa týka podmienok stanovujúcich minimálnu úrokovú sadzbu, vedela široká verejnosť a že táto dohoda obsahovala rukou písanú podmienku, v ktorej spotrebiteľ uznával, že pochopil dosah novej minimálnej úrokovej sadzby. V súvislosti s týmto uvažovaním však mám pochybnosti. Prípadná publicita rozhodnutia totiž podľa môjho názoru nepostačuje na to, aby bol predajca alebo dodávateľ v takej situácii, aká je predmetom sporu vo veci samej, oslobodený od povinnosti navrhnúť transparentné podmienky a rovnako transparentne postupovať vo fáze pred uzavretím zmluvy. Na druhej strane si nie som istý, či rukou písaná podmienka, ktorej vzor určí banka a v ktorej je uvedené, že spotrebiteľ pochopil, že jeho úroková sadzba neklesne pod určitú minimálnu hranicu, môže svedčiť o tom, že spotrebiteľ pochopil dosah vzdania sa práva, s ktorým súhlasil.

83. Pokiaľ by vnútroštátny súd potvrdil netransparentnosť podmienky uvedenej v „zmluve o novácii, ktorou sa mení úver“, ktorou sa strany vzájomne vzdali práva na podanie žaloby, vyplývalo by z toho, že by mohol preskúmať nekalú povahu tejto podmienky napriek tomu, že sa týka „hlavného predmetu zmluvy“ v zmysle článku 4 ods. 2 smernice 93/13. Taká netransparentnosť v osobitnom kontexte daného prípadu podľa môjho názoru postačuje na preukázanie nesúladu uvedenej podmienky so smernicou, bez toho, aby bolo potrebné preskúmať kritéria významnej nerovnováhy a dobrej viery upravené v jej článku 3 ods. 1 Z dôvodu tejto netransparentnosti vzdanie sa práva stanovené v tej istej podmienke nemožno považovať za „jasný súhlas“ spotrebiteľa.⁷⁹ Čo sa týka ostaného, podľa mňa uvedená netransparentnosť a informačná asymetria umožňuje predpokladať značnú nerovnováhu a smeruje k preukázaniu, že Ibercaja porušila požiadavku dobrej viery.⁸⁰

84. Vzhľadom na všetky predchádzajúce úvahy navrhujem, aby Súdny dvor odpovedal na tretiu a piatu otázku v tom zmysle, že podmienka, ktorou sa strany vzájomne vzdajú práva na podanie žaloby, ktorá nie je individuálne dohodnutá, je nekalá v zmysle článku 3 ods. 1 smernice 93/13, okrem prípadu, keď je táto podmienka uvedená v dohode, ktorej samotným predmetom je urovanie existujúceho sporu medzi spotrebiteľom a predajcom a dodávateľom. Napriek tomu aj v tomto prípade taká zmluvná podmienka však musí spĺňať požiadavku transparentnosti vyplývajúcu z článku 4 ods. 2 a z článku 5 tejto smernice. Pokiaľ ide o takú dohodu obsahujúcu zmluvnú podmienku, ktorou sa strany vzájomne vzdajú práva napadnúť súdnou cestou platnosť už existujúcej zmluvnej podmienky, predpokladá sa, že priemerný spotrebiteľ, je schopný pochopiť právne a ekonomické následky, ktoré mu z nej vyplývajú, ak

77 Nevyhnutne to neznamená, že ako tvrdí vnútroštátny súd, obchodník by mal uviesť presné sumy, ktorých sa spotrebiteľ vzdáva. Takú požiadavku považujem v rámci rokovaní o zmieri za nerealistickú. Súdny dvor napokon v súvislosti s požiadavkou transparentnosti dbá na to, aby nešiel nad rámec toho, čo možno dôvodne očakávať od predajcu alebo dodávateľa [pozri rozsudok z 19. septembra 2019, Lovasné Tóth (C-34/18, EU:C:2019:764, bod 69)]. Okrem toho v prejednávanej veci v čase uzavretia zmluvy o novácii, ktorou sa mení úver, banka nemohla dôvodne vedieť, že XZ by mohla mať také právo na vrátenie peňazí (pozri bod 75 vyššie).

78 Dvadsať odôvodnenie smernice 93/13 stanovuje, že spotrebiteľ musí mať skutočne príležitosť preskúmať všetky zmluvné podmienky. Súdny dvor už rozhodol, že zásada transparentnosti znamená, že spotrebiteľ dostane zmluvu vopred, aby skutočne mal túto možnosť pred jej uzavretím. Pozri v tomto zmysle uznesenie z 24. októbra 2019, Topaz (C-211/17, neuverejnené, EU:C:2019:906, bod 50).

79 Pozri odpoveď, ktorú navrhujem na prvú prejudiciálnu otázku.

80 Súdny dvor rozhodol, že aby vnútroštátny súd určil, či k nerovnováhe spôsobenej zmluvnou podmienkou došlo „napriek požiadavke dôvery [dobrej viery – *neoficiálny preklad*]“ v zmysle článku 3 ods. 1 smernice 93/13, musí na tento účel preskúmať, či predajca alebo dodávateľ, ktorý zaobchádza so spotrebiteľom čestne a rovnocenne, mohol rozumne očakávať, že by tento spotrebiteľ súhlasil s takouto podmienkou po individuálnom dojednaní. Pozri najmä rozsudok zo 14. marca 2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, bod 69).

si je v čase uzavretia tejto dohody vedomý vady, ktorou môže byť posledná uvedená podmienka postihnutá, práv, ktoré mu v tomto smere vyplývajú zo smernice, skutočnosti, že sa môže slobodne rozhodnúť, či túto dohodu uzavrie alebo ju odmietne a podá návrh na súd, ako aj toho, že po uzatvorení tejto dohody to už urobí nemôže.

2. Preskúmanie novej podmienky stanovujúcej minimálnu úrokovú sadzbu

85. Štvrtou otázkou sa vnútroštátny súd pýta, či je taká zmluvná podmienka, akou je nová podmienka stanovujúca minimálnu úrokovú sadzbu uvedená v zmluve o novácii, ktorou sa mení úver, postihnutá netransparentnosťou v zmysle článku 4 ods. 2 a článku 5 smernice 93/13 v dôsledku toho, že banka v tejto dohode spotrebiteľa neinformovala o skutočných ekonomických nákladoch tejto podmienky tak, aby vedel, aká úroková sadzba by sa uplatnila na mesačné splátky, ktoré by platil v prípade neexistencie uvedenej podmienky.

86. Vzhľadom na okolnosti sporu vo veci samej je pravdepodobné, že nová podmienka stanovujúca minimálnu úrokovú sadzbu sa týka „hlavného predmetu“ zmluvy o novácii, ktorou sa mení úver, v zmysle článku 4 ods. 2 smernice 93/13, a to bez ohľadu na to, ako túto dohodu kvalifikuje vnútroštátne právo. Ak je totiž cieľom uvedenej dohody, ako tvrdí XZ, novácia podmienky stanovujúcej minimálnu úrokovú sadzbu, ktorá bola pôvodne súčasťou zmluvy o hypotekárnom úvere, táto nová podmienka nemôže byť ničím iným než jej hlavným predmetom. Ak je účelom tejto dohody, ako tvrdí Ibercaja a španielska vláda, definitívne vyriešenie sporu výmenou za vzájomné ústupky, uvedená podmienka sa rovnako týka jej hlavného predmetu vzhľadom na to, že tieto ústupky konkretizuje.

87. Ako som však už uviedol, aj podmienka týkajúca sa „hlavného predmetu zmluvy“ v zmysle článku 4 ods. 2 musí spĺňať požiadavku transparentnosti. Ako som uviedol v týchto návrhoch, zmluvná podmienka je transparentná, ak je priemerný spotrebiteľ schopný chápať ekonomické dôsledky, ktoré mu z nej vyplývajú. Čo sa týka podmienky stanovujúcej minimálnu úrokovú sadzbu, v zmluve, ktorá ju obsahuje, musia byť transparentne vysvetlené dôvody a osobitosti mechanizmu, ktorého sa podmienka týka.⁸¹ Tribunal Supremo (Najvyšší súd) v tomto smere v rozsudku z 9. mája 2013 stanovil podmienky týkajúce sa použitia takýchto podmienok v úverových zmluvách,⁸² ktoré sú podľa môjho názoru realizáciou a konkretizáciou požiadavky transparentnosti, ktorú všeobecne stanovil Súdny dvor. Tieto podmienky v prejednávanej veci musia byť dodržané bez ohľadu na to, že zmluva o novácii, ktorou sa mení úver, sama osebe nie je úverovou zmluvou, ale istou formou zmeny takej zmluvy. Overiť to bude musieť vnútroštátny súd.

88. Musím však spomenúť dve konkrétne veci. Na jednej strane si nie som istý, či od úverovej inštitúcie možno požadovať, aby uviedla, aké mesačné splátky by v budúcnosti spotrebiteľ platil v prípade neexistencie podmienky stanovujúcej minimálnu úrokovú sadzbu. Keďže totiž úroková sadzba závisí od kolísania ekonomiky, ktoré sa dá zriedka predvídať, taká požiadavka sa mi nezdá byť primeraná.⁸³ Tak ak to zdôraznil Tribunal Supremo (Najvyšší súd) predajca alebo dodávateľ musí

81 Pozri bod 78 vyššie.

82 Tribunal Supremo (Najvyšší súd) rozhodol, že podmienka stanovujúca minimálnu úrokovú sadzbu je netransparentná, pokiaľ a) v nej chýbajú dostatočne jasné informácie o tom, že ide o ustanovenie vymedzujúce hlavný predmet zmluvy, b) je do zmluvy vložená zároveň s podmienkou stanovujúcou maximálnu úrokovú sadzbu a prezentovaná tak, akoby bola jej protiváhou, c) neexistujú simulácie rozličných scenárov, pokiaľ ide o dôvodne predvídateľný vývoj úrokovej sadzby ku dňu uzavretia zmluvy, d) neexistujú predchádzajúce, jasné a zrozumiteľné informácie o nákladoch v porovnaní s inými úverovými možnosťami finančnej inštitúcie – ak nejaké existujú – alebo klient nie je upovedomený o tom, že vzhľadom na jeho profil mu tieto možnosti nie sú ponúknuté, a e) podmienka minimálnej úrokovej sadzby sú uvedené medzi obrovským množstvom údajov, ktoré ich zakrývajú a odvádzajú pozornosť spotrebiteľa.

83 Domnievam sa, že by to išlo predovšetkým ďaleko nad rámec požiadaviek stanovených v smernici 2014/17, ktorá sa síce z časového hľadiska neuplatní na spor vo veci samej, predstavuje však užitočnú referenciu. Článok 14 tejto smernice totiž stanovuje, že veriteľ si svoju povinnosť poskytnúť informácie pred uzavretím zmluvy musí splniť prostredníctvom európskeho štandardizovaného informačného formulára (ESIS), ktorý je uvedený v prílohe II tejto smernice. Táto príloha však v bode 6 oddielu 3 nazvaného „Základné informácie o úvere“ stanovuje len to, že „v tomto oddiele sa musí vysvetliť, či je úroková sadzba úveru fixná alebo variabilná, a prípadne obdobia, počas ktorých zostáva fixná; frekvencia následných revízií a existencia limitov variability úrokových sadzieb úveru, ako sú maximálne alebo minimálne limity“.

navyššie uviesť scenáre pokiaľ ide o primerane predvídateľný vývoj úroku v čase uzavretia zmluvy. Na druhej strane pokiaľ ide o podmienku, ktorú rukou napísal spotrebiteľ⁸⁴ a ktorej Tribunal Supremo (Najvyšší súd) v rozsudku z 11. apríla 2018 pripísal rozhodujúcu váhu pri preukazovaní dodržania požiadavky transparentnosti, domnievam sa, že taká podmienka síce nepopierateľne je relevantným ukazovateľom, sama osebe však nemôže byť rozhodujúca. Táto rukou napísaná podmienka samozrejme preukazuje, že spotrebiteľ bol upozornený na účinky minimálnej sadzby. Napriek tomu táto podmienka nestačí na preukázanie prísneho dodržiavania podmienok transparentnosti, ktoré vyžaduje Súdny dvor a Tribunal Supremo (Najvyšší súd). Nepriamy dôkaz, ktorý predstavuje táto rukou napísaná podmienka, musí byť podľa môjho názoru doplnená a ďalšie súhlasné dôkazy.

89. Vzhľadom na predchádzajúce úvahy navrhujem, aby Súdny dvor odpovedal na štvrtú otázku v tom zmysle, že podmienka stanovujúca minimálnu úrokovú sadzbu, ktorá nebola individuálne dohodnutá, sa považuje za transparentnú v zmysle článku 4 ods. 2 a článku 5 smernice 93/13, ak je priemerný spotrebiteľ schopný chápať ekonomické dôsledky, ktoré mu z nej vyplývajú. V zmluve, ktorá ju obsahuje, musia byť najmä transparentne vysvetlené dôvody a osobitosti mechanizmu, ktorého sa podmienka týka. Naopak, od predajcu alebo dodávateľa nemožno očakávať, že uvedie, aké mesačné splátky by v budúcnosti klient platil v prípade neexistencie uvedenej podmienky.

V. Návrh

90. Vzhľadom na všetky predchádzajúce úvahy navrhujem, aby Súdny dvor odpovedal na otázky, ktoré položil Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n° 3 de Teruel (Prvostupňový a vyšetrovací súd č. 3 Teruel, Španielsko), takto:

1. V prípade, že spotrebiteľ a predajca alebo dodávateľ sú viazaní zmluvou a vzniknú vážne pochybnosti o možnej nekalej povahe v zmysle článku 3 ods. 1 smernice Rady 93/13/EHS z 5. apríla 1993 o nekalých podmienkach v spotrebiteľských zmluvách jednej zo zmluvných podmienok a zmluvné strany následnou dohodou pozmenia spornú podmienku, potvrdia platnosť pôvodnej zmluvy a vzájomne sa vzdajú práva napadnúť zmluvné podmienky súdnou cestou, článok 6 ods. 1 tejto smernice nebráni tomu, aby táto dohoda bola voči spotrebiteľovi záväzná, pokiaľ však uvedená dohoda vychádza z jeho slobodného a informovaného súhlasu.
2. Zmluvná podmienka nie je individuálne dohodnutá v zmysle článku 3 ods. 1 smernice 93/13, ak spotrebiteľ nemal skutočnú možnosť ovplyvniť jej obsah. Táto skutočnosť sa posudzuje vzhľadom na okolnosti uzatvorenia zmluvy a najmä na rozsah diskusií medzi zmluvnými stranami v súvislosti s predmetom tejto zmluvnej podmienky. Ak ide o vopred navrhnutú štandardnú podmienku, predajcovi alebo dodávateľovi prináleží preukázať, že bola individuálne dohodnutá v súlade s článkom 3 ods. 2 tejto smernice.
3. Podmienka, ktorou sa strany vzájomne vzdajú práva na podanie žaloby, ktorá nebola individuálne dohodnutá je nekalá v zmysle článku 3 ods. 1 smernice 93/13, okrem prípadu keď je táto podmienka uvedená v dohode, ktorej samotným predmetom je urovanie existujúceho sporu medzi spotrebiteľom a predajcom alebo dodávateľom. Napriek tomu v tomto prípade taká zmluvná podmienka musí spĺňať požiadavku transparentnosti vyplývajúcu z článku 4 ods. 2 a z článku 5 tejto smernice. Pokiaľ ide o podmienku takej dohody obsahujúcej zmluvnú podmienku, ktorou sa strany vzájomne vzdajú práva napadnúť súdnou cestou platnosť už existujúcej zmluvnej podmienky, predpokladá sa, že priemerný spotrebiteľ, je schopný pochopiť právne a ekonomické následky, ktoré mu z nej vyplývajú, ak si je v čase uzavretia tejto dohody vedomý vady, ktorou môže byť posledná uvedená podmienka postihnutá, práv, ktoré mu v tomto smere vyplývajú zo smernice, skutočnosti, že sa môže slobodne rozhodnúť, či túto dohodu uzavrie alebo ju odmietne a podá návrh na súd, ako aj toho, že po uzatvorení tejto dohody to už urobiť nemôže.

⁸⁴ Pozri bod 14 vyššie.

4. Podmienka stanovujúca minimálnu úrokovú sadzbu, ktorá nebola individuálne dohodnutá sa považuje za transparentnú v zmysle článku 4 ods. 2 a článku 5 smernice 93/13, ak je priemerný spotrebiteľ schopný chápať ekonomické dôsledky, ktoré mu z nej vyplývajú. V zmluve, ktorá ju obsahuje, musia byť najmä transparentne vysvetlené dôvody a osobitosti mechanizmu, ktorého sa podmienka týka. Naopak, od predajcu alebo dodávateľa nemožno očakávať, že uvedie, aké mesačné splátky by v budúcnosti klient platil v prípade neexistencie uvedenej podmienky.