Zbierka súdnych rozhodnutí

NÁVRHY GENERÁLNEJ ADVOKÁTKY
VERICA TRSTENJAK
prednesené 13. septembra 2012 [1]

Vec C-92/11

RWE Vertrieb AG
proti
Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen e.V.

[návrh na začatie prejudiciálneho konania podaný Bundesgerichtshof (Nemecko)]

„Podmienky zvýšenia ceny v zmluvách o dodávke plynu — Pojem záväzné právne ustanovenia v článku 1 ods. 2 smernice 93/13/EHS — Odkazy na záväzné právne ustanovenia vo všeobecných obchodných podmienkach — Zásada transparentnosti podľa článku 5 smernice 93/13 a článku 3 ods. 3 v spojení s prílohou A písm. b) a c) smernice 2003/55/ES — Nekalá povaha podmienky o zmene zmluvných podmienok podľa článku 3 smernice 93/13 pri zohľadnení bodu 1 písm. j) a bodu 2 písm. b) prílohy k článku 3“

Obsah

I – Úvod 3

II – Právny rámec 4

A – Právo Únie 4

1. Smernica 93/13 4

2. Smernica 2003/55 5

B – Vnútroštátne právo 6

1. AVBGasV z 21. júna 1979 6

2. Bürgerliches Gesetzbuch 7

III – Skutkový stav, konanie vo veci samej a prejudiciálne otázky 7

IV – Konanie pred Súdnom dvorom 9

1 — Jazyk prednesu: nemčina.
Jazyk konania: nemčina.

V – Hlavné tvrdenia účastníkov konania 9

A – Prvá prejudiciálna otázka 9

B – Druhá prejudiciálna otázka 10

VI – Právne posúdenie 10

A – O prvej prejudiciálnej otázke 10

1. Neexistencia legálnej definície pojmu záväzné právne ustanovenie a rôzne jazykové verzie . 10

2. Legislatívna história a zmysel a účel ustanovenia 11

a) Legislatívna história 12

b) Teleologické úvahy 12

i) Všeobecné úvahy o smernici 93/13 13

ii) Konkrétne úvahy v súvislosti s článkom 1 ods. 2 smernice 93/13 13

B – O druhej prejudiciálnej otázke 15

1. Vzťah ustanovenia o transparentnosti podľa článku 5 smernice 93/13 k ustanoveniu o nekalých podmienkach podľa článku 3 smernice 93/13 16

2. Vzťah ustanovení o transparentnosti podľa článkov 5 a 3 smernice 93/13 k zásade transparentnosti podľa článku 3 ods. 3 smernice 2003/55 17

3. Rozsah preskúmania zo strany Súdneho dvora a vnútroštátnych súdov 18

4. Posúdenie spornej podmienky o úprave ceny na základe zásady transparentnosti upravenej v článku 5 smernice 93/13 pri špeciálnom zohľadnení prílohy k článku 3 smernice 93/13, bodu 1 písm. j) a bodu 2 písm. b) 20

a) Zásadné požiadavky týkajúce sa platnej podmienky o úprave ceny 20

b) Obmedzenia zásady transparentnosti ochrannými mechanizmami v prospech spotrebiteľa 20

i) Možnosť odstúpenia od zmluvy 20

ii) Možnosť súdneho preskúmania 22

iii) Záverečné zhodnotenie 22

5. Posúdenie spornej podmienky o úprave ceny na základe zásady transparentnosti upravenej v článku 3 ods. 3 smernice 2003/55 pri špeciálnom zohľadnení prílohy A 23

6. Zhrnutie 24

C – O možnosti časového obmedzenia účinkov rozsudku 24

VII – Návrh 25

I – Úvod

1. Tento návrh na začatie prejudiciálneho konania, ktorý podal nemecký Bundesgerichtshof, sa týka otázok ochrany spotrebiteľov v súvislosti so zmluvami o dodávke plynu. Žalobca v konaní vo veci samej je združením na ochranu spotrebiteľov (ďalej len „žalobca“), ktoré na základe postúpeného práva zo strany 25 odberateľov plynárenského dodávateľského podniku v žalobe namieta proti cenovým zvýšeniam, ktoré tento plynárenský dodávateľský podnik uskutočnil v rokoch 2003 až 2005. V tom čase domácnosti a menší podnikatelia odoberali plyn ako takzvaní tarifní odberatelia alebo ako osobitní odberatelia. Výlučne pre tarifných odberateľov platila v tom čase vnútroštátna právna úprava, a to Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Gasversorgung von Tarifkunden (nariadenie o všeobecných podmienkach pre zásobovanie plynom tarifných odberateľov, ďalej len „AVBGasV“)[2]. Tarifní odberatelia v zmysle tohto právneho predpisu boli tí, ktorí spadali do pôsobnosti základného zásobovania a ktorí boli zásobovaní na základe všeobecne platných cien. Pre odberateľov plynu však platila možnosť odchýliť sa od podmienok tohto vnútroštátneho právneho predpisu. Táto možnosť sa často využívala, okrem iného preto, lebo odberatelia, na ktorých sa nevzťahovali zákonné podmienky, platili výhodnejšie ceny. S týmito odberateľmi uzatvárali dodávateľské podniky takzvané zmluvy s osobitnými odberateľmi, ktoré nespadali do pôsobnosti AVBGasV a ktorými sa dojednávali špeciálne zmluvné podmienky a ceny. Čo sa týka obsahu, tieto zmluvy vo svojich všeobecných obchodných podmienkach buď odkazovali na AVBGasV, alebo doslovne preberali jeho ustanovenia. V každom prípade pri časti postupcov žalobcu išlo o takýchto osobitných odberateľov. Podstatným sporným bodom medzi účastníkmi konania je otázka, či sa plynárenský dodávateľský podnik, žalovaný v konaní vo veci samej (ďalej len „žalovaný“), môže odvolávať na ustanovenie AVBGasV, ktoré zakladá právo na zvýšenie ceny pre energetické dodávateľské podniky.

2. Vzhľadom na vyššie uvedené sa vnútroštátny súd jednak pýta, či je smernica 93/13/EHS z 5. apríla 1993 o nekalých podmienkach v spotrebiteľských zmluvách[3] pri zohľadnení jej článku 1 ods. 2 uplatniteľná aj vtedy, ak sa v zmluve medzi predajcom alebo dodávateľom a spotrebiteľom na základe zmluvnej podmienky, ktorá nebola individuálne dohodnutá, dohodne platnosť právneho ustanovenia, ktoré síce nie je uplatniteľné na zmluvné strany a na nimi uzatvorenú zmluvu, ale napriek tomu ho zmluvné strany v nezmenenej podobe prevzali. Vnútroštátny súd sa pýta aj to, či možno netransparentné ustanovenie na základe článkov 3 a 5 v spojení s bodom 1 písm. j) a bodom 2 písm. b) prílohy k článku 3 smernice 93/13, ako aj na základe článku 3 ods. 3 smernice Európskeho parlamentu a Rady č. 2003/55/ES z 26. júna 2003 o spoločných pravidlách pre vnútorný trh so zemným plynom, ktorou sa ruší smernica 98/30/ES[4] v spojení s prílohou A písm. b) a/alebo c) predsa len považovať za jasné a zrozumiteľné, ak je zaručené, že dodávateľ svojim odberateľom oznámi každé zvýšenie v primeranej lehote a odberateľ má právo na súdne preskúmanie tohto cenového zvýšenia, ako aj na odstúpenie od zmluvy.

2 — BGBl. I 1979 s. 676. AVBGasV platilo do 7. novembra 2006. Bolo zrušené prostredníctvom Verordnung vom 26. Oktober 2006 über Allgemeine Bedingungen für die Grundversorgung von Haushaltskunden und die Ersatzversorgung mit Gas aus dem Niederdrucknetz (nariadenie z 26. októbra 2006 o všeobecných podmienkach základného zásobovania domácností a náhradného zásobovania plynom z nízkotlakovej siete, ďalej len „Gasgrundversorgungsverordnung“ alebo „GasGVV“, BGBl. I s. 2391, 2396).

3 — Ú. v. ES L 95, s. 29; Mim. vyd. 15/002, s. 288.

4 — Ú. v. EÚ L 176, s. 57; Mim. vyd. 12/002, s. 230.

II – Právny rámec

A – *Právo Únie*

1. Smernica 93/13

3. Trináste, štrnáste a dvadsiate odôvodnenie smernice 93/13 majú toto znenie:

„keďže sa v zákonných alebo regulačných opatreniach členských štátov, ktoré priamo alebo nepriamo určujú podmienky spotrebiteľských zmlúv, nepredpokladá, že budú obsahovať nekalé podmienky; keďže sa z toho dôvodu nejaví potrebné zaoberať sa podmienkami odrážajúcimi povinné zákonné alebo regulačné opatrenia a zásady alebo ustanovenia medzinárodných dohovorov, ktorých zmluvnou stranou sú členské štáty alebo spoločenstvo; keďže v tomto ohľade znenie ‚kogentné zákonné alebo regulačné opatrenia' uvedené v článku 1 ods. 2 zahŕňa pravidlá, ktoré podľa zákona platia medzi zmluvnými stranami za predpokladu, že neboli vytvorené žiadne iné dohody;

keďže členské štáty zabezpečia, aby do zmlúv neboli zahrnuté nekalé podmienky,…

…

keďže zmluvy by mali byť vypracované zrozumiteľne, mal by mať spotrebiteľ skutočne príležitosť preskúmať všetky podmienky a ak má pochybnosti mal by platiť výklad najpriaznivejší pre spotrebiteľa;"

4. Článok 1 ods. 2 smernice 93/13 stanovuje:

„Zmluvné podmienky, ktoré odrážajú záväzné zákonné alebo regulačné ustanovenia [záväzné právne ustanovenia – *neoficiálny preklad*] a ustanovenia alebo zásady medzinárodných dohovorov, ktorých sú členské štáty alebo spoločenstvo zmluvnou stranou, najmä v oblasti dopravy, nepodliehajú ustanoveniam tejto smernice."

5. Článok 3 ods. 1 a 3 smernice 93/13 znie takto:

„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.

…

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

6. Článok 4 smernice 93/13 stanovuje:

„1. Bez toho, aby boli dotknuté ustanovenia článku 7, nekalosť zmluvných podmienok sa hodnotí so zreteľom na povahu tovaru alebo služieb, na ktoré bola zmluva uzatvorená 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 [na primeranosť medzi cenou a odmenou na jednej strane a tovarmi a službami dodávanými v protihodnote – *neoficiálny preklad*] na druhej strane, pokiaľ tieto podmienky sú zrozumiteľné."

7. Podľa článku 5 smernice 93/13:

„V prípade zmlúv, v ktorých sú všetky alebo niektoré podmienky ponúkané spotrebiteľovi v písomnej forme, musia byť vždy tieto podmienky vypracované zrozumiteľne. Keď existuje pochybnosť o zmysle podmienky, prednosť má výklad priaznivejší pre spotrebiteľa. …"

8. Bod 1 písm. j) prílohy („Podmienky uvedené v článku 3 ods. 3") smernice obsahuje „podmienky, ktorých zmyslom alebo účinkom je: umožniť predajcovi alebo dodávateľovi jednostranne meniť zmluvné podmienky bez právneho [záväzného – *neoficiálny preklad*] dôvodu, ktorý je uvedený v zmluve".

9. Bod 2 písm. b) druhý pododsek prílohy 93/13 vysvetľuje predmet úpravy písm. j) takto:

„Pododsek j) tiež nebráni uplatneniu podmienok, podľa ktorých si predajca alebo dodávateľ vyhradzuje právo jednostranne zmeniť podmienky zmluvy na dobu neurčitú, za predpokladu, že sa od nich vyžaduje ihneď o tom informovať spotrebiteľa formou oznámenia a že spotrebiteľ má možnosť odstúpiť od zmluvy."

2. Smernica 2003/55 [5]

10. Článok 3 ods. 3 smernice 2003/55 znie:

„Členské štáty prijmú vhodné opatrenia na ochranu koncových odberateľov a na zabezpečenie vysokej úrovne ochrany spotrebiteľa, najmä zabezpečia vhodné záruky na ochranu zraniteľných odberateľov, vrátane vhodných opatrení, ktoré im pomôžu brániť sa proti odpojeniu. V tejto súvislosti môžu prijať vhodné opatrenia na ochranu odberateľov v odľahlých oblastiach, ktorí sú pripojení na plynárenskú sústavu. Členské štáty môžu pre odberateľov pripojených na plynárenskú sústavu určiť dodávateľov poslednej inštancie. Zabezpečia vysokú úroveň ochrany spotrebiteľa, najmä s ohľadom na transparentnosť všeobecných zmluvných podmienok, všeobecných informačných mechanizmov a mechanizmov na urovnanie sporov. Členské štáty zabezpečia, aby bol oprávnený odberateľ účinne schopný prejsť k inému dodávateľovi. Prinajmenšom v prípade odberateľov z radov domácností tieto opatrenia zahŕňajú opatrenia uvedené v prílohe A."

11. Príloha A („Opatrenia na ochranu spotrebiteľa") smernice 2003/55 stanovuje:

„Bez toho, aby boli dotknuté pravidlá spoločenstva o ochrane spotrebiteľa, najmä smerníc 97/7/ES Európskeho parlamentu a Rady a smernice Rady 93/13/ES, slúžia opatrenia uvedené v článku 3 na zabezpečenie, aby odberatelia:

a) …

5 — Smernica 2003/55 platná v období sporného zvyšovania ceny od 1. júla 2004 do 1. októbra 2005 bola zrušená 3. marca 2011 smernicou Európskeho parlamentu a Rady 2009/73/ES z 13. júla 2009 o spoločných pravidlách pre vnútorný trh so zemným plynom, ktorou sa zrušuje smernica 2003/55/ES (Ú. v. EÚ L 211, s. 94), ktorá obsahuje ustanovenia zodpovedajúce článku 2 a článku 3 ods. 3, ako aj prílohe A smernice 2003/55. Na rozdiel od toho smernica 98/30/ES Európskeho parlamentu a Rady z 22. júna 1998 o spoločných pravidlách pre vnútorný trh so zemným plynom (Ú. v. ES L 204, s. 1; Mim. vyd. 12/002, s. 28), ktorá ešte platila v období sporného zvyšovania cien od 1. januára 2003 do 30. júna 2002, ešte neobsahuje žiadne porovnateľné ustanovenia.

Podmienky musia byť spravodlivé a vopred dobre známe. V každom prípade musia byť tieto informácie poskytnuté pred uzavretím alebo potvrdením zmluvy. Ak je zmluva uzavretá cez sprostredkovateľa, musia byť vyššie uvedené informácie takisto poskytnuté pred uzavretím zmluvy; Pokiaľ sa zmluvy uzatvárajú cez sprostredkovateľov, uvedené informácie sa tak isto poskytujú pre uzatvorením zmluvy;

b) dostanú primerané oznámenie o úmysle zmeniť podmienky zmluvy a budú informovaní o svojom práve odstúpiť od zmluvy pri obdržaní takéhoto oznámenia. Poskytovatelia služieb v primeranej lehote priamo upozornia svojich predplatiteľov [odberateľov – *neoficiálny preklad*] na akékoľvek zvýšenie poplatkov, nie však neskôr ako za jedno bežné účtovacie obdobie po nadobudnutí účinnosti takéhoto zvýšenia. Členské štáty zabezpečia, aby odberatelia mohli slobodne odstúpiť od zmluvy, ak nesúhlasia s novými podmienkami oznámenými ich poskytovateľom plynárenských služieb;

c) dostanú transparentné informácie o platných cenách a tarifách a o štandardných podmienkach týkajúcich sa prístupu a využívania plynárenských služieb;

d) … Všeobecné podmienky musia byť spravodlivé a transparentné. Majú byť stanovené jasným a zrozumiteľným jazykom. Odberatelia majú byť chránení proti nečestným alebo zavádzajúcim metódam predaja“.

12. Podľa článku 33 ods. 1 smernice 2003/55 sa táto smernica mala v členských štátoch v podstate prebrať do 1. júla 2004.

B – *Vnútroštátne právo*

1. AVBGasV z 21. júna 1979 [6]

13. § 1 ods. 2 nariadenia obsahuje túto definíciu:

„Odberateľ v zmysle tohto nariadenia je tarifný odberateľ.“

14. § 4 ods. 1 a 2 AVBGasV zakladá podľa judikatúry Bundesgerichtshofu právo plynárenského dodávateľského podniku meniť všeobecné tarifné ceny podľa spravodlivého uváženia (§ 315 BGB) [7].

„§ 4

Druh dodania

1. Dodávateľ plynu dodáva plyn vo všeobecných tarifách a za všeobecných podmienok. Výhrevnosť, z ktorej sa na základe výrobných a spotrebných pomerov dodávateľa určuje rozsah kolísania, ako aj pokojový tlak plynu rozhodujúci pre dodávku plynu odberateľom sa určujú podľa všeobecných taríf.

2. Zmeny všeobecných taríf a podmienok nadobúdajú účinnosť až po ich verejnom oznámení.“

6 — Pozri poznámku pod čiarou 2.

7 — Pozri bod 14 návrhu na začatie prejudiciálneho konania.

2. Bürgerliches Gesetzbuch

15. § 307 Bürgerliches Gesetzbuch (Občiansky zákonník, ďalej len „BGB“) stanovuje:

„1. Ustanovenia vo všeobecných obchodných podmienkach sú neplatné, ak zmluvného partnera poskytovateľa v rozpore so zásadou dobrej viery neprimerane znevýhodňujú. Neprimerané znevýhodnenie môže vyplývať aj z toho, že ustanovenie nie je jasné a zrozumiteľné.

2. V prípade pochybností je za neprimerané zvýhodnenie potrebné považovať to, ak určité ustanovenie

(1) nie je zlučiteľné s podstatnými základnými myšlienkami právnej úpravy, od ktorej sa odkláňa, alebo

(2) v takom rozsahu obmedzuje podstatné práva alebo povinnosti, ktoré vyplývajú z povahy zmluvy, že je ohrozený účel zmluvy.

3. Odseky 1 a 2, ako aj § 308 a 309 platia len pre ustanovenia vo všeobecných obchodných podmienkach, ktoré obsahujú ustanovenia, ktoré sa odkláňajú od právnych ustanovení alebo ktoré právne ustanovenia dopĺňajú. Iné ustanovenia môžu byť podľa odseku 1 druhej vety v spojení s odsekom 1 prvou vetou neplatné.“

16. § 308 a 309 BGB konkretizujú § 307 ods. 2 BGB špecifickými zákazmi určitých ustanovení.

17. § 310 ods. 2 BGB okrem toho stanovuje:

„Na zmluvy s dodávateľskými podnikmi elektrickej energie, plynu, tepla a vody o dodávke elektrickej energie, plynu, tepla a vody z distribučnej siete osobitným odberateľom sa § 308 a § 309 neuplatnia, ak sa dodacie podmienky v neprospech odberateľa neodchyľujú od nariadení o všeobecných podmienkach pre zásobovanie elektrickou energiou, plynom, teplom a vodou. Prvá veta sa primerane vzťahuje aj na zmluvy o odvádzaní odpadových vôd.“

III – Skutkový stav, konanie vo veci samej a prejudiciálne otázky

18. Žalobca je združením na ochranu spotrebiteľov, ktorý si na základe postúpeného práva zo strany celkovo 25 odberateľov plynu uplatňuje nárok na vrátenie nedôvodného obohatenia voči žalovanému v konaní vo veci samej (ďalej len „žalovaný“), plynárenskému dodávateľskému podniku, pre zvýšenia ceny uskutočnené v rokoch 2003 až 2005. Žalovaný založil tieto zvýšenia ceny na zmluvných podmienkach, ktoré odkazujú na ustanovenia AVBGasV alebo majú rovnaké znenie ako tieto ustanovenia. Toto AVBGasV však platilo podľa výslovnej úpravy v § 1 len pre tarifných odberateľov. Tarifní odberatelia sú podľa § 36 ods. 1 Energiewirtschaftsgesetz (zákon o energetike, ďalej len „EnWG“) z roku 2005 (predtým § 10 ods. 1 prvá veta EnWG 1998) takí odberatelia, ktorí spadajú do pôsobnosti základného zásobovania relevantným základným dodávateľom a ktorí sa zásobujú na základe všeobecne platných cien. Najčastejšie ide o odberateľov s relatívne nízkou energetickou potrebou.[8] V tom čase však existovala pre odberateľov plynu možnosť odchýliť sa od požiadaviek AVBGasV. Táto možnosť sa často využívala, okrem iného preto, lebo odberatelia, ktorí neboli viazaní právnymi požiadavkami, platili výhodnejšie ceny. S takýmito odberateľmi podpísali energetické dodávateľské podniky takzvané zmluvy s osobitnými odberateľmi, ktoré nespadali do pôsobnosti AVBGasV, a dohodli v nich osobitné zmluvné podmienky a ceny. Pokiaľ išlo o obsah, tieto zmluvy buď odkazovali v rámci všeobecných obchodných podmienok na AVBGasV, alebo doslovne preberali jeho ustanovenia. V každom prípade pri časti postupcov žalobcu išlo o takýchto osobitných odberateľov.

8 — V tomto zmysle nesporné tvrdenie účastníka konania, pozri v tejto súvislosti okrem iného žalobu zo 7. septembra 2006, s. 61.

19. V období od 1. januára 2003 do 1. októbra 2005 zvýšil žalovaný cenu plynu celkovo štyrikrát. V tomto čase neexistovala pre 25 odberateľov fakticky žiadna možnosť zmeniť dodávateľa plynu, pretože liberalizácia energetického trhu ešte dostatočne nepokročila, a preto neexistoval žiadny alternatívny dodávateľský podnik, ktorý mohol postupcov takisto zásobovať plynom.[9] Odberatelia preto zaplatili – čiastočne s výhradou, že budú požadovať vrátenie – faktúry so zvýšenou cenou, ktorú im vystavil žalovaný za dodaný plyn v období rokov 2003 až 2005.

20. Žalobca považuje zvýšenia ceny plynu za neplatné, a preto požaduje vrátenie súm zaplatených na ich základe. Landgericht (krajinský súd) žalobe vyhovel, odvolanie žalovaného sa zamietlo. V odôvodnení odvolací súd uviedol, že na žalovaného sa nevzťahuje právo na zvýšenie tarify podľa § 4 AVBGasV, keďže tento právny predpis sa podľa jeho § 1 ods. 2 vzťahuje len na tarifných odberateľov. Podmienky týkajúce sa zvýšenia ceny sú v rozpore s § 307 BGB, keďže nie sú dostatočne jasné a zrozumiteľné a neprimerane znevýhodňujú odberateľa, ktorý oprávnenie na zvýšenie ceny nemôže preskúmať. Na tom nič nemení ani záujem žalovaného, ktorý je potrebné zohľadniť pred dlhodobým zmluvným vzťahom, dokonca ani okolnosť, že podmienka týkajúca sa zvýšenia ceny zodpovedá právnemu vzoru uvedenému v § 4 AVBGasV. V konaní o dovolaní, ktoré odvolací súd povolil, sa žalovaný naďalej domáha nárokov uplatňovaných v zamietavom vyjadrení k žalobe.

21. Bundesgerichtshof (Spolkový súdny dvor) ako dovolací súd sa jednak pýta na uplatniteľnosť smernice 93/13 pri zohľadnení jej článku 1 ods. 2 a žiada o vysvetlenie, či možnosť posúdenia podmienky podľa smernice 93/13 je vylúčená aj vtedy, ak sa v zmluve medzi plynárenským podnikom a spotrebiteľom na základe zmluvnej podmienky, ktorá nebolo samostatne dohodnutá, dohodne neobmedzená platnosť právneho ustanovenia, aj keď sa toto právne ustanovenie zo zákona nevzťahuje na zmluvné strany a na zmluvu, ktorú uzavreli. V tejto súvislosti vnútroštátny súd upozorňuje na to, že neexistuje dôvod, prečo by mali byť takzvaní osobitní odberatelia zvýhodňovaní pred tarifnými odberateľmi. Tomu zodpovedá aj nemecká právna úprava obsiahnutá v § 310 ods. 2 BGB.

22. Vnútroštátny súd sa okrem toho pýta, či možno zmluvné podmienky o práve na zmenu ceny dodávateľom v zmluvách o dodávke zemného plynu, ktoré neobsahujú žiadne údaje o pohnútke, podmienkach a obsahu zmeny ceny, napriek tomu považovať na základe článkov 3 a 5 smernice 93/13, v spojení s bodom 1 písm. j) a bodom 2 písm. b) prílohy, ako aj na základe článku 3 ods. 3 smernice 2003/55, v spojení s prílohou A písm. b) a/alebo c), za dostatočne jasné a zrozumiteľné, ak je zaručené, že dodávateľ oznámi svojim odberateľom každé zvýšenie ceny v primeranej lehote a odberatelia majú právo na súdne preskúmanie tohto cenového zvýšenia, ako aj právo na odstúpenie od zmluvy. V tejto súvislosti vnútroštátny súd vyjadruje pochybnosti o uplatniteľnosti prílohy A písm. c) smernice 2003/55 na prejednávaný prípad z toho dôvodu, že toto ustanovenie sa vzťahuje len na „platné ceny a tarify“, ale nie na cenové zvýšenia.

23. Za týchto podmienok Bundesgerichtshof rozhodol prerušiť konanie a položiť Súdnemu dvoru tieto prejudiciálne otázky:

1. Má sa článok 1 ods. 2 smernice 93/13 vykladať tak, že zmluvné podmienky o zmene ceny v zmluvách o dodávke plynu so spotrebiteľmi, ktorí sú zásobovaní nad rámec všeobecnej zásobovacej povinnosti v rozsahu všeobecnej zmluvnej voľnosti (osobitní odberatelia), nepodliehajú ustanoveniam smernice v prípade, ak sú zákonné ustanovenia, ktoré platia pre tarifných odberateľov v rámci všeobecnej povinnosti pripojenia a zásobovania, prevzaté v nezmenenej podobe do zmluvných vzťahov s osobitnými odberateľmi?

2. Majú sa – ak sú použiteľné – články 3 a 5 smernice 93/13 v spojení s bodom 1 písm. j) a bodom 2 písm. b) druhou vetou prílohy k článku 3 ods. 3 tejto smernice, ako aj článok 3 ods. 3 v spojení s prílohou A písm. b) a/alebo c) smernice 2003/55 vykladať tak, že zmluvné

9 — V tomto zmysle žalovaný vo svojej replike k žalobe z 22. decembra 2006.

podmienky o zmene ceny v zmluvách o dodávke zemného plynu s osobitnými odberateľmi spĺňajú požiadavky na jasnú a zrozumiteľnú formuláciu a/alebo na nevyhnutnú mieru transparentnosti, ak v nich síce nie je uvedená pohnútka, podmienky a obsah zmeny ceny, avšak je zaručené, že dodávateľský plynárenský podnik oznámi svojim odberateľom každé zvýšenie ceny v primeranej lehote v predstihu a odberatelia majú právo na odstúpenie od zmluvy, ak im oznámené zmenené podmienky nevyhovujú?

IV – Konanie pred Súdnom dvorom

24. Návrh na začatie prejudiciálneho konania datovaný 9. februára 2011 bol do kancelárie Súdneho dvora doručený 28. februára 2011.

25. Písomné pripomienky boli predložené účastníkmi konania vo veci samej, vládou Belgického kráľovstva, vládou Spolkovej republiky Nemecko, ako aj Európskou komisiou v lehote stanovenej v článku 23 Štatútu Súdneho dvora.

26. Na pojednávaní 28. júna 2012 sa zúčastnili právni zástupcovia účastníkov konania vo veci samej, vlády Spolkovej republiky Nemecko a Komisie, aby podali svoje vyjadrenia.

V – Hlavné tvrdenia účastníkov konania

A – *Prvá prejudiciálna otázka*

27. V súvislosti s prvou prejudiciálnou otázkou zastávajú žalobca a Komisia názor, že článok 1 ods. 2 smernice 93/13 sa má vykladať tak, že zmluvné podmienky o zmene ceny v zmluvách o dodávke plynu so spotrebiteľmi, ktorí sú zásobovaní nad rámec všeobecnej zásobovacej povinnosti v rozsahu všeobecnej zmluvnej voľnosti, podliehajú ustanoveniam smernice 93/13 aj v prípade, ak do týchto zmluvných podmienok boli prevzaté právne ustanovenia, ktoré neplatia pre týchto spotrebiteľov, ale len pre iných odberateľov. Na odôvodnenie odkazujú na trináste odôvodnenie smernice 93/13. Ak sa zmluvná podmienka vyhlási za uplatniteľnú na iný typ zmluvy, ako je stanovené zákonom, neexistuje žiadna regulačná identita a nemožno predpokladať, že zákonodarca chcel v kontexte nezahrnutom do pôsobnosti právnej normy automaticky vychádzať z primeranosti. Odkaz sa zakladá na autonómnom rozhodnutí zmluvných strán a nie na záväznom právnom ustanovení. V inom prípade by sa autor podmienky mohol paušálnym odkazom na určitú právnu úpravu vyhnúť kontrole obsahu a mohol by tak obísť podmienky smernice 93/13. Článok 1 ods. 2 smernice 93/13 nemožno ako ustanovenie zakladajúce výnimku vykladať nad rámec jeho znenia.

28. Aj belgická vláda v zásade zastáva tento názor, avšak domnieva sa, že uplatniteľnosť smernice 93/13 môžu podľa článku 1 ods. 2 vylúčiť len také záväzné právne ustanovenia, ktorými sa zohľadňujú nevyhnutné požiadavky verejného záujmu. V prospech toho svedčí skutočnosť, že článok 1 ods. 2 uvedenej smernice je potrebné vykladať v súvislosti s vnútorným trhom, pričom právne ustanovenia sa môžu prijímať len pri určitých nevyhnutných požiadavkách všeobecného záujmu.

29. Na rozdiel od uvedeného žalovaný a nemecká vláda zastávajú názor, že článok 1 ods. 2 smernice 93/13 je uplatniteľný aj vtedy, ak zmluvné strany zmluvy o dodávke plynu v dodávateľskej zmluve odkážu na záväzné právne ustanovenie. Z toho vyplýva, že pôsobnosť smernice 93/13 je daná. V tejto súvislosti zastáva nemecká vláda názor, že pojem „záväzné [právne] ustanovenia“ sa v článku 1 ods. 2 smernice nedefinuje a trináste a štrnáste odôvodnenie sa týkajú len rozsahu tohto pojmu. Preto sa tento pojem má vykladať podľa vnútroštátneho práva členských štátov, a musí sa určiť podľa vnútroštátneho práva, či má právne ustanovenie záväzný účinok. Len takýto výklad je v súlade so zmyslom a účelom článku 1 ods. 2, ktorý má zabrániť kontrole nekalej povahy pri záväzných právnych ustanoveniach.

B – *Druhá prejudiciálna otázka*

30. V súvislosti s druhou prejudiciálnou otázkou zastáva žalobca a Komisia názor, že netransparentnosť podmienky o zmene ceny nemožno kompenzovať možnosťou odstúpenia od zmluvy alebo súdneho preskúmania, ani včasným oznámením o zvýšení ceny, najmä keď v prejednávanom prípade nemožno vychádzať ani z takéhoto včasného oznámenia, ani z možnosti odstúpenia od zmluvy. Komisia v tejto súvislosti na doplnenie uvádza, že zásada transparentnosti síce v zásade nevyžaduje uvedenie pohnútky, rozsahu a podmienok cenového zvýšenia, keďže je vecou vnútroštátnych súdov, aby posúdili zrozumiteľnosť a jasnosť takejto podmienky. V každom prípade však zásada transparentnosti nie je splnená vtedy, keď sa odkazuje na normu, ktorá sama nie je transparentná. Právne dôsledky netransparentnej právnej úpravy však musia určiť vnútroštátne súdy.

31. Na rozdiel od toho zastáva belgická vláda názor, že včasné oznámenie zvýšenia ceny, ako aj možnosť odstúpenia od zmluvy spĺňajú zásadu transparentnosti. Napriek tomu môže byť ustanovenie o úprave ceny nekalé v zmysle bodu 1 písm. j) prílohy článku 3 smernice 93/13; toto posúdenie je však úlohou vnútroštátnych súdov.

32. Nemecká vláda poukazuje na to, že posúdenie nekalej povahy a transparentnosti podľa smernice 93/13 je výlučne záležitosťou vnútroštátnych súdov, a okrem toho vychádza z toho, že smernica 2003/55 nie je uplatniteľná, pretože nezakladá žiadne priame právo spotrebiteľov, ale jej cieľom je úplné otvorenie energetického vnútorného trhu. Žalovaný v tejto súvislosti na doplnenie uvádza, že smernica 2003/55 nie je uplatniteľná aj preto, lebo sporné zmluvy boli uzatvorené už pred jej prijatím.

33. Tak žalovaný, ako aj nemecká vláda, subsidiárne, pre prípad, že sa ich názor neprijme, navrhujú, aby boli účinky rozsudku Súdneho dvora obmedzené: nemecká vláda na zmluvné vzťahy založené po vydaní rozsudku, žalovaný na dobu po uplynutí 20 mesiacov po vydaní rozsudku.

VI – Právne posúdenie

A – *O prvej prejudiciálnej otázke*

34. Predmetom prvej prejudiciálnej otázke je výklad článku 1 ods. 2 smernice 93/13, podľa ktorého zmluvné podmienky, ktoré odrážajú záväzné právne ustanovenia a ustanovenia alebo zásady medzinárodných dohovorov, ktorých sú členské štáty alebo Spoločenstvo zmluvnou stranou, nepodliehajú ustanoveniam tejto smernice. Vnútroštátny súd sa pýta, ako sa má vykladať pojem „záväzné [právne] ustanovenia“. Konkrétne ide o to, či sa tento pojem má chápať tak, že sa tým myslia len právne ustanovenia, ktoré sa vzťahujú na zákonom upravený druh zmluvy, pre ktorý členský štát vydal právne normy, alebo či postačuje, ak sa v zmluve, na ktorú sa vlastne nevzťahuje záväzný účinok vnútroštátneho právneho ustanovenia, v súvislosti s jednotlivými podmienkami obsahovo v plnom rozsahu odkáže na vnútroštátnu právnu úpravu. Táto otázka sa teda týka vecnej pôsobnosti smernice 93/13.

1. Neexistencia legálnej definície pojmu záväzné právne ustanovenie a rôzne jazykové verzie

35. Pojem „záväzné [právne] ustanovenia“ uvedený v článku 1 ods. 2 sa v smernici 93/13 samostatne nedefinuje, takže vyššie uvedená otázka zostáva nezodpovedaná, ako aj problém, ktorým sa účastníci konania nezaoberajú, či sa tým myslia len kogentné, alebo aj dispozitívne právne ustanovenia.

36. Pre chápanie článku 1 ods. 2 ako výnimky len pre kogentné právo hovorí v prvom rade gramatický výklad smernice 93/13. Podľa nemeckého terminologického chápania sú záväzné právne ustanovenia tie, ktorými sú zmluvné strany viazané, od ktorých sa teda dohodou strán nemožno odkloniť. Napriek tomu zostáva takýto výklad pochybný, pretože z hľadiska legislatívnej techniky je správnym pojmom pojem „kogentné“ ustanovenie. V prospech výnimky vzťahujúcej sa len na kogentné právo však svedčí aj anglický, francúzsky a španielsky text smernice, v ktorých sa používajú pojmy „mandatory“, „impératif“ a „imperativo“.

37. V tejto súvislosti však vhodnú výkladovú pomoc ponúka trináste odôvodnenie smernice. V ňom sa uvádza, že pri ustanoveniach, ktoré priamo alebo nepriamo určujú podmienky spotrebiteľských zmlúv, sa nepredpokladá, že budú obsahovať nekalé podmienky; najmä v druhej časti druhej vety sa objasňuje, že za záväzné právne ustanovenia sa majú považovať „aj“ také právne úpravy, ktoré podľa zákona platia medzi zmluvnými stranami za predpokladu, že neboli vytvorené žiadne iné dohody. Toto spresnenie v súvislosti s pojmom nevyhnutnej záväznosti možno chápať len tak, že právne ustanovenia uvedené v článku 1 ods. 2 môžu byť aj také, ktoré sú pre zmluvné strany dispozitívne. Toto vysvetlenie sa síce nachádza len v odôvodnení a nie v samotnom texte smernice, ale pri správnom výklade je potrebné venovať osobitnú pozornosť odôvodneniam smernice, keďže tieto uvádzajú vôľu a pohnútky zákonodarných orgánov, a preto do značnej miery hovoria o motívoch, ktoré viedli k prijatie smernice, ako aj o ňou sledovaných cieľoch.[10] Podľa článku 295 ZFEÚ, resp. článku 253 ES sú integrálnou súčasťou legislatívneho aktu a výklad textu smernice v súlade s odôvodneniami je na základe toho nevyhnutný.[11] Ak sa preto v odôvodnení vysvetľuje, ako sa má chápať určitý pojem použitý v smernici, je to indícia toho, že takýto výklad je záväzný aj pre samotný text smernice.

38. V prospech toho, že pojem záväzné právne ustanovenia by mal zahŕňať kogentné, ako aj dispozitívne právo, ďalej svedčí aj historický a teleologický výklad, ako to ukážem nižšie.

39. Takýto historický a teleologický výklad je potrebný najmä preto, lebo v súvislosti s pojmom „odrážajú“ v článku 1 ods. 2 sa jednotlivé jazykové verzie od seba odlišujú. Francúzska verzia hovorí o „clauses contractuelles qui reflètent des dispositions législatives ou réglementaires impératives“, anglická o „contractual terms which reflect mandatory, statutory or regulatory provisions“. Tieto pojmy „reflètent“ resp. „reflect“, ktoré sú širšie ako pojem „beruhen“ použitý v nemeckej verzii, môžu svedčiť o tom, že odkaz na záväzné ustanovenia vylúči zmluvu z pôsobnosti smernice 93/13 aj vtedy, ak sa toto právne ustanovenie vzťahuje na iný zmluvný typ a/alebo iný okruh osôb.

40. V každom prípade podľa ustálenej judikatúry potreba jednotného uplatňovania práva Únie vylučuje, aby sa určité ustanovenie posudzovalo izolovane v jednej jazykovej verzii. Najmä keď sa rôzne jazykové verzie jedného právneho aktu Únie od seba odlišujú, alebo v prípade pochybností sa má sporné ustanovenie vykladať v závislosti od všeobecnej systematiky a účelu právneho predpisu, ktorého je súčasťou.[12]

2. Legislatívna história a zmysel a účel ustanovenia

41. Takisto historický výklad, ako aj výklad podľa zmyslu a účelu smernice hovoria v prospech toho, že „záväzné [právne] ustanoveni[e]“ v zmysle článku 1 ods. 2 smernice 93/13 môže mať aj dispozitívnu povahu, avšak neuplatniteľnosť smernice a vylučujúci účinok článku 1 ods. 2 možno predpokladať len vtedy, ak je toto právne ustanovenie zákonodarcom vytvorené na zmluvu uzatvorenú medzi predajcom alebo dodávateľom a spotrebiteľom.

10 — Spoločný praktický sprievodca Európskeho parlamentu, Rady a Komisie pre osoby podieľajúce sa na koncipovaní právnych predpisov v inštitúciách Spoločenstva, bod 10.

11 — KÖNDGEN, J. In: RIESENHUBER, K.: *Europäische Methodenlehre*. 2. vydanie, § 7, body 39, 42.

12 — Pozri moje návrhy zo 17. januára 2012 vo veci DR a TV2 Danmark (C-510/10, rozsudok z 26. apríla 2012, body 41 a 49).

a) Legislatívna história

42. Z analýzy legislatívnej histórie smernice 93/13 [13] vyplýva, že úprava, ktorá by obsahovo zodpovedala článku 1 ods. 2 smernice, ešte nebola v pôvodnom návrhu Komisie z 3. septembra 1990 [14] obsiahnutá. Tento aspekt sa naopak po prvýkrát objavil v diskusii až v rámci porady s Hospodárskym a sociálnym výborom k návrhu Komisie, keď sa kritizovalo, že tento návrh neobsahuje žiadne informácie o vzťahu k existujúcemu alebo budúcemu vnútroštátnemu právu, ktoré sa týka nekalých zmluvných podmienok. V tejto súvislosti sa navrhlo spresnenie, že si členské štáty môžu ponechať alebo zaviesť aj normy, ktoré presahujú rámec ochranných ustanovení smernice. Ďalej sa kritizovalo, že chýbajú informácie o vzťahu k iným ustanoveniam práva Spoločenstva a medzinárodným právnym predpisom. [15] Na základe tohto podnetu Európsky parlament vo svojom stanovisku z 20. novembra 1991 navrhol vložiť ustanovenie, podľa ktorého by sa ustanovenia smernice mali vzťahovať len na také všeobecné obchodné podmienky, ktorými sa dohodli úpravy, ktoré sa odkláňajú od právnych ustanovení alebo ktoré právne ustanovenia dopĺňajú. [16] Aj na základe týchto návrhov predložila Komisia 5. marca 1992 zmenený návrh smernice Rady o nekalých podmienkach v spotrebiteľských zmluvách, ktorý však najprv neobsahoval žiadne podmienky v súvislosti so záväznými ustanoveniami členských štátov. [17] Ustanovenie sporné v tomto prípade bolo naopak prijaté až Radou pri stanovení spoločnej pozície v septembri 1992 pri zohľadnení stanoviska Hospodárskeho a sociálneho výboru a Európskeho parlamentu, ktorým smernica 93/13 získala svoju konečnú podobu, pričom sa však neuskutočnili podrobnejšie úvahy o pojme záväzné právne ustanovenia. [18]

43. Už z tejto legislatívnej histórie vyplýva, že medzi kogentným a dispozitívnym právom by sa nemalo rozlišovať a že hlavným aspektom v rámci porád bol vzťah ustanovení vo všeobecných obchodných podmienkach k existujúcemu právu, či už vnútroštátnemu alebo nadnárodnému, a že obchodné podmienky by sa mali preskúmať len vtedy, ak sa odkláňajú od platného práva. [19]

b) Teleologické úvahy

44. To isté vyplýva z cieľov smernice 93/13.

13 — V súvislosti s prehľadom legislatívnej histórie smernice 93/13 pozri NEBBIA, P.: *Unfair Contract Terms in European Law – A Study in Comparative and EC Law*. Oxford 2007, s. 7.
Vývoj európskeho zmluvného práva medzitým nezadržateľne postupuje. V tejto súvislosti je potrebné spomenúť návrh Komisie z 11. októbra 2011 nariadenia Európskeho parlamentu a Rady o spoločnom európskom kúpnom práve (KOM[2011] 635 v konečnom znení). Tento návrh predpokladá zavedenie európskeho zmluvného práva ako jednej z možností pre cezhraničné kúpne zmluvy, ak sa na tom zmluvné strany výslovne dohodnú. Kapitola 8 (články 79 až 86 – „Neprijateľné zmluvné podmienky“) dokumentu obsahuje ustanovenia o neprijateľných podmienkach v zmluvách medzi obchodníkom a spotrebiteľom (B2C), ktoré v rozsiahlej miere zodpovedajú ustanoveniam v smernici 93/13, ako aj v zmluvách medzi obchodníkmi (B2B). Pozri v súvislosti s rozličnými možnosťami zavedenia európskeho zmluvného práva, vrátane metódy fakultatívneho právneho nástroja uprednostňovaného Komisiou, konkrétne von BAR, C.: Eine neue Vertragsrechtsordnung für Europa. In: von BAR, CH., WUDARSKI, A.: *Deutschland und Polen in der europäischen Rechtsgemeinschaft*. Münich 2012, s. 3.

14 — KOM(1990) 322 v konečnom znení.

15 — Stanovisko k návrhu smernice Rady o nekalých podmienkach v spotrebiteľských zmluvách z 24. apríla 1991 (Ú. v. ES C 159, s. 34; ďalej len „stanovisko 1991“), body 2.6 a 2.7.

16 — Legislatívne uznesenie (postup spolupráce: prvé čítanie) so stanoviskom Európskeho parlamentu k návrhu smernice Rady o nekalých podmienkach v spotrebiteľských zmluvách z 20. novembra 1991 (Ú. v. ES C 326, s. 108; ďalej len „legislatívne uznesenie 1991“), zmena bod 9, s. 111.

17 — Zmenený návrh smernice Rady o nekalých podmienkach v spotrebiteľských zmluvách, KOM(1992) 66 v konečnom znení, predložený Komisiou podľa článku 149 ods. 3 Zmluvy EHS 5. marca 1992 (Ú. v. ES C 73, s. 7).

18 — Spoločná pozícia Rady z 22. septembra 1992 v súvislosti s prijatím smernice Rady o nekalých podmienkach v spotrebiteľských zmluvách, Dok. 8406/1/92 (Ú. v. ES C 283, s. 1; ďalej len „spoločná pozícia 1992“), bod 2, v úplnom znení uverejnené v ZIP 1992, s. 1591 a nasl.

19 — V tomto zmysle takisto PFEIFFER, T. In: GRABITZ, HILF: *Das Recht der Europäischen Union*. zväzok IV, komentár k A 5, článok 1, bod. 25, ECKERT, H.-W.: *Die EG-Richtlinie über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen und ihre Auswirkungen auf das deutsche Recht*. WM 1993, s. 1070, 1072, KAPNOPOULOU, E.: *Das Recht der missbräuchlichen Klauseln in der Europäischen Union*. Tübingen 1997, s. 97, REMIEN, O.: *AGB-Gesetz und Richtline über missbräuchliche Verbrauchervertragsklauseln in ihrem europäischen Umfeld*. ZEuP 1994, s. 34, 45, a TENREIRO, M.: *The Community Directive on Unfair Terms and National Legal Systems*. ERPL 1995, s. 273.

i) Všeobecné úvahy o smernici 93/13

45. Podstatným cieľom, ktorý sa mal smernicou 93/13 realizovať, bola minimálna harmonizácia ochrany spotrebiteľov na účely postupného vytvorenia funkčného spoločného vnútorného trhu.[20] Už vo svojom prvom návrhu smernice z 3. septembra 1990 poukázala Komisia na to, že množstvo členských štátov s rozličnými právnymi poriadkami sťažuje spotrebiteľovi prekročenie hranice na účely kúpy tovaru alebo využitia služieb. Bez určitej istoty, že spotrebiteľ nebude v dôsledku neznalosti jazyka danej krajiny znevýhodnený nekalými podmienkami, spotrebiteľ nebude mať dôveru nevyhnutnú na využitie spoločného vnútorného trhu.[21] Na základe žiadanej minimálnej harmonizácie práva týkajúceho sa nekalých podmienok sa však nakoniec v tom čase nemalo ovplyvniť existujúce zmluvné právo členských štátov.[22] V dôsledku toho smernica, ktorá nakoniec nadobudla účinnosť, prevzala podmienky, ktoré sa už v danom čase považovali za nevyhnutné na vytvorenie spoločného vnútorného trhu a prvých desať odôvodnení smernice tieto ciele jednoznačne reprodukuje.

ii) Konkrétne úvahy v súvislosti s článkom 1 ods. 2 smernice 93/13

46. V súvislosti s cieľmi smernice 93/13 sa musí posudzovať aj ustanovenie o výnimke uvedené v článku 1 ods. 2 smernice.

47. Toto ustanovenie o výnimke by malo platiť na také štandardizované zmluvy, ktorých obsah vnútroštátny zákonodarca už upravil vnútroštátnymi predpismi a pre ktoré už zákonom vykonal vyváženie oprávnených záujmov všetkých zmluvných strán.[23] Predpokladalo sa teda, že ustanovenia, ktoré v členskom štáte boli schválené vnútroštátnymi zákonodarcami, sú dostatočne vyvážené a nespočívajú na zneužití hospodárskej prevahy predajcov alebo dodávateľov.[24] Na týchto zásadných úvahách sa nakoniec prijatým textom smernice 93/13 nič nezmenilo: v zmysle smernice by sa pojem „záväzný“ nemal vzťahovať na tradičné rozlišovanie podľa občianskeho práva medzi „kogentnými“ a „dispozitívnymi“ ustanoveniami, ale skôr poukázať na to, že pod pojem „záväzné [právne] ustanovenia“ spadajú také právne úpravy, ktoré platia medzi zmluvnými stranami *ex offo*, ak nebolo dohodnuté niečo iné.[25]

48. O vyššie uvedenom spravodlivom zvážení záujmov vnútroštátnym zákonodarcom v rámci vnútroštátnej právnej úpravy však nemožno hovoriť vtedy, ak pre relevantnú zmluvu, resp. pre ňou regulovaný skutkový stav takáto zákonná požiadavka vôbec neexistuje. V tejto súvislosti nemožno opomenúť, že nekalá povaha zmluvnej podmienky sa podľa článku 4 smernice 93/13 vždy hodnotí so zreteľom na povahu tovaru alebo služieb, na ktoré bola zmluva uzatvorená, 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,[26] Preto je potrebné, ako som to už vysvetlila v mojich návrhoch vo veci Pereničová a Perenič[27], celkové posúdenie všetkých právnych predpisov, aby bolo možné zistiť, či došlo k neprimeranému znevýhodneniu spotrebiteľa; nie je dostatočné, ak sa predpokladá nekalá

20 — Pozri WOLF, M. in: GRABITZ, HILF: c. d., komentár k A 1, body 1, 2. Pozri v súvislosti s kladmi a zápormi prístupu minimálnej harmonizácie NEBBIA, P.: c. d.; WENDEHORST, C.: Auf dem Weg zu einem zeitgemäßen Verbraucherprivatrecht: Umsetzungskonzepte. In JUD, B., WENDEHORST, C.: *Neuordnung des Verbraucherprivatrechts in Europa*? s. 165, poukazuje na to, že väčšina smerníc zakotvujúcich súkromnoprávnu ochranu spotrebiteľa v minulosti sledovala zásadu minimálnej harmonizácie, teda svojou povahou jednorozmerný smer ochrany v prospech spotrebiteľa, ktorý len touto okľukou slúži na podporu vnútorného trhu.

21 — KOM(1990) 322 v konečnom znení, Úvod s. 2, s. 68, 69.

22 — Pozri v tejto súvislosti stanovisko 1991, uvedené vyššie v poznámke pod čiarou 15, bod 2.1.2; pozri samostatne aj PFEIFFER, T., in GRABITZ, HILF: c. d., A 5, článok 1, bod 6.

23 — V tomto zmysle Európska komisia už v prvom diskusnom dokumente zo 14. februára 1984, [KOM(1984) 55 v konečnom znení], ako aj s odkazom naň vo svojej správe o uplatňovaní smernice Rady 93/13/EHS z 5. apríla 1993 o nekalých podmienkach v spotrebiteľských zmluvách [KOM(2000) 248 v konečnom znení], Kapitola III – Detailná analýza a otvorené otázky, 1.b.

24 — PFEIFFER, T., in: GRABITZ, HILF: c. d., A 5, článok 1, bod 30, hovorí v tejto súvislosti o „predpoklade primeranosti“.

25 — KOM(2000) 248 v konečnom znení (už citovaný v poznámke pod čiarou 23), kapitola III, 1.b, s výslovným odkazom na trináste odôvodnenie.

26 — V tomto zmysle výslovne aj rozsudok z 1. apríla 2004, Freiburger Kommunalbauten (C-237/02, Zb. s. I-3043, bod 21).

27 — C-453/10, návrhy z 29. novembra 2011, rozsudok z 15. marca 2012, bod 69.

povaha určitej podmienky len na základe jej izolovaného posúdenia. *A contrario* nemôže byť pre uplatnenie článku 1 ods. 2 smernice 93/13 dostačujúce, že určitá podmienka izolovane odkazuje na záväzné právne ustanovenie, ktoré bolo vytvorené pre úplne iný druh zmluvy, pretože v takomto prípade práve nemožno vychádzať z toho, že komplexné posúdenie uskutočnené zákonodarcom pre určitý druh zmluvy platí aj pre iné zmluvy, na ktoré sa toto ustanovenie nevzťahuje. [28]

49. V tejto súvislosti nemožno opomenúť skutočnosť, že všeobecné obchodné podmienky so zmluvnými podmienkami majú v zásade ambíciu nahradiť zákonodarcom prijaté právne riešenia, pričom sa vyvážené riešenia stanovené zákonodarcom nahrádzajú takými, ktoré sa jednostranne snažia o maximálne zabezpečenie vlastných záujmov jednej zo zmluvných strán. [29] Podľa ustálenej judikatúry Súdneho dvora tak vychádza systém ochrany vytvorený smernicou 93/13 z toho, že sa spotrebiteľ voči obchodníkovi nachádza v znevýhodnenom postavení pri vyjednávaní a má menej informácií, čo vedie k tomu, že súhlasí s vopred naformulovanými podmienkami obchodníka bez toho, aby mohol ovplyvniť ich obsah. [30] Upustenie od posúdenia takýchto zmluvných podmienok možno preto ospravedlniť len vtedy, ak členský štát prijme právne ustanovenia pre určitý druh zmluvy, pretože len vtedy možno predpokladať, že potrebné celkové posúdenie zo strany členského štátu už prebehlo v rámci legislatívneho konania, pričom nie je relevantné, či sú tieto právne ustanovenia kogentné alebo dispozitívne. [31]

50. V súlade s tým by podľa cieľov článku 1 ods. 2 smernice 93/13 mali podmienky obsiahnuté vo všeobecných obchodných podmienkach podliehať kontrole len vtedy, ak sa nezakladajú na platnom práve. Ak však obchodník v rámci svojich všeobecných obchodných podmienok používa podmienky, ktoré obsahujú právne následky, ktoré pre uzavieranú zmluvu *de lege lata* neplatia, potom sa tieto podmienky odkláňajú od platného práva. Presne tomu zodpovedá znenie druhej časti druhej vety trinásteho odôvodnenia smernice 93/13, podľa ktorého sú z posúdenia podľa smernice vyňaté len také ustanovenia, ktoré len reprodukujú platné právo. Inými slovami: ak sa podmienky pohybujú v oblasti pôsobnosti platného práva, pričom nedošlo k ich úprave zo strany ich autora, potom je potrebné považovať spornú podmienku za neproblematickú.

51. Akékoľvek odlišné právne posúdenie by viedlo k tomu, že by autor podmienky mohol odkázať na akékoľvek záväzné právne ustanovenie aj iného členského štátu, resp. reprodukovať jeho obsah, aby podmienku v plnom rozsahu vyňal zo súdneho preskúmania. [32] Je zrejmé, že toto nebolo vôľou zákonodarcu Únie. Takémuto posúdeniu zodpovedá aj konštatovanie Súdneho dvora vo veci Cofidis, podľa ktorého „podmienky, ktoré sa neobmedzujú na reprodukovanie kogentných právnych ustanovení…, zjavne nie sú vyňaté z rozsahu pôsobnosti smernice, ako je vymedzený v článku 1 ods. 2“. [33]

52. Ako ustanovenie o výnimke je preto potrebné vykladať článok 1 ods. 2 smernice 93/13, na čo správne poukazuje Komisia [34], reštriktívne.

28 — Pozri v tom istom zmysle KAPNOPOULOU, E.: c. d., s. 97.

29 — V tomto zmysle aj KOM(2000) 248 v konečnom znení (už citovaný v poznámke pod čiarou 23, Kapitola III, Úvod); v tomto zmysle aj REMY-CORLAY, P.: L'influence du droit communautaire sur l'office du juge. In: *Revue trimestrielle de droit civil*, 2009, s. 684, LAGARDE, X.: Qu'est-ce qu'une clause abusive?. In: *La Semaine Juridique Édition Générale*, bod 6, 2006, s. 110 a nasl.

30 — Pozri rozsudky z 27. júna 2000, Océano Grupo Editorial a Salvat Editores (C-240/98 až C-244/98, Zb. s. I-4941, bod 25); z 26. októbra 2006, Mostaza Claro (C-168/05, Zb. s. I-10421, bod 25), a zo 6. októbra 2009, Asturcom Telecomunicaciones (C-40/08, Zb. s. I-9579, bod 29).

31 — Zdá sa, že takto argumentuje aj LAGARDE, X.: c. d., s. 110 a nasl., bod B, keď uvádza, že podmienka, ktorej obsah je zákonodarcom autorizovaný, nepodlieha kontrole nekalosti.

32 — Pozri v súvislosti s touto možnosťou aj KAPNOPOULOU, E.: c. d., s. 97; PFEIFFER, T. in: GRABITZ, HILF: c. d., A 5, článok 1, bod 26; de NOVA, G.: Italian Contract Law and the European Directive on Unfair Terms in Consumer Contracts. ERPL, 1995, s. 221, 223.

33 — Rozsudok z 21. novembra 2002, Cofidis (C-473/00, Zb. s. I-10875, bod 22).

34 — Vyjadrenie Komisie zo 4. augusta 2011, bod 45; WOLF, M. in: GRABITZ, HILF: c. d., A 1, bod 2.

53. V prospech toho hovorí najmä vyššie uvedený cieľ smernice, ktorým je umožniť postupné vytváranie vnútorného trhu tým, že sa spotrebiteľ pri cezhraničnej kúpe tovaru alebo prijímaní služieb nemusí obávať, že bude znevýhodnený vložením nekalých podmienok do všeobecných obchodných podmienok.[35] Presne to by však nastalo, ak by autor podmienky mohol do svojich všeobecných obchodných podmienok vložiť ustanovenia, ktoré síce *in abstracto* zodpovedajú právnym ustanoveniam jedného alebo viacerých členských štátov, avšak *in concreto* neboli pre uzavieranú zmluvu vôbec koncipované.

54. Odchylné právne posúdenie nie je na mieste ani preto, že v prejednávanej veci ide o všeobecné obchodné podmienky dodávateľského podniku, ktorý sleduje účely všeobecného záujmu. Autor smernice naopak na tento prípad pamätal, ako to ukazuje článok 2 písm. c) smernice 93/13, ktorý výslovne stanovuje, že táto smernica je uplatniteľná aj na predajcov alebo dodávateľov, ktorých je potrebné zaradiť do verejnoprávneho sektora.[36] V tejto súvislosti je potrebné vyňať len tie zmluvné podmienky verejnoprávnych subjektov, ktoré – ako je to v Nemecku v súvislosti s dodávateľmi energie časté – sú regulované právnymi nariadeniami alebo stanovami,[37] a preto spadajú do pôsobnosti článku 1 ods. 2 smernice 93/13.

55. Odchylné právne posúdenie nemá v konečnom dôsledku opodstatnenie ani vtedy, keď sa východisková situácia zmluvných strán zhoduje so situáciou opísanou v právnom ustanovení, ako to v prejednávanom prípade predpokladá vnútroštátny súd v zhode so žalovaným a nemeckou vládou.[38]

56. V tejto súvislosti nemožno opomenúť skutočnosť, že nemecký zákonodarca mal možnosť rozšíriť AVBGasV nad rámec jeho pôsobnosti stanoveného v § 1 aj na takých zmluvných odberateľov, ktorých právna pozícia zodpovedá tarifným odberateľom. To však neurobil, ale len vnútroštátnym ustanovením § 310 BGB vyhlásil, že zákazy podmienok upravené v § 308 a § 309 BGB sa bez možnosti ďalšieho posúdenia neuplatňujú. Pokiaľ však zákonodarca vedome upustí od rozšírenia uplatniteľnosti určitého právneho ustanovenia na ďalší okruh osôb, odpadá aj podmienka „záväzné[ho] [právneho] ustanovenia“ stanovená článkom 1 ods. 2 smernice 93/13.

57. Z týchto dôvodov vedie aj potrebný teleologický výklad podľa zmyslu a účelu smernice k záveru, že podľa článku 1 ods. 2 smernice 93/13 nemajú spadať do pôsobnosti smernice len také právne úpravy, ktoré sa na základe zákonných ustanovení, či už kogentnej alebo dispozitívnej povahy, vzťahujú na uzatváranú zmluvu.

58. Na základe toho navrhujem odpovedať na prvú prejudiciálnu otázku tak, že článok 1 ods. 2 smernice 93/13 sa má vykladať v tom zmysle, že za „záväzné [právne] ustanovenia“ v zmysle tohto ustanovenia sa majú považovať len také ustanovenia, ktoré sa *ex offo* vzťahujú na zmluvné strany a na druh zmluvy, ktorú zamýšľajú uzavrieť, pričom nie je relevantné, či sú tieto právne ustanovenia kogentné alebo či sa od nich môžu zmluvné strany odchýliť.

B – *O druhej prejudiciálnej otázke*

59. Druhou prejudiciálnou otázkou sa vnútroštátny súd pýta na požiadavky zásady transparentnosti v smernici 93/13, kde je upravená v článku 5, a v smernici 2003/55, kde je upravená v článku 3 ods. 3. Podstatou tejto otázky vnútroštátneho súdu je, či zmluvné podmienky o práve na zmenu ceny v zmluvách o dodávke plynu, ktoré neobsahujú žiadne údaje o podmienkach tohto práva, možno

35 — Pozri bod 47, v rovnakom zmysle VIGNERON-MAGGIO-APRILE, S.: *L'information des consommateurs en droit européen et en droit suisse de la consommation*. Zürich 2006, s. 11, 15.

36 — V rovnakom zmysle Európska komisia, KOM(2000) 248 v konečnom znení (už citovaná vyššie v poznámke pod čiarou 23, Kapitola III, 1. b), s odkazom na jej stanovisko vydané spoločne s Radou v súvislosti s prijatím spoločnej pozície 1992.

37 — V rovnakom zmysle aj TILMAN, I.: *Die Klauselrichtlinie 93/13/EWG auf der Schnittstelle zwischen Privatrecht und öffentlichem Recht*. München 2003, s. 14.

38 — Pozri bod 21 návrhu na začatie prejudiciálneho konania, ako aj bod 23 a nasl. písomných pripomienok žalovaného zo 4. augusta 2011.

napriek tomu považovať za dostatočne jasné a zrozumiteľné, ak je zaručené, že dodávateľ svojmu odberateľovi zvýšenie ceny včas oznámi a tento má právo na súdne preskúmanie, ako aj právo na odstúpenie od zmluvy. Vnútroštátny súd zvažuje, že porušenie zásady transparentnosti smernice 93/13 upravenej v článku 5 by mohlo byť pri zmluvách na dobu neurčitú vzhľadom na bod 1 písm. j) a bod 2 písm. b) prílohy k článku 3 smernice 93/13 neškodné. Vnútroštátny súd sa domnieva, že najmä pri zmluvách o dodávke plynu možno takýto právny dôsledok vyvodiť z prílohy A písm. b) a/alebo písm. c).

60. Druhá prejudiciálna otázka nastoľuje problémy týkajúce sa viacerých čiastkových aspektov:

1. Po prvé je potrebné preskúmať, v akom vzťahu je ustanovenie o transparentnosti v článku 5 smernice 93/13 k jej článku 3. Je to dôležité predovšetkým preto, že k článku 5 neexistuje žiadna príloha zodpovedajúca prílohe k článku 3, takže sa vynára otázka o uplatniteľnosti bodu 1 písm. j) a bodu 2 písm. b) druhej vety prílohy k článku 3 aj v rámci rozsahu pôsobnosti článku 5 smernice 93/13.

2. Ďalej je potrebné zistiť, či má zásada transparentnosti podľa článku 3 ods. 3 smernice 2003/55 rovnaký rozsah ako zásada transparentnosti podľa článku 5 smernice 93/12 a ak áno, aké právne dôsledky je z toho potrebné vyvodiť.

3. Potom je potrebné objasniť prieskumnú právomoc Súdneho dvora v súvislosti s prípadným porušením zásady transparentnosti v oboch smerniciach, najmä či je takéto preskúmanie vyhradené vnútroštátnym súdom a v akom rozsahu je Súdny dvor prípadne oprávnený poskytnúť usmernenia.

4. V rámci zistenej prieskumnej právomoci Súdneho dvora je následne potrebné zaujať stanovisko k spornej podmienke o zmene cien *in concreto*, najmä k otázke, či o prípadné porušenie zásady transparentnosti upravenej v smernici 93/13 nejde vtedy, ak sa odberateľovi za to priznajú práva výpovede alebo odstúpenia od zmluvy, tak ako je to upravené v článku 3 ods. 1 a 3 smernice 93/13, v spojení s požiadavkami upravenými v prílohe, konkrétne v bode 1 písm. j) a bode 2 písm. b) druhej vete.

5. Nakoniec je potrebné preskúmať, či sa na zásadu transparentnosti upravenú v článku 3 ods. 3 smernice 2003/55 v spojení s písmenami b) a c) prílohy musia na základe osobitnej povahy zmlúv o dodávke plynu uplatniť iné právne zásady.

61. Týmito otázkami sa budem zaoberať vo vyššie uvedenom poradí.

1. Vzťah ustanovenia o transparentnosti podľa článku 5 smernice 93/13 k ustanoveniu o nekalých podmienkach podľa článku 3 smernice 93/13

62. Nižšie sa budem zaoberať najprv vzťahom ustanovenia o transparentnosti podľa článku 5 smernice 93/13 k ustanoveniu o nekalých podmienkach v článku 3 tejto smernice. V tejto súvislosti z legislatívnej histórie smernice 93/13 vyplýva, že pri zásade transparentnosti ide o osobitne upravené kritérium nekalej povahy podľa článku 3. Tento aspekt sa stal prvýkrát predmetom diskusie v rámci porady s Hospodárskym a sociálnym výborom o návrhu Komisie z 3. septembra 1990, v ktorom sa navrhlo ako doplnkové kritérium pre existenciu nekalej podmienky výslovne uviesť nezrozumiteľnosť zmluvnej podmienky.[39] S týmto návrhom sa stotožnil Európsky parlament vo svojom stanovisku z 20. novembra 1991[40], a nakoniec aj Rada pri zostavovaní spoločnej pozície z roku 1992 uviedla, že

39 — Stanovisko 1991 (už citované v poznámke pod čiarou 15, bod 2.5.3).

40 — Legislatívne uznesenie 1991 (už citované v poznámke pod čiarou 16, zmeny č. 35 a 45).

všeobecné ustanovenie relevantné pre obsahovú kontrolu „nekalosti“ [41] sa nachádza v článku 3 ods. 1 a je doplnené špecifickou zásadou transparentnosti upravenou v článku 5 prvej vete. [42] Pri zásade transparentnosti upravenej v článku 5 smernice 93/13 preto ide o zásadu, ktorej sa prisudzuje taký veľký význam, že sa špecificky uvádza popri všeobecnom ustanovení o nekalej povahe.

63. Pri ustanovení o transparentnosti upravenom v článku 5 smernice 93/13 preto ide o špecificky upravené kritérium nekalej povahy podľa článku 3 smernice 93/13 [43] s tým dôsledkom, že ustanovenia prílohy k článku 3 smernice 93/13 sú relevantné aj v rámci zásady transparentnosti.

2. Vzťah ustanovení o transparentnosti podľa článkov 5 a 3 smernice 93/13 k zásade transparentnosti podľa článku 3 ods. 3 smernice 2003/55

64. Súdny dvor doposiaľ nemal príležitosť vyjadriť sa k zásade transparentnosti upravenej v smernici 2003/55 pre všetky zmluvné podmienky. Napriek tomu v nasledujúcom texte na základe legislatívnej histórie a cieľov smernice 2003/55 vysvetlím, že rozsah pôsobnosti tohto ustanovenia sa zhoduje so zásadou transparentnosti upravenou v článku 5 smernice 93/13.

65. Prvoradým cieľom smernice 2003/55 bolo vytvorenie vnútorného trhu so zemným plynom, čo v danej dobe vyžadovalo uskutočnenie úplnej liberalizácie. Už na začiatku tohto zámeru si bol zákonodarca Únie vedomý toho, že otvorenie trhu musí prebiehať postupne, keďže východisková situácia sa vyznačovala silne regulovanými, striktne vnútroštátnymi a často monopolnými trhmi. Výzva pozostávala v ich transformácii na jednotný a úplne voľný európsky trh, v ktorom môžu všetci odberatelia nakupovať plyn od dodávateľa podľa vlastného výberu. Smernica 98/30 [44] predstavovala prvý úvodný krok v tomto smere, po ktorom nasledovala smernica 2003/55 relevantná v prejednávanej veci, ktorá v článku 23 stanovila postupný harmonogram až k odstráneniu obmedzení, ktoré sťažovali hospodársku súťaž na trhu so zemným plynom. [45] Na tento účel sa považovalo za nevyhnutné odstrániť rôzne procesné pravidlá jednotlivých členských štátov a s tým súvisiace obmedzenia hospodárskej súťaže a stanoviť určité minimálne požiadavky týkajúce sa uzavretia zmluvy a transparentnosti informácií. [46]

66. V tomto smere stanovuje článok 3 smernice 2003/55 podstatné podmienky uskutočnenia spoločného energetického trhu: zatiaľ čo odsek 2 upravuje uloženie povinnosti služby vo verejnom záujme iba ako oprávnenie štátov vo všeobecnom ekonomickom záujme, odsek 3 stanovuje členským štátom všeobecnú povinnosť prijať vhodné opatrenia na ochranu koncových odberateľov a na zabezpečenie vysokej úrovne ochrany spotrebiteľa. [47] Odsek 3 teda obsahuje povinnosť ochrany odberateľov s osobitným zohľadnením zraniteľných odberateľov. Už vo svojom prvom návrhu z 13. marca 2001 poukázala Komisia na to, že pri prijímanej právnej úprave má zásadný význam

41 — O význame všeobecných ustanovení v európskom zmluvnom práve pozri GRUNDMANN, S.: General Standards and Principles, Clauses Générales, and Generalklauseln in European Contract Law – A Survey. In: GRUNDMANN, S., MAZEAUD, D.: *General Clauses and Standards in European Contract Law – Comparative Law, EC Law and Contract Law Codification*. Haag 2006, s. 1.

42 — Spoločná pozícia z roku 1992 (už citovaná v poznámke pod čiarou 18, bod 5).

43 — V tejto súvislosti je potrebné poukázať na to, že – tak ako správne vysvetľuje SCHILLIG, M.: Inequality of bargaining power versus market for lemons: legal paradigm change and the Court of Justice's jurisprudence on Directive 93/13 on unfair contract terms. In: *European Law Review*, 2008, s. 336 a nasl.– zásada transparentnosti núti obchodníkov k tomu, aby stanovovali spravodlivé zmluvné podmienky. Vzhľadom na to sledujú články 3 a 5 smernice 93/13 v konečnom dôsledku ten istý cieľ.

44 — Smernica 98/30/ES Európskeho parlamentu a Rady z 22. júna 1998 o spoločných pravidlách pre vnútorný trh so zemným plynom, Ú. v. ES L 204, s. 1; Mim. vyd. 12/002, s. 28.

45 — Pozri v tejto súvislosti čo sa týka histórie len návrhy, ktoré predniesol generálny advokát Ruiz-Jarabo Colomer z 20. októbra 2009, Federutility a i., C-265/08, Zb. 2010, s. I-3377, body 36 a nasl.; ďalej stanovisko Hospodárskeho a sociálneho výboru k návrhu smernice Európskeho parlamentu a Rady, ktorou sa menia a dopĺňajú smernice 96/92/ES a 98/30/ES o spoločných pravidlách vnútorného trhu s elektrinou a plynom a návrhu nariadenia Európskeho parlamentu a Rady o podmienkach prístupu do siete pre cezhraničné výmeny elektriny zo 17. októbra 2001, Ú. v. ES C 36, 2002, s. 10 (ďalej len „stanovisko HSV 2001“), body 1.1, 1.2 a 2.4.

46 — Stanovisko HSV 2001, body 6.1.2 a 6.4.4. S týmto stanoviskom sa Rada stotožnila vo svojej spoločnej pozícii (ES) č. 6/2003 z 3. februára 2003, Ú. v. EÚ C 50 E, s. 36.

47 — KOM(2001) 125 v konečnom znení, s. 22, 37.

skutočnosť, že všetci občania Spoločenstva by mali mať univerzálne právo na zásobovanie za primerané ceny a že sa má dodržovať určité minimum pre štandardy ochrany spotrebiteľov; cieľom teda bolo zavedenie možnosti slobodnej voľby pre spotrebiteľa za nízke ceny.[48] Na tomto stanovisku Komisia s prihliadnutím na stanovisko Hospodárskeho a sociálneho výboru zo 17. januára 2001 a spoločnú pozíciu Rady z 3. februára 2003 nielen zotrvala, ale vo svojom pozmeňovacom návrhu zo 7. júna 2002 navyše doplnila v prílohe zmeny, ktoré sa nakoniec aj prijali.[49]

67. Už toto ukazuje, že pri vytváraní spoločného vnútorného trhu s energiou sa ochrane spotrebiteľov priznalo významné postavenie a že cieľ sledovaný smernicou nespočíval len vo väčšej konkurencieschopnosti Únie, ale aj v cenovo čo najprijateľnejšom zásobovaní jednotlivých spotrebiteľov, na ktorých záujmy by sa malo čo najviac prihliadať.

68. Pri porovnaní východiskových situácií pri prijatí smernice 93/13 a pri prijatí smernice 2003/55 sú zjavné tieto rovnaké prvky: v oboch prípadoch sa mal postupne vytvoriť spoločný vnútorný trh a v oboch prípadoch sa na tento účel považovalo za nevyhnutné neobmedziť hospodársku súťaž vznikajúcu v tejto súvislosti tým, že by sa spotrebiteľ cítil byť obmedzovaný v uzatvorení zmluvy s podnikom sídliacim v inom členskom štáte pre jemu nezrozumiteľným alebo nekalým zmluvným podmienkam. Preto sa má ustanoveniu o transparentnosti v článku 3 ods. 3 smernice 2003/55, najmä v spojení s prílohou A písm. d) druhou vetou tejto smernice, pripisovať rovnaký účinok a rovnaké právne následky ako zásade transparentnosti smernice 93/13. V prospech takéhoto výkladu hovorí najmä skutočnosť, že podľa znenia prílohy A práva spotrebiteľov vyplývajúce okrem iného zo smernice 93/13 nemajú byť dotknuté („Bez toho, aby boli dotknuté pravidlá… o ochrane spotrebiteľa…“).

69. V dôsledku toho predstavuje ustanovenie o transparentnosti podľa článku 3 ods. 3 smernice 2003/55, ktoré je upravené pre všeobecné zmluvné podmienky, špeciálny, pre oblasť vnútorného trhu s energiou upravený prípad zásady transparentnosti, ktorá už bola zaručená smernicou 93/13.[50]

3. Rozsah preskúmania zo strany Súdneho dvora a vnútroštátnych súdov

70. Čo sa týka hlavnej otázky kvalifikovania samotnej spornej podmienky ako nekalej, je potrebné najprv konštatovať, že článok 3 smernice 93/13 tým, že zohľadňuje pojmy dobrá viera a podstatná a nedôvodná nerovnováha medzi právami a povinnosťami zmluvných strán, len abstraktne definuje faktory, ktoré určujú nekalú povahu zmluvnej podmienky, ktorá nebola individuálne dohodnutá.[51] V tomto kontexte príloha, na ktorú odkazuje článok 3 ods. 3 smernice, obsahuje len orientačný a nevyčerpávajúci zoznam podmienok, ktoré možno považovať za nekalé. Podmienku uvedenú

48 — Tamže, s. 21, 37.

49 — KOM(2002) 304 v konečnom znení, s. 57.

50 — Ako som vysvetlila v bode 88 mojich návrhov vo veci Pereničová a Perenič (už citované v poznámke pod čiarou 27), medzi jednotlivými právnymi aktmi Únie v oblasti ochrany spotrebiteľa existujú rôzne prepojenia. Preto je potrebné ich pokladať za súčasti jednotnej komplexnej právnej úpravy, ktoré sa navzájom dopĺňajú (pozri ORLANDO, S.: The Use of Unfair Contractual Terms as an Unfair Commercial Practice. In: *European Review of Contract Law*, 2011, s. 25). Roztrieštenie práva v oblasti práva Únie týkajúceho sa ochrany spotrebiteľa, ktoré pretrváva dodnes, je dôsledkom historického vývoja, počas ktorého normotvorca Únie vzhľadom na uskutočnenie skutočného vnútorného trhu postupne a v súlade s dosiahnutým *acquis* upravil jednotlivé oblasti života pre obchodné transakcie medzi podnikmi a spotrebiteľmi.

51 — Rozsudky zo 4. júna 2009, Pannon GSM (C-243/08, Zb. s. I-4713, bod 25); Freiburger Kommunalbauten (už citovaný v poznámke pod čiarou 26); z 9. novembra 2010, VB Pénzügyi Lízing (C-137/08, Zb. s. I-10847, bod 42); z 26. apríla 2012, Invitel (C-472/10, bod 25); uznesenie zo 16. novembra 2010, Pohotovosť (C-76/10, Zb. s. I-11557, body 56, 58); v tomto zmysle takisto REMY-CORLAY, P.: c. d., s. 746. Ako vysvetľuje LAGARDE, X.: c. d., s. 110, musí tento nepomer zaistiť podnikateľovi neprimeranú výhodu v neprospech spotrebiteľa, aby mohla byť podmienka považovaná za zneužívajúcu.

v zozname teda nemožno automaticky považovať za nekalú a naopak podmienku neuvedenú v zozname možno napriek tomu vyhlásiť za nekalú. Preto nemožno len z okolnosti, že podmienka je uvedená v zozname, nevyhnutne vyvodiť záver, že je aj nekalá, a relevantná zmluvná podmienka sa musí vždy samostatne a detailne posúdiť na základe požiadaviek článku 4 smernice 93/13. [52]

71. Podľa ustálenej judikatúry Súdneho dvora prináleží vnútroštátnemu súdu, aby určil, či zmluvná podmienka spĺňa kritériá požadované na to, aby bola kvalifikovaná ako nekalá v zmysle smernice 93/13. Ak je to tak, vnútroštátny súd je povinný, v prípade potreby *ex offo*, posúdiť predmetnú podmienku podľa požiadaviek ochrany spotrebiteľa stanovenými v tejto smernici. [53] Na účely tohto návrhu na začatie prejudiciálneho konania to znamená, na čo zhodne poukázali všetci účastníci konania vo svojich písomných pripomienkach, že posúdenie nekalej povahy spornej podmienky prináleží vnútroštátnemu súdu a nie Súdnemu dvoru.

72. V dôsledku toho sa Súdny dvor vo svojej odpovedi musí obmedziť na to, aby predložil vnútroštátnemu súdu len usmernenia, ktoré tento súd pri posúdení nekalej povahy relevantného ustanovenia musí rešpektovať. [54]

73. Tieto úvahy týkajúce sa obmedzenej prieskumnej právomoci Súdneho dvora sa v rovnakom rozsahu vzťahujú aj na zásadu transparentnosti, ktorá je špecificky upravená v článku 5 smernice 93/13, ako to Súdny dvor už výslovne objasnil. [55]

74. Ako už bolo vysvetlené vyššie v kapitole VI. B. 2 [56], vzťahujú sa tieto zásady v rovnakom rozsahu na zásadu transparentnosti zakotvenú v smernici 2003/55 a najmä na prípady uvedené v prílohe A, o čom svedčí tam uvedený odkaz na smernicu 93/13.

75. Na základe vyššie uvedeného je potrebné konštatovať, že posúdenie otázky, či sa má porušenie zásady transparentnosti upravené v smerniciach 93/13 a 2003/55 považovať za nekalé, prináleží vnútroštátnym súdom, avšak Súdny dvor k tomu môže poskytnúť usmernenia.

52 — Pozri v tejto súvislosti už moje úvahy v návrhoch vo veci Invitel, C-472/10 (rozsudok už citovaný v poznámke pod čiarou 51, bod 80 a nasl. a tam citovanú judikatúru). Ako vysvetľuje HESSELINK, M.: Fair prices in the common market on communitative and distributive justice in European contract law. In: ALPA, G., DANOVI, R.: *Diritto privato europeo – Fonte ed effeti, Materiali del seminario dell' 8-9 novembre 2002*, s. 248 a nasl, spočíva hlavná funkcia európskeho zmluvného práva v nastolení spravodlivosti („justice"), resp. rovnosti („equity") a poctivých vzťahov („fairness"). Zmluvné právo by malo prispieť k dosiahnutiu spravodlivých a poctivých riešení. Mnohé právne inštitúty kontinentálneho zmluvného práva a common law majú túto funkciu. Autor ale poukazuje na to, že bolo vždy sporné, čo pojmy „spravodlivosť" a „férové vzťahy" presne znamenajú.

53 — Rozsudok Pénzügyi Lízing (už citovaný v poznámke pod čiarou 58, body 42, 43 a 49). V súvislosti s rozdelením právomocí medzi Súdnym dvorom a vnútroštátnymi súdmi v oblasti nekalých podmienok pozri AUBRY, H., POILLOT, E., SAUPHANOR-BROUILLARD, N.: *Droit de la consommation – Études et commentaires, Recueil Dalloz*, 2010, bod. 13, s. 798; takisto SCHULTE-NÖLKE, H.: Scope and Role of the horizontal directive and its relationship to the CFR. In: SCHULZE, R.: *Modernising and Harmonising Consumer Contract Law*. München 2009, s. 44, poukazuje na to, že rozhodnutie o nekalej povahe zmluvnej podmienky nachádzajúcej sa vo všeobecných obchodných podmienkach musí byť v konečnom dôsledku prijaté vnútroštátnymi súdmi na základe vnútroštátnych ustanovení; pozri v tejto súvislosti aj všeobecne k povinnosti vnútroštátnych súdov rozhodovať v súlade so smernicami a tak účinne presadzovať právo Únie GRILLER, S.: Direktwirkung und richtlinienkonforme Auslegung. In: EILMANNSBERGER, T., HERZIG, G.: *10 Jahre Anwendung des Gemeinschaftsrechts in Österreich*. Wien, Graz 2006, s. 94.

54 — Rozsudky Pannon GSM (už citovaný v poznámke pod čiarou 51, bod 42); Freiburger Kommunalbauten (už citovaný v poznámke pod čiarou 26, bod 22); Mostaza Claro (už citovaný v poznámke pod čiarou 30, bod 22);VB Pénzügyi Lízing (už citovaný v poznámke pod čiarou 51, bod 43 a nasl.), a Invitel (už citovaný v poznámke pod čiarou 51, bod 22). EIDENMÜLLER, H., FAUST, F., GRIGOLEIT, H. C., JANSEN, N., WAGNER, G., ZIMMERMANN, R.: Towards a revision of the consumer acquis. In: *Common Market Law Review*, 2011, s. 1093 a nasl., tí istí autori: The Common Frame of Reference for European Private Law – Policy Choices and Codification Problems. In: *Oxford Journal of Legal Studies*, zväzok 28, č. 4 (2008), s. 677, ako aj BASEDOW, J.: Der Europäische Gerichtshof und das Privatrecht. In: *Archiv für die civilistische Praxis*, zväzok 210 (2010), s. 173 a nasl., kritizujú skutočnosť, že prístup založený na minimálnej harmonizácii podstatne neprispel k zjednoteniu európskeho súkromného práva. Okrem toho sa kontrola nekalej povahy zmluvných ustanovení zverila vnútroštátnym súdom, ktoré sa pri tejto kontrole opierajú o vnútroštátne štandardy a princípy. Súčasný stav kontroly nekalej povahy nie je podľa nich uspokojivý, keďže chýbajú jednotné zásady. Niektorí z týchto autorov preto navrhujú Súdnemu dvoru, aby na základe referenčných textov, ako je napr. Spoločný referenčný rámec („Common Frame of Reference") vytvoril európske štandardy, a tak v celej Únii zabezpečil jednotnú prax pri kontrole nekalých podmienok, v tomto zmysle najmä von BAR, C.: Die Funktionen des Gemeinsamen Referenzrahmens. In: SCHMIDT-KESSEL, M.: *Der Gemeinsame Referenzrahmen*. München 2009, s. 26, a Gemeinsamer Referenzrahmen für europäisches Schuld- und Sachenrecht. In: *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 2005, s. 165, 168.

55 — Uznesenie zo 16. novembra 2010, Pohotovosť (už citované v poznámke pod čiarou 51, bod 3 výroku), rozsudok Invitel (už citovaný v poznámke pod čiarou 51, body 27 a 30).

56 — Pozri bod 66 a nasl. týchto návrhov.

4. Posúdenie spornej podmienky o úprave ceny na základe zásady transparentnosti upravenej v článku 5 smernice 93/13 pri špeciálnom zohľadnení prílohy k článku 3 smernice 93/13, bodu 1 písm. j) a bodu 2 písm. b)

76. Z tohto dôvodu je potrebné preskúmať, či ustanovenie o úprave ceny použité žalovaným môže vyhovovať požiadavkám smernice 93/13, najmä tam upravenej zásade transparentnosti.

a) Zásadné požiadavky týkajúce sa platnej podmienky o úprave ceny

77. Podľa zásady transparentnosti upravenej v článku 5 smernice 93/13 musia byť písomné podmienky vždy jasné a zrozumiteľné a v prípade pochybnosti o zmysle podmienky má prednosť výklad priaznivejší pre spotrebiteľa. Touto zásadou sa majú podľa vyššie objasnených cieľov smernice 93/13 jednak primerane chrániť záujmy spotrebiteľa a jednak podporovať slobodný vnútorný trh.[57] Je nesporné, že zmluvy o dodávke plynu, ktoré sú predmetom tohto konania, neobsahujú vo svojich všeobecných obchodných podmienkach v súvislosti s podmienkami, ako aj spôsobom a rozsahom zvýšenia ceny žiadne ustanovenia, ale len odkaz na § 4 AVBGasV. Ale ani § 4 AVBGasV v tejto súvislosti neobsahuje žiadne bližšie ustanovenia, ale len odkazuje v súvislosti s platnými cenami za odber plynu na všeobecné tarify a podmienky, ktoré nadobúdajú účinnosť až po verejnom oznámení.

78. Takéto vágne ustanovenie nie je spravidla pre spotrebiteľa transparentné už z toho dôvodu, že sa na základe svojho obsahu vzťahuje len na platné ceny, ale nie na prípadné zvýšenie ceny. V každom prípade je sporné, či na možnom porušení zásady transparentnosti môže niečo zmeniť skutočnosť, že vnútroštátna judikatúra odopiera takému ustanoveniu právo na zvýšenie ceny zo strany plynárenského dodávateľského podniku, ako to objasňuje Bundesgerichtshof vo svojom návrhu na začatie prejudiciálneho konania, najmä keď sa tuto ustanovenie podľa rozsahu pôsobnosti AVBGasV vzťahuje len na tarifných odberateľov a navyše by spotrebiteľovi nemuselo byť zrejmé, kedy a za akých podmienok je zvýšenie ceny prípustné. Z tohto pohľadu by spotrebiteľ nemusel mať možnosť preskúmať oprávnenie na zvýšenie ceny, najmä ak by spotrebiteľovi, ktorý často o judikatúre práve v takýchto právnych oblastiach nie je informovaný, nemuselo byť zrejmé, aké požiadavky sa musia klásť na to, aby bola požiadavka dodávateľa plynu na zvýšenie ceny platná.

79. Z tohto dôvodu existujú pochybnosti, či sporné podmienky o úprave ceny spĺňajú požiadavky zásady transparentnosti podľa článku 5 smernice 93/13.

b) Obmedzenia zásady transparentnosti ochrannými mechanizmami v prospech spotrebiteľa

80. Úvahy vnútroštátneho súdu k tejto otázke poukazujú na to, že ani v tejto súvislosti nemožno automaticky predpokladať, že taká podmienka, ako je podmienka použitá v konaní vo veci samej, je sama osebe dostatočne transparentná. Napriek tomu chce vnútroštátny súd vedieť, či sa netransparentnosť podmienky o zmene ceny môže kompenzovať ochrannými mechanizmami v prospech spotrebiteľa, konkrétne tým, že sa zvýšenie ceny musí včas oznámiť a že spotrebiteľ má právo na súdne preskúmanie zvýšenia ceny, ako aj možnosť odstúpiť od zmluvy.

i) Možnosť odstúpenia od zmluvy

81. Vnútroštátny súd na základe článku 3 ods. 1 a 3 smernice 93/13 v spojení s bodom 1 písm. j) a bodom 2 písm. b) prílohy zvažuje, že by sa porušenie zásady transparentnosti mohlo kompenzovať možnosťou odstúpenia od zmluvy zo strany spotrebiteľa.

57 — VAN GOOL, R.: *Die Problematik des Rechts der missbräuchlichen Klauseln und die EG-Richtlinie über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen*. Frankfurt am Main 2002, s. 199, a AUBERT DE VINCELLES, C.: Anmerkung zum Urteil Pénzügyi Lízing, C-137/08. In: *Revue trimestrielle de droit européen*, 2011, s. 632.

82. Bod 1 písm. j) prílohy k článku 3 ods. 3 smernice 93/13 označuje ako jeden z faktorov, ktorý môže spôsobiť nekalú povahu zmluvnej podmienky, ktorá nebola samostatne dohodnutá, okolnosť, že predajca alebo dodávateľ môže meniť zmluvné podmienky jednostranne a bez závažného dôvodu, ktorý je uvedený v zmluve, pričom možnosť odstúpenia od zmluvy sa tam vôbec neberie do úvahy. Keďže dôvody zvýšenia ceny zo strany dodávateľa energie nie sú v § 4 AVBGasV uvedené, možnosť kompenzácie z tohto ustanovenia nevyplýva.

83. Inak je to naopak pri bode 2 písm. b) prílohy k článku 3 smernice 93/13, ktorý podmienky bodu 1 písm. j) obmedzuje v tom smere, že pri zmluvách na dobu neurčitú nie je právo na zmenu zmluvných podmienok zo strany predajcu alebo dodávateľa neprípustné, ak je povinný o tom spotrebiteľa včas informovať a ak má spotrebiteľ právo odstúpiť od zmluvy.

84. Súdny dvor však prednedávnom v rozsudku Invitel objasnil, že zmluvná podmienka upravujúca zmenu celkových nákladov zmluvy, je spravidla len vtedy v súlade s požiadavkami bodu 1 písm. j) a bodu 2 písm. b), ak existuje nielen právo spotrebiteľa na ukončenie zmluvy, ale najmä ak je uvedený aj dôvod a spôsob zmeny týchto nákladov.[58] Tento predpoklad platí podľa výslovnej požiadavky Súdneho dvora bez výnimky, teda aj pre zmluvy na dobu neurčitú v zmysle bodu 2 písm. b) druhej vety prílohy k článku 3 smernice 93/13. Z tohto dôvodu nemožno vychádzať z toho, že prípadné porušenie zásady transparentnosti sa napraví možnosťou odstúpenia od zmluvy. Týmto ustanovením autor smernice len prihliadol na záujmy predajcu alebo poskytovateľa, ktoré sú hodné ochrany, od ktorých, najmä pri dlhodobých záväzkových vzťahoch, nemožno požadovať, aby zotrvávali na nedohľadnú dobu na raz dojednaných zmluvných podmienkach. Záujmu spotrebiteľa na ochranu pred týmito zmenami, ktorý je tiež hodný ochrany, sa vyhovelo povinnosťou predajcu alebo poskytovateľa včas takéto zmeny oznámiť a možnosťou spotrebiteľa odstúpiť od zmluvy. Práve povinnosťou na včasné oznámenie zo strany predajcu alebo poskytovateľa sa poskytuje spotrebiteľovi primeraná lehota na rozmyslenie, počas skorej sa, aj na základe porovnania s inými ponukami, môže rozhodnúť, či bude v existujúcej zmluve pokračovať za zmenených podmienok alebo či si chce vybrať iného zmluvného partnera.

85. Podľa tohto zmyslu a účelu výnimky upravenej v bode 2 písm. b) druhej vete prílohy sa okrem toho musí požadovať, aby spotrebiteľ mal nielen formálne právo na odstúpenie od zmluvy, ale aj aby sa toto právo, po primeranej lehote na rozmyslenie, mohlo skutočne platne realizovať. Pretože podľa vyššie opísaného zváženia záujmov môže byť možnosť jednostranného zvýšenia ceny zo strany autora podmienky ospravedlnená len primeranou ochranou spotrebiteľa prostredníctvom možnosti nepokračovať vzhľadom na tieto zmenené okolnosti v zmluve. Z úvah vnútroštátneho súdu však možno vyvodiť, že takáto skutočná možnosť odstúpenia od zmluvy chýbala, rovnako ako aj povinnosť predajcu alebo poskytovateľa oznámiť zvýšenie ceny tak včas, aby spotrebiteľ mohol zvážiť možné alternatívy. Naopak liberalizácia trhu s plynom ešte dostatočne nepokročila, takže iný plynárenský podnik, ktorý mohol dodávať plyn konečným spotrebiteľom namiesto žalovaného, nebol k dispozícii. Okrem toho zvýšenia ceny na základe AVBGasV nadobúdali ich oznámením ihneď účinnosť, takže chýbal nielen čas na rozmyslenie pre spotrebiteľa stanovený smernicou, ale aj možnosť, aby spotrebiteľ včas ukončil zmluvu, aby sa na neho zvýšenie ceny, a to ani na krátku dobu, až do prípadného odstúpenia od zmluvy, nevzťahovalo.

86. Z okolnosti, že pri zmluvách na dobu neurčitú existuje právo na zmenu zmluvných podmienok predajcu alebo dodávateľa aj bez závažného dôvodu, preto podľa môjho názoru nemožno vyvodiť záver, že nič nebráni tomu, aby sa zmena zmluvných podmienok, akou je napríklad zvýšenie ceny, opierala o podmienku, ktorá porušuje zásadu transparentnosti. V tomto prípade ide skôr o dva prípady, ktoré je potrebné odlišovať: právo na zmenu zmluvných podmienok pri zmluvách na dobu neurčitú, najmä právo zvýšiť už dohodnuté ceny, predpokladá existenciu už platnej zmluvy, ktorá sa má len prispôsobiť zmene okolností, ku ktorej medzičasom došlo. Na rozdiel od toho sa zásada

58 — Rozsudok Invitel (už citovaný v poznámke pod čiarou 52, bod 24); v tomto zmysle aj ROCHFELD, J.: Clauses abusives, Liste réglémentaire noire et grise. In: *Revue trimestrielle de droit civil*, 2009, s. 383.

transparentnosti týka okrem iného aj slobody výberu spotrebiteľa, ktorému by sa malo podľa vyššie uvedených úvah umožniť využívanie služieb a kúpa tovaru aj v iných členských štátoch, a to vytvorením relevantných ustanovení o ochrane pred nekalou povahou, aby sa tak postupne vytvoril vnútorný trh. Zásada transparentnosti sa preto týka najmä okamihu uzatvorenia zmluvy. Spotrebiteľ totiž spravidla podrobnejšie skúma práve podmienky o zmene zmluvných podmienok, aby sa tak ubezpečil o kvalite rozličných ponúk. V tomto kontexte je možné vysvetliť aj špeciálne ustanovenie pre zmluvy na dobu neurčitú uvedené v prílohe smernice 93/13 v bode 2 písm. b) druhej vete: Ak sa pri prijatí spornej smernice za prípustnú považovala zmena zmluvy len v prípade zmlúv na dobu neurčitú a len pri dodržaní ďalších podmienok upravených v tejto smernici, potom z toho *a contrario* vyplýva, že takýto postup nie je pri iných zmluvných typoch prípustný. Tomu zodpovedajú aj úvahy Súdneho dvora v rozsudku Invitel, v ktorých výslovne uvádza, že spotrebiteľ musí mať možnosť predvídať náklady spojené s poskytovanou službou.[59]

87. Preto je potrebné konštatovať, že netransparentná podmienka aj vtedy spadá pod zoznam uvedený v prílohe k článku 3 ods. 3, ak existuje právo na odstúpenie od zmluvy zo strany spotrebiteľa.

ii) Možnosť súdneho preskúmania

88. Porušenie zásady transparentnosti, najmä v prípade netransparentnej podmienky o zmene ceny, takisto nemožno kompenzovať tým, že spotrebiteľ má podľa vnútroštátneho právneho poriadku možnosť dať takéto zvýšenie ceny preskúmať súdu. To by odporovalo myšlienke obsiahnutej v článku 5 smernice 93/13, podľa ktorej nejasnosti podmienok účinkujú v neprospech ich autora. V tomto prípade by sa naopak spotrebiteľ zaťažil rizikom vedenia sporu, ktorého výsledok nemôže vopred odhadnúť, ako aj s tým spojeným rizikom znášania nákladov. Účinná ochrana spotrebiteľa sa však môže zaručiť len tým, že sa mu umožní, aby sám preskúmal právo na zvýšenie ceny na základe zmluvných podmienok.

iii) Záverečné zhodnotenie

89. Vyššie uvedeným výkladom sa predajcovi alebo dodávateľovi neodopierajú všetky práva. Naopak v prípade zmluvy na dobu neurčitú mu zostáva možnosť riadneho vypovedania zmluvy, aby takýmto spôsobom ukončil svoje zmluvné záväzky. Je síce pravda, že prípadne počas plynutia výpovedných lehôt a ďalšieho trvania zmluvy musí sám financovať zvýšenia ceny, ku ktorým došlo, napríklad v dôsledku zvýšenia nákladov jeho dodávateľov. To je však riziko, ktoré na základe podmienok smernice 93/13 musí niesť on sám. Podľa všetkého to nie je nespravodlivé najmä preto, že tento následok spôsobil sám použitím netransparentných všeobecných obchodných podmienok.

90. V tejto súvislosti nie je relevantná najmä úvaha v návrhu na začatie prejudiciálneho konania, že AVBGasV bolo známe už pri prijímaní smernice, takže možno predpokladať, že malo zostať nedotknuté.[60] V tejto súvislosti nemožno zabudnúť na to, že v čase nadobudnutia účinnosti smernice 93/13 malo ešte len málo členských štátov, ako napríklad Nemecko, Holandsko a Portugalsko, podrobnú zákonnú úpravu týkajúcu sa nekalých podmienok, iné členské štáty, ako napríklad Írsko, Taliansko alebo Belgicko, naopak nemali žiadnu právnu úpravu alebo mali len obmedzenú právnu úpravu, a že preto bolo zrejmé, že vo vnútroštátnej legislatíve členských štátov boli na základe smernice 93/13 sčasti nevyhnutné rozsiahle zmeny.[61]

59 — Rozsudok (už citovaný v poznámke pod čiarou 51, bod 28); aj VIGNERON-MAGGIO-APRILE, S.: c. d., s. 158, výslovne poukazuje na nevyhnutnosť existencie predchádzajúcej možnosti posúdenia a porovnania.

60 — Bod 30 návrhu.

61 — Pozri správu Komisie KOM(2000) 248 v konečnom znení [už citovanú v poznámke pod čiarou 23, kapitola IV – iné poznámky, písm. a)].

91. Na účely predbežného záveru možno na základe toho konštatovať, že porušenie zásady transparentnosti upravenej v článku 5 smernice 93/13 nezaniká preto, že sa odberateľovi zvýšenie ceny, uskutočnené na základe netransparentnej podmienky, včas oznámi alebo že sa mu prizná možnosť súdneho preskúmania tohto zvýšenia a/alebo právo odstúpiť od zmluvy, a to ani vtedy, ak ide o zmluvy na dobu neurčitú.

5. Posúdenie spornej podmienky o úprave ceny na základe zásady transparentnosti upravenej v článku 3 ods. 3 smernice 2003/55 pri špeciálnom zohľadnení prílohy A

92. Vyššie uvedené úvahy platia takisto v situácii, ktorá sa týka zásady transparentnosti podľa článku 3 ods. 3 smernice 2003/55.

93. V tomto prípade sa formuláciou v prílohe A písm. a) poslednom odseku poukazuje na to, že zmluvné podmienky musia byť známe nielen včas, ale aj vopred. Tým sa, rovnako ako v prípade smernice 93/13, zohľadňuje skutočnosť, že liberálny a hospodárskej súťaži otvorený vnútorný trh zo zemným plynom vyžaduje relevantné porovnanie zmluvných ponúk už pred uzatvorením zmluvy, ako to vyplýva aj z požiadaviek v písmene d) platných pre domácnosti. Podľa požiadaviek uvedených v písmene c) prílohy musia už v tomto čase byť k dispozícii transparentné informácie o platných cenách a tarifách.

94. Na rozdiel od toho je pod písmenom b) prílohy A zahrnutý aj prípad zmlúv na dobu neurčitú, ktorý je v smernici 93/13 zahrnutý v bode 2 písm. b) prílohy k článku 3, ktoré sú pri zmluvách o dodávke plynu pravidlom. Vzhľadom na túto diferenciáciu zo strany autora smernice sa zdá kompenzácia porušení zásady transparentnosti, najmä v rámci práva na zmenu ceny, prostredníctvom možnosti odstúpenia od zmluvy zo strany odberateľa, resp. prostredníctvom možnosti súdneho preskúmania, ešte menej prípustnou ako v rámci pôsobnosti smernice 93/13. Aby som sa neopakovala, poukazujem v tejto súvislosti v prvom rade na moje relevantné úvahy k rozsahu zásady transparentnosti smernice 93/13. [62]

95. Najmä však práve v rámci rozsahu pôsobnosti prílohy A písm. b) je potrebné predpokladať existenciu skutočnej možnosti odstúpenia od zmluvy so súčasnou možnosťou odoberať plyn od iného, prípadne výhodnejšieho dodávateľa. V tomto zmysle je potrebné upriamiť špeciálnu pozornosť na článok 3 ods. 3 smernice 2003/55, ktorý ukladá členským štátom povinnosť prijať opatrenia, aby sa zabránilo odpojeniu odberateľov od siete. Práve takéto odpojenie od siete by však nastalo, ak by sa odberateľ v prípade zvýšenia ceny odkázal na v skutočnosti neexistujúcu možnosť odstúpenia od zmluvy, resp. na v skutočnosti nemožnú zmenu dodávateľa. Na druhej strane by v takom prípade mohol dodávateľský podnik presadiť zvýšenie ceny, ktorého oprávnenosť by odberateľ nebol schopný preskúmať, proti ktorému by sa však vzhľadom na nemožnosť odberu plynu od iného dodávateľa nemohol vzoprieť.

96. Z vyššie uvedeného vyplýva, že ani porušenie zásady transparentnosti upravenej v článku 3 ods. 3 smernice 2003/55 nemožno kompenzovať alebo konvalidovať tým, že sa odberateľovi zvýšenie ceny uskutočnené na základe netransparentnej podmienky včas oznámi alebo že sa mu prizná možnosť súdneho preskúmania tohto zvýšenia a/alebo právo vypovedať zmluvu, alebo od nej odstúpiť.

62 — Pozri body 69 a 70 týchto návrhov.

6. Zhrnutie

97. Na základe vyššie uvedeného navrhujem odpovedať na druhú prejudiciálnu otázku v tom zmysle, že porušenia zásady transparentnosti upravenej v článku 5 smernice 93/13 a v článku 3 ods. 3 v spojení s prílohou A smernice 2003/55 nemožno kompenzovať ani včasným oznámením zo strany predajcu alebo dodávateľa, ani možnosťou odstúpenia od zmluvy zo strany spotrebiteľa, ani možnosťou súdneho preskúmania.

C – *O možnosti časového obmedzenia účinkov rozsudku*

98. Na základe návrhu žalovaného a nemeckej vlády je nakoniec potrebné zaoberať sa otázkou obmedzenia účinkov rozsudku, podľa návrhu žalovaného na obdobie po uplynutí 20 mesiacov po vydaní rozsudku, podľa nemeckej vlády na zmluvné vzťahy založené po vydaní rozsudku.

99. V tejto súvislosti je potrebné poukázať na to, že Súdny dvor v rozsudku Meilicke a i. zo 6. marca 2007 potvrdil svoju ustálenú judikatúru, podľa ktorej rozsudky v prejudiciálnych konaniach majú spätný účinok až k nadobudnutiu účinnosti vykladanej právnej normy Únie, keďže výkladom Súdneho dvora sa objasňuje, v akom zmysle a v akom rozsahu sa má alebo by sa malo určité ustanovenie uplatňovať od nadobudnutia svojej účinnosti. Okrem toho Súdny dvor v tomto rozsudku opätovne poukázal na to, že obmedzenia tohto časového účinku môžu byť vzhľadom na všeobecnú právnu istotu prípustné len výnimočne, pokiaľ by sa v inom prípade spochybnili právne vzťahy vzniknuté v dobrej viere.[63]

100. To, za akých podmienok môže byť takýto prístup dôvodný, vyplýva zo skoršej judikatúry Súdneho dvora, podľa ktorej je takéto obmedzenie prípustné len vtedy, ak sú splnené dve zásadné kritériá, a to dobrá viera dotknutých osôb a riziko vážnych ťažkostí pre štát, ktoré by v inom prípade existovalo.[64] Podľa môjho názoru nie je v tomto prípade splnená ani jedna z týchto podmienok. V tejto súvislosti nemožno opomenúť skutočnosť, že v prípade žalovaného ide o podnik pôsobiaci v súkromnom sektore napriek tomu, že značné podiely na tomto podniku môžu vlastniť verejnoprávne subjekty. Už z toho dôvodu nemožno predpokladať vážne ťažkosti vo vyššie uvedenom zmysle. To platí o to viac, že AVBGasV sa medzičasom nahradilo inými zákonnými úpravami, takže aj z toho dôvodu nie je zrejmá potreba časového obmedzenia účinkov rozsudku; naopak by sa tým v skutočnosti stal úplne neúčinným. Okrem toho však nie je zrejmé ani to, do akej miery obe zmluvné strany založili ich zmluvný vzťah v dobrej viere v súvislosti s oprávnením na zvýšenie ceny. Je možné, že žalovaný sa spoliehal na to, že môže presadiť zvýšenia ceny aj bez špecifických zmluvných dojednaní. Vzhľadom na požiadavku článku 5 smernice 93/13, ktorá bola vysvetlená vyššie, že pri pochybnostiach o zmysle podmienky má prednosť výklad priaznivejší pre spotrebiteľa,[65] táto dôvera však nemôže byť hodná ochrany.

101. Obmedzenie účinkov rozsudku preto neprichádza do úvahy.

63 — Rozsudok zo 6. marca 2007, Meilicke a i. (C-292/04, Zb. s. I-1835, bod 34 a nasl.).

64 — Rozsudky z 28. septembra 1994, Vroege (C-57/93, Zb. s. I-4541, bod 21); z 12. októbra 2000, Cooke (C-372/98, Zb. s. I-8683, bod 42); z 10. januára 2006, Skov (C-402/03, Zb. s. I-199, bod 51); z 30. marca 2006, Uudenkaupungin kaupunki (C-184/04, Zb. s. I-3039, bod 55); z 5. októbra 2006, Nádasdi (C-290/05, Zb. s. I-10115, bod 63) a z 18. januára 2007, Brzezinski (C-313/05, Zb. s. I-513, bod 56).

65 — Pozri body 80 a 81 týchto návrhov.

VII – Návrh

102. Vzhľadom na vyššie uvedené úvahy navrhujem, aby Súdny dvor na prejudiciálne otázky, ktoré položil Bundesgerichtshof, odpovedal takto:

1. Článok 1 ods. 2 smernice Rady 93/13/EHS z 5. apríla 1993 o nekalých podmienkach v spotrebiteľských zmluvách sa má vykladať v tom zmysle, že za „záväzné [právne] ustanovenia“ v zmysle tohto ustanovenia sa majú považovať len také ustanovenia, ktoré sa *ex offo* vzťahujú na zmluvné strany a na druh zmluvy, ktorú zamýšľajú uzavrieť, pričom nie je relevantné, či sú tieto právne ustanovenia kogentné alebo či sa od nich môžu zmluvné strany odchýliť.

2. O porušenie zásady transparentnosti upravenej v článkoch 3 a 5 smernice 93/13 v spojení s bodom 1 písm. j) a bodom 2 písm. b) druhou vetou prílohy k článku 3 ods. 3 tejto smernice, ako aj v článku 3 ods. 3 v spojení s prílohou A písm. b) a/alebo c) smernice Európskeho parlamentu a Rady č. 2003/55/ES z 26. júna 2003 o spoločných pravidlách pre vnútorný trh so zemným plynom, ktorou sa ruší smernica 98/30/ES, ide aj vtedy, ak je zaručené, že plynárenský dodávateľský podnik oznámi svojim odberateľom každé zvýšenie cien vopred v primeranej lehote a odberatelia majú právo odstúpiť od zmluvy, ak nechcú im oznámené zmenené podmienky akceptovať.