



Oikeustapauskokoelma

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
GIOVANNI PITRUZZELLA
14 päivänä toukokuuta 2019¹

Asia C-260/18

**Kamil Dziubak ja
Justyna Dziubak
vastaan**

Raiffeisen Bank International AG z siedziba w Wiedniu, prowadzący działalność w Polsce w formie oddziału pod nazwą Raiffeisen Bank International AG Oddział w Polsce, nyt Raiffeisen Bank Polska SA z siedzibą w Warszawie

(Ennakkoratkaisupyyntö – Sąd Okręgowy w Warszawie (Varsovan alueellinen tuomioistuin, Puola))

Ennakkoratkaisupyyntö – Direktiivi 93/13/ETY – Kuluttajasopimusten kohtuuttomat ehdot –
Valuuttamääräiset luottosopimukset – Vaihtokurssin määrittämistä koskeva sopimusehto –
Sopimusehdon kohtuuttomaksi toteamisen vaikutukset – Tuomioistuimen mahdollisuus täydentää
sopimusta kansallisen oikeuden yleisesti sovellettavien säännösten nojalla – Kuluttajan edun arviointi –
Sopimuksen pysyttäminen ilman kohtuuttomia sopimusehtoja

I Asiaa koskevat oikeussäännöt

A Euroopan unionin oikeus

1. Direktiivin 93/13² 3 artiklan 1 kohdassa säädetään seuraavaa:

”Sopimusehtoa, josta ei ole erikseen neuvoteltu, pidetään kohtuuttomana, jos se hyvän tavan vastaisesti aiheuttaa kuluttajan vahingoksi huomattavan epätasapainon osapuolten sopimuksesta johtuvien oikeuksien ja velvollisuuksien välille.”

2. Direktiivin 93/13 4 artiklassa säädetään seuraavaa:

”1. Sopimusehdon kohtuuttomuutta arvioidaan ottaen huomioon sopimuksen kohteena olevien tavaroiden ja palvelujen luonne ja viitaten sopimuksentekohetkellä kaikkiin sopimuksen tekoon liittyviin olosuhteisiin sekä kaikkiin muihin sopimuksen ehtoihin tai toiseen sopimukseen, josta se on riippuvainen, sanotun kuitenkaan rajoittamatta 7 artiklan soveltamista.

2. Sopimusehtojen kohtuuttoman luonteen arviointi ei saa koskea sopimuksen pääkohteen määrittelyä, hinnan tai korvauksen riittävyttä eikä vastineena toimitettavia palveluja tai tavaroita, jos ehdot on laadittu selkeästi ja ymmärrettävästi.”

¹ Alkuperäinen kieli: italia.

² Kuluttajasopimusten kohtuuttomista ehdoista 5.4.1993 annettu neuvoston direktiivi 93/13/ETY (EUVL 1993, L 95, s. 29).

3. Direktiivin 93/13 6 artiklan 1 kohdassa säädetään seuraavaa:

”Jäsenvaltioiden on säädettävä, että elinkeinonharjoittajan ja kuluttajan välisen sopimuksen kohtuuttomat ehdot eivät sido kuluttajia niiden kansallisen lainsäädännön mukaisesti ja että sopimus jää muilta osin osapuolia sitovaksi, jos sopimus voi olla olemassa ilman kohtuuttomia ehtoja.”

4. Direktiivin 93/13 7 artiklassa säädetään seuraavaa:

”1. Jäsenvaltioiden on kuluttajien ja kilpailevien elinkeinonharjoittajien edun vuoksi varmistettava, että on olemassa riittäviä ja tehokkaita keinoja kohtuuttomien ehtojen käytön lopettamiseksi elinkeinonharjoittajan ja kuluttajan välisissä sopimuksissa.”

B Puolan oikeus

5. 23.4.1964 annetun siviililain (Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny, Puolan tasavallan virallinen lehti nro 459, sellaisena kuin se on myöhemmin muutettuna; jäljempänä siviililaki) 56 §:ssä säädetään seuraavaa:

”Oikeustoimella on siinä ilmaistujen vaikutusten lisäksi myös ne vaikutukset, jotka johtuvat lainsäädännöstä, yhteiskunnassa vallitsevista säännöistä ja vakiintuneista tavoista.”

6. Siviililain 353¹ §:ssä säädetään seuraavaa:

”Sopimuksen osapuolet voivat vapaasti päättää oikeudellisesta suhteestaan, kunhan sen sisältö ja sen tavoite eivät ole ristiriidassa oikeussuhteen erityispiirteiden (luonteen), lakien ja yhteiskunnassa vallitsevien sääntöjen kanssa.”

7. Siviililain 354 §:ssä säädetään seuraavaa:

”1. Velallisen on täytettävä velvoitteensa sen sisällön mukaisesti ja sellaisella tavalla, joka vastaa velvoitteen sosioekonomista tavoitetta ja yhteiskunnassa vallitsevia sääntöjä, sekä alalla mahdollisesti vallitsevien vakiintuneiden tapojen mukaisella tavalla.

2. Velkojan on myötävaikutettava velvoitteen täyttämiseen samalla tavalla.”

II Tosiseikat, pääasia ja ennakkoratkaisukysymykset

8. Pääasian osapuolet tekivät kuluttajina 14.11.2008 kiinnelainasopimuksen, joka oli määrä maksaa takaisin 480 kuukausierässä. Sopimuksen mukaan pankki myönsi luotonottajille luoton, jonka määrä oli määrätty sopimuksessa Puolan zlotessa (PLN) mutta indeksoitu ulkomaanvaluuttaan, nyt esillä olevassa asiassa Sveitsin frangeihin (CHF).

9. Luoton ulkomaanvaluuttaan indeksoinnin periaatteet määriteltiin pankin käyttämissä kiinnelainaa koskeissa säännöissä, jotka oli liitetty sopimukseen.

10. Kiinnelainaa koskevien sääntöjen 7 §:n 4 momentissa todetaan olennaisilta osin, että luotto myönnetään Puolan zlotyn kurssin mukaan, joka on vähintään luoton myöntämisaikana voimassa olevan taulukon mukainen ulkomaanvaluutan (CHF) ostokurssi. Luoton ulkomaanvaluutassa (CHF) määritetty velkasaldo lasketaan luotonantohetkellä sovelletun kurssin mukaan.

11. Lisäksi kiinnelainaa koskevien sääntöjen 9 §:n 2 momentin nojalla lyhennyserät määritellään Sveitsin frangeissa ja lyhennyserät veloitetaan eräpäivänä Puolan zlotyn määräiseltä pankkitililtä pankissa voimassa olevan taulukon mukaan eräpäivää edeltävän pankkipäivän päättyessä sovellettavan myyntikurssin mukaan.
12. Luottokorko määriteltiin soveltamalla vaihtuvaa korkokantaa, joka on määritetty laskemalla yhteen kolmen kuukauden Libor (CHF) -viitekorko ja pankin kiinteä marginaali.
13. Luotonottajat nostivat ennakkoratkaisua pyytäneessä tuomioistuimessa kanteen, jolla he vaativat ensisijaisesti toteamaan lainasopimuksen pätemättömäksi, koska katsoivat edellä 11 ja 12 kohdassa tarkoitettujen indeksointimekanismia koskevien sopimusehtojen olevan kohtuuttomia. Erityisesti he esittivät näiden sopimusehtojen olevan laittomia sen vuoksi, että pankki voi niiden nojalla määrittää valuuttakurssit vapaasti ja yksipuolisesti. Näin ollen pankki heidän mukaansa määrittää yksipuolisesti ulkomaan valuutassa määritellyn luoton saldon määrän sekä ulkomaan valuutassa määritellyn lyhennyserän zlotymääräiseksi muuntamisen tuloksen.
14. Sopimusehtojen toteaminen kohtuuttomiksi tekisi sovellettavan vaihtokurssin määrittämisen mahdottomaksi, minkä vuoksi siitä seuraisi koko sopimuksen toteaminen pätemättömäksi.
15. Toissijaisesti luotonottajat vaativat, että sopimus täytetään ilman kohtuuttomia sopimusehtoja, Puolan zloeteissa määritetyn luoton määrän ja sopimuksessa määritetyn koron (vaihtuvan Libor-koron ja pankin kiinteän marginaalin) perusteella.
16. Pankki kiisti sopimusehtojen olevan kohtuuttomia ja esitti toissijaisesti, että muut ehdot ovat sopimuspuolia sitovia myös sen jälkeen, kun tällaiset ehdot on mahdollisesti poistettu sopimuksesta.
17. Pankki väitti, että koska valuuttakurssin määrittämistavan määrittävää dispositiivista säännöstä ei ole, on kohtuuttomien sopimusehtojen poistamisen jälkeen otettava sopimuksen tulkittamiseksi huomioon Puolan siviililain 56, 65 ja 354 §:n mukaiset yleiset periaatteet ja erityisesti sopimuspuolten tahdonilmaisun tulkintaa koskevat periaatteet sekä vakiintuneet tavat.
18. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin katsoo, että nyt esillä olevan sopimuksen sopimusehdot ovat kohtuuttomia eivätkä siten sido luotonottajia. Lisäksi se toteaa, että vaihtokurssin määrittäminen ja siten sopimuksen täyttäminen vaikuttaa tällaisten sopimusehtojen poistamisen jälkeen mahdottomalta.
19. Tässä tilanteessa Sąd Okręgowy w Warszawie (Varsovan alueellinen tuomioistuin, Puola) päätti lykätä asian käsittelyä ja esittää unionin tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:
- ”1) Voidaanko kuluttajasopimusten kohtuuttomista ehdoista 5.4.1993 annetun neuvoston direktiivin 93/13/ETY 1 artiklan 2 kohdan ja 6 artiklan 1 kohdan perusteella katsoa, että jos seuraus siitä, että tiettyjä sopimusehtoja, jotka määrittävät tavan, jolla osapuolet täyttävät veloitteen (sen määrä), pidetään kohtuuttomina, olisi kuluttajan kannalta haitallinen koko sopimuksen päättyminen, sopimuksessa olevia aukkoja ei täytetä kohtuuttoman sopimusehdon yksiselitteisesti korvaavan dispositiivisen säännöksen perusteella vaan sellaisten kansallisen oikeuden säännösten perusteella, joissa säädetään niissä määriteltyjen oikeustoimien seurausten täydentämisestä myös kohtuutta koskevista periaatteista (soveliaisuus) tai vakiintuneista tavoista aiheutuville seurauksilla?
- 2) Pitäisikö mahdollisessa koko sopimuksen päättymisen seurauksia kuluttajan kannalta koskevassa arvioinnissa ottaa huomioon sopimuksen tekohetkellä vallinneet olosuhteet vai osapuolten kyseisen lausekkeen tehokkuutta koskevan riidan (kuluttajan vetoaminen sen kohtuuttomuuteen) syntyjankohtana vallinneet olosuhteet, ja mikä merkitys on kuluttajan tällaisessa riidassa ilmaisemalla näkemyksellä?

- 3) Onko mahdollista pysyttää sopimusehdot, jotka ovat direktiivin 93/13 säännösten mukaan kohtuuttomia, jos tällaisen ratkaisun omaksuminen olisi asian ratkaisemishetkellä objektiivisesti edullista kuluttajan kannalta?
- 4) Voiko direktiivin 93/13 6 artiklan 1 kohdan perusteella sellaisten sopimusehtojen pitäminen kohtuuttomina, joissa määritetään osapuolten velvoitteen määrä ja täyttämistapa, johtaa tilanteeseen, jossa sopimuksen sisällön perusteella määritetty oikeussuhteen muoto, kun kohtuuttomien ehtojen seurauksia ei oteta huomioon, ei vastaa osapuolten tarkoitusta osapuolten olennaisen velvoitteen osalta; erityisesti tarkoittaako sopimusehdon pitäminen kohtuuttomana, että voidaan jatkaa niiden muiden, joita väite kohtuuttomuudesta ei koske, kuluttajan olennaisen velvoitteen määrittävien sopimusehtojen soveltamista, joiden muoto (sisällyttäminen sopimukseen), jonka osapuolet ovat sopineet, liittyi erottamattomasti kuluttajan riitauttamaan sopimusehtoon?”

III Oikeudellinen tarkastelu

A Direktiivi 93/13 ja vaihtokurssia koskevien sopimusehtojen toteaminen kohtuuttomiksi

20. Nyt esillä oleva asia on jatkoa eräille unionin tuomioistuimen aiemmin käsittelemille asioille,³ jotka koskevat kohtuuttomia sopimusehtoja ja erityisesti ulkomaanvaluuttaan indeksoituja ja kansallisessa valuutassa maksettavia luottoja koskeviin sopimuksiin sisältyvän ”valuuttakurssierotusta”⁴ koskevan ehdon kohtuuttomaksi toteamisen vaikutuksia.

21. Tällaiset ulkomaanvaluuttaan indeksoidut lainat ovat olleet yleisiä monissa maissa, koska ulkomaan valuutassa määritetty luottokorko on alempi kuin niissä lainasopimuksissa, jotka perustuvat sen valtion valuuttaan, jossa sopimus on tehty.

22. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan⁵ direktiivillä 93/13 toteutettu suojajärjestelmä perustuu ajatukseen siitä, että kuluttaja on elinkeinonharjoittajaan nähden heikompi osapuoli sekä neuvotteluaseman että tietojen puolesta.⁶

23. Direktiivin välitön päämäärä on siten elinkeinonharjoittajan ja kuluttajan välisen tasapainon palauttaminen.

24. Direktiivin 6 artiklan 1 kohdan mukaan kohtuuttomat sopimusehdot ”eivät sido kuluttajia”. Kyseessä on ”pakottava säännös, jolla pyritään korvaamaan muodollinen tasapaino, joka sopimuksessa perustetaan sopimuspuolten oikeuksien ja velvollisuuksien välille, todellisella tasapainolla, jolla voidaan palauttaa sopimuspuolten välinen yhdenvertaisuus”.⁷

3 Ks. tuomio 20.9.2017, Andriuc ym., C-186/16, EU:C:2017:703, sekä tuomio 31.5.2018, Sziber, C-483/16, EU:C:2018:367; tuomio 20.9.2018, OTP Bank ja OTP Faktoring, C-51/17, EU:C:2018:750; tuomio 14.3.2019, Dunai, C-118/17, EU:C:2019:207 ja tuomio 26.3.2019, Abanca Corporación Bancaria, C-70/17, EU:C:2019:250. Ks. myös asia GT, C-38/17, asia Bankia, C-92/16, ja asia Banco Bilbao, C-167/16, jotka ovat yhä vireillä unionin tuomioistuimessa.

4 Tällä määritelmällä viitataan elinkeinonharjoittajan ja kuluttajan välillä tehtyyn ulkomaanvaluuttaan indeksoituun lainasopimukseen kuuluvaan sopimusehtoon, josta ei ole erikseen neuvoteltu ja joka koskee tapaa, jolla lainanottajan velan määrä ulkomaan valuutassa määritetään. Tästä asiasta ks. julkisasiamies Wahlin ratkaisuehdotus asiassa Dunai, C-118/17, EU:C:2018:921, 32 kohta.

5 Ks. erityisesti tuomio 27.6.2000, Océano Grupo Editorial ja Salvat Editores, C-240/98–C-244/98, EU:C:2000:346, 25 kohta sekä vastaavasti tuomio 26.10.2006, Mostaza Claro, C-168/05, EU:C:2006:675, 25 kohta; tuomio 14.3.2013, Aziz, C-415/11, EU:C:2013:164, 44 kohta ja tuomio 14.6.2012, Banco Español de Crédito, C-618/10, EU:C:2012:349, 39 kohta.

6 Tuomio 26.3.2019, Abanca Corporación Bancaria, C-70/17, EU:C:2019:250, 49 kohta.

7 Tuomio 14.3.2013, Aziz, C-415/11, EU:C:2013:164, 45 kohta sekä tuomio 14.6.2012, Banco Español de Crédito, C-618/10, EU:C:2012:349, 40 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen.

25. Kun kansallinen tuomioistuin on saanut tietoonsa tarpeelliset tosiseikat ja oikeudelliset seikat,⁸ sen on näin ollen tutkittava viran puolesta sopimusehdon mahdollinen kohtuuttomuus ja ryhdyttävä toimenpiteisiin palauttaakseen tasapainon, jotta direktiivillä 93/13 tavoitellun suojan tehokas vaikutus voitaisiin taata.

26. Tällaista sopimuspuolten välistä epätasapainoa voidaan tasoittaa ainoastaan sopimuspuolten ulkopuolisen tahon aktiivisella toiminnalla,⁹ jota voidaan perustella yleisellä intressillä, jolle direktiivillä turvattu kuluttajansuoja perustuu.¹⁰

27. Direktiivin 93/13 6 ja 7 artiklasta yhdessä luettuna käy ilmi, että direktiivin pitkän aikavälin tavoite on lopettaa kohtuuttomien sopimusehtojen sisällyttäminen kuluttajasopimuksiin sen ehkäisevän vaikutuksen avulla, joka elinkeinonharjoittajiin kohdistetaan ”jättämällä yksinkertaisesti soveltamatta tällaisia kohtuuttomia ehtoja”.¹¹

28. Todettuaan sopimusehdon kohtuuttomaksi kansallisen tuomioistuimen on jätettävä soveltamatta sitä, koska, kuten unionin tuomioistuin on täsmentänyt, 6 artiklan 1 kohdan sanamuodon mukaan jäsenvaltioille annetaan tietty määräysvalta kohtuuttomiin ehtoihin sovellettavien sääntöjen määrittelyssä mutta siinä veloitetaan kuitenkin säätämään, että nämä ehdot ”eivät sido kuluttajia”.¹²

29. Tästä seuraa, että kansallisten tuomioistuinten, jotka toteavat ehdot kohtuuttomiksi, on tehtävä kaikki kansallisen oikeuden perusteella tästä seuraavat päätelmät, jotta tällaiset ehdot eivät sitoisi kuluttajaa, ellei kuluttaja vastusta tällaisen ehdon poistamista.¹³

30. Lisäksi, kuten 6 artiklan 1 kohdan loppuosassa sekä johdanto-osan 21 perustelukappaleessa¹⁴ todetaan, sopimus jää ”muilta osin osapuolia sitovaksi, jos sopimus voi olla olemassa ilman kohtuuttomia ehtoja”.¹⁵

31. Tuomioistuimella ei siten ole toimivaltaa muuttaa kohtuuttomaksi toteamansa sopimusehdon sisältöä. Direktiivin 93/13 6 artiklan 1 kohtaa on tulkittava siten, että se on esteenä sellaiselle kansallisen oikeuden säännökselle, jolla kansallisen tuomioistuimen sallitaan täydentää kyseistä sopimusta muuttamalla tämän ehdon sisältöä.¹⁶

8 On huomattava, että unionin tuomioistuin on alun perin antanut kansalliselle tuomioistuimelle mahdollisuuden tutkia viran puolesta sopimusehdon kohtuuttomuus keinona, jonka avulla voidaan saavuttaa direktiivin 6 artiklassa vahvistettu tulos eli sen estäminen, että kohtuuton ehto sitoisi kuluttajaa (ks. erityisesti tuomio 26.10.2006, Mostaza Claro, C-168/05, EU:C:2006:675, 27 ja 28 kohta sekä tuomio 27.6.2000, Océano Grupo Editorial ja Salvat Editores, C-240/98–C-244/98, EU:C:2000:346, 26 ja 28 kohta ja tuomio 21.11.2002, Cofidis, C-473/00, EU:C:2002:705, 32–34 kohta), mutta tuomiosta 4.6.2009, Pannon GSM, C-243/08, EU:C:2009:350, 32 kohta alkaen kansallisen tuomioistuimen on ”ryhdyttävä viran puolesta selvittämistoimiin”; tämän osalta ks. myös muiden muassa tuomio 9.11.2010, VB Pénzügyi Lízing, C-137/08, EU:C:2010:659, 44 kohta sekä tuomio 14.6.2012, Banco Español de Crédito, C-618/10, EU:C:2012:349, 44 kohta; tuomio 30.5.2013, Asbeek Brusse ja de Man Garabito, C-488/11, EU:C:2013:341, 40, 41 ja 44 kohta ja tuomio 7.8.2018, Banco Santander e Escobedo Cortés, C-96/16 ja C-94/17, EU:C:2018:643, 53 kohta.

9 Tuomio 26.10.2006, Mostaza Claro, C-168/05, EU:C:2006:675, 26 kohta.

10 Tuomio 26.10.2006, Mostaza Claro, C-168/05, EU:C:2006:675, 38 kohta.

11 Tuomio 14.6.2012, Banco Español de Crédito, C-618/10, EU:C:2012:349, 69 kohta.

12 Tuomio 14.6.2012, Banco Español de Crédito, C-618/10, EU:C:2012:349, 62 kohta.

13 Tuomio 26.3.2019, Abanca Corporación Bancaria, C-70/17, EU:C:2019:250, 52 kohta, tuomio 14.6.2012, Banco Español de Crédito, C-618/10, EU:C:2012:349, 63 ja 65 kohta, tuomio 4.6.2009, Pannon GSM, C-243/08, EU:C:2009:350, 35 kohta. Yleisemmin tuomio 6.10.2009, Asturcom Telecomunicaciones, C-40/08, EU:C:2009:615, 58 kohta, tuomio 15.3.2012, Pereničová ja Perenič, C-453/10, EU:C:2012:144, 30 kohta ja määräys 16.11.2010, Pohotovost, C-76/10, EU:C:2010:685, 62 kohta.

14 Direktiivin 93/13 johdanto-osan 21 perustelukappaleen mukaan ”jäsenvaltioiden on toteutettava tarvittavat toimenpiteet, jotta vältettäisiin kohtuuttomien ehtojen esiintyminen elinkeinonharjoittajan ja kuluttajan välisissä sopimuksissa; jos tällaisia ehtoja kuitenkin esiintyy sopimuksissa, ne eivät sido kuluttajaa, ja sopimus sitoo edelleen osapuolia samoin ehdoin, jos sopimus voi olla olemassa ilman kohtuuttomia ehtoja”.

15 Direktiivin 93/13 6 artiklan 1 kohta.

16 Tuomio 26.3.2019, Abanca Corporación Bancaria, C-70/17, EU:C:2019:250, 53 kohta, tuomio 14.6.2012, Banco Español de Crédito, C-618/10, EU:C:2012:349, 73 kohta, tuomio 30.4.2014, Kásler ja Káslerné Rábai, C-26/13, EU:C:2014:282, 77 kohta.

32. Tällainen mahdollisuus saattaisi vaarantaa direktiivin pitkän aikavälin tavoitteen toteutumisen, toisin sanoen jo edellä 27 kohdassa mainitun elinkeinonharjoittajaan kohdistettavan ehkäisevän vaikutuksen, jonka tarkoituksena on lopettaa kohtuuttomien ehtojen sisällyttäminen sopimuksiin.¹⁷ Elinkeinonharjoittajat voisivat näet olla taipuvaisia jatkamaan tällaisten ehtojen käyttämistä tietoisina siitä, että vaikka ehdot julistettaisiin kohtuuttomiksi, kansallinen tuomioistuin voisi kuitenkin täydentää sopimusta tarvittavilta osin.

33. Ainoa poikkeus tästä säännöstä todetaan tuomioon Kásler,¹⁸ jossa unionin tuomioistuin on todennut edellytykset, joiden on täyttyvä, jotta kansallinen tuomioistuin voisi täydentää sopimusta, perustuvassa oikeuskäytännössä.

34. Erityisesti unionin tuomioistuin sallii kohtuuttoman sopimusehdon korvaamisen kansallisella dispositiivisella säännöksellä kahdella edellytyksellä: ensinnäkin kohtuuttomaksi todetun ehdon soveltamatta jättämisen olisi kansallisen oikeuden nojalla johdettava koko sopimuksen pätemättömäksi toteamiseen ja toiseksi tällaisen sopimuksen pätemättömäksi toteamisesta tulisi aiheutua kuluttajalle erityisen haitallisia seurauksia.¹⁹

35. Direktiivin 93/13 6 artiklan 1 kohta ei siten ole esteenä sille, että kansallinen tuomioistuin poistaa sopimusoikeuden periaatteiden mukaisesti kohtuuttoman ehdon korvaamalla sen dispositiivisella kansallisella oikeussäännöllä tilanteissa, joissa kohtuuttoman ehdon pätemättömäksi toteaminen pakottaisi tuomioistuimen toteamaan sopimuksen kokonaan pätemättömäksi aiheuttaen tällä erityisen haitallisia vaikutuksia kuluttajalle, ja negatiivinen seuraamus kohdistuisi näin kuluttajaan.²⁰

36. Lainasopimuksen pätemättömäksi toteamisesta seuraisi lähtökohtaisesti jäljellä olevan lainan summan erääntyminen välittömästi maksettavaksi sellaisen suuruisena, että tämä summa saattaisi ylittää kuluttajan maksukyvyyn ja olisi näin ollen negatiivinen seuraamus pikemminkin kuluttajalle kuin velkojalle, jota tämän seurauksena ei kannustettaisi luopumaan sisällyttämästä tällaisia sopimusehtoja tarjoamiinsa sopimuksiin.²¹

37. Direktiivin 93/13 tavoitteilla voidaan täysin perustella tällainen poikkeus säännöstä, jonka mukaan kansallinen tuomioistuin ei saa täydentää sopimusta tapauksessa, jossa se toteaa kohtuuttoman sopimusehdon pätemättömäksi, sillä direktiivillä pyritään korvaamaan muodollinen tasapaino, joka sopimuksessa perustetaan sopimuspuolten oikeuksien ja velvollisuuksien välille, todellisella tasapainolla, jolla voidaan palauttaa sopimuspuolten välinen yhdenvertaisuus, ei suinkaan toteamaan kaikkia kohtuuttomia sopimusehtoja sisältäviä sopimuksia pätemättömiksi.²²

38. Johdonmukaisuuden ja järjestelmällisyyden vuoksi on mielestäni tarkasteltava ensimmäiseksi neljättä, seuraavaksi toista, sitten ensimmäistä ja lopuksi kolmatta ennakkoratkaisukysymystä. Jos näet neljänteen ennakkoratkaisukysymykseen annettavassa vastauksessa katsotaan, että sopimus voi olla olemassa myös ilman kohtuuttomia ehtoja, muut ennakkoratkaisukysymykset menettävät suuren osan merkityksestään, koska niissä oletetaan koko sopimuksen toteaminen pätemättömäksi. Lisäksi ainoastaan siinä tapauksessa, että koko sopimuksen pätemättömäksi toteamisen katsottaisiin johtavan kuluttajalle haitallisiin seurauksiin, kuten oletetaan toisessa kysymyksessä, jossa unionin tuomioistuimelta tiedustellaan eräistä koko sopimuksen päättymiseen liittyvistä toimintatavoista,

17 Tuomio 26.3.2019, Abanca Corporación Bancaria, C-70/17, EU:C:2019:250, 54 kohta, tuomio 14.6.2012, Banco Español de Crédito, C-618/10, EU:C:2012:349, 69 ja 70 kohta sekä määräys 16.11.2010, Pohotovost, C-76/10, EU:C:2010:685, 41 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen.

18 Tuomio 30.4.2014, Kásler ja Káslerné Rábai, C-26/13, EU:C:2014:282.

19 Tuomio 30.4.2014, Kásler ja Káslerné Rábai, C-26/13, EU:C:2014:282, 83 kohta.

20 Tuomio 26.3.2019, Abanca Corporación Bancaria, C-70/17, EU:C:2019:250, 56 kohta.

21 Tuomio 26.3.2019, Abanca Corporación Bancaria, C-70/17, EU:C:2019:250, 58 kohta.

22 Tuomio 26.3.2019, Abanca Corporación Bancaria, C-70/17, EU:C:2019:250, 57 kohta.

voitaisiin tarkastella kohtuuttoman sopimusehdon korvaamista ensimmäisessä kysymyksessä esitetyin tavoin. Lopuksi kolmannessa ennakkoratkaisukysymyksessä tarkoitettua kohtuuttoman sopimusehdon pysyttämistä koskevassa kysymyksessä esitetty ongelma on relevantti ainoastaan siinä tapauksessa, ettei sopimuksen pysyttäminen eikä kohtuuttomien ehtojen korvaaminen ole mahdollista.

B Neljäs ennakkoratkaisukysymys

39. Neljännessä ennakkoratkaisukysymyksessä kansallinen tuomioistuin tiedusteleo olennaisilta osin unionin tuomioistuimen tulkintaa direktiivin 6 artiklan 1 kohdasta siltä osin kuin siinä säädetään, että ”sopimus jää muilta osin osapuolia sitovaksi”. Erityisesti ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin kysyy, voidaanko sopimus pysyttää sen jälkeen, kun siitä on poistettu sellainen kohtuuton ehto, joka liittyy erottamattomasti muihin, sopimuksen päävelvoitteen määrittäviin ehtoihin.

40. Tässä tapauksessa sopimus olisi kohtuuttomien sopimusehtojen poistamisen jälkeen erilainen kuin se, josta sopimuspuolten välillä sovittiin, eikä vastaisi heidän alkuperäistä tahtoaan.

41. Mikäli ”valuuttakurssierotusta” koskeva ehto todetaan kohtuuttomaksi eikä sitä siten voida soveltaa, sopimuksen muoto muuttuu Sveitsin frangeihin indeksoidusta sopimuksesta, johon sovelletaan tässä valuutassa määritettyä luottokorkoa, sopimukseksi, joka on indeksoitu Puolan zlotyyin mutta johon edelleen sovelletaan Sveitsin frangeissa määritettyä alemmaa korkoa.

42. Sen arvioiminen, voiko sopimus edelleen sitoa sopimuspuolia muilta osin siinä tapauksessa, että se on kansallisen oikeuden säännösten nojalla oikeudellisesti mahdollista,²³ on kansallisen tuomioistuimen tehtävä.

43. Kuten unionin tuomioistuin on jo todennut,²⁴ direktiivin tehokkaan vaikutuksen takaamiseksi sekä sopimusehdon kohtuuttomaksi toteaminen että tästä kohtuuttomaksi toteamisesta johtuvat seuraukset on arvioitava kansallisen oikeuden nojalla.

44. Asiakirja-aineistosta ja ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen kysymyksestä käy ilmi, että riitauttaminen ja väite ehdon kohtuuttomuudesta koskevat valuuttakurssierotuksen ehtoja.

45. Tällainen riitautetun ja mahdollisesti myöhemmin kohtuuttomaksi todettavan sopimusehdon arviointi on luonnollisesti tehtävä ensin, koska tuomioistuin ei direktiivin 93/13 4 artiklan 2 kohdan mukaan voi arvioida sopimuksen pääkohteen määrittelyyn liittyvien ehtojen kohtuuttomuutta, mikäli nämä ehdot on laadittu selkeästi ja ymmärrettävästi.

46. Kansallisen tuomioistuimen on siten ensinnäkin ratkaistava, kuuluuko riidanalainen sopimusehto sopimuksen pääkohteen määrittelyn piiriin, ja mikäli näin on, arvioitava, onko se laadittu selkeästi ja ymmärrettävästi. Vain siinä tapauksessa, että arvioinnin tulos on kieltävä ja tuomioistuin toteaa näin ollen, että sopimuksen pääkohteen määrittelyyn liittyvää sopimusehtoa ei ole laadittu selkeästi ja ymmärrettävästi, se voi arvioida ehdon kohtuuttomuuden.²⁵

²³ Ks. vastaavasti tuomio 26.1.2017, Banco Primus, C-421/14, EU:C:2017:60, 71 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen.

²⁴ Ks. alaviitteessä 13 viitattu oikeuskäytäntö.

²⁵ Vastaavasti tuomio 23.4.2015, Van Hove, C-96/14, EU:C:2015:262, 37–39 kohta sekä tuomio 3.6.2010, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, C-484/08, EU:C:2010:309, 32 kohta ja tuomio 30.4.2014, Kásler ja Káslerné Rábai, C-26/13, EU:C:2014:282, 41 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen.

47. Toiseksi kansallisen tuomioistuimen on arvioitava kohtuuttomaksi toteamisen vaikutukset todetakseen, voiko sopimus edelleen sitoa sopimuspuolia myös ilman tällaista sopimusehtoa. Mikäli ehto liittyy sopimuksen pääkohteen määrittelyyn, vaikuttaa vähemmän todennäköiseltä, että sopimuksen pysyttäminen olisi kansallisen oikeuden nojalla oikeudellisesti mahdollista; joka tapauksessa tämän voi arvioida vain ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin.

48. Kansallisen tuomioistuimen on arvioitava kansallisen lainsäädännön nojalla ja unionin oikeutta noudattaen, onko sopimuksen pysyttäminen kansallisen oikeuden säännösten mukaan oikeudellisesti mahdollista²⁶ ilman kohtuutonta sopimusehtoa.

49. Unionin tuomioistuimen mukaan ”kohtuuttoman ehdon sisältymisestä sopimukseen seuraa, että ainoastaan kyseinen ehto on pätemätön ja että muu sopimus jää voimaan ja sitoo edelleen osapuolia sen jälkeen, kun kuluttajan haitaksi koitua epätasapaino on poistettu. Tästä yleissäännöstä voidaan poiketa vain, jos kyseinen sopimus ei voi objektiivisesti tarkasteltuna olla olemassa ilman kohtuutonta ehtoa”.²⁷

50. Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä täsmennetään, että ”niistä perusteista, joiden nojalla voidaan arvioida, voiko sopimus tosiasiallisesti olla olemassa ilman kohtuuttomia ehtoja, unionin tuomioistuin on todennut, että sekä direktiivin 93/13 6 artiklan 1 kohdan sanamuoto että taloudellisten toimintojen oikeusvarmuutta koskevat vaatimukset puoltavat objektiivista lähestymistapaa kyseistä säännöstä tulkittaessa”. Näin ollen sopimuspuolten etua ”ei voida pitää sellaisena ratkaisevana arviointiperusteena, joka määrittää sopimuksen tulevan kohtalon”.²⁸

51. Tällainen objektiivinen lähestymistapa on direktiivin tavoitteen mukainen, sillä sen tavoitteena on sopimuspuolten välisen tasapainon palauttaminen siten, että kohtuuttomat sopimusehdot poistetaan, ei suinkaan kaikkien kohtuuttomia sopimusehtoja sisältävien sopimusten pätemättömäksi toteaminen.

52. Direktiivin tavoitteena ei ole todeta kokonaan pätemättömäksi sopimusta, jonka jotkut ehdot todetaan kohtuuttomiksi, ei sopimuksen pysyttäminen hinnalla millä hyvänsä eikä varsinkaan sopimuksen pysyttäminen sen vuoksi, että se on toiselle sopimuspuolelle edullinen.

53. Direktiivillä pyritään palauttamaan tasapaino osapuolten välille²⁹ ja saamaan aikaan elinkeinonharjoittajan tuleviin toimiin liittyvä ehkäisevä vaikutus.

54. Näin ollen direktiivin 6 artiklan 1 kohta on neutraali siltä osin kuin siinä säädetään mahdollisuudesta todeta pätemättömäksi tai pysyttää sopimus, josta kohtuuttomat sopimusehdot on poistettu, ja kansallisen tuomioistuimen tehtävä on kansallisen oikeuden nojalla ja edellä esitetyt yleiset arviointiperusteet huomioon ottaen arvioida, koskeeko kohtuuton sopimusehto sopimuksen pääkohteen määrittelyä ja voiko sopimus olla olemassa sen jälkeen, kun kohtuuttomat sopimusehdot on poistettu.

C Toinen ennakkoratkaisukysymys

55. Toinen ennakkoratkaisukysymys on kaksiosainen. Unionin tuomioistuinta pyydetään ensinnäkin lausumaan ajankohdasta, joka on otettava huomioon arvioitaessa koko sopimuksen pätemättömäksi toteamisen seurauksia, ja toiseksi toteamaan, millainen merkitys on annettava kuluttajan tahdolle.

²⁶ Tuomio 26.1.2017, Banco Primus, C-421/14, EU:C:2017:60, 71 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen. Vastaavasti viimeksi tuomio 26.3.2019, Abanca Corporación Bancaria, C-70/17, EU:C:2019:250, 63 kohta.

²⁷ Julkisasiames Tizzanon ratkaisuehdotus asiassa Ynos, C-302/04, EU:C:2005:576, 79 kohta.

²⁸ Tuomio 15.3.2012, Pereničová ja Perenič, C-453/10, EU:C:2012:144, 32 kohta.

²⁹ Tuomio 15.3.2012, Pereničová ja Perenič, C-453/10, EU:C:2012:144, 31 kohta.

56. Yhtäältä direktiivin 4 artiklan 1 kohdassa täsmennetään, että sopimusehdon kohtuuttomuutta arvioidaan ”ottaen huomioon sopimuksen kohteena olevien tavaroiden tai palvelujen luonne ja viitaten sopimuksentekohetkellä kaikkiin sopimuksen tekoon liittyviin olosuhteisiin”³⁰, mutta toisaalta direktiivissä ei nimenomaisesti nimetä ajankohtaa, joka on otettava huomioon arvioitaessa sopimusehdon kohtuuttomaksi toteamisen seurauksia.

57. On näin ollen kansallisen tuomioistuimen tehtävä päätellä kansallisen oikeuden nojalla, kuten edellä on todettu, kaikki sopimusehdon kohtuuttomaksi toteamisen seuraukset.

58. Kansallisen tuomioistuimen on näin ollen arvioitava kansallisen oikeuden nojalla se, onko sopimuksen pysyttäminen oikeudellisesti mahdollista ilman kohtuutonta sopimusehtoa, ja myös se, mikä ajankohta on kansallisen oikeuden mukaan otettava huomioon arvioitaessa sopimusehdon kohtuuttomaksi toteamisen vaikutuksia.

59. Mikäli kansallisessa oikeudessa ei ole nimenomaisia säännöksiä siitä, mikä ajankohta on otettava huomioon arvioitaessa sopimusehdon kohtuuttomaksi toteamisen vaikutuksia sekä koko sopimuksen mahdollisen pätemättömäksi toteamisen seurauksia – sekä sitä, onko tarkoituksenmukaista, että tuomioistuin täydentää sopimusta –, sille, että tällainen arviointi olisi tehtävä ottamalla huomioon riita-asian ratkaisemishetki, näyttää mielestäni olevan kaksi syytä.

60. Systemaattiselta kannalta on ensinnäkin todettava, että jotta direktiivin välittömät tavoitteet, joilla, kuten jo edellä on mainittu, pyritään palauttamaan todellinen tasapaino sopimuspuolten välille, voitaisiin saavuttaa, kohtuuttomien sopimusehtojen poistamisen vaikutukset on arvioitava todellisessa ja käsillä olevassa tilanteessa, toisin sanoen olosuhteissa, jotka vallitsevat kansallinen tuomioistuimen ratkaistessa riita-asian. Sopimuspuolten edut saattavat näet tuolloin olla erilaisia kuin ne olivat sopimuksen tekohetkellä.

61. Toiseksi näiden vaikutusten arviointi riita-asian ratkaisemishetkellä vaikuttaa olevan unionin tuomioistuimen tuomion Kásler mukaista.³¹

62. Unionin tuomioistuin on näet täsmentänyt, että kansallinen tuomioistuin voi täydentää sopimusta – joka kansallisen oikeuden nojalla on todettava kokonaan pätemättömäksi kohtuuttomien sopimusehtojen poistamisen vuoksi – korvaamalla kohtuuttoman sopimusehdon dispositiivisella säännöksellä vain sillä edellytyksellä, että sopimuksen pätemättömäksi toteamisella olisi ”erityisen haitallisia”³² seurauksia kuluttajalle.

63. Tämä viittaa siihen, että kansallisen tuomioistuimen on otettava huomioon kuluttajan edut sellaisina kuin ne ovat riita-asian ratkaisemishetkellä, ei niitä etuja, joiden perusteella kuluttaja oli päättänyt tehdä sopimuksen.

64. Toisen ennakkoratkaisukysymyksen toisen osan osalta on arvioitava kuluttajan tahdon merkitystä tehtäessä valintaa koko sopimuksen päättymisen tai sen täydentämisen välillä, jolloin on syytä tarkastella unionin tuomioistuimen tuomiossa Kásler esittämiä, erityisesti direktiivin tavoitteita koskevia huomioita.

30 Tuomio 4.6.2009, Pannon GSM, C-243/08, EU:C:2009:350, 32 kohta; tuomio 9.11.2010, VB Pénzügyi Lízing, C-137/08, EU:C:2010:659, 42 kohta; tuomio 14.3.2013, Aziz, C-415/11, EU:C:2013:164, 71 kohta; tuomio 26.1.2017, Banco Primus, C-421/14, EU:C:2017:60, 61 kohta; tuomio 20.9.2017, Andriciuc ym., C-186/16, EU:C:2017:703, 36 kohta sekä julkisasiamies Szpunarin ratkaisuehdotus asioissa Abanca Corporación Bancaria ja Bankia, C-70/17 ja C-179/17, EU:C:2018:724, 70 kohta.

31 Tuomio 30.4.2014, Kásler ja Káslerné Rábai, C-26/13, EU:C:2014:282.

32 Tuomio 30.4.2014, Kásler ja Káslerné Rábai, C-26/13, EU:C:2014:282, 83 kohta.

65. Kuten edellä on todettu, direktiivin 6 artiklan 1 kohta on esteenä sellaiselle kansalliselle lainsäädännölle, jossa sallitaan se, että kansallinen tuomioistuin, joka toteaa elinkeinonharjoittajan ja kuluttajan välisessä sopimuksessa olevan sopimusehdon kohtuuttomaksi, täydentää kyseistä sopimusta muuttamalla tämän ehdon sisältöä.³³

66. Kansallisella tuomioistuimella on oikeus ryhtyä toimenpiteisiin ainoastaan poikkeuksellisissa tapauksissa, jossa on niin, että jos ”olisi kiellettyä korvata kohtuuton sopimusehto dispositiivisella säännöksellä ja jos tuomioistuimen olisi näin ollen todettava koko sopimus pätemättömäksi, kuluttajalle voisi aiheutua erityisen haitallisia seurauksia, jolloin sopimuksen pätemättömäksi toteamisesta johtuva ehkäisevä vaikutus saattaisi vaarantua”³⁴.

67. Minusta vaikuttaa järkevältä katsoa, ettei toinen tuomiossa Kásler asetetuista edellytyksistä täyty, mikäli kuluttaja, jonka tuomioistuin edellyttää valitsevan koko sopimuksen päättymisen kohtuuttomien sopimusehtojen pätemättömäksi toteamisen vuoksi tai sopimuksen täydentämisen erilaisella ehdolla, jotta sopimus voitaisiin pysyttää, ilmaisee pitävänsä koko sopimuksen päättymistä parempana vaihtoehtona. Kansallinen tuomioistuin ei toisin sanoen voi pitää koko sopimuksen päättymistä kuluttajalle erityisen haitallisena, mikäli tämä tietoisesti ja toistuvasti ilmaisee sitä tahtovansa.

68. Toisen ennakkoratkaisukysymyksen käsittelyn lopuksi totean, että kansallisen tuomioistuimen on arvioitava kansallisen oikeuden perusteella, mikä ajankohta on otettava huomioon arvioitaessa sopimusehdon kohtuuttomaksi toteamisen vaikutuksia, mutta pitäen mielessä, että mikäli asiaa koskevaa nimenomaista lainsäädäntöä ei ole, huomioon otettavat kuluttajan edut ovat ne, jotka vallitsevat riita-asian ratkaisemishetkellä. Lisäksi on katsottava, että kuluttajan tahdolla on etusija siihen suojajärjestelmään nähden, jonka nojalla kohtuuton sopimusehto voidaan korvata, jotta sopimus voitaisiin pysyttää ilman kohtuuttomaksi katsottua sopimusehtoa.

D Ensimmäinen ennakkoratkaisukysymys

69. Ensimmäisellä ennakkoratkaisukysymyksellä kansallinen tuomioistuin kysyy unionin tuomioistuimelta, onko sen jälkeen, kun sopimusehdon kohtuuttomuus on todettu, mahdollista täydentää sopimusta sellaisten kansallisten säännösten nojalla, joiden mukaan oikeustoimen sisältöä voidaan täydentää kohtuutta koskevien periaatteiden ja vakiintuneiden tapojen nojalla.

70. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin kysyy unionin tuomioistuimelta, onko sopimuksen täydentäminen mahdollista sellaisten säännösten nojalla, jotka eivät ole dispositiivisia vaan joissa viitataan soveliaisuutta koskeviin yleisiin sääntöihin.

71. Jotta tähän kysymykseen voitaisiin vastata, kansallisen tuomioistuimen on ensinnäkin tutkittava, ovatko kansallisen oikeuden yleisesti sovellettavat säännökset, joiden se katsoo mahdollisesti soveltuvan sopimuksen täydentämiseen kohtuuttomaksi todettujen sopimusehtojen osalta, sellaisia pakottavia lakeja ja asetuksia,³⁵ joita ”sovelletaan sopimuspuolten välillä silloin, kun muusta järjestelystä ei ole sovittu”.³⁶

72. Direktiivin mukaan tällaisten ehtojen osalta oletetaan, että ne eivät sisällä kohtuuttomia ehtoja, koska niissä heijastuvat pakottavat lait ja asetukset. Siten voidaan olettaa, että kansallinen lainsäätäjä on saattanut tasapainoon tiettyjen sopimusten sopimuspuolten kaikki oikeudet ja velvollisuudet.³⁷

33 Tuomio 14.6.2012, Banco Español de Crédito, C-618/10, EU:C:2012:349, 73 kohta ja tuomio 30.4.2014, Kásler ja Káslerné Rábai, C-26/13, EU:C:2014:282, 77 kohta, tuomio 26.3.2019, Abanca Corporación Bancaria, C-70/17, EU:C:2019:250, 53 kohta.

34 Tuomio 30.4.2014, Kásler ja Káslerné Rábai, C-26/13, EU:C:2014:282, 83 kohta.

35 Direktiivin 93/13 1 artiklan 2 kohta ja johdanto-osan 13 perustelukappale.

36 Direktiivin 93/13 johdanto-osan 13 perustelukappale.

37 Tuomio 20.9.2018, OTP Bank ja OTP Faktoring, C-51/17, EU:C:2018:750, 52 ja 53 kohta.

73. Nyt esillä olevan asian asiakirja-aineistosta voidaan päätellä, ettei lainsäätäjä ole arvioinut ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen mainitsemia kansallisen oikeuden yleisesti sovellettavia, vakiintuneita tapoja koskevia säännöksiä sopimuspuolten oikeuksien ja velvollisuuksien kannalta eikä direktiivissä säädetty oletama, että ne eivät sisällä kohtuuttomia ehtoja, siten näytä ulottuvan niihin.

74. Tässä tapauksessa tällaisia yleisesti sovellettavia sääntöjä toistavan sopimusehdon lisääminen olisi ”luova” toimenpide, joka olisi omiaan vääristämään sopimuspuolten tarkoittamien etujen tasapainoa, mikä merkitsisi sopimusvapauden liiallista rajoittamista.

75. Toiseksi edellä 31–37 kohdassa esitettyihin huomioihin viitaten katson, ettei ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen kuvaamassa tilanteessa voida vedota tuomiossa Kásler tarkoitettuun tapaukseen, sillä se on poikkeus, jota ei tule tulkita laajasti.

76. Poikkeuksen taustalla oleva perustelu, jonka nojalla kansallinen tuomioistuin voi ryhtyä toimenpiteisiin ainoastaan siltä osin kuin on kyse dispositiivisista säännöksistä, on edellä 71 kohdassa mainittujen direktiivin 1 artiklan 2 kohdan ja johdanto-osan 13 perustelukappaleen säännösten mukainen.

77. Tuomiossa Kásler tarkoitettu poikkeus antaa tuomioistuimelle mahdollisuuden täydentää sopimusta kuluttajalle koko sopimuksen päättymisestä aiheutuvien erityisen haitallisten seurausten välttämiseksi, mutta sen on ainoastaan korvattava kohtuuton ehto dispositiiviseen säännökseen perustuvalla ehdolla eikä sillä ole mitään tulkinnallista tai ”luovaa” liikkumavaraa.

78. Mikäli tuomioistuin viittaisi yleisesti sovellettavaan sääntöön, sen olisi sitä vastoin arvioitava sen sisältöä ja sen soveltamista sopimukseen.

79. Tämä on ristiriidassa edellä sen useaan kertaan mainitun unionin tuomioistuimen yleissäännön kanssa, jonka mukaan kansallisen tuomioistuimen on jätettävä soveltamatta kohtuutonta ehtoa mutta se ei ole toimivaltainen muuttamaan sen sisältöä.

80. Edellä esitetyn perusteella on katsottava, että direktiivin 93/13 1 artiklan 2 kohta ja 6 artiklan 1 kohta ovat esteenä sille, että kansallinen tuomioistuin täydentää sopimusta – kohtuuttoman sopimusehdon osalta – viittaamalla kansallisen lainsäädännön yleisesti sovellettaviin sääntöihin, jotka eivät ole dispositiivisia säännöksiä.

E Kolmas ennakkoratkaisukysymys

81. Kolmannella ennakkoratkaisukysymyksellä kansallinen tuomioistuin kysyy unionin tuomioistuimelta, voidaanko kohtuuton sopimusehto pysyttää, mikäli tällainen ratkaisu on kuluttajalle edullisempi.

82. Tällainen mahdollisuus on olemassa ainoastaan silloin, kun kansallinen tuomioistuin kansallisen lainsäädännön nojalla ja unionin oikeutta noudattaen katsoo, ettei sopimuksen pysyttäminen ole oikeudellisesti mahdollista ilman kohtuutonta sopimusehtoa eikä kohtuuttoman sopimusehdon korvaaminen unionin tuomioistuimen tuomioon Kásler perustuvassa oikeuskäytännössä todetuin edellytyksin ole mahdollista.

83. Direktiivin 93/13 6 artiklan 1 kohdassa säädetään nimenomaan, että kohtuuttomat ehdot eivät sido kuluttajaa, eikä unionin tuomioistuimen vakiintuneessa oikeuskäytännössä sallita tätä koskevia poikkeuksia.³⁸

³⁸ Tuomio 14.6.2012, Banco Español de Crédito, C-618/10, EU:C:2012:349, 62 kohta.

84. Ainoa poikkeus tästä säännöstä todetaan tuomiossa Pannon,³⁹ jonka mukaan kohtuuttomaksi todettu sopimusehto sitoo kuluttajaa, mikäli tämä sitä nimenomaisesti pyytää.

85. Näin ollen on katsottava, että unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan tuomioistuimen tehtävä rajoittuu sopimusehdon kohtuuttomuuden toteamiseen ja velvollisuuteen ilmoittaa kuluttajalle tällaisen toteamisen seurauksista, joihin sopimusehdon sitovuuden lakkaaminen kuuluu.

86. Sen vuoksi on niin, että ellei kuluttaja sen jälkeen, kun kansallinen tuomioistuin on ilmoittanut hänelle asianmukaisesti sopimusehdon sitomattomuudesta, anna vapaata ja tietoista suostumustaan ja ilmaise aikomustaan olla vetoamatta tällaisen ehdon kohtuuttomuuteen ja sitomattomuuteen,⁴⁰ se ei 6 artiklan 1 kohdan mukaan sido kuluttajaa.

87. Ellei kuluttaja ei ole nimenomaisesti ilmaissut tahtoaan, tuomioistuin ei näin ollen voi pysyttää kohtuutonta sopimusehtoa siinäkään tapauksessa, että se katsoo tällaisen ratkaisun olevan kuluttajalle edullisempi.

88. Nyt esillä olevassa asiassa kuluttaja vastustaa nimenomaan kohtuuttoman sopimusehdon pysyttämistä, joten tuomioon Pannon perustuvassa oikeuskäytännössä todettua poikkeusta ei voida soveltaa.

IV Ratkaisuehdotus

89. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin vastaa Sąd Okręgowy w Warszawien (Varsovan alueellinen tuomioistuin, Puola) unionin tuomioistuimelle esittämään ennakkoratkaisupyyntöön seuraavasti:

- 1) Direktiivin 93/13/ETY 1 artiklan 2 kohta ja 6 artiklan 1 kohta ovat esteenä sille, että kansallinen tuomioistuin täydentää sopimusta niiden kohtuuttomien sopimusehtojen osalta, joissa määritellään suorituksen tapa ja määrä ja joiden poistaminen johtaisi kuluttajalle epäedullisen sopimuksen päättymiseen, sellaisten yleisesti sovellettavien kansallisten säännösten nojalla, joiden mukaan oikeustoimen sisältöä voidaan täydentää kohtuutta koskevien periaatteiden ja vakiintuneiden tapojen nojalla, kun niitä ei kuitenkaan ole pidettävä dispositiivisinä säännöksinä.
- 2) Kansallisen tuomioistuimen on arvioitava kansallisen oikeuden perusteella, mikä ajankohta on otettava huomioon arvioitaessa sopimusehdon kohtuuttomaksi toteamisen vaikutuksia, mutta pitäen mielessä, että mikäli asiaa koskevaa nimenomaista lainsäädäntöä ei ole, huomioon otettavat kuluttajan edut ovat ne, jotka vallitsevat riita-asian ratkaisemishetkellä. Lisäksi kuluttajan, jonka mielestä koko sopimuksen pätemättömäksi toteaminen ei ole hänelle vahingollista, tahdolla on etusija siihen suojajärjestelmään nähden, jonka nojalla kohtuuton sopimusehto voidaan korvata, jotta sopimus voitaisiin pysyttää.
- 3) Direktiivi 93/13/ETY on esteenä sellaisten kohtuuttomien sopimusehtojen pysyttämislle, jotka riita-asian ratkaisemishetkellä ovat kuluttajalle objektiivisesti edullisia, ellei kuluttaja itse nimenomaisesti ilmaise sitä tahtovansa.

³⁹ Tuomion 4.6.2009, Pannon GSM, C-243/08, EU:C:2009:350, 33 kohta, jossa täsmennetään, että ”tätä velvollisuutta noudattaessaan kansallisen tuomioistuimen ei kuitenkaan tarvitse direktiivin nojalla olla soveltamatta kyseessä olevaa sopimusehtoa, ellei kuluttaja ole sen jälkeen, kun tuomioistuin on kuluttajalle tästä ilmoittanut, halunnut vedota sopimusehdon kohtuuttomuuteen ja sitomattomuuteen”. Vastaavasti tuomio 26.3.2019, Abanca Corporación Bancaria, C-70/17, EU:C:2019:250, 52 kohta sekä julkisasiamies Szpunarin ratkaisuehdotus asioissa Abanca Corporación Bancaria ja Bankia, C-70/17 ja C-179/17, EU:C:2018:724, 135 kohta.

⁴⁰ Vastaavasti julkisasiamies Szpunarin ratkaisuehdotus asioissa Abanca Corporación Bancaria ja Bankia, C-70/17 ja C-179/17, EU:C:2018:724, 136 kohta.

- 4) Voidakseen todeta, onko sopimuksen pysyttäminen mahdollista sen jälkeen, kun kohtuuttomat sopimusehdot on poistettu, kansallisen tuomioistuimen on arvioitava sopimusehdon kohtuuttomuutta ja sopimuksen pääkohteen määrittelyä kansallisen lainsäädännön nojalla ja unionin oikeutta noudattaen.