Oikeustapauskokoelma

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
MACIEJ SZPUNAR
13 päivänä syyskuuta 2018 [1]

Asia C-70/17

Abanca Corporación Bancaria SA
vastaan
Alberto García Salamanca Santos
(Ennakkoratkaisupyyntö – Tribunal Supremo (ylin tuomioistuin, Espanja))

Ennakkoratkaisupyyntö – Direktiivi 93/13/ETY – Kuluttajansuoja – Kuluttajasopimusten kohtuuttomat ehdot – Kiinnelainasopimuksen ennenaikaista erääntymistä koskeva sopimusehto – 6 artiklan 1 kohta – 7 artiklan 1 kohta – Osittaisen kohtuuttomuuden toteaminen – Kansallisen tuomioistuimen toimivalta – Kansallisen oikeuden dispositiivisen säännöksen soveltaminen

ja

Asia C-179/17
Bankia SA
vastaan
Alfonso Antonio Lau Mendoza ja
Verónica Yuliana Rodriguez Ramirez

(Ennakkoratkaisupyyntö – Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Barcelona (Barcelonan alioikeus nro 1, Espanja))

Ennakkoratkaisupyyntö – Direktiivi 93/13/ETY – Kuluttajansuoja – Kuluttajasopimusten kohtuuttomat ehdot – Kiinnelainasopimuksen ennenaikaista erääntymistä koskeva sopimusehto – 6 artiklan 1 kohta – Kansallisen tuomioistuimen toimivalta – Kansallisen oikeuden dispositiivisen säännöksen soveltaminen

Sisällys

I Johdanto 3

II Asiaa koskevat oikeussäännöt 4

A Unionin oikeus 4

1 Alkuperäinen kieli: ranska.

B Espanjan lainsäädäntö 5

III Pääasioiden tosiseikat ja ennakkoratkaisukysymykset 7

A Asia C-70/17 7

B Asia C-179/17 9

IV Asian käsittelyn vaiheet unionin tuomioistuimessa 11

V Arviointi 11

A Asiassa C-179/17 esitettyjen ennakkoratkaisukysymysten tutkittavaksi ottaminen 11

B Asiakysymykset asioissa C-70/17 ja C-179/17 13

1 Yleistä 14

2 Alustavat huomautukset 15

3 Katsaus merkitykselliseen oikeuskäytäntöön 17

a) Sopimusehdon määrittely kohtuuttomaksi ehdoksi kansallisessa tuomioistuimessa 17

b) Sopimusehdon kohtuuttomuuden toteamisesta tehtävät päätelmät 19

1) Unionin tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukainen yleinen sääntö: kansallisella tuomioistuimella on velvollisuus jättää soveltamatta kohtuutonta sopimusehtoa mutta sillä ei ole toimivaltaa muuttaa ehdon sisältöä 19

2) Poikkeus säännöstä: tuomio Kásler ja Káslerné Rábai 21

4 Asiassa C-70/17 esitetty ensimmäinen kysymys: ennenaikaista erääntymistä koskevan sopimusehdon kohtuuttomaksi toteamisen ulottuvuus edellä esitetyn oikeuskäytännön valossa. 21

a) Ehdon jakamista koskeva Bundesgerichtshofin oikeuskäytäntö 22

1) Bundesgerichtshofin tulkinta 22

2) Saksan oikeuskirjallisuudessa esitetty suurimmaksi osaksi puoltava näkemys 23

b) Riidanalainen ehto 24

1) Ehdon jakaminen tai sen pätevyyden säilyttävä muuttaminen 24

2) Säilyykö riidanalaisen ehdon tavoite unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön valossa ilman viittausta niiden kuukausierien määrään, joiden maksamatta jättämisen perusteella kyseistä ehtoa voidaan soveltaa? 26

5 Asiassa C-70/17 esitetty toinen kysymys ja asiassa C-179/17 esitetty ensimmäinen kysymys: mahdollisuus jatkaa kiinnitetyn omaisuuden ulosmittausmenettelyä soveltamalla toissijaisesti siviiliprosessilain 693 §:n 2 momentin kaltaista kansallisen oikeuden säännöstä 27

a) Voivatko kyseiset kiinnelainasopimukset pysyä oikeudellisesti voimassa riidanalaisten kohtuuttomien ehtojen poistamisen jälkeen? 28

b) Siviiliprosessilain 693 §:n 2 momentin toissijainen soveltaminen 30

c) Voivatko kiinnitetyn omaisuuden ulosmittausmenettelyyn liittyvät edut olla perusteena kyseisen menettelyn jatkamiselle ennenaikaista erääntymistä koskevan ehdon kohtuuttomuuden toteamisen jälkeen? 32

d) Mahdollisuus ilmoittaa kuluttajalle kiinnitetyn omaisuuden ulosmittausmenettelyn eduista: tuomio Pannon GSM 34

6 Asiassa C-179/17 esitetty toinen ja kolmas kysymys 34

C Loppuhuomautus 34

VI Ratkaisuehdotus 35

I Johdanto

1. Julkisasiamies Saggio totesi 16.12.1999 yhdistetyissä asioissa Océano Grupo Editorial ja Salvat Editores [2] antamassaan ratkaisuehdotuksessa, että yhteisöjen tuomioistuimelta pyydettiin näissä asioissa ensimmäistä kertaa kannanottoa neuvoston direktiiviin 93/13/ETY [3]. Espanjalainen tuomioistuin esitti siinä yhteisöjen tuomioistuimelle ennakkoratkaisukysymyksen, joka koski tuomioistuinten toimivaltaa tarkastella viran puolesta sopimusehtojen kohtuuttomuutta. Tämän jälkeen unionin tuomioistuin on tietääkseni ottanut 26 kertaa kantaa tämän direktiivin tulkintaan espanjalaisten tuomioistuinten pyynnöstä. Suuri osa näistä pyynnöistä on esitetty tuomion Aziz [4] jälkeen, joka annettiin 14.3.2013 taloudellisen taantuman aikana.

2. Unionin tuomioistuimen direktiiviä 93/13 koskevalla oikeuskäytännöllä on ollut merkittävä tai jopa ratkaiseva asema sisämarkkinoiden ja kuluttajansuojan lujittamisessa tässä direktiivissä tarkoitetulla tavalla, ja tätä direktiiviä pidetään nykyään käytännössä välttämättömänä osana Euroopan unionin kuluttajien suojaamista. Tätä oikeuskäytännössä toteutettua työtä on tehty ja sitä edelleen tehdään tiiviissä yhteistyössä Espanjan ja useiden muiden jäsenvaltioiden tuomioistuinten kanssa.

3. Käsiteltävissä asioissa esitetyt ennakkoratkaisupyynnöt koskevat jälleen direktiivin 93/13 tulkintaa. Tribunal Supremo (ylin tuomioistuin, Espanja) ja Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Barcelona (Barcelonan alioikeus nro 1, Espanja) tiedustelevat erityisesti Tribunal Supremon ennenaikaista erääntymistä koskevien sopimusehtojen tulkintaan liittyvän oikeuskäytännön yhteensopivuudesta tällä direktiivillä toteutetun kuluttajansuojajärjestelmän kanssa.

4. Tribunal Supremo tiedustelee näillä kysymyksillään unionin tuomioistuimelta lähinnä, onko unionin oikeus esteenä kansalliselle lainsäädännölle, jolla annetaan kansalliselle tuomioistuimelle mahdollisuus korjata kohtuuttoman ennenaikaista erääntymistä koskevan sopimusehdon pätemättömyys muuttamalla tätä ehtoa ja korvaamalla sen muutettu osa kansallisen oikeuden säännöksellä siten, että rahalaitokset voivat jatkaa kiinnitettyyn kiinteistöön kohdistuvaa erityistä täytäntöönpanomenettelyä (jäljempänä kiinnitetyn omaisuuden ulosmittausmenettely) siltä osin kuin tämä menettely olisi velallisena olevan kuluttajan kannalta edullisempi kuin pääasiamenettelyssä annetun tuomion täytäntöönpano.

2 C-240/98–C-244/98, EU:C:1999:620, 1 kohta.

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

4 C-415/11, EU:C:2013:164.

5. Unionin tuomioistuin on jo lausunut näistä kysymyksistä useaan kertaan, sen oikeuskäytäntö on tältä osin vakiintunutta ja tätä oikeuskäytäntöä on sovellettu jäsenvaltioissa useiden vuosien ajan; lisäksi unionin kuluttajat tuntevat hyvin tämän oikeuskäytännön. Unionin tuomioistuimen on näin ollen päätettävä, haluaako se muuttaa oikeuskäytäntöään vai vahvistaa sen. [5]

II Asiaa koskevat oikeussäännöt

A Unionin oikeus

6. Direktiivin 93/13 johdanto-osan neljännestä perustelukappaleesta ilmenee, että ”jäsenvaltioiden velvollisuutena on varmistaa, että kuluttajien kanssa tehtyihin sopimuksiin ei sisälly kohtuuttomia ehtoja”.

7. Direktiivin 93/13 1 artiklan 2 kohdassa säädetään seuraavaa:

”Tämän direktiivin säännökset eivät koske pakollisia lakeja tai asetuksia heijastavia sopimusehtoja – –.”

8. Tämän direktiivin 3 artiklan 1 ja 2 kohdassa säädetään seuraavaa:

”1. 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. Sopimusehtoa ei koskaan pidetä erikseen neuvoteltuna, jos se on ennakolta laadittu, eikä kuluttaja ole näin ollen voinut vaikuttaa sen sisältöön, varsinkaan ennakolta muotoiltujen vakiosopimusten yhteydessä.”

9. Tämän direktiivin 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 riittävyyttä eikä vastineena toimitettavia palveluja ja tavaroita, jos ehdot on laadittu selkeästi ja ymmärrettävästi.”

10. Tämän saman direktiivin 6 artiklan 1 kohdan säädetään seuraavaa:

”1. 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.”

11. Direktiivin 93/13 7 artiklan 1 kohdassa 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.”

5 Kokonaiskuvan muodostamiseksi asioissa C-92/16, C-167/16, C-486/16, C-70/17 ja C-179/17 esitettyjen ennakkoratkaisupyyntöjen taustalla olevista oikeudellisista ongelmista viittaan ratkaisuehdotuksiini C-486/16 sekä C-92/16 ja C-167/16.

B Espanjan lainsäädäntö

12. Siviililain (Código Civil) 1011 §:ssä säädetään seuraavaa:

”Se, joka rikkoo velvoitteitaan tahallisesti tai tuottamuksellisesti tai viivästyy niiden täyttämisessä taikka jollakin muulla tavalla jättää noudattamatta näiden velvoitteiden mukaisia ehtoja, on korvattava tästä aiheutuvat vahingot.”

13. Siviililain 1124 §:ssä säädetään seuraavaa:

”Osapuolten katsotaan sopineen, että toisella osapuolella on oikeus purkaa molemminpuolisia velvoitteita sisältävästä sopimuksesta johtuvat velvoitteet, jos toinen osapuoli ei täytä omia velvoitteitaan.

Vahinkoa kärsinyt osapuoli voi vaatia joko sopimusvelvoitteen täyttämistä tai sen purkamista, ja molemmissa tapauksissa on oikeus vahingonkorvaukseen ja korkoihin. Vaadittuaan velvoitteen täyttämistä vahinkoa kärsinyt osapuoli voi edelleenkin vaatia sen purkamista, jos velvoitteen täyttäminen osoittautuu mahdottomaksi.

Tuomioistuin määrää purkamisesta vaatimuksen mukaisesti, ellei ole perusteltua syytä myöntää määräaikaa velvoitteen täyttämiselle.”

14. Siviiliprosessilain nro 1/2000 (Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil), joka on annettu 7.1.2000,[6] 552 §:n 1 momentissa, sellaisena kuin sitä sovelletaan pääasiassa (jäljempänä siviiliprosessilaki), säädetään seuraavaa kohtuuttomien ehtojen valvonnasta viran puolesta:

”Tuomioistuin tutkii viran puolesta, voidaanko jotakin 557 §:n 1 momentissa tarkoitettuihin täytäntöönpanoperusteisiin sisältyvää ehtoa pitää kohtuuttomana. Jos tuomioistuin katsoo, että jotakin ehtoa voidaan pitää kohtuuttomana, se kuulee asianosaisia 15 päivän määräajassa. Kun asianosaisia on kuultu, tuomioistuin antaa ratkaisun viiden työpäivän kuluessa 561 §:n 1 momentin 3 kohdan mukaisesti.”

15. Siviiliprosessilain 557 §:ssä säädetään seuraavaa:

”1. Kun täytäntöönpano määrätään 517 §:n 2 momentin 4, 5, 6 ja 7 kohdassa tarkoitetun täytäntöönpanoperusteen tai muiden 517 §:n 2 momentin 9 kohdassa tarkoitettujen asiakirjojen, jotka voivat olla täytäntöönpanoperusteena, perusteella, täytäntöönpanovelallinen voi esittää väitteen täytäntöönpanoa vastaan edellisessä pykälässä säädetyn määräajan kuluessa ja siinä säädetyssä muodossa ainoastaan, kun väitteen perusteena on jokin seuraavista:

– –

7° Täytäntöönpanoperusteessa on kohtuuttomia ehtoja.

2. Jos edellä 1 momentissa tarkoitettu väite esitetään, tuomioistuimen kanslian virkamies keskeyttää prosessinjohtotoimena täytäntöönpanon.”

6 BOE nro 7, 8.1.2000, s. 575.

16. Siviiliprosessilain 561 §:n 1 momentin 3 kohdassa säädetään seuraavaa:

”Jos yhtä tai useampaa sopimusehtoa on pidettävä kohtuuttomana, määräyksessä määrätään sopimusehdon kohtuuttomuuden seurauksista joko toteamalla, ettei täytäntöönpanoa voida toteuttaa, tai määräämällä täytäntöönpanon toteuttamisesta siten, ettei kohtuuttomia ehtoja sovelleta.”

17. Siviiliprosessilain 693 §:n 2 momentissa, joka koskee erinä maksettavien velkojen ennenaikaista erääntymistä, säädetään seuraavaa:

”Velalliselta voidaan vaatia koko pääoma korkoineen, jos on sovittu koko velan erääntymisestä maksun laiminlyönnin vuoksi siinä tapauksessa, että velallinen on jättänyt maksuvelvoitteensa täyttämättä vähintään kolmen kuukausierän osalta tai tiettyjen lyhennyserien osalta siten, että velallisen voidaan katsoa jättäneen täyttämättä velvoitteensa maksuerän osalta vähintään kolmea kuukautta vastaavalta osin, ja tämä sopimus on kirjattu velan perustamisasiakirjaan ja asianomaiseen rekisteriin.”

18. Siviiliprosessilain 695 §:ssä, joka koskee kiinnitetyn omaisuuden ulosmittauksen vastustamista, säädetään seuraavaa:

”1. Tässä luvussa tarkoitetuissa menettelyissä ulosmittausvelallinen voi esittää ainoastaan seuraavia vastustamisperusteita:

– –

4° ulosmittauksen tai perittävän summan määrittämisen perusteena olevan sopimusehdon kohtuuttomuus.

2. Jos täytäntöönpanoa vastustetaan edellisessä momentissa tarkoitetulla tavalla, tuomioistuimen kanslian virkamies keskeyttää ulosmittauksen ja kutsuu asianosaiset ulosmittausmääräyksen antaneeseen tuomioistuimeen. Haaste tuomioistuimeen on annettava viimeistään 15 päivää ennen kyseistä istuntoa. Istunnossa tuomioistuin kuulee asianosaisia, ottaa vastaan asianosaisten toimittamat asiakirjat ja antaa kahden päivän kuluessa asianmukaiseksi arvioimansa ratkaisun päätöksen muodossa.

3. – –

Jos hyväksytään [tämän pykälän 1 momentin] neljänteen kohtaan perustuva vastustamisperuste, ulosmittaus raukeaa, jos sopimusehto on ulosmittauksen perustana. Muussa tapauksessa ulosmittausta jatketaan siten, että kohtuutonta ehtoa ei sovelleta.

– –”

19. Direktiivi 93/13 saatettiin osaksi Espanjan oikeusjärjestystä yleisistä sopimusehdoista 13.4.1998 annetulla lailla 7/1998 (Ley 7/1998 sobre condiciones generales de la contratación)[7] ja kuluttajien ja käyttäjien suojasta annetun yleisen lain sekä muiden täydentävien lakien uudelleen laatimisesta 16.11.2007 annetulla kuninkaan asetuksella 1/2007 (Real Decreto Legislativo 1/2007 por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias).[8]

7 BOE nro 89, 14.4.1998, s. 12304.

8 BOE nro 287, 30.11.2007, s. 49181.

20. Kuninkaan asetuksen 1/2007, sellaisena kuin se on muutettuna 27.3.2014 annetulla lailla 3/2014,[9] 83 §:ssä säädetään seuraavaa:

”1. Kohtuuttomat sopimusehdot ovat pätemättömiä, ja niistä ei katsota sovitun. Näin ollen asianosaisia kuultuaan tuomioistuin toteaa sopimuksessa olevat kohtuuttomat ehdot pätemättömiksi, mutta sopimus jää muilta osin osapuolia sitovaksi, jos sopimus voi olla olemassa ilman kohtuuttomia ehtoja.”

III Pääasioiden tosiseikat ja ennakkoratkaisukysymykset

21. Pääasioiden tosiseikastot, sellaisina kuin ne ilmenevät ennakkoratkaisupyynnöistä, voidaan tiivistää seuraavasti.

A Asia C-70/17

22. Alberto García Salamanca Santos ja Verónica Varela saivat 30.5.2008 Abanca Corporación Bancaria SA:lta (jäljempänä Abanca) lainan, jonka vakuutena oli heidän asuntoonsa kohdistuva kiinteistökiinnitys. Tämä 100 000 euron suuruinen laina, joka myönnettiin 30 vuoden ajaksi, oli maksettava takaisin 360 kuukausieränä.

23. Lainasopimuksen ennenaikaista erääntymistä koskevan 6 bis ehdon mukaan kiinnitysvelkojalla oli yhdenkin erääntyneen korkoerän tai lyhennyserän maksun laiminlyönnin johdosta oikeus eräännyttää laina ja vaatia tuomioistuimessa velan koko määrän maksamista viivästyskorkoineen, oikeudenkäyntikuluineen ja muine kuluineen.

24. García Salamanca Santos nosti kanteen, jolla hän vaati, että eräät lainasopimuksen yleisistä ehdoista, muun muassa 6 bis ehto, todetaan pätemättömiksi, koska ne ovat kohtuuttomia. Alioikeudessa tämä vaatimus hyväksyttiin osittain ja muun muassa riidanalainen sopimusehto todettiin pätemättömäksi. Audiencia Provincial de Pontevedra (Pontevedran maakunnallinen ylioikeus, Espanja) vahvisti kyseisen ratkaisun valitusasteessa.

25. Abancan tekemän kassaatiovalituksen johdosta Tribunal Supremo katsoo, että asiassa on riidanalaista se, onko kuluttajien kanssa tehdyissä kiinnelainasopimuksissa oleva ennenaikaista erääntymistä koskeva ehto kohtuuton ja mikä on kohtuuttomuuden toteamisesta aiheutuvan pätemättömyyden laajuus. Kansallisella tuomioistuimella on myös epäilyjä siitä, onko tämä ehto mahdollista todeta osittain kohtuuttomaksi. Nämä epäilyt liittyvät erityisesti tämän tuomioistuimen aikaisemman oikeuskäytännön mukaiseen ennenaikaista erääntymistä koskevien ehtojen tulkintaan, jonka nojalla voidaan soveltaa kiinnitetyn omaisuuden ulosmittausmenettelyn jatkamiseksi toissijaisesti kansallisen oikeuden sääntöjä, kuten siviiliprosessilain 693 §:n 2 momenttia.

26. Ennakkoratkaisupyyntöpäätöksestä nimittäin ilmenee, että Tribunal Supremo on 23.12.2015 antamassaan tuomiossa,[10] joka vahvistettiin 18.2.2016 annetussa tuomiossa,[11] katsonut, että ennenaikaista erääntymistä koskevien ehtojen pätevyyden edellytyksenä on, että niissä on otettava huomioon laiminlyönnin vakavuus lainan kestoajan ja määrän kannalta sekä annettava kuluttajalle mahdollisuus välttyä ehdon soveltamiselta korjaamalla laiminlyöntinsä viipymättä. Tribunal Supremo on kuitenkin täsmentänyt, että kiinnitetyn omaisuuden ulosmittausta voidaan jatkaa, jos lainan ennenaikaisen eräännyttämisen mahdollisuutta on käytetty tavalla, jota ei ole pidettävä kohtuuttomana, ottaen huomioon erityisen menettelyn kuluttajalle suomat edut.

9 BOE nro 76, 28.3.2014, s. 26967.

10 Tuomio nro 705/2015 (ES:TS:2015:5618).

11 Tuomio nro 79/2016 (ES:TS:2016:626).

27. Kansallinen tuomioistuin huomauttaa tältä osin, että Espanjan oikeuden mukaan velkoja voi, jos kiinnitysvakuudella turvatun lainasopimuksen lainanottaja jättää täyttämättä velvoitteensa maksaa saamansa rahamäärä takaisin, nostaa vahvistuskanteen [12] tai panna vireille kiinnitetyn omaisuuden ulosmittausmenettelyn. [13] Se täsmentää, että kiinnitetyn omaisuuden ulosmittausmenettely on velallisena olevan kuluttajan kannalta edullisempi kuin ulosmittauksen määrääminen raukeamaan. [14] Jos ulosmittaus määrätään raukeamaan, kuluttajan täytyy turvautua vahvistuskannemenettelyyn. Kansallisen tuomioistuimen mukaan tämän menettelyn aloittamisella siinä tarkoituksessa, että kiinnelainasopimus todettaisiin siviililain 1124 §:n mukaisesti puretuksi velallisen jätettyä velvoitteensa täyttämättä (tämä mahdollisuus on lakisääteinen eikä sopimusperusteinen), olisi kuitenkin kuluttajan kannalta epäedullisia vaikutuksia, kuten ”odotettavissa oleva oikeudenkäyntikulujen korvaamiseen velvoittavien tuomioiden kertautuminen vahvistusvaiheessa ja kiinnitetyn omaisuuden ulosmittausmenettelyn yhteydessä sekä viivästyskorkojen määrän kasvaminen oikeudenkäynnin keston ajalta”.

28. Tässä tilanteessa Tribunal Supremo on päättänyt asianosaisia kuultuaan 8.2.2017 antamallaan tuomiolla, joka on saapunut unionin tuomioistuimen kirjaamoon 9.2.2017, lykätä asian käsittelyä ja esittää unionin tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

”1) Onko direktiivin 93/13 6 artiklan 1 kohtaa tulkittava siten, että sen mukaan on mahdollista, että kansallinen tuomioistuin arvioidessaan kuluttajan kanssa tehtyyn kiinnelainasopimukseen useiden maksuerien laiminlyöntitapausta koskevan ehdon lisäksi sisältyvän ennenaikaista eräännyttämistä koskevan ehdon, jonka mukaan yhden maksuerän laiminlyönnistä on seurauksena ennenaikainen eräännyttäminen, kohtuuttomuutta ottaa huomioon pelkästään yhden maksuerän laiminlyöntiä koskevan ehdon osan tai tilanteen kohtuuttomuuden ja katsoo päteväksi kyseisessä sopimusehdossa niin ikään yleisluonteisesti määritellyn ennenaikaista eräännyttämistä useiden maksuerien laiminlyönnin vuoksi koskevan määräyksen siitä riippumatta, että pätevyyden tai kohtuuttomuuden konkreettisen arvioinnin on perustuttava tämän mahdollisuuden käyttämisajankohtaan?

2) Onko kansallisella tuomioistuimella direktiivin 93/13 mukaan oikeus kiinnelainasopimukseen sisältyvän ennenaikaista eräännyttämistä koskevan sopimusehdon kohtuuttomaksi toteamisen jälkeen katsoa, että vaikka kansallisen oikeuden säännöksessä säädetään pakkotäytäntöönpanon aloittamisesta tai jatkamisesta kuluttajaa vastaan, kyseisen säännöksen toissijainen soveltaminen johtaa kuluttajan kannalta edullisempaan lopputulokseen kuin se, että kyseinen kiinnitettyyn omaisuuteen kohdistuva erityinen täytäntöönpanomenettely keskeytettäisiin ja velkoja oikeutettaisiin päättämään lainasopimus tai vaatimaan maksamatta olevia saataviaan ja että tätä koskeva tuomio pantaisiin sen jälkeen täytäntöön ilman kiinnitettyyn omaisuuteen kohdistuvassa erityisessä täytäntöönpanomenettelyssä kuluttajalle myönnettäviä etuja?”

12 Ennakkoratkaisupyyntöpäätöksestä ilmenee, että velkoja voi siviililain 1124 §:n perusteella vahvistuskanteella vaatia sopimuksen purkamista velallisen jätettyä velvoitteensa täyttämättä. Tämän purkamisen johdosta jo tehdyt suoritukset palautetaan puolin ja toisin tai sopimus täytetään pakkotäytäntöönpanoteitse, jolloin velkoja voi vaatia kaikkia maksamatta olevia rahamääriä kullekin rahamäärälle kertyneine korkoineen. Tämä lainvoimainen vahvistustuomio voidaan panna täytäntöön menettelyssä, jossa voidaan ulosmitata ja huutokaupata velallisen kaikki varat, myös hänen vakinainen asuntonsa.

13 Kansallinen tuomioistuin toteaa, että kiinnitettyyn omaisuuteen kohdistuva täytäntöönpanomenettely tarjoaa etuja pankeille, koska se on nopeampi ja vapauttaa pankit pitämästä maksamatta jäänyttä luottoa kirjanpidossaan pitkäaikaisesti.

14 Tribunal Supremo toteaa, että näistä velallisena olevan kuluttajan eduista vakinaisen asunnon ulosmittauksen yhteydessä säädetään siviiliprosessilain 693 §:n 3 momentissa, 579 §:n 2 momentissa ja 682 §:n 2 momentissa. Näiden säännösten perusteella ulosmittauksen yhteydessä maksua voidaan vaatia lainan takaisinmaksun vakuudeksi kiinnitetystä omaisuudesta, joka voidaan myydä huutokaupalla. Jos tämä kiinnitetty omaisuus on velallisena olevan kuluttajan vakinainen asunto, kiinnitettyyn omaisuuteen kohdistuvasta pakkotäytäntöönpanomenettelystä annetuissa säännöissä säädetään tietyistä eduista velallisen asunnon säilyttämiseksi tai ainakin sen myynnistä velalliselle aiheutuvien haittojen vähentämiseksi. Näitä etuja, joista on säädetty velallisena olevan kuluttajan eduksi kiinnitettyyn omaisuuteen kohdistuvassa pakkotäytäntöönpanomenettelyssä, ei ole vahvistuskannemenettelyssä annetun tuomion tavanomaisen täytäntöönpanon (joka ei kohdistu kiinnitettyyn omaisuuteen) yhteydessä.

B Asia C-179/17

29. Luottolaitos Bankia S.A., joka on täytäntöönpanon hakijana pääasiassa, ja ulosmittausvelallisina olevat Alfonso Antonio Lau Mendoza ja Verónica Yuliana Rodríguez Ramírez tekivät 22.6.2005 vakinaisena asuntona käytettävää asuinkiinteistöä koskevan asuntokaupan osalta kiinnelainasopimuksen, joka koski 188 000 euron suuruista määrää ja jonka kestoksi sovittiin sopimuksen uusimisen jälkeen 37 vuotta.

30. Kiinnelainasopimuksen 6 bis ehdossa, jonka otsikkona on "Luottolaitoksen oikeus eräännyttää laina ennenaikaisesti", todetaan seuraavaa:

”Riippumatta tämän sopimuksen ehtojen mukaisesta kestosta velkojapankki voi todeta lainan erääntyneeksi katsomalla sopimuksen irtisanotuksi ja lainan kokonaisuudessaan ennenaikaisesti erääntyneeksi muun muassa siinä tapauksessa, että yksi, useampia tai kaikki [takaisinmaksua koskevan] toisen ehdon mukaisista erääntyneistä maksueristä jätetään maksamatta.”

31. Koska velalliset olivat jättäneet maksamatta 36 lyhennyserää, Bankia on tehnyt lainan vakuutena olevaa kiinnitettyä omaisuutta koskevan ulosmittaushakemuksen kansallisessa tuomioistuimessa.

32. Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Barcelona tiedustelee ennenaikaista erääntymistä koskevan ehdon kohtuuttomuuden toteamisen seurauksista kiinnitetyn omaisuuden ulosmittausmenettelyn yhteydessä ottaen erityisesti huomioon Tribunal Supremon viimeaikainen oikeuskäytäntö. Tämän oikeuskäytännön mukaan kiinnitetyn omaisuuden ulosmittausmenettelyä voidaan nimittäin jatkaa siitä riippumatta, että tämän menettelyn perusteena oleva ennenaikaista erääntymistä koskeva ehto todetaan kohtuuttomaksi. Kansallinen tuomioistuin toteaa, että sen on noudatettava Tribunal Supremon oikeuskäytäntöä, joka täydentää Espanjan oikeusjärjestystä, mutta sen on samalla noudatettava unionin oikeutta, sellaisena kuin unionin tuomioistuin on sitä tulkinnut.

33. Ennakkoratkaisupyynnössään kansallinen tuomioistuin tarkastelee eräitä oikeudellisia kysymyksiä, jotka sen mukaan ovat erityisen tärkeitä nyt käsiteltävissä asioissa esitettyihin kysymyksiin vastaamiseksi. Nämä oikeudelliset kysymykset koskevat yhtäältä siviililain 1124 §:ään perustuvan vahvistuskanteen menestymiseen liittyvää epävarmuutta.[15] Tämä tuomioistuin täsmentää tältä osin, että Tribunal Supremon vakiintuneessa oikeuskäytännössä on tähän asti katsottu, että siviililain 1124 §:ää – joka koskee ainoastaan vastavuoroisia velvoitteita sisältäviä sopimuksia – ei sovelleta kiinnelainasopimuksiin (jotka ovat yksipuolisia esineoikeudellisia sopimuksia). Kansallinen tuomioistuin katsoo näin ollen, että siviililain 1124 §:ään perustuva kiinnelainasopimusta koskeva vahvistuskanne on hylättävä.[16] Kansallinen tuomioistuin korostaa kuitenkin, että vaikka Tribunal Supremo päättäisi täsmentää tätä oikeuskäytäntöä ja katsoa, että tätä pykälää voidaan soveltaa kiinnelainoihin,[17] sopimuksenpurkuvaatimukset saatetaan hylätä, jos asiaa käsittelevä tuomioistuin arvioi, että on perusteltua syytä myöntää lykkäystä velalliselle velvoitteiden täyttämiseksi siviililain 1124 §:n nimenomaisen säännöksen mukaisesti.[18]

15 Tämä tuomioistuin täsmentää kuitenkin, ettei se tietenkään pyydä unionin tuomioistuinta arvioimaan Tribunal Supremon kiinnelainasopimuksia koskevan oikeuskäytännön perusteltavuutta tai asianmukaisuutta eikä sitä, onko siviililain 1124 §:n purkamismahdollisuutta sovellettava näihin sopimuksiin: se ainoastaan esittää tietoja Tribunal Supremon asiaa koskevasta kannasta ja pyytää unionin tuomioistuinta arvioimaan, onko kyseistä oikeuskäytäntöä (joka koskee kiinnitetyn omaisuuden ulosmittausmenettelyn jatkamista riippumatta ennenaikaista erääntymistä koskevan ehdon kohtuuttomuudesta) pidettävä direktiivin [93/13] vastaisena siltä osin kuin sen mukaisesti ei arvioida riittävästi etuja ja haittoja, joita kuluttajalle seuraa täytäntöönpanon keskeyttämisestä tai jatkamisesta taikka vahvistuskannemenettelystä.

16 Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 26 kohta.

17 Se täsmentää kuitenkin, että kysymys on mahdollisuudesta, jota koskevaa oikeuskäytäntöä ei tällä hetkellä ole Tribunal Supremon esittämän ennakkoratkaisupyynnön lisäksi, jossa ei lausuta tästä kysymyksestä.

18 Tämä tuomioistuin muistuttaa tältä osin, että siviililain 1101 §, joka koskee vahingonkorvauksen ja koron vaatimista maksujen viivästymisen tai laiminlyönnin seurauksena mutta jossa ei säädetä sopimuksen purkamisesta, voisi olla sovellettavissa. Tämä säännös voi olla perusteena maksuvelvollisuuden laiminlyönnin toteamiselle ja velvoittamiselle korvaamaan siitä tosiasiallisesti aiheutuneet vahingot, jotka muodostuvat tosiasiallisesti erääntyneiden maksamattomien lainanlyhennysten määrästä mutta eivät tulevista lyhennyksistä.

34. Kansallinen tuomioistuin huomauttaa toisaalta, että siviiliprosessilain 693 §:n 2 momentin toissijainen soveltaminen on unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön vastaista. Tämän tuomioistuimen mukaan on nimittäin selvää, että lainasopimus voi olla olemassa ilman ennenaikaista erääntymistä koskevaa ehtoa ja ettei tätä säännöstä voitaisi soveltaa toissijaisesti, koska sopimuksesta puuttuu kyseisen säännöksen soveltamisen perustavanlaatuinen edellytys eli ennenaikaista erääntymistä koskeva ehto, koska kyseinen ehto nimenomaan on todettu kohtuuttomaksi.[19] Tämä tuomioistuin katsoo näin ollen, että jos näitä kysymyksiä ei tarkastella käsiteltävän ennakkoratkaisupyynnön yhteydessä, sillä olisi edelleen epäilyksiä pääasiassa kyseessä olevan kiinnitetyn omaisuuden ulosmittauksen jatkamisen osalta ja asiassa saatettaisiin esittää uusia ennakkoratkaisukysymyksiä.

35. Tässä tilanteessa Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Barcelona on 30.3.2017 tekemällään päätöksellä, joka on saapunut unionin tuomioistuimen kirjaamoon 10.4.2017, päättänyt lykätä asian käsittelyä ja esittää unionin tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

”1) Ovatko kuluttajasopimusten kohtuuttomista ehdoista annetun direktiivin 93/13 6 ja 7 artikla esteenä sellaiselle kansalliselle oikeuskäytännölle (18.2.2016 annettu Tribunal Supremon tuomio), jonka mukaan kiinnitetyn kiinteistön ulosmittausmenettelyä ei pidä keskeyttää, vaikka ennenaikaista erääntymistä koskeva sopimusehto olisi todettu kohtuuttomaksi ja vaikka tämä ehto olisi ollut ulosmittaushakemuksen perusteena, koska menettelyn jatkaminen on kuluttajan kannalta edullisempaa sen vuoksi, että kuluttaja ei voisi siviililain 1124 §:ään perustuvassa vahvistuskannemenettelyssä annetun tuomion mahdollisessa täytäntöönpanossa hyötyä kiinnitetyn kiinteistön ulosmittausmenettelyyn liittyvistä menettelyllisistä erioikeuksista, ja jossa ei oteta huomioon, että Tribunal Supremon oman vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan kyseistä siviililain 1124 §:ää (joka koskee ainoastaan vastavuoroisia velvoitteita sisältäviä sopimuksia) ei sovelleta lainasopimuksiin, koska ne ovat yksipuolisia esineoikeuksia koskevia sopimuksia, jotka eivät täyty ennen kuin rahasuoritus on tapahtunut ja jotka siten sisältävät ainoastaan lainanottajaa mutta eivät lainanantajaa (velkoja) koskevia velvoitteita, mikä tarkoittaa, että jos noudatetaan vahvistuskannemenettelyssä kyseistä Tribunal Supremon oikeuskäytäntöä, kuluttajan esittämästä sopimuksenpurku- ja vahingonkorvausvaatimuksesta saatetaan antaa hylkäävä tuomio, jolloin ei voida väittää, että kiinnitetyn kiinteistön ulosmittausmenettelyn jatkaminen olisi kuluttajalle edullisempaa?

2) Jos siviililain 1124 §:ää on katsottava sovellettavan lainasopimuksiin tai kaikenlaisiin luottosopimuksiin, ovatko kuluttajasopimusten kohtuuttomista ehdoista annetun direktiivin 93/13 6 ja 7 artikla esteenä edellä mainitun kaltaiselle oikeuskäytännölle, jossa sen määrittämiseksi, onko kiinnitetyn kiinteistön ulosmittausmenettelyn jatkaminen kuluttajan kannalta edullisempaa kuin siviililain 1124 §:ään perustuva vahvistuskannemenettely, ei oteta huomioon sitä, että vahvistuskannemenettelyssä sopimuksenpurku- ja vahingonkorvausvaatimukset saatetaan hylätä, jos asiaa käsittelevä tuomioistuin soveltaa siviililain 1124 §:n säännöstä, jonka mukaan ’tuomioistuin määrää purkamisesta vaatimuksen mukaisesti, ellei ole perusteltua syytä myöntää määräaikaa velvoitteen täyttämiselle’, kun tiedetään että asunnon hankintaa varten otettujen pitkäaikaisten (20–30 vuoden) kiinnelainojen ja kiinnitysluottojen tapauksessa on melko todennäköistä, että tuomioistuimet soveltavat kyseistä hylkäämisperustetta etenkin, jos maksuvelvoitteen laiminlyönti ei tosiasiallisesti ole ollut kovin vakava?

3) Jos kiinnitetyn kiinteistön ulosmittausmenettelyn jatkaminen ja siihen liittyvät ennenaikaisen erääntymisen vaikutukset katsotaan kuluttajan kannalta edullisemmiksi, ovatko direktiivin 93/13 6 ja 7 artikla esteenä edellä mainitun kaltaiselle oikeuskäytännölle, jonka mukaan tiettyä oikeussääntöä (siviiliprosessilain 693 §:n 2 momentti) sovelletaan täydentävästi, vaikka sopimus voisi olla olemassa ilman ennenaikaista erääntymistä koskevaa ehtoa, ja jossa mainitulla

19 Ks. ratkaisuehdotukseni C-486/16 alaviite 21.

siviiliprosessilain 693 §:n 2 momentilla katsotaan olevan oikeusvaikutuksia, vaikka sopimuksesta puuttuu kyseisen säännöksen soveltamisen perustavanlaatuinen edellytys eli pätevä ja tehokas ennenaikaista erääntymistä koskeva ehto, koska kyseinen ehto nimenomaan on todettu kohtuuttomaksi, pätemättömäksi ja tehottomaksi?”

IV Asian käsittelyn vaiheet unionin tuomioistuimessa

36. Unionin tuomioistuimen presidentin 16.3.2017 antamalla määräyksellä Tribunal Supremon esittämä pyyntö asian C-70/17 käsittelemisestä unionin tuomioistuimen työjärjestyksen 105 artiklan 1 kohdan mukaisessa nopeutetussa menettelyssä on hylätty. Unionin tuomioistuimen presidentin 24.10.2017 antaman päätöksen mukaan asiat C-92/16, C-167/16, C-486/16, C-70/17 ja C-179/17 käsitellään koordinoidusti.

37. Kirjallisia huomautuksia ovat jättäneet asiassa C-70/17 Abanca, Espanjan ja Puolan hallitukset sekä Euroopan komissio ja asiassa C-179/17 Bankia, Espanjan ja Unkarin hallitukset sekä komissio.

38. Unionin tuomioistuin osoitti työjärjestyksensä 29 artiklan 1 kohdan perusteella 20.2.2018 tekemällään päätöksellä molemmat asiat saman ratkaisukokoonpanon eli suuren jaoston käsiteltäviksi, ja se järjesti työjärjestyksensä 77 artiklan mukaisesti näitä asioita koskevan yhteisen istunnon.

39. Abancan, Bankian, Espanjan hallituksen sekä komission suulliset huomautukset kuultiin 15.5.2018 pidetyssä yhteisessä istunnossa.

V Arviointi

A Asiassa C-179/17 esitettyjen ennakkoratkaisukysymysten tutkittavaksi ottaminen

40. Ennen asiakysymysten tarkastelua Espanjan hallitus riitauttaa kirjallisissa huomautuksissaan asiassa C-179/17 esitetyn ennakkoratkaisupyynnön tutkittavaksi ottamisen. Tämä hallitus väittää, että kyseisen ennakkoratkaisupyynnön tarkoituksena on täydentää Tribunal Supremon asiassa C-70/17 esittämää oikeudellista kehystä. Se huomauttaa tältä osin ensinnäkin, että ennakkoratkaisukysymyksen tarkoituksena on unionin oikeuden sääntöjen tulkinta. Kansallisen tuomioistuimen esittämät kysymykset koskevat kuitenkin yksinomaan kansallisen oikeuden sääntöjen tulkintaa. Espanjan hallitus väittää toiseksi, että kansallinen tuomioistuin kyseenalaistaa Tribunal Supremon kansallisen oikeuden sääntöjen osalta tekemän oikeudellisen arvioinnin, vaikka tämä tuomioistuin on kaikkien kansallisen oikeuden tulkintaa käsittelevien tuomioistuinten ylimpänä oikeusasteena, ja Espanjan perustuslain 123 §:n 1 momentin ja siviililain 1 §:n 6 momentin mukaan sen oikeuskäytäntö täydentää Espanjan oikeusjärjestystä. Espanjan hallitus ei myöskään kolmanneksi käsitä sitä, miten direktiivin 93/13 6 ja 7 artiklaa voitaisiin soveltaa tutkittaessa sitä, voidaanko Tribunal Supremon mahdollisesti katsoa tehneen virheen Espanjan kansallisen oikeusjärjestyksen arvioinnissa ja tulkinnassa.

41. Mielestäni on tältä osin asianmukaista muistuttaa unionin tuomioistuimen toimivaltaa koskevista periaatteista ja SEUT 267 artiklan nojalla esitettyjen ennakkoratkaisukysymysten tutkittavaksi ottamisen edellytyksistä.

42. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan SEUT 267 artiklalla luotu menettely on ensinnäkin unionin tuomioistuimen ja kansallisten tuomioistuinten välisen yhteistyön väline, jonka avulla unionin tuomioistuin esittää kansallisille tuomioistuimille ne unionin oikeuden tulkintaan liittyvät seikat, joita nämä tarvitsevat ratkaistakseen niiden käsiteltäviksi saatetut asiat.[20] Tämän menettelyn tarkoituksena on tehdä suoraan yhteistyötä ratkaisun laatimiseksi, jolla varmistetaan unionin oikeuden yhdenmukainen soveltaminen kaikissa jäsenvaltioissa.[21]

43. Unionin tuomioistuimen tulkinnan mukaan tässä yhteistyössä yksinomaan kansallinen tuomioistuin, jossa asia on vireillä ja joka vastaa annettavasta oikeudellisesta ratkaisusta, voi kunkin asian erityispiirteiden perusteella harkita, onko ennakkoratkaisu tarpeen asian ratkaisemiseksi sekä onko sen unionin tuomioistuimelle esittämillä kysymyksillä merkitystä asian kannalta.[22] Jos esitetyt kysymykset koskevat unionin oikeuden tulkintaa, unionin tuomioistuimen on siten yleensä ratkaistava ne.[23]

44. Unionin tuomioistuin on myös todennut, että *olettamana* on, että unionin oikeuteen liittyvillä kysymyksillä on *merkitystä* asian ratkaisun kannalta. Unionin tuomioistuin voi jättää tutkimatta kansallisen tuomioistuimen esittämän pyynnön ainoastaan, jos on ilmeistä, että pyydetyllä unionin oikeuden tulkitsemisella ei ole mitään yhteyttä kansallisessa tuomioistuimessa käsiteltävän asian tosiseikkoihin tai kohteeseen, jos kyseinen ongelma on luonteeltaan hypoteettinen taikka jos unionin tuomioistuimella ei ole tiedossaan niitä tosiseikkoja ja oikeudellisia seikkoja, jotka ovat tarpeen, jotta se voisi antaa hyödyllisen vastauksen sille esitettyihin kysymyksiin.[24]

45. Huomautan toiseksi, että unionin tuomioistuin on lukuisia kertoja todennut, että kansallisten tuomioistuinten oikeus saattaa unionin tuomioistuimen käsiteltäväksi asian kannalta merkityksellisten unionin oikeussääntöjen tulkintaa koskeva kysymys on *mitä laajin*[25] ja että kansallisella oikeussäännöllä ei voida estää kansallista tuomioistuinta käyttämästä tätä oikeutta,[26] ja tämä oikeus muuttuu velvollisuudeksi, kun kyse on tuomioistuimista, jotka ratkaisevat asian viimeisenä oikeusasteena, unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä vahvistettuja poikkeuksia lukuun ottamatta.[27] *Sekä kyseinen oikeus että velvollisuus* ovat nimittäin erottamaton osa SEUT 267 artiklalla käyttöön otettua, kansallisten tuomioistuinten ja unionin tuomioistuimen välistä yhteistyömekanismia ja niitä unionin oikeutta soveltavalle tuomioistuimelle kuuluvia tehtäviä, jotka tällä määräyksellä on osoitettu kansallisille tuomioistuimille.[28]

20 Ks. määräys 26.1.1990, Falciola (C-286/88, EU:C:1990:33, 7 kohta); tuomio 16.7.1992, Meilicke (C-83/91, EU:C:1992:332, 22 kohta); tuomio 27.11.2012, Pringle (C-370/12, EU:C:2012:756, 83 kohta) ja tuomio 20.12.2017, Global Starnet (C-322/16, EU:C:2017:985, 65 kohta).

21 Ks. tuomio 1.12.1965, Schwarze (16/65, EU:C:1965:117) ja määräys 5.3.1986, Wünsche (69/85, EU:C:1986:104, 12 kohta).

22 Ks. tuomio 29.11.1978, Redmond (83/78, EU:C:1978:214, 25 kohta); tuomio 21.4.1988, Pardini (338/85, EU:C:1988:194); tuomio 4.7.2006, Adeneler ym. (C-212/04, EU:C:2006:443, 41 kohta) ja tuomio 7.3.2018, Santoro (C-494/16, EU:C:2018:166, 20 kohta).

23 Ks. tuomio 18.10.1990, Dzodzi (C-297/88 et C-197/89, EU:C:1990:360, 35 kohta); tuomio 15.12.1995, Bosman (C-415/93, EU:C:1995:463, 59 kohta); tuomio 22.11.2005, Mangold (C-144/04, EU:C:2005:709, 35 kohta) ja tuomio 6.3.2018, SEGRO ja Horváth (C-52/16 ja C-113/16, EU:C:2018:157, 42 kohta).

24 Ks. määräys 26.1.1990, Falciola (C-286/88, EU:C:1990:33, 8 kohta); tuomio 5.12.2006, Cipolla ym. (C-94/04 ja C-202/04, EU:C:2006:758, 25 kohta); tuomio 28.2.2012, Inter-Environnement Wallonie ja Terre wallonne (C-41/11, EU:C:2012:103, 35 kohta) ja tuomio 14.3.2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, 35 kohta).

25 Ks. tuomio 16.1.1974, Rheinmühlen-Düsseldorf (166/73, EU:C:1974:3, 3 kohta); tuomio 16.12.2008, Cartesio (C-210/06, EU:C:2008:723, 88 kohta); tuomio 22.6.2010, Melki ja Abdeli (C-188/10 ja C-189/10, EU:C:2010:363, 41 kohta) ja tuomio 5.4.2016, PFE (C-689/13, EU:C:2016:199, 32 kohta).

26 Ks. tuomio 5.4.2016, PFE (C-689/13, EU:C:2016:199, 32 kohta). Tässä asiassa oli erityisesti kysymys kansallisen oikeuden säännöksestä, jonka mukaan asian viimeisenä oikeusasteena ratkaisevan tuomioistuimen jaosto ei voinut siinä tapauksessa, ettei se ollut yhtä mieltä tämän tuomioistuimen täysistunnon ratkaisussa määritellystä linjasta, pyytää ennakkoratkaisua unionin tuomioistuimelta.

27 Ks. vastaavasti tuomio 6.10.1982, Cilfit ym. (283/81, EU:C:1982:335, 21 kohta); tuomio 27.6.1991, Mecanarte (C-348/89, EU:C:1991:278, 42 kohta) ja tuomio 5.4.2016, PFE (C-689/13, EU:C:2016:199, 32 kohta).

28 Ks. tuomio 5.4.2016, PFE (C-689/13, EU:C:2016:199, 33 kohta) ja tuomio 6.3.2018, SEGRO ja Horváth (C-52/16 ja C-113/16, EU:C:2018:157, 48 kohta).

46. Muistutan kolmanneksi siitä, kuten unionin tuomioistuin on todennut lukuisia kertoja, että vaikka kansallisessa oikeudessa on sääntö, joka sitoo tuomioistuimet, joiden ratkaisuihin saadaan hakea muutosta, ylemmän oikeusasteen tuomioistuimen tekemään oikeudelliseen arviointiin, ne eivät voi pelkästään tämän perusteella menettää kyseistä oikeutta.[29] Unionin tuomioistuin on lisäksi todennut, että tuomioistuimella, jonka ratkaisuihin saa hakea muutosta, *on* sitä paitsi *oltava vapaus* saattaa unionin tuomioistuimen käsiteltäväksi aiheelliseksi katsomiaan kysymyksiä, jos se katsoo, että ylemmän oikeusasteen tuomioistuimen tekemän oikeudellisen arvioinnin takia sen olisi annettava unionin oikeuden vastainen ratkaisu.[30] Tämän vuoksi kansallisella tuomioistuimella, jonka käsiteltäväksi asia on saatettu, on, kun se katsoo, että asiassa on esitetty kysymys, joka koskee unionin oikeuden tulkintaa tai pätevyyttä, kulloisenkin tapauksen mukaan joko oikeus tai velvollisuus pyytää ennakkoratkaisua unionin tuomioistuimelta *ilman, että tätä oikeutta tai velvollisuutta voitaisiin rajoittaa kansallisilla joko lainsäädäntöön tai oikeuskäytäntöön perustuvilla säännöillä*.[31]

47. Nyt käsiteltävän asian osalta katson, että kolme kysymystä, sellaisina kuin ne on esitetty, koskevat selvästi direktiivin 93/13 6 ja 7 artiklan tulkintaa. Olettamaa, että asiassa C-179/17 esitetyllä ennakkoratkaisupyynnöllä on merkitystä, ei näin ollen voida kumota Espanjan hallituksen esittämillä väitteillä. Ottaen huomioon, että Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Barcelona on lisäksi esittänyt epäilyjä Tribunal Supremon tekemän oikeudellisen arvioinnin osalta, joka voisi johtaa unionin oikeuden vastaisen tuomion antamiseen, sillä on mahdollisuus kääntyä unionin tuomioistuimen puoleen ja esittää sille merkitykselliseksi katsomansa ennakkoratkaisukysymykset.

48. Tässä tilanteessa unionin tuomioistuimen toimivaltaa koskevien periaatteiden valossa ja edellä mainittujen SEUT 267 artiklan mukaisten ennakkoratkaisukysymysten tutkittavaksi ottamisen edellytysten nojalla, joihin unionin tuomioistuin on nojautunut lukuisia kertoja ennakkoratkaisumenettelyn käyttöönotosta lähtien, ei mielestäni ole mitään estettä sille, että unionin tuomioistuin antaa ratkaisun käsiteltävässä asiassa ja tulkitsee direktiivin 93/13 säännöksiä. Katson näin ollen, että asiassa C-179/17 esitetty ennakkoratkaisupyyntö on otettava tutkittavaksi.

B Asiakysymykset asioissa C-70/17 ja C-179/17

49. Vaikka kansallisten tuomioistuinten käsiteltävissä asioissa esittämät ennakkoratkaisukysymykset on esitetty kahdessa erillisessä kansallisessa menettelyssä,[32] nämä kaksi ennakkoratkaisupyyntöä, jotka Tribunal Supremo (asiassa C-70/17) ja Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Barcelona (asiassa C-179/17) ovat esittäneet, koskevat pääasiallisesti direktiivin 93/13 tulkintaa ja Tribunal Supremon oikeuskäytännön, joka koskee ennenaikaista erääntymistä koskevia sopimusehtoja, yhdenmukaisuutta tällä direktiivillä perustetun kuluttajansuojajärjestelmän ja erityisesti sen 6 ja 7 artiklan sekä unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön kanssa.[33]

29 Ks. tuomio 16.1.1974, Rheinmühlen-Düsseldorf (166/73, EU:C:1974:3, 4 kohta); tuomio 22.6.2010, Melki ja Abdeli (C-188/10 ja C-189/10, EU:C:2010:363, 42 kohta) ja tuomio 6.3.2018, SEGRO ja Horváth (C-52/16 ja C-113/16, EU:C:2018:157, 48 kohta). Tässä jälkimmäisessä asiassa Unkarin hallitus esitti, että ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin kyseenalaisti eräät perustuslakituomioistuimen tuomiosta ilmenevät periaatteet, vaikka Unkarin perustuslain nojalla kyseisen tuomioistuimen antamat ratkaisut sitovat alemmanasteisia tuomioistuimia.

30 Ks. tuomio 16.1.1974, Rheinmühlen-Düsseldorf (166/73, EU:C:1974:3, 4 kohta); tuomio 9.3.2010, ERG ym. (C-378/08, EU:C:2010:126, 32 kohta); tuomio 15.11.2012, Bericap Záródástechnikai (C-180/11, EU:C:2012:717, 55 kohta) ja tuomio 6.11.2014, Cartiera dell'Adda (C-42/13, EU:C:2014:2345, 27 kohta).

31 Ks. mm. tuomio 5.4.2016, PFE (C-689/13, EU:C:2016:199, 34 kohta).

32 Asiassa C-70/17 pääasian oikeudenkäynnissä on kysymys menettelystä, jossa vaaditaan toteamaan lainasopimuksen useiden ehtojen, muun muassa riidanalaisen ehdon, kohtuuttomuus, kun taas asiassa C-179/17 pääasia koskee kiinnitetyn omaisuuden ulosmittausmenettelyä, jossa täytäntöönpanoa käsittelevä tuomioistuin on todennut, että riidanalainen sopimusehto on kohtuuton. Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 24, 31 ja 32 kohta.

33 Pääasioissa kyseessä olevien sopimusehtojen osalta on todettava, että ne ovat lähes identtiset. Näissä kahdessa asiassa on kysymys ennenaikaista erääntymistä koskevasta ehdosta eli riidanalaisten lainasopimusten "6 bis ehdosta". Tämäntyyppinen ehto mahdollistaa sen, että luottolaitos voi eräännyttää lainan ja vaatia oikeusteitse velan koko määrän ennenaikaista takaisinmaksua muun muassa silloin, kun yksi ainoa kuukausierä on jätetty maksamatta.

50. Koska molemmissa asioissa nousee olennaisilta osin esiin samoja unionin oikeutta koskevia kysymyksiä, esitän niistä yhteisen ratkaisuehdotuksen.

1 Yleistä

51. Mielestäni on hyödyllistä esittää aluksi joitakin huomautuksia, joiden avulla voidaan määritellä se kehys, johon direktiivi 93/13 kuuluu, ja tarkastella, kuinka unionin oikeudessa on erityisesti tällä direktiivillä asetettu kuluttajansuoja Euroopan yhdentymisprosessin keskeiseksi piirteeksi.

52. Jos katsotaan taaksepäin, voidaan todeta, että Euroopan unionin perustamisen ensimmäisinä vuosina kuluttajansuojaa pidettiin yhteismarkkinoiden ”sivutuotteena”.[34] Pariisissa 19.–20.10.1972 pidetyssä huippukokouksessa valtioiden ja hallitusten päämiehet hyväksyivät nimittäin ensimmäistä kertaa kuluttajansuoja- ja kuluttajavalistuspolitiikan. Kuluttajansuojapolitiikan virallista käyttöön ottamista täytyi kuitenkin odottaa vielä kolme vuotta[35] ja 20 vuotta sitä, että tästä politiikasta tuli yksi ”yhteisön” politiikoista, kun vuonna 1992 Maastrichtin sopimuksessa hyväksyttiin EY 129 artikla, josta tuli EY 153 artikla ja sittemmin SEUT 169 artikla, jolla kuluttajansuojapolitiikan erityinen asema vahvistettiin ja sille annettiin täysi hyväksyntä ja autonomia.[36]

53. Alusta lähtien[37] kuluttajansuojapolitiikan johtoajatuksena on näin ollen ollut parantaa laadullisesti elinoloja unionissa.[38] Lähes 46 vuotta myöhemmin tavoite on edelleen sama: kuluttajan taloudellisten etujen suojaaminen.[39] Kuluttajansuojasta on siten tullut *olennainen osa unionin oikeutta*, ja sillä on kaksi ulottuvuutta – taloudellinen ja sosiaalinen – ja se liittyy unionin kuluttajien jokapäiväiseen elämään. Tiukoilla säännöillä taataan heidän etujensa suoja useilla aloilla,[40] muun muassa kohtuuttomia sopimusehtoja vastaan. Tämä kuluttajansuojan osa merkitsee direktiivin 93/13 perusteella, että unionin kuluttajalle annettavan suojan taso on varsin korkea ja että tällä jälkimmäisellä on mahdollisuus saada yleisesti reilummin lainaa ja erityisesti kiinnelainaa, koska hänelle annetaan oikeuksia, joiden suojeleminen on kansallisten tuomioistuinten tehtävä.[41]

34 Kuluttajansuojan alkuvaiheiden osalta ks. mm. Stuyck, J., ”European Consumer Law after the Treaty of Amsterdam: Consumer Policy In or Beyond the Internal Market?”, *Common Market Law Review*, osa 37, 2000, s. 367–400.

35 Euroopan talousyhteisön kuluttajansuoja- ja kuluttajavalistuspolitiikan alustavasta ohjelmasta 14.4.1975 annettu neuvoston päätöslauselma (EYVL 1975, C 92, s. 1). Tässä päätöslauselmassa todettiin, että ”tästä lähtien kuluttajaa ei pidetä ainoastaan tavaroiden ja palveluiden ostajana ja käyttäjänä henkilökohtaiseen, perheen tai yhteiseen käyttöön, vaan henkilönä, jota koskevat sosiaalisen elämän eri näkökohdat, jotka voivat vaikuttaa häneen välittömästi tai välillisesti kuluttajana”. Siihen sisältyi alustava ohjelma, jossa kuluttajan intressit jaettiin viiteen perusoikeuksien ryhmään: ”a) oikeus terveyden ja turvallisuuden suojeluun; b) oikeus taloudellisten intressien suojeluun; c) oikeus vahingonkorvaukseen; d) oikeus valistukseen ja koulutukseen ja e) oikeus edustukseen (oikeus tulla kuulluksi)”.

36 Ks. Bourgoignie, T., ”Vers un droit européen de la consommation: unifié, harmonisé, codifié ou fragmenté?”, *Les Cahiers de droit*, osa 46, nro 1-2, 2005, s. 153-174.

37 Euroopan talousyhteisön toisesta toimintaohjelmasta kuluttajansuojaa ja kuluttajavalistusta koskevaksi politiikaksi 19.5.1981 annetussa neuvoston päätöslauselmassa (EYVL 1981, C 133, s. 1) toistettiin kuluttajan viisi perusoikeutta, jotka esitettiin vuoden 1975 ensimmäisessä ohjelmassa, ja todettiin lisäksi erityisesti, että kuluttajan täytyi pystyä niitä käyttämään. Muistutan tältä osin, että direktiivin 93/13 yhdeksännessä perustelukappaleessa todetaan, että näissä kahdessa ohjelmassa korostettiin ”kuluttajansuojan tärkeyttä kohtuuttomien sopimusehtojen suhteen; tämä suoja on varmistettava laeilla ja asetuksilla, jotka joko yhdenmukaistetaan yhteisön tasolla tai annetaan suoraan tällä tasolla”.

38 Unionin tuomioistuin on vastaavasti muistuttanut, että direktiivi 93/13, ”[jolla] pyritään lujittamaan kuluttajansuojaa, on – – perustavanlaatuinen toimenpide, joka on välttämätön yhteisölle annettujen tehtävien täyttämiseksi ja erityisesti elintason ja elämänlaadun parantamiseksi yhteisössä”. Ks. tuomio 26.10.2006, Mostaza Claro (C-168/05, EU:C:2006:675, 37 kohta) ja tuomio 4.6.2009, Pannon GSM (C-243/08, EU:C:2009:350, 26 kohta).

39 Ks. tältä osin neuvoston 14.4.1975 ja 19.5.1981 antamien päätöslauselmien toiset perustelukappaleet ja SEUT 169 artikla.

40 Kuten valmismatkojen, aikaosuusasuntojen myynnin, harhaanjohtavan ja vertailevan mainonnan, sopimattoman kaupallisen menettelyn, etämyynnin, kotimyynnin ja matkustajien oikeuksien (turismi ja liikematkat) alalla.

41 Kuten julkisasiamies Wahl totesi ratkaisuehdotuksessaan Unicaja Banco ja Caixabank, ”on todennäköistä, että direktiivin [93/13] syntyaikoihin useimmat jäsenvaltiot eivät voineet aavistaa, millainen vaikutus direktiivillä olisi niiden oikeusjärjestyksiin parikymmentä vuotta myöhemmin”. Julkisasiamies Wahlin ratkaisuehdotus Unicaja Banco ja Caixabank (C-482/13, C-484/13, C-485/13 ja C-487/13, EU:C:2014:2299, 1 kohta). Yhdyn luonnollisesti tähän arviointiin ja katson vastaavasti, ettei suurin osa unionin kuluttajista varmastikaan arvannut, että direktiivin 93/13 perusteella heidän oikeutensa luottolaitoksia kohtaan vahvistuisivat.

54. On syytä pitää lisäksi mielessä tämän direktiivin eräs olennainen näkökohta: kuluttajansuojan yhdenmukaistaminen on katsottu välttämättömäksi *sisämarkkinoiden vahvistamiseksi* ja siten taloudellisen ja sosiaalisen elämän parantamiseksi. Unionin lainsäätäjä on näin ollen katsonut, että ottaen huomioon se, että jäsenvaltioiden tavaroiden myyjän tai palvelujen suorittajan ja kuluttajan tekemien sopimusten ehtoja koskevassa lainsäädännössä on monia eroja, mikä johtaa siihen, että kansalliset markkinat, joilla myydään tavaroita ja tarjotaan palveluja kuluttajille, eroavat toisistaan, ja että myyjien ja palvelujen suorittajien keskuudessa voi ilmetä kilpailun vääristymiä, erityisesti pidettäessä tavaroita ja palveluja kaupan muissa jäsenvaltioissa, oli välttämätöntä antaa asiaa koskevaa lainsäädäntöä. [42]

55. Unionin lainsäätäjä on katsonut erityisesti, että jäsenvaltioiden kuluttajasopimusten ehtoja koskevassa lainsäädännössä on huomattavia eroja ja että *”sisämarkkinoiden luomisen helpottamiseksi ja kansalaisen suojaamiseksi kuluttajan ominaisuudessa* hänen hankkiessaan tavaroita tai palveluja muiden jäsenvaltioiden lainsäädännön kuin hänen omansa sääntelemillä sopimuksilla” *oli välttämätöntä poistaa kohtuuttomat ehdot näistä sopimuksista*. Se on todennut, että tällä tavoin autetaan tavaroiden myyjiä ja palvelujen suorittajia tavaroiden myymisessä ja palvelujen suorittamisessa sekä heidän omassa maassaan että sisämarkkinoilla; tämä piristää kilpailua ja lisää siten unionin kansalaisten valinnan mahdollisuuksia kuluttajina. [43]

56. Tämä on siten se asiayhteys, johon unionin kuluttajansuojaa koskeva oikeus ja erityisesti direktiivi 93/13 yleisesti kuuluvat.

57. Jäljempänä esittämääni vastausta on vastaavasti tarkasteltava tässä asiayhteydessä.

2 Alustavat huomautukset

58. Käsiteltävästä kahdesta asiasta on aiheellista huomauttaa ensin seuraavaa: tämän ratkaisuehdotuksen 27, 33 ja 34 kohdan mukaisesti Juzgado de Primera Instancia de Barcelona on esittänyt ennakkoratkaisupyyntöpäätöksessään (asiassa C-179/17) kyseistä kansallista oikeudellista kehystä koskevan tulkinnan, joka eroaa Tribunal Supremon ennakkoratkaisupyyntöpäätöksessään esittämästä tulkinnasta (asiassa C-70/17).

59. Huomautan jo tässä yhteydessä, että unionin tuomioistuin on toistuvasti katsonut, että kansallisten tuomioistuinten tehtävänä on määrittää käsiteltävinään olevissa asioissa, mikä on kansallisen oikeuden oikea tulkinta. [44]

60. Se, että kaksi tuomioistuinta on näin ollen esittänyt erilaisen tulkinnan kyseisestä kansallisesta oikeudellisesta kehyksestä, ei siten ole esteenä sille, että unionin tuomioistuin antaa hyödyllisen tulkinnan unionin oikeudesta. Tämä kansallisen oikeuden erilainen tulkinta ei voi myöskään kyseenalaistaa SEUT 267 artiklassa määrätyn unionin tuomioistuimen ja kansallisten tuomioistuinten välisen yhteistyöjärjestelmän olennaisia piirteitä, sellaisina kuin ne ilmenevät unionin tuomioistuimen vakiintuneesta oikeuskäytännöstä. [45]

42 Ks. direktiivin 93/13 ensimmäinen ja toinen perustelukappale.

43 Ks. direktiivin 93/13 viides, kuudes ja seitsemäs perustelukappale. Korostus tässä.

44 Ks. vastaavasti tuomio 22.6.2010, Melki ja Abdeli (C-188/10 ja C-189/10, EU:C:2010:363, 50 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

45 Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 42–46 kohta.

61. Tämä yhteistyö perustuu lisäksi ylimmän oikeusasteen ja alempien oikeusasteiden tuomioistuinten yhdenvertaisuuteen. Riippumatta niiden esittämästä kansallisen oikeuden tulkinnasta silloin, kun kysymys on unionin oikeuden tulkinnassa olevista eroista, kukin tuomioistuin voi näin ollen – tai sen täytyy tarvittaessa voida – esittää kysymyksiä unionin tuomioistuimelle. [46]

62. Korostan toisella huomautuksellani, joka koskee ainoastaan asiaa C-70/17, että Tribunal Supremo on, kuten sen ennakkoratkaisupyyntöpäätöksestä ilmene, ottanut esiin kaksi erillistä ongelmaa. Ensimmäinen ongelma on oikeudellinen ja koskee sopimusehdon, jonka nojalla luottolaitokset voivat irtisanoa kiinnelainasopimuksen velallisen jätettyä velvoitteensa täyttämättä, kohtuuttomuuden toteamisen seurauksia, joista kiinnitetyn omaisuuden ulosmittausmenettelyn aloittaminen ja jatkaminen täysin riippuvat. Tässä yhteydessä tulee esiin kysymys siitä, voivatko Espanjan tuomioistuimet muuttaa tällaista ehtoa siten, että luottolaitokset voivat jatkaa kiinnitetyn omaisuuden ulosmittausmenettelyä. Tarkastelen jäljempänä tätä kysymystä.

63. Toinen ongelma on taloudellinen ja liittyy sosioekonomiseen tilanteeseen, jossa asuntoja hankitaan kiinnelainoilla Espanjassa. Tribunal Supremon antamien tietojen perusteella Espanjan pankkijärjestelmässä voisi ilmetä vakavia järjestelmähäiriöitä, jos pankit eivät voisi turvautua kiinnitetyn omaisuuden ulosmittausmenettelyyn. Kansallinen tuomioistuin huomauttaa tältä osin yhtäältä, että samanlaisia (kohtuuttomia) erääntymistä koskevia ehtoja on käytetty melkein kaikissa kiinnelainasopimuksissa, ja toisaalta, että johtuen yhteydestä, joka on kotitalouksille asunnon hankkimiseksi myönnettyjen kiinnelainojen suuren määrän ja velkojalla luottojen pakkoperinnän varalta olevan vakuuden välillä, siitä, ettei lainaa voitaisi periä kiinnitetyn omaisuuden erityisessä ulosmittausmenettelyssä, jos velallinen laiminlyö velvoitteensa, saattaisi seurata tulevan luotonannon supistuminen, joka tekisi asunnon ostamisen erittäin vaikeaksi.

64. Kansallisten tuomioistuinten käsiteltävissä asioissa esittämiin huolenaiheisiin vastaamiseksi on mielestäni tarpeen ensinnäkin muistuttaa unionin tuomioistuimen merkityksellisestä oikeuskäytännöstä ja tarkastella sitten toiseksi ennenaikaista erääntymistä koskevan sopimusehdon kohtuuttomuuden toteamisesta aiheutuvien seurausten laajuutta tämän oikeuskäytännön perusteella. Jotta voitaisiin ymmärtää paremmin Tribunal Supremon ennakkoratkaisupyynnössään esittämää tulkintaa, joka koskee riidanalaisen sopimusehdon kohtuuttomuuden toteamisen rajaamista koskemaan vain toista sopimuksen osapuolista, tarkastelen tältä osin aluksi Bundesgerichtshofin (liittovaltion ylin tuomioistuin, Saksa) oikeuskäytäntöä, joka koskee Teilbarkeit der Klausel (ehdon jakaminen) -sääntöä, johon kansallinen tuomioistuin itsekin viittaa. Esitän seuraavaksi päätelmät, jotka on tehtävä unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön soveltamiseksi pääasioiden kaltaisissa asioissa. Esitän lopuksi eräitä huomautuksia siitä, voidaanko unionin tuomioistuimen tähänastinen oikeuskäytäntö asettaa kyseenalaiseksi.

46 Ennakkoratkaisumenettelyn alkuvaiheet on syytä pitää mielessä. Muistutan siitä, mitä tuomari Pierre Pescatoren tältä osin totesi vuonna 1981: ”On muistettava tässä yhteydessä artikla, josta alkoi suorastaan uskomaton oikeudellisen menettelyn kehitys: kysymys on artiklan 177 ennakkoratkaisumenettelystä. Kuka keksi tämän poikkeuksellisen menettelyllisen välineen? Ennakoivatko neuvottelijat sen, mitä tästä säännöstä seuraisi yhteisön oikeuden kehitykselle? On aluksi muistutettava, että ennakkoratkaisumenettely on jo EHTY:n perustamissopimuksessa. Kyseessä on 41 artikla, joka on kuitenkin pysynyt kuolleena kirjaimena, koska se koskee vain ”pätevyyttä” koskevia kysymyksiä. Tästä keskustelu alkoi. Eikö tämä menettely pitäisi ulottaa koskemaan myös tulkintakysymyksiä? – – Sikäli kuin muistan, tämän ajatuksen periaatteen hyväksyminen ei aiheuttanut vaikeuksia: uskon, että *kaikki eivät ehkä olleet tietoisia tämän innovaation merkityksestä*. Keskustelu oli sitä vastoin pitkäjänteisempää menettelyn edellytysten osalta, erityisesti siltä osin, minkä kansallisten tuomioistuinten täytyi tai mitkä saivat esittää kysymyksiä yhteisöjen tuomioistuimelle. Koska se, että kaikki tuomioistuimet olisivat olleet velvollisia esittämään ennakkoratkaisupyynnön, olisi ruuhkauttanut yhteisöjen tuomioistuimen tapausten määrän vuoksi, päädyttiin käytännön syistä siihen ratkaisuun, joka on 177 artiklassa: kaikki tuomioistuimet voivat esittää pyynnön, mutta ylimmän oikeusasteen tuomioistuimet ovat velvollisia käyttämään ennakkoratkaisumenettelyä, *jotta vältettäisiin jäsenvaltioiden oikeuskäytännön pirstaloituminen, joka kyseenalaistaisi yhteisön oikeuden tehokkuuden ja yhtenäisyyden*.” Pescatore, P., ”Les travaux du “groupe juridique” dans la négociation des traités de Rome”, *Revue d’histoire luxembourgeoise*, nro 2, Hémecht, 1982, 34, s. 145 –161. Korostus tässä.

3 Katsaus merkitykselliseen oikeuskäytäntöön

65. Mielestäni on tärkeää muistuttaa, että kansallisten tuomioistuinten toimesta tapahtuva kohtuuttomien ehtojen valvontamenettely sisältää kaksi peräkkäistä ja erillistä vaihetta, jotka edellyttävät kahta erillistä toimenpidettä. Ensimmäinen vaihe on kansallisen tuomioistuimen toimesta tapahtuva sopimusehdon *määrittely* kohtuuttomaksi ehdoksi, kun taas toinen vaihe liittyy *päätelmiin, jotka tämän on tehtävä ehdon kohtuuttomaksi määrittelystä*. Tämä kansallisen tuomioistuimen tehtävä, joka koskee kaikkien päätelmien tekemistä ehdon kohtuuttomuuden toteamisesta, eroaa ajallisesti ja aineellisesti sitä edeltävästä määrittelyä koskevasta tehtävästä. Näitä kahta toimenpidettä ei saa sekoittaa toisiinsa siitä huolimatta, että ne seuraavat toisiaan ajallisesti. Niiden väliset erot ilmenevät lisäksi selvästi unionin tuomioistuimen oikeuskäytännöstä, kuten jäljempänä esitetään.

a) Sopimusehdon määrittely kohtuuttomaksi ehdoksi kansallisessa tuomioistuimessa

66. On muistettava ensinnäkin, että tuomiossa Océano Grupo Editorial ja Salvat Editores [47] yhteisöjen tuomioistuin katsoi ensimmäisen kerran, että ”direktiivillä 93/13 toteutettu suojajärjestelmä perustuu ajatukseen siitä, että kuluttaja on *elinkeinonharjoittajaan nähden heikompi osapuoli* sekä neuvotteluaseman että tietojen puolesta, mikä johtaa kuluttajan sitoutumaan elinkeinonharjoittajan ennakolta laatimiin sopimusehtoihin ilman, että hän voisi vaikuttaa niiden sisältöön”. Tämän direktiivin taustalla olevan ajatuksen mukaisesti tuomioistuimen, jossa asia on saatettu vireille, edellytetään turvaavan sen suojan *tehokas vaikutus*, johon direktiivin säännöksillä on tähdätty, [48] ja sen on näin ollen viran puolesta arvioitava direktiivin 93/13 soveltamisalaan kuuluvan sopimusehdon kohtuuttomuutta. [49]

67. Toiseksi on huomattava, että tuomioon VB Pénzügyi Lízing johtaneessa asiassa, joka koski kansallisen tuomioistuimen velvollisuutta arvioida viran puolesta oikeuspaikkalausekkeen kohtuuttomuutta, kun kuluttaja riitautti maksamismääräyksen, unionin tuomioistuin katsoi, että kansallisen tuomioistuimen *on lausuttava tietyn sopimusehdon kohtuuttomuudesta*. [50] Tämä on vahvistettu tuomiossa Invitel, jossa unionin tuomioistuin täsmensi erityisesti, että sen on esitettävä kansalliselle tuomioistuimelle vain ne seikat, jotka kansallisen tuomioistuimen halutaan ottavan huomioon kyseisen sopimusehdon kohtuuttomuutta arvioidessaan. [51]

47 Tuomio 27.6.2000 (C-240/98 – C-244/98, EU:C:2000:346).

48 Ks. mm. tuomio 4.6.2009, Pannon GSM (C-243/08, EU:C:2009:350, 32 ja 33 kohta). Ks. vastaavasti tuomio 30.5.2013, Asbeek Brusse ja de Man Garabito (C-488/11, EU:C:2013:341, 54–60 kohta). Ks. komission kertomus kuluttajasopimusten kohtuuttomista ehdoista 5.4.1993 annetun neuvoston direktiivin 93/13/ETY soveltamisesta, KOM(2000) 248 lopullinen: ”[d]irektiivin merkityksen ja tehokkaan vaikutuksen säilyttäminen – – edellyttävät, että oikeusjärjestykset noudattavat tiettyjä periaatteita sen varmistamiseksi, että kohtuuton ehto ei tosiasiallisesti sido kuluttajaa”.

49 Tuomio 27.6.2000, Océano Grupo Editorial ja Salvat Editores (C-240/98–C-244/98, EU:C:2000:346, 25 kohta). Sopimusehtojen kohtuuttomuuden viran puolesta tapahtuvan valvonnan osalta yhteisöjen tuomioistuin otti tuomiossa Océano Grupo Editorial ja Salvat Editores ensimmäisen askeleen katsoessaan, että direktiivin 93/13 6 artiklan tavoite voidaan saavuttaa ainoastaan, jos kansallisella tuomioistuimella on mahdollisuus arvioida sopimusehdon kohtuuttomuutta viran puolesta. Toinen askel otettiin tuomiossa 26.10.2006, Mostaza Claro (C-168/05, EU:C:2006:675, 25 kohta), jossa yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että kansallisilla tuomioistuimilla on ”velvollisuus” viran puolesta tutkia direktiivin 93/13 soveltamisalaan kuuluvan sopimusehdon kohtuuttomuus ja näin osaltaan korjata sitä epätasapainoa, joka vallitsee kuluttajan vahingoksi kuluttajan ja elinkeinonharjoittajan välillä. Unionin tuomioistuin on myöhemmin vahvistanut nämä tuomiot ensiksi maksamismääräyksen yhteydessä tuomiossa 4.6.2009, Pannon GSM (C-243/08, EU:C:2009:350, 22 ja 32 kohta) ja tuomiossa 14.6.2012, Banco Español de Crédito (C-618/10, EU:C:2012:349, 39 ja 43 kohta) ja sittemmin kuluttajan ja elinkeinonharjoittajan välisen kontradiktorisen menettelyn yhteydessä mm. tuomiossa 21.2.2013, Banif Plus Bank (C-472/11, EU:C:2013:88, 19 ja 24 kohta) ja kiinnitetyn omaisuuden ulosmittausmenettelyn yhteydessä mm. tuomiossa 14.3.2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, 41, 44 ja 46 kohta).

50 Ks. tuomio 9.11.2010, VB Pénzügyi Lízing (C-137/08, EU:C:2010:659, 44 kohta).

51 Tuomio 26.4.2012, Invitel (C-472/10, EU:C:2012:242, 22 kohta). Ks. vastaavasti tuomio 14.3.2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, 66 kohta) ja tuomio 26.1.2017, Banco Primus (C-421/14, EU:C:2017:60, 57 kohta)

68. Huomautan kolmanneksi, että jotta sopimusehto, josta ei ole erikseen neuvoteltu, katsottaisiin kohtuuttomaksi, direktiivin 93/13 3 artiklan 1 kohdassa viitataan siihen, että se aiheuttaa *kuluttajan vahingoksi* huomattavan epätasapainon osapuolten sopimuksesta johtuvien oikeuksien ja velvollisuuksien välille.[52] Kun tässä artiklassa viitataan ”kuluttajan vahingoksi [aiheutuvan] huomattavan epätasapainon” käsitteeseen osapuolten sopimuksesta johtuvien oikeuksien ja velvollisuuksien välillä, siinä määritellään vain abstraktilla tavalla ne seikat, jotka tekevät sellaisesta sopimusehdosta kohtuuttoman, josta ei ole erikseen neuvoteltu.[53] Tästä syystä unionin tuomioistuin toisti julkisasiamies Kokottin päätelmät[54] ja täsmensi, että sen arvioimiseksi, aiheuttaako sopimusehto kuluttajan vahingoksi ”huomattavan epätasapainon” osapuolten sopimuksesta johtuvien oikeuksien ja velvollisuuksien välille, on otettava huomioon muun muassa säännöt, joita kansallisessa lainsäädännössä sovellettaisiin *ilman osapuolten sopimusta*. Unionin tuomioistuimen mukaan tällaisella vertailevalla arvioinnilla kansallinen tuomioistuin voi arvioida, saattaako sopimus kuluttajan voimassa olevassa kansallisessa lainsäädännössä säädettyä heikompaan asemaan, ja jos saattaa, niin missä määrin.[55]

69. Siltä osin kuin kyseessä on erityisesti ennenaikaista erääntymistä koskeva sopimusehto, unionin tuomioistuin on, samoin perustein kuin tuomiossa Aziz,[56] muistuttanut tuomiossa Banco Primus[57] *perusteista, joita kansallisen tuomioistuimen täytyy soveltaa, kun se arvioi kyseisen ehdon kohtuuttomuutta*. Näiden tuomioiden mukaisesti kansallisen tuomioistuimen tehtävänä on tutkia muun muassa, i) riippuuko elinkeinonharjoittajan mahdollisuus määrätä koko laina erääntymään siitä, että kuluttaja laiminlyö velvoitteen, joka on kyseisessä sopimussuhteessa olennainen, ii) onko kyseisestä mahdollisuudesta määrätty sellaisia tilanteita varten, joissa tällainen laiminlyönti on riittävän vakava lainasopimuksen kestoon ja lainan määrään nähden, iii) onko tällainen mahdollisuus poikkeus yleisesti sovellettavista oikeussäännöistä, joita alalla sovelletaan erityisten sopimusmääräysten puuttuessa, ja lopuksi iv) säädetäänkö kansallisessa oikeudessa riittävistä ja tehokkaista keinoista, joiden avulla kuluttaja, johon tällaista ehtoa sovelletaan, voi välttää lainan erääntymisen vaikutukset.[58] Näiden perusteiden nojalla kansallinen tuomioistuin voi arvioida, onko sopimusehto kohtuuton.

70. Esiin tulee tässä yhteydessä kysymys siitä, minkä hetken mukaisesti kansallisen tuomioistuimen on arvioitava ehdon kohtuuttomuutta tarkastellessaan näitä arviointiperusteita ja voidakseen lausua ehdon kohtuuttomuudesta. Unionin tuomioistuin on jo käsitellyt tätä peruskysymystä. Unionin tuomioistuin katsoi tuomiossa Aziz, että ”direktiivin [93/13] 4 artiklan 1 kohdan mukaan sopimusehdon kohtuuttomuutta *arvioidaan* ottaen huomioon sopimuksen kohteena olevien tavaroiden ja palvelujen luonne *ja viitaten sopimuksentekohetkellä* kaikkiin sopimuksen tekoon liittyviin olosuhteisiin”.[59] Unionin tuomioistuin on muistuttanut tältä osin, että tältä kannalta on arvioitava myös seurauksia, joita kyseisellä ehdolla voi olla sopimukseen sovellettavan lainsäädännön puitteissa, mikä edellyttää kansallisen oikeusjärjestyksen arviointia.[60] Kansallisen tuomioistuimen on näin ollen tarkasteltava sopimuksen tekohetkeä tai allekirjoitushetkeä eikä sen täyttämisen hetkeä arvioidakseen sopimusehdon kohtuuttomuutta.[61]

52 Ks. vastaavasti tuomio 14.3.2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, 69 kohta) ja julkisasiamies Kokottin ratkaisuehdotus (C-415/11, EU:C:2012:700, 74 kohta).

53 Tuomio 1.4.2004, Freiburger Kommunalbauten (C-237/02, EU:C:2004:209).

54 Ks. julkisasiamies Kokottin ratkaisuehdotus Aziz (C-415/11, EU:C:2012:700, 71 kohta).

55 Tuomio 14.3.2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, 68 kohta).

56 Tuomio 14.3.2013 (C-415/11, EU:C:2013:164, 73 kohta). Ks. vastaavasti julkisasiamies Kokottin ratkaisuehdotus tässä asiassa (C-415/11, EU:C:2012:700, 77 ja 78 kohta).

57 Tuomio 26.1.2017 (C-421/14, EU:C:2017:60).

58 Tuomio 26.1.2017, Banco Primus (C-421/14, EU:C:2017:60, 66 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

59 Tuomio 4.6.2009, Pannon GSM (C-243/08, EU:C:2009:350, 39 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) ja tuomio 26.1.2017, Banco Primus (C-421/14, EU:C:2017:60, 61 kohta). Korostus tässä.

60 Ks. tuomio 14.3.2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, 71 kohta).

61 Tuomio 20.9.2017, Andriciuc ym. (C-186/16, EU:C:2017:703, 58 kohta).

71. Todettuaan ennenaikaista erääntymistä koskevan sopimusehdon kohtuuttomaksi, kuten käsiteltävässä asiassa, unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan kansallinen tuomioistuin on velvollinen tekemään tästä toteamuksesta kaikki päätelmät.

b) Sopimusehdon kohtuuttomuuden toteamisesta tehtävät päätelmät

72. Ehdon kohtuuttomuuden toteamisesta tehtävien päätelmien osalta on muistutettava, että unionin tuomioistuimen vakiintuneessa oikeuskäytännössä vahvistetun yleisen säännön mukaan, joka perustuu direktiivin 93/13 6 artiklan 1 kohdan sanamuotoon, kansallinen tuomioistuin on velvollinen jättämään soveltamatta kohtuutonta sopimusehtoa. Tähän sääntöön on toistaiseksi tehty vain yksi poikkeus, joka esitetään tuomiossa Kásler ja Káslerné Rábai.[62] Kuten selvitän kuitenkin jäljempänä, jotta kansallinen tuomioistuin voisi soveltaa tässä tuomiossa tunnustettua poikkeusta unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaisesti, unionin tuomioistuin on asettanut sen soveltamiselle eräitä edellytyksiä. Tarkastelen seuraavaksi yleistä sääntöä tätä taustaa vasten.

1) Unionin tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukainen yleinen sääntö: kansallisella tuomioistuimella on velvollisuus jättää soveltamatta kohtuutonta sopimusehtoa mutta sillä ei ole toimivaltaa muuttaa ehdon sisältöä

73. Ennen kuin tarkastellaan kansalliselle tuomioistuimelle unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä asetetun kohtuuttoman ehdon soveltamatta jättämistä koskevan velvollisuuden syntyhistoriaa, on esitettävä muutamia huomautuksia tämän oikeuskäytännön ja näin ollen tämän velvollisuuden alkuperästä eli tuomiosta Banco Español de Crédito.[63]

74. Asiassa, joka johti tähän tuomioon ja jossa oli kyse maksamismääräysmenettelystä, unionin tuomioistuimelta tiedusteltiin ensimmäisen kerran, oliko direktiivi 93/13 esteenä kansalliselle säännöstölle,[64] jossa sallitaan se, että kansallinen tuomioistuin, joka toteaa elinkeinonharjoittajan ja kuluttajan välisessä sopimuksessa olevan kohtuuttoman ehdon pätemättömäksi, täydentää kyseistä sopimusta muuttamalla tämän ehdon sisältöä. Unionin tuomioistuin muistutti ensin vastauksessaan, että direktiivin 93/13 6 artiklan 1 kohdan sanamuodossa jäsenvaltioille annetaan kyllä tietty harkintavalta kohtuuttomiin ehtoihin sovellettavien säännösten määrittelyssä mutta siinä *kuitenkin velvoitetaan nimenomaisesti säätämään, että nämä ehdot ”eivät sido kuluttajia*”.[65]

75. Tämän lähtökohdan mukaisesti unionin tuomioistuin muistutti sitten yhtäältä vakiintuneesta oikeuskäytännöstä, jonka mukaan tämän säännöksen mukaisesti kansallisen tuomioistuimen, joka toteaa sopimusehdon kohtuuttomuuden, on *tehtävä kaikki kansallisen oikeuden perusteella tästä seuraavat päätelmät sen varmistamiseksi, että kyseiset ehdot eivät sido kuluttajaa*.[66] Unionin tuomioistuin on toisaalta todennut, että unionin lainsäätäjä on nimenomaisesti säätänyt direktiivin 93/13 6 artiklan 1 kohdan loppuosassa ja direktiivin johdanto-osan 21 perustelukappaleessa, että elinkeinonharjoittajan ja kuluttajan välinen sopimus sitoo edelleen osapuolia ”samoin ehdoin”, *jos sopimus voi olla olemassa ”ilman kohtuuttomia ehtoja*”.[67] Unionin tuomioistuin on näin ollen katsonut, että ”kansallisten tuomioistuinten on ainoastaan jätettävä soveltamatta kohtuutonta sopimusehtoa, jotta ehdolla ei ole sitovia vaikutuksia kuluttajaan nähden, *mutta niillä ei ole*

62 Tuomio 30.4.2014 (C-26/13, EU:C:2014:282).

63 Tuomio 14.6.2012 (C-618/10, EU:C:2012:349).

64 Kyseessä oleva kansallinen säännöstö oli asetuksen 1/2007 83 §. Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 20 kohta.

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

66 Tuomio 6.10.2009, Asturcom Telecomunicaciones (C-40/08, EU:C:2009:615, 58 kohta); määräys 16.11.2010, Pohotovosť (C-76/10, EU:C:2010:685, 62 kohta) ja tuomio 15.3.2012, Pereničová ja Perenič (C-453/10, EU:C:2012:144, 30 kohta).

67 Tuomio 14.6.2012, Banco Español de Crédito (C-618/10, EU:C:2012:349, 64 kohta). Direktiivin 93/13 21. perustelukappaleessa säädetään, että ”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*”. Korostus tässä.

toimivaltaa muuttaa ehdon sisältöä”.[68] Se on vastaavasti katsonut tarpeelliseksi täsmentää ja muistuttaa useaan kertaan tämän jälkeen siitä, että *tämän sopimuksen pitää säilyä pääsääntöisesti muuttamattomana lukuun ottamatta kohtuuttomien ehtojen poistamista* siltä osin kuin tällainen sopimuksen pysyttäminen on kansallisen oikeuden säännösten mukaan *oikeudellisesti* mahdollista.[69]

76. Jos kansallisella tuomioistuimella olisi nimittäin mahdollisuus muuttaa kohtuuttomien ehtojen sisältöä, tämä myötävaikuttaisi sen *ehkäisevän vaikutuksen* poistamiseen, joka kohdistetaan elinkeinonharjoittajiin jättämällä yksinkertaisesti soveltamatta tällaisia kohtuuttomia ehtoja kuluttajiin nähden, koska nämä elinkeinonharjoittajat olisivat taipuvaisia jatkamaan tällaisten ehtojen käyttämistä tietoisina siitä, että vaikka ehdot julistettaisiin pätemättömiksi, kansallinen tuomioistuin voisi kuitenkin täydentää sopimusta tarvittavilta osin näiden elinkeinonharjoittajien etujen takaamiseksi.[70]

77. Edellä esitetyn perusteella ja ottaen huomioon huomattavan epätasapainon *kuluttajan vahingoksi* sopimuksesta johtuvien osapuolten oikeuksien ja velvollisuuksien välillä, kun tämä sopimus sisältää kohtuuttomia ehtoja, kansallisten tuomioistuinten on jätettävä nämä ehdot soveltamatta direktiivin 93/13 6 artiklan 1 kohdan mukaisesti.

78. On totta, että unionin tuomioistuin on katsonut, että tätä säännöstä on pidettävä *pakottavana säännöksenä*, jolla pyritään toisen sopimuspuolen (kuluttajan) heikomman aseman vuoksi korvaamaan muodollinen tasapaino, joka sopimuksessa perustetaan sopimuspuolten oikeuksien ja velvollisuuksien välille, todellisella tasapainolla, jolla voidaan palauttaa sopimuspuolten välinen tasa-arvo.[71] Mielestäni on selvää, että tällä toteamuksella unionin tuomioistuin viittaa *direktiivin 93/13 6 artiklan 1 kohdan tarkoitukseen* eikä pyri määrittämään puitteita sen soveltamiselle konkreettisissa tapauksissa.[72]

79. Ei voi olla epäilystäkään siitä, että kuluttajan ja elinkeinonharjoittajan välistä tasapainoa ei voida palauttaa antamalla mahdollisuus muuttaa kohtuuttomia sopimusehtoja. Tällainen mahdollisuus olisi nimittäin yhtäältä ristiriidassa direktiivin 93/13 6 artiklan 1 kohdan kanssa, joka menettäisi merkityksensä, ja näin ollen direktiivillä tavoitellun *tehokkaan vaikutuksen* kanssa.[73] Tällainen mahdollisuus ei toisaalta mahdollistaisi elinkeinonharjoittajiin kohdistuvaa *ehkäisevää vaikutusta*, joka perustuu siihen, ettei tällaisia ehtoja voida soveltaa kuluttajiin.

68 Ks. tuomio 14.6.2012, Banco Español de Crédito (C-618/10, EU:C:2012:349, 65 kohta) ja tuomio 21.12.2016, Gutiérrez Naranjo ym. (C-154/15, C-307/15 ja C-308/15, EU:C:2016:980, 57 kohta).

69 Korostus tässä. Tuomio 14.6.2012, Banco Español de Crédito (C-618/10, EU:C:2012:349, 65 kohta); tuomio 30.5.2013, Asbeek Brusse ja de Man Garabito (C-488/11, EU:C:2013:341, 57 kohta); tuomio 21.1.2015, Unicaja Banco ja Caixabank (C-482/13, C-484/13, C-485/13 ja C-487/13, EU:C:2015:21, 28 kohta) ja tuomio 26.1.2017, Banco Primus (C-421/14, EU:C:2017:60, 71 kohta). On lisättävä, että tällaista oikeudellista mahdollisuutta *pysyttää sopimus* on arvioitava objektiivisten kriteerien nojalla eikä sopimuksen toisen osapuolen intressien perusteella. Ks. Mikłaszewicz, P., ”Komentarz do art. 385[1] k.c.”, Osajda, K. (toim.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, 19 painos, 2018, Legalis, 45 kohta.

70 Tuomio 14.6.2012, Banco Español de Crédito (C-618/10, EU:C:2012:349, 69 kohta). Ks. julkisasiamies Trstenjakin ratkaisuehdotus tässä asiassa (C-618/10, EU:C:2012:74, 86–88 kohta). Ks. vastaavasti tuomio 30.4.2014, Kásler ja Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, 79 kohta); tuomio 21.1.2015, Unicaja Banco ja Caixabank (C-482/13, C-484/13, C-485/13 ja C-487/13, EU:C:2015:21, 31 kohta) ja määräys 11.6.2015, Banco Bilbao Vizcaya Argentaria (C-602/13, ei julkaistu oikeustapauskokoelmassa, EU:C:2015:397, 36 kohta).

71 Ks. tuomio 26.10.2006, Mostaza Claro (C-168/05, EU:C:2006:675, 36 kohta). Ks. vastaavasti tuomio 14.6.2012, Banco Español de Crédito (C-618/10, EU:C:2012:349, 40 kohta); tuomio 30.5.2013, Jőrös (C-397/11, EU:C:2013:340, 25 kohta) ja tuomio 17.5.2018, Karel de Grote – Hogeschool Katholieke Hogeschool Antwerpen (C-147/16, EU:C:2018:320, 27 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

72 ”Kuluttajansuojan tärkeyden vuoksi [*unionin] lainsäätäjä on muun muassa* direktiivin 6 artiklan 1 kohdassa *säätänyt*, että elinkeinonharjoittajan ja kuluttajan välisen sopimuksen kohtuuttomat ehdot eivät sido kuluttajia.” Ks. tuomio 26.10.2006, Mostaza Claro (C-168/05, EU:C:2006:675, 36 kohta).

73 Tuomio 4.6.2009, Pannon GSM (C-243/08, EU:C:2009:350, 32 ja 33 kohta). Ks. vastaavasti tämän ratkaisuehdotuksen alaviite 48.

2) Poikkeus säännöstä: tuomio Kásler ja Káslerné Rábai

80. Asia, joka johti tuomioon Kásler ja Káslerné Rábai,[74] koski luottolaitoksen ja kuluttajan tekemää valuuttaluottosopimusta (Sveitsin frangi), jonka vakuutena oli kiinnitys kiinteistöön ja jonka määrä laskettiin lainan antamispäivänä Unkarin forintteina valuutan ostokurssin mukaan. Luotonottajan oli sitä vastoin maksettava lainattu määrä takaisin forintteina tämän saman valuutan myyntikurssin mukaan. Kolmannella ennakkoratkaisukysymyksellään kansallinen tuomioistuin tiedusteli pääasiallisesti, onko tilanteessa, jossa elinkeinonharjoittajan ja kuluttajan välinen sopimus ei voi olla olemassa kohtuuttoman sopimusehdon poistamisen jälkeen, direktiivin 93/13 6 artiklan 1 kohtaa tulkittava siten, että se on esteenä kansalliselle lainsäädännölle, jolla annetaan kansalliselle tuomioistuimelle mahdollisuus korjata kohtuuttoman sopimusehdon pätemättömyys korvaamalla se kansallisen oikeuden dispositiivisella säännöksellä.

81. Unionin tuomioistuin totesi vastauksessaan, että tilanteessa, jossa elinkeinonharjoittajan ja kuluttajan välinen sopimus *ei voi olla olemassa kohtuuttoman sopimusehdon poistamisen jälkeen*, tämä säännös ei ole esteenä kansalliselle oikeuden säännökselle, jolla annetaan kansalliselle tuomioistuimelle mahdollisuus korjata tämän sopimusehdon pätemättömyys korvaamalla se kansallisen oikeuden *dispositiivisella* säännöksellä.

82. Tästä tuomiosta ilmenee selvästi, kuten olen jo huomauttanut tämän ratkaisuehdotuksen 72 kohdassa, että *kahden edellytyksen tulee täyttyä*, jotta kansallinen tuomioistuin voi poistaa kohtuuttoman ehdon korvaamalla se kansallisen oikeuden dispositiivisella säännöksellä. Tämän korvaamisen on mahdollistettava yhtäältä se, että ”sopimus voi olla edelleen olemassa [kohtuuttoman] sopimusehdon poistamisesta huolimatta”, ja se, että se voi ”sitoa osapuolia”,[75] jotta kansallisen tuomioistuimen ei tarvitse todeta koko sopimusta pätemättömäksi. Jos kansallinen tuomioistuin olisi toisaalta velvollinen toteamaan koko sopimuksen pätemättömäksi, tällaisen korvaamisen seurauksena tulee olla sen välttäminen, että kuluttajalle voisi aiheutua ”erityisen haitallisia seurauksia, jolloin sopimuksen pätemättömäksi toteamisesta johtuva ehkäisevä vaikutus saattaisi vaarantua”.[76]

83. Kansallisten tuomioistuinten esittämiin kysymyksiin on vastattava tämän ratkaisuehdotuksen 65–82 kohdassa esitetyn oikeuskäytännön valossa.

4 Asiassa C-70/17 esitetty ensimmäinen kysymys: ennenaikaista erääntymistä koskevan sopimusehdon kohtuuttomaksi toteamisen ulottuvuus edellä esitetyn oikeuskäytännön valossa

84. Tribunal Supremo pyytää asiassa C-70/17 esittämällään ensimmäisellä ennakkoratkaisukysymyksellä täsmentämään pääasiallisesti, onko direktiivin 93/13 6 artiklan 1 kohtaa tulkittava siten, että se on esteenä sille, että kansallinen tuomioistuin, joka on todennut kohtuuttomaksi sopimusehdon, joka mahdollistaa kiinnelainasopimuksen ennenaikaista erääntymistä koskevan vaatimuksen erityisesti yhden ainoan kuukausierän maksamatta jättämisen vuoksi, voi katsoa tämän ehdon osittain päteväksi pelkästään poistamalla erääntymisperusteen, joka tekee sen kohtuuttomaksi.

85. Tribunal Supremo toteaa ennakkoratkaisupyyntöpäätöksessään, että on mahdollista, että koko sopimusehto ei ole kohtuuton vaan ainoastaan sen osa eli käsiteltävässä asiassa ehdon osa, joka liittyy ”ennenaikaisen erääntymisen perusteena olevien maksamatta jätettyjen erien lukumäärään ja merkitykseen”. Käsiteltävässä asiassa maksujen laiminlyönti olisi koskenut ”yhtä ainoaa kuukausierää”. Kansallinen tuomioistuin viittaa Bundesgerichtshofin oikeuskäytäntöön ja väittää, että tällaisessa

74 Tuomio 30.4.2014 (C-26/13, EU:C:2014:282).

75 Tuomio 30.4.2014, Kásler ja Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, 81 kohta). Ks. vastaavasti tuomio 21.1.2015, Unicaja Banco ja Caixabank (C-482/13, C-484/13, C-485/13 ja C-487/13, EU:C:2015:21, 33 kohta) ja määräys 11.6.2015, Banco Bilbao Vizcaya Argentaria (C-602/13, ei julkaistu oikeustapauskokoelmassa, EU:C:2015:397, 38 kohta).

76 Tuomio 30.4.2014, Kásler ja Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, 83 kohta). Ks. vastaavasti määräys 11.6.2015, Banco Bilbao Vizcaya Argentaria (C-602/13, ei julkaistu oikeustapauskokoelmassa, EU:C:2015:397, 38 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

tapauksessa kyseinen ehto voitaisiin katsoa päteväksi pelkästään poistamalla osa, joka tekee sen kohtuuttomaksi, edellyttäen, että tämä muutettu ehto on kieliopillisesti ymmärrettävissä, että se on oikeudellisesti merkityksellinen ja että tällä poistamisella ei oteta käyttöön alkuperäiseen ehtoon nähden uutta tai erillistä ehtoa.

86. Tribunal Supremo viittaa tältä osin Bundesgerichtshofin ehdon jakamista koskevaan oikeuskäytäntöön ja erityisesti 10.10.2013 annettuun tuomioon.[77] Kansallisen tuomioistuimen mukaan ehdon jakaminen ei olisi automaattisesti vastoin unionin oikeutta. Kysymys ei nimittäin olisi ehdon muuttamisesta vaan osittaisesta pätemättömyydestä, jolloin, kun ehto katsotaan pätemättömäksi kohtuuttomuuden vuoksi, kohtuuttomaksi todetun osan poistamisen jälkeen sopimus pysyy voimassa sisältäen ehdon jäljelle jäävän osan. Jos ehdon jäljelle jäävän osan arvioinnin perusteella sitä voidaan pitää järkevänä ja avoimena, ehdon kyseinen osa voidaan näin ollen todeta päteväksi ja sillä voidaan katsoa olevan vaikutuksia.

87. Jotta voitaisiin paremmin ymmärtää Tribunal Supremon esittämän ensimmäisen ennakkoratkaisukysymyksen merkitystä ja seurauksia, tarkastelen seuraavaksi Bundesgerichtshofin ehdon jakamista koskevaa oikeuskäytäntöä ja sitten sitä, miten tätä oikeuskäytäntöä on arvioitu Saksan oikeuskirjallisuudessa.

a) Ehdon jakamista koskeva Bundesgerichtshofin oikeuskäytäntö

88. Bundesgerichtshofin moniulotteisessa oikeuskäytännössä on 1980-luvulta lähtien tulkittu osittain kohtuuttomia sopimusehtoja. Tämän tulkinnan oikeudellisena perustana on Saksan siviililain (Bürgerliches Gesetzbuch) 306 §. Nykyään katsotaan, että direktiivin 93/13 6 artikla on saatettu osaksi kansallista oikeusjärjestystä tällä, kyseistä direktiiviä edeltävällä säännöksellä. Tämän tuomioistuimen oikeuskäytännössään muotoilema kysymys on seuraava: onko mahdollista jakaa ehto, johon sisältyy ”epäasiallinen” kohtuuton osatekijä, kohtuuttomaan osaan ja kohtuulliseen osaan? Jos vastaus on myöntävä, mitä seurauksia aiheutuu tällaisesta jakamisesta?

1) Bundesgerichtshofin tulkinta

89. Bundesgerichtshof katsoi vuonna 1981 ensimmäisen kerran,[78] että sopimusehto voidaan eritellä/jakaa useampaan osaan, joista yksi (tai useampi) on kohtuuton, jotta ehdon muut osat voidaan ”pelastaa”. Ajatuksena on, i) että ehdon ”epäasiallinen” osa voidaan yliviivata ilman muita muutoksia, ii) että virkkeen jäljelle jäävän osan merkitys pysyy samana ilman yliviivattuja osia ja iii) että jäljelle jäävän virkkeen tavoite pysyy samana eli merkitys ei muutu.[79] Jos nämä edellytykset eivät täyty, erityisesti, jos toimenpidettä ei voida toteuttaa pelkällä ”kynän vedolla”, kysymys ei enää ole ”jakamisesta” vaan ”pätevyyden säilyttävästä rajaamisesta/muuttamisesta” (geltungserhaltende Reduktion). Bundesgerichtshof *ei* ole pitänyt *hyväksyttävänä* tällaista pätevyyden säilyttävää rajaamista tai muuttamista ainakaan direktiivin 93/13 soveltamisalaan kuuluvissa tilanteissa.[80] Tämän tuomioistuimen mukaan tällaista pätevyyden säilyttävää muuttamista vastaan puhuvina pääasiallisina perusteina ovat yhtäältä se, että ehtojen käyttäjä voisi yksinkertaisesti sisällyttää kohtuuttomia ehtoja sopimukseen tietäen, että tuomioistuin muuttaa ne hyväksyttäviksi, ja toisaalta se, että pääasiaa käsittelevän tuomioistuimen tehtävänä ei ole hyväksyttävän ratkaisun löytäminen.[81]

77 BGH III ZR 325/12 – NJW 2014, 141.

78 Ks. tuomio 7.10.1981(VIII ZR 214/80, NJW 1982, 178 [181]).

79 Ks. Uffmann, K., *Das Verbot der geltungserhaltenden Reduktion*, Tübingen, 2010, s. 157; Basedow, J., teoksessa Krüger, W., *Münchener Kommentar zum BGB*, 7. painos, München, 2016, 306 §, nro 18; Schlosser, P., *Staudinger Kommentar zum BGB*, huhtikuu 2013, 306 §, nro 20. Oikeuskäytännön osalta ks. Bundesgerichtshof, tuomio 10.10.2013 (III ZR 325/12, nro 14); tuomio 16.2.2016 (XI ZR 454/14, nro 21) ja tuomio 18.1.2017 (VIII ZR 263/15, nro 38).

80 Ks. erityisesti Bundesgerichtshof, tuomio 17.5.1982 (VII ZR 316/81); tuomio 25.6.2003 (VIII ZR 344/02) ja tuomio 18.1.2017 (VIII ZR 263/15, nro 38).

81 Ks. erityisesti Bundesgerichtshof, tuomio 17.5.1982 (VII ZR 316/81).

90. Ehdon jakamista koskevan saksalaisen käytännön havainnollistamiseksi viittaan Bundesgerichtshofin tuomioon 10.10.2013,[82] jonka Tribunal Supremo on maininnut ennakkoratkaisupyyntöpäätöksessään. Tässä asiassa oli kysymys potilaan hoitavalle hammaslääkärille antamasta suostumuksesta seuraavassa kolmessa asiassa: 1) lupa henkilötietojen luovutukseen, 2) lupa saatavan siirtämiseen perintäyhtiölle ja 3) lupa siihen, että alkuperäinen siirronsaaja siirtää tämän saman saatavan myöhemmin luottolaitokselle jälleenrahoitusta varten. Bundesgerichtshof katsoi, että vaikka kolmas kohta, joka koski ”myöhempää siirtämistä”, ei ollut kohtuuttomia ehtoja koskevan lainsäädännön mukainen, sopimuksen muu osa pysyi pätevänä, koska ehto oli jaettavissa. Ehto voitiin nimittäin esittää seuraavasti (poistettavat osat ovat suluissa ja korostettuina):

”Suostumus saatavan siirtämiseen

i) Suostun siihen, että etupuolella mainittu hammaslääkäri antaa ZA Zahnärtzliche Abrechnungsgesellschaft -yhtiölle (jäljempänä ZAAG) kaikki tarvittavat asiakirjat laskun laatimista ja saatavan perimistä varten – tarvittaessa oikeusteitse – muun muassa nimeni, osoitteeni, syntymäaikani, tarjottua palvelua koskevan koodin, maksettavan määrän, hoitoa koskevat tiedot, tutkimuksia koskevat laskut, lomakkeet ym.

ii) Tätä tarkoitusta varten suostun nimenomaisesti siihen, että hammaslääkäri ei vetoa lääketieteellisten tietojen luottamuksellisuuteen, ja ilmoitan nimenomaisesti suostumukseni siihen, että hammaslääkäri siirtää näitä hoitoja koskevan saatavan ZAAG:lle[, *joka voi tarvittaessa siirtää sen D. Bank e.G:lle jälleenrahoitusta varten*].

iii) Olen tietoinen siitä, että hoitoja koskevan saatavan siirtämisen jälkeen ZAAG on velkojani, joten kiistatilanteessa tälle taholle on esitettävä kaikki saatavaa koskevat huomautukset ja väitteet, mukaan lukien sellaiset, jotka koskevat hoitoja ja terveystaustaa, ja että hoitavaa hammaslääkäriä voidaan kuulla todistajana – –”.[83]

91. Tämän ehdon sanamuodosta ilmenee selvästi, että tämä ehto on jaettavissa kolmeen erilliseen osaan. Bundesgerichtshof on näin ollen pelkästään poistanut osan, jonka katsottiin täyttävän kohtuuttoman tai ”epäasiallisen” ehdon kriteerit, muuttamatta tekstiä muilta osin ja soveltamatta kansallisen oikeuden dispositiivisia säännöksiä ehdon pysyttämiseksi sen mukauttamisen jälkeen. Sen oikeuskäytännön mukaan jäljelle jäävä lauseen osa ei saa muuttua merkitykseltään.

2) Saksan oikeuskirjallisuudessa esitetty suurimmaksi osaksi puoltava näkemys

92. Saksan oikeuskirjallisuudessa otettiin vuonna 1988 käyttöön tämän ”jakamista” koskevan menetelmän kuvaamiseksi käsite ”blue pencil test”,[84] jota käytettiin alun perin kilpailuoikeudessa.[85] Tämä käsite, jota Bundesgerichtshof ei aluksi käyttänyt, on kuvaava. Sillä viitataan nimittäin siihen, että osa, jonka katsotaan täyttävän kohtuutonta ehtoa koskevat kriteerit, viivataan yli sinisellä kynällä.

82 Bundesgerichtshof, tuomio 10.10.2013 (III ZR 325/12).

83 ”Einwilligung zur Abtretung
i) Ich erkläre mich damit einverstanden, dass der umseitig genannte Zahnarzt zum Zweck der Erstellung der Rechnung sowie zur Einziehung und der gegebenenfalls gerichtlichen Durchsetzung der Forderung alle hierzu notwendigen Unterlagen, insbesondere meinen Namen, Anschrift, Geburtsdatum, Leistungsziffern, Rechnungsbetrag, Behandlungsdokumentation, Laborrechnungen, Formulare etc. an die ZA Zahnärztliche Abrechnungsgesellschaft D. (im Folgenden: ZAAG) weitergibt.
ii) Insoweit entbinde ich den Zahnarzt ausdrücklich von seiner ärztlichen Schweigepflicht und stimme ausdrücklich zu, dass der Zahnarzt die sich aus der Behandlung ergebende Forderung an die ZAAG [*und diese gegebenenfalls an das refinanzierende Institut – D.-Bank e.G., D.*] – abtritt.
iii) Ich bin mir bewusst, dass nach der Abtretung der Honorarforderung mir gegenüber die ZAAG als Forderungsinhaberin auftritt und deshalb Einwände gegen die Forderung – auch soweit sie sich aus der Behandlung und der Krankengeschichte ergeben – im Streitfall gegenüber der ZAAG zu erheben und geltend zu machen sind und der mich behandelnde Zahnarzt als Zeuge vernommen werden kann. – –”

84 Temming, F., *Zeitschrift für das Privatrecht der Europäischen Union (GPR)* 2016, s. 38-46, ja ks. erityisesti alaviite s. 8, jossa viitataan tuomioon Nordenfelt v. Maxim Nordenfelt Guns and Ammunition Co Ltd [1894] AC 535.

85 Ks. Uffmann, K., *Das Verbot der geltungserhaltenden Reduktion*, Tübingen, 2010, s. 157.

93. Blue pencil testin taustalla oleva ajatus eli ehdon jakaminen kohtuuttomaan ja kohtuulliseen osaan on suurimmaksi osaksi hyväksytty Saksassa.[86] Saksan oikeustieteessä on esitetty pääasiallisesti sama perustelu kuin oikeuskäytännössä: pätevyyden säilyttävän rajaamisen/muuttamisen hyväksyminen merkitsisi sitä, että ehtojen käyttäjä voisi laatia kohtuuttomia ehtoja ilman mitään riskejä tietäen, että ne muutetaan oikeuskäytännössä hyväksyttäviksi. Tällaisella pätevyyden säilyttävällä rajaamisella/muuttamisella ei toisin sanoen olisi ehkäisevää vaikutusta,[87] joten sitä ei voida hyväksyä.[88]

94. Jakamista koskevan säännön tai blue pencil testin oikeuskäytännön ja -tieteen mukaisen asiayhteyden esittämisen jälkeen ja ottamatta kantaa siihen, onko tämä sääntö unionin oikeuden mukainen, on mielestäni jo nyt selvää, että Tribunal Supremon ehdottamassa toimenpiteessä ei ole kysymys ehdon jakamisesta tai blue pencil testistä vaan tämän ehdon pätevyyden säilyttävästä muuttamisesta. Selitän tätä jäljempänä.

b) Riidanalainen ehto

1) Ehdon jakaminen tai sen pätevyyden säilyttävä muuttaminen

95. Tämän ratkaisuehdotuksen 84 kohdasta ilmenee, että Tribunal Supremon ehdotuksen mukaisesti riidanalainen ehto pysytettäisiin ja siitä poistettaisiin ainoastaan kohtuuton osa eli se, joka koskee *yhdenkin* erääntyneen erän maksun laiminlyöntiä. Jotta voitaisiin ymmärtää paremmin tulkinta, jonka tämä tuomioistuin on esittänyt unionin tuomioistuimelle, on mielestäni hyödyllistä esittää seuraavana riidanalainen ehto, sellaisena kuin se on esitettynä asian C-70/17 oikeudellisen kehyksen yhteydessä, ja merkitä siihen (suluilla ja kursiivilla) Tribunal Supremon esittämä jakaminen sen arvioimiseksi, onko kyseinen ehto jaettavissa ennakkoratkaisupyyntöpäätöksessä esitetyn blue pencil testin mukaisesti:

”Pankilla on ennakkovaatimusta esittämättäkin oikeus eräännyttää laina ja vaatia tuomioistuimessa velan koko määrän maksamista sekä erääntyneiden että myöhemmin erääntyvien määrien osalta korkoineen, viivästyskorkoineen, oikeudenkäyntikuluineen ja muine kuluineen seuraavissa tapauksissa: a) [*yhdenkin*] erääntyneen korkoerän tai lyhennyserän maksun laiminlyönti, mukaan lukien kaikki niihin millä tahansa perusteella sisältyviksi määritellyt rahamäärät; sopimuspuolet pyytävät nimenomaisesti, että tämä sopimus vahvistetaan kiinteistörekisteriin tehtävällä merkinnällä siten kuin lain nro 1/2003 693 §:ssä säädetään.”[89]

96. Voidaanko katsoa, että ehto täyttää blue pencil testin vaatimukset ja on näin ollen jaettavissa useampaan erilliseen osaan?

97. Mielestäni ei voida.

86 Ks. Kollmann, A., teoksessa Dauner-Lieb, B., Langen, W., *Nomos-Kommentar zum BGB*, nide 2, 3. painos, 2016, 306 §, nro 15 –; Schulte-Nölke, H., teoksessa Schulze, R., *Handkommentar zum BGB*, 9. painos, 2017, 306 §, nro 4 ja sitä seuraavat nrot; Bonin, teoksessa Artz, M., *Beck-Online-Großkommentar zum BGB*, painos 1.3.2018, 306 §, nro 38 –; Schmidt, H., teoksessa Bamberger/Roth/Hau/Poseck, *Beck'scher Online-Kommentar zum BGB*, painos 1.11.2017, 306 §, nro 16 – ja Schmidt, H., teoksessa Ulmer/Brandner/Hensen, *AGB-Recht*, 306 §, nro 14 –.

87 Roloff, teoksessa Westermann, H.-P., *Erman – Kommentar zum BGB*, 15. painos, 2017, 306 §, nro 8.

88 Tyhjentävyyden vuoksi on mainittava, että Saksan oikeustieteessä on esitetty myös vähemmistön mielipide, jonka mukaan on lähinnä keinotekoista katsoa, ettei jakamisessa olisi kysymys myös muuttamisesta. Ks. Uffmann, K., *Das Verbot der geltungserhaltenden Reduktion*, Tübingen, 2010, s. 158 –; Uffmann, K., *Recht der Arbeit*, 2012, s. 113-120 ja erityisesti s. 119. Ei ole kuitenkaan yleensä mahdollista tehdä täsmällistä valintaa kohtuuttomien ja kohtuullisten ehtojen välillä. Tämän vähemmistön kannan mukaan pätevyyden säilyttävä muuttaminen olisi näin ollen hyväksyttävä. Uffmann, K., *em. teos*, s. 164 –; Schlosser, P., teoksessa Staudinger, ”Kommentar zum BGB”, painos huhtikuu 2013, 306 §, nro 25; Basedow, J., teoksessa Krüger, W., *Münchener Kommentar zum BGB*, 7. painos, 2016, 306 §, nro 13 –.

89 Tällaisissa kiinnelainasopimuksissa lähtökohtaisesti seuraavat kohdat (b, c tai d jne.) eivät koske velallisen laiminlyöntiin perustuvia irtisanomisperusteita.

98. Blue pencil testin soveltamisesta seuraa ensinnäkin, sellaisena kuin se on esitettynä tämän ratkaisuehdotuksen 90 kohdassa, että asiassa C-70/17 kyseessä oleva riidanalainen ehto [90] *ei ole jaettavissa*. Bundesgerichtshofin tuomiossa tarkasteltu sopimusehto, johon Tribunal Supremo viittaa ennakkoratkaisupyyntöpäätöksessään, koski nimittäin kolmea oikeutta: suostumusta henkilötietojen luovuttamiseen ja kahta siirtämistä koskevaa suostumusta ensiksi perintäyhtiölle ja toiseksi luottolaitokselle. Ehdon osan, joka koskee saatavan siirtämistä luottolaitokselle, yliviivaaminen ei lähtökohtaisesti vaikuta ehdon muihin osiin siltä osin kuin nämä kolme osaa ovat riippumattomia toisistaan.

99. Tilanne on sitä vastoin erilainen asian C-70/17 taustalla olevan riidanalaisen ehdon osalta. ”Epäasiallinen” osa liittyy nimittäin ainoastaan a kohtaan eli pankin oikeuteen eräännyttää laina seuraavissa tapauksissa: ”[*yhdenkin*] erääntyneen korkoerän tai lyhennyserän maksun laiminlyönti – –”. Blue pencil testin sääntöä sovellettaessa riidanalainen ehto täyttää näin ollen jaettavuuden ensimmäisen edellytyksen eli sen, että ”epäasiallinen” osa voidaan yliviivata ilman muita muutoksia, ainoastaan kahdessa tapauksessa. Ensimmäinen tapaus olisi se, että riidanalainen ehto sisältäisi useamman ennenaikaisen erääntymisen perusteen ja olisi laadittu esimerkiksi seuraavasti: ”– – seuraavissa tapauksissa: a) *yhden*, useamman tai kaikkien erääntyneiden erien maksun laiminlyönti – –”. Ilmaisu ”*yhden*” olisi siten ainoa yliviivattava peruste eikä a kohdan muihin osiin tarvitsisi tehdä muita muutoksia. Tässä tapauksessa sama ehto koskisi sanan varsinaisessa merkityksessä useita yksilöitävissä ja erotettavissa olevia tilanteita. Tämä ei kuitenkaan ole mielestäni tilanne asian C-70/17 taustalla olevan riidanalaisen ehdon osalta. [91] Toisessa tapauksessa ”epäasiallinen” osa olisi a kohta kokonaisuudessaan. Tällöin a kohta voitaisiin yliviivata muuttamatta ehdon muita kohtia (b, c tai d). [92]

100. Jos toiseksi myönnettäisiin, että asian C-70/17 taustalla olevan riidanalaisen ehdon ”epäasiallinen” osa voidaan viivata yli ilman muita muutoksia [93] – mitä en myönnä käytettävissäni olevien tietojen perusteella –, ehdon pitäisi olla asianmukaisesti luettavissa ”epäasiallisen” osan poistamisen jälkeen. Lopputulos olisi seuraava: ”*erääntyneen* korkoerän tai lyhennyserän *maksun laiminlyönti* – –”. On erittäin todennäköistä, että ilmenee erimielisyyttä siitä, onko ehto, sellaisena kuin se on tämän jakamisen jälkeen, kieliopillisesti ymmärrettävissä vai ei. Voidaanko jaetun ehdon perusteella selvästi päätellä, kuinka monta maksuerää on laiminlyötävä, jotta velkoja voi vaatia lainasopimuksen ennenaikaista erääntymistä? On selvää, ettei voida.

101. Vaikka katsottaisiin, että riidanalainen ehto on jakamisen jälkeen kieliopillisesti selvä ja ymmärrettävissä, mikä mielestäni on kyseenalaista oikeusvarmuuden näkökulmasta, olen joka tapauksessa vakuuttunut siitä, että kohtuuttoman osan yliviivaamisen jälkeen tämän ehdon alkuperäinen tavoite asetettaisiin kyseenalaiseksi siltä osin kuin sen viittaus yleisesti ”*erääntyneen* – – *maksun laiminlyön[tiin*]” saisi väistämättä uuden oikeudellisen merkityksen. Kuten olen huomauttanut edellä tämän ratkaisuehdotuksen 89–93 kohdassa, tällaista lopputulosta ei kuitenkaan sallittaisi blue pencil testin perusteella, sellaisena kuin sitä on tulkittu Bundesgerichtshofin oikeuskäytännössä ja Tribunal Supremo on siihen viitannut. Koska tämän säännön edellytykset eivät täyty, katson näin ollen, että Tribunal Supremon ehdottama toimenpide ei merkitse riidanalaisen ehdon ”jakamista” vaan sen ”pätevyyden säilyttävää rajaamista/muuttamista”, mikä edellyttää sen uudelleen laatimista.

90 Kyseinen ehto esitetään tämän ratkaisuehdotuksen 95 kohdassa.

91 Tilanne olisi sitä vastoin tämä asian C-179/17 riidanalaisen ehdon osalta, jossa todetaan seuraavaa: ”Riippumatta tämän sopimuksen ehtojen mukaisesta kestosta, velkojapankki voi todeta lainan erääntyneeksi, jos se katsotaan irtisanotuksi tai kokonaisuudessaan ennakolta erääntyneeksi, erityisesti siinä tapauksessa, että [*yksi*], useampia tai kaikki (takaisinmaksua koskevan) toisen ehdon mukaiset maksuerät jätetään maksamatta.” Tämä ehto täyttää blue pencil testin ensimmäisen edellytyksen, koska erilaisia maksujen (yhden, useamman tai kaikkien maksujen) laiminlyöntejä voidaan tarkastella erikseen.

92 Tällainen olisi seuraava tilanne: ”– – a) [*yhdenkin erääntyneen korkoerän tai lyhennyserän maksun laiminlyönti*], – –; b) – –; c) – –”.

93 Mielestäni tilanne on tämä asiassa C-179/17 kyseessä olevan riidanalaisen ehdon osalta.

102. Tämän ehdon tavoitteen säilyttämiseksi olisi tarpeen ottaa käyttöön uusi tai alkuperäisestä säännöstä eroava sääntö, mikä ei ole blue pencil testin mukaan sallittua, kuten Tribunal Supremo itse myöntää ennakkoratkaisupyyntöpäätöksessä. Koska ehtoa ei voida soveltaa turvautumatta siviiliprosessilain 693 §:n 2 momentin kaltaiseen kansallisen oikeuden dispositiiviseen säännökseen, näyttää mielestäni selvältä, että kansallisen tuomioistuimen esittämä muutos ei rajoittuisi ”pelkkään kynän vetoon”, kuten blue pencil testin mukaisesti edellytetään.

103. Muistutan tältä osin joka tapauksessa, että pätevyyden säilyttävä muuttaminen ei ole sallittua direktiivin 93/13 soveltamisalalla Bundesgerichtshofin oikeuskäytännön mukaan,[94] johon Tribunal Supremo on viitannut. Tämän ratkaisuehdotuksen 93 kohdasta ilmenee, ettei tällaisella muuttamisella olisi ehkäisevää vaikutusta ja ettei pääasiaa käsittelevän tuomioistuimen tehtävänä ole sellaisen ratkaisun löytäminen, jota voitaisiin pitää hyväksyttävänä.[95]

104. Kun on todettu, ettei Tribunal Supremon asiassa C-70/17 ehdottama toimenpide merkitse riidanalaisen ehdon ”jakamista” vaan sen ”pätevyyden säilyttävää muuttamista”, on nyt tarkasteltava ensimmäisen ennakkoratkaisukysymyksen osalta peruskysymystä, joka koskee sitä, onko unionin oikeus esteenä Tribunal Supremon ehdottamalle ennenaikaista erääntymistä koskevan ehdon, jonka kansallinen tuomioistuin on todennut kohtuuttomaksi, muuttamiselle.

2) Säilyykö riidanalaisen ehdon tavoite unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön valossa ilman viittausta niiden kuukausierien määrään, joiden maksamatta jättämisen perusteella kyseistä ehtoa voidaan soveltaa?

105. Edellä tämän ratkaisuehdotuksen 66 kohdassa muistutetun oikeuskäytännön mukaisesti kansallisen tuomioistuimen tehtävänä on ensinnäkin lausua sopimusehdon kohtuuttomuudesta.[96] Arvioitaessa tätä kohtuuttomuutta kansallisen tuomioistuimen on aluksi määriteltävä, mitä voidaan pitää ehtona[97] eli sopimukseen perustuvana velvoitteena, joka on erillinen sopimuksen muista ehdoista ja jonka mahdollinen kohtuuttomuus voi olla yksilöllisen tarkastelun kohteena. Tämä alustava tarkastelu on välttämätöntä siltä osin kuin tämän ratkaisuehdotuksen 75 kohdassa viitatun unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaisesti kansallisen tuomioistuimen todettua ehdon kohtuuttomaksi (valvonnan vaihe, joka liittyy ehdon arviointiin tai määrittelyyn)[98] sen on jätettävä kohtuuton sopimusehto soveltamatta siten, että sillä ei ole sitovia vaikutuksia kuluttajaan nähden, mutta se ei voi muuttaa sen sisältöä (valvonnan vaihe, joka liittyy ehdon kohtuuttomuuden toteamisesta tehtäviin päätelmiin).[99] Sopimuksen pitää nimittäin säilyä pääsääntöisesti muuttamattomana lukuun ottamatta kohtuuttomien ehtojen poistamista siltä osin kuin tällainen sopimuksen pysyttäminen on kansallisen oikeuden säännösten mukaan *oikeudellisesti* mahdollista.[100]

106. On toiseksi muistutettava, että Tribunal Supremon ennakkoratkaisupyyntöpäätöksestä ilmenee, että viittaus *”yh[teen]kin erääntynee[seen] erä[än]”* on olennainen ja välttämätön edellytys ennenaikaista erääntymistä koskevan ehdon soveltamiselle. Näyttää mielestäni näin ollen siltä, että *ehdon tavoitetta ei voida säilyttää ilman täsmällistä viittausta sen soveltamisen edellytyksenä olevien maksamatta jätettyjen kuukausierien määrään*, minkä tarkastaminen on kansallisen tuomioistuimen

94 Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 89 kohta.

95 Nämä samat toteamukset pätevät asiassa C-179/17 kyseessä olevan riidanalaisen ehdon osalta.

96 Ks. tuomio 9.11.2010, VB Pénzügyi Lízing (C-137/08, EU:C:2010:659, 44 kohta) ja tuomio 26.4.2012, Invitel (C-472/10, EU:C:2012:242, 22 kohta). Ks. vastaavasti tuomio 14.3.2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, 66 kohta) ja tuomio 26.1.2017, Banco Primus (C-421/14, EU:C:2017:60, 57 kohta).

97 Ehdon kohtuuttomuuden arvioinnin/määrittelyn ja tämän arvioinnin/määrittelyn seurausten välisen eron osalta ks. tämän ratkaisuehdotuksen 65 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

98 Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 66 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

99 Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 72 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

100 Erityisesti sopimuksen oikeudellisen voimassa pysymisen osalta ks. tämän ratkaisuehdotuksen alaviitteessä 69 mainittu oikeuskäytäntö.

tehtävänä.[101] Jos unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan kansallisten tuomioistuinten on lisäksi pelkästään jätettävä kohtuuttomaksi katsotut ehdot soveltamatta, ehto, jonka mukaan koko lainan määrä erääntyy ennenaikaisesti, muuttuu nähdäkseni tehottomaksi. Koko ehto olisi näin ollen väistämättä vaikutukseton.

107. Huomautan kolmanneksi, että tällainen ehto, joka koskee velan koko määrän ennenaikaista erääntymistä yhdenkin maksuerän laiminlyönnin vuoksi, ei täytä unionin tuomioistuimen tuomioissa Aziz ja Banco Primus[102] asettamia edellytyksiä ottaen huomioon, että riidanalaisen ehdon mukaista laiminlyöntiä ei voida pitää riittävän vakavana lainasopimuksen kestoon ja lainan määrään nähden. Ei pidä missään tapauksessa unohtaa sitä, kuten komissio on perustellusti huomauttanut, että jos tämän oikeuskäytännön mukaan edellä mainittu edellytys (viittaus ”yh[teen]kin erääntynee[seen] erä[än]”) todetaan kohtuuttomaksi eikä sitä näin ollen sovelleta, jäljelle jäävä osa eli mahdollisuus pelkästään todeta velan koko määrä erääntyneeksi[103] menettäisi käytännön vaikutuksensa mutta muuttuisi myös *niin teoreettiseksi*, ettei kansallinen tuomioistuin voisi tutkia, täyttääkö se unionin tuomioistuimen tuomiossa Banco Primus[104] asetetut edellytykset, joista muistutetaan tämän ratkaisuehdotuksen 69 kohdassa.

108. Muistutan vastaavasti, että se täsmällinen ajankohta, jolloin luottolaitos käyttää mahdollisuutta ennenaikaiseen irtisanomiseen, on tosiseikkoja koskeva kysymys, jolla ei ole merkitystä tarkasteltaessa ehtoa, joka koskee yhden ainoan kuukausierän maksamatta jättämistä. Kysymys ei ole tässä siitä, onko pankin liiketoiminta kohtuutonta, vaan siitä, onko sopimusehto kohtuuton. Toisin kuin asian C-70/17[105] ennakkoratkaisupyyntöpäätöksessä todetaan, kohtuuttomiin sopimuksiin liittyvä kohtuullinen liiketoiminta ei tee hyödyttömäksi sitä, että tuomioistuin toteaa sopimuksen ehdot kohtuuttomiksi.[106] Näin on sitä suuremmalla syyllä silloin, kun nimenomaan kyseinen ehto mahdollistaa sen, että pankki vaatii velan koko maksamatta olevaa määrää kiinnitetyn omaisuuden ulosmittausmenettelyn yhteydessä yhden ainoan pääoma- tai korkoerän maksun laiminlyönnin vuoksi.

109. Edellä esitetyn perusteella olen sitä mieltä, että direktiivin 93/13 6 artiklan 1 kohtaa on tulkittava siten, että se on esteenä sille, että kansallinen tuomioistuin, joka on todennut kohtuuttomaksi sopimusehdon, joka mahdollistaa kiinnelainasopimuksen ennenaikaista erääntymistä koskevan vaatimuksen erityisesti yhden ainoan kuukausierän maksamatta jättämisen vuoksi, voi katsoa tämän ehdon osittain päteväksi pelkästään poistamalla erääntymisperusteen, joka tekee sen kohtuuttomaksi.

5 Asiassa C-70/17 esitetty toinen kysymys ja asiassa C-179/17 esitetty ensimmäinen kysymys: mahdollisuus jatkaa kiinnitetyn omaisuuden ulosmittausmenettelyä soveltamalla toissijaisesti siviiliprosessilain 693 §:n 2 momentin kaltaista kansallisen oikeuden säännöstä

110. Asiassa C-70/17 esitetyllä toisella kysymyksellä ja asiassa C-179/17 esitetyllä ensimmäisellä kysymyksellä, joita on tarkasteltava yhdessä, kansalliset tuomioistuimet tiedustelevat pääasiallisesti, onko direktiivin 93/13 6 artiklan 1 kohtaa ja 7 artiklan 1 kohtaa tulkittava siten, että ne ovat esteenä kansalliselle oikeuskäytännölle, jonka mukaan on niin, että kun kansallinen tuomioistuin on todennut

101 Käsiteltävän kiinnelainasopimuksen tekemisen hetkellä (vuonna 2005 ja 2008) siviiliprosessilain 693 §:n 2 momentissa säädettiin seuraavaa: ”voidaan vaatia saatavan koko pääomaa ja korkoja, jos koko saatavan ennenaikaisesta eräännyttämisestä on sovittu sen varalta, että velallinen on jättänyt maksamatta yhden sovitun maksuerän, ja edellyttäen, että tämä sopimus on merkitty rekisteriin”. Tässä säännöksessä säädettiin näin ollen mahdollisuudesta vaatia *kiinnitetyn omaisuuden ulosmittausmenettelyssä* ”saatavan koko pääomaa ja korkoja” *sillä edellytyksellä*, että i) ennenaikaista erääntymistä koskeva ehto tai *sopimus oli merkitty* kiinteistörekisteriin ja että ii) ennenaikaisen erääntymisen edellytyksenä on se, että ”velallinen on jättänyt maksamatta *yhden* sovitun maksuerän”. Ks. tältä osin ratkaisuehdotukseni C-486/16, alaviite 21.

102 Tuomio 14.3.2013 (C-415/11, EU:C:2013:164, 73 kohta) ja tuomio 26.1.2017, Banco Primus (C-421/14, EU:C:2017:60, 66 kohta). Ks. vastaavasti tämän ratkaisuehdotuksen 69 kohta.

103 Kansallisen tuomioistuimen ehdottaman yliviivaamisen jälkeen tämän ehto kuuluu seuraavasti ”erääntyneen korkoerän tai lyhennyserän maksun laiminlyönti – –”.

104 Tuomio 14.3.2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, 73 kohta) ja tuomio 26.1.2017, Banco Primus (C-421/14, EU:C:2017:60, 66 kohta).

105 Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 26 kohta.

106 Ks. tältä osin tämän ratkaisuehdotuksen 118 kohta.

ennenaikaista erääntymistä koskevan ehdon kohtuuttomaksi, tämän ehdon soveltamisen nojalla aloitettua kiinnitettyyn omaisuuteen kohdistuvaa erityistä täytäntöönpanomenettelyä voidaan kuitenkin jatkaa soveltamalla toissijaisesti siviiliprosessilain 693 §:n 2 momentin kaltaista kansallisen oikeuden säännöstä siltä osin kuin tämä menettely voi olla kuluttajan kannalta edullisempi kuin langettavan pääasiassa annetun ratkaisun täytäntöönpano.

111. Ennen tämän kysymyksen tarkastelua muistutan aluksi, että erityisesti asiassa C-70/17 esitettyyn ensimmäiseen kysymykseen ehdottamastani vastauksesta seuraa, että vaikka asiassa C-179/17 kyseessä olevan riidanalaisen ehdon ”epäasiallinen” osa voitaisiin yliviivata ilman muita muutoksia ja lopputulos olisi ymmärrettävissä, tätä ehtoa ei kuitenkaan voida jakaa ottaen huomion Tribunal Supremon mainitseman blue pencil testin mukaiset vaatimukset.[107] Kohtuuttoman osan poistamisen jälkeen tämän ehdon alkuperäinen oikeudellinen merkitys ei nimittäin säily samana. Koska siinä viitataan yleisesti siihen, että ”*yksi*, useampia tai kaikki – – maksuerät jätetään maksamatta”, ehdon oikeudellinen merkitys muuttuu väistämättä. Voidaanko näin ollen jaetun/muutetun ehdon perusteella päätellä niiden kuukausierien tarkka lukumäärä, jotka on jätettävä maksamatta, jotta velkoja voi vedota kiinnelainasopimuksen ennenaikaiseen erääntymiseen? Mielestäni ainoa mahdollinen vastaus on seuraava: ”vähintään kaksi erää”, jolloin ehto olisi edelleen kohtuuton ottaen huomioon tuomiossa Aziz asetetut vaatimukset, joista muistutetaan edellä 107 kohdassa. Jos ehto näin ollen jaetaan, asian C-179/17 taustalla olevan riidanalaisen ehdon tavoite asetetaan kyseenalaiseksi ja ehto muuttuu tehottomaksi, jos sen soveltamisen edellytyksenä oleva edellytys (sopimuksen ja ”yhtä” erää koskevan viittauksen merkintä rekisteriin), jonka nojalla käsiteltävässä asiassa kiinnitetyn omaisuuden ulosmittausmenettelyä voidaan jatkaa – tai tarvittaessa tämä menettely voidaan aloittaa –, menettää vaikutuksensa. Olisi oikeudellisesti tarkoituksetonta antaa velkojalle mahdollisuus, joka olisi täysin hypoteettinen (”useampia eriä”) ja jota ei voitaisi käytännössä soveltaa.[108]

112. Jotta voitaisiin nimittäin päätellä ennenaikaisen erääntymisen edellytyksenä olevien kuukausierien määrä, olisi sovellettava, kuten Tribunal Supremo ehdottaa oikeuskäytännössään, kansallista säännöstä. Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan tämä olisi kuitenkin lähtökohtaisesti mahdollista ainoastaan tuomioissa Kásler ja Káslerné Rábai[109] tarkoitetuilla edellytyksillä eli silloin, kun sopimus ei voi pysyä voimassa kohtuuttoman ehdon poistamisen jälkeen ja kun täydentävä kansallisen oikeuden sääntö on dispositiivinen.

a) Voivatko kyseiset kiinnelainasopimukset pysyä oikeudellisesti voimassa riidanalaisten kohtuuttomien ehtojen poistamisen jälkeen?

113. Pääasioiden ratkaisemisen kannalta määräävän kysymyksen osalta, jota käsiteltiin istunnossa unionin tuomioistuimen suullisesti vastattavaksi esittämän kysymyksen johdosta ja joka koskee sitä, mitä seurauksia Espanjan oikeuden mukaan ennenaikaista erääntymistä koskevan ehdon poistamisesta aiheutuu kiinteistökiinnityksen voimassaololle ja täytäntöönpanolle, Abanca esitti yleisesti, että lainasopimus pysyy voimassa ja että pelkästään kohtuuttoman ehdon poistaminen ei voi johtaa sen pätemättömyyteen. Kuten tämä jälkimmäinen ja Bankia ovat kuitenkin todenneet, kiinteistökiinnitykseen voi vaikuttaa olennaisesti se, jos velkoja menettää mahdollisuuden kiinnitetyn omaisuuden ulosmittausmenettelyn käyttöön vakuuden täytäntöönpanossa.

114. Espanjan hallitus esittää kirjallisissa huomautuksissaan yhtäältä, että jos lainasopimuksen perusteena katsotaan olevan kiinnitykseen perustuvan esineoikeuden perustaminen ja ehdon poistaminen vaikuttaa tähän esineoikeuteen, itse lainasopimus ei voi pysyä voimassa. Se on lisännyt toisaalta, että vaikka katsottaisiin, että lainasopimus voi ennenaikaista erääntymistä koskevan ehdon

107 Ks. tämän ratkaisuehdotuksen alaviite 91 ja 93.

108 Ks. tämän ratkaisuehdotuksen alaviite 101.

109 Tuomio 30.4.2014 (C-26/13, EU:C:2014:282).

poistamisen jälkeen pysyä voimassa, tällainen poistaminen ”tekee sopimuksen liian kalliiksi luottolaitokselle”, koska ”se joutuu turvautumaan vahvistuskannemenettelyyn *sopimuksen päättämiseksi* ja sitten yleiseen täytäntöönpanomenettelyyn velan perimiseksi”. Tämä hallitus tiedustelee näin ollen, olisiko luottolaitos tässä tilanteessa myöntänyt lainan ilman kiinnitysvakuutta.

115. On huomattava, että Tribunal Supremo toteaa ennakkoratkaisupyyntöpäätöksessään, että Espanjan oikeusjärjestyksessä kiinnitys ei tuota haltijalleen pelkästään oikeutta vaatia kiinnitetyn omaisuuden pakkomyyntiä erityisessä täytäntöönpanomenettelyssä vaan myös samaan omaisuuteen kohdistuvan etuoikeuden (siviililain 1923 ja 1927 §) ja oikeuden erityistäytäntöönpanoon velallisen ollessa maksukyvytön (tuomioistuimen toteamuksen mukaisesti). Se lisää myös, että ennenaikaista erääntymistä koskevan ehdon pätemättömyydestä ei seuraa kaikkien kiinnitysvelkojan oikeuksien menettämistä mutta se *rajoittaa* keskeistä kiinnitykseen perustuvaa oikeutta eli velkojan oikeutta vaatia kiinnitetyn omaisuuden pakkomyyntiä saatavan perimiseksi saadusta myyntihinnasta (siviililain 1858 §). Edellä esitetyn perusteella riippumatta rajoituksesta, joka tästä seuraa vakuuden täytäntöönpanolle, Tribunal Supremo ei aseta kyseenalaiseksi lainasopimuksen voimassa pysymistä ennenaikaista erääntymistä koskevan ehdon poistamisen jälkeen.[110] Tämä tuomioistuin ei myöskään katso ennakkoratkaisupyyntöpäätöksessään, että se olisi velvollinen toteamaan koko lainasopimuksen pätemättömäksi. Asiassa C-179/17 kansallinen tuomioistuin toteaa tältä osin, että ”on ilmeistä, että lainasopimus voi olla olemassa ilman ennenaikaista erääntymistä koskevaa ehtoa”.

116. On ensinnäkin muistettava, kuten tämän ratkaisuehdotuksen 75 kohdassa mainitusta oikeuskäytännöstä ilmenee, että direktiivin 93/13 6 artiklan 1 kohdassa säädetään kahdesta tulokseen liittyvästä velvollisuudesta: ensimmäisen mukaan kohtuuttomien ehtojen on oltava tehottomia kuluttajiin nähden, mistä syystä ”kansallisten tuomioistuinten *on – – jätettävä [ne] soveltamatta*”, ja toisen mukaan jäsenvaltioiden on varmistettava, että elinkeinonharjoittajan ja kuluttajan tekemä sopimus sitoo edelleen osapuolia ”samoin ehdoin”, *jos se voi olla olemassa ”ilman kohtuuttomia ehtoja*”.[111] Tämän oikeuskäytännön perusteella sopimuksen voimassa pysymistä koskevaa edellytystä on näin ollen arvioitava *ainoastaan oikeudellisesta näkökulmasta* ”siltä osin kuin tällainen sopimuksen pysyttäminen on kansallisen oikeuden säännösten mukaan *oikeudellisesti* mahdollista”.[112]

117. Vaikka ymmärrän tältä osin ne huolenaiheet, jotka ovat Tribunal Supremon ehdottaman tulkinnan taustalla, korostan, että huomioon ei ole otettava esimerkiksi sitä, olisiko pankki myöntänyt lainan ilman kiinnitysvakuutta, tai sitä, millaisia seurauksia velkojalle olisi kohtuuttoman ehdon poistamisesta,[113] vaan se, *onko sopimus kansallisen oikeuden mukaisesti katsottava pätemättömäksi.*

118. On myös toiseksi syytä pitää mielessä, että unionin tuomioistuin on todennut tuomiossa Banco Primus,[114] että – jotta taattaisiin direktiivin 93/13 7 artiklan ehkäisevä vaikutus – kansallisen tuomioistuimen oikeus todeta kohtuuttoman ehdon olemassaolo ei voi riippua siitä, sovelletaanko ehtoa tosiasiallisesti. Unionin tuomioistuin katsoi tässä tuomiossa, että sillä, oliko ehtoa sovellettu

110 Tribunal Supremo huomauttaa, että kiinnitetyn omaisuuden ulosmittausmenettelyn poissulkeminen johtaa siihen, että velallinen menettää tietyt edut, ja myös pakottaa velkojan turvautumaan vahvistuskannemenettelyyn, ”jotta *kiinnelaina* todettaisiin erääntyneeksi tai *irtisanotuksi* velallisen laiminlyönnin johdosta”. Se lisää, että ”siinä teoreettisessa tilanteessa, että luottolaitos odottaisi koko sovitun takaisinmaksukauden ajan *eikä vaatisi sopimuksen päättämistä*, velalliselle kertyneiden viivästyskorkojen määrä olisi poikkeuksellisen korkea ottaen huomioon tällaisten sopimusten pitkä takaisinmaksuaika”. Jos kiinnelainasopimuksen päättämiseksi täytyy näin ollen turvautua vahvistuskannemenettelyyn, vaikuttaa selvältä, että sopimus on voimassa.

111 Muistutan, että direktiivin 93/13 21 perustelukappaleessa todetaan, että ”kohtuuttom[at] eh[dot] – – *eivät sido kuluttajaa, ja sopimus sitoo edelleen osapuolia samoin ehdoin, jos sopimus voi olla olemassa ilman kohtuuttomia ehtoja*”. Ks. vastaavasti tuomio 14.6.2012, Banco Español de Crédito (C-618/10, EU:C:2012:349, 64 ja 65 kohta).

112 Sopimuksen voimassa pysymisen osalta ks. erityisesti tämän ratkaisuehdotuksen alaviitteessä 69 mainittu oikeuskäytäntö.

113 Espanjan hallituksen kirjallisista huomautuksista ilmenee, että riidanalaisen ehdon poistaminen tekisi oikeudellisen suhteen liian kalliiksi pankille, koska tämä joutuisi turvautumaan aluksi vahvistuskannemenettelyyn sopimuksen päättämiseksi ja sitten yleiseen täytäntöönpanomenettelyyn velan perimiseksi. Ks. tältä osin ratkaisuehdotukseni C-92/16 ja C-167/16 54 ja 57–58 kohdassa esitetyt toteamukset.

114 Tuomio 26.1.2017 (C-421/14, EU:C:2017:60, 73 kohta).

tosiasiallisesti, ei ollut mitään merkitystä ehdon kohtuuttomuuden toteamisen kannalta. Tässä asiassa sillä, että kynnys asetetaan kolmeen kuukausierään yhden sijasta, ei myöskään ole merkitystä, kuten Tribunal Supremo on itse korostanut siviiliprosessilain 693 §:n 2 momentin kolmea kuukausierää koskevan edellytyksen osalta.

119. Unionin tuomioistuin on nimittäin vielä täsmentänyt tuomiossa Banco Primus, että ”se, että elinkeinonharjoittaja tosiasiassa noudatti [siviiliprosessilain] 693:n 2 momentin säännöksiä ja käynnisti kiinnitetyn kiinteistön ulosmittausmenettelyn vasta, kun seitsemän perättäistä kuukausierää oli jäänyt maksamatta – eikä välittömästi minkä tahansa maksamatta jättämisen jälkeen, kuten pääasiassa kyseessä olevan lainasopimuksen 6 a ehdossa määrätään –, *ei voi vapauttaa kansallista tuomioistuinta sen velvoitteesta tehdä mainitun ehdon mahdollisesta kohtuuttomuudesta kaikki päätelmät*”.[115] Unionin tuomioistuin katsoi näin ollen, että ”direktiiviä 93/13 on tulkittava siten, että se on esteenä tuomioistuinten tavalle tulkita [siviiliprosessilain] 693 §:n 2 momentin kaltaista kansallisen oikeuden säännöstä, joka koskee lainasopimusten ennenaikaista erääntymistä koskevia ehtoja, siten, että sillä kielletään kansallista tuomioistuinta, joka toteaa tällaisen sopimusehdon kohtuuttomaksi, julistamasta sitä pätemättömäksi ja jättämästä sitä soveltamatta, jos elinkeinonharjoittaja ei tosiasiassa ole soveltanut kyseistä ehtoa vaan on noudattanut mainitussa kansallisen oikeuden säännöksessä säädettyjä edellytyksiä”.[116] Siviiliprosessilain 693 §:n 2 momentin noudattaminen kyseisen ehdon sijasta pankin liiketoiminnassa ei näin ollen korjaa tämän ehdon pätemättömyyttä korvaamalla se tuomion Kásler ja Káslerné Rábai[117] 80–84 kohdassa tarkoitetulla tavalla.

120. Edellä esitetyn perusteella tuomiossa Kásler ja Káslerné Rábai esitettyä pääsäännöstä tehtävää poikkeusta, jonka mukaan unionin tuomioistuin sallii sopimuksen täydentämisen korvaamalla kohtuuton ehto kansallisen oikeuden dispositiivisella säännöksellä, jotta sopimus voi pysyä voimassa, ei voida soveltaa käsiteltävissä asioissa, koska riidanalaisista ehdoista ei seuraa koko lainasopimuksen pätemättömyyttä. Toisin kuin tilanteessa, josta oli kysymys asiassa, joka johti tuomioon Kásler ja Káslerné Rábai, jos lainasopimukset voivat nimittäin pysyä käsiteltävissä asioissa voimassa ilman ennenaikaista erääntymistä koskevaa ehtoa eikä kansallinen tuomioistuin ole näin ollen velvollinen toteamaan koko sopimusta pätemättömäksi, ei ole tarpeen soveltaa kansallisen oikeuden dispositiivista sääntöä sen estämiseksi, että *kuluttajalle* voisi aiheutua ”erityisen haitallisia seurauksia”.

b) Siviiliprosessilain 693 §:n 2 momentin toissijainen soveltaminen

121. Siviiliprosessilain 693 §:n 2 momentin soveltamisen osalta Tribunal Supremon ennakkoratkaisupyyntöpäätöksestä ei ilmene, että tämä säännös olisi dispositiivinen. Tämän säännöksen sanamuodosta ilmenee nimittäin, että sen soveltamisen edellytyksenä on osapuolten välinen nimenomainen sopimus ja että näin ollen tätä säännöstä ei voida soveltaa tällaisen sopimuksen puuttuessa. Tribunal Supremo viittaa sitä vastoin mahdollisuuteen soveltaa tätä säännöstä ”toissijaisesti” lausumatta siitä, onko tämä säännös dispositiivinen vai ei. Kansallisen tuomioistuimen tehtävänä on joka tapauksessa arvioida sitä, onko tällainen säännös dispositiivinen.

122. On syytä muistuttaa tässä yhteydessä unionin tuomioistuimen suuren jaoston antamasta tuomiosta asioissa, jotka johtivat tuomioon Gutiérrez Naranjo ym.,[118] joka koski pankkien kuluttajien kanssa tekemissä kiinnelainasopimuksissa käyttämiä ”vähimmäiskorkoehtoja”. Sama Tribunal Supremo katsoi nämä ehdot kohtuuttomiksi ja siten pätemättömiksi siitä syystä, etteivät ne täyttäneet avoimuuden vaatimuksia, koska lainanottajille ei ollut annettu riittäviä tietoja niistä konkreettisista vaikutuksista, joihin ehtojen soveltaminen käytännössä johtaa. Tribunal Supremo katsoi kuitenkin, että

115 Tuomio 26.1.2017, Banco Primus (C-421/14, EU:C:2017:60, 74 kohta). Korostus tässä. Ks. vastaavasti ratkaisuehdotukseni Banco Primus (C-421/14, EU:C:2016:69, 85 kohta).

116 Tuomio 26.1.2017, Banco Primus (C-421/14, EU:C:2017:60, 75 kohta).

117 Tuomio 30.4.2014 (C-26/13, EU:C:2014:282).

118 C-154/15, C-307/15 ja C-308/15, EU:C:2016:980.

vähimmäiskorkoehdot olivat sellaisenaan laillisia, ja rajoitti vähimmäiskorkoehtojen pätemättömäksi toteamisen takautuvia vaikutuksia. [119] Toinen espanjalainen tuomioistuin esitti unionin tuomioistuimelle ennakkoratkaisukysymyksiä, jotka koskivat sitä, onko se, että ne palauttamista koskevat vaikutukset, jotka liittyvät näiden ehtojen kohtuuttomuuden toteamiseen tuomioistuimessa, rajataan ajallisesti vain niihin summiin, jotka on maksettu perusteettomasti sen ratkaisun antamisen jälkeen, jolla tuomioistuin on todennut kohtuuttomuuden, direktiivin 93/13 6 artiklan 1 kohdan mukaista. Unionin tuomioistuin vastasi, että direktiivin 93/13 6 artiklan 1 kohtaa on tulkittava siten, että on katsottava, *ettei* kohtuuttomaksi todettu sopimusehto ole *koskaan ollut olemassa*, minkä vuoksi sillä ei voi olla vaikutuksia kuluttajaan nähden.

123. Näin ollen siitä, että tällainen ehto todetaan kohtuuttomaksi tuomioistuimessa, on lähtökohtaisesti seurattava sen *oikeudellisen ja tosiasiallisen tilanteen palauttaminen, jossa kuluttaja olisi, jos tällaista ehtoa ei olisi ollut olemassa*. Unionin tuomioistuin katsoi myös, että vaikka jäsenvaltioiden tehtävänä onkin kansallisen oikeutensa avulla määritellä yksityiskohtaiset säännöt, joiden mukaisesti sopimukseen sisältyvän ehdon kohtuuttomuus todetaan ja tämän toteamisen konkreettiset oikeusvaikutukset toteutuvat, tällaisen toteamisen avulla on siis kuitenkin voitava *palauttaa se oikeudellinen ja tosiasiallinen tilanne, jossa kuluttaja olisi ollut, ellei mainittua kohtuutonta ehtoa olisi ollut*, muun muassa ottamalla käyttöön oikeus sellaisten perusteettomien etujen palautukseen, jotka elinkeinonharjoittaja on saanut kuluttajan vahingoksi tällaisen kohtuuttoman ehdon perusteella. [120]

124. On todettava, että tämän oikeuskäytännön perusteella kohtuuttomaksi todettu ehto ei ole koskaan ollut olemassa eikä sillä ole ollut mitään vaikutuksia. Direktiivin 93/13 6 artiklan 1 kohdan soveltamisesta käsiteltävässä asiassa seuraa näin ollen käytännössä, kuten komissio on korostanut kirjallisissa huomautuksissaan, että kun kansallinen tuomioistuin toteaa ennenaikaista erääntymistä koskevan sopimusehdon pätemättömäksi, kiinnitetyn omaisuuden ulosmittausmenettelyä ei voida aloittaa tai, jos se on jo aloitettu, sitä ei voida jatkaa, jos rekisteriin merkitty osapuolten sopimus ja erääntymistä koskeva viittaus on todettu kohtuuttomaksi ja näin ollen pätemättömäksi ja vaikutuksettomaksi. On vastaavasti huomattava, että jos ehdon pätemättömyys voitaisiin korjata soveltamalla siviiliprosessilain 693 §:n 2 momentissa säädettyä kolmen kuukausierän vähimmäismäärää, kansallisten tuomioistuinten sallittaisiin tosiasiallisesti muuttaa kyseistä ehtoa. [121] Kuten unionin tuomioistuin kuitenkin totesi tuomiossa Gutiérrez Naranjo ym., ”kansallisella tuomioistuimella ei – – voi olla valtaa muuttaa kohtuuttomien ehtojen sisältöä, koska tämä voisi myötävaikuttaa sen ehkäisevän vaikutuksen poistamiseen, joka kohdistetaan elinkeinonharjoittajiin yksinkertaisesti sillä, ettei tällaisia kohtuuttomia ehtoja sovelleta kuluttajiin nähden”. [122]

125. Tästä seuraa, että Tribunal Supremon ehdottamaa muutosta on pidettävä toimenpiteenä, joka merkitsee väistämättä ennenaikaista erääntymistä koskevan ehdon sisällyttämistä, uudelleen laatimista, muuttamista tai uudelleen muotoilua. Tämä ehdon muuttaminen ei ole yhtäältä blue pencil testin, johon kansallinen tuomioistuin on itse viitannut, vaatimusten mukaista, koska tätä pidetään

119 Se ei asettanut palauttamisvelvollisuutta kuluttajille alkamaan riidanalaisten sopimusten tekohetkestä vaan niiden tuomioistuinratkaisujen antamishetkestä, joilla näiden ehtojen pätemättömyys todettiin.

120 Tuomio 21.12.2016, Gutiérrez Naranjo ym. (C-154/15, C-307/15 ja C-308/15, EU:C:2016:980, 61 ja 66 kohta).

121 Kansallinen tuomioistuin toteaa asiassa C-179/17, että ”riippumatta siitä, mitä todettiin edellisessä kohdassa, jos siviiliprosessilain 693 §:n 2 momentin täydentävää soveltamista pidetään abstraktisti hyväksyttävänä, nousee esille uusi ongelma: kyseisessä momentissa nimittäin säädetään, että ’velalliselta voidaan vaatia koko pääoma korkoineen, *jos sopimuksen mukaan koko velka erääntyy*, kun maksamatta jätetään kolme kuukausierää, – – ja jos *tämä sopimusehto* on kirjattu velan perustamisasiakirjaan’. Yksi tämän pykälän keskeisistä soveltamisedellytyksistä siis on, että tällainen sopimusehto on olemassa. Käsiteltävässä asiassa tällainen ehto on tietenkin sisältynyt sopimukseen sen allekirjoittamishetkellä, mutta se on sittemmin todettu kohtuuttomaksi, joten se ei ole pätevä (se on poistettu sopimuksesta ja mitätöity). Vaikuttaa siis ilmeiseltä, että siviiliprosessilain 693 §:n 2 momentissa viitataan nimenomaan pätevän ja tehokkaan sopimusehdon eikä kohtuuttoman, pätemättömän ja tehottoman sopimusehdon olemassaoloon. *Jos* sitä vastoin *katsottaisiin olevan merkityksetöntä, onko sopimusehto kohtuuton vai ei, päädyttäisiin absurdiin tilanteeseen, jossa ennenaikainen erääntyminen olisi kyseisen oikeuskäytännön perusteella aina hyväksyttävää, sopimusehdon sisällöstä (ja mahdollisesta kohtuuttomuudesta) riippumatta. Tällaisella ratkaisulla vietäisiin kuluttajansuojalainsäädännöltä sen sisältö* ja kenties heikennettäisiin vakavasti kuluttajien oikeussuojaa.” Korostus tässä. Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 17, 34, 111 ja 121 kohta sekä alaviite 101. Ks. vastaavasti ratkaisuehdotukseni C-486/16, 55 kohta.

122 Tuomio 21.12.2016, Gutiérrez Naranjo ym. (C-154/15, C-307/15 ja C-308/15, EU:C:2016:980, 60 kohta).

”pätevyyden säilyttävänä muuttamisena”, jota ei voida hyväksyä direktiivin 93/13 alalla. Tämä muuttaminen on toisaalta nimenomaisesti kielletty unionin tuomioistuimen tähänastisessa vakiintuneessa oikeuskäytännössä, mikä on ratkaisevaa käsiteltävissä asioissa esitettyihin kysymyksiin vastaamiseksi.

126. Esiin tulee vielä kysymys siitä, onko Tribunal Supremo perustellusti esittänyt, että pelkästään se, etteivät velallisena olevat kuluttajat saisi hyväkseen kiinnitetyn omaisuuden ulosmittausmenettelyyn liittyviä prosessuaalisia etuja, voisi olla perusteena tämän ratkaisuehdotuksen 80–82 kohdassa esitetyn unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön valossa riidanalaisten ehtojen poistamiselle korvaamalla ne kansallisen oikeuden dispositiivisella säännöksellä tai tarvittaessa soveltamalla toissijaisesti säännöstä, joka ei ole luonteeltaan tällainen. [123]

c) Voivatko kiinnitetyn omaisuuden ulosmittausmenettelyyn liittyvät edut olla perusteena kyseisen menettelyn jatkamiselle ennenaikaista erääntymistä koskevan ehdon kohtuuttomuuden toteamisen jälkeen?

127. Muistutan, että Tribunal Supremon ennakkoratkaisupyyntöpäätöksen viidennen perusteen mukaan kansalliset tuomioistuimet voivat perustella velallisena olevalle kuluttajalle kiinnitetyn omaisuuden ulosmittausmenettelyssä kuuluvien prosessuaalisten etujen nojalla tämän menettelyn jatkamista sen jälkeen, kun ennenaikaista erääntymistä koskeva ehto on todettu kohtuuttomaksi.

128. Komissio esittää tältä osin kirjallisissa huomautuksissaan, että Tribunal Supremo totesi 18.2.2016 antamassaan tuomiossa, johon viitataan vastaavasti sen ennakkoratkaisupyyntöpäätöksessä, *”ettei ole mahdollista väittää ehdottomasti ja kaikissa tapauksissa, että päätös kiinnitettyyn omaisuuteen kohdistuvan täytäntöönpanon jatkamisesta olisi kuluttajalle epäedullisempi”*. [124] Komissio päätteli tästä, että se, että ”ei voida vahvistaa varauksetta”, että kiinnitetyn kiinteistön ulosmittausmenettelyn jatkaminen olisi epäedullista kuluttajalle, ei vastaa sitä, että voitaisiin vahvistaa varmasti, että kiinnitetyn omaisuuden ulosmittausmenettelyn jatkaminen olisi kuluttajan kannalta selvästi edullisempaa kaikissa tapauksissa. Toteamukseen, jonka mukaan kiinnitetyn omaisuuden ulosmittausmenettelyn jatkaminen olisi kuluttajan etujen mukaista, on näin ollen suhtauduttava vähintään varauksella ja tämä riippuu kunkin tapauksen konkreettisista olosuhteista. Komissio on lisännyt, että jos kuluttaja on riitauttanut ennenaikaista erääntymistä koskevan ehdon, jonka nojalla pankki voi turvautua kiinnitetyn omaisuuden ulosmittausmenettelyyn, on järkevää olettaa, että kuluttaja, joka ryhtyy tällaiseen toimenpiteeseen, saa oikeudellista apua ja pyrkii suojaamaan etujaan eikä vahingoittamaan niitä.

129. Olen samaa mieltä komission kanssa. Vaikka Tribunal Supremon esittämän oikeudellisen kehyksen perusteella voin itse todeta kiinnitetyn omaisuuden ulosmittausmenettelyyn liittyvät prosessuaaliset edut, minulla on kuitenkin epäilyksiä siitä, voivatko poikkeuksetta ”kaikki” kuluttajat hyötyä näistä eduista. [125] On ilmeistä, ettei unionin tuomioistuin voi vastata tähän kysymykseen, joka koskee pelkästään kansallista oikeutta. Mielestäni on kuitenkin aiheellista jakaa epäilykseni, jotka koskevat Tribunal Supremon esittämää tilannetta ja joita havainnollistan kahdella esimerkillä. [126]

123 Muistutan tältä osin, että kansallisen tuomioistuimen tehtävänä on lausua siitä, onko kansallinen säännös dispositiivinen.

124 Ks. tätä päätöstä koskevan toisen valitusperusteen 8 kohta.

125 Asiakirja-aineiston perusteella Tribunal Supremon 23.12.2015 ja 18.2.2016 antamissa tuomioissa, joihin viitataan tämän ratkaisuehdotuksen 26 kohdassa, tuomari Francisco Javier Orduña Moreno esitti eriävän mielipiteensä ja katsoi, että nämä Tribunal Supremon tuomiot ovat ristiriidassa unionin oikeuden kanssa. Saatavilla seuraavassa internetosoitteessa: http://www.poderjudicial.es/search/openDocument/d9586b9875f1d9f4. Ks. s. 8-17. Ks. vastaavasti ratkaisuehdotukseni C-92/16 ja C-167/16, 26 kohta ja ratkaisuehdotukseni C-486/16 alaviite 21.

126 Tämä *ensimmäinen esimerkki* tuli mieleeni istunnossa, kun Espanjan hallitus havainnollistaakseen vahvistuskannemenettelystä kuluttajalle aiheutuvia haittoja viittasi samankaltaiseen kiinnitystapaukseen.

130. Tarkastellaan ensiksi nuoren lapsettoman parin, P:n ja M:n, tapausta. Molemmat ovat opiskelleet yliopistossa. He saivat pankista vuonna 2000 kiinnelainan ostaakseen itselleen asunnon. Tämä 180 000 euron määräinen laina myönnettiin 30 vuoden ajaksi. He päättivät vuonna 2007 ostaa itselleen vapaa-ajan asunnon ja saivat toisen 80 000 euron määräisen kiinnelainan, joka myönnettiin 15 vuoden ajaksi. Taloudellisen taantuman yhteydessä vuonna 2012 M menetti työnsä eikä pariskunta enää pystynyt maksamaan takaisin kahta kiinnelainaansa. Muutamaa kuukautta myöhemmin, kun ensimmäisen lainan seitsemän kuukausierää oli jätetty maksamatta, pankki esitti kiinnitetyn omaisuuden ulosmittausta koskevan vaatimuksen. Kansallinen tuomioistuin toteaa kohtuuttomien ehtojen valvonnan yhteydessä, että ennenaikaista erääntymistä koskeva ehto on kohtuuton. Pariskunta onnistuu kuitenkin ennen pakkohuutokauppaa vanhempiensa avulla ja myymällä vapaa-ajan asuntonsa vapauttamaan pääasiallisen asuntonsa tallettamalla maksamatta olevaa määrää vastaavan vakuuden pankkiin. Tämä pariskunta edustaa niitä kuluttajia, jotka voisivat hyötyä kiinnitetyn omaisuuden ulosmittausmenettelyn prosessuaalisista eduista.

131. Tarkastellaan nyt nuoren parin, J:n ja L:n, tapausta. J työskentelee rakennusalalla ja L hoitaa tointa palvelualalla. He saivat vuonna 2000 rajoitetusta maksukyvystään huolimatta pankista 100 000 euron suuruisen kiinnelainan asunnon oston rahoittamiseksi. Tämä laina myönnettiin 26 vuoden ajaksi ja se vastasi yli puolta heidän kuukausituloistaan. Heidän kaksi lastaan syntyivät vuosina 2004 ja 2007. Taloudellisen taantuman yhteydessä vuonna 2012 J menetti työnsä. Hän sai jonkin aikaa työttömyyskorvausta, mutta korvausjakson päätyttyä pariskunta ei pystynyt enää hoitamaan takaisinmaksuvelvollisuuttaan yhdellä palkalla. Kymmenen kuukausierän laiminlyönnin jälkeen pankki vaati kiinnitetyn omaisuuden ulosmittausta. Täytäntöönpanosta päättävä tuomioistuin toteaa ennenaikaista erääntymistä koskevan ehdon kohtuuttomaksi ehtojen valvonnan yhteydessä. Pariskunnalla ei ole varoja, joiden avulla he voisivat vapauttaa omaisuutensa maksamalla erääntyneen määrän ennen pakkohuutokaupan ajankohtaa. Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaisesti kansallinen tuomioistuin päättää keskeyttää kiinnitetyn omaisuuden ulosmittausmenettelyn ja esittää unionin tuomioistuimelle ennakkoratkaisukysymyksiä.

132. Voidaanko tässä toisessa tapauksessa katsoa, että pariskunta voi hyötyä kiinnitetyn omaisuuden ulosmittausmenettelyn eduista? Myöntävä vastaus perustuisi ajatukseen, jonka mukaan he voisivat maksaa laiminlyödyt määrät ja näin ollen vapauttaa kiinteistönsä, mistä ei ole kysymys. Onko tällä pariskunnalla näiden prosessuaalisten etujen ohella, joista he eivät voi heikon taloudellisen tilanteensa vuoksi hyötyä, esimerkiksi mahdollisuus neuvotella uudelleen velastaan kiinnitetyn omaisuuden ulosmittausmenettelyn yhteydessä? En usko, että on.

133. Riippumatta siitä, voivatko kuluttajat tarvittaessa hyötyä kiinnitetyn omaisuuden ulosmittausmenettelyyn liittyvistä eduista, on mielestäni joka tapauksessa riidatonta, että – ottaen huomioon unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntö, joka koskee ennenaikaista erääntymistä koskevan ehdon kohtuuttomuuden toteamisen ulottuvuutta ja josta muistutetaan tämän ratkaisuehdotuksen 65–82 kohdassa – näyttäisi vähintäänkin epävarmalta, onko tällaisilla eduilla vaikutusta käsiteltäviin kysymyksiin, jotka koskevat riidanalaisen ehdon kohtuuttomuuden toteamisesta tehtäviä päätelmiä, annettavan vastauksen kannalta. Tämän oikeuskäytännön valossa katson näin ollen, että kansallinen tuomioistuin, joka on todennut ennenaikaista erääntymistä koskevan ehdon kohtuuttomaksi, ei voi aloittaa tai tarvittaessa jatkaa tästä toteamuksesta huolimatta kiinnitetyn omaisuuden ulosmittausmenettelyä velallisena olevaa kuluttajaa vastaan, vaikka se katsoisi, että tämä menettely on tälle edullisempi.

d) Mahdollisuus ilmoittaa kuluttajalle kiinnitetyn omaisuuden ulosmittausmenettelyn eduista: tuomio Pannon GSM

134. Kuten olen todennut tämän ratkaisuehdotuksen 128 kohdassa, Tribunal Supremon ennakkoratkaisupyyntöpäätöksestä ei ilmene, että kiinnitetyn omaisuuden ulosmittausmenettelyn, joka on aloitettu ennenaikaista erääntymistä koskevan kohtuuttoman ehdon nojalla, jatkaminen olisi kaikissa tapauksissa velallisena olevan kuluttajan kannalta edullisempaa. Siinä tapauksessa, että kansallinen tuomioistuin katsoisi kuitenkin, että kuluttaja voi hyötyä näistä eduista, sen olisi ilmoitettava niistä kyseiselle kuluttajalle. Kuluttaja voisi asianajajansa kanssa neuvoteltuaan ilmoittaa aikomuksensa olla vetoamatta kyseisen ehdon kohtuuttomuuteen ja sitomattomuuteen, kuten ensimmäisessä esimerkissäni, joka koskee pariskuntaa P ja M.

135. Huomautan tältä osin, että muistutettuaan tuomiossa Pannon GSM siitä, että kansallisen tuomioistuimen edellytetään turvaavan sen suojan tehokas vaikutus, johon direktiivin 93/13 säännöksillä on tähdätty, unionin tuomioistuin totesi, että noudattaessaan velvollisuutta tutkia viran puolesta kohtuuttomia ehtoja ”kansallisen tuomioistuimen ei kuitenkaan tarvitse [kyseisen] direktiivin nojalla olla soveltamatta kyseessä olevaa sopimusehtoa, ellei kuluttaja ole sen jälkeen, kun tuomioistuin on kuluttajalle tästä ilmoittanut, halunnut vedota sopimusehdon kohtuuttomuuteen ja sitomattomuuteen”.[127] Tuomiossa Banif Plus Bank unionin tuomioistuin vahvisti tämän tuomion ja täsmensi, että kuluttajalle annettu mahdollisuus esittää näkemyksensä tästä seikasta on myös sen velvoitteen mukainen, joka kansallisella tuomioistuimella on ja joka koskee sitä, että kuluttajan ilmaisema tahto on tarpeen vaatiessa otettava huomioon, kun kuluttaja on tietoinen kohtuuttoman ehdon sitomattomuudesta mutta kuitenkin toteaa, että hän vastustaa sen huomiotta jättämistä, ja antaa näin vapaaehtoisen ja tietoisen suostumuksensa kyseiseen ehtoon.[128]

136. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että asiassa C-70/17 esitettyyn toiseen ennakkoratkaisukysymykseen ja asiassa C-179/17 esitettyyn ensimmäiseen kysymykseen on vastattava, että direktiivin 93/13 6 artiklan 1 kohtaa ja 7 artiklan 1 kohtaa on tulkittava siten, että ne ovat esteenä kansalliselle oikeuskäytännölle, jonka mukaan kansallisen tuomioistuimen todettua ennenaikaista erääntymistä koskevan ehdon kohtuuttomaksi tämän ehdon soveltamisen nojalla aloitettua kiinnitetyn omaisuuden ulosmittausmenettelyä voidaan kuitenkin jatkaa soveltamalla toissijaisesti siviiliprosessilain 693 §:n 2 momentin kaltaista kansallisen oikeuden säännöstä siltä osin kuin tämä menettely on kuluttajan kannalta edullisempi kuin langettavan pääasiassa annetun ratkaisun täytäntöönpano, paitsi jos kuluttaja sen jälkeen, kun kansallinen tuomioistuin on ilmoittanut hänelle asianmukaisesti sopimusehdon sitomattomuudesta, antaa vapaaehtoisen ja tietoisen suostumuksensa ja ilmaisee tahtonsa olla vetoamatta tällaisen ehdon kohtuuttomuuteen ja sitomattomuuteen.

6 Asiassa C-179/17 esitetty toinen ja kolmas kysymys

137. Ottaen huomioon ensimmäiseen ennakkoratkaisukysymykseen ehdottamani vastaus katson, ettei ole tarpeen vastata toiseen ja kolmanteen kysymykseen, jotka koskevat Espanjan oikeuden tulkintaa, joka on kansallisen tuomioistuimen tehtävänä.

C Loppuhuomautus

138. Haluan esittää vielä viimeisen huomautuksen. Kuten direktiivin 93/13 kuudennesta perustelukappaleesta ilmenee, ”sisämarkkinoiden luomisen helpottamiseksi ja kansalaisen suojaamiseksi kuluttajan ominaisuudessa hänen hankkiessaan tavaroita tai palveluja muiden jäsenvaltioiden lainsäädännön kuin hänen omansa sääntelemillä sopimuksilla, on välttämätöntä poistaa

127 Tuomio 4.6.2009, Pannon GSM (C-243/08, EU:C:2009:350, 33 kohta).

128 Tuomio 21.2.2013, Banif Plus Bank (C-472/11, EU:C:2013:88, 27 ja 35 kohta).

kohtuuttomat ehdot näistä sopimuksista”. Olen vakuuttunut siitä, että ehdottamani ratkaisu soveltuu kuluttajansuojan rakenteen, joka on nykyään vakaa ja johdonmukainen, säilyttämiseen ja näin ollen sisämarkkinoiden vahvistamiseen. Tästä syystä ja kaiken edellä esitetyn perusteella pyydän unionin tuomioistuinta vahvistamaan oikeuskäytäntönsä.

VI Ratkaisuehdotus

139. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin vastaa seuraavasti Tribunal Supremon ja Juzgado de Primera Instancia n° 1 de Barcelonan esittämiin kysymyksiin.

1) Asiassa C-70/17:

   Kuluttajasopimusten kohtuuttomista ehdoista 5.4.1993 annetun neuvoston direktiivin 93/13/ETY 6 artiklan 1 kohtaa on tulkittava siten, että se on esteenä sille, että kansallinen tuomioistuin, joka on todennut kohtuuttomaksi sopimusehdon, joka mahdollistaa kiinnelainasopimuksen ennenaikaista erääntymistä koskevan vaatimuksen erityisesti yhden ainoan kuukausierän maksamatta jättämisen vuoksi, voi katsoa tämän ehdon osittain päteväksi pelkästään poistamalla erääntymisperusteen, joka tekee sen kohtuuttomaksi.

2) Asiassa C-70/17 ja C-179/17:

   Kuluttajasopimusten kohtuuttomista ehdoista 5.4.1993 annetun neuvoston direktiivin 93/13/ETY 6 artiklan 1 kohtaa ja 7 artiklan 1 kohtaa on tulkittava siten, että ne ovat esteenä kansalliselle oikeuskäytännölle, jonka mukaan on niin, että kun kansallinen tuomioistuin on todennut ennenaikaista erääntymistä koskevan ehdon kohtuuttomaksi, tämän ehdon soveltamisen nojalla aloitettua kiinnitetyn omaisuuden ulosmittausmenettelyä voidaan kuitenkin jatkaa soveltamalla toissijaisesti 7.1.2000 annetun siviiliprosessilain nro 1/2000 (Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil), sellaisena kuin sitä sovelletaan pääasioissa, 693 §:n 2 momentin kaltaista kansallisen oikeuden säännöstä siltä osin kuin tämä menettely on kuluttajan kannalta edullisempi kuin langettavan pääasiassa annetun ratkaisun täytäntöönpano, paitsi jos kuluttaja sen jälkeen, kun kansallinen tuomioistuin on ilmoittanut hänelle asianmukaisesti sopimusehdon kohtuuttomuudesta ja sitomattomuudesta, antaa vapaaehtoisen ja tietoisen suostumuksensa ja ilmaisee tahtonsa olla vetoamatta tällaisen ehdon kohtuuttomuuteen ja sitomattomuuteen.