JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS

VERICA TRSTENJAK

14 päivänä toukokuuta 2009 [1]

I Johdanto

1. Esillä olevassa ennakkoratkaisumenettelyssä Juzgado de Primera Instancia nº4 de Bilbao (Espanja) (jäljempänä ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin) esittää yhteisöjen tuomioistuimelle kuluttajasopimusten kohtuuttomista ehdoista 5.4.1993 annetun neuvoston direktiivin 93/13/ETY [2] tulkintaa koskevan ennakkoratkaisupyynnön.

2. Pääasiallisesti on kyse siitä, seuraako kuluttajansuojaa koskevan direktiivin tavoitteista se, että kansallinen tuomioistuin, jonka käsiteltäväksi on saatettu välitystuomion pakkotäytäntöönpanoa koskeva hakemus, voi tutkia viran puolesta, onko välityssopimus pätemätön, ja tämän seurauksena hylätä välitystuomion, jos se katsoo, että kyseisessä välityssopimuksessa on kuluttajan oikeuksia loukkaava kohtuuton sopimusehto.

1 – Alkuperäinen kieli: saksa.

2 – EYVL L 95, s. 29.

II Asiaa koskevat oikeussäännöt

A *Yhteisön lainsäädäntö*

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

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

4. Saman direktiivin 6 artiklan 1 kohdassa säädetään seuraavaa:

”Jäsenvaltioiden on säädettävä, että elinkeinonharjoittajan ja kuluttajan välisen sopimuksen kohtuuttomat ehdot eivät sido kulut-

tajia niiden kansallisen lainsäädännön mukaisesti ja että sopimus jää muilta osin osapuolia sitovaksi, jos sopimus voi olla olemassa ilman kohtuuttomia ehtoja.”

5. Direktiivin 7 artiklan 1 kohdassa säädetään seuraavaa:

”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.”

6. Direktiivin liitteessä on ohjeellinen luettelo ehdoista, jotka voidaan katsoa kohtuuttomiksi. Luettelon 1 kohdan q alakohdassa mainitaan ehdot, joiden tarkoituksena tai seurauksena on ”kuluttajan oikeuden nostaa kanne tai käyttää muita oikeuskeinoja poissulkeminen tai rajoittaminen, erityisesti vaatimalla kuluttajaa viemään riitatapaukset yksinomaisesti välitysmenettelyyn, jota oikeudelliset säännökset eivät koske, rajoittamalla sopimattomasti kuluttajan saatavilla olevia todisteita tai määräämällä kuluttajalle todistustaakka, jonka olisi sovellettavan lainsäädännön mukaan oltava sopimuksen toisella osapuolella”.

B *Kansallinen lainsäädäntö*

7. Espanjan oikeudessa kuluttajien suoja kohtuuttomilta sopimusehdoilta oli ensin järjestetty kuluttajien ja palvelujen käyttäjien suojasta 10.7.1984 annetulla yleisellä lailla 26/1984 (Ley General 26/1984 para la Defensa de los Consumidores y Usuarios; BOE nro 176, 24.7.1984; jäljempänä laki 26/1984).

8. Lakia 26/1984 muutettiin yleisistä sopimusehdoista 13.4.1998 annetulla lailla (Ley 7/1998 sobre Condiciones Generales de la Contratación; BOE nro 89, 14.4.1998; jäljempänä laki 7/1998), jolla direktiivi pantiin täytäntöön Espanjan oikeudessa.

9. Lakia 26/1984 täydennettiin lailla 7/1998 lisäämällä siihen muun muassa 10 bis §, jonka 1 momentissa säädetään seuraavaa:

”Kohtuuttomia ovat kaikki sellaiset sopimusehdot, joista ei ole erikseen neuvoteltu ja jotka vilpittömän mielen vaatimuksen vastaisesti aiheuttavat kuluttajan vahingoksi huomattavan epätasapainon sopimuksesta sopimuspuolille määräytyvien oikeuksien ja velvolli-

suuksien osalta. Kohtuuttomina sopimusehtoina pidetään joka tapauksessa kaikkia niitä ehtoja, jotka on mainittu tämän lain ensimmäisessä lisäsäännöksessä.

– –”

10. Lain 7/1998 8 §:ssä säädetään seuraavaa:

”1. Lain nojalla pätemättömiä ovat sellaiset yleiset sopimusehdot, joilla loukataan vastoin sopimuspuolen etua tämän lain säännöksiä tai jotakin muuta pakottavaa säännöstä tai kieltoa, ellei niissä ole säädetty muunlaisesta seuraamuksesta.

2. Pätemättömiä ovat erityisesti kuluttajien kanssa tehtäviin sopimuksiin otetut kohtuuttomat yleiset sopimusehdot, ja ainakin ne, jotka on mainittu – – lain 26/1984 10 bis §:ssä ja ensimmäisessä lisäsäännöksessä.”

11. Tosiseikkojen tapahtumishetkellä välimiesmenettelyä säänneltiin välimiesmenettelystä 23.12.2003 annetulla lailla 60/2003 (Ley 60/2003 de Arbitraje; BOE nro 309, 26.12.2003; jäljempänä laki 60/2003).

12. Lain 60/2003 8 §:n 4 ja 5 momentissa säädetään seuraavaa:

”4. Sen paikkakunnan ensimmäisen asteen tuomioistuin, jossa välitystuomio julistettiin, on toimivaltainen päättämään tämän pakkotäytäntöönpanosta siviilioikeudenkäynnistä annetun lain 545 §:n 2 momentin mukaisesti – –.

5. Välitystuomion kumoamiskanne on nostettava sen paikkakunnan Audiencia Provincialissa, jossa tuomio on annettu.”

13. Lain 60/2003 22 §:ssä säädetään seuraavaa:

”1. Välimiehillä on valtuus päättää omasta toimivallastaan, välityssopimuksen olemassaoloa tai pätevyyttä tai mitä hyvänsä muuta seikkaa koskevat sellaiset prosessinedellytysten puuttumista koskevat väitteet mukaan lukien, joiden hyväksyminen johtaa siihen, ettei asiaa voida ottaa tutkittavaksi. Tässä tarkoituksessa välityssopimuksen, joka on osa sopimusta, katsotaan olevan sopimuksen muista määräyksistä erillinen sopimus. Välimiesten päätös, jolla sopimus todetaan pätemättömäksi, ei sellaisenaan johda siihen, että välityssopimus on pätemätön.

2. Edellisessä momentissa tarkoitettuihin prosessinedellytysten puuttumista koskeviin väitteisiin on vedottava viimeistään vastineen esittämisen vaiheessa, eikä siitä, että asianosainen on nimittänyt välimiehiä tai osallistunut välimiesten nimittämiseen, aiheudu, että tämä asianosainen menettää oikeutensa esittää tällaisia väitteitä. Prosessinedellytysten puuttumista koskevaan väitteeseen, joka koskee sitä, että välitystuomioistuin on ylittänyt toimivaltansa, on vedottava heti kun asia, joka ei kuulu tähän toimivaltaan, nousee esiin välimiesmenettelyssä.”

a) välityssopimusta ei ole olemassa tai että se ei ole pätevä,

b) tälle asianosaiselle ei ole ilmoitettu asianmukaisella tavalla välimiesten nimeämisestä tai välimiesmenettelystä tai että hänellä ei ole mistä hyvänsä muusta syystä ollut mahdollisuutta puolustaa oikeuksiaan,

14. Lain 60/2003 40 §:ssä säädetään seuraavaa:

– –

”Lopullisesta välitystuomiosta voidaan nostaa kumoamiskanne tämän osaston säännösten mukaisesti.”

f) välitystuomio on oikeusjärjestyksen perusteiden vastainen.”

15. Lain 60/2003 41 §:n 1 momentissa säädetään seuraavaa:

16. Lain 60/2003 43 §:ssä säädetään seuraavaa:

”Välitystuomio voidaan kumota vain, jos kumoamista vaatinut asianosainen on väittänyt ja näyttänyt todeksi, että

”Lopullinen välitystuomio on oikeusvoimainen, ja siihen voidaan hakea muutosta vain siviilioikeudenkäynnistä annetussa laissa (Ley de Enjuiciamiento Civil) lopullisia tuomioita varten säädetyllä tavalla.”

17. Lain 60/2003 44 §:n mukaan välitystuomioiden pakkotäytäntöönpanoon sovelletaan siviilioikeudenkäynnistä annetun lain sekä lain 60/2003 VIII osaston säännöksiä.

18. Siviilioikeudenkäynnistä 7.1.2000 annetun lain 1/2000 (BOE 8.1.2000; jäljempänä laki 1/2000) 517 §:n 2 momentin 2 kohdassa säädetään, että välitystuomiot tai välimiesten päätökset voivat olla pakkotäytäntöönpanon kohteena.

19. Lain 1/2000 556 §:n 1 momentin mukaan täytäntöönpanohakemuksen vastapuoli voi esittää täytäntöönpanoa koskevia vastaväitteitä kymmenen päivän kuluessa täytäntöönpanomääräyksen tiedoksi antamisesta.

20. Lain 1/2000 559 §:n 1 momentissa esitetään menettelyvirheitä, joihin vetoamalla se, jota vastaan täytäntöönpanomääräystä haetaan, voi vastustaa täytäntöönpanomääräystä.

III Tosiseikat, pääasian oikeudenkäyntimenettely ja ennakkoratkaisukysymykset

21. María Cristina Rodríguez Nogueira (jäljempänä vastaaja) ja palvelujen tarjoaja Asturcom Telecomunicaciones SL (jäljempänä Asturcom) allekirjoittivat 24.5.2004 yksityishenkilöitä koskevan matkapuhelinsopimuksen. Sopimus sisältää välityssopimuksen, jonka mukaan kaikki kyseisestä sopimuksesta johtuvat riidat saatetaan Asociación Europea de Arbitraje de Derecho y Equidadin (välimies- ja sovittelumenettelyjä hoitava eurooppalainen yhdistys, jäljempänä AEADE) toimittamaan välimiesmenettelyyn.

22. Vastaaja sitoutui tässä sopimuksessa muun muassa siihen, että hän jatkaa liittymäsopimusta 18 kuukauden ajan liittymän avaamispäivästä, ja siihen, että hänen vähimmäiskulutuksensa on kuusi euroa liittymää kohti. Lisäksi hän sitoutui siihen, ettei hän muuta tämän operaattorin kanssa sovittuja sopimusehtoja. Hän sitoutui maksamaan puhelinlaskut ja olemaan irtisanomatta tämän saman operaattorin muita liittymiä. Lisäksi sovittiin, että jos asiakas laiminlyö sopimuksen mukaiset velvoitteet, hän on velvollinen maksamaan operaattorille 300 euroa korvausta jokaisesta liittymästä ja että tarvittaessa tämä summa peritään soveltuvan menettelyn avulla.

23. Koska vastaaja ei maksanut joitakin laskuja ja irtisanoi sopimuksen ennen sen vähimmäisvoimassaoloajan umpeutumista, Asturcom esitti 16.2.2005 Bilbaon kaupungissa AEADE:lle hakemuksen välimiesmenettelyn aloittamisesta häntä vastaan sopimusrikkomuksen vuoksi.

24. Välitystuomio annettiin 14.4.2005, ja siinä velvoitettiin vastaaja maksamaan 669,69 euron suuruinen summa. Koska vastaaja ei nostanut välitystuomiota koskevaa kumoamiskannetta, välitystuomiosta on tullut oikeusvoimainen.

25. Asturcom haki 29.10.2007 vastaajaa vastaan täytäntöönpanomääräystä ja vaati edellä mainitun tuomion täytäntöönpanoa edellä mainitun summan sekä 300 euron korkojen ja kustannusten maksamiseksi.

26. Ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin esittää aluksi syyt, joiden vuoksi se katsoo, että sopimuksen sisältämä välityssopimus on kohtuuton. Se viittaa muun muassa siihen tosiseikkaan, että välimiesmenettelystä vastaava yhdistys laatii itse puhelinliittymien sopimukset, että välityssopimuksessa ei täsmennetä, missä kaupungissa välimiesmenettely käydään, eikä siinä ole mainintaa mahdollisuudesta valita useiden kaupunkien välillä ja että välitystuomioistuimeen saapumisesta aiheutuvat matkakustannukset ovat korkeammat kuin velan määrä.

27. Ennakkoratkaisupyynnön esittäneen tuomioistuimen mukaan välitystuomioistuimilla ei ole välimiesmenettelystä annetun Espanjan lain mukaan velvollisuutta tai mahdollisuutta tutkia välityssopimusta viran puolesta ja kumota välityssopimuksia, jotka ovat pätemättömiä tai kohtuuttomia.

28. Ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin epäilee, että välimiesmenettelyä koskeva kansallinen lainsäädäntö on ristiriidassa yhteisön lainsäädännön kanssa. Sen vuoksi se päätti lykätä asian käsittelyä ja esittää yhteisöjen tuomioistuimelle seuraavan ennakkoratkaisukysymyksen:

”Voiko kuluttajasopimusten kohtuuttomista ehdoista 5.4.1993 annetun neuvoston direktiivin 93/13/ETY mukainen kuluttajansuoja merkitä sitä, että tuomioistuin, jonka käsiteltäväksi on saatettu sellaisen lopullisen välitystuomion pakkotäytäntöönpanoa koskeva hakemus, joka on annettu ilman kuluttajan osallistumista asian käsittelyyn, voi tutkia viran puolesta, onko välityssopimus pätemätön, ja tämän seurauksena kumota välitystuomion, jos se katsoo, että kyseisessä välityssopimuksessa on kuluttajan oikeuksia loukkaava kohtuuton sopimusehto?”

IV Asian käsittely yhteisöjen tuomioistuimessa

29. Ennakkoratkaisupyyntö, joka on päivätty 29.1.2008, on saapunut yhteisöjen tuomioistuimen kirjaamoon 5.2.2008.

30. Asturcom, Espanjan hallitus ja Unkarin hallitus sekä komissio ovat toimittaneet kirjalliset huomautuksensa yhteisöjen

tuomioistuimen perussäännön 23 artiklassa säädetyssä määräajassa.

31. Koska kukaan asianosaisista ei ole pyytänyt suullista käsittelyä, voitiin ratkaisuehdotus laatia yhteisöjen tuomioistuimen 10.2.2009 pidetyn yleiskokouksen jälkeen.

V Asianosaisten pääasialliset perustelut

32. Asturcom vaatii, että ennakkoratkaisupyynnön esittäneen tuomioistuimen kysymykseen vastataan kieltävästi. Se muistuttaa siitä, että vaikka Espanjan lainsäädännössä ei nimenomaisesti säädetä kansallisen tuomioistuimen vastaavasta toimivallasta, tuomioistuin on kuitenkin asiassa Mostaza Claro [3] annetun tuomion nojalla oikeutettu tutkimaan kumoamiskanteen yhteydessä viran puolesta, onko välityslauseke pätemätön. Tästä seuraa Asturcomin mielestä se, että kansallinen lainsäädäntö vastaa vaatimuksia, jotka yhteisön oikeudessa asetetaan kuluttajan suojelemiseksi kohtuuttomilta ehdoilta.

33. Asturcom toteaa lisäksi, että Espanjan Tribunal Constitucionalin (perustuslakituomioistuin) oikeuskäytännössä rinnastetaan välitystuomioistuinten ja tuomioistuinten päätökset niin, että jollei välitystuomioon – kuten nyt esillä olevassa asiassa – haeta muutosta kahden kuukauden määräajan kuluessa tiedoksiannosta, välitystuomio saa lainvoiman lainvoimaisen ja täytäntöönpanokelpoisen tuomion tavoin. Lainvoimaisen välitystuomion täytäntöönpanosta vastaava tuomioistuin ei voi ab initio ja viran puolesta tutkia, onko välityssopimus pätevä vai pätemätön, ja siten kieltää pakkotäytäntöönpanon määräämistä, minkä myös Audiencia Provincial de Madrid on todennut omassa oikeuskäytännössään.

34. Tällainen tulkinta antaa mahdollisuuden suojella oikeusvarmuuden periaatetta, jonka ilmaus lainvoimaisuus on, ja lisäksi se on yhdenmukainen jo mainitussa asiassa Mostaza Claro annetun tuomion kanssa, jonka mukaan kansallinen tuomioistuin voi todeta kohtuuttoman välityslausekkeen pätemättömäksi ainoastaan sellaisesta välimiespäätöksestä nostetun kumoamiskanteen yhteydessä, joka ei ole vielä saanut lainvoimaa.

35. Unkarin ja Espanjan hallitukset puolestaan ehdottavat yhteisöjen tuomioistuimelle, että kansalliselle tuomioistuimelle, jonka käsiteltäväksi on saatettu lopullisen välitystuomion pakkotäytäntöönpanoa koskeva hakemus, annettaisiin oikeus tutkia, onko välityssopimus pätemätön. Ne vetoavat pitkälti samankaltaisiin perusteluihin, jotka liittyvät ennen kaikkea mahdollisuuteen soveltaa oikeuskäytännössä vahvistettuja periaatteita.

3 – Asia C-168/05, Mostaza Claro, tuomio 26.10.2006 (Kok., s. I-10421).

36. Unkarin hallitus vetoaa erityisesti siihen, että yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännöstä seuraa, että yleiseen etuun liittyvät syyt, joihin direktiivin suojatavoite perustuu, edellyttävät nimenomaisesti, että kansallinen tuomioistuin tutkii kuluttajasopimuksen ehdon kohtuuttomuuden ennen kaikkea esillä olevan asian kaltaisessa tapauksessa.

37. Espanjan hallitus yhtyy pääosin tähän päätelmään ja tuo esiin eräitä kansalliseen prosessioikeuteen liittyviä seikkoja.

38. Se viittaa siihen, että jäsenvaltion oikeusjärjestys ja yhteisön oikeusjärjestys eivät ole yhteensopimattomia kohtuuttomia ehtoja koskevan kuluttajansuojan alalla. Espanjan lainsäädännön asiaan liittyvien säännösten mukaan välityslausekkeen pätevyys on tutkittava oikeusjärjestyksen perusteiden nojalla, eikä ainoastaan asian käsittelystä vastaavan tuomioistuimen vaan myös täytäntöönpanevan tuomioistuimen toimesta, riippumatta siitä, onko kyseinen asianosainen osallistunut välimiesmenettelyyn tai täytäntöönpanevan tuomioistuimen käsittelyyn ja käyttänyt oikeussuojakeinoa.

39. Espanjan hallituksen mukaan useissa Espanjassa tehdyissä oikeuden päätöksissä, muun muassa Audiencia Nacionalin 9.5.2005 antamassa tuomiossa, on annettu kansalliselle tuomioistuimelle sitä välimiespäätöstä, jonka täytäntöönpanosta sen pitää määrätä, koskevaa valvontavaltaa, erityisesti oikeusjärjestyksen perusteisiin liittyvistä syistä, vaikka kukaan asianosaisista ei olisi ottanut tätä seikkaa esiin.

40. Vastaavasti sekä kuluttajansuojan asianmukaisesta täytäntöönpanosta että käsitteen ”oikeusjärjestyksen perusteet” laajasta tulkinnasta pitäisi seurata, että täytäntöönpanevalla kansallisella tuomioistuimella on mahdollisuus tutkia välityssopimuksen pätevyyttä viran puolesta ja todeta välitystuomio pätemättömäksi, jos se päätyy siihen tulokseen, että välityssopimus sisältää kohtuuttoman ehdon.

41. Komissio kiinnittää aluksi huomion esillä olevan asian ja asian Mostaza Claro tosiseikkojen välisiin tiettyihin eroihin, jotka johtuvat siitä, että esillä olevassa asiassa kuluttaja on ensinnäkin passiivinen ja toiseksi välityslausekkeen kohtuuttomuutta ei käsitellä nyt välitystuomion kumoamiskanteen vaan pakkotäytäntöönpanon yhteydessä. Komissio myöntää myös, että täytäntöönpanevan tuomioistuimen valvontavalta on lähtökohtaisesti rajallisempi kuin tuomioistuimen, joka käsittelee kumoamiskannetta.

42. Komissio vetoaa kuitenkin siihen, että täytäntöönpanevan tuomioistuimen on direktiivin tavoitteiden merkityksen vuoksi poikkeuksellisesti tutkittava viran puolesta välityslausekkeen kohtuuttomuus ja mahdollisesti todettava se pätemättömäksi. Esillä olevan asian kaltaisissa tapauksissa, joissa kuluttaja ei ole käyttänyt oikeussuojakeinoja välitystuomiota vastaan, täytäntöönpaneva tuomioistuin on ainoa riippumaton instanssi, koska sillä ei ole henkilökohtaista intressiä välityslausekkeen säilyttämiseen, mikä määrää sen ennalta lausekkeen pätevyyden tutkijaksi.

43. Lopuksi komissio ottaa kantaa ennakkoratkaisupyynnön esittäneen tuomioistuimen esittämään kysymykseen, kuuluuko välityslausekkeen kohtuuttomuuden arviointi viran puolesta kansallisen tuomioistuimen toimivaltaan tai onko se peräti sen velvollisuus. Asiassa Mostaza Claro annetun tuomion 38 kohdan ja tuomiolauselman nojalla se päättelee, että kansallisella tuomioistuimella on velvollisuus tutkia asiaa viran puolesta.

VI Oikeudellinen arviointi

A *Alustavat huomautukset*

44. Kohtuuttomaksi ehdoksi on direktiivin 93/13 3 artiklaan sisältyvän määritelmän mukaan katsottava ehto, jonka taloudellisesti vahvempi sopimuspuoli laatii ennakolta ja jonka se pakottaa toisen osapuolen hyväksymään, ilman että tämä voi vaikuttaa sen sisältöön. Ehdon kohtuuttomuudelle on 3 artiklan 1 kohdan mukaan tunnusomaista lähinnä se, että se aiheuttaa hyvän tavan vastaisesti kuluttajan vahingoksi huomattavan epätasapainon osapuolten välille. [4]

45. Kuluttajasopimusten kohtuuttomiin ehtoihin liittyvät ongelmat tunnettiin jo kauan ennen direktiivin 93/13 voimaantuloa. Sellaisten vakiomuotoisten sopimusten käyttö, joiden yksittäisistä ehdoista ei ole erikseen neuvoteltu sopimuspuolten kesken, on vääjäämättä lisääntynyt jatkuvasti Euroopan unionin kaltaisessa kasvavassa palvelu- ja kulutusyhteiskunnassa. Yksipuolisesti muotoiltujen sopimusehtojen käytössä on vaarana käyttäjän muodostaman sopimuspuolen etujen huomiotta jättäminen tai puutteellinen huomioon ottaminen. [5]

4 – Kohles, S., *Das Recht der vorformulierten Vertragsbedingungen in Spanien – Die Umsetzung der Richtlinie 93/13/EWG über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen*, Frankfurt am Main, 2004, s. 56.

5 – Baier, K., *Europäische Verbraucherverträge und missbräuchliche Klauseln – Die Umsetzung der Richtlinie 93/13/EWG über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen in Deutschland, Italien, England und Frankreich*, Hamburg, 2004, s. 2.

46. Direktiivin 93/13 tarkoituksena oli helpottaa tilannetta yhdenmukaistamalla osittain jäsenvaltioiden kuluttajansuojaa koskevia säännöksiä. [6] Direktiivin tavoitteena on taata yhtenäinen vähimmäissuoja kuluttajasopimusten kohtuuttomilta ehdoilta yhteisön jäsenvaltioissa. Direktiivin tärkeimpiin kohtiin kuuluu ensinnäkin 6 artiklan 1 kohtaan sisältyvä säännös, jonka mukaan jäsenvaltioiden on säädettävä, että elinkeinonharjoittajan ja kuluttajan välisen sopimuksen kohtuuttomat ehdot ”eivät sido kuluttajia”. Direktiivin 7 artiklan 1 kohdassa säädetään lisäksi, että 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”.

47. Direktiivin 93/13 6 ja 7 artikla ovat oikeusdogmaattisesti tarkasteltuna kuluttajansuojelua koskevan johdetun oikeuden pakottavia säännöksiä, jotka johtavat tahdonautonomian tärkeimmän ilmauksen eli sopimusoikeuden rajoittamiseen. [7]

B *Kansallisten tuomioistuinten kohtuuttomien ehtojen tutkimista koskeva toimivalta yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan*

48. Yhteisöjen tuomioistuin on tulkinnut asianomaisia säännöksiä yhdistetyissä asioissa Océano Grupo Editorial ja Salvat Editores, [8] asiassa Cofidis [9] ja asiassa Mostaza Claro [10] annetuissa tuomioissa ja katsonut, että kansallinen tuomioistuin voi tehtäviään hoitaessaan toimia tehokkaasti kohtuuttomien ehtojen torjumiseksi. Nämä tuomiot vaikuttavat merkittävästi esillä olevaan asiaan.

6 – Direktiivi 93/13 perustuu muualla kuin elinkeinonharjoittajan toimitiloissa neuvoteltuja sopimuksia koskevasta kuluttajansuojasta annetun direktiivin 85/577/ETY, kuluttajansuojasta etäsopimuksissa annetun direktiivin 97/7/EY sekä kulutustavaroiden kauppaa ja niihin liittyviä takuita koskevista tietyistä seikoista annetun direktiivin 1999/44/EY tavoin vähimmäistason yhdenmukaistamiseen. Tästä lähestymistavasta nimenomaisesti luovutaan komission ehdotuksessa Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi kuluttajan oikeuksista, KOM(2008) 614 lopullinen, jossa yhdistetään nämä neljä direktiiviä yhdeksi ainoaksi horisontaaliseksi oikeudelliseksi välineeksi. Tässä direktiiviluonnoksessa noudatetaan täydelliseen yhdenmukaistamiseen perustuvaa lähestymistapaa sillä seurauksella, että jäsenvaltiot eivät saa pitää voimassa tai ottaa käyttöön säännöksiä, jotka poikkeavat direktiivin säännöksistä. Ehdotuksen tavoitteena on parantaa elinkeinonharjoittajien ja kuluttajien välisten sisämarkkinoiden toimivuutta ja saada aikaan korkeatasoinen yleinen kuluttajansuoja yhdenmukaistamalla täysin kuluttajasopimusoikeuden keskeiset, sisämarkkinoihin liittyvät näkökohdat.

7 – Sopimusvapauden rajoittamisesta yhteisön säädösten avulla ks. Basedow, J., ”Die Europäische Union zwischen Marktfreiheit und Überregulierung – Das Schicksal der Vertragsfreiheit”, *Sonderdruck aus Bitburger Gespräche Jahrbuch 2008/I*, München, 2009. Tekijän käsityksen mukaan yhteisön johdettu oikeus, siltä osin kuin se koskee yksityisiä sopimuksia, on luonteeltaan pääasiassa pakottavaa. Useimmat säännökset rajoittavat sopimusvapautta; vain harvoissa viitataan nimenomaisesti osapuolten mahdollisuuteen säädellä tiettyä kohdetta sopimusten avulla. Sopimusvapautta pidetään oikeustieteessä tahdonautonomian tärkeimpänä ilmauksena ja yksilöllisen oikeuden takuuna. Tahdonautonomiaa koskevan oikeusvertailun voi tehdä tarkastelemalla saksalaisesta oikeuskirjallisuudesta Larenz, K. ja Wolf, M., *Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts*, 9. painos, München, 2004, 2 kohta; Itävallan oikeudesta Koziol, H. ja Welser, R., *Grundriss des bürgerlichen Rechts. Band I: Allgemeiner Teil – Sachenrecht – Familienrecht*, 11. painos, Wien, 2000, s. 84; Ranskan oikeudesta Aubert, J.-L. ja Savaux, É., *Les obligations. 1. Acte juridique*, 12. painos, Paris, 2006, s. 72, 99 kohta ja Espanjan oikeudesta Díez-Picazo, L. ja Gullón, A., *Sistema de derecho civil*, I nide, 10. painos, Madrid, 2002, s. 369 ja sitä seuraava sivu. Viimeksi mainitut selittävät, että tahdonautonomian oikeudelliset rajat löytyvät pakottavista säännöksistä ja oikeusjärjestyksen perusteisiin liittyvistä säännöksistä.

8 – Yhdistetyt asiat C-240/98–C-244/98, Océano Grupo Editorial ja Salvat Editores, tuomio 27.6.2000 (Kok., s. I-4941).

9 – Asia C-473/00, Cofidis, tuomio 21.11.2002 (Kok., s. I-10875).

10 – Mainittu edellä alaviitteessä 3.

Sen vuoksi seuraavaksi on tutkittava, miltä osin kulloistenkin asioiden yhtäläisyydet oikeuttavat niissä vahvistettujen periaatteiden soveltamisen esillä olevassa asiassa.

49. Aluksi on muistutettava niistä oikeuskäytäntöön perustuvista periaatteista, joiden nojalla esillä olevaa asiaa on tutkittava.

50. Yhteisöjen tuomioistuimen lähtökohtana direktiivin 93/13 6 ja 7 artiklan tulkinnassa oli toteamus, jonka mukaan ”direktiivillä 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”. [11] Yhteisöjen tuomioistuin on päätellyt tästä tosiseikasta, että ”tätä kuluttajan ja elinkeinonharjoittajan välistä epätasa-arvoista tilannetta voidaan tasoittaa ainoastaan sopimuspuolten ulkopuolisella aktiivisella väliintulolla”. [12]

51. Lisäksi yhteisöjen tuomioistuin on todennut, että kansallisen tuomioistuimen mahdollisuus tutkia viran puolesta tietyn ehdon kohtuuttomuus on keino, jonka avulla voidaan saavuttaa direktiivin 6 artiklassa vahvistettu tavoite eli sen estäminen, että kohtuuton ehto sitoisi yksittäistä kuluttajaa. Yhteisöjen tuomioistuimen mukaan tämä tuomioistuimen toimivalta edistää myös direktiivin 7 artiklassa tarkoitetun tavoitteen toteuttamista, koska tällaisella tutkimisella voi olla sellainen vaikutus, että se saa osaltaan elinkeinonharjoittajan luopumaan kohtuuttomien ehtojen käytöstä niissä sopimuksissa, joita se tekee kuluttajien kanssa. [13] Yhteisöjen tuomioistuin on edelleen todennut, että mahdollisuutta tutkia ehto viran puolesta on pidetty tarpeellisena tosiasiallisen kuluttajansuojan turvaamiseksi, kun otetaan huomioon muun muassa se vähäistä suurempi vaara, että kuluttaja ei vetoa ehdon kohtuuttomuuteen pääasiassa sen vuoksi, että hän ei tunne oikeuksiaan.

52. Edellä esitetyn perusteella yhteisöjen tuomioistuin ratkaisi yhdistetyt asiat Océano Grupo Editorial ja Salvat Editores [14] siten, että direktiivin 93/13 kuluttajille varmistama suoja, merkitsee sitä, että kansallinen tuomioistuin voi viran puolesta arvioida käsiteltäväkseen saatetun sopimusehdon kohtuuttomuutta silloin, kun se tutkii kansallisessa tuomioistuimessa nostetun kanteen tutkittavaksi ottamista.

11 – Edellä alaviitteessä 8 mainitut yhdistetyt asiat Océano Grupo Editorial ja Salvat Editores, tuomion 25 kohta ja edellä alaviitteessä 3 mainittu asia Mostaza Claro, tuomion 25 kohta.

12 – Edellä alaviitteessä 8 mainitut yhdistetyt asiat Océano Grupo Editorial ja Salvat Editores, tuomion 27 kohta ja edellä alaviitteessä 3 mainittu asia Mostaza Claro, tuomion 26 kohta.

13 – Edellä alaviitteessä 8 mainitut yhdistetyt asiat Océano Grupo Editorial ja Salvat Editores, tuomion 28 kohta; edellä alaviitteessä 9 mainittu asia Cofidis, tuomion 32 kohta ja edellä alaviitteessä 3 mainittu asia Mostaza Claro, tuomion 27 kohta.

14 – Mainittu edellä alaviitteessä 8, tuomion 29 kohta.

53. Asiassa Cofidis [15] yhteisöjen tuomioistuin täsmensi oikeuskäytäntöään siten, että sen ehdoksi, että tuomioistuimella on toimivalta tutkia viran puolesta tai kuluttajan tekemän oikeudenkäyntiväitteen perusteella, onko sopimuksessa oleva ehto kohtuuton, ei voi asettaa vanhentumisajan noudattamista.

54. Asiassa Mostaza Claro [16] yhteisöjen tuomioistuin päätti, että kansallinen tuomioistuin, jonka ratkaistavaksi on saatettu välitystuomion kumoamista koskeva kanne, voi todeta välityssopimuksen pätemättömyyden ja kumota välitystuomion, jos kyseisessä välityssopimuksessa on kohtuuton sopimusehto, silloinkin kun kuluttaja ei ole vedonnut tähän seikkaan välimiesmenettelyssä vaan vasta kumoamiskanteessa.

55. Yhteisöjen tuomioistuin perusteli tuomiotaan siten, että direktiivin 6 artiklalla tavoiteltua päämäärää ei voitaisi saavuttaa, jos välitystuomioon kohdistuvaa kumoamisvaatimusta käsittelevällä tuomioistuimella ei olisi mahdollisuutta todeta välitystuomion pätemättömyyttä ainoastaan siitä syystä, ettei kuluttaja ole vedonnut sen pätemättömyyteen välimiesmenettelyssä. [17] Tätä kuluttajan laiminlyöntiä ei voitaisi korvata millään ulkopuolisilla toimilla. Yhteisöjen tuomioistuimen käsityksen mukaan direktiivillä käyttöön otettu erityinen suojajärjestely vaarantuisi väistämättä. [18]

C Ennakkoratkaisukysymyksen tarkastelu

1. Tutkimiseen liittyvä täytäntöönpanevan tuomioistuimen toimivalta

56. Esillä olevan asian kohteena on asian Mostaza Claro tapaan välityssopimus, jonka ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin on katsonut kohtuuttomaksi. [19] Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännöstä käy ilmi, että on kansallisen tuomioistuimen tehtävä todeta, täyttääkö sopimusehto kriteerit, joiden perusteella se on direktiivin 93/13 3 artiklan 1 kohdan mukaan luokiteltava kohtuuttomaksi. [20] Ennakkoratkaisupyynnön esittäneen tuomioistuimen mukaan riidanalainen välityssopimus on esteenä sille, että vastaaja voisi puolustautua ja käyttää oikeussuojakeinoja tai vedota oikeudenkäyntiväitteisiin, mikä tukee direktiivin 3 artiklan 3 kohdan ja sen liitteessä olevan q alakohdan soveltamista.

15 – Mainittu edellä alaviitteessä 9, tuomion 38 kohta.
16 – Mainittu edellä alaviitteessä 3, tuomion 39 kohta.
17 – Edellä alaviitteessä 3 mainittu asia, tuomion 30 kohta.
18 – Edellä alaviitteessä 3 mainittu asia, tuomion 31 kohta.
19 – Ks. ennakkoratkaisupyynnön kolmas perustelukappale.
20 – Ks. asia C-237/02, Freiburger Kommunalbauten, tuomio 1.4.2004 (Kok., s. I-3403, 22 kohta) ja edellä alaviitteessä 3 mainittu asia Mostaza Claro, tuomion 23 kohta.

57. Esillä oleva asia eroaa kuitenkin asiasta Mostaza Claro siinä, että vastaaja ei ole ilmestynyt välitystuomioistuimeen eikä nostanut välitystuomion kumoamiskannetta. Asiasta Mostaza Claro poiketen tässä yhteydessä nousee näin ollen esiin kysymys siitä, voiko kansallinen tuomioistuin todeta sopimusehdon kohtuuttomuuden pakkotäytäntöönpanomenettelyn yhteydessä. Erona on myös se, että asiassa Mostaza Claro kyseiset kuluttajat vetosivat nimenomaan asianomaisen välityslausekkeen kohtuuttomuuteen, kun taas esillä olevassa asiassa ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin kysyy, pitääkö tällaisen ehdon kohtuuttomuus tutkia pakkotäytäntöönpanoa koskevan päätöksen yhteydessä myös viran puolesta.

58. Asturcomia lukuun ottamatta kaikki asianosaiset katsovat, että kansallisella tuomioistuimella pitää olla myös pakkotäytäntöönpanomenettelyn yhteydessä viran puolesta mahdollisuus todeta sopimusehdon kohtuuttomuus ja mahdollisuus todeta ehto pätemättömäksi. Tähän käsitykseen on syytä yhtyä.

59. Käsitykseni mukaan tämä tulkinta vastaa parhaiten direktiivin 93/13 kuluttajansuojaa koskevaa tavoitetta. Se vastaa myös direktiivin 93/13 7 artiklan 1 kohdan sanamuotoa, jossa nimenomaan edellytetään jäsenvaltioilta ”riittäviä ja tehokkaita keinoja” kuluttajien suojelemiseksi kohtuuttomien ehtojen käytöltä. Ennakkoratkaisukysymyksen oikeudellisen arvioinnin kannalta erityisen tärkeä on yhteisön lainsäätäjän korostama vaatimus kansallisten täytäntöönpanotoimien tehokkuudesta. Se vastaa yhteisöjen tuomioistuimen vakiintunutta oikeuskäytäntöä, jossa edellytetään, että jäsenvaltiot varmistavat direktiivien täytäntöönpanon yhteydessä tehokkaasti yksityisten oikeussubjektien oikeudet, jos direktiivissä sellaisista säädetään. [21]

60. Jäsenvaltioiden ”menettelyllisenä itsemääräämisoikeutena” tunnettu institutionaalinen ja menettelyllinen autonomia ei ole edellä esitetyn esteenä. Yhteisöjen tuomioistuimen vakiintuneesta oikeuskäytännöstä seuraa pikemminkin se, että koska yhteisö ei ole antanut alaa koskevia säännöksiä, kunkin jäsenvaltion asiana on sisäisessä oikeusjärjestyksessään määrittää toimivaltaiset tuomioistuimet ja antaa menettelysäännöt sellaisia oikeussuojakeinoja varten, joilla pyritään turvaamaan yhteisön oikeuteen perustuvat yksityisten oikeudet. [22]

21 – Ks. asia 103/88, Fratelli Constanzo, tuomio 22.6.1989 (Kok., s. 1839, Kok. Ep. X, s. 95, 29 kohta ja sitä seuraavat kohdat) ja asia C-208/90, Emmott, tuomio 25.7.1991 (Kok., s. I-4269, Kok. Ep. XI, s. I-411, 20 kohta ja sitä seuraavat kohdat). Vastaavasti myös Schroeder, W., *EUV/EGV – Kommentar* (toim. Rudolf Streinz), 249 artikla, 96 kohta, s. 2183. Jäsenvaltioiden velvollisuudesta varmistaa direktiivin tehokas vaikutus (effet utile) sitä kansallisessa oikeudessa täytäntöön pantaessa ks. asia 48/75, Royer, tuomio 8.4.1976 (Kok., s. 497, Kok. Ep. III, s. 79).

22 – Ks. vastaavasti asia 33/76, Rewe, tuomio 16.12.1976 (Kok., s. 1989, Kok. Ep. III, s. 271, 5 kohta); asia 45/76, Comet, tuomio 16.12.1976 (Kok., s. 2043, 13 kohta); asia C-312/93, Peterbroeck, tuomio 14.12.1995 (Kok., s. I-4599, 12 kohta); asia C-453/99, Courage ja Crehan, tuomio 20.9.2001 (Kok., s. I-6297, 29 kohta); asia C-13/01, Safalero, tuomio 11.9.2003 (Kok., s. I-8679, 49 kohta); asia C-432/05, Unibet, tuomio 13.3.2007 (Kok., s. I-2271, 39 kohta); yhdistetyt asiat C-222/05–C-225/05, Van der Weerd ym., tuomio 7.6.2007 (Kok., s. I-4233, 28 kohta) ja asia C-2/06, Kempter, tuomio 12.2.2008 (Kok., s. I-411, 57 kohta).

61. Edellä esitettyä on tarkasteltava sitä taustaa vasten, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan tehokasta oikeussuojaa koskeva periaate on jäsenvaltioiden yhteisestä valtiosääntöperinteestä johtuva yhteisön oikeuden yleinen periaate, ja se on vahvistettu ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi tehdyn yleissopimuksen (Euroopan ihmisoikeussopimus) 6 ja 13 artiklassa sekä uudelleen Nizzassa 7.12.2000 julistetun Euroopan unionin perusoikeuskirjan [23] 47 artiklassa. [24] Yhteisöjen tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan puolustautumisoikeuksia on kunnioitettava ”missä tahansa menettelyssä, jota käydään tiettyä henkilöä vastaan ja joka saattaa päättyä tälle vastaiseen päätökseen”, [25] eli näin myös välimiesmenettelyissä. [26]

62. Pakkotäytäntöönpanomenettelyn kohteena jäsenvaltioiden oikeusjärjestyksissä ei kuitenkaan lähtökohtaisesti ole välitystuomion aineellinen tutkimus vaan yksinomaan sen pakkotäytäntöönpano. Vastaajan mahdollisuutta vedota täytäntöönpanoperusteiden vastaisiin aineellisoikeudellisiin väitteisiin on yleensä rajoitettu jäsenvaltioiden pakkotäytäntöönpanoa koskevassa oikeudessa, ja mahdollisuus riippuu ainoastaan tiettyjen ehtojen täyttymisestä. [27] Mielestäni on kuitenkin syytä antaa kansalliselle tuomioistuimelle vastaava toimivalta myös pakkotäytäntöönpanomenettelyn yhteydessä, jollei direktiivin 93/13 kuluttajansuojaa koskevaa tavoitetta haluta tehdä tyhjäksi. [28]

63. Päinvastaisesta tulkinnasta seuraisi nimittäin se, että kohtuuton sopimusehto tulisi lopulta voimaan, vieläpä peruuttamat-

23 – EYVL C 364, s. 1.

24 – Asia 222/84, Johnston, tuomio 15.5.1986 (Kok., s. 1651, Kok. Ep. VIII, s. 621, 18 ja 19 kohta); asia 222/86, Heylens ym., tuomio 15.10.1987 (Kok., s. 4097, Kok. Ep. IX, s. 225, 14 kohta); asia C-424/99, komissio v. Itävalta, tuomio 27.11.2001 (Kok., s. I-9285, 45 kohta); asia C-50/00 P, Unión de Pequeños Agricultores v. neuvosto, tuomio 25.7.2002 (Kok., s. I-6677, 39 kohta) ja asia C-467/01, Eribrand, tuomio 19.6.2003 (Kok., s. I-6471, 61 kohta).

25 – Vrt. asia C-135/92, Fiskano v. komissio, tuomio 29.6.1994 (Kok., s. I-2885, 39 kohta) ja asia C-32/95 P, komissio v. Lisrestal ym., tuomio 24.10.1996 (Kok., s. I-5373, 21 kohta).

26 – Vrt. julkisasiamies Tizzanon edellä alaviitteessä 3 mainitussa asiassa Mostaza Claro 27.4.2006 esittämän ratkaisuehdotuksen 59 kohta.

27 – Täytäntöönpanoelin noudattaa yleensä täytäntöönpanoperustetta eikä tutki oma-aloitteisesti, onko täytäntöönpanokelpoinen vaatimus olemassa, sillä siitä päättää lainkäyttöelin (vrt. Béguin, J., Ortscheidt, J. ja Seraglini, C., ”La convention d'arbitrage”, *La Semaine juridique – Édition Générale*, kesäkuu 2007, nro 26, s. 17). Oikeusjärjestyksen mukaan saattaa esiintyä ehtojen täyttämiseen ja maksunlykkäykseen liittyviä poikkeuksia, jos vastaajalla on esittää tietyt todisteena toimivat asiakirjat. Vastaajan käytettävissä on lähtökohtaisesti oikeussuojakeinoja, joiden avulla hän voi vedota täytäntöönpanoelimen menettelyvirheeseen. Oikeusjärjestyksen mukaan käytettävissä on kannelajeja, joiden avulla voi vedota pakkotäytäntöönpanon vastaisiin asiaväitteisiin (vrt. Schellhammer, K., *Zivilprozess*, 10. painos, Heidelberg, 2003, s. 109 ja sitä seuraava sivu, 219 ja 223 kohta ja Lackmann, R., *Zwangsvollstreckungsrecht mit Grundzügen des Insolvenzrechts*, 6. painos, München, 2003, s. 80, 210 kohta).

28 – Vastaavasti myös Jordans, R., ”Anmerkung zu EuGH Rs. C-168/05 – Elisa Maria Mostaza Claro gegen Centro Móvil Milenium SL”, *Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht*, 2007, s. 50. Vaikka väitteet, jotka voidaan esittää jo välimiesmenettelyn aikana, on lähtökohtaisesti suljettu välitystuomion tunnustamista ja täytäntöönpanoa koskevan menettelyn ulkopuolelle, kirjoittaja on sitä mieltä, että poikkeukset ovat mahdollisia, jos on kysymys oikeusjärjestyksen perusteiden loukkaamisesta.

tomasti kuluttajan etujen vastaisesti. Tällöin syntyisi oikeustila, jonka yhteisön lainsäätäjä ehdottomasti halusi välttää kuluttajan taloudellisten etujen erityisen suojelutarpeen vuoksi.

64. Nimenomaan esillä oleva tosiseikka osoittaa erityisen selvästi, että olisi direktiivin 93/13 vastaista, jos täytäntöönpanevalla tuomioistuimella ei olisi vastaavaa tutkimiseen liittyvää toimivaltaa. Silloin kuluttajien olisi ehdottomasti esitettävä kyseessä olevan sopimusehdon vastaisia väitteitä jo ennen täytäntöönpanomenettelyä, siis sitä edeltävässä vaiheessa, jotta he voisivat välttyä pätemättömän sopimusehdon kielteisiltä vaikutuksilta. Esillä olevassa asiassa vastaajan Rodríguez Nogueiran olisi siis pitänyt osallistua jo välimiesmenettelyyn, jonka lainmukaisuutta ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin epäilee – toisin sanoen kansallinen lainsäädäntö edellyttäisi, että kuluttaja osallistuu pätemättömään menettelyyn, jotta sopimus voitaisiin todeta pätemättömäksi. Tätä tulosta ei voitaisi hyväksyä, ja se osoittaa, että täytäntöönpanevalla tuomioistuimella pitää olla vastaava toimivalta.

65. Kuten yhteisöjen tuomioistuin on todennut, direktiivin tavoitteen täyttäminen edellyttää lisäksi sitä, että kuluttajan ja elinkeinonharjoittajan välistä epäyhdenvertaista tilannetta voidaan tasoittaa sopimuspuolten ulkopuolisella aktiivisella väliintulolla. [29] Ennakkoratkaisupyynnön esittäneen tuomioistuimen antamien tietojen mukaan välitystuomioistuimilla ei ole välimiesmenettelystä annetun Espanjan lain mukaan velvollisuutta tai mahdollisuutta tutkia välityssopimusta viran puolesta ja kumota välityssopimuksia, jotka ovat pätemättömiä tai kohtuuttomia. [30]

66. Siinäkin tapauksessa, että välitystuomioistuimilla olisi siihen velvollisuus tai mahdollisuus, olisi syytä vakavasti epäillä, voitaisiinko välitystuomioistuinta aina pitää riippumattomana ja puolueettomana, varsinkin kun saattaa olla välimiehen oman edun mukaista säilyttää välityslauseke, jonka mukaan hän on toimivaltainen. Komissio viittaa perustellusti tähän näkökohtaan. [31] Näkökohta koskee esimerkiksi pääasian kaltaista tapausta, jossa välityssopimuksen on laatinut sama yhdistys, joka on vastuussa välimiesmenettelystä. Kohtuuttoman välityslausekkeen pätemättömyyden tutkimista ei sen vuoksi voi luovuttaa yksinomaan välimiehelle. Tehtävä on pikemminkin siirrettävä tuomioistuimelle, mikä takaa oikeusvaltion mukaisen lainkäytön riippumattomuuden.

67. Mikäli kuluttaja ei nosta välitystuomiota koskevaa kumoamiskannetta, mikä ei kuluttajien usein puutteellisen liiketaloudellisen kokemuksen vuoksi ole mahdotonta, [32] ja välitystuomio saa sen seurauksena oikeusvoiman, pakkotäytäntöönpanoa käsittelevä tuomioistuin on yleensä ainoa ja viimeinen oikeusaste, joka ylipäänsä voi tutkia sopimus-

29 – Ks. edellä 50 kohta.

30 – Ks. ennakkoratkaisupyynnön neljäs perustelukappale.

31 – Ks. komission kirjelmän 37 kohta. Picó i Junoy, J., "El abuso del arbitraje por parte de ciertas instituciones arbitrales", *Diario La Ley*, vuosi XXVI, nro 6198, viittaa myös välitystuomioistuimen puolueellisuuden vaaraan. Kirjoittajan mukaan se antaa poikkeuksellisesti syyn hylätä pakkotäytäntöönpanoa koskeva hakemus, mikäli puolueellisuudesta on merkkejä.

32 – Ks. edellä 51 kohta.

ehdon lainmukaisuuden. [33] Yhteisön oikeusjärjestyksessä on johdonmukaisesti annettava täytäntöönpanevalle tuomioistuimelle vastaava tutkimista koskeva toimivalta nimenomaan sen ainutlaatuisen aseman vuoksi. Jäsenvaltioiden velvollisuutena on sen jälkeen varmistaa, että täytäntöönpanevalla tuomioistuimella on tarvittava prosessuaalinen toimivalta, jotta se voi hylätä pakkotäytäntöönpanoa koskevan hakemuksen kumoamalla välitystuomion.

68. Yksi peruste pakkotäytäntöönpanoa koskevan hakemuksen hylkäämiselle voidaan lähtökohtaisesti johtaa jäsenvaltion oikeusjärjestyksen perusteiden suojelemista koskevista näkökannoista. Vastaava kansainvälisoikeudellinen määräys sisältyy ulkomaisten välitystuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta New Yorkissa 1958 tehdyn yleissopimuksen [34] 5 artiklan 2 kappaleen a kohtaan sekä välimiesmenettelyihin sovellettavan yhdenmukaisen lain käyttöönotosta Euroopan neuvoston yhteydessä 1966 tehdyn yleissopimuksen [35] 29 artiklan 2 kappaleeseen.

69. Espanjan positiivisessa oikeudessa ei nimenomaisesti säädetä täytäntöönpanevan tuomioistuimen vallasta tutkia välityslausekkeen pätevyys viran puolesta. Myös ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin viittaa tähän ennakkoratkaisupyynnössään. Espanjan täytäntöönpanevan tuomioistuimen valvontavalta on tältä osin yhtä rajallinen kuin useimmissa yhteisön jäsenvaltioissa ja perustuu lähinnä pakkotäytäntöönpanomenettelyn muodollisuuksien noudattamiseen. Samanaikaisesti on todettava, että useat Espanjan välitystuomioiden täytäntöönpanoa käsittelevät tuomioistuimet ovat viime vuosina hylänneet pakkotäytäntöönpanon määrää-

Euroopan unionin joidenkin jäsenvaltioiden oikeusjärjestyksissä on samankaltaisia säännöksiä. [36]

33 – Vastaavasti edellä alaviitteessä 31 mainittu Picó i Junoy, J.

34 – Yhdistyneiden Kansakuntien kansainvälisen kauppaoikeuden komission (engl. United Nations Commission on International Trade Law, UNCITRAL) www-sivusto http://www.uncitral.org. Yleissopimuksen 5 artiklan 2 kappaleen a kohdassa määrätään seuraavaa: ”Välitystuomion tunnustaminen ja täytäntöönpano voidaan myös evätä, mikäli sen maan asianomainen viranomainen, missä tunnustamista ja täytäntöönpanoa pyydetään, toteaa: – – b) että tuomion tunnustaminen tai täytäntöönpano on tämän maan oikeusjärjestyksen perusteiden vastaista.” Edellä alaviitteessä 31 mainittu Picó i Junoy, J., katsoo, että Espanjan lainsäädäntöä on tulkittava tämän kansainvälisoikeudellisen määräyksen valossa. Kansallisen tuomioistuimen on näin ollen hylättävä pakkotäytäntöönpanoa koskeva hakemus kumoamalla välitystuomio.

35 – Euroopan neuvoston www-sivustolla. Yleissopimuksen 29 artiklassa määrätään seuraavaa: ”1. Pakkotäytäntöönpano voidaan toteuttaa välitystuomion nojalla vasta, kun välitystuomioistuin ei voi enää kumota tuomiota ja kun toimivaltainen viranomainen on pakkotäytäntöönpanoa hakevan osapuolen hakemuksesta lisännyt tuomioon täytäntöönpanolausekkeen. 2. Toimivaltaisen viranomaisen on hylättävä hakemus, jos välitystuomio tai sen täytäntöönpano on oikeusjärjestyksen perusteiden vastainen tai jos riitaa ei voitu ratkaista välimiesmenettelyssä.”

36 – Saksassa asian kannalta merkitykselliset säännökset sisältyvät Zivilprozessordnungiin (siviiliprosessilaki, jäljempänä ZPO). ZPO:n 1060 §:n 1 momentin mukaan pakkotäytäntöönpano toteutetaan, kun välitystuomio on julistettu täytäntöönpanokelpoiseksi. ZPO:n 1060 §:n 2 momentissa säädetään, että täytäntöönpanokelpoiseksi julistamista koskeva hakemus on hylättävä kumoamalla välitystuomio, jos jokin 1059 §:n 2 momentissa mainituista kumoamisperusteista täyttyy. ZPO:n 1059 §:n 2 momentin 2 kohdan b alakohdassa säädetään erityisestä kumoamisperusteesta. Sen mukaan välitystuomio voidaan kumota, jos tuomioistuin toteaa, että välitystuomion tunnustaminen tai täytäntöönpano johtaa tulokseen, joka on oikeusjärjestyksen perusteiden vastainen. ZPO:n 1059 §:n 2 momentin 2 kohdassa mainitut kumoamisperusteet on täytäntöönpanokelpoiseksi julistamista koskevassa menettelyssä otettava – viran puolesta –(jaosto, BGHZ 142, 204, 206) – huomioon myös kumoamista koskevalle vaatimukselle asetettujen määräaikojen päättymisen jälkeen (ZPO:n 1059 §:n 3 momentti). Belgian oikeudenkäyntimenettelyä koskevan lain (Code Judiciaire) 1710 §:n 1 momentissa säädetään, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen presidentti voi määrätä välitystuomion pakkotäytäntöönpanosta ainoastaan asianomaisten osapuolten hakemuksesta. Saman lain 1710 §:n 3 momentissa säädetään, että presidentin on hylättävä hakemus muun muassa, jos välitystuomio on ristiriidassa oikeusjärjestyksen perusteiden kanssa.

mistä koskeneita hakemuksia sillä perusteella, että kyseiset välitystuomiot eivät ole olleet oikeusjärjestyksen perusteiden mukaisia. [37] Huomattavassa osassa oikeuskäytäntöä [38] ja oikeustieteellistä kirjallisuutta [39] Espanjassa tunnutaan jakavan tämä käsitys. Uudemmassa oikeuskäytäntölinjassa päädytään pitkälti samaan päätelmään, ja siinä täytäntöönpanevan tuomioistuimen vastaavan toimivallan perustaksi asetetaan kuluttajansuojan vaatimus. [40] Tästä huolimatta Espanjan oikeustila ei näytä vielä aivan selvältä korkeimman oikeuden yksiselitteisen oikeuskäytännön puuttumisen vuoksi.

70. Sen kansainvälisessä oikeudessa ja Euroopan unionin eräiden jäsenvaltioiden oikeuskäytännöissä tunnustetun oikeusperiaatteen, jonka mukaan oikeusjärjestyksen perusteiden vastaisen välitystuomion täytäntöönpano on kiellettyä, sisällyttäminen yhteisön oikeusjärjestykseen vaikuttaa minusta oikeutetulta sitä taustaa vasten, että asiassa Mostaza Claro antamassaan tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin tunnusti direktiivin 93/13 yhteisön kuluttajansuojaa koskevat säännökset epäsuorasti säännöksiksi, jotka voivat kuulua oikeusjärjestyksen perusteisiin. [41] Tästä yhteisöjen tuomioistuin päätteli, että näiden säännösten vastaisen välitystuomion kumoaminen on oikeutettua.

71. Kuten yhteisöjen tuomioistuin totesi mainitussa tuomiossa, direktiivin 93/13 6 artiklan 1 kohdan pakottava säännös, jonka mukaan elinkeinonharjoittajan ja kuluttajan välisen sopimuksen kohtuuttomat ehdot ”eivät sido kuluttajaa”, velvoittaa kansallisen tuomioistuimen tutkimaan sopimusehdon kohtuuttomuuden viran puolesta ja korjaamaan näin osaltaan sitä epätasapainoa, joka vallitsee kuluttajan ja elinkeinonharjoittajan välillä. [42] Toiseksi direktiivi 93/13, jolla pyritään lujittamaan kuluttajansuojaa, on yhteisöjen tuomioistuimen käsityksen mukaan EY 3 artiklan 1 kohdan t alakohdan mukainen

37 – Ks. esim. Audiencia Provincial de Madridin (jaosto 14) 28.7.2005 tekemä päätös (nro 302/2005) ja 29.7.2005 tekemä päätös (nro 155/2005).

38 – Ks. Tribunal Supremon 6.11.2007 antama tuomio (nro 8/2007). Tribunal Supremo toteaa, että täytäntöönpanevalle tuomioistuimelle annettu toimivalta antaa sille mahdollisuuden tutkia yhteisön oikeuden ensisijaisuutta sekä oikeusjärjestyksen perusteisiin liittyviä muita perusteita. Tribunal Supremo ei kuitenkaan perustele oikeuskäsitystään millään säännöksillä.

39 – Ks. edellä alaviitteessä 31 mainittu Picó i Junoy, J. sekä Lorca Navarrete, A. M., ”Los motivos de la denominada acción de anulación contra el laudo arbitral en la vigente ley de arbitraje”, *Diario La Ley*, nro 6005.

40 – Ks. esim. Audiencia Provincial de Madridin (jaosto 21) 10.6.2008 (nro 694/2007), 19.6.2007 ja 24.5.2007 tekemät päätökset.

41 – Edellä alaviitteessä 3 mainittu asia Mostaza Claro, tuomion 38 kohta. Myös oikeustieteellisessä kirjallisuudessa tuomio ymmärretään näin. Ks. edellä alaviitteessä 28 mainittu Jordans, R., joka ymmärtää tuomion niin, että yhteisöjen tuomioistuin on katsonut kyseisen ehdon kohtuuttomuuden niin vakavaksi asiaksi, että se on kytkenyt ehdon oikeusjärjestyksen perusteisiin. Loos, M., ”Case: ECJ – Mostaza Claro”, *European Review of Contract Law*, 2007, 4. nide, s. 443, katsoo, että yhteisöjen tuomioistuin on tunnustanut kuluttajansuojaa koskevan direktiivin pakottavien säännösten, kuten aiemmin kilpailusäännösten, aseman oikeusjärjestyksen perusteisiin kuuluvina normeina. Poissonnier, G. ja Tricoit, J.-P., ”La CJCE confirme sa volonté de voir le juge national mettre en oeuvre le droit communautaire de la consommation”, *Petites affiches*, syyskuu 2007, nro 189, s. 15, myöntävät, että yhteisöjen tuomioistuin, toisin kuin komissio, ei ole nimenomaisesti todennut yhteisön oikeuden kuluttajansuojaa koskevien säännösten olevan oikeusjärjestyksen perusteisiin kuuluvia normeja. He ovat kuitenkin sitä mieltä, että yhteisöjen tuomioistuimen näkemykset mainitussa tuomiossa voidaan ymmärtää sensuuntaisesti. Courbe, P., Brière, C., Dionisi-Peyrusse, A., Jault-Seseke, F. ja Legros, C., ”Clause compromissoire et réglementation des clauses abusives: CJCE, 26 octobre 2006”, *Petites affiches,* 2007, nro 152, s. 14, katsovat, että tästä yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännöstä seuraa, että direktiivin 93/13 kuluttajansuojaa koskevista säännöksistä tulee oikeusjärjestyksen perusteisiin kuuluvia normeja.

42 – Edellä alaviitteessä 3 mainittu asia Mostaza Claro, tuomion 38 kohta.

perustavanlaatuinen määräys, joka on välttämätön yhteisölle annettujen tehtävien täyttämiseksi ja erityisesti elintason ja elämänlaadun parantamiseksi yhteisössä. [43]

72. Olen tietoinen siitä, että direktiivin 93/13 6 ja 7 artiklan tässä esitetty tulkinta voi johtaa oikeusvoiman murtumiseen eräiden jäsenvaltioiden oikeusjärjestyksessä, minkä johdosta nousee väistämättä esiin kysymys, miten tämä tulkinta voidaan mukauttaa yhteisöjen tuomioistuimen tähänastiseen oikeuskäytäntöön, joka liittyy yhteisön oikeuden vastaisten kansallisten säädösten ja tuomioiden oikeusvoimaan.

73. Asiassa Kapferer [44] antamassaan tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin viittasi merkitykseen, joka oikeusvoiman periaatteella on sekä yhteisön oikeusjärjestyksessä että kansallisissa oikeusjärjestyksissä, ja vahvisti samanaikaisesti periaatteen, jonka mukaan sekä oikeusrauhan ja oikeussuhteiden vakauden että hyvän lainkäytön varmistamiseksi on tärkeää, että kaikkien käytettävissä olevien oikeussuojakeinojen käytön tai näitä oikeussuojakeinoja varten säädettyjen määräaikojen umpeen kulumisen jälkeen lopullisiksi tulleita tuomioistuinten päätöksiä ei voida enää saattaa kyseenalaisiksi. Lisäksi yhteisöjen tuomioistuin totesi asiassa Eco Swiss [45] annettuun tuomioon nojaten, että EY 10 artiklassa vahvistettu yhteistyön periaate ei edellytä, että kansallisen tuomioistuimen olisi jätettävä soveltamatta kansallisia menettelysääntöjä, jotta se voisi tutkia ja kumota lainvoimaiseksi tulleen tuomioistuimen päätöksen, jos osoittautuu, että se on yhteisön oikeuden vastainen. [46]

74. Yhteisöjen tuomioistuin on ratkaissut nämä oikeusvarmuuden ja kuluttajansuojan väliset jännitteet siten, että se on täsmentänyt implisiittisesti, että oikeusvoiman periaatetta noudatetaan sillä varauksella, että noudatetaan myös vastaavuusperiaatetta ja tehokkuusperiaatetta. Silloin kun jäsenvaltiot vahvistavat niitä oikeussuojakeinoja, joilla on tarkoitus turvata yhteisön oikeuden välittömään oikeusvaikutukseen perustuvat yksityisten oikeudet, koskevat menettelysäännöt, nämä säännöt eivät saa olla epäedullisempia kuin ne säännöt, jotka koskevat samankaltaisia jäsenvaltion sisäiseen oikeuteen perustuvia vaatimuksia (vastaavuusperiaate), ja niillä ei saa tehdä yhteisön oikeusjärjestyksessä tunnustettujen oikeuksien käyttämistä käytännössä mahdottomaksi (tehokkuusperiaate). [47]

75. Edellä esitettyjen näkökantojen perusteella, ennen kaikkea tehokkaan kuluttajansuojan tarpeen [48] vuoksi sekä yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön [49] nojalla, jossa edellytetään nimenomaan kolmannen, sopimuspuolista riippumattoman tahon aktiivista väliintuloa, olen vakuuttunut, että

43 – Edellä alaviitteessä 3 mainittu asia Mostaza Claro, tuomion 37 kohta.

44 – Asia C-234/04, Kapferer, tuomio 16.3.2006 (Kok., s. I-2585, 20 kohta).

45 – Asia C-126/97, Eco Swiss, tuomio 1.6.1999 (Kok., s. I-3055, 46 ja 47 kohta).

46 – Edellä alaviitteessä 44 mainittu asia Kapferer, tuomion 24 kohta.

47 – Edellä alaviitteessä 44 mainittu asia Kapferer, tuomion 22 kohta.

48 – Ks. edellä 59 kohta.

49 – Ks. edellä 50 kohta.

oikeusvoiman murtaminen voi olla poikkeustapauksissa tarpeen.

76. Edellä esitetystä seuraa, että kansallisen tuomioistuimen on hylättävä sellaisen lopullisen välitystuomion pakkotäytäntöönpanoa koskeva hakemus, joka on annettu ilman kuluttajan osallistumista asian käsittelyyn, kumoamalla tämä välitystuomio, jos se katsoo, että kyseisessä välityssopimuksessa on kuluttajan oikeuksia loukkaava kohtuuton sopimusehto. [50]

2. Täytäntöönpanevan tuomioistuimen tutkimisvelvollisuus

77. Vaikka ennakkoratkaisukysymys ei ole tässä suhteessa aivan selvä, ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin näyttää pyytävän yhteisöjen tuomioistuimelta vastausta myös siihen kysymykseen, onko täytäntöönpanevalla tuomioistuimella oikeuden lisäksi myös velvollisuus tutkia välityslausekkeen kohtuuttomuus viran puolesta.

78. Tästä on ensinnäkin todettava, että yhteisöjen tuomioistuin on sekä yhdistetyissä asioissa Océano Grupo Editorial ja Salvat Editores [51] että asiassa Cofidis [52] antamassaan tuomiossa puhunut kansallisen tuomioistuimen toimivallasta tai mahdollisuudesta tutkia sopimusehdon kohtuuttomuus viran puolesta. Tämän perusteella voisi ensi arviolta päätellä, että kansallinen tuomioistuin voi tutkia sopimusehdon kohtuuttomuuden muttei ole siihen velvollinen. Tällaisessa näiden tuomioiden tulkinnassa jätetään kuitenkin huomiotta se tosiseikka, että yhteisöjen tuomioistuimen tarkastelun kohteena oli pääasiallisesti direktiivin 93/13 kuluttajansuojaa koskeva tavoite.

79. Yhteisöjen tuomioistuin on pyrkinyt erityisesti korostamaan sitä, että tällaisella tutkimisella voi olla sellainen pelotevaikutus, että se saa elinkeinonharjoittajan luopumaan kohtuuttomien ehtojen käytöstä niissä sopimuksissa, joita se tekee kuluttajien kanssa. Mielestäni tavoiteltava tutkimisen pelotevai-

50 – Näin myös Azparren Lucas, A., "Intervención judicial en el arbitraje – La apreciación de oficio de cláusulas abusivas y de la nulidad del convenio arbitral", *Diario La Ley*, vuosi XXVIII, nro 6789, joka kommentoi asiassa Mostaza Claro annettua tuomiota ja katsoo, että esillä olevan asian kysymykseen annettavan vastauksen pitäisi perustua pitkälti samoihin perusteluihin kuin asiassa Mostaza Claro. Hänen mukaansa yhteisöjen tuomioistuin perustaa tämän tuomion tehokkuusperiaatteeseen, jonka mukaan yhteisön oikeusjärjestyksessä tunnustettujen oikeuksien käyttämistä ei saa tehdä käytännössä mahdottomaksi.

51 – Mainittu edellä alaviitteessä 8, tuomion 25 kohta.

52 – Mainittu edellä alaviitteessä 9, tuomion 32, 33 ja 35 kohta.

kutus pienenee kuitenkin olennaisesti, jos sen suorittaminen jäisi ainoastaan täytäntöönpanevan tuomioistuimen harkinnan varaan. Kuluttajansuoja olisi sen sijaan yhteisön oikeuden vaatimusten mukaisesti varmistettu, jos kansallisella tuomioistuimella olisi tällainen tutkimisvelvollisuus. [53]

80. Tämä ajatus näyttää olevan myös asiassa Mostaza Claro annetun tuomion perustana. Mainitussa tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin totesi, että kuluttajansuojalla yhteisöjen oikeusjärjestyksessä oleva arvo oikeuttaa sen, että ”kansallisilla tuomioistuimilla on *velvollisuus* viran puolesta tutkia sopimusehdon kohtuuttomuus ja näin osaltaan korjata sitä epätasapainoa, joka vallitsee kuluttajan ja elinkeinonharjoittajan välillä”. [54]

81. Vastaavasti yhteisöjen tuomioistuin päätti mainitussa tuomiossa myös, että ”direktiiviä 93/13 on tulkittava siten, että kansallinen tuomioistuin, jonka ratkaistavaksi on saatettu välitystuomion kumoamista koskeva kanne, voi todeta välityssopimuksen pätemättömyyden ja kumota välitystuomion, kun se katsoo, että kyseisessä välityssopimuksessa on kohtuuton sopimusehto, silloinkin kun kuluttaja ei ole vedonnut tähän seikkaan välimiesmenettelyssä, vaan vasta kumoamiskanteessa”. Kuten jo todettiin, yhteisöjen tuomioistuin perusteli päätöstään lähinnä sillä, että yhteisön oikeuden kuluttajansuojaa koskevat säännökset ovat säännöksiä, jotka kuuluvat oikeusjärjestyksen perusteisiin. [55]

82. Edellä esitetyistä näkemyksistä seuraa, että yhteisön oikeudessa säädetään kansallisen tuomioistuimen tutkimisvelvollisuudesta.

53 – Vastaavasti myös Van Huffel, M., ”La condition procédurale des règles de protection des consommateurs: les enseignements des arrets Océano, Heininger et Cofidis de la Cour de Justice”, *Revue européenne de droit de la consommation*, 2003, s. 97, joka katsoo, että yhteisöjen tuomioistuimen tavoitteet voitaisiin saavuttaa ainoastaan, jos kansallinen tuomioistuin olisi velvollinen toteamaan sopimusehdon kohtuuttomuuden viran puolesta.

54 – Edellä alaviitteessä 3 mainittu asia Mostaza Claro, tuomion 35–38 kohta. Ks. tuomion eri kieliversiot, esim. espanja (”*deba* apreciar de oficio”), saksa (”von Amts wegen – – prüfen *muss*”), ranska (”*soit tenu* d’apprécier d’office”), englanti (”*being required* to assess of its own motion”), italia (”*sia tenuto* a valutare d’ufficio”), hollanti (”ambtshalve *dient* te beoordelen”) ja portugali (”*deva* apreciar oficiosamente”).

55 – Edellä alaviitteessä 3 mainittu asia Mostaza Claro, tuomion 38 kohta. Myös oikeustieteellisessä kirjallisuudessa tuomio ymmärretään näin. Vrt. edellä alaviitteessä 28 mainittu Jordans, R. ja edellä alaviitteessä 41 mainitut Poissonnier, G. ja Tricoit, J.-P.

VII Ratkaisuehdotus

83. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin vastaa Juzgado de Primera Instancia nº4 de Bilbaolle seuraavasti:

Kuluttajasopimusten kohtuuttomista ehdoista 5.4.1993 annetun neuvoston direktiivin 93/13/ETY kuluttajansuojaa koskevasta tavoitteesta seuraa, että kansallisen tuomioistuimen, jonka käsiteltäväksi on saatettu välitystuomion pakkotäytäntöönpanoa koskeva hakemus, on tutkittava viran puolesta, onko välityssopimus pätemätön, ja kumottava tämän seurauksena välitystuomio, jos se katsoo, että kyseisessä välityssopimuksessa on kuluttajan oikeuksia loukkaava kohtuuton sopimusehto.