Oikeustapauskokoelma

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
JULIANE KOKOTT
19 päivänä maaliskuuta 2020[1]

Asia C-81/19

NG ja
OH
vastaan
SC Banca Transilvania SA

(Ennakkoratkaisupyyntö – Curtea de Apel Cluj (Clujin ylioikeus, Romania))

Ennakkoratkaisupyyntö – Kuluttajansuoja – Direktiivi 93/13/ETY – Kuluttajasopimusten kohtuuttomat ehdot – Ulkomaan valuutan määräinen luotto – Vaihtokurssia koskeva ehto – 1 artiklan 2 kohta – Sopimusehto, joka ilmentää lainsäädännössä vahvistettua yleistä periaatetta – 6 artiklan 1 kohta – Oikeudelliset seuraukset – Kohtuuttoman ehdon poistaminen – Sopimus ei voi olla voimassa ilman kohtuutonta ehtoa – Kansallisen tuomioistuimen toimivalta

I Johdanto

1. Tämän ennakkoratkaisumenettelyn kohteena on jälleen kerran kuluttajien suojaaminen valuuttamääräisiin luottosopimuksiin sisältyviltä kohtuuttomilta ehdoilta.

2. Pääasiassa kyseessä olevassa riidanalaisessa ehdossa pääasian kantajat velvoitetaan maksamaan Sveitsin frangin määräinen luotto takaisin kyseisessä valuutassa. Koska Romanian leun (RON) – valuutan, jossa kantajat saavat tulonsa – arvo aleni voimakkaasti, takaisin maksettava määrä kuitenkin lähes kaksinkertaistui luottosopimuksen tekemisen jälkeisinä vuosina.

3. Tässä ennakkoratkaisupyynnössä ei enää tuoda esiin nimenomaisesti sitä peruskysymystä, voidaanko valuuttamääräisten luottojen myöntämistä kuluttajille pitää ylipäätään unionin oikeuden mukaisena. Vaikka unionin tuomioistuimen tähänastisessa oikeuskäytännössä nimittäin viitataan siihen, ettei vaihtokurssiriskiä voida tällaisissa luottosopimuksissa asettaa kuluttajan vastuulle, siitä kuitenkin myös seuraa, ettei tämä käytäntö ole sellaisenaan unionin oikeuden vastainen.[2] Oikeuskäytännön mukaan ratkaisevaa on se, onko kuluttajalle tiedotettu tästä riskistä selkeästi ja ymmärrettävästi.[3]

1 Alkuperäinen kieli: saksa.

2 Tätä peruskysymystä selvitettiin 20.9.2017 annetussa tuomiossa Andriciuc ym. (C-186/16, EU:C:2017:703, 41 kohta), ks. tästä myös julkisasiamies Wahlin ratkaisuehdotus Andriciuc ym. (C-186/16, EU:C:2017:313, 2 kohta).

3 Ks. tuomio 30.4.2014, Kásler ja Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, 40 ja 41 kohta); tuomio 20.9.2017, Andriciuc ym. (C-186/16, EU:C:2017:703, 41 kohta); tuomio 20.9.2018, OTP Bank ja OTP Faktoring (C-51/17, EU:C:2018:750, 68 kohta) ja tuomio 14.3.2019, Dunai (C-118/17, EU:C:2019:207, 48 kohta). Tämä on toisen ennakkoratkaisukysymyksen kohteena.

4. Nyt käsiteltävän asian ytimessä ovat sitä vastoin päätelmät, jotka kansallisen tuomioistuimen on mahdollisesti tehtävä vaihtokurssiriskiä koskevan ehdon kohtuuttomuuden toteamisesta. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen mukaan kaikista oikeuskäytännössä tähän mennessä todetuista kohtuuttomuuden oikeudellisista seurauksista aiheutuu kuluttajalle kohtuuton rasite. Ennakkoratkaisua pyytäneet tuomioistuimet käsittelevät vastaavanlaisia oikeudellisia ongelmia kolmessa muussa vireillä olevassa asiassa. [4]

II Asiaa koskevat oikeussäännöt

A Unionin oikeus

5. Asiaa koskevat unionin oikeussäännöt sisältyvät kuluttajasopimusten kohtuuttomista ehdoista 5.4.1993 annettuun neuvoston direktiiviin 93/13/ETY (jäljempänä direktiivi 93/13). [5]

6. Direktiivin 93/13 johdanto-osan 12. ja 13. perustelukappaleessa todetaan seuraavaa:

”[12] kansallisten lainsäädäntöjen nykytilassa voidaan suunnitella kuitenkin ainoastaan osittaista yhdenmukaistamista; tämä direktiivi kattaa erityisesti ainoastaan ne sopimusehdot, joista ei ole neuvoteltu erikseen; on tarpeen jättää jäsenvaltioille mahdollisuus perustamissopimusta asianmukaisesti noudattaen varmistaa kuluttajalle suojelun korkeampi taso tämän direktiivin säännöksiä tiukemmilla kansallisilla säännöksillä,

[13] jäsenvaltioiden lakien ja asetusten, joissa suoraan tai välillisesti vahvistetaan kuluttajasopimusten ehdot, osalta oletetaan, että ne eivät sisällä kohtuuttomia ehtoja; tämän vuoksi ei ole tarpeen saattaa tämän direktiivin säännöksiä koskemaan ehtoja, joissa heijastuvat pakolliset lait tai asetukset, tai niiden kansainvälisten sopimusten, joissa jäsenvaltiot ja yhteisö ovat osallisina, periaatteet tai määräykset; tässä suhteessa 1 artiklan 2 kohdan ilmaisu ’pakolliset lait ja asetukset’ kattaa myös ne säännöt, joita lain mukaan sovelletaan sopimuspuolten välillä silloin, kun muusta järjestelystä ei ole sovittu”.

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

”Tämän direktiivin säännökset eivät koske pakollisia lakeja tai asetuksia heijastavia sopimusehtoja eikä kansainvälisten sopimusten, joissa jäsenvaltiot ja yhteisö ovat osallisina, määräyksiä tai periaatteita, varsinkaan liikenteen alalla.”

8. Saman direktiivin 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.”

9. Direktiivin 93/13 4 artiklan 2 kohdassa säädetään seuraavaa:

”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.”

4 Ks. julkisasiamies Szpunarin ratkaisuehdotus Gómez del Moral Guasch (C-125/18, EU:C:2019:695) sekä asia C-269/19, Banca B. (EUVL 2019, C 238, s. 7) ja asia C-346/19, Credit Europe Ipotecar IFN ja Credit Europe Bank (EUVL 2019, C 288, s. 19).

5 EYVL 1993, L 95, s. 29.

10. Saman direktiivin 6 artiklan 1 kohdassa säädetään seuraavaa:

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

11. Direktiivin 93/13 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.”

B Kansallinen oikeus

12. Käsiteltävässä asiassa merkitykselliset kansalliset oikeussäännöt sisältyvät Romanian siviililakiin (Codul civil) ja kauppalakiin (Codul comercial), sellaisena kuin ne olivat voimassa sopimuksen tekohetkellä.

13. Siviililain 1578 §:ssä, jossa vahvistettiin nimellisarvoperiaate, säädettiin seuraavaa:

”Rahamääräiseen lainaan perustuva velvoite sisältää ainoastaan saman rahamäärän, joka on ilmaistu sopimuksessa. Jos valuuttojen hinta nousee tai laskee ennen maksun eräpäivää, velallisen on maksettava lainaamansa rahamäärä takaisin, ja takaisinmaksu on suoritettava vain maksuhetkellä voimassa olevan valuuttakurssin mukaisesti.”

14. Kauppalain 41 §:ssä säädettiin seuraavaa:

”Jos sopimuksessa ilmoitetulla valuutalla ei ole kyseisessä maassa voimassa olevaa tai kaupankäynnissä käytettyä vaihtokurssia ja jos sopimuspuolet eivät ole itse määrittäneet sen kurssia, maksu voidaan suorittaa maan omassa valuutassa, maksun eräpäivänä sen maksupaikassa voimassa olevan vaihtokurssin mukaan, ja jos tässä paikassa ei ole vaihtokurssia, lähimmän kauppapaikan vaihtokurssin mukaan, lukuun ottamatta tapausta, jossa sopimukseen sisältyy ehto ’tosiasiallinen’ tai muu vastaava ehto.”

III Tosiseikat ja pääasian käsittelyn vaiheet

15. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen mukaan pääasian kantajat ovat tehneet kuluttajina 31.3.2006 SC Volksbank România SA:n (josta on tullut Banca Transilvania) kanssa sopimuksen 90 000 RON:n suuruisesta luotosta.

16. Sopimuspuolet tekivät 15.10.2008 toisen luottosopimuksen 31.3.2006 tehdyn sopimuksen uudelleen rahoittamiseksi. Sopimus koski 65 000 Sveitsin frangin (CHF) suuruista ulkomaan valuutan määräistä luottoa. Tämä vastasi noin 159 126 RON:ta tai noin 33 488:aa euroa.[6] Kantajat saavat tulonsa Romanian leuina.

17. Toisen luottosopimuksen yleisten sopimusehtojen 4 luvun 1 kohdassa määrättiin, että ”kaikki sopimukseen perustuvat maksut suoritetaan siinä valuutassa, jossa luotto on myönnetty, lukuun ottamatta erityisissä ehdoissa tai yleisissä ehdoissa nimenomaisesti mainittuja tapauksia” (jäljempänä riidanalainen ehto).

6 Sopimuksen tekohetkellä 31.3.2008 voimassa olleen vaihtokurssin mukaan.

18. Koska leun arvo laski ja Sveitsin frangin arvo nousi lokakuun 2008 ja huhtikuun 2017 välisenä aikana, takaisin maksettava määrä lisääntyi 117 760 RON (noin 24 772 euroa).

19. Kantajat nostivat tämän jälkeen kanteen Tribunalul Specializat Clujissa (Clujin erityistuomioistuin, Romania). He väittävät, ettei pankki ole noudattanut vaihtokurssiriskiä koskevia tiedottamisvelvoitteitaan riittävällä tavalla. Lisäksi he väittävät olevansa perusteettomasti epäedullisemmassa asemassa tämän riskin vastattavaksi ottamisen vuoksi. He vaativat näin ollen lähinnä, että vaihtokurssi jäädytetään sopimuksen tekohetkelle.

20. Vastaaja väittää, että riidanalainen ehto perustuu siviililain 1578 §:ssä vahvistettuun nimellisarvoperiaatteeseen ja ettei sen kohtuuttomuutta voida siksi arvioida direktiivin 93/13 1 artiklan 2 kohdan perusteella.

21. Ensimmäisen asteen tuomioistuin hylkäsi kanteen. Se katsoi tosin, että riidanalainen ehto on sisältöä koskevan valvonnan alainen. Kyseisen tuomioistuimen mukaan pankki on kuitenkin noudattanut tiedottamisvelvoitteitaan riittävällä tavalla. Se ei nimittäin ole voinut ennakoida vaihtokurssin huomattavia vaihteluja.

22. Asia on nyt vireillä ennakkoratkaisua pyytäneessä Curtea de Apel Clujissa (Clujin ylioikeus, Romania) molempien asianosaisten tekemän valituksen johdosta. Kyseinen tuomioistuin on epävarma siitä, miten direktiiviä 93/13 on tulkittava sen soveltamisalan, elinkeinonharjoittajille asetettujen tiedottamisvelvoitteiden ja kyseisen ehdon mahdollisesta kohtuuttomuudesta johtuvien oikeudellisten seurausten kannalta.

IV Ennakkoratkaisupyyntö ja menettely unionin tuomioistuimessa

23. Curtea de Apel Cluj esitti 27.12.2018 tekemällään välipäätöksellä, joka saapui unionin tuomioistuimeen 1.2.2019, unionin tuomioistuimelle SEUT 267 artiklan nojalla seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

”1) Onko direktiivin 93/13/ETY 1 artiklan [2 kohtaa] tulkittava siten, että se ei ole esteenä sille, että sopimusehtoa, jossa toistetaan dispositiivinen säännös, josta sopimuspuolet saattoivat poiketa mutta josta he eivät kuitenkaan käytännössä ole poikenneet, koska siitä ei ole neuvoteltu, kuten nyt käsiteltävänä olevassa tapauksessa ehtoa, jossa määrätään, että luotto on maksettava takaisin samassa ulkomaan valuutassa kuin se, jossa se on myönnetty, voidaan tarkastella sopimusehdon kohtuuttomuuden kannalta?

2) Voidaanko tilanteessa, jossa myönnettäessä luottoa ulkomaan valuutassa kuluttajalle ei ole esitetty laskelmia tai ennusteita niistä taloudellisista vaikutuksista, joita vaihtokurssin mahdollisesta vaihtelusta aiheutuu sopimuksesta johtuviin maksuvelvoitteisiin, katsoa perustellusti, että tällainen sopimusehto, jossa vaihtokurssiriski kuuluu täysimääräisesti kuluttajalle (nimellisarvoperiaatteen nojalla), on selkeä ja ymmärrettävä ja että elinkeinonharjoittaja (pankki) on täyttänyt lojaliteettiperiaatteen mukaisesti velvoitteen antaa tietoja sopimuspuolelleen tilanteessa, jossa Banca Națională a României (Romanian keskuspankki) vahvistama kuluttajien velkaantuneisuuden enimmäisaste on laskettu lainan myöntämispäivänä voimassa olleen vaihtokurssin perusteella?

3) Ovatko direktiivi 93/13/ETY ja sen perusteella annettu oikeuskäytäntö sekä tehokkuusperiaate esteenä sille, että sen jälkeen, kun vaihtokurssiriskiä koskeva sopimusehto on todettu kohtuuttomaksi, sopimus jatkuu muuttumattomana? Miten sopimusta tulisi muuttaa siten, että kohtuutonta ehtoa jätettäisiin soveltamatta ja tehokkuusperiaatetta noudatettaisiin?”

24. Kantajat, Saksan liittotasavalta, Romania ja Euroopan komissio ovat esittäneet kirjallisia huomautuksia unionin tuomioistuimessa käydyssä ennakkoratkaisumenettelyssä. Pääasian kantajat ja vastaaja, Romania ja Euroopan komissio olivat edustettuina 6.2.2020 pidetyssä istunnossa.

V Oikeudellinen arviointi

25. Nämä kolme ennakkoratkaisukysymystä koskevat jäsenvaltion tuomioistuimen direktiivin 93/13 nojalla sopimusehtojen sisällön valvomiseksi suorittaman tutkinnan kolmea peräkkäistä vaihetta.

26. Ensimmäinen ennakkoratkaisukysymys koskee direktiivin 93/13 soveltamisalaa (A osa).

27. Tämän jälkeen ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin pohtii, onko riidanalainen ehto laadittu direktiivin 4 artiklan 2 kohdassa tarkoitetulla tavalla ”selkeästi ja ymmärrettävästi”. Koska unionin tuomioistuin laati jo tätä arviointia koskevat perusteet riidanalaisen ehdon kanssa hyvin samankaltaisten ehtojen yhteydessä asioissa Andriciuc [7] ja Lupean [8], tässä kohtaa riittää lyhyt viittaus olemassa olevaan oikeuskäytäntöön (B osa).

28. Asian painopisteenä ovat tämän jälkeen riidanalaisen ehdon kohtuuttomuuden toteamisesta mahdollisesti aiheutuvat oikeudelliset seuraukset (C osa).

A Direktiivin 93/13 soveltamisala (ensimmäinen ennakkoratkaisukysymys)

29. Ensimmäisessä kysymyksessään ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee lähinnä sitä, sovelletaanko direktiivin 93/13 säännöksiä sopimusehtoon, joka ilmentää lainsäädännössä vahvistettua yleistä periaatetta.

30. Direktiivin 93/13 1 artiklan 2 kohdan mukaan direktiiviä ei nimittäin sovelleta ”pakollisia” lakeja tai asetuksia ”heijastavaan” sopimusehtoon. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin, joka on yksin toimivaltainen arvioimaan tosiseikkoja, [9] totesi tästä, että riidanalainen sopimusehto ilmentää siviililain 1578 §:ssä vahvistettua nimellisarvoperiaatetta.

31. Tästä syystä se on epävarma direktiivin soveltamisalasta.

1. Direktiivin 93/13 1 artiklan 2 kohdan sanamuoto

32. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen mielestä ongelmallista on tältä osin muun muassa se, ettei siviililain 1578 § ole yleiseen järjestykseen liittyvä säännös ja ettei sitä näin ollen voida pitää direktiivin 93/13 1 artiklan 2 kohdassa tarkoitetulla tavalla pakottavana. Se viittaa tässä yhteydessä direktiivin romaniankieliseen versioon liittyviin epäselvyyksiin. Saksankielisessä versiossa kyseisen direktiivin 1 artiklan 2 kohdassa käytetään nimittäin sanaa ”bindend” (sitova), joka voi käsittää sekä yleiseen järjestykseen kuuluvat että dispositiiviset säännökset, mutta romaniankielisessä versiossa käytetty sana ”obligatorii” näyttää viittaavaan Romanian oikeudessa ainoastaan yleiseen järjestykseen kuuluviin säännöksiin.

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

8 Määräys 22.2.2018 (C-119/17, ei julkaistu, EU:C:2018:103).

9 Ks. tuomio 3.4.2019, Aqua Med (C-266/18, EU:C:2019:282, 32 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

33. Direktiivin yleisestä rakenteesta ilmenee kuitenkin selvästi, ettei ilmaisulla ”pakollinen” viitata perinteiseen siviilioikeudelliseen erotteluun yleiseen järjestykseen kuuluvien (ja siten pakottavien) ja dispositiivisten (ja siten ”vapaaehtoisten”) säännösten välillä. Tässä yhteydessä on huomautettava, että direktiivissä 93/13 käytetyt käsitteet ovat luonteeltaan unionin oikeuden käsitteitä ja että niitä on näin ollen tulkittava itsenäisesti. [10] Käsitteen ”obligatorii” merkitys Romanian oikeudessa ei siis ole relevantti tulkittaessa tätä direktiivin 93/13 1 artiklan 2 kohtaan sisältyvää käsitettä. Kyseiseen käsitteeseen kuuluvat direktiivin johdanto-osan 13. perustelukappaleen mukaan myös kaikki säännöt, jotka ovat dispositiivisia ja joita siksi sovelletaan lain nojalla sopimuspuolten välillä silloin, kun ei ole sovittu muusta järjestelystä. [11]

34. Sillä, ettei sopimuspuolilla ollut sopimusta tehtäessä tosiasiallisesti mahdollisuutta poiketa kyseisestä säännöksestä, ei ole merkitystä ennakkoratkaisukysymykseen annettavan vastauksen kannalta. Tämä seikka on direktiivin 93/13 sovellettavuuden edellytys eikä poissulkemisperuste. Muuten olisi jo selvää, ettei kyseessä ole direktiivin 93/13 3 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu sopimuslauseke. Kyseisessä säännöksessä nimittäin edellytetään, että kyseisestä ehdosta ”ei ole erikseen neuvoteltu”.

35. Näin ollen on todettava, että myös siviililain 1578 §:n kaltainen dispositiivinen lainsäädäntö voi lähtökohtaisesti olla direktiivin 93/13 1 artiklan 2 kohdassa tarkoitettu pakottava säännös.

2. Direktiivin 93/13 1 artiklan 2 kohdassa säädetyn soveltamisalan ulkopuolelle jättämisen merkitys ja tavoite

36. Tästä ei kuitenkaan seuraa, ettei pääasiassa riidanalaisen ehdon kaltainen sopimusehto kuulu direktiivin soveltamisalaan.

37. Vakiintuneessa oikeuskäytännössä unionin tuomioistuin päinvastoin kiinnittää huomiota myös teleologisiin näkökohtiin arvioidessaan sitä, onko sopimusehto direktiivin 93/13 1 artiklan 2 kohdan perusteella sisällön valvonnan alainen.

38. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan direktiivin 93/13 soveltamisalan ulkopuolelle jääminen on nimittäin perusteltua sen vuoksi, että voidaan olettaa, että kansallinen lainsäätäjä on asettanut tasapainoon tiettyjen sopimusten osapuolten kaikki oikeudet ja velvollisuudet ja ettei lainsäädäntöön näin ollen yleensä sisälly kohtuuttomia ehtoja. [12]

39. Tämän taustalla ei mielestäni ole pelkästään ajatus siitä, että kohtuuttomuuden valvonta olisi tarpeetonta tällaisissa tapauksissa. Sen tarkoituksena on myös sulkea pois lainvastainen puuttuminen jäsenvaltioiden toimivaltaan. Direktiivin 93/13 johdanto-osan 12. perustelukappaleen mukaan direktiivin tavoitteena ei ole kiellettyjä oikeustoimia koskevan kansallisen siviilioikeuden yhdenmukaistaminen. Tästä syystä sopimuksen pääkohdetta tai hinnan asianmukaisuutta vastineeseen nähden ei myöskään voida direktiivin 93/13 4 artiklan 2 kohdan mukaisesti asettaa sisällön valvonnan alaiseksi. Kansallinen lainsäätäjä nimittäin sääntelee näitä kysymyksiä tyypillisesti sisältönsä vuoksi pätemättömiä oikeustoimia koskevissa siviilioikeuden säännöksissä.

10 Tuomio 30.4.2014, Kásler ja Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, 37 kohta) ja tuomio 26.2.2015, Matei (C-143/13, EU:C:2015:127, 50 kohta).

11 Tuomio 20.9.2017, Andriciuc ym. (C-186/16, EU:C:2017:703, 29 kohta).

12 Tuomio 21.3.2013, RWE Vertrieb (C-92/11, EU:C:2013:180, 28 kohta) ja tuomio 3.4.2019, Aqua Med (C-266/18, EU:C:2019:282, 33 kohta). Ks. myös direktiivin johdanto-osan 13. perustelukappale.

40. Tämä voi tosin johtaa loppujen lopuksi siihen, ettei direktiivin 93/13 3 artiklassa säädettyjen perusteiden mukaan kohtuuttomana pidettävää sopimussääntöä voida moittia siltä osin kuin kansallinen lainsäätäjä nimenomaisesti sallii tällaisen muotoilun kuluttajasopimuksissa. Tämän taustalla on kuitenkin lopulta kysymys siitä, olisiko toivottavaa rajoittaa valuuttamääräisten luottojen myöntämistä kuluttajille tai jopa kieltää se kokonaan unionin tasolla. Näin ei kuitenkaan ole unionin oikeuden nykytilassa. [13]

41. Unionin tuomioistuin on kuitenkin todennut, että olettama, jonka mukaan lainsäätäjä haluaa oikeussääntöjen avulla luoda kohtuullisen tasapainon kyseisen sopimussuhteen etujen välillä, on pelkkä olettama. [14] Tällainen olettama voidaan lähtökohtaisesti kumota. [15]

42. Näin ollen sisällön valvonnan ulkopuolelle jäävät ainoastaan sellaiset sopimusehdot, jotka perustuvat kyseistä sopimustyyppiä varten nimenomaisesti annettuihin säännöksiin tai joihin tällaisia säännöksiä sovelletaan lakiviittauksen nojalla. Kansallinen lainsäätäjä saattoi nimittäin luoda tasapainon etujen välille ainoastaan siltä osin kuin se ylipäätään otti huomioon sopimuspuolten erityistilanteen. [16]

43. Unionin tuomioistuin on lisäksi todennut, ettei yleisluonteisten säännösten yhteydessä voida automaattisesti olettaa, että lainsäätäjä on tehnyt niihin kohdistuvan erityisen arvioinnin tämän tasapainon palauttamiseksi. [17]

44. Näin tosin valvotaan välillisesti kansallisen säännöksen normatiivisen sisällön kohtuuttomuutta. Ei kuitenkaan voida katsoa, että sillä puututtaisiin lainvastaisesti jäsenvaltioiden toimivaltaan, koska kyseessä olevaa säännöstä voidaan edelleen soveltaa sen muilla soveltamisaloilla. Direktiivin 93/13 arviointeja sovelletaan nimittäin ainoastaan kuluttajasopimuksiin.

45. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on tässä asiayhteydessä tutkittava, halusiko lainsäätäjä luoda siviililain 1578 §:llä kohtuullisen tasapainon elinkeinonharjoittajien ja kuluttajien etujen välille.

46. Tältä osin on todettava, että Romanian hallitus korosti istunnossa, ettei kyseistä säännöstä ole mukautettu erityisesti kulutusluottosopimuksiin. Siviililain 1578 §:ssä säädetty järjestelmä perustuu tasavertaisten sopimuspuolten periaatteeseen. Romanian hallituksen antamien tietojen mukaan tällaista järjestelmää ei enää ole uudessa siviililaissa, mutta siihen sisältyy sen sijaan kulutusluottosopimuksia koskevia erityissäännöksiä.

47. Jos ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tästä näkökulmasta katsoen tulee arvioinnissaan siihen tulokseen, että kyseisellä säännöksellä ei pyritä luomaan tasapainoa kuluttajien ja elinkeinonharjoittajien etujen välille, olettama on katsottava kumotuksi. Tällöin sisällön valvonnan puuttuminen ei olisi perusteltua.

13 Tämän osoittaa erityisesti kuluttajille tarkoitetuista kiinteää asunto-omaisuutta koskevista luottosopimuksista 4.2.2014 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 17/2014/EU, jonka 23 artiklaan sisältyy kuluttajille valuuttalainasopimuksia tehtäessä annettavaa vähimmäissuojaa koskevia säännöksiä, jotka jäsenvaltioiden on saatettava osaksi kansallista lainsäädäntöä. Tätä direktiiviä ei voida soveltaa ajallisesti pääasiaan.

14 Tuomio 3.10.2019, Dziubak (C-260/18, EU:C:2019:819, 61 kohta).

15 Ks. vastaavasti tuomio 21.3.2013, RWE Vertrieb (C-92/11, EU:C:2013:180, 27 ja 28 kohta) ja tuomio 3.4.2019, Aqua Med (C-266/18, EU:C:2019:282, 36 kohta).

16 Ks. tuomio 21.3.2013, RWE Vertrieb (C-92/11, EU:C:2013:180, 27 ja 29 kohta).

17 Tuomio 3.10.2019, Dziubak (C-260/18, EU:C:2019:819, 61 kohta).

3. Välipäätelmä

48. Edellä esitetystä seuraa, että direktiivin 93/13 1 artiklan 2 kohtaa on tulkittava siten, että sopimusehtoon, joka ilmentää lainsäädännössä vahvistettua yleistä periaatetta, sovelletaan tämän direktiivin säännöksiä, ellei kansallisen lainsäätäjän tarkoituksena ollut kyseessä olevan säännöksen laatiessaan asettaa tasapainoon kyseisen sopimustyypin osapuolten kaikki oikeudet ja velvollisuudet. Kansallisen tuomioistuimen asiana on tehdä tältä osin tarpeelliset toteamukset.

B ”Selkeästi ja ymmärrettävästi” laadittua sopimusehtoa ja lojaliteettiperiaatetta koskevat vaatimukset (toinen ennakkoratkaisukysymys)

49. Toisella kysymyksellään ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin pyrkii selvittämään yhtäältä, voidaanko sopimusehtoa, jonka mukaan vaihtokurssiriski on viime kädessä yksin kuluttajan vastuulla, pitää direktiivin 93/13 4 artiklan 2 kohdassa tarkoitetulla tavalla ”selkeänä ja ymmärrettävänä”, kun kuluttajalle ei ole esitetty minkäänlaisia laskelmia, joista ilmenee, miten valuuttakurssin vaihtelut voivat vaikuttaa hänen maksettavakseen tuleviin maksueriin. Toisaalta se pyrkii selvittämään, onko tällaista lauseketta pidettävä lojaliteettiperiaatteen vastaisena silloin, kun luottokelpoisuuden tutkimisessa huomioon otettava velkaantuneisuuden enimmäisaste lasketaan yksinomaan sopimuksen tekohetken vaihtokurssin perusteella.

50. Tällä kysymyksellä on merkitystä vain, jos ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tulee siihen tulokseen, että direktiiviä 93/13 voidaan soveltaa. Lausekkeen tutkiminen direktiivin 93/13 4 artiklan 2 kohdassa säädettyjen avoimuusvaatimusten kannalta edellyttää nimittäin joka tapauksessa, että direktiiviä voidaan soveltaa.

51. Avoimuusvaatimusten tutkiminen on pääasian riidanalaisen lausekkeen kaltaisten sopimuslausekkeiden kohdalla erityisen tärkeää. Oikeuskäytännöstä ilmenee nimittäin tältä osin, että ehto, jonka mukaan ulkomaanvaluutan määräinen laina on maksettava takaisin samassa valuutassa, koskee tietyissä olosuhteissa direktiivin 93/13 4 artiklan 2 kohdassa tarkoitetun ”sopimuksen pääkohteen” määrittelyä.[18] Kyseisen säännöksen mukaan tällaisen lausekkeen kohtuuttomuutta voidaan kuitenkin ylipäätään tutkia vain, jos sitä ei ole laadittu selkeästi ja ymmärrettävästi.[19]

52. Unionin tuomioistuin on käsiteltävässä asiassa riidanalaista ehtoa vastaavien ehtojen yhteydessä jo määrittänyt kriteerit, joiden perusteella on arvioitava, onko ehtoa pidettävä ensinnäkin direktiivin 93/13 4 artiklan 2 kohdassa tarkoitetulla tavalla selkeänä ja ymmärrettävänä.

53. Niiden mukaan ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on erityisesti selvitettävä, pystyikö kuluttaja elinkeinonharjoittajan toimittamien tietojen perusteella arvioimaan, miten sen valuutan, jonka määräisenä hän saa tulonsa, arvon voimakas aleneminen ja ulkomaisen valuutan korkokannan korottaminen voivat vaikuttaa maksueriin. Elinkeinonharjoittajan on käytännössä tiedotettava kuluttajalle nimenomaisesti siitä, että tehdessään ulkomaanvaluutan määräisen luottosopimuksen hän altistuu valuuttariskille, jonka kantaminen voi olla hänelle taloudellisesti vaikeaa, jos rahayksikön, jonka määräisenä hän saa tulonsa, arvo alenee.[20]

18 Tuomio 20.9.2017, Andriciuc ym. (C-186/16, EU:C:2017:703, 41 kohta) ja määräys 22.2.2018, Lupean (C-119/17, ei julkaistu, EU:C:2018:103, 21 kohta).

19 Ks. tuomio 20.9.2018, OTP Bank ja OTP Faktoring (C-51/17, EU:C:2018:750, 68 kohta) ja tuomio 14.3.2019, Dunai (C-118/17, EU:C:2019:207, 48 kohta).

20 Tuomio 20.9.2017, Andriciuc ym. (C-186/16, EU:C:2017:703, 50 kohta) ja määräys 22.2.2018, Lupean (C-119/17, ei julkaistu, EU:C:2018:103, 25 kohta).

54. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on lisäksi tutkittava, onko elinkeinonharjoittaja tiedottanut kuluttajalle tältä osin kaikista merkityksellisistä seikoista, joista elinkeinonharjoittaja saattoi olla sopimuksen tekohetkellä tietoinen ja jotka olivat omiaan vaikuttamaan tämän sopimuksen myöhempään täyttämiseen.[21] Oikeuskäytännössä edellytetään tässä yhteydessä, että huomioon otetaan kaikki pääasian olosuhteet sekä muun muassa pankin asiantuntemus ja perehtyneisyys valuuttakurssin mahdollisiin vaihteluihin ja ulkomaanvaluutan määräisen lainan ottamiseen sisältyviin riskeihin.[22]

55. Vaikka elinkeinonharjoittajalta ei voida tässä yhteydessä odottaa, että hän ennakoi tai laskee myöhemmin toteutuvan kyseisen valuutan arvon alenemisen, tämä seikka ei vapauta häntä velvollisuudesta tiedottaa kattavasti kaikista valuuttakurssien vaihteluun liittyvistä mahdollisista riskeistä ja siitä, että lainanottaja on yksin vastuussa näistä riskeistä.

56. Tarkasteltaessa sitä, aiheuttaako sopimusehto kuluttajan vahingoksi huomattavan epätasapainon osapuolten sopimuksesta johtuvien oikeuksien ja velvollisuuksien välille lojaliteettiperiaatteen vastaisesti, unionin tuomioistuimen oikeuskäytännöstä ilmenee, että kansallisen tuomioistuimen on tutkittava, voisiko kuluttajaa lojaalisti ja kohtuullisesti kohteleva elinkeinonharjoittaja perustellusti odottaa, että kuluttaja olisi yksilöllisissä sopimusneuvotteluissa hyväksynyt tällaisen ehdon.[23]

57. Edellä esitetyn perusteella lojaaliin ja kohtuulliseen kohteluun kuuluu mahdollisia riskejä koskevien täydellisten tietojen antaminen kuluttajalle. Kansallisen tuomioistuimen asiana on tutkia, oliko velkaantuneisuuden enimmäisasteeseen viittaaminen omiaan salaamaan riskejä käsiteltävässä asiassa. Koska velkaantuneisuuden enimmäisaste lasketaan sopimuksen tekohetkellä sovellettavan vaihtokurssin perusteella, kuluttajalle on nimittäin edellä esitettyjen toteamusten mukaan lisäksi ilmoitettava, ettei tämän rajan noudattaminen tarkoita, että hän pystyy täyttämään taloudelliset velvoitteensa, jos valuutan arvo alenee.

58. Jos kansalliseen oikeuteen sisältyy tällaista enimmäisastetta koskevia pakottavia säännöksiä, arvioinnin rajoittumista staattisesti luottojen myöntämisen yhteydessä käytettävään vaihtokurssiin voitaisiin jopa pitää tämän enimmäisasteen kiertämisenä.

59. Toiseen kysymykseen on näin ollen vastattava, että ulkomaan valuutan määräisen luottosopimuksen, jossa vaihtokurssiriski asetetaan viime kädessä kuluttajan vastuulle, osalta direktiivin 93/13 4 artiklan 2 kohtaan sisältyvässä vaatimuksessa, jonka mukaan sopimusehto on laadittava selkeästi ja ymmärrettävästi, edellytetään, että kuluttajalle ilmoitetaan kattavasti, millaisia mahdollisesti merkittäviä taloudellisia seurauksia tällaisesta ehdosta voi aiheutua hänen taloudellisille velvoitteilleen. Tämä pätee siitä riippumatta, oliko kyseisen valuutan arvon aleneminen ennakoitavissa jo sopimuksen tekohetkellä. Kansallisen tuomioistuimen asiana on tehdä tältä osin tarpeelliset toteamukset.

C Kohtuuttomuuden toteamisen oikeudelliset seuraukset (kolmas ennakkoratkaisukysymys)

60. Kolmannessa kysymyksessään ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee lähinnä, mitä johtopäätöksiä sen on tarvittaessa tehtävä ehdon kohtuuttomuuden toteamisesta nyt käsiteltävässä tapauksessa varmistaakseen kuluttajien oikeuksien täyden tehokkuuden.

21 Tuomio 20.9.2017, Andriciuc ym. (C-186/16, EU:C:2017:703, 54 kohta) ja määräys 22.2.2018, Lupean (C-119/17, ei julkaistu, EU:C:2018:103, 27 kohta).

22 Tuomio 20.9.2017, Andriciuc ym. (C-186/16, EU:C:2017:703, 56 kohta) ja määräys 22.2.2018, Lupean (C-119/17, ei julkaistu, EU:C:2018:103, 29 kohta).

23 Tuomio 20.9.2017, Andriciuc ym. (C-186/16, EU:C:2017:703, 57 kohta) ja määräys 22.2.2018, Lupean (C-119/17, ei julkaistu, EU:C:2018:103, 30 kohta).

61. Kaikki oikeuskäytännössä tähän mennessä esitetyt ratkaisut nimittäin johtavat kyseisen tuomioistuimen mukaan kuluttajan kohtuuttomaan epäedulliseen asemaan. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen mielestä asianmukainen ratkaisu voisi olla vaihtokurssin jäädyttäminen sopimuksen tekohetkelle. Se on kuitenkin epävarma siitä, ovatko direktiivin 93/13 6 artiklan 1 kohta ja kyseistä säännöstä koskeva oikeuskäytäntö esteenä tällaiselle menettelytavalle.

62. Direktiivin 93/13 6 artiklan 1 kohdan mukaan kansallisten tuomioistuinten on lähtökohtaisesti jätettävä soveltamatta kohtuutonta sopimusehtoa ja pidettävä sopimus muilta osin voimassa. Unionin tuomioistuin on tässä yhteydessä korostanut toistuvasti, ettei kansallisilla tuomioistuimilla ole oikeutta täydentää sopimusta muuttamalla tällaisen ehdon sisältöä.[24] Oikeuskäytännön mukaan kohtuuttoman ehdon poistamisella korvataan muodollinen tasapaino, joka sopimuksella perustetaan sopimuspuolten oikeuksien ja velvollisuuksien välille, todellisella tasapainolla, jolla voidaan palauttaa sopimuspuolten välinen yhdenvertaisuus.[25]

63. Pelkkä kohtuuttoman ehdon poistaminen edellyttää luonnostaan sitä, että sopimus voi olla järkevästi olemassa ilman sitä. Jos kansallinen tuomioistuin sen sijaan tulee arvioinnissaan siihen tulokseen, ettei ehtoa voida poistaa korvaamatta sitä, sen on lähtökohtaisesti todettava koko sopimus pätemättömäksi ja määrättävä sen purkautumisesta.[26]

64. Joissakin tapauksissa sopimuksen pätemättömäksi toteamisesta voi kuitenkin aiheutua kuluttajalle erityisen haitallisia seurauksia. Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan näin voi olla erityisesti käsiteltävässä asiassa kyseessä olevan kaltaisissa lainasopimuksissa. Niissä pätemättömäksi toteamisesta nimittäin seuraa lähtökohtaisesti jäljellä olevan lainan summan erääntyminen välittömästi maksettavaksi sellaisen suuruisena, että tämä summa saattaisi ylittää kuluttajan maksukyvyn.[27]

65. Esillä olevassa asiassa kansallinen tuomioistuin katsoo, ettei riidanalaista lauseketta voida todeta pätemättömäksi korvaamatta sitä. Sen mielestä sopimusta ei voida kuitenkaan myöskään todeta pätemättömäksi, koska siitä aiheutuisi kuluttajalle erityisen haitallisia seurauksia. Kuluttaja voi nimittäin joutua maksamaan koko lainan takaisin yhdellä kertaa. Koska maksamatta olevan velan nimellisarvo on lisäksi ilmaistu Sveitsin frangeina, takaisinmaksu olisi suoritettava nykyisellä vaihtokurssilla. Kuluttajaa rangaistaisiin täten kaksinkertaisesti.

66. Tällaisissa tapauksissa unionin tuomioistuin on toistaiseksi hyväksynyt kohtuuttoman ehdon korvaamisen kansallisen oikeuden dispositiivisella säännöksellä tai sellaisella säännöksellä, jota sovelletaan siinä tapauksessa, että sopimuspuolet niin sopivat.[28] Tällaisen säännöksen tai järjestelyn soveltaminen johtaa yleensä sopimuspuolten vastavuoroisten oikeuksien ja velvollisuuksien välisen tasapainon palauttamiseen.[29]

67. Myöskään tämä ei kuitenkaan näytä olevan ratkaisu käsiteltävässä asiassa. Siviililain 1578 §:llä, jota ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin pitää tältä osin ainoana mahdollisena säännöksenä, ei nähdäkseni voida korvata riidanalaista ehtoa.

24 Tuomio 14.6.2012, Banco Español de Crédito (C-618/10, EU:C:2012:349, 73 kohta); tuomio 30.4.2014, Kásler ja Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, 77 kohta) ja tuomio 26.3.2019, Abanca Corporación Bancaria ja Bankia (C-70/17 ja C-179/17, EU:C:2019:250, 53 kohta).

25 Tuomio 14.6.2012, Banco Español de Crédito (C-618/10, EU:C:2012:349, 40 kohta); tuomio 14.3.2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, 45 kohta); tuomio 30.4.2014, Kásler ja Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, 80 kohta) ja tuomio 26.3.2019, Abanca Corporación Bancaria ja Bankia (C-70/17 ja C-179/17, EU:C:2019:250, 56 ja 59 kohta).

26 Ks. vastaavasti tuomio 14.3.2019, Dunai (C-118/17, EU:C:2019:207, 48 ja 52 kohta) ja tuomio 3.10.2019, Dziubak (C-260/18, EU:C:2019:819, 44 ja 45 kohta).

27 Tuomio 30.4.2014, Kásler ja Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, 83 ja 84 kohta) ja tuomio 26.3.2019, Abanca Corporación Bancaria ja Bankia (C-70/17 ja C-179/17, EU:C:2019:250, 58 kohta).

28 Ks. tuomio 30.4.2014, Kásler ja Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, 80 kohta); tuomio 26.3.2019, Abanca Corporación Bancaria ja Bankia (C-70/17 ja C-179/17, EU:C:2019:250, 56 ja 59 kohta) ja tuomio 3.10.2019, Dziubak (C-260/18, EU:C:2019:819, 58 kohta).

29 Tuomio 30.4.2014, Kásler ja Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, 82 kohta) ja tuomio 26.3.2019, Abanca Corporación Bancaria ja Bankia (C-70/17 ja C-179/17, EU:C:2019:250, 57 kohta).

68. Ensinnäkin siviililain 1578 § on nimittäin olennaisilta osin samansisältöinen säännös kuin riidanalainen ehto. Olisi siksi järjetöntä korvata riidanalainen ehto kyseisellä säännöksellä. Toiseksi unionin tuomioistuin on todennut, että aukkojen korjaamisessa kyseeseen tulevat joka tapauksessa ainoastaan sellaiset säännökset, jotka ilmaisevat tasapainoa, jonka kansallinen lainsäätäjä on halunnut vahvistaa tiettyjen sopimusten osapuolten kaikkien oikeuksien ja velvollisuuksien välille.[30] Romanian hallitus totesi kuitenkin istunnossa, että laatiessaan siviililain 1578 §:n lainsäätäjän tavoitteena ei ollut luoda tasapainoa kuluttajaluottosopimuksen osapuolten etujen välille.[31]

69. Tähänastisesta oikeuskäytännöstä ilmenee siis ainoastaan, mitä kansallinen tuomioistuin *ei* voi tehdä käsiteltävän asian kaltaisessa tilanteessa: se ei voi hyväksyä sitä, että kohtuuton ehto sitoo kuluttajaa,[32] mutta se ei myöskään voi korvata tätä ehtoa siviililain 1578 §:n kaltaisella säännöksellä, jos sillä ei taata kohtuullista tasapainoa elinkeinonharjoittajan ja kuluttajan etujen välillä. Se ei voi myöskään täydentää sopimusta muuttamalla kohtuuttoman ehdon sisältöä eikä todeta koko sopimusta pätemättömäksi.[33]

70. Oikeuskäytännössä ei anneta sen sijaan vastausta siihen, mitä kansallinen tuomioistuin *voi* tehdä tässä tilanteessa.[34]

71. Romanian hallitus totesi istunnossa, että Romanian oikeudessa annetaan lähtökohtaisesti tuomioistuimelle toimivalta korjata sopimuksen aukot täydentävällä säännöllä. Erityisesti silloin, kun sopimuksella ei ole enää perustaa, sopimusta voidaan täydentää tällä tavoin.

72. Tässä yhteydessä on huomautettava, että unionin tuomioistuin korostaa vakiintuneessa oikeuskäytännössä, että sopimusehdon kohtuuttomaksi toteavan kansallisen tuomioistuimen on tehtävä kaikki kansallisen oikeuden perusteella tästä seuraavat päätelmät sen varmistamiseksi, että kyseinen sopimusehto ei sido kyseistä kuluttajaa.[35]

73. Näin ollen käsiteltävän kaltaisessa tapauksessa pelkästään se, että toinen sopimuspuoli on kuluttaja, ei voi estää kansallista tuomioistuinta korjaamasta kohtuuttoman ehdon poistamisesta johtuvaa aukkoa täydentävällä lainsäädännöllä, jolla palautetaan osapuolten vastavuoroisten oikeuksien ja velvollisuuksien välinen tasapaino. Kansallisen tuomioistuimen mukaan tämä voitaisiin saavuttaa jäädyttämällä vaihtokurssi sopimuksen tekopäivänä.

74. Kuten esitän jäljempänä, direktiivin 93/13 6 artiklan 1 kohta ja tätä säännöstä koskeva oikeuskäytäntö eivät ole esteenä mahdollisuudelle korvata kohtuuton sopimusehto toisella käsiteltävän kaltaisessa tapauksessa.

75. Tässä yhteydessä on aluksi muistutettava, että asiassa Banco Español de Crédito[36] annettu ratkaisu, josta sitä, ettei tuomioistuin voi täydentää sopimusta, koskeva oikeuskäytäntö on saanut alkunsa, koski tapausta, jossa sopimus voitiin pitää voimassa myös ilman kohtuutonta ehtoa. Tässä tapauksessa direktiivin 93/13 6 artiklan 1 kohdassa säädetään nimenomaisesti, että lauseketta ei saa enää soveltaa. Tällaisessa tapauksessa ei voida hyväksyä toista oikeudellista seurausta.

30 Tuomio 3.10.2019, Dziubak (C-260/18, EU:C:2019:819, 60 kohta).

31 Ks. tästä edellä tämän ratkaisuehdotuksen 43 ja 46 kohta ja tuomio 3.10.2019, Dziubak (C-260/18, EU:C:2019:819, 61 kohta).

32 Tuomio 3.10.2019, Dziubak (C-260/18, EU:C:2019:819, 68 kohta).

33 Tuomio 26.3.2019, Abanca Corporación Bancaria ja Bankia (C-70/17 ja C-179/17, EU:C:2019:250, 55 ja 56 kohta).

34 Tästä voidaan mainita esimerkkinä erityisesti 3.10.2019 annettu tuomio Dziubak (C-260/18, EU:C:2019:819).

35 Tuomio 15.3.2012, Pereničová ja Perenič (C-453/10, EU:C:2012:144, 30 kohta); tuomio 30.5.2013, Jőrös (C-397/11, EU:C:2013:340, 48 kohta) ja tuomio 21.4.2016, Radlinger ja Radlingerová (C-377/14, EU:C:2016:283, 101 kohta).

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

76. Tämän jälkeen on todettava, että sopimuksen täydentämisen kieltämistä perustellaan oikeuskäytännössä sillä, että mahdollisuus täydentää sopimuksia poistaisi sen ehkäisevän vaikutuksen, joka kohdistetaan elinkeinonharjoittajiin toteamalla kohtuuttomat ehdot yksinkertaisesti pätemättömiksi. Elinkeinonharjoittajat olisivat nimittäin taipuvaisia jatkamaan tällaisten ehtojen käyttämistä, jos niiden tarvitsisi ainoastaan pelätä sitä, että kansallinen tuomioistuin täydentää sopimusta tarvittavilta osin.[37] Tämä on ristiriidassa direktiivin 93/13 7 artiklan 1 kohdan pitkän aikavälin tavoitteen kanssa, joka on kohtuuttomien ehtojen käytön lopettaminen.

77. Tämä perustelu ei kuitenkaan voi menestyä nyt käsiteltävän kaltaisessa tapauksessa.

78. Tässä tapauksessa tuomioistuimen on nimittäin ensinnäkin poistettava ehto ja korjattava sopimusaukko säännöllä, jolla luodaan kohtuullinen intressien tasapaino. Tarkoituksena ei siis ole rajoittaa sopimusehtoa tulkinnan avulla juuri vielä hyväksyttävään sisältöön ja ottaa siten elinkeinonharjoittajan edut kuitenkin mahdollisimman pitkälti huomioon. Ennakkoratkaisua pyytäneiden tuomioistuinten tavoitteena oli kuitenkin nimenomaan tällainen menettely tapauksissa, joissa unionin tuomioistuin on toistaiseksi kieltänyt sopimuksen täydentämisen.[38] Kussakin näistä tilanteista tuomioistuin nimittäin halusi pysyttää kohtuuttoman ehdon osittain tai tietyissä tilanteissa.

79. Käsiteltävässä asiassa tuomioistuimen on sitä vastoin otettava kuluttajan erityinen suojelutarve asianmukaisesti huomioon. Sen sijaan, että tuomioistuin ottaisi yksipuolisesti huomioon ennakolta muotoillun ehdon käyttäjän tosiasiallisen tahdon, se vahvistaa, mitä vilpittömässä mielessä olisi sovittu.[39] Näin muodollinen tasapaino, joka sopimuksella perustetaan sopimuspuolten oikeuksien ja velvollisuuksien välille, korvataan todellisella tasapainolla, jolla voidaan palauttaa näiden oikeuksien ja velvollisuuksien yhdenvertaisuus. Oikeuskäytännön mukaan nimenomaan tämä on direktiivin 93/13 6 artiklan 1 kohdan merkityksenä ja tavoitteena.[40]

80. Toiseksi on todettava, että ainoa mahdollinen vaihtoehto eli koko sopimuksen toteaminen pätemättömäksi rankaisisi kuluttajaa yksipuolisesti. Silti saavutettaisiin kyseessä olevan sopimusehdon tavoite eli vaihtokurssiriski asetettaisiin kuluttajan vastuulle.[41] Näin ollen koko sopimuksen toteaminen pätemättömäksi ei estäisi lainanantajaa sisällyttämästä edelleen tällaisia ehtoja tarjoamiinsa sopimuksiin.[42]

81. On siis todettava, ettei varoittavaa vaikutusta ole varmistettu ainoassa mahdollisessa vaihtoehdossa sopimuksen mukauttamiselle eli siinä tapauksessa, että sopimus todetaan pätemättömäksi. Tästä seuraa, että väitettyyn varoittavan vaikutuksen puuttumiseen ei voida vedota samanaikaisesti sopimuksen täydentämistä vastaan. Tämä pitää paikkansa etenkin, kun sopimuksen täydentämisellä, jossa otetaan huomioon kuluttajan edut, olisi todellakin elinkeinonharjoittajaan kohdistuva ehkäisevä vaikutus.[43]

82. Lopuksi on todettava, että kansallisen tuomioistuimen aukkojen korjaamista koskevan toimivallan kategorinen poissulkeminen voisi johtaa viime kädessä siihen, että kuluttaja asetettaisiin kansallisessa oikeudessa, jossa lähtökohtaisesti myönnetään tällainen toimivalta, epäedullisempaan asemaan kuin muut sopimuspuolet. Käsiteltävässä asiassa kyseessä olevan kaltaisessa tilanteessa kansallisella

37 Tuomio 14.6.2012, Banco Español de Crédito (C-618/10, EU:C:2012:349, 69 kohta); tuomio 30.4.2014, Kásler ja Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, 79 kohta) ja tuomio 26.3.2019, Abanca Corporación Bancaria ja Bankia (C-70/17 ja C-179/17, EU:C:2019:250, 54 kohta).

38 Ks. tuomio 14.6.2012, Banco Español de Crédito (C-618/10, EU:C:2012:349); tuomio 26.3.2019, Abanca Corporación Bancaria ja Bankia (C-70/17 ja C-179/17, EU:C:2019:250) ja määräys 24.10.2019, Topaz (C-211/17, ei julkaistu, EU:C:2019:906).

39 Ks. tästä perusteesta tuomio 14.3.2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, 68 ja 69 kohta); tuomio 20.9.2017, Andriciuc ym. (C-186/16, EU:C:2017:703, 57 kohta) ja määräys 22.2.2018, Lupean (C-119/17, ei julkaistu, EU:C:2018:103, 30 kohta).

40 Ks. edellä tämän ratkaisuehdotuksen 62 kohta.

41 Ks. edellä tämän ratkaisuehdotuksen 65 kohta.

42 Ks. vastaavasti tuomio 30.4.2014, Kásler ja Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, 83 ja 84 kohta) ja tuomio 26.3.2019, Abanca Corporación Bancaria ja Bankia (C-70/17 ja C-179/17, EU:C:2019:250, 58 kohta).

43 Ks. edellä tämän ratkaisuehdotuksen 78 ja 79 kohta.

tuomioistuimella olisi nimittäin velvollisuus sen vuoksi, että asianosainen on kuluttaja, todeta sopimus kaikkine todettuine vahingollisine seurauksineen pätemättömäksi, kun se kuluttajaoikeuden ulkopuolella voisi saavuttaa kohtuullisen etujen tasapainon täydentävällä säännöllä. Tällainen ratkaisu ei ole voinut ollut tarkoituksena yhdenvertaisen kohtelun eikä kuluttajansuojan näkökulmasta.

83. Tämä ratkaisu vastaa lisäksi aineellisesti tulosta, johon unionin tuomioistuin päätyi asiassa Abanca Corporación Bancaria ja Bankia. [44]

84. Unionin tuomioistuin korosti tuomiossaan, ettei kansallinen tuomioistuin voi pitää kohtuutonta ehtoa osittain voimassa. [45] Tällöin se nimittäin rajoitettaisiin juuri vielä hyväksyttävään sisältöön, ja elinkeinonharjoittajan edut otettaisiin siten yksipuolisesti huomioon. [46] Unionin tuomioistuin katsoi kuitenkin, että kansallinen tuomioistuin voi korvata kohtuuttoman ehdon vasta sopimuksen tekemisen jälkeen voimaan tulleella säännöksellä. [47] Tämä tarkoittaa kuitenkin loppujen lopuksi vain sitä, että tuomioistuin korjaa kohtuuttoman ehdon poistamisesta johtuvan sopimusaukon.

85. Näin ollen nyt käsiteltävän kaltaisessa tapauksessa direktiivin 93/13 6 artiklan 1 kohta ja sitä koskeva oikeuskäytäntö eivät ole esteenä tällaiselle tuomioistuimen toimivallalle.

86. Tässä kohtaa on lopuksi huomautettava, että kansallisen tuomioistuimen asiana on arvioida, millä säännöksellä voidaan saavuttaa kohtuullinen etujen tasapaino. Edellä esitetyt seikat osoittavat, että sekä kuluttajansuojaan että seuraamuksiin liittyvillä näkökohdilla on merkitystä direktiivin 93/13 6 artiklan 1 kohdan yhteydessä. Unionin tuomioistuin painottaa kuitenkin samanaikaisesti myös aineellisen tasapainon vaatimusta. Tämä merkitsee sitä, että kyseisen säännöksen on oltava oikeasuhteinen, kun otetaan huomioon kaikki käsiteltävän asian kannalta merkitykselliset olosuhteet.

87. Kaiken edellä esitetyn perusteella katson, ettei direktiivin 93/13 6 artiklan 1 kohta ole esteenä sille, että kansallinen tuomioistuin poistaa kohtuuttoman ehdon ja korvaa sen täydentävällä säännöllä, jolla korvataan muodollinen tasapaino, joka sopimuksessa perustetaan sopimuspuolten oikeuksien ja velvollisuuksien välille, todellisella tasapainolla, jolla voidaan palauttaa niiden yhdenvertaisuus, jos

– kyseistä sopimusta ei voida pitää voimassa sen jälkeen, kun kohtuuton ehto on poistettu korvaamatta sitä

– sopimuksen pätemättömäksi toteamisella olisi erityisen haitallisia seurauksia kuluttajalle ja

– ei ole olemassa mitään kansallisen oikeuden dispositiivista säännöstä tai säännöstä, jota voidaan soveltaa siinä tapauksessa, että sopimuspuolet niin sopivat, ja jolla voidaan korvata poistettu ehto.

VI Ratkaisuehdotus

88. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin vastaa Curtea de Apel Clujin ennakkoratkaisupyyntöön seuraavasti:

1) Kuluttajasopimusten kohtuuttomista ehdoista annetun direktiivin 93/13/ETY 1 artiklan 2 kohtaa on tulkittava siten, että sopimusehtoon, joka ilmentää lainsäädännössä vahvistettua yleistä periaatetta, sovelletaan tämän direktiivin säännöksiä, ellei kansallisen lainsäätäjän tarkoituksena ollut kyseessä

44 Tuomio 26.3.2019 (C-70/17 ja C-179/17, EU:C:2019:250).

45 Tuomio 26.3.2019, Abanca Corporación Bancaria ja Bankia (C-70/17 ja C-179/17, EU:C:2019:250, 55 kohta).

46 Ks. tästä edellä tämän ratkaisuehdotuksen 78 kohta.

47 Tuomio 26.3.2019, Abanca Corporación Bancaria ja Bankia (C-70/17 ja C-179/17, EU:C:2019:250, 59 kohta).

olevan säännöksen laatiessaan asettaa tasapainoon kyseisen sopimustyypin osapuolten kaikki oikeudet ja velvollisuudet. Kansallisen tuomioistuimen asiana on tehdä tältä osin tarpeelliset toteamukset.

2) Ulkomaan valuutan määräisen luottosopimuksen, jossa vaihtokurssiriski asetetaan viime kädessä kuluttajan vastuulle, osalta direktiivin 93/13 4 artiklan 2 kohtaan sisältyvässä vaatimuksessa, jonka mukaan sopimusehto on laadittava selkeästi ja ymmärrettävästi, edellytetään, että kuluttajalle ilmoitetaan kattavasti, millaisia mahdollisesti merkittäviä taloudellisia seurauksia tällaisesta ehdosta voi aiheutua hänen taloudellisille velvoitteilleen. Tämä pätee siitä riippumatta, oliko kyseisen valuutan arvon aleneminen ennakoitavissa jo sopimuksen tekohetkellä. Kansallisen tuomioistuimen asiana on tehdä tältä osin tarpeelliset toteamukset.

3) Direktiivin 93/13 6 artiklan 1 kohtaa on tulkittava siten, että kansallinen tuomioistuin voi poistaa kohtuuttoman ehdon ja korvata sen täydentävällä säännöllä, jolla korvataan muodollinen tasapaino, joka sopimuksessa perustetaan sopimuspuolten oikeuksien ja velvollisuuksien välille, todellisella tasapainolla, jolla voidaan palauttaa niiden yhdenvertaisuus, jos *ensinnäkin* kyseistä sopimusta ei voida pitää voimassa sen jälkeen, kun kohtuuton ehto on poistettu korvaamatta sitä, *toiseksi* sopimuksen pätemättömäksi toteamisella olisi erityisen haitallisia seurauksia kuluttajalle ja *kolmanneksi* ei ole olemassa mitään kansallisen oikeuden dispositiivista säännöstä tai säännöstä, jota voidaan soveltaa siinä tapauksessa, että sopimuspuolet niin sopivat, ja jolla voidaan korvata poistettu ehto.