MARTÍN MARTÍN

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS

VERICA TRSTENJAK

7 päivänä toukokuuta 2009 [1]

Sisällys

I Johdanto . . . . . I - 11942

II Asiaa koskeva lainsäädäntö . . . . . I - 11943

A Yhteisön oikeus . . . . . I - 11943

1. EY:n perustamissopimus . . . . . I - 11943

2. Direktiivi 85/577 . . . . . I - 11944

B Euroopan unionin perusoikeuskirja . . . . . I - 11946

C Kansallinen lainsäädäntö . . . . . I - 11947

III Tosiseikat, asian käsittely kansallisessa tuomioistuimessa ja ennakkoratkaisukysymys . . I - 11948

IV Asian käsittely yhteisöjen tuomioistuimessa . . . . . I - 11949

V Asianosaisten lausumat . . . . . I - 11950

VI Julkisasiamiehen arviointi asiasta . . . . . I - 11954

A Johdanto . . . . . I - 11954

B Ennakkoratkaisukysymyksen tutkiminen . . . . . I - 11955

1. Ennakkoratkaisukysymyksen alustava tarkastelu . . . . . I - 11955

a) Yhteisön oikeussäännöt, joiden tulkintaa kansallinen tuomioistuin pyytää . . . I - 11955

b) Ennakkoratkaisukysymyksestä ilmenevät ongelmat . . . . . I - 11957

2. Mahdollisuus luokitella sopimuksen suhteellinen mitättömyys direktiivin 85/577 4 artiklan kolmannessa kohdassa tarkoitetuksi aiheelliseksi toimenpiteeksi . . . . I - 11958

1 – Alkuperäinen kieli: sloveeni.

3. Yleissääntö: yhteisön oikeudessa ei säädetä yleisestä velvollisuudesta viran puolesta toteamiseen . . . . . I - 11962

4. Poikkeus yleissäännöstä: direktiivejä 93/13 ja 87/102 koskeva oikeuskäytäntö . . . I - 11963

a) Direktiiviin 93/13 liittyvä oikeuskäytäntö . . . . . I - 11963

b) Direktiiviin 87/102 liittyvä oikeuskäytäntö . . . . . I - 11965

5. Direktiiviä 93/13 ja direktiiviä 87/102 koskevan oikeuskäytännön soveltaminen nyt käsiteltävään asiaan . . . . . I - 11965

6. Toimiminen viran puolesta mahdollisuutena tai velvollisuutena . . . . . I - 11974

C Päätelmä . . . . . I - 11974

VII Ratkaisuehdotus . . . . . I - 11975

I Johdanto

1. Nyt käsiteltävä asia koskee sitä, voiko kansallinen tuomioistuin viran puolesta todeta muualla kuin elinkeinonharjoittajan toimitiloissa neuvotellun sopimuksen mitättömäksi sillä perusteella, että kuluttajalle ei ole ilmoitettu hänen oikeudestaan peruuttaa sopimus, vaikka sovellettavassa kansallisessa lainsäädännössä ei anneta tällaisessa tilanteessa tuomioistuimelle oikeutta toimia viran puolesta, vaan asetetaan kuluttajalle, joka ei ole saanut tästä tietoa, velvollisuus vaatia sopimuksen toteamista mitättömäksi. Asia koskee kuluttajansuojaa koskevien EY:n perustamissopimuksen määräysten sekä muualla kuin elinkeinonharjoittajan toimitiloissa neuvoteltuja sopimuksia koskevasta kuluttajansuojasta 20.12.1985 annetun neuvoston direktiivin 85/577/ETY [2] (jäljempänä direktiivi 85/577) 4 artiklan kolmannen kohdan tulkintaa, sillä tämän säännöksen mukaan jäsenvaltioiden on huolehdittava, että niiden kansallisessa lainsäädännössä säädetään aiheellisista kuluttajansuojatoimenpiteistä tilanteissa, joissa sopimuksen peruuttamista koskevaan oikeuteen liittyviä tietoja ei ole annettu.

2. Kun on kyseessä muualla kuin elinkeinoharjoittajan toimitiloissa neuvoteltu sopimus, kuluttajansuojan kannalta ratkaisevaa ei ole ainoastaan hänen oikeutensa peruuttaa kyseinen sopimus, vaan myös se, että hänelle ilmoitetaan sääntöjenmukaisesti tästä oikeudesta ja taataan asianmukaiset ja tehokkaat toimenpiteet siltä varalta, että näitä tietoja ei anneta asianomaiselle. Kun kuluttaja tekee tämäntyyppisen sopimuksen, hän ei näet useinkaan kykene arvioimaan kaikkia seu-

2 – EYVL L 372, s. 31.

rauksia, joita sillä on hänelle. Koska kuluttaja on sopimuksen heikompi osapuoli, nyt käsiteltävässä asiassa on selvitettävä, onko kuluttajan oikeuksien tehokkaaksi suojaamiseksi välttämätöntä, että kansalliset tuomioistuimet määräävät kuluttajasopimuksia koskevissa asioissa viran puolesta kuluttajan oikeuksien suojaamisesta.

t) myötävaikuttaminen kuluttajansuojan lujittamiseen;

_ _”

II Asiaa koskeva lainsäädäntö

4. EY 95 artiklassa määrätään seuraavaa:

A *Yhteisön oikeus*

”_ _

1. EY:n perustamissopimus

3. EY 3 artiklan 1 kohdassa määrätään seuraavaa:

3. Komissio perustaa 1 kohdassa tarkoitetut, terveyttä, turvallisuutta, ympäristönsuojelua tai kuluttajansuojaa koskevat ehdotuksensa suojelun korkeaan tasoon ottaen erityisesti huomioon kaiken tieteelliseen tietoon perustuvan uuden kehityksen. Myös Euroopan parlamentti ja neuvosto pyrkivät kumpikin toimivaltansa rajoissa tähän tavoitteeseen.

”1. Edellä 2 artiklassa mainittujen tavoitteiden toteuttamiseksi yhteisön toimintaan sisältyy tässä sopimuksessa määrätyin edellytyksin ja siinä määrätyssä aikataulussa:

_ _

_ _”

5. EY 153 artiklan sanamuoto on seuraava:

”1. Kuluttajien etujen suojaamiseksi ja kuluttajansuojan korkean tason varmistamiseksi yhteisö myötävaikuttaa kuluttajien terveyden, turvallisuuden ja taloudellisten etujen suojaamiseen sekä edistää kuluttajien oikeutta tiedonsaantiin ja koulutukseen sekä oikeutta järjestäytyä etujensa valvomiseksi.

2. Kuluttajansuojaa koskevat vaatimukset otetaan huomioon yhteisön muita politiikkoja ja muuta toimintaa määriteltäessä ja toteutettaessa.

3. Yhteisö myötävaikuttaa 1 kohdassa mainittujen tavoitteiden toteuttamiseen:

a) toimenpiteillä, jotka se 95 artiklan nojalla toteuttaa sisämarkkinoiden toteuttamisen yhteydessä;

b) toimenpiteillä, jotka tukevat ja täydentävät jäsenvaltioiden harjoittamaa politiikkaa ja joilla sitä seurataan.

4. Neuvosto vahvistaa 251 artiklassa määrättyä menettelyä noudattaen ja talous- ja sosiaalikomiteaa kuultuaan 3 kohdan b alakohdassa tarkoitetut toimenpiteet.

5. Toimenpiteet, jotka on vahvistettu 4 kohdan mukaisesti, eivät estä jäsenvaltiota pitämästä voimassa tai toteuttamasta tiukempia suojatoimenpiteitä. Näiden toimenpiteiden on oltava sopusoinnussa tämän sopimuksen kanssa. Niistä ilmoitetaan komissiolle.”

2. Direktiivi 85/577

6. Direktiivin johdanto-osan neljännessä, viidennessä ja kuudennessa perustelukappaleessa todetaan seuraavaa:

”Muualla kuin elinkeinonharjoittajan toimitiloissa solmittujen sopimusten erityispiirteenä on, että yleensä elinkeinonharjoittaja tekee aloitteen sopimusneuvotteluista, joihin kuluttaja ei ole valmistautunut tai joita hän ei ole osannut odottaa; usein kuluttaja ei voi vertailla tarjouksen laatua ja hintaa muihin

tarjouksiin; tämä yllättävyys ei ole ominaista vain kotimyynnille, vaan myös muille sopimuksille, jotka elinkeinonharjoittaja tekee toimitilojensa ulkopuolella;

kuluttajalla tulisi olla peruuttamisoikeus [3] vähintään seitsemän päivän pituisena aikana, jotta hän voisi arvioida sopimuksen aiheuttamia velvoitteita;

on tarpeen toteuttaa aiheelliset toimenpiteet sen varmistamiseksi, että kuluttaja saa kirjallisesti tiedon tästä harkinta-ajasta."

3 – Todettakoon käsitteistä "preklic" ja "odstop", että direktiivissä 85/577 käytetään kahta ilmaisua eli 4 artiklan ensimmäisessä kohdassa säädetään, että kuluttajalla on "pravic[a] do preklica" (direktiivin suomenkielisessä versiossa "oikeus peruuttaa oikeustoimi" ("droit de résiliation/résilier", "Widerrufsrecht", "right of cancellation", "derecho de rescisión/a rescindir")), kun puolestaan 5 artiklan 1 kohdassa säädetään, että kuluttajalla on "pravic[a], da odstopi od pogodbe" (direktiivin suomenkielisessä versiossa "oikeus peruuttaa sitoumuksensa" ("droit de renoncer aux effets de son engagement", "das Recht, von der eingegangenen Verpflichtung zurückzutreten", "right to renounce the effects of his undertaking", "derecho de renunciar a los efectos de su compromiso")). Todettakoon direktiivin 85/577 saksankielisestä versiosta, että sen johdanto-osan neljännessä perustelukappaleessa käytetään samaa ilmaisua kuin 5 artiklan 1 kohdassa ("das Recht, – – zurückzutreten"). Käsitteiden "preklic" ja "odstop" vertailevalla tutkimisella ylitettäisiin tässä ratkaisuehdotuksessa tehtävän tutkimuksen rajat, koska kyseisten kahden käsitteen oikeusvaikutukset määritetään yksittäisten jäsenvaltioiden oikeusjärjestyksissä; todettakoon ainoastaan, että en käytä tässä ratkaisuehdotuksessa näitä molempia ilmaisuja vaan ainoastaan käsitettä "odstop od pogodbe" ("sopimuksen peruuttaminen").

7. Direktiivin 85/577 1 artiklan 1 kohdassa säädetään seuraavaa:

"1. Tätä direktiiviä sovelletaan sellaisiin elinkeinonharjoittajien ja kuluttajien välisiin sopimuksiin tavaran toimittamisesta tai palvelun suorittamisesta, jotka on tehty

– –

– elinkeinonharjoittajan käydessä

i) kuluttajan tai toisen kuluttajan kotona tai

– –

jos käynnin aiheena ei ole kuluttajan nimenomainen kutsu."

8. Direktiivin 85/577 4 artiklassa säädetään seuraavaa:

”Elinkeinonharjoittajan on annettava kuluttajalle kirjallinen ilmoitus, josta käy ilmi tämän oikeus peruuttaa edellä 1 artiklassa tarkoitettu oikeustoimi 5 artiklan mukaisessa määräajassa sekä sen henkilön nimi ja osoite, jota kohtaan tätä oikeutta käytetään.

Ilmoitus tulee päivätä ja siinä on oltava sopimuksen yksilöimiseksi tarvittavat tiedot. Se on luovutettava kuluttajalle:

a) edellä 1 artiklan 1 kohdassa tarkoitetussa tapauksessa sopimuksen tekohetkellä;

b) edellä 1 artiklan 2 kohdassa tarkoitetussa tapauksessa viimeistään sopimuksen tekohetkellä;

c) edellä 1 artiklan 3 ja 4 kohdassa tarkoitetussa tapauksessa, kun kuluttaja tekee tarjouksen.

Jäsenvaltioiden on huolehdittava, että niiden kansallisessa lainsäädännössä säädetään aiheellisista kuluttajansuojatoimenpiteistä tilanteissa, joissa tässä artiklassa mainittuja tietoja ei ole annettu.”

9. Direktiivin 85/577 5 artiklassa säädetään seuraavaa:

”1. Kuluttajalla on oikeus peruuttaa sitoumuksensa antamalla peruuttamisilmoitus määräajassa, joka on vähintään [4] seitsemän päivää 4 artiklassa tarkoitetun ilmoituksen vastaanottamisesta, ja noudattaen kansallisen lainsäädännön mukaista menettelyä. Määräajan noudattamiseksi riittää peruuttamisilmoituksen lähettäminen ennen kyseisen määräajan päättymistä.

2. Peruuttamisilmoituksen antaminen vapauttaa kuluttajan kaikista peruutetun sopimuksen mukaisista velvoitteista.”

B *Euroopan unionin perusoikeuskirja*

10. Euroopan unionin perusoikeuskirjan [5] (jäljempänä perusoikeuskirja) 38 artiklassa,

4 – Tämä alaviite koskee ainoastaan tämän ratkaisuehdotuksen sloveeninkielistä versiota.

5 – Perusoikeuskirja julistettiin juhlallisesti 7.12.2000 Nizzassa (EYVL C 364, s. 1); juhlallinen julistaminen toistettiin 12.12.2007 Strasbourgissa (EUVL C 303, s. 1).

jonka otsikkona on ”Kuluttajansuoja”, määrätään seuraavaa:

”Unionin politiikoissa varmistetaan kuluttajansuojan korkea taso.”

C *Kansallinen lainsäädäntö*

11. Direktiivi 85/577 on saatettu osaksi Espanjan oikeusjärjestystä muualla kuin elinkeinonharjoittajan toimitiloissa neuvotelluista sopimuksista 21.11.1991 annetulla lailla nro 26 [6] (jäljempänä laki nro 26/1991).

12. Lain nro 26/1991 3 §:ssä säädetään seuraavaa:

”1. Edellä 1 §:ssä tarkoitettu sopimus tai tarjous on tehtävä kirjallisesti kahtena kappaleena, siihen on sisällyttävä peruuttamislomake [7] ja kuluttajan on omakätisesti päivättävä ja allekirjoitettava se.

2. Sopimusasiakirjassa on selkeillä kirjaimilla välittömästi kuluttajan allekirjoitukselle varatun paikan yläpuolella oltava selkeä ja täsmällinen maininta kuluttajalla olevasta oikeudesta peruuttaa sopimus ja tämän oikeuden käyttämisen edellytyksistä ja vaikutuksista.

3. Peruuttamislomakkeen on sisällettävä selkeä maininta ’peruuttamislomake’ ja siinä on mainittava sen henkilön nimi ja osoite, jolle se on lähetettävä, ja tiedot siitä sopimuksesta ja niistä sopimusosapuolista, joihin peruuttamislomake liittyy.

4. Sopimuksen allekirjoittamisen jälkeen elinkeinonharjoittajan tai sen lukuun toimivan henkilön on annettava kuluttajalle toinen sopimuskappaleista ja peruuttamislomake.

5. Todistustaakka tässä pykälässä säädettyjen velvollisuuksien täyttämisestä on elinkeinonharjoittajalla.”

6 – Ley 26/1991, de 21 de noviembre, sobre contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles (BOE 26.11.1991, s. 283/1991).

7 – Laissa nro 26/1991 käytetään käsitettä ”revocación”.

13. Lain nro 26/1991 4 §:ssä säädetään kyseisen lain 3 §:ssä vahvistettujen vaatimusten noudattamatta jättämisen seurauksista seuraavasti:

”Edellisessä pykälässä säädettyjen vaatimusten vastaisesti tehty sopimus tai tarjous voidaan todeta mitättömäksi kuluttajan vaatimuksesta.

Elinkeinonharjoittaja ei voi vedota mitättömyysperusteisiin missään tapauksessa, paitsi jos vaatimusten noudattamatta jättäminen johtuu yksinomaan kuluttajasta.”

14. Lain nro 26/1991 9 §:ssä säädetään seuraavaa:

”Kuluttajalle tällä lailla myönnetyistä oikeuksista ei voida luopua. Tästä huolimatta sopimusmääräykset, jotka ovat kuluttajalle edullisempia, ovat päteviä.”

III Tosiseikat, asian käsittely kansallisessa tuomioistuimessa ja ennakkoratkaisukysymys

15. Eva Martín Martín teki 20.5.2003 kotonaan EDP Editores SL -nimisen yhtiön (jäljempänä EDP) kanssa sopimuksen erään teoskokoelman 15 osan, viiden DVD-levyn ja DVD-soittimen ostamisesta. [8] Tuotteet toimitettiin 2.6.2003. Myyntihinta oli 1 909 euroa. Eva Martín Martín suoritti tästä hinnasta 47,48 euroa, mutta jätti maksamatta loput 1 861,52 euroa.

16. Koska EDP ei ollut saanut maksua toimitetusta tavarasta, se pyysi Juzgado de Primera Instancia numero Uno de Salamancaa antamaan maksamismääräyksen Eva Martín Martínille, jotta hänet velvoitettaisiin suorittamaan maksamatta oleva 1 861,52 euron suuruinen summa laillisine viivästyskorkoineen. Eva Martín Martín valitti 14.6.2007 annetusta tuomiosta, jolla hänet velvoitettiin suorittamaan pyydetty summa, Audiencia Provincial de Salamancaan (jäljempänä ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin tai kansallinen tuomioistuin).

17. Kansallinen tuomioistuin väittää ennakkoratkaisupyynnössä, että riidanalainen sopimus saattaisi olla mitätön, koska kulutta-

8 – Täsmennettäköön, että sopimuksessa mainitaan ostajaksi Juan Caballo Bueno, Eva Martín Martínin avopuoliso, mutta allekirjoitus on Martínin. Espanjan tuomioistuimissa käydyn menettelyn ajan Eva Martín Martínia on koko ajan pidetty ainoana sopimuspuolena.

jalle ei ole ilmoitettu hänen oikeudestaan peruuttaa sopimus 7 päivän kuluessa tavaran vastaanottamisesta eikä tämän oikeuden käyttämisen edellytyksistä ja vaikutuksista. Kansallinen tuomioistuin korostaa lisäksi, että kuluttaja ei ole vaatinut sopimuksen toteamista mitättömäksi alimmassa oikeusasteessa eikä muutoksenhakuvaiheessa.

18. Ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin viittaa tässä yhteydessä siihen, että Espanjan oikeudessa ja tarkemmin sanoen lain nro 26/1991 4 §:ssä säädetään, että jos sopimusta tehtäessä ei ole noudatettu velvollisuutta ilmoittaa kuluttajalle hänen peruuttamisoikeudestaan, on kuluttajan itsensä tehtävänä vaatia sopimuksen toteamista mitättömäksi. Lisäksi Espanjan siviiliprosessioikeuden sääntöjen mukaan Espanjassa on voimassa määräämisperiaate (”principio de rogación”), jonka nojalla tuomioistuin ei voi ottaa viran puolesta huomioon tosiseikkoja, todisteita ja vaatimuksia, joita asianosaiset eivät ole esittäneet. Tästä syystä kansallinen tuomioistuin tiedustelee, onko sen annettava nyt käsiteltävässä asiassa ratkaisu yksinomaan asianosaisten esittämistä vaatimuksista vai antaako direktiivi 85/577 sille mahdollisuuden todeta sopimus mitättömäksi viran puolesta.

19. Näillä perusteilla kansallinen tuomioistuin on lykännyt 20.5.2008 tekemällään välipäätöksellä asian käsittelyä ja esittänyt yhteisöjen tuomioistuimelle seuraavan ennakkoratkaisukysymyksen:

”Onko EY 153 artiklaa, luettuna yhdessä EY 3 ja EY 95 artiklan, samoin kuin Euroopan unionin perusoikeuskirjan 38 artiklan kanssa, sekä muualla kuin elinkeinonharjoittajan toimitiloissa neuvoteltuja sopimuksia koskevasta kuluttajansuojasta 20.12.1985 annettua neuvoston direktiiviä 85/577/ETY ja erityisesti sen 4 artiklaa tulkittava siten, että tuomioistuin, jonka ratkaistavana on ensimmäisessä oikeusasteessa annetusta tuomiosta tehty valitus, voi todeta kyseisen direktiivin soveltamisalaan kuuluvan sopimuksen viran puolesta mitättömäksi, vaikka vastaajana oleva kuluttaja ei ole vedonnut tähän mitättömyyteen missään vaiheessa maksamismääräysmenettelyyn antamassaan vastauksessa, istunnossa tai muutoksenhakumenettelyssä?”

IV Asian käsittely yhteisöjen tuomioistuimessa

20. Ennakkoratkaisupyyntö saapui yhteisöjen tuomioistuimeen 26.5.2008. Oikeudenkäynnin kirjallisessa käsittelyssä esittivät huomautuksiaan EDP, Espanjan ja Itävallan hallitukset sekä komissio. EDP, Espanjan hallitus ja Tšekin tasavallan hallitus – joka ei ole esittänyt kirjallisia huomautuksia – sekä komissio esittivät suullisia huomautuksia ja

vastasivat yhteisöjen tuomioistuimen kysymyksiin.

V Asianosaisten lausumat

21. EDP väittää, että direktiivin 85/577 4 artiklaa ei voida tulkita siten, että siinä sallittaisiin kansallisen tuomioistuimen toteavan kuluttajan kanssa muualla kuin elinkeinonharjoittajan toimitiloissa neuvotellun sopimuksen mitättömäksi, jos kuluttaja ei ole esittänyt vastaavaa mitätöimisvaatimusta.

22. EDP korostaa väitteensä tueksi, että direktiivin 85/577 4 artiklan nojalla jäsenvaltioiden on huolehdittava, että niiden kansallisessa lainsäädännössä säädetään aiheellisista kuluttajansuojatoimenpiteistä, ja että missään direktiivin säännöksessä ei säädetä siitä, että kansallinen tuomioistuin voisi todeta sopimuksen viran puolesta mitättömäksi ilman että kuluttaja on vaatinut mitätöimistä tuomioistuimessa. Näin ollen sen mielestä sovellettava Espanjan lainsäädäntö,[9] jossa velvoitetaan kuluttaja vaatimaan mitättömäksi toteamista, ei ole ristiriidassa direktiivin 85/577 4 artiklan kanssa, vaan sillä suojataan tehokkaasti kuluttajia. EDP:n mielestä tässä yhteydessä on lisäksi selvitettävä, tehdäänkö kansallisella säännöksellä yhteisön oikeudessa annettujen oikeuksien käyttäminen käytännössä mahdottomaksi tai suhteettoman vaikeaksi.[10]

23. Tämän lisäksi EDP selventää, että Espanjan oikeudessa erotetaan toisistaan suhteellinen mitättömyys ja ehdoton mitättömyys. Se korostaa, että kun kyseessä ovat muualla kuin elinkeinonharjoittajan toimitiloissa neuvotellut sopimukset, mahdollinen mitättömyys on suhteellista, ja se voidaan todeta vain asianosaisen vaatimuksesta. Jos kyseessä on ehdoton mitättömyys, sitä koskevaan vahvistuskanteeseen ei Espanjan lainsäädännön mukaan sovelleta määräämisperiaatetta, ja sen voivat nostaa myös kolmannet osapuolet ja tuomioistuimet voivat tutkia sen viran puolesta.

24. Espanjan hallitus väittää, että direktiivin 85/577 4 artiklaa ei pidä välttämättä tulkita siten, että siinä sallittaisiin kansallisen tuomioistuimen toteavan viran puolesta muualla kuin elinkeinonharjoittajan toimitiloissa neuvotellun sopimuksen mitättömyyden, mikäli kuluttaja ei vetoa tällaiseen mitättömyyteen oikeudenkäynnin missään vaiheessa.

25. Espanjan hallitus väittää, että lailla nro 26/1991 annetun kuluttajansuojan taso

9 – EDP väittää, että nyt käsiteltävässä asiassa on sovellettava 16.11.2007 annettua kuninkaan asetusta (Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre), jolla on kumottu laki nro 26/1991. Kuten Espanjan hallitus on selventänyt (ks. tämän ratkaisuehdotuksen alaviite 11), nyt käsiteltävässä asiassa sovellettava lainsäädäntö on tosiseikkojen tapahtuma-aikana voimassa ollut laki nro 26/1991.

10 – EDP viittaa tässä yhteydessä asiassa C-312/93, Peterbroeck, 14.12.1995 annettuun tuomioon (Kok., s. I-4599, 14 kohta).

täyttää kaikilta osin direktiivin 85/577 säännökset, joten sen mielestä kyseisen direktiivin säännökset on pantu tällä lailla kaikilta osin ja asianmukaisesti täytäntöön Espanjan oikeusjärjestyksessä.[11] Lain nro 26/1991 4 §:ssä annetaan kuluttajalle asianmukaista suojaa ja säädetään, että kuluttajat voivat vaatia sopimuksen mitättömäksi toteamista, jos heille ei ole ilmoitettu peruuttamisoikeudesta. Espanjan hallitus väittää, että jäsenvaltioille direktiivin 4 artiklassa asetettu velvollisuus – eli velvollisuus huolehtia, että niiden kansallisessa lainsäädännössä säädetään aiheellisista kuluttajansuojatoimenpiteistä – voidaan täyttää eri tavoin; yksi näistä tavoista on se, että kuluttajalle annetaan mahdollisuus vaatia sopimuksen mitättömäksi toteamista. Espanjan hallituksen mielestä kunkin jäsenvaltion kansallisessa oikeusjärjestyksessä on valittava tapa, jolla kuluttajansuoja taataan.

26. Espanjan hallitus väittää, että kuluttajasopimusten kohtuuttomista ehdoista 5.4.1993 annettuun neuvoston direktiiviin 93/13/ETY[12] (jäljempänä direktiivi 93/13) liittyvästä yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännöstä ilmenee, että tuomioistuimella on oltava mahdollisuus todeta viran puolesta kuluttajasopimusten kohtuuttomat sopimusehdot mitättömiksi, jos kyseessä on oikeusjärjestyksen perusteiden huomioon ottaminen. Espanjan hallitus viittaa tässä yhteydessä yhdistetyissä asioissa Océano Grupo ja Salvat Editores,[13] asiassa Cofidis[14] ja asiassa Mostaza Claro[15] annettuihin tuomioihin. Vaikka nyt käsiteltävän asian kohteena ei ole direktiivi 93/13 vaan direktiivi 85/577, edellä mainittu oikeuskäytäntö on Espanjan hallituksen mielestä välttämätöntä ottaa huomioon myös ratkaistaessa viimeksi mainittua direktiiviä koskevia riitoja. Sen mielestä on kuitenkin selvitettävä, tuleeko nyt käsiteltävässä asiassa esiin oikeusjärjestyksen perusteita koskeva kysymys.

27. Itävallan hallitus väittää, että direktiivin 85/577 4 artiklaa on tulkittava siten, että siinä ei edellytetä, että jäsenvaltioiden tuomioistuimet olisivat velvollisia toteamaan muualla kuin elinkeinonharjoittajan toimitiloissa neuvotellun sopimuksen mitättömäksi, jos kuluttaja ei ole vedonnut mitättömyyteen kansallisen tuomioistuimen oikeudenkäynnissä.

28. Itävallan hallitus väittää, että direktiivin 85/577 4 artiklasta ei voida päätellä, että sopimus olisi mitätön pelkästään sillä perusteella, että elinkeinonharjoittaja ei ole ilmoittanut kuluttajalle hänen oikeudestaan

11 – Espanjan hallitus väittää myös, että vaikka laki nro 26/1997 on korvattu 16.11.2007 annetulla kuninkaan asetuksella (Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre), se oli tosiseikkojen tapahtuma-aikana vielä voimassa.

12 – EYVL L 95, s. 29.

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

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

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

peruuttaa sopimus. Toisin kuin direktiivissä 85/577, direktiivin 93/13 6 artiklan 1 kohdassa säädetään nimenomaisesti, että ”jäsenvaltioiden on säädettävä, että – – kohtuuttomat ehdot eivät sido kuluttajia”. Direktiivin 85/577 4 artiklassa säädetään sitä vastoin ainoastaan, että ”jäsenvaltioiden on huolehdittava, että niiden kansallisessa lainsäädännössä säädetään aiheellisista kuluttajansuojatoimenpiteistä”. Itävallan hallitus väittää, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan silloin, kun yhteisö ei ole antanut asiaa koskevia säännöksiä, kunkin jäsenvaltion asiana on sisäisessä oikeusjärjestyksessään antaa menettelysäännöt sellaisia oikeussuojakeinoja varten, joilla pyritään turvaamaan yhteisön oikeuteen perustuvat yksityisten oikeudet. [16]

29. Itävallan hallitus korostaa lisäksi, että jäsenvaltiot voivat – siltä varalta, että kuluttajalle ei ole ilmoitettu heidän peruuttamisoikeudestaan – säätää myös muista aiheellisista toimenpiteistä, joiden perusteella kuluttajalla on esimerkiksi mahdollisuus peruuttaa sopimus ilman mitään aikarajoitusta; [17] toinen mahdollinen toimenpide voisi olla tuomioistuinten velvollisuus ilmoittaa kuluttajalle hänen peruuttamisoikeudestaan. Tästä syystä sopimuksen toteaminen mitättömäksi viran puolesta on vain yksi jäsenvaltioilla olevista mahdollisuuksista suojella kuluttajia direktiivin 85/577 4 artiklassa tarkoitetulla tavalla.

30. Itävallan hallitus katsoo näin ollen, että direktiivin 85/577 4 artiklassa ei velvoiteta jäsenvaltioita huolehtimaan, että kansallisten tuomioistuinten on todettava sopimus mitättömäksi viran puolesta, jos kuluttajalle ei ole ilmoitettu hänen peruuttamisoikeudestaan.

31. Komissio väittää sen sijaan, että direktiiviä 85/577 on tulkittava siten, että kansallisen tuomioistuimen on – silloin kun sopimus on tehty noudattamatta velvollisuutta ilmoittaa kuluttajalle hänen oikeudestaan sopimuksen peruuttamiseen – todettava tämä laiminlyönti viran puolesta ja todettava sopimus mitättömäksi, vaikka kuluttaja ei olisi vedonnut siihen. Komission mielestä kuluttajan mahdollisuus vaatia sopimuksen toteamista mitättömäksi, jos hänelle ei ole ilmoitettu hänen oikeudestaan peruuttaa sopimus, ei ole direktiivin 85/577 4 artiklassa tarkoitettu aiheellinen kuluttajansuojatoimenpide. Komission mukaan on olemassa se vaara, että kuluttaja ei tunne omia oikeuksiaan eikä siis myöskään vetoa niihin.

32. Komissio korostaa, että yhteisöjen tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan silloin, kun asiaa koskevia yhteisön säännöksiä ei ole annettu, menettelysäännöt, joilla pyritään turvaamaan yhteisön oikeuteen perustuvat yksityisten oikeudet,

16 – Itävallan hallitus viittaa tässä yhteydessä asiassa 33/76, Rewe, 16.12.1976 annettuun tuomioon (Kok., s. 1989, Kok. Ep. III, s. 271, 5 kohta) ja asiassa C-432/05, Unibet, 13.3.2007 annettuun tuomioon (Kok., s. I-2271, 39 kohta).

17 – Itävallan hallitus viittaa tässä yhteydessä asiassa C-481/99, Heininger, 13.12.2001 annettuun tuomioon (Kok., s. I-9945).

annetaan jäsenvaltioiden menettelyllistä autonomiaa koskevan periaatteen nojalla kunkin jäsenvaltion sisäisessä oikeusjärjestyksessä, edellyttäen kuitenkin, että nämä menettelysäännöt eivät saa olla epäedullisempia kuin ne, jotka koskevat samankaltaisia jäsenvaltion sisäiseen oikeuteen perustuvia vaatimuksia (vastaavuusperiaate), eivätkä ne saa olla sellaisia, että yhteisön oikeusjärjestyksessä vahvistettujen oikeuksien käyttäminen on käytännössä mahdotonta tai suhteettoman vaikeaa (tehokkuusperiaate). [18] Komissio väittää lisäksi, että kansalliset tuomioistuimet voivat toimia viran puolesta vain yleistä etua koskevissa poikkeustapauksissa. [19]

33. Komissio väittää kuitenkin, että yhteisöjen tuomioistuin on todennut direktiivin 93/13 osalta, että kansallinen tuomioistuin voi arvioida viran puolesta, onko kuluttajien tekemissä sopimuksissa kohtuuttomia ehtoja. [20] Yhteisöjen tuomioistuin on lisäksi todennut myös kulutusluottoja koskevien jäsenvaltioiden lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten lähentämisestä 22.12.1986 annetun neuvoston direktiivin 87/102/ETY [21] (jäljempänä direktiivi 87/102) osalta, että kansallisella tuomioistuimella on mahdollisuus valvoa viran puolesta, että kuluttaja voi vedota tiettyihin oikeuksiin luotonantajaa vastaan. [22] Komissio väittää, että tätä oikeuskäytäntöä voidaan soveltaa analogisesti direktiivin 85/577 tulkitsemiseksi.

34. Komissio lisäsi istunnossa, että mahdolliset muut toimenpiteet – esimerkiksi hallinnolliset seuraamukset, mahdollisuus peruuttaa sopimus ilman ajallisia rajoituksia tai tuomioistuinten velvollisuus ilmoittaa kuluttajalle hänen peruuttamisoikeudestaan – eivät ole kuluttajansuojan kannalta asianmukaisia. Hallinnollisilla toimenpiteillä saattaa näet olla ehkäisevä vaikutus, mutta niitä ei ole tarkoitettu yksittäisen kuluttajan suojaamiseksi; mahdollisuus peruuttaa sopimus ilman ajallisia rajoituksia ei ole asianmukainen toimenpide, koska on olemassa se vaara, että kuluttaja ei ole tietoinen tästä oikeudestaan; viime vaiheessa tuomioistuimen velvollisuus ilmoittaa kuluttajalle hänen peruuttamisoikeudestaan edellyttää sitä, että kansallisiin prosessisääntöihin sisältyy tämänsuuntainen säännös. Komissio toteaa lopuksi, että koska kuluttaja haluaa joissain tapauksissa pitää sopimuksen voimassa, hänellä on oltava mahdollisuus vastustaa mitättömäksi toteamista ja saada tällaisissa tapauksissa aikaan se, että sopimus sitoo häntä edelleen.

18 – Komissio viittaa tässä yhteydessä yhdistetyissä asioissa C-430/93 ja C-431/93, van Schijndel ja van Veen, 14.12.1995 annettuun tuomioon (Kok., s. I-4705, 17 kohta); asiassa C-129/00, komissio v. Italia, 9.12.2003 annettuun tuomioon (Kok., s. I-14637, 25 kohta); yhdistetyissä asioissa C-222/05–C-225/05, van der Weerd ym., 7.6.2006 annettuun tuomioon (Kok., s. I-4233, 28 kohta) ja edellä alaviitteessä 15 mainitussa asiassa Mostaza Claro annettuun tuomioon (24 kohta).

19 – Komissio viittaa tässä yhteydessä edellä alaviitteessä 18 mainittuihin yhdistettyihin asioihin van Schijndel ja van Veen, tuomion 21 kohta ja yhdistettyihin asioihin van der Weerd ym., tuomion 35 kohta.

20 – Komissio viittaa tässä yhteydessä edellä alaviitteessä 13 mainittuihin yhdistetyihin asioihin Océano Grupo ja Salvat Editores, tuomion 28 kohta; alaviitteessä 14 mainittuun asiaan Cofidis, tuomion 32 kohta ja alaviitteessä 15 mainittuun asiaan Mostaza Claro, tuomion 27 kohta.

21 – EYVL C 42, s. 48. Todettakoon, että kyseinen direktiivi on kumottu kulutusluottosopimuksista ja neuvoston direktiivin 87/102/ETY kumoamisesta 23.4.2008 annetulla Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivillä 2008/48/EY (EUVL L 133, s. 66).

22 – Komissio viittaa tässä yhteydessä asiassa C-429/05, Rampion, 4.10.2007 annettuun tuomioon (Kok., s. I-8017).

35. Tšekin hallitus, joka ei ole esittänyt kirjallisia huomautuksia, esitti suullisessa käsittelyssä, ettei se yhdy komission näkemykseen ja että sen mielestä direktiiviä 85/577 ei voida tulkita siten, että kansallisella tuomioistuimella olisi mahdollisuus todeta muualla kuin elinkeinonharjoittajan toimitiloissa neuvoteltu sopimus viran puolesta mitättömäksi, jos kuluttajalle ei ilmoitettu hänen peruuttamisoikeudestaan.

36. Tšekin hallitus esittää tämän näkemyksensä tueksi kolmenlaisia perusteluja. Se vetoaa ensimmäisessä perustelussaan siihen, että viran puolesta tapahtuvalla mitättömäksi toteamisella puututaan kuluttajan oikeuteen päättää henkilökohtaisesti, pitääkö hän sopimuksen voimassa vai ei; direktiivin 85/577 5 artiklan mukaan näet ainoastaan kuluttajalla on oikeus peruuttaa sopimus. Silloinkaan, jos kuluttajalle ei ole ilmoitettu hänen peruuttamisoikeudestaan, tämä oikeus ei sammu, koska edellä siteeratun direktiivin 5 artiklan nojalla peruuttamista koskeva määräaika alkaa kulua vasta silloin, kun kuluttajalle ilmoitetaan hänen oikeudestaan. Tšekin hallitus väittää toiseksi, että jäsenvaltioilla on yksinomainen toimivalta siviiliprosessiasioissa; jaettua toimivaltaa on olemassa vain siviiliasioita koskevan oikeudellisen yhteistyön alalla ja vain silloin, jos kyseessä ovat asiat, joilla on rajatylittäviä osatekijöitä. Tšekin hallituksen mielestä vallitsee epäilys siitä, onko mahdollista soveltaa EY 94 artiklaa (aiemmin EY:n perustamissopimuksen 100 artikla) – joka oli oikeudellisena perustana direktiiviä 85/577 annettaessa – sellaisten toimenpiteiden toteuttamiseen, joilla puututaan tällaiseen jäsenvaltioiden yksinomaiseen toimivaltaan. Tätä kysymystä arvioitaessa on otettava huomioon suhteellisuusperiaate. Tšekin hallitus vetoaa kolmanneksi siihen, että kuluttajansuojaa koskeviin muihin direktiiveihin liittyvää oikeuskäytäntöä, jossa yhteisöjen tuomioistuin on jo todennut kansallisten tuomioistuinten mahdollisuuden toimia viran puolesta, ei voida soveltaa nyt käsiteltävään asiaan, koska kyseessä on direktiivin 85/577 tulkitseminen, ja tälle direktiiville on ominaista se, että sen säännökset ja rakenne ovat erilaisia kuin niiden direktiivien, joiden osalta yhteisöjen tuomioistuin on hyväksynyt kansallisen tuomioistuimen mahdollisuuden toimia viran puolesta.

VI Julkisasiamiehen arviointi asiasta

A *Johdanto*

37. Nyt käsiteltävä asia koskee muualla kuin elinkeinonharjoittajan toimitiloissa neuvoteltaviin sopimuksiin liittyviä ongelmia sekä

seurauksia siinä tapauksessa, että kuluttajalle ei ole ilmoitettu hänen oikeudestaan peruuttaa tällainen sopimus. Yhteisöjen tuomioistuin on jo käsitellyt oikeuskäytännössään useissa yhteyksissä tällaisen tiedon antamatta jättämisen seurauksia koskevaa kysymystä,[23] mutta se ei ole vielä tähän mennessä antanut ratkaisua siitä, onko tällaisessa tilanteessa myös kansallisilla tuomioistuimilla oltava aktiivinen rooli, jolloin niiden on toimittava viran puolesta, jos kuluttajalle ei ole annettu tietoa peruuttamisoikeudesta. Näin ollen yhteisöjen tuomioistuimen pitäisi nyt käsiteltävän asian ratkaisemiseksi tarkastella perusteellisemmin direktiivin 85/577 tarkoitusta ja sen yksittäisten säännösten sanamuotoa.

38. Ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin tiedustelee ennakkoratkaisukysymyksellään lähinnä, onko EY 153 artiklaa, luettuna yhdessä EY 3 ja EY 95 artiklan, perusoikeuskirjan 38 artiklan sekä direktiivin 85/577 ja erityisesti sen 4 artiklan kanssa, tulkittava siten, että kansallinen tuomioistuin voi todeta muualla kuin elinkeinonharjoittajan toimitiloissa neuvotellun sopimuksen viran puolesta mitättömäksi, kun kuluttajalle ei ole ilmoitettu hänen oikeudestaan peruuttaa sopimus, vaikka kuluttaja ei ole vedonnut tämän sopimuksen mitättömyyteen kansallisen tuomioistuimen oikeudenkäynnissä.

23 – Ks. edellä alaviitteessä 17 mainittu asia Heininger; asia C-350/03, Schulte, tuomio 25.10.2005 (Kok., s. I-9215); asia C-229/04, Crailsheimer Volksbank, tuomio 25.10.2005 (Kok., s. I-9273) ja asia C-412/06, Hamilton, tuomio 10.4.2008 (Kok., s. I-2383).

B *Ennakkoratkaisukysymyksen tutkiminen*

1. Ennakkoratkaisukysymyksen alustava tarkastelu

a) Yhteisön oikeussäännöt, joiden tulkintaa kansallinen tuomioistuin pyytää

39. Ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin pyytää ennakkoratkaisukysymyksellään yhteisöjen tuomioistuinta tulkitsemaan useita yhteisön oikeussääntöjä ja erityisesti EY 153 artiklaa, luettuna yhdessä EY 3 ja EY 95 artiklan, perusoikeuskirjan 38 artiklan sekä direktiivin 85/577 säännösten kanssa. Tässä normikokonaisuudessa ratkaiseva merkitys nyt käsiteltävän asian ratkaisemiseksi on direktiivin 85/577 artiklojen tulkinnalla, sillä kyseisessä johdetun oikeuden säädöksessä konkretisoidaan yhteisön ponnistukset primäärioikeudessa vahvistetun kuluttajansuojan hyväksi.

40. EY 153 artikla on otettu perustamissopimuksen lukuun, jonka kohteena on ”Kuluttajansuoja”, ja sen 1 kohta on yleismääräys, jonka nojalla kuluttajien etujen suojaamiseksi

ja kuluttajansuojan korkean tason varmistamiseksi yhteisö myötävaikuttaa kuluttajien terveyden, turvallisuuden ja taloudellisten etujen suojaamiseen sekä edistää kuluttajien oikeutta tiedonsaantiin ja koulutukseen sekä oikeutta järjestäytyä etujensa valvomiseksi. EY 153 artiklan 3 ja 4 kohdassa vahvistetaan toimenpiteet, joita yhteisö toteuttaa kuluttajansuojan tavoitteen saavuttamiseksi, sekä niiden toteuttamisen oikeudellinen perusta. Kyseisen artiklan 5 kohdassa annetaan jäsenvaltioille mahdollisuus toteuttaa tiukempia kuluttajansuojatoimenpiteitä.

41. EY 153 artikla on siis yhteisön primäärioikeuden kuluttajansuojaa koskeva yleismääräys. Tätä alaa koskeva vieläkin yleisempi määräys sisältyy EY 3 artiklaan, jossa yksilöidään yhteisön toiminnan eri alueet, joihin kuuluu kyseisen artiklan t alakohdan nojalla erityisesti myötävaikuttaminen kuluttajansuojan lujittamiseen. Direktiivin 85/577 artikloja on siis tulkittava näiden EY:n perustamissopimuksen yleismääräysten valossa.

42. Kansallinen tuomioistuin pyytää lisäksi ennakkoratkaisukysymyksellään yhteisöjen tuomioistuinta tulkitsemaan EY 95 artiklaa ja perusoikeuskirjan 36 artiklaa.

43. EY 95 artiklan nojalla toteutetaan toimenpiteitä, joiden kohteena on sisämarkkinoiden toteuttaminen ja toiminta. Ennakkoratkaisupyynnöstä ei ilmene, mistä syystä kansallinen tuomioistuin pyytää kyseisen artiklan tulkintaa, sillä se ei ole ollut oikeudellisena perustana direktiiviä 85/577 annettaessa, vaan EY 94 artikla (josta on tullut EY 100 artikla). Tästä syystä nyt käsiteltävän asian yhteydessä ei ole mielestäni tarpeen tulkita EY 95 artiklaa.

44. Perusoikeuskirjan 38 artiklassa määrätään, että unionin politiikoissa varmistetaan kuluttajansuojan korkea taso. Korostettakoon perusoikeuskirjan määräysten osalta, että ne eivät kuulu yhteisön oikeusjärjestykseen, joten yhteisöjen tuomioistuin ei ole toimivaltainen tulkitsemaan niitä. [24] Pitää paikkansa, että julkisasiamiehet viittaavat usein kyseiseen asiakirjaan ratkaisuehdotuksiaan perustellessaan [25] ja että myös yhteisöjen tuomioistuin on jo maininnut perusoikeuskirjan yhdessä tuomiossaan. [26] Tästä syystä perusoikeuskirjan määräyksiä voidaan käyttää nyt käsiteltävässä asiassa myös apuna tulkittaessa direktiiviä 85/577, mutta ei ole mahdollista tukeutua siihen vastattaessa ennakkoratkaisukysymykseen.

24 – Ks. vastaavasti asia C-328/04, Vajnai, määräys 6.10.2005 (Kok., s. I-8577, 13 kohta) ja asia C-361/07, Polier, määräys 16.1.2008 (11 kohta).

25 – Ks. esim. julkisasiamies Poiares Maduron asiassa C-465/07, Elgafaji, 9.9.2008 antama ratkaisuehdotus, tuomio 17.2.2009 (Kok., s. I-921, 21 ja 23 kohta); minun asiassa C-308/07 P, Gorostiaga Atxalandabaso v. parlamentti, 11.9.2008 antamani ratkaisuehdotus, tuomio 19.2.2009 (Kok., s. I-1059, 56, 91 ja 92 kohta); julkisasiamies Mengozzin asiassa C-12/08, Mono Car Styling, 21.1.2009 antama ratkaisuehdotus (asia vireillä tuomioistuimessa, 49, 83, 95 ja 97 kohta) sekä julkisasiamies Kokottin asiassa C-75/08, Mellor, 21.1.2009 antama ratkaisuehdotus, tuomio 30.4.2009 (Kok., s. I-3799, 24, 25 ja 33 kohta).

26 – Ks. edellä alaviitteessä 16 mainittu asia Unibet, tuomion 37 kohta.

45. Kysymykseen vastaamiseksi ratkaisevan tärkeää on direktiivin 85/577 säännösten tulkinta. Ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin mainitsee tosin kysymyksessään ainoastaan kyseisen direktiivin 4 artiklan; vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan yhteisöjen tuomioistuimen tehtävänä on kuitenkin esittää kansalliselle tuomioistuimelle kaikki yhteisön oikeuden tulkintaan liittyvät seikat, jotka saattavat olla hyödyllisiä kansallisen tuomioistuimen arvioidessa sen käsiteltävänä olevaa asiaa, riippumatta siitä, onko kansallinen tuomioistuin kysymyksiään esittäessään viitannut niihin. [27] Tulkittaessa direktiiviä 85/577 on otettava huomioon 4 artiklan lisäksi myös 5 artikla, joka myös koskee kuluttajan oikeutta peruuttaa sopimus.

b) Ennakkoratkaisukysymyksestä ilmenevät ongelmat

46. Ennen ennakkoratkaisukysymyksen tarkastelemisen aloittamista haluaisin kiinnittää huomiota niiden kysymyksessä esitettyjen oikeudellisten ongelmien monimutkaisuuteen, jotka otetaan tarkastelun perusteeksi kysymystä tutkittaessa.

47. Kansallisen tuomioistuimen ennakkoratkaisupyynnössään esittämistä tiedoista ilmenee ensinnäkin, että se lähtee olettamuksesta, jonka mukaan Espanjan lainsäädäntö, jonka nojalla kuluttajan tehtävänä on vaatia mitättömäksi toteamista, ei ole yhteisön oikeuden ja erityisesti direktiivin 85/577 ja EY:n perustamissopimuksen kuluttajansuojaa koskevien oikeussääntöjen mukainen. Tästä syystä ennakkoratkaisukysymystä tarkasteltaessa on välttämätöntä selvittää, onko tämä ennakkoratkaisupyynnön esittäneen tuomioistuimen hyväksymä olettama oikea vai taataanko asiaa koskevassa Espanjan lainsäädännössä aiheelliset toimenpiteet siinä tapauksessa, että kuluttajalle ei ole ilmoitettu hänen oikeudestaan peruuttaa sopimus.

48. Toiseksi on otettava huomioon, että ennakkoratkaisukysymys koskee sopimuksen toteamista mitättömäksi viran puolesta siltä osin kuin Espanjan oikeudessa säädetään sopimuksen suhteellisesta mitättömyydestä seurauksena siitä, että kuluttajalle ei ole ilmoitettu peruuttamisoikeudesta; ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin katsoo, että tällainen suhteellinen mitättömyys ei ole aiheellinen kuluttajansuojatoimenpide, ja pyrkii takaamaan kuluttajansuojan soveltamalla ehdotonta mitättömyyttä koskevaa käsitettä. Tästä syystä kyseinen tuomioistuin ei tiedustele sitä, voiko se soveltaa direktiivin 85/577 säännöksiä viran puolesta, vaan sitä, voiko se soveltaa viran puolesta Espanjan oikeussääntöjä, joilla tämä direktiivi on saatettu osaksi kansallista oikeusjärjestystä. Missään direktiivin 85/577 säännöksessä ei näet säädetä muualla kuin elinkeinonharjoittajan toimitiloissa neuvotellun sopimuksen mitättömyydestä siinä tapauksessa, että kuluttajalle ei ole ilmoitettu hänen oikeudestaan peruuttaa sopimus. Kyseisessä direktiivissä ei säädetä mistään muustakaan

27 – Ks. esim. asia C-241/89, SARPP, tuomio 12.12.1990 (Kok., s. I-4695, 8 kohta); asia C-87/97, Consorzio per la tutela del formaggio Gorgonzola, tuomio 4.3.1999 (Kok., s. I-1301, 16 kohta); asia C-456/02, Trojani, tuomio 7.9.2004 (Kok., s. I-7573, 38 kohta); asia C-452/03, RAL (Channel Islands) ym., tuomio 12.5.2005 (Kok., s. I-3947, 25 kohta) ja asia C-336/07, Kabel Deutschland, 22.12.2008 (Kok., s. I-10889, 47 kohta).

seurauksesta sen tapauksen varalta, että kuluttajalle ei ole ilmoitettu tällaisesta peruuttamisoikeudesta; 4 artiklan kolmannessa kohdassa vahvistetaan pikemminkin ainoastaan, että jäsenvaltioiden on huolehdittava, että niiden kansallisessa lainsäädännössä säädetään *aiheellisista kuluttajansuojatoimenpiteistä* tilanteissa, joissa tässä artiklassa mainittuja tietoja ei ole annettu. Jäsenvaltiot voivat siis valita vapaasti, mitä seurauksia aiheutuu siinä tapauksessa, että kuluttajalle ei ilmoiteta hänen peruuttamisoikeudestaan, koska direktiivissä edellytetään ainoastaan, että kyseiset toimenpiteet ovat kuluttajansuojan kannalta aiheellisia.[28] Tästä syystä yhteisöjen tuomioistuimen on ratkaistessaan ennakkoratkaisukysymyksen kiinnitettävä huomiota siihen, että se ei velvoita ratkaisullaan muita jäsenvaltioita säätämään kansallisissa oikeusjärjestyksissään sopimuksen mitättömyydestä seurauksena silloin, kun kuluttajalle ei ole ilmoitettu hänen peruuttamisoikeudestaan.

aiheellinen toimenpide; selvennän siis seuraavassa yhteisön oikeudessa vahvistettua yleissääntöä, joka koskee mahdollisuutta todeta viran puolesta tiettyjä seikkoja, ja tutkin tämän jälkeen oikeuskäytäntöä, jossa yhteisöjen tuomioistuin on tunnustanut tätä sääntöä koskevan poikkeuksen, sekä selvitän, voidaanko tätä oikeuskäytäntöä soveltaa nyt käsiteltävään asiaan; lopuksi tutkin sen kysymyksen, onko ennakkoratkaisupyynnön esittäneellä tuomioistuimella tässä tapauksessa oikeus tai velvollisuus toimia viran puolesta.

2. Mahdollisuus luokitella sopimuksen suhteellinen mitättömyys direktiivin 85/577 4 artiklan kolmannessa kohdassa tarkoitetuksi aiheelliseksi toimenpiteeksi

49. Tutkin jäljempänä tässä ratkaisuehdotuksessa ennen kaikkea sitä, onko sopimuksen suhteellinen mitättömyys, josta säädetään Espanjan oikeudessa, direktiivin 85/577 4 artiklan kolmannessa kohdassa tarkoitettu

50. Espanjan lainsäädännössä säädetään, että jos tehdään sopimus ilman, että kuluttajalle ilmoitetaan hänelle kuuluvasta peruuttamisoikeudesta, se voidaan todeta mitättömäksi kuluttajan vaatimuksesta; näin ollen Espanjan oikeudessa on säädetty suhteellisesta mitättömyydestä.

51. Esitettäköön käsitteen ”mitättömyys” käytön osalta teorian ja terminologian kannalta, että Espanja kuuluu jäsenvaltioihin, joissa erotetaan toisistaan ”ehdoton mitättö-

28 – Samansuuntaisesti todetaan myös komission asiakirjassa *Discussion paper on the Review of Directive 85/577/EEC to protect the consumer in respect of contracts negotiated away from business premises (Doorstep Selling Directive)*, joka on saatavilla internetsivuilta http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/door_sell/doorstepselling_discussionpaper.pdf, s. 9. Ks. oikeuskirjallisuudesta myös Ehricke, U., ”L'extension au contrat d'acquisition du bien immobilier des effets juridiques de la révocation d'un contrat de crédit immobilier en application de la directive 85/577/CEE sur le démarchage à domicile. Réflexions sur les limites des principes d'interprétation conforme et d'effet utile des directives”, *Revue Européenne de Droit Bancaire et Financier* (EUREDIA), nro 1/2004, s. 163, jossa korostetaan, että direktiivillä 85/577 myönnetään jäsenvaltioille laajaa harkintavaltaa, kun ne panevat sen säännökset täytäntöön kansallisessa oikeudessa.

myys” ja ”suhteellinen mitättömyys” (muita tällaisia valtioita ovat sen lisäksi Belgia [29] ja Ranska [30]), toisin kuin jäsenvaltiot, joissa erotetaan toisistaan sopimusten ”mitättömyys” ja ”pätemättömyys” (kuten esim. Itävalta, [31] Saksa, [32] Alankomaat [33] ja Slovenia [34]). Espanjan oikeuden mukaan ehdoton mitättömyys on olemassa esimerkiksi silloin, kun sopimuksen tekemisen edellytykset puuttuvat tai sopimus on pakottavien oikeussääntöjen tai hyvien tapojen vastainen, [35] kun puolestaan suhteellinen mitättömyys on olemassa esimerkiksi silloin, kun tahdonmuodostus sopimuksentekohetkellä on puutteellinen. [36] Tuomioistuin voi todeta ehdottoman mitättömyyden viran puolesta, ja siihen voi vedota kuka tahansa, jota asia koskee, kun puolestaan suhteelliseen mitättömyyteen on vedottava sellaisen osapuolen, jolla on tunnustettu intressi asiassa. [37] Mitättömyyden ja pätemättömyyden erottaminen toisistaan on terminologian kannalta erilaista, mutta käsitteellisesti samankaltaista; [38] kuka tahansa voi vedota mitättömyyteen, ja tuomioistuinten on todettava se viran puolesta; sitä vastoin silloin, kun on olemassa pätemättömyysperusteita, niihin voi vedota ainoastaan henkilö, jota asia koskee. [39] Todettakoon lisäksi, että mitättömyydestä ja pätemättömyydestä määrätään myös asiantuntijatyöryhmän asiakirjassa Draft Common Frame of Reference (DCFR) [40] (luonnos yhteiseksi viitekehykseksi). Tämän asiakirjan II.-7:301 §:n mukaan sopimus on mitätön, jos a) sillä loukataan Euroopan unionin jäsenvaltioiden kansallisissa oikeusjärjestyksissä tunnustettua

29 – Ks. esim. van Gerven, W., *Verbintenissenrecht*, 2. painos, Acco, Leuven, 2006, s. 146 ja sitä seuraavat sivut, joka täsmentää, että Belgian oikeudessa erotetaan toisistaan ehdoton ja suhteellinen mitättömyys.

30 – Ks. esim. Flour, J., Aubert, J.-L., ja Savaux, É., *Les obligations. 1. Acte juridique*, 12. painos, Sirey, Paris, 2006, s. 259, 324 kohta.

31 – Itävallan oikeuden mukaan pätemättömyyteen voidaan vedota esimerkiksi tilanteissa, joissa sopimuksen tekoon on vaikuttanut petos tai uhkaus; ks. Rummel, P., teoksessa Rummel, P., *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch*, Manz, Wien, 2000, 870 §:n kommentaari, s. 1321, 1 kohta. Mitättömyydestä on taas kyse esimerkiksi ABGB:n 879 §:n mukaan silloin, kun sopimus on laissa säädetyn kiellon taikka hyvien tapojen vastainen. On todettava, että Itävallan oikeustieteessä tehdään kuitenkin ero vielä ehdottoman mitättömyyden, johon voi vedota jokainen ja jonka tuomioistuimet ottavat huomioon viran puolesta, ja suhteellisen mitättömyyden välillä, johon voi vedota ainoastaan henkilö, jonka etua oikeudenloukkaus koskee. Ks. tältä osin Krejci, H., teoksessa Rummel, P., *Kommentar zum allgemeine bürgerlichen Gesetzbuch*, Manz, Wien, 2000, 879 §:n kommentaari, 247–249 kohta, s. 1447.

32 – Ks. esim. Larenz, K. ja Wolf, M., *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs*, 9. painos, Beck, München, 2004, s. 796, 4 kohta ja sitä seuraavat kohdat (mitättömyyden osalta) ja s. 800, 21 kohta ja sitä seuraavat kohdat (pätemättömyyden osalta).

33 – Ks. esim. Hijma, J., *Bijzondere overeenkomsten*, 1. osa, 7. painos, Kluwer, Deventer, 2007, s. 224, 218 kohta; Hartkamp, A. S., *Verbintenissenrecht*, 2. osa, 12. painos, Kluwer, Deventer, 2005, s. 484, 459 kohta.

34 – Ks. esim. Polajnar Pavčnik, A., teoksessa Juhart, M. ja Plavšak, N. (toim.), *Obligacijski zakonik s komentarjem*, 1. painos, GV založba, Ljubljana, 2003, 86 artiklaa koskeva huomautus, s. 506 ja sitä seuraavat sivut (mitättömyyden osalta) ja 94 artiklaa koskeva huomautus, s. 524 ja sitä seuraavat sivut (pätemättömyyden osalta).

35 – Ks. Moreno Gil, Ó., *Código civil y jurisprudencia concordada*, Boletín oficial del estado, Madrid, 2006, s. 1430, 1.300 §:ää koskeva huomautus, 4.399 ja 4.407 kohta. Vrt. Ranskan oikeuden osalta esim. edellä alaviitteessä 30 mainittu Flour, J. ym., s. 259, 325 kohta; vrt. Belgian oikeuden osalta esim. Cornelis, L., *Algemene theorie van de verbintenis*, Intersentia, Antwerpen/Groningen, 2000, s. 676, 539 kohta.

36 – Ks. edellä alaviitteessä 35 mainittu Moreno Gil, Ó., s. 1430, 1.300 §:ää koskeva huomautus, 4.399 kohta. Vrt. Ranskan oikeuden osalta alaviitteessä 30 mainittu Flour, J, ym., s. 260, 325 kohta ja s. 262, 328 kohta; ks. Belgian oikeuden osalta edellä alaviitteessä 29 mainittu van Gerven, W., s. 147.

37 – Ks. edellä alaviitteessä 35 mainittu Moreno Gil, Ó., s. 1430, 1.300 §:ää koskeva huomautus, 4.399 ja 4.407 kohta. Vrt. Ranskan oikeuden osalta edellä alaviitteessä 30 mainittu Flour, J. ym., s. 260, 326 kohta; ks. Belgian oikeuden osalta esim. edellä alaviitteessä 29 mainittu van Gerven, W., s. 147.

38 – Ks. Saksan oikeuden osalta esim. edellä alaviitteessä 32 mainittu Larenz, K. ja Wolf, M., s. 796, 2 kohta, jossa mainitaan esimerkkeinä mitättömyysperusteista säädetyn muodon rikkominen ja laissa vahvistettujen tai hyvien tapojen mukaisten kieltojen noudattamatta jättäminen, kun puolestaan esimerkkeinä kumoamisperusteista mainitaan virhe ja tuottamus. Vrt. Alankomaiden oikeuden osalta edellä alaviitteessä 33 mainittu Hartkamp, A. S., s. 484 ja sitä seuraavat sivut, 459 ja 460 kohta; ks. Slovenian oikeuden osalta edellä alaviitteessä 34 mainittu Polajnar Pavčnik, A.; mitättömyyden osalta 86 §:ää koskeva huomautus (s. 506 ja sitä seuraavat sivut), pätemättömyyden osalta 524 §:ää ja sitä seuraavia pykäliä koskeva huomautus.

39 – Ks. Saksan oikeuden osalta esim. edellä alaviitteessä 32 mainittu Larenz, K., s. 797, 5 kohta; ks. Alankomaiden oikeuden osalta alaviitteessä 33 mainittu Hartkamp, A. S., s. 485; ks. mitättömyyden toteamisesta viran puolesta 459 kohta ja kumoamiskanteen osalta 460 kohta; ks. Slovenian oikeuden osalta alaviitteessä 34 mainittu Polajnar Pavčnik, A.; ks. mitättömyyden toteamisesta viran puolesta 92 §:ää koskeva huomautus (s. 50 ja sitä seuraavat sivut); ks. kumoamiskanteen osalta 95 §:ää koskeva huomautus (s. 527 ja sitä seuraavat sivut).

40 – Von Bar, C. ym. (toim.), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference (DCFR)*. Interim Outline Edition; prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group), Sellier, European Law Publishers, München, 2008.

perusperiaatetta, ja b) mitättömyysseuraamus on välttämätön tämän periaatteen tehokkuuden varmistamiseksi. [41] DCFR-asiakirjassa määrätään sitä vastoin sopimuksen pätemättömyydestä esimerkiksi silloin, kun kyseessä on erehdys, [42] petos [43] tai uhkaus, [44] sopimusta tehtäessä.

52. Jotta kyettäisiin vahvistamaan, onko Espanjan lainsäädäntö, jossa säädetään sopimuksen suhteellisesta mitättömyydestä, jos kuluttajalle ei ole ilmoitettu hänen oikeudestaan peruuttaa sopimus, direktiivin 85/577 4 artiklassa tarkoitettu aiheellinen toimenpide, on aluksi otettava tutkittaviksi muualla kuin elinkeinonharjoittajan toimitiloissa neuvoteltujen sopimusten erityispiirteet ja kuluttajan näitä sopimuksia koskevan purkamisoikeuden merkitys.

53. Kuten direktiivin 85/577 johdanto-osan neljännestä perustelukappaleesta ilmenee, yleensä elinkeinonharjoittaja tekee aloitteen sopimusneuvotteluista, joihin kuluttaja ei ole valmistautunut tai joita hän ei ole osannut odottaa. [45] Kuluttajalle on siten annettava erityistä suojaa, koska hänellä ei ole mahdollisuutta verrata tarjottua laatua ja hintaa muihin tarjouksiin. [46]

54. Kun otetaan huomioon muualla kuin elinkeinonharjoittajan toimitiloissa neuvoteltujen sopimusten erityispiirteet, kuluttajalla on oltava sopimuksen tekemisen jälkeen harkinta-aika, spatium deliberandi, [47] jonka kuluessa hän voi arvioida sopimukseen liittyviä velvoitteita ja saa direktiivin 85/577 5 artiklan 1 kohdassa tarkoitetulla tavalla mahdollisuuden peruuttaa sitoumuksensa

41 – II.-7:301 §:n alkuperäinen sanamuoto (Contracts infringing fundamental principles) on seuraava: "A contract is void to the extent that: (a) it infringes a principle recognised as fundamental in the laws of the Member States of the European Union; and (b) nullity is required to give effect to that principle."

42 – Ks. esim. II.-7:201 §:n 1 momentti (Mistake), jonka alkuperäinen sanamuoto on seuraava: "A party may avoid a contract for mistake of fact or law existing when the contract was concluded if: (a) the party, but for the mistake, would not have concluded the contract or would have done so only on fundamentally different terms and the other party knew or could reasonably be expected to have known this; and (b) the other party; (i) caused the mistake; (ii) caused the contract to be concluded in mistake by leaving the mistaken party in error, contrary to good faith and fair dealing, when the other party knew or could reasonably be expected to have known of the mistake; (iii) caused the contract to be concluded in mistake by failing to comply with a pre-contractual information duty or a duty to make available a means of correcting input errors; or (iv) made the same mistake."

43 – Ks. esim. II.-7:205 §:n 1 momentti (Fraud), jonka alkuperäinen sanamuoto on seuraava: "A party may avoid a contract when the other party has induced the conclusion of the contract by fraudulent misrepresentation, whether by words or conduct, or fraudulent non-disclosure of any information which good faith and fair dealing, or any pre-contractual information duty, required that party to disclose."

44 – Ks. II.-7:206 §:n 1 momentti (Coercion or threats), jonka alkuperäinen sanamuoto on seuraava: "A party may avoid a contract when the other party has induced the conclusion of the contract by coercion or by the threat of an imminent and serious harm which it is wrongful to inflict, or wrongful to use as a means to obtain the conclusion of the contract."

45 – Yhteisöjen tuomioistuin on korostanut esim. edellä alaviitteessä 23 mainitussa asiassa Crailsheimer Volksbank, 25.10.2005 antamassaan tuomiossa (43 kohta), että direktiivin tavoitteena on suojata kuluttajaa kotimyynnille ominaisen yllätyksellisyyden haitoilta. Yllätyksellisyyttä korostaa myös Martín Briceño, M. del R., *La Directiva 85/577, de 20 de diciembre, referente a la protección de los consumidores en el caso de contratos negociados fuera de los establecimientos comerciales, La armonización legislativa de la Unión Europea*, Dykinson, Madrid, 1999, s. 162.

46 – Ks. esim. edellä alaviitteessä 45 mainittu Martín Briceño, s. 162; Habersack, M., "The Doorstep Selling Directive and Mortgage Loan Contracts", *European Business Law Review*, nro 6/2000, s. 394.

47 – Tällaista ilmaisua harkinta-ajasta käyttää Manes, P., "Il diritto di pentimento nei contratti dei consumatori dalla legislazione francese alla normativa italiana in attuazione della direttiva 85/577", *Contratto e impresa. Europa*, nro 2/1996, s. 696.

antamalla peruuttamisilmoituksen määräajassa, joka on vähintään seitsemän päivää. [48] Direktiivin 5 artiklan 2 kohdassa säädetään, että peruuttamisilmoituksen antaminen vapauttaa kuluttajan kaikista peruutetun sopimuksen mukaisista velvoitteista. Tämä kuluttajan oikeus on niin tärkeä, että hän ei voi luopua siitä. [49]

55. Jotta kuluttajalle taattaisiin mahdollisuus käyttää tätä merkittävää oikeutta, on tärkeää, että hän saa siitä kirjallisesti riittävät tiedot. On näet mahdollista, että myyjä käyttää hyväkseen sitä, että hän kykenee taivuttelemaan kuluttajan tekemään sopimuksen – mahdollisesti tämän hetkellisen innostuksen ansiosta tai sen vuoksi, että hän ei kykene vertailemaan tarjousta muihin tarjouksiin – eikä ilmoita kuluttajalle tämän oikeudesta peruuttaa sopimus. On mahdollista, että kuluttaja katuu päätöstään sen jälkeen kun hän on ”rauhoittunut”, [50] mutta koska hän ei tiedä mahdollisuudesta peruuttaa sopimus, hän hyväksyy sen, että hän on sidottu tekemäänsä sopimukseen.

56. Näin ollen kuluttajan suojaamiseksi muualla kuin elinkeinonharjoittajan toimitiloissa neuvoteltujen sopimusten yhteydessä tärkeää ei ole ainoastaan se, että kuluttajalla *on* oikeus peruuttaa sopimus, vaan myös se, että hän *on tietoinen* omista oikeuksistaan ja hänelle on ilmoitettu niistä. [51] Kuten yhteisöjen tuomioistuin on korostanut asiassa Heininger antamassaan tuomiossa, jos kuluttajalla ei ole tietoa peruuttamisoikeuden olemassaolosta, hänen on mahdotonta käyttää kyseistä oikeutta. [52] Jos kuluttajalle ei ole annettu tietoa peruuttamisoikeudesta, hän ei voi näin ollen käyttää kaikkia siihen liittyviä oikeuksia, kuten esimerkiksi oikeutta vaatia ilman tällaisen tiedon antamista tehdyn sopimuksen toteamista mitättömäksi, ellei ole takeita siitä, että kuluttajalle on ilmoitettu pätevästi näistä oikeuksista (jotka liittyvät peruuttamisoikeuteen).

57. Näin ollen mielestäni Espanjan lainsäädäntö, jossa vahvistetaan, että kuluttaja voi vaatia muualla kuin elinkeinonharjoittajan toimitiloissa neuvotellun sopimuksen toteamista mitättömäksi, jos hänelle ei ole ilmoitettu hänen oikeudestaan peruuttaa sopimus, on direktiivin 85/577 4 artiklan kolmannessa kohdassa tarkoitettu aiheellinen

48 – Oikeuskirjallisuudessa esim. edellä alaviitteessä 46 mainittu Habersack, s. 394. Mankowski, P., ”Die gemeinschaftsrechtliche Kontrolle von Erlöschenstatbeständen für verbraucherschützende Widerrufsrechte”, *Juristenzeitung*, nro 23/2008, s. 1143, korostaa, että peruuttamisoikeus on todellisuudessa ainoa direktiivissä 85/577 vahvistettu kuluttajansuojatoimenpide ja että millä tahansa kyseisen oikeuden rajoituksella heikennetään väistämättä tätä suojaa.

49 – Ks. direktiivin 85/577 6 artikla, jonka mukaan kuluttaja ei voi luopua hänelle tämän direktiivin mukaan kuuluvista oikeuksista.

50 – Sopimuksen tekemistä seuraavasta harkinta-ajasta käytetään usein nimitystä ”cooling off period” (sananmukaisesti ”viilentymisajanjakso”). Ks. esim. komission esittämä vihreä kirja kuluttajansuojaa koskevan yhteisön säännöstön tarkistamisesta, KOM(2006) 744 lopullinen, englanninkielisen version s. 10, sekä edellä alaviitteessä 28 mainittu Euroopan komission keskusteluasiakirja *Discussion paper on the Review of Directive 85/577/EEC to protect the consumer in respect of contracts negotiated away from business premises (Doorstep Selling Directive)*, s. 10.

51 – Lisättäköön, että tällä tavoin direktiivillä 85/577 asetetaan myyjälle erityinen vastuu, koska kuluttajan oikeuksien täytäntöönpano riippuu myyjän antamista tiedoista. Ks. tästä julkisasiamies Lenzin edellä alaviitteessä 17 mainitussa asiassa Heininger, 12.7.2001 antama ratkaisuehdotus (60 kohta).

52 – Ks. edellä alaviitteessä 17 mainittu asia Heininger, tuomion 45 kohta. Ks. myös alaviitteessä 23 mainittu asia Hamilton, tuomion 33 kohta, ja julkisasiamies Lenzin edellä alaviitteessä 17 mainitussa asiassa Heininger, 12.7.2001 antama ratkaisuehdotus (60 kohta). Ks. oikeuskirjallisuudessa esim. Rudisch, B., ”Das 'Heininger'-Urteil des EuGH vom 13.12.2001, Rs C-481/99: Meilenstein oder Stolperstein für den Verbraucherschutz bei Realkrediten?”, teoksessa Eccher, B., Nemeth, K. ja Tangl, A. (toim.), *Verbraucherschutz in Europa. Festgabe für em. o. Univ.-Prof. Dr. Heinrich Mayrhofer*, Verlag Österreich, Wien, 2002, s. 202.

toimenpide vain silloin, kun on olemassa takeet siitä, että kuluttajalle on ilmoitettu pätevästi niistä oikeuksista, jotka on annettu hänelle kansallisessa oikeudessa tällaisten tapausten varalta.

58. Jäljempänä on siis selvitettävä, voiko kansallinen tuomioistuin toimia viran puolesta silloin, jos kuluttajalle ei ole ilmoitettu hänen oikeudestaan peruuttaa sopimus.

3. Yleissääntö: yhteisön oikeudessa ei säädetä yleisestä velvollisuudesta viran puolesta toteamiseen

59. Korostettakoon, että yhteisön oikeudessa ei säädetä yleisestä velvollisuudesta, jonka mukaan kansallisten tuomioistuinten pitäisi ottaa viran puolesta huomioon oikeudet, joita yksityisillä on yhteisön oikeuden nojalla. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan silloin, kun asiaa koskevia yhteisön säännöksiä ei ole annettu, menettelysäännöt, joilla pyritään turvaamaan yhteisön oikeuteen perustuvat yksityisten oikeudet, annetaan jäsenvaltioiden menettelyllistä autonomiaa koskevan periaatteen nojalla kunkin jäsenvaltion sisäisessä oikeusjärjestyksessä, edellyttäen kuitenkin, että nämä menettelysäännöt eivät saa olla epäedullisempia kuin ne, jotka koskevat samankaltaisia jäsenvaltion sisäiseen oikeuteen perustuvia vaatimuksia (vastaavuusperiaate), eivätkä ne saa olla sellaisia, että yhteisön oikeusjärjestyksessä vahvistettujen oikeuksien käyttäminen on käytännössä mahdotonta tai suhteettoman vaikeaa (tehokkuusperiaate). [53] Kaikkia niitä tapauksia, joissa on kyse siitä, onko kansallinen menettelysääntö sellainen, että yhteisön oikeusjärjestyksessä vahvistettujen oikeuksien käyttäminen on käytännössä mahdotonta tai suhteettoman vaikeaa, on tarkasteltava ottaen huomioon tämän säännön merkitys koko menettelyssä, menettelyn kulku sekä sen erityispiirteet eri kansallisissa elimissä. [54]

60. Oikeuskäytännöstä ilmenee niin ikään, että tehokkuusperiaate ei velvoita kansallisia tuomioistuimia ottamaan esiin viran puolesta yhteisön oikeuden säännökseen tai määräykseen perustuvia kysymyksiä tai poikkeuksia – riippumatta säännöksen tai määräyksen merkityksestä yhteisön oikeusjärjestelmässä –, kun asianosaisille annetaan tosiasiallinen mahdollisuus vedota yhteisön oikeuteen

53 – Ks. vastaavasti edellä alaviitteessä 10 mainittu asia Peterbroeck, tuomion 12 kohta; alaviitteessä 18 mainitut yhdistetyt asiat van Schijndel ja van Veen, tuomion 17 kohta; asia C-78/98, Presdon ym., tuomio 16.5.2000 (Kok., s. I-3201, 31 kohta); asia C-129/00, komissio v. Italia, tuomio 9.12.2003 (Kok., s. I-14637, 25 kohta); edellä alaviitteessä 18 mainitut yhdistetyt asiat van der Weerd ym., tuomion 28 kohta ja alaviitteessä 15 mainittu asia Mostaza Claro, tuomion 24 kohta.

54 – Ks. edellä alaviitteessä 10 mainittu asia Peterbroeck, tuomion 14 kohta; alaviitteessä 18 mainitut yhdistetyt asiat van Schijndel ja van Veen, tuomion 19 kohta ja alaviitteessä 18 mainitut yhdistetyt asiat van der Weerd ym., tuomion 33 kohta.

pohjautuvaan perusteeseen kansallisessa tuomioistuimessa. [55] Tämä on perusteltavissa periaatteella, jonka mukaan aloitteen tekeminen oikeudenkäynnissä on asianosaisten tehtävä, eikä tuomioistuin voi toimia viran puolesta kuin poikkeuksellisissa tilanteissa. [56]

61. Yhteisöjen tuomioistuin on kuitenkin kehittänyt oikeuskäytännössään poikkeuksen tästä yleisperiaatteesta joidenkin kuluttajansuojaa koskevien direktiivien osalta – aluksi direktiivin 93/13 osalta ja sittemmin direktiivin 87/102 osalta – ja hyväksynyt sen, että kansallinen tuomioistuin voi kuluttajansuojan ja kyseisten direktiivien tavoitteen saavuttamiseksi ottaa joitakin kysymyksiä esiin viran puolesta. [57]

62. Tästä syystä tutkin seuraavassa direktiivejä 93/13 ja 87/102 koskevan oikeuskäytännön ja selvitän sen jälkeen, onko se sovellettavissa analogisesti direktiiviin 85/577.

4. Poikkeus yleissäännöstä: direktiivejä 93/13 ja 87/102 koskeva oikeuskäytäntö

a) Direktiiviin 93/13 liittyvä oikeuskäytäntö

63. Direktiivin 93/13 kannalta merkityksellisiä tuomioita ovat yhdistetyissä asioissa Océano Grupo ja Salvat Editores, [58] asiassa Cofidis [59] ja asiassa Mostaza Claro [60] annetut tuomiot.

64. Yhteisöjen tuomioistuin korosti yhdistetyissä asioissa Océano Grupo ja Salvat Editores antamassaan tuomiossa, että direktiivillä 93/13 toteutettu suojajärjestelmä perustuu ajatukseen siitä, että kuluttaja on elinkeinonharjoittajaan nähden heikompi osapuoli sekä neuvotteluaseman että tietojen puolesta, mikä johtaa kuluttajan sitoutumaan elinkeinonharjoittajan ennakolta laatimiin sopimusehtoihin ilman, että hän voisi vaikuttaa niiden sisältöön. [61] Yhteisöjen tuomioistuin totesi, että direktiivin 93/13 6 artiklan – jossa jäsenvaltioille asetetaan velvollisuus säätää, että kohtuuttomat ehdot

55 – Ks. edellä alaviitteessä 18 mainitut yhdistetyt asiat van der Weerd ym., tuomion 41 kohta; ks. vastaavasti myös alaviitteessä 18 mainitut yhdistetyt asiat van Schijndel ja van Veen, tuomion 22 kohta. Ks. oikeuskirjallisuudessa esim. Lenaerts, K., Arts, D., Maselis, I., *Procedural Law of the European Union*, 2. painos., Sweet & Maxwell, London, 2006, s. 104, 3-035 kohta; Simon, D., "Modalités du relevé d'office", *Europe – Revue mensuelle LexisNexis JurisClasseur*, elo-syyskuu 2007, s. 12; Jans, J. H. ja Marseille, A. T., "Joined Cases C-222–225/05, Van der Weerd and others v. Minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit, Judgment of the Court (Fourth Chamber) of 7 June 2007, [2007] ECR I-4233", *Common Market Law Review*, nro 3/2008, s. 858 ja 859.

56 – Ks. edellä alaviitteessä 18 mainitut yhdistetyt asiat van Schijndel ja van Veen, tuomion 21 kohta ja edellä alaviitteessä 18 mainitut yhdistetyt asiat van der Weerd ym., tuomion 35 kohta.

57 – Todettakoon, että yhteisöjen tuomioistuin on hyväksynyt poikkeuksen kyseiseen yleisperiaatteeseen myös muissa tapauksissa, esim. edellä alaviitteessä 10 mainitussa asiassa Peterbroeck, jossa se totesi, että yhteisön oikeuden kanssa ristiriidassa on sellaisen kansallisen menettelysäännön soveltaminen, jossa kansallista tuomioistuinta sen käsitellessä toimivaltaansa kuuluvia asioita kielletään tutkimasta viran puolesta, onko kansallinen säännös yhteensoveltuva yhteisön oikeuden säännöksen kanssa, kun asianosainen ei ole vedonnut tähän yhteisön säännökseen tietyssä määräajassa. Sama pätee kilpailuoikeuden alalla annettujen säädösten soveltamiseen; ks. asia C-126/97, Eco Swiss, tuomio 1.6.1999 (Kok., s. I-3055, 40 kohta) ja yhdistetyt asiat C-295/04–C-298/04, Manfredi ym., tuomio 13.7.2006 (Kok., s. I-6619, 31 kohta).

58 – Ks. edellä alaviitteessä 13 mainitut yhdistetyt asiat Océano Grupo ja Salvat Editores.

59 – Ks. edellä alaviitteessä 14 mainittu asia Cofidis.

60 – Ks. edellä alaviitteessä 15 mainittu asia Mostaza Claro.

61 – Ks. edellä alaviitteessä 13 mainitut yhdistetyt asiat Océano Grupo ja Salvat Editores, tuomion 25 kohta.

eivät sido kuluttajia – tavoitetta ei voitaisi saavuttaa, jos kuluttajilla itsellään olisi velvollisuus vedota tällaisten ehtojen kohtuuttomuuteen. [62] Se korosti, että on olemassa vähäistä suurempi vaara siitä, että kuluttaja ei vetoa sellaisen sopimusehdon kohtuuttomuuteen, johon häntä vastaan vedotaan, ja että tästä syystä tehokas kuluttajansuoja voidaan saavuttaa ainoastaan, jos kansallisella tuomioistuimella on mahdollisuus arvioida tällaista ehtoa viran puolesta. [63]

65. Yhteisöjen tuomioistuin on lisäksi todennut asiassa Océano Grupo ja Salvat Editores antamassaan tuomiossa, että tuomioistuimen mahdollisuus tutkia viran puolesta tietyn ehdon kohtuuttomuus on keino, jonka avulla voidaan samanaikaisesti saavuttaa direktiivin 6 artiklassa vahvistettu tulos eli sen estäminen, että kohtuuton ehto sitoisi yksittäistä kuluttajaa, ja edistää direktiivin 7 artiklassa [64] tarkoitetun tavoitteen toteuttamista, koska tällaisella tutkimisella voi olla sellainen vaikutus, joka osaltaan saa elinkeinonharjoittajan luopumaan kohtuuttomien ehtojen käytöstä niissä sopimuksissa, joita se tekee kuluttajien kanssa. [65]

66. Yhteisöjen tuomioistuin totesi näin ollen samassa yhdistetyissä asioissa Océano Grupo ja Salvat Editores antamassaan tuomiossa, että kuluttajille direktiivillä 93/13 varmistettu suoja edellyttää sitä, että *kansallinen tuomioistuin voi tutkia viran puolesta sopimusehdon kohtuuttomuuden*. [66]

67. Yhteisöjen tuomioistuin on myös edellä mainitussa asiassa Codifis antamassaan tuomiossa vahvistanut, että tuomioistuimen mahdollisuus tutkia viran puolesta ehdon kohtuuttomuus on tarpeellinen tehokkaan kuluttajansuojan turvaamiseksi, kun otetaan huomioon muun muassa se vähäistä suurempi vaara, että kuluttaja ei tunne oikeuksiaan tai kohtaa vaikeuksia niiden käyttämisessä. [67] Yhteisöjen tuomioistuin on näin ollen todennut kyseisessä tuomiossa, että sellainen kansallinen lainsäädäntö, jolla kansallista tuomioistuinta kielletään tietyn vanhentumisajan päätyttyä elinkeinonharjoittajan kuluttajaa vastaan nostamaa ja niiden väliseen sopimukseen perustuvaa kannetta käsitellessään viran puolesta tai kuluttajan tekemän oikeudenkäyntiväitteen perusteella tutkimasta, onko kyseisessä sopimuksessa oleva sopimusmääräys kohtuuton, on direktiivin 93/13 vastainen. [68]

68. Yhteisöjen tuomioistuin on vahvistanut edellä mainitut periaatteet asiassa Mostaza Claro antamassaan tuomiossa, jossa se totesi, että direktiiviä 93/13 on tulkittava siten, että kansallinen tuomioistuin, jonka ratkaistavaksi on saatettu välitystuomion kumoamista koskeva kanne, voi todeta välityssopimuksen mitättömyyden ja kumota välitystuomion, kun se katsoo, että kyseisessä välityssopimuk-

62 – Ks. edellä alaviitteessä 13 mainitut yhdistetyt asiat Océano Grupo ja Salvat Editores, tuomion 26 kohta.

63 – Ks. edellä alaviitteessä 13 mainitut yhdistetyt asiat Océano Grupo ja Salvat Editores, tuomion 26 kohta. Yhteisöjen tuomioistuin on sittemmin vahvistanut tämän edellä alaviitteessä 14 mainitussa asiassa Cofidis, tuomion 33 kohta, ja alaviitteessä 15 mainitussa asiassa Mostaza Claro, tuomion 28 kohta.

64 – Direktiivin 93/13 7 artiklan 1 kohdassa säädetään, että jäsenvaltioiden on ”varmistettava, että on olemassa riittäviä ja tehokkaita keinoja kohtuuttomien ehtojen käytön lopettamiseksi elinkeinonharjoittajan ja kuluttajan välisissä sopimuksissa”, ja 2 kohdassa säädetään, että nämä keinot ”sisältävät säännöksiä, joiden mukaisesti henkilöt ja järjestöt, joilla on kansallisen lainsäädännön mukaisesti laillinen etu suojella kuluttajia, voivat kansallisen lainsäädännön mukaisesti saattaa asian käsiteltäväksi tuomioistuimessa tai toimivaltaisessa viranomaisessa, jotka voivat päättää, ovatko – – sopimusehdot luonteeltaan kohtuuttomia – –”. Direktiivin 7 artiklan tavoitteena on siten mahdollistaa kuluttajansuojan varmistaminen myös sellaisten tahojen välityksellä, jotka eivät ole sopimuksen osapuolia.

65 – Ks. edellä alaviitteessä 13 mainitut yhdistetyt asiat Océano Grupo ja Salvat Editores, tuomion 28 kohta. Yhteisöjen tuomioistuin on sittemmin vahvistanut tämän kannan alaviitteessä 14 mainitussa asiassa Cofidis, tuomion 32 kohta ja alaviitteessä 15 mainitussa asiassa Mostaza Claro, tuomion 27 kohta.

66 – Ks. alaviitteessä 13 mainitut yhdistetyt asiat Océano Grupo ja Salvat Editores, tuomiolauselman 1 kohta.

67 – Ks. edellä alaviitteessä 14 mainittu asia Cofidis, tuomion 33 kohta.

68 – Ks. edellä alaviitteessä 14 mainittu asia Cofidis, tuomion 38 kohta ja tuomiolauselma.

sessa on kohtuuton sopimusehto, silloinkin kun kuluttaja ei ole vedonnut tähän seikkaan välimiesmenettelyssä, vaan vasta kumoamiskanteessa. [69]

b) Direktiiviin 87/102 liittyvä oikeuskäytäntö

69. Kuten komissio on korostanut, yhteisöjen tuomioistuin on jo soveltanut yhdistetyissä asioissa Océano Grupo ja Salvat Editores, asiassa Cofidis ja asiassa Mostaza Claro annetuissa tuomioissa vahvistettua oikeuskäytäntöä toiseen kuluttajansuojaa koskevaan direktiiviin eli nimenomaan direktiiviin 87/102. Yhteisöjen tuomioistuin totesi asiassa Rampion antamassaan tuomiossa, [70] että direktiiviä 87/102 on tulkittava siten, että *sillä mahdollistetaan se, että kansallinen tuomioistuin soveltaa viran puolesta säännöksiä, joilla saatetaan osaksi kansallista oikeusjärjestystä sen 11 artiklan 2 kohta*. [71] Kyseisessä direktiivin 87/102 säännöksessä vahvistetaan, että kuluttaja voi tietyin edellytyksin [72] vaatia oikeuksiensa täyttämistä luotonantajalta ja että jäsenvaltioiden on päätettävä, missä laajuudessa ja millä edellytyksillä näiden oikeuksien täyttämistä voidaan vaatia.

70. Yhteisöjen tuomioistuin on selventänyt asiassa Rampion antamansa tuomion perusteluissa, että direktiivin 87/102 antamisella on ollut kaksi tavoitetta, joita ovat yhtäältä kulutusluottoja koskevien yhteismarkkinoiden luominen ja toisaalta tällaisia luottoja ottavien kuluttajien suojaaminen. [73] Direktiivin 11 artiklan 2 kohdan tarkoituksena on antaa kuluttajalle luotonantajaa kohtaan tiettyjä oikeuksia niiden oikeuksien lisäksi, jotka hänellä yleensä on sopimuksen nojalla tätä sekä tavaroiden myyjää tai palvelujen suorittajaa kohtaan. [74] Yhteisöjen tuomioistuin on todennut, että tätä tavoitetta ei voitaisi tehokkaasti saavuttaa, jos kuluttajalla olisi velvollisuus vedota itse siihen oikeuteen vaatia oikeuksiensa täyttämistä, joka hänellä on luotonantajaa kohtaan, muun muassa sen vähäistä suuremman vaaran johdosta, että kuluttaja on tietämätön oikeuksistaan tai kohtaa vaikeuksia käyttäessään niitä. [75]

5. Direktiiviä 93/13 ja direktiiviä 87/102 koskevan oikeuskäytännön soveltaminen nyt käsiteltävään asiaan

71. Edellä mainittu oikeuskäytäntö on mielestäni sovellettavissa nyt käsiteltävään asiaan, mutta viitatessa siihen sisältyviin periaatteisiin on varmistettava, että niitä sovelletaan järkevästi ja siten, että ne eivät ole ristiriidassa direktiivin 85/577 tavoitteiden ja nimenomaisten säännösten kanssa.

69 – Ks. edellä alaviitteessä 15 mainittu asia Mostaza Claro, tuomion 39 kohta.

70 – Ks. edellä alaviitteessä 22 mainittu asia Rampion.

71 – Ks. edellä alaviitteessä 22 mainittu asia Rampion, tuomion 69 kohta ja tuomiolauselma.

72 – Direktiivin 87/102 11 artiklan 2 kohdassa luetellaan seuraavat edellytykset: ”jos a) kuluttaja tekee tavaran ostamista tai palvelun saamista varten luottosopimuksen muun henkilön kuin myyjän tai palvelun suorittajan kanssa, b) luotonantajan sekä myyjän tai palvelun suorittajan välillä on aikaisemmin solmittu sopimus, jonka mukaan ainoastaan tämä luotonantaja myöntää kyseisen myyjän tai palvelun suorittajan asiakkaille luottoa tavaran tai palvelun hankkimiseksi tältä, c) edellä a alakohdassa tarkoitettu kuluttaja saa luoton tämän aikaisemmin tehdyn sopimuksen mukaisesti, d) luottosopimuksessa tarkoitettuja tavaroita ei toimiteta tai palveluja ei suoriteta lainkaan tai ne toimitetaan tai suoritetaan vain osittain taikka niiden toimitus tai suoritus ei ole tehdyn sopimuksen mukainen, ja e) kuluttaja on ilman menestystä vaatinut myyjältä tai palvelun suorittajalta oikeuksiensa täyttämistä.”

73 – Ks. edellä alaviitteessä 22 mainittu asia Rampion, tuomion 59 kohta.

74 – Ks. edellä alaviitteessä 22 mainittu asia Rampion, tuomion 64 kohta.

75 – Ks. edellä alaviitteessä 22 mainittu asia Rampion, tuomion 65 kohta.

72. Nyt käsiteltävään asiaan voidaan ennen kaikkea soveltaa edellä mainitun oikeuskäytännön taustalla olevaa *tarkoitusta* ja perusteluja, joiden vuoksi yhteisöjen tuomioistuin on antanut tällaisen ratkaisun edellä mainituissa tuomioissa. Yhdistetyissä asioissa Océano Grupo ja Salvat Editores, asiassa Cofidis, asiassa Mostaza Claro ja asiassa Rampion annettuihin tuomioihin liittyvässä oikeuskäytännössä pidetään lähtökohtana sitä, että kuluttaja on myyjään nähden heikommassa asemassa [76] ja että on olemassa vaara, että kuluttaja on tietämätön oikeuksistaan tai kohtaa vaikeuksia käyttäessään niitä. [77] Myös direktiivillä 85/577 käyttöön otettu järjestelmä perustuu siihen, että kuluttaja on heikompi sopimuspuoli ja että hänelle on siten taattava erityinen suoja, mikä ilmenee erityisesti siitä vaatimuksesta, että kuluttajalle on ilmoitettava kirjallisesti hänen peruuttamisoikeudestaan – jolloin siis oletetaan, että hän ei tiedä tästä oikeudesta, jos siitä ei ole annettu hänelle tietoa – ja jäsenvaltioiden velvollisuudesta säätää aiheellisista toimenpiteistä siltä varalta, että näitä tietoja ei ole annettu. [78] Näin ollen kuluttajansuojan korkean tason tavoite on sama sekä direktiivien 93/13 tai 87/102 että direktiivin 85/577 yhteydessä. [79] Kaikki nämä säädökset perustuvat siis olettamukseen siitä, että on olemassa vaara, että kuluttaja ei tiedä omia oikeuksiaan. Tätä kuluttajan ja elinkeinonharjoittajan välistä epäyhdenvertaisuutta voidaan tasoittaa ainoastaan sopimuspuolten ulkopuolisen tahon toiminnalla. [80]

73. Edellä mainittua oikeuskäytäntöä sovellettaessa on lisäksi erotettava selvästi toisistaan se, mitä kansallinen tuomioistuin *toteaa* viran puolesta, ja tämän toteamuksen *seuraus*. Kyseisen oikeuskäytännön olennainen seikka on se, että sen mukaan kansallinen tuomioistuin toteaa viran puolesta sopimusehdon kohtuuttomaksi, eikä se, että sillä on mahdollisuus todeta, että kyseinen ehto ei sido kuluttajaa; viimeksi mainittu on vain seurausta siitä, että ehto todetaan kohtuuttomaksi. [81] Kansallinen tuomioistuin soveltaa myös direktiivin 87/102 vaikutuksiin viran puolesta säännöksiä, joilla kyseisen direktiivin 11 artiklan 2 kohta on pantu täytäntöön kansallisessa oikeusjärjestyksessä; seurauksista säädetään kuitenkin kansallisissa oikeussäännöissä, jotka voivat vaihdella jäsenvaltiosta toiseen. Samalla tavoin kuin viran

76 – Kuluttajan heikompi asema myyjään nähden tulee esiin esim. edellä alaviitteessä 13 mainituissa yhdistetyissä asioissa Océano Grupo ja Salvat Editores, tuomion 25 kohta ja alaviitteessä 15 mainitussa asiassa Mostaza Claro, tuomion 26 kohta.

77 – Ks. edellä alaviitteessä 13 mainitut yhdistetyt asiat Océano Grupo ja Salvat Editores, tuomion 26 kohta; alaviitteessä 14 mainittu asia Cofidis, tuomion 33 kohta; alaviitteessä 15 mainittu asia Mostaza Claro, tuomion 28 kohta ja alaviitteessä 22 mainittu asia Rampion, tuomion 65 kohta.

78 – Yhteisöjen tuomioistuin on korostanut, että direktiivin 85/577 päätarkoituksena on suojella kuluttajaa vaaralta, joka aiheutuu niistä olosuhteista, jotka liittyvät sopimuksen tekemiseen muualla kuin elinkeinonharjoittajan toimitiloissa, ja että kuluttajansuoja on kyseisessä direktiivissä toteutettu säätämällä peruuttamisoikeudesta; ks. edellä alaviitteessä 17 mainittu asia Heininger, tuomion 38 kohta ja asia C-350/03, Schulte, tuomio 25.10.2005 (Kok., s. I-9215, 66 kohta). Ks. myös alaviitteessä 23 mainittu asia Hamilton, tuomion 32 kohta.

79 – Todettakoon, että kuluttajansuojan korkeaa tasoa koskeva vaatimus ilmaistaan myös unionin perusoikeuskirjan 38 artiklassa (mainittu edellä alaviitteessä 5), jossa määrätään, että unionin politiikoissa varmistetaan kuluttajansuojan korkea taso.

80 – Ks. vastaavasti edellä alaviitteessä 13 mainitut yhdistetyt asiat Océano Grupo ja Salvat Editores, tuomion 27 kohta ja alaviitteessä 15 mainittu asia Mostaza Claro, 26 kohta.

81 – Direktiivistä 93/13 johtuvat kohtuuttoman ehdon ottamisesta sopimukseen aiheutuvat seuraukset ovat erilaiset kuin direktiivissä 85/577 säädetään sen varalta, että kuluttajalle ei ilmoiteta hänen oikeudestaan peruuttaa sopimus. Direktiivin 93/13 6 artiklan 1 kohdassa velvoitetaan jäsenvaltiot säätämään, että ”elinkeinonharjoittajan ja kuluttajan välisen sopimuksen kohtuuttomat ehdot *eivät sido kuluttajia* – –” (kursivointi tässä). Direktiivin 85/577 4 artiklan kolmannessa kohdassa säädetään sitä vastoin ainoastaan, että ”jäsenvaltioiden on huolehdittava, että niiden kansallisessa lainsäädännössä *säädetään aiheellisista kuluttajansuojatoimenpiteistä* tilanteissa, joissa tässä artiklassa mainittuja tietoja ei ole annettu” (kursivointi tässä). Näiden kahden eri seurauksen välinen ero on myös siinä, että direktiivin 93/13 yhteydessä kohtuuttoman sopimusehdon seuraamuksesta säädetään yhteisön oikeudessa, kun puolestaan silloin, jos kuluttajalle ei ole ilmoitettu hänen peruuttamisoikeudestaan, vaikutuksista säädetään kansallisessa oikeudessa.

puolesta toteamisen ja tämän toteamisen seurausten välisen eron osalta vaikuttaa direktiivin 85/577 osalta järkevältä, että kansallinen tuomioistuin toteaa viran puolesta, *onko kuluttajalle ilmoitettu hänen oikeudestaan peruuttaa sopimus*.

74. On selvää, että tässä kohdassa tulee esiin tällaisen toteamuksen seurauksia koskeva kysymys. Ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin katsoo, että tällaisessa tapauksessa aiheellinen kuluttajansuojatoimenpide on sopimuksen ehdoton mitättömyys, joka on ankarampi toimenpide kuin Espanjan oikeuden mukainen suhteellinen mitättömyys. On kuitenkin pohdittava sitä, onko ehdoton mitättömyys seurauksena siitä, että kuluttajalle ei ole ilmoitettu peruuttamisoikeudesta, direktiivin 85/577 tavoitteita vastaava toimenpide; on siis vahvistettava – samalla tavoin kuin suhteellisen mitättömyyden osalta on menetelty – onko kansallisen tuomioistuimen viran puolesta toteama sopimuksen ehdoton mitättömyys direktiivin 4 artiklan kolmannessa kohdassa tarkoitettu aiheellinen kuluttajansuojatoimenpide.

75. Haluaisin ehdottoman mitättömyyden aiheellisuuden osalta ensinnäkin rinnastaa kuluttajan oikeuden peruuttaa sopimus ja hänen oikeutensa päättää ilman edellä mainittuja tietoja tehdyn sopimuksen pätevyydestä. On otettava huomioon, että muualla kuin elinkeinonharjoittajan toimitiloissa neuvotellun sopimuksen peruuttamista koskevan oikeuden käyttäminen riippuu kuluttajan tahdosta. Direktiivin 85/577 5 artiklan 1 kohdassa säädetään seuraavaa: ”Kuluttajalla *on oikeus* [82] peruuttaa sitoumuksensa – –.” Tämän säännöksen ydin on siinä, että kuluttajan itsensä tehtävänä on päättää, peruuttaako hän sopimuksen vai ei. Kyseisen direktiivin 5 artiklan 2 kohdasta ilmenee, että kuluttaja vapautetaan kaikista peruutetun sopimuksen mukaisista velvoitteista vain, jos hän on antanut peruuttamisilmoituksen vastapuolelle. Jotta sopimus ei enää sitoisi kuluttajaa, on näin ollen välttämätöntä, että hän tekee päätöksen ja lähettää tämän jälkeen vastapuolelle peruuttamisilmoituksen.

76. Samalla tavoin kuin kuluttajalla on oltava mahdollisuus käyttää itse peruuttamisoikeuttaan, hänellä on oltava lisäksi mahdollisuus päättää henkilökohtaisesti, pitääkö hän ilman edellä mainittuja tietoja tehdyn sopimuksen voimassa vai ei. On näet mahdollista, että hän haluaa pitää sopimuksen voimassa, vaikka hänelle ei ole ilmoitettu hänen peruuttamisoikeudestaan. Jos sopimus todetaan mitättömäksi nyt käsiteltävässä asiassa Espanjan oikeussääntöjen nojalla, kuluttajan on lähtö-

82 – Kursivointi tässä. Ks. myös säännöksen tämän osan muut versiot, ranskan kielellä ”le consommateur a le droit”, englanniksi kielellä (”the consumer shall have the right”), saksaksi ”der Verbraucher besitzt das Recht”, italiaksi ”il consumatore ha il diritto” ja espanjaksi ”el consumidor tendrá el derecho”.

kohtaisesti periaatteen quod nullum est, nullum producit effectum [83] mukaisesti palautettava saamansa tavara myyjälle, mutta hänellä itsellään on oikeus jo maksetun hinnan palautukseen. [84] On kuitenkin mahdollista, että siitä ei koidu etua kuluttajalle; saattaa päinvastoin käydä niin, että tällaisen sopimuksen mitättömyys koituu tyystin hänen vahingokseen. [85] Koska kuluttajaa halutaan suojella erittäin tehokkaasti, on näin ollen mahdollista, että hänelle aiheutetaan vahinkoa, kuten latinankielinen periaate summum ius summa iniuria hyvin kuvaa.

77. Tämän lisäksi on tärkeää ottaa huomioon, että kun hyväksytään ehdottoman mitättömyyden vaihtoehto, otetaan jälleen askel direktiiviä 93/13 koskevassa oikeuskäytännössä piirrettyjen rajojen ulkopuolelle. Direktiivin 93/13 6 artiklan 1 kohdassa näet sallitaan se, että ”sopimus jää – – osapuolia sitovaksi, jos sopimus voi olla olemassa ilman kohtuuttomia ehtoja”. Kansallinen tuomioistuin toteaa siten direktiivin 93/13 osalta viran puolesta ainoastaan, ovatko yksittäiset sopimusehdot kohtuuttomia, mutta sopimus pysyy voimassa, jos sen olemassaolo on mahdollista myös ilman kohtuuttomiksi todettuja ehtoja. Ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin pyrkii kuitenkin nyt käsiteltävässä asiassa toteamaan koko sopimuksen mitättömäksi, joten siinä tapauksessa sopimukselle aiheutuvat seuraukset ovat vakavampia kuin direktiivissä 93/13 säädetyt.

78. Katson siis, että sopimuksen ehdoton mitättömyys, jonka kansallinen tuomioistuin toteaa viran puolesta, jos kuluttajalle ei ole ilmoitettu hänen purkamisoikeudestaan, ei ole direktiivin 85/577 4 artiklan kolmannessa kohdassa tarkoitettu aiheellinen toimenpide.

79. Näin ollen määriteltäessä seurauksia, joita aiheutuu siitä, että kansallinen tuomioistuin toteaa, että kuluttajalle ei ole annettu tietoja peruuttamisoikeudesta, on välttämä-

83 – Tämä periaate merkitsee sitä, että mitättömällä sopimuksella ei ole oikeusvaikutuksia; tämän vahvistaa esim. Espanjan oikeuden osalta Díez-Picazo, L. ja Gullón, A., *Sistema de derecho civil*, *Vol. II*, 7. painos, Tecnos, Madrid, 1995, s. 109. Todettakoon vertailun vuoksi, että tämä periaate tunnustetaan myös muiden jäsenvaltioiden oikeusjärjestyksessä; ks. esim. Ranskan oikeuden osalta edellä alaviitteessä 30 mainittu Flour, J. ym., s. 297, 361 kohta; Slovenian oikeuden osalta alaviitteessä 34 mainittu Polajnar Pavčnik, A., 86 §:ää koskeva huomautus, s. 507.

84 – Ks. Espanjan siviilikakikirjan 1.303 §. Ks. Espanjan oikeudessa mitättömän sopimuksen perusteella saadun tavaran palautusvelvollisuudesta edellä alaviitteessä 83 mainittu Díez-Picazo, L. ja Gullón, A., s. 111. Vastaavasta järjestelystä säädetään muiden jäsenvaltioiden kansallisissa oikeusjärjestyksissä; ks. esim. Saksan oikeuden osalta edellä alaviitteessä 32 mainittu Larenz, K. ja Wolf, M., s. 797, 8 kohta, jossa todetaan, että mikäli sopimus on mitätön, on palautettava tilanne, jossa olisi oltu, jos mitätöntä sopimusta ei olisi koskaan tehty; ks. Ranskan oikeuden osalta edellä alaviitteessä 30 mainittu Flour, J. ym, s. 298, 362 kohta; ks. Slovenian oikeuden osalta edellä alaviitteessä 34 mainittu Polajnar Pavčnik, A., 87 §:ää koskeva huomautus, s. 513 ja sitä seuraavat sivut.

85 – Ajatelkaamme kotimyyntitapausta, jossa kuluttaja tekee ennakkotilauksen tietosanakirjasarjasta ennakkotilaajille tarjotulla alemmalla hinnalla. Kuluttaja maksaa hinnan, mutta myyjä ei toimita tavaraa sovitussa määräajassa, joten kyseinen kuluttaja haastaa tämän oikeuteen. Tuomioistuin toteaa, että kuluttajalle ei ole ilmoitettu hänen oikeudestaan peruuttaa sopimus, joten se todetaan mitättömäksi. Myyjä palauttaa kuluttajalle tämän maksaman hinnan, mutta tämä haluaa joka tapauksessa hankkia tietosanakirjasarjan ja tilaa sen uudellen, mutta korkeampaan hintaan, koska ei ole enää mahdollista hankkia sitä ennakkomyynnissä tarjottuun alempaan hintaan.

töntä tutkia teleologisen tulkinnan avulla vaihtoehtoa, joka vastaisi paremmin direktiivin 85/577 tavoitetta.

80. Direktiivin 85/577 tavoite voidaan mielestäni saavuttaa paremmin määräämällä siitä, että kun kansallinen tuomioistuin toteaa viran puolesta, että kuluttajalle ei ole ilmoitettu hänelle kuuluvasta peruuttamisoikeudesta, *se ilmoittaa tälle kuluttajalle kansallisessa oikeudessa hänelle tällaisten tilanteiden varalta annetuista oikeuksista.* Tällä tavoin yhtäältä taataan asianmukainen kuluttajansuoja ja toisaalta annetaan kuluttajalle mahdollisuus päättää henkilökohtaisesti yksityisoikeudessa sovellettavan autonomian periaatteen perusteella,[86] pitääkö hän sopimuksen voimassa, jos hänelle ei ole ilmoitettu peruuttamisoikeudesta.

81. Sellaisella ratkaisulla, jonka mukaan kansallinen tuomioistuin ilmoittaa kuluttajalle hänelle kansallisessa oikeudessa annetuista oikeuksista, noudatetaan myös direktiivin 85/577 4 artiklan kolmannessa kohdassa taattua jäsenvaltioiden oikeutta valita itsenäisesti aiheelliset toimenpiteet siltä varalta, että kuluttajalle ei ole ilmoitettu hänen oikeudestaan peruuttaa sopimus. Jos kansallisen tuomioistuimen annettaisiin todeta ilman tällaisten tietojen antamista tehty sopimus viran puolesta mitättömäksi, jäsenvaltioilta evättäisiin harkintavalta, joka niille on annettu direktiivissä tällaisen virheen rasittamien sopimusten seurausten osalta. Vertaileva tarkastelu näet osoittaa, että jäsenvaltiot ovat pannessaan direktiivin 85/577 4 artiklan kolmannen kohdan täytäntöön todellisuudessa valinneet toisistaan melko paljon poikkeavia toimenpiteitä siltä varalta, että kuluttajalle ei ole ilmoitettu hänen peruuttamisoikeudestaan. Toimenpidevalikoima voidaan tiivistetysti jakaa kahteen ryhmään; mainittakoon esimerkkeinä – ilman että tämä vaikuttaisi kysymykseen siitä, onko direktiivin 85/577 säännökset pantu kansallisilla täytäntöönpanotoimilla asianmukaisesti täytäntöön – seuraavassa joidenkin jäsenvaltioiden omaksumia ratkaisuja.

82. Ensimmäiseen ryhmään kuuluvat maat, joiden kansallisessa oikeudessa säädetään seurauksena siitä, että kuluttajalle ei ole ilmoitettu peruuttamisoikeudesta, sopi-

86 – Ks. esim. Basedow, J., "Die Europäische Union zwischen Marktfreiheit und Überregulierung – Das Schicksal der Vertragsfreiheit", *Bitburger Gespräche Jahrbuch 2008/I*, Beck, München, 2009, s. 86, joka korostaa, että sopimusvapaus on tärkein yksityisoikeuden autonomian ilmaisu. Ks. yksityisoikeuden autonomian osalta vertailun vuoksi Saksan oikeuskirjallisuudessa edellä alaviitteessä 32 mainittu Larenz, K. ja Wolf, M., s. 2, 2 kohta; Itävallan oikeuskirjallisuudessa Koziol, H. ja Welser, R., *Grundriss des bürgerlichen Rechts. Band I: Allgemeiner Teil – Sachenrecht – Familienrecht*, 11. painos, Manzsche Verlags- u. Universitätsbuchhandlung, Wien, 2000, s. 84; Espanjan oikeuskirjallisuudessa Díez-Picazo, L. ja Gullón, A., *Sistema de derecho civil, Vol. I*, 10. painos, Tecnos, Madrid, 2002, s. 369 ja sitä seuraavat sivut, erityisesti s. 375; ks. Ranskan oikeuskirjallisuudessa Aubert, J.-L. ja Savaux, É., *Les obligations. 1. Acte juridique*, 12. painos, Paris, 2006, s. 72, 99 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

muksen mitättömyydestä (esim. Belgia,[87] Luxemburg,[88] Alankomaat[89] ja Espanja[90]) säädetään, että sopimus ei sido kuluttajaa (esim. Suomi[91]) taikka säädetään siitä, että sen täytäntöönpanoon ei voida vedota kuluttajaa vastaan (esim. Irlanti[92] ja Yhdistynyt kuningaskunta[93]). Toiseen ryhmään kuuluvat maat, joissa sopimuksen peruuttamista koskevaa määräaikaa pidennetään sillä perusteella, että kuluttajalle ei ole ilmoitettu peruuttamisoikeudesta[94] (esim. Itävalta,[95] Tšekin tasavalta,[96] Italia,[97] Saksa[98] ja Slovenia[99]). Mainittakoon lisäksi, että joissakin valtioissa säädetään tietojen antamatta jättämisestä määrättävien pääseuraamusten – esimerkiksi sopimuksen mitättömyyden tai peruuttamista koskevan määräajan pidentämisen – lisäksi sakkoseuraamuksesta (Belgia[100] ja Italia[101]). Todettakoon vielä, että de lege ferenda tämä

87 – Ks. Belgian osalta kaupankäyntiä koskevista käytännöistä sekä tietojen antamisesta kuluttajalle ja kuluttajansuojasta annetun lain (loi du 14/7/1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur) 88 §:n kolmas momentti, jossa säädetään, että siitä, että kuluttajalle ei ole annettu tietoa, seuraa sopimuksen mitättömyys. Todettakoon, että laissa ei täsmennetä, onko kyseessä suhteellinen vai ehdoton mitättömyys, eikä Belgian tuomioistuinten keskenkään vallitse tältä osin yksimielisyyttä; ks. esim. Hof van Beroep te Antwerpenin 31.10.2005 antama tuomio (Rechtskundig Weekblad 2007-08, nro 22, 26.1.2008), jossa kyseinen tuomioistuin toteaa, että kyseessä on ehdoton mitättömyys, sekä Hof van Beroep te Gentin 21.2.2007 antama tuomio (Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging 2007, s. 369), jossa tuomioistuin puoltaa suhteellista mitättömyyttä.

88 – Ks. Luxemburgin osalta kotimyynnistä, kaupustelusta, tavaroiden esittelystä ja tilausten hankkimisesta annetun lain (Loi du 16 juillet 1987 concernant le colportage, la vente ambulante, l'étalage de marchandises et la sollicitation de commandes) 10 §:n neljäs momentti, jossa säädetään sopimuksen mitättömyydestä ja kuluttajan velvollisuudesta vedota mitättömyyteen, jos hänelle ei ole ilmoitettu hänen oikeudestaan peruuttaa sopimus.

89 – Ks. Alankomaiden kotimyyntilain (Colportagewet) 24 §:n 1 momentti, jossa säädetään, että se, että kuluttajalle ei ole ilmoitettu peruuttamisoikeudesta, aiheuttaa sopimuksen mitättömyyden. Yleisen mitättömyyttä ja pätemättömyyttä koskevan Alankomaiden oikeuden alajaon kannalta kyseessä on tässä tapauksessa mitättömyys, jonka tuomioistuin toteaa viran puolesta; ks. Hartkamp, A. S., *Verbintenissenrecht*, 2 osa, 12. painos, Kluwer, Deventer, 2005, s. 484, 459 kohta.

90 – Kuten tämän ratkaisuehdotuksen 13 kohdassa todetaan, muualla kuin elinkeinonharjoittajan toimitiloissa tehdyistä sopimuksista annetun lain (Ley 26/1991, de 21 de noviembre, sobre contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantile) 4 §:stä seuraa, että sopimus, joka on tehty, tai tarjous, joka on annettu, voidaan todeta mitättömäksi kuluttajan vaatimuksesta, jos velvollisuutta ilmoittaa kuluttajalle hänen peruuttamisoikeudestaan ei ole noudatettu.

91 – Ks. Suomen osalta kuluttajansuojalain 38/1978 6 luvun 20 §, jossa säädetään, että sopimus ei sido kuluttajaa, mutta hänen on vedottava sopimuksen sitomattomuuteen.

92 – Ks. Irlannin osalta muualla kuin elinkeinonharjoittajan toimitiloissa neuvoteltujen sopimusten peruuttamista koskevan vuoden 1989 lain (European Communities (Cancellation of Contracts negotiated away from business premises) Regulations, 1989) 4 §:n 1 momentin b kohta, jossa säädetään niin ikään, että kuluttajalta ei voida vaatia sopimuksen täytäntöönpanoa ("the contract shall not be enforceable"), jos hänelle ei ole ilmoitettu hänen peruuttamisoikeudestaan.

93 – Yhdistyneessä kuningaskunnassa sovelletaan kuluttajan kotona tai työpaikalla jne. tehtyjen sopimusten peruuttamisesta vuonna 2008 annetun asetuksen (The Cancellation of Contracts made in a Consumer's Home or Place of Work etc. Regulations 2008) 7 §:n 6 momenttia, jossa säädetään, että kuluttajalta ei voida vaatia sopimuksen täytäntöönpanoa ("the contract shall not be enforceable"), jos hänelle ei ole ilmoitettu hänen peruuttamisoikeudestaan.

94 – En käsittele tässä vaiheessa sitä kysymystä, ovatko oikeussäännöt, joissa vahvistetaan kuitenkin ajallinen rajoitus, jonka määräaika on pidempi, edellä alaviitteessä 17 mainitussa asiassa Heininger annetun yhteisöjen tuomioistuimen tuomion mukaisia.

95 – Ks. Itävallan kuluttajansuojalain (Konsumentenschutzgesetz) 5 §:n 3 momentti, jonka mukaan määräaika sopimuksen peruuttamiselle alkaa kulua silloin, kun kuluttaja saa tietää peruuttamisoikeudestaan.

96 – Ks. Tšekin tasavallan oikeudessa Občiansky zákonník – Zákon č. 40/1964 -nimisen lain 57 §:n 3 momentti, jonka perusteella kuluttaja voi peruuttaa sopimuksen yhden vuoden kuluessa sopimuksen tekemisestä, jos hänelle ei ole ilmoitettu hänen peruuttamisoikeudestaan.

97 – Ks. Italian osalta kuluttajansuojalain (Codice del consumo) 65 §:n kolmas momentti, jonka nojalla silloin, jos kuluttajalle ei ole ilmoitettu hänen peruuttamisoikeudestaan, oikeuden käyttämisen määräaika on 60 päivää, joka alkaa kulua tavaroiden osalta siitä päivästä, jona kuluttaja vastaanottaa ne, ja palvelujen osalta siitä päivästä, jona sopimus on tehty.

98 – Ks. Saksan siviilikakikirjan (Bürgerliches Gesetzbuch, BGB) 355 §:n 3 momentti, jonka nojalla kuluttajan oikeuteen peruuttaa sopimus ei sovelleta vanhentumisaikaa siinä tapauksessa, että hänelle ei ole ilmoitettu tästä oikeudesta sääntöjenmukaisesti.

99 – Ks. Slovenian Zakon o varstvu potrošnikov -nimisen lain 43 č §:n 4 momentti, jonka nojalla silloin, jos tietoa ei ole annettu, sopimuksen peruuttamisen määräaika on kolme kuukautta. Kyseisen lain 43 č §:ssä säädetään todellisuudessa etäsopimusten peruuttamisesta, mutta sitä sovelletaan kyseisen lain 46 c §:n 4 momentin nojalla soveltuvin osin muualla kuin elinkeinonharjoittajien toimitiloissa neuvoteltuihin sopimuksiin.

100 – Belgiassa kaupankäyntiä koskevista käytännöistä sekä tietojen antamisesta kuluttajalle ja kuluttajansuojasta annetussa laissa (Loi du 14/7/1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur) 102 §:n 7 momentissa säädetään sakkorangaistuksesta silloin, jos tällaisia tietoja ei ole annettu.

101 – Hallinnollista sakkoseuraamusta koskeva säännös sisältyy Italian kulutuslain (Codice del consumo italiano) 62 §:ään.

kysymys ratkaistaan ehkä yhdenmukaisesti kuluttajien oikeuksia koskevalla direktiivillä, joka on tällä hetkellä vielä ehdotusvaiheessa [102] ja jossa säädettäisiin siitä, että jos elinkeinonharjoittaja ei ole antanut kuluttajalle tietoja peruuttamisoikeudesta, peruuttamisen määräaika päättyy kolmen kuukauden kuluttua siitä, kun elinkeinonharjoittaja on kokonaan suorittanut sopimukseen perustuvat velvoitteensa. [103]

83. On vielä selvitettävä, kuuluvatko direktiivin 85/577 säännökset oikeusjärjestyksen perusteisiin. Yhteisöjen tuomioistuin on jo implisiittisesti määritellyt asiassa Mostaza Claro antamassaan tuomiossa [104] direktiivin 93/13 säännösten kuuluvan oikeusjärjestyksen perusteisiin, [105] ja tuonut samaan aikaan tässä vaiheessa esiin sen, että direktiivin 6 artiklan 1 kohta on pakottava oikeussääntö. Myös direktiivistä 85/577 voidaan todeta, että sen 4 artikla – jossa myyjälle asetetaan velvoite ilmoittaa kuluttajalle kirjallisesti hänen oikeudestaan peruuttaa sopimus – on pakottava oikeussääntö, jolla pyritään korvaamaan sopimuksen toisen osapuolen heikomman aseman takia näennäinen sopimuspuolten oikeuksien ja velvollisuuksien tasapaino todellisella tasapainolla. Kuten yhteisöjen tuomioistuin on jo korostanut asiassa Mostaza Claro antamassaan tuomiossa direktiivin 93/13 osalta, voidaan todeta myös direktiivin 85/577 osalta, että koska sillä pyritään lujittamaan kuluttajansuojaa, se on EY 3 artiklan 1 kohdan t alakohdassa tarkoitettu toimi, joka on välttämätön yhteisölle annettujen tehtävien täyttämiseksi ja erityisesti elintason ja elämänlaadun parantamiseksi yhteisössä. [106]

84. Vaikka yhteisöjen tuomioistuin ei yhtyisi edellisessä kohdassa esitettyihin oikeusjärjestyksen perusteita koskeviin perusteluihin, on todettava, että se ei viitannut yhdistetyissä asioissa Océano Grupo ja Salvat Editores ja asiassa Cofidis antamissaan tuomioissa oikeusjärjestyksen perusteisiin perustellakseen sitä, että kansalliset tuomioistuimet voivat toteuttaa toimenpiteitä viran puolesta, vaan *ainoastaan tehokkaaseen kuluttajansuojaan*, joka voidaan saavuttaa ainoastaan antamalla kansallisille tuomioistuimille toimivalta toimia viran puolesta, kun otetaan huomioon se vaara, että kuluttaja ei tunne omia oikeuksiaan. [107] Myös nyt käsiteltävässä asiassa on ilman muuta taattava tehokas kuluttajan-

102 – Ehdotus Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi kuluttajien oikeuksista (KOM(2008) 614 lopullinen). Direktiivillä on tarkoitus korvata direktiivit 85/577 ja 93/13 sekä kuluttajansuojasta etäsopimuksissa 20.5.1997 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 97/7/EY (EYVL L 144, s. 19) ja kulutustavaroiden kauppaa ja niihin liittyviä takuita koskevista tietyistä seikoista 25.5.1999 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 1999/44/EY (EYVL L 171, s. 12). Ks. em. ehdotus Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi kuluttajien oikeuksista (KOM (2008) 614 lopullinen), 47 artikla, ja kyseisen ehdotuksen perustelut (s. 3).

103 – Ks. edellä alaviitteessä 102 mainittu ehdotus Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi kuluttajien oikeuksista, 13 artikla.

104 – Ks. edellä alaviitteessä 15 mainittu asia Mostaza Claro, tuomion 35–38 kohta.

105 – Ks. vastaavasti myös Jordans, R., "Anmerkung zu EuGH Rs. C-168/05 – Elisa Maria Mostaza Claro gegen Centro Móvil Milenium SL", *Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht*, nro 1/2007, s. 50; 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*, nro 152/2007, s. 14; 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*, nro 189/2007, s. 15.

106 – Vrt. edellä alaviitteessä 15 mainittu asia Mostaza Claro, tuomion 37 kohta.

107 – Ks. edellä alaviitteessä 13 mainitut yhdistetyt asiat Océano Grupo ja Salvat Editores, tuomion 26 kohta, ja alaviitteessä 14 mainittu asia Cofidis, tuomion 33 kohta. Tätä korostaa myös julkisasiamies Mengozzi edellä alaviitteessä 22 mainitussa asiassa Rampion, 29.3.2007 antamassaan ratkaisuehdotuksessa (61 kohta).

suoja, joten tämä seikka voi mielestäni olla riittävä perustelu tuomioistuimen toimimiselle viran puolesta, ilman että on tarpeen turvautua oikeusjärjestyksen perusteita koskeviin perusteluihin.

85. Mielestäni ratkaisu, jonka mukaan sen jälkeen, kun kansallinen tuomioistuin on todennut viran puolesta, että kuluttajalle ei ole ilmoitettu hänen peruuttamisoikeudestaan, se ilmoittaa tälle hänen oikeuksistaan, ei ole ristiriidassa myöskään yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Hamilton antamassaan tuomiossa esittämien toteamusten kanssa. [108] Yhteisöjen tuomioistuin korosti kyseisessä tuomiossa – jonka kohteena oli se kysymys, onko oikeussääntö, jonka nojalla kuluttajan peruuttamisoikeus sammuu kuukauden kuluessa siitä, kun sopimuksesta johtuvat velvoitteet on pantu molempien osapuolten taholta kaikilta osin täytäntöön, aiheellinen toimenpide kuluttajien suojaamiseksi – että direktiivin 85/577 4 artiklan kolmannessa kohdassa käytetty käsite ”aiheellinen” osoittaa, että siinä tarkoitettujen toimenpiteiden tarkoituksena ei ole ehdoton kuluttajansuoja, [109] minkä lisäksi se totesi, että sekä tämän direktiivin yleisestä rakenteesta että sen useiden säännösten sanamuodosta ilmenee, että mainitulle suojalle asetetaan tiettyjä rajoituksia. [110] On kuitenkin otettava huomioon, että nämä rajoitukset koskivat erityistä tosiasiallista tilannetta, joka oli kyseessä edellä mainitussa asiassa, jossa molemmat osapuolet olivat täyttäneet sopimuksesta johtuneet velvoitteet kaikilta osin. [111]

86. Pääasian tosiseikkojen kuvauksesta, sellaisena kuin ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin sen esittää, ilmenee kuitenkin, että sopimusvelvoitteita ei ole vielä täytetty kaikilta osin. Hankittu tavara on toimitettu kuluttajalle ja hankintahinnasta, joka on yhteensä 1 909 euroa, on suoritettu 47,48 euroa eli hyvin pieni osuus. Myyjä on pannut oikeudenkäynnin vireille kuluttajaa vastaan sillä perusteella, että tämä ei ole täyttänyt velvoitteitaan. Näin ollen nyt käsiteltävässä asiassa ei kyseenalaisteta yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Hamilton antamassaan tuomiossa kuluttajansuojalle asettamia rajoituksia, koska molemmat osapuolet eivät ole panneet sopimuksesta johtuvia velvoitteita kaikilta osin täytäntöön.

108 – Edellä alaviitteessä 23 mainittu asia Hamilton.

109 – Edellä alaviitteessä 23 mainittu asia Hamilton, tuomion 39 kohta. Tätä korostetaan myös oikeuskirjallisuudessa; ks. esim. Mankowski, P., ”Die gemeinschaftsrechtliche Kontrolle von Erlöschenstatbeständen für verbraucherschützende Widerrufsrechte”, *Juristenzeitung*, nro 23/2008, s. 1143.

110 – Ks. edellä alaviitteessä 23 mainittu asia Hamilton, tuomion 40 kohta.

111 – Tätä korostavat oikeuskirjallisuudessa esim. Kroll, K., ”Vertragserfüllung als zeitliche Grenze des verbraucherschützenden Widerrufsrechts”, *Neue Juristische Wochenschrift*, nro 28/2008, s. 2000. Ks. vastaavasti myös Edelmann, H., ”EuGH: Kein grenzenloser Verbraucherschutz”, *Betriebs-Berater*, nro 19/2008, s. 970; Raynouard, A., ”CJCE, 10 avril 2008, C-412/06, Annelore Hamilton c/Volksbank Filder eG”, *Revue de jurisprudence commerciale*, nro 4/2008, s. 305. Lisättäköön, että yhteisöjen tuomioistuin on korostanut asiassa Hamilton antamassaan tuomiossa, että direktiivin 85/577 johdanto-osan viidennen perustelukappaleen viittaus ”sopimuksen aiheuttamiin velvoitteisiin” osoittaa, että kuluttaja voi peruuttaa tällaisen sopimuksen *sen voimassaoloaikana* (edellä alaviitteessä 23 mainittu asia Hamilton, tuomion 41 kohta, kursivointi tässä) – tietenkin sillä edellytyksellä, että hänelle ei ole ilmoitettu hänen peruuttamisoikeudestaan. Tällä ei mitenkään rajoiteta kuluttajansuojaa niin kauan kuin sopimuksesta johtuvia velvoitteita ei ole vielä täytetty.

6. Toimiminen viran puolesta mahdollisuutena tai velvollisuutena

87. Vaikka kansallisen tuomioistuimen esittämällä kysymyksellä ei pyritä selvittämään, onko sillä direktiivin 85/577 4 artiklan nojalla *velvollisuus* toimia viran puolesta, jos kuluttajalle ei ole ilmoitettu hänen peruuttamisoikeudestaan, vai *sallitaanko* kyseisessä säännöksessä tällainen toimiminen, on välttämätöntä selventää, onko kansallisella tuomioistuimella nyt käsiteltävässä asiassa mahdollisuus vai velvollisuus toimia viran puolesta. Tämä on erityisen tärkeää sen vuoksi, että komissio esittää väitteen, jonka mukaan kansallisilla tuomioistuimilla on nyt käsiteltävän kaltaisessa tilanteessa velvollisuus toimia viran puolesta, [112] kun puolestaan Itävallan hallitus väittää, että tällaista velvollisuutta ei ole olemassa. [113]

88. Korostettakoon, että kansallisen tuomioistuimen esittämä kysymys on ymmärrettävä Espanjan oikeusjärjestyksen asiayhteydessä. Espanjan oikeudessa ei näet anneta ennakkoratkaisupyynnön esittäneelle tuomioistuimelle nyt käsiteltävän kaltaisessa tilanteessa tilaisuutta toimia viran puolesta, mistä syystä kyseinen tuomioistuin tiedustelee, sallitaanko tällainen toimiminen viran puolesta yhteisön oikeuden nojalla. [114] Ennakkoratkaisupyynnön sanamuodosta ilmenee todellisuudessa selvästi, että kansallinen tuomioistuin pyrkii löytämään yhteisön oikeudesta oikeudellisen perustan viran puolesta tapahtuvalle toimimiselleen.

89. Korostettakoon lisäksi vertailun vuoksi, että yhteisöjen tuomioistuin totesi yhdistetyissä asioissa Océano Grupo ja Salvat Editores antamassaan tuomiossa [115] direktiivin 93/13 osalta, että kansallinen tuomioistuin *voi* viran puolesta arvioida käsiteltäväkseen saatetun sopimusehdon kohtuuttomuutta. Samoin yhteisöjen tuomioistuin puhui asiassa Cofidis antamassaan tuomiossa kansallisen tuomioistuimen *mahdollisuudesta* [116] tehdä tällainen arviointi viran puolesta. Tämän jälkeen yhteisöjen tuomiois-

112 – Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 31 kohta.

113 – Itävallan hallitus väittää tarkemmin sanoen, että direktiivin 85/577 4 artiklassa ei velvoiteta kansallisia tuomioistuimia toimimaan viran puolesta. Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 27 kohta.

114 – Tässä mielessä on mahdollista ymmärtää myös tuomioistuimen esittämä ennakkoratkaisukysymys ja yhteisöjen tuomioistuimen siihen antama vastaus edellä alaviitteessä 13 mainituissa yhdistetyissä asioissa Océano Grupo ja Salvat Editores annetussa tuomiossa. Ks. vastaavasti Van Huffel, M., "La condition procédurale des règles de protection des consommateurs: les enseignements des arrêts Océano, Heininger et Cofidis de la Cour de justice", *Revue européenne de droit de la consommation*, nro 2/2003, s. 94.

115 – Tämä ilmenee useimmista edellä alaviitteessä 13 mainituissa yhdistetyissä asioissa Océano Grupo ja Salvat Editores annetun tuomion tuomiolauselman 1 kohdan kieliversioista. Ks. esim. ranskankielinen ("le juge national *puisse* apprécier d'office"), englanninkielinen ("the national court *being able* to determine of its own motion"), saksankielinen ("das nationale Gericht von Amts wegen prüfen *kann*"), italiankielinen ("il giudice nazionale – – *possa* valutare d'ufficio"), espanjankielinen ("el Juez nacional *pueda* apreciar de oficio"), portugalinkielinen ("o juiz nacional *possa* apreciar oficiosamente") ja hollanninkielinen versio ("dat de nationale rechter – – ambtshalve *kan* toetsen").

116 – Ks. edellä alaviitteessä 14 mainittu asia Cofidis (tuomion 32, 33 ja 35 kohta). Joissakin näiden kohtien kieliversioissa käytetään kahta eri ilmaisua; tämä pätee ranskankieliseen ("faculté" ja "pouvoir"), italiankieliseen ("facoltà" ja "potere") ja portugalinkieliseen ("faculdade" ja "poder") versioon. Muissa käytetään sitä vastoin samaa ilmaisua; ks. esim. englanninkielinen ("power"), saksankielinen ("Befugnis"), espanjankielinen ("facultad") ja hollanninkielinen ("bevoegdheid") versio.

tuin otti askelen pidemmälle asiassa Mostaza Claro antamassaan tuomiossa, jossa se totesi, että kansallisella tuomioistuimella on *velvollisuus* viran puolesta tutkia sopimusehdon kohtuuttomuus. [117]

90. Myös nyt käsiteltävässä asiassa kansallisella tuomioistuimella on mielestäni velvollisuus toimia viran puolesta, koska ainoastaan siten on mahdollista taata direktiivillä 85/577 tavoiteltu tehokas kuluttajansuoja. [118] Jos tällainen arviointi jätettäisiin kansallisten tuomioistuinten harkintavaltaan, ei olisi selvää, millä perusteilla tuomioistuimet toimisivat viran puolesta joissain tapauksissa mutta pidättäytyisivät toimimasta toisissa tapauksissa. Kansallisten tuomioistuinten velvollisuus toimia viran puolesta on tärkeää myös sen vuoksi, että tällaisella järjestelmällisellä toiminnalla on ehkäisevä vaikutus, koska se estää sitä, että myyjät eivät anna kuluttajalle tietoa hänen oikeudestaan peruuttaa sopimus. [119]

91. Kansallisilla tuomioistuimilla on siis mielestäni velvollisuus eikä ainoastaan mahdollisuus selvittää viran puolesta, onko kuluttajalle ilmoitettu hänen oikeudestaan peruuttaa sopimus, ja mikäli ei ole ilmoitettu, ilmoittaa hänelle kansallisessa oikeudessa tällaisen tilanteen varalta annetut oikeudet.

C *Päätelmä*

92. Edellä esitetyn perusteella katson, että esitetty ennakkoratkaisukysymys on ratkaistava siten, että EY 153 artiklaa, luettuna yhdessä EY 3 artiklan 1 kohdan t alakohdan ja direktiivin 85/577 4 artiklan kolmannen kohdan kanssa, on tulkittava siten, että siinä ei pääasian kohteena olevan kaltaisessa tilanteessa sallita sitä, että kansallinen tuomioistuin toteaa viran puolesta sopimuksen mitättömäksi, jos kuluttaja ei ole vedonnut mitättömyyteen kyseisessä tuomioistuimessa oikeudenkäynnin aikana; kansallisen tuomioistuimen on kuitenkin selvitettävä viran puolesta, onko kuluttajalle ilmoitettu hänen oikeudestaan peruuttaa sopimus, ja mikäli ei ole, ilmoitettava hänelle oikeudet, jotka hänelle annetaan kansallisessa oikeudessa tällaisten tilanteiden varalta.

117 – Todettakoon tässä yhteydessä, että vain joissakin edellä alaviitteessä 15 mainitussa asiassa Mostaza Claro annetun tuomion tuomiolauselman kieliversioissa käytetään nimenomaisesti imperatiivimuotoa – ks. esim. englanninkielinen (”*must* determine whether the arbitration agreement is void”) tai sloveeninkielinen (”*mora* – – presojati ničnost arbitra ž nega dogovora”) versio – kun muissa puolestaan käytetään kyseisen tuomion tuomiolauselmassa indikatiivia – tämä pätee ranskankieliseen (”apprécie la nullité de la convention d'arbitrage”) ja saksankieliseen (”die Nichtigkeit der Schiedsvereinbarung prüft”) versioon. Viran puolesta tehtävää tutkimusta koskeva velvoite ilmenee kuitenkin selvästi kyseisen tuomion 38 kohdasta useissa kieliversioissa: ranskaksi (”*soit tenu* d'apprécier d'office”), englanniksi (”*being required* to assess of its own motion”), saksaksi (”von Amts wegen – – prüfen *muss*”), italiaksi (”*sia tenuto* a valutare d'ufficio”), espanjaksi (”*deba* apreciar de oficio”), portugaliksi (”*deva* apreciar oficiosamente”), sloveeniksi (”*dol ž nost* – –, da po uradni dol ž nosti presoja”) ja hollanniksi (”ambtshalve *dient* te beoordelen”).

118 – Vertailua direktiiviin 93/13 korostaa edellä alaviitteessä 114 mainitussa teoksessaan Van Huffel, s. 97.

119 – Ks. edellä alaviitteessä 114 mainittu teos Van Huffel, tuomion 77 kohta.

VII Ratkaisuehdotus

93. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin ratkaisee Audiencia Provincial de Salamancan esittämän ennakkoratkaisukysymyksen seuraavasti:

EY 153 artiklaa, luettuna yhdessä EY 3 artiklan 1 kohdan t alakohdan ja muualla kuin elinkeinonharjoittajan toimitiloissa neuvoteltuja sopimuksia koskevasta kuluttajansuojasta 20.12.1985 annetun neuvoston direktiivin 85/577/ETY 4 artiklan kolmannen kohdan kanssa, on tulkittava siten, että siinä ei pääasian kohteena olevan kaltaisessa tilanteessa sallita sitä, että kansallinen tuomioistuin toteaa viran puolesta sopimuksen mitättömäksi, jos kuluttaja ei ole vedonnut mitättömyyteen kyseisessä tuomioistuimessa oikeudenkäynnin aikana; kansallisen tuomioistuimen on kuitenkin selvitettävä viran puolesta, onko kuluttajalle ilmoitettu hänen oikeudestaan peruuttaa sopimus, ja mikäli ei ole, ilmoitettava hänelle oikeudet, jotka hänelle annetaan kansallisessa oikeudessa tällaisten tilanteiden varalta.