

Asia C-448/21

Ennakkoratkaisupyyntö

Jättämispäivä:

21.7.2021

Ennakkoratkaisupyyntön esittänyt tuomioistuin:

Tribunal Judicial da Comarca do Porto – Juízo Central Cível
(Porton alioikeus, siviiliasioita käsittelevä keskusosasto, Portugali)

Ennakkoratkaisupyyntön esittämistä koskevan päätöksen tekemispäivä:

5.2.2021

Kantaja:

Portugália – Administração de Patrimónios, SGPS, S.A.

Vastaaja:

Banco BPI, S.A.

Tribunal Judicial da Comarca do Porto

Porto – JC Cível – Juiz 5

[– –] 5.º Juízo Central Cível do Porto do Tribunal Judicial da Comarca do Porto
(Porton alioikeus, siviiliasioita käsittelevä keskusosasto nro 5, Portugali).

Kantaja: Portugália – Administração de Patrimónios, SGPS, S.A., kotipaikka
Lissabon, Portugali [– –]

Vastaaja: BANCO BPI, S.A., kotipaikka Porto, Portugali [– –]

ENNAKKORATKAISUPYYNTÖ

25.11.2015 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin (EU)
2015/2366 tulkinta

(Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 267 artiklan ensimmäisen
kohdan b alakohta ja toinen kohta)

Tribunal Judicial da Comarca do Porto – 5.º Juízo Central Cível do Porto pyytää Euroopan unionin tuomioistuinta antamaan sitovan ennakkoratkaisun jäljempänä esitetyistä kysymyksistä, jotka koskevat 25.11.2015 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin (EU) 2015/2366 61, 72, 73 ja 74 artiklan tulkintaa ja joihin vastaaminen on välttämätöntä ratkaisun antamiseksi edellä mainitussa asiassa.

[–]

A. *Euroopan unionin tuomioistuimelle esitettävät ennakkoratkaisukysymykset*

Sovellettaessa 25.11.2015 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin (EU) 2015/2366 (jäljempänä direktiivi) säännöksiä,

1. Muodostaako se, että maksupalveluntarjoajan työntekijä toteuttaa suorittamillaan toimilla maksutoimeksiannon, joka on laadittu paperimuodossa, muunnettu sähköiseen muotoon ja lähetetty maksupalveluntarjoajalle sähköpostitse käyttäjän perustamalta sähköpostitililtä, direktiivin 73 artiklan 1 kohdassa tarkoitetun ”maksutapahtuman”?
2. Onko direktiivin 73 artiklan 1 kohtaa tulkittava siten, että
 - 2.1. jollei 71 artiklan säännöksistä tai asianmukaisesti ilmoitetusta perustellusta syystä epäillä petosta muuta johdu, (maksupalveluntarjoajan) takaisinmaksuvelvollisuuden syntymiseksi (maksajaa kohtaan) riittää pelkkä maksutapahtuman oikeudettomuudesta ilmoittaminen ilman todisteita?
 - 2.2. (jos edelliseen kysymykseen vastataan myöntävästi) pääsäännöstä, jonka mukaan pelkkä maksajan ilmoitus on riittävä, voidaan poiketa jättämällä soveltamatta direktiivin 72 artiklassa säädetyt todistustaakkaa koskevia säännöksiä osapuolten (maksajan ja palveluntarjoajan) välisen sopimuksen perusteella direktiivin 61 artiklan 1 kohdassa annetun mahdollisuuden mukaisesti?
 - 2.3. (jos edelliseen kysymykseen vastataan myöntävästi) maksupalveluntarjoaja on velvollinen palauttamaan suorituksen maksajalle välittömästi vain siinä tapauksessa, että maksaja näyttää toteen maksutapahtuman oikeudettomuuden, kun direktiivin 72 artiklaa jätetään soveltamatta ja sovellettavan säännösten tai sopimuksen mukaan kyseinen todistustaakka on maksajalla?
3. Annetaanko direktiivin 61 artiklan 1 kohdassa paitsi mahdollisuus jättää soveltamatta direktiivin 74 artiklaa, myös mahdollisuus korvata soveltamatta jätetty säännöstö ja määrätä käyttäjän (muu kuin kuluttaja) ja maksupalveluntarjoajan välisellä sopimuksella järjestelmästä, jonka mukaan

maksajalla on erityisesti direktiivin 73 artiklan säännöksistä poiketen suurempi vastuu?

B. Yhteenvedo riidan kohteesta

- 1 Portugália, SGPS, S.A., (kantaja) vaatii, että Banco BPI, S.A. (vastaaja) – luottolaitos, jossa ensin mainitulla on käyttötili – velvoitetaan palauttamaan sille 2 500 000,00 euroa korkoineen.
- 2 Portugália väittää, että Banco BPI on toteuttanut kyseisen määrän suuruisen oikeudettoman maksutapahtuman Portugálian tililtä.
- 3 Banco BPI puolustautuu väittämällä, että maksu suoritettiin sähköpostiviestillä saatujen määräysten mukaisesti.

C. Yhteenvedo merkityksellisistä tosiseikoista

- 4 Portugália on osakeyhtiö, jonka liiketoiminnan tulos vuonna 2018 oli 9 039 882,33 euroa, ja sillä on käyttötili Banco BPI:ssä, joka on Portugalin keskuspankissa (Banco de Portugal) rekisteröity luottolaitos.
- 5 Portugália pyysi Banco BPI:ltä lupaa lähettää tililtään suoritettavia maksutapahtumia koskevia toimeksiantoja Banco BPI:lle osoitetuilla sähköpostiviesteillä.
- 6 Asianosaiset tekivät tammikuussa 2018 kirjallisen sopimuksen, jossa annettiin valtuudet toteuttaa faksilla tai sähköpostilla lähetettyjä maksutoimeksiantoja kantajan tililtä ja jossa määrättiin erityisesti seuraavaa:
 - 6.1. ”Portugália – Adm de Patrimónios, SGPS, SA – antaa Banco BPI, S.A.:lle valtuuden toteuttaa – – kaikki toimeksiannot – –, jotka toimitetaan faksilla tai sähköpostilla – – jäljempänä yksilöidyiltä Banco BPI, S.A.:ssa olevilta tileiltä, joiden haltija Portugália – Adm de Patrimónios, SGPS, SA on.”
 - 6.2. ”Tätä varten Banco BPI, S.A.:lle annetaan valtuudet – – b) olla toteuttamatta sähköpostilla toimitettuja toimeksiantoja, mikäli niihin ei ole liitetty sähköistä jäljennöstä toimeksiannosta, jossa on yhden tai useamman sellaisen henkilön pätevä allekirjoitus, jolla on riittävät valtuudet tilisiirron tekemiseen”.
 - 6.3. ”– – Banco BPI, S.A.:n vastuulla on vain varmistaa, onko edellä asetettuja vaatimuksia noudatettu – –. Portugália – Adm de Patrimónios, SGPS, SA on vastuussa kaikista seurauksista, jotka johtuvat sähköpostin – – luvattomasta tai vilpillisestä käytöstä tai sen väärinkäytöstä, sekä kaikista vahingoista, joita aiheutuu sen yhteen tai useampaan tiliin liittyvien toimeksiantojen toteuttamisesta silloin, kun toimeksianto on jollain tavalla väärennetty tai virheellinen tai se ei ole peräisin tilinhaltijalta. – – Banco BPI S.A. ei ole

vastuussa sähköpostin – – käytöstä johtuvista vahingoista, ei myöskään välitettyjen tietojen viivästyemisestä, katoamisesta, väärinkäytämisestä, virheellisyydestä tai puutteellisesta ymmärtämisestä eikä allekirjoitusten tai asiakirjojen väärentämisestä.”

- 7 Portugálian sähköpostitili oli sen itsensä perustama, tili oli suojattu sen itsensä luomalla salasanalla eikä tiliä ollut liitetty Banco BPI:n tarjoamaan verkkopankkipalveluun.
- 8 Banco BPI ei osallistunut millään tavalla Portugálian sähköpostitilin perustamiseen, se ei antanut mitään turvatunnusta tilin käyttöä varten eikä tili sijainnut sen palvelimilla.
- 9 Kolmas osapuoli pääsi 25.3.2020 tuntemattomalla keinolla käyttämään Portugálian sähköpostitiliä luvatta ja lähettämään sähköpostitililtä Banco BPI:n yksikköön 2 500 000,00 euron maksutoimeksiannon.
- 10 Kyseinen 25.3.2020 päivätty maksutoimeksianto, joka ei ollut Portugálian valtuuttama, toteutettiin Banco BPI:n hallinnollisessa yksikössä sen jälkeen, kun maksutoimeksiannossa olleita allekirjoituksia oli verrattu pankin tietojärjestelmässä oleviin Portugálian edustajien käsinkirjoitettuihin allekirjoituksiin.

D. Asiassa sovellettavien kansallisten säännösten sisältö

- 11 Asiassa sovelletaan erityisesti 12.11.2018 annetun asetuksen nro 91/2018 (Decreto-Lei) (asetus, jolla direktiivi saatetaan osaksi kansallista oikeusjärjestelmää) 100 §:n 2 momenttia, 113 §:n 1 ja 3 momenttia ja 114 §:n 1 ja 2 momenttia.
- 12 Kyseiset lainkohdat sisältävät direktiivin 61, 72, 73 ja 74 artiklan säännökset¹ ilman merkittäviä muutoksia, joten niiden toistaminen tässä ei ole tarpeen.

[--]

13 [--]

14 [--]

15 [--]

16 [--]

¹ Kaikki artiklat ovat 25.11.2015 annetusta Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivistä (EU) 2015/2366, ellei muuta lähdettä mainita.

F. *Direktiivin tulkintaa koskevien kysymysten esittämisen perustelut*

F.1 *Alustavat huomautukset – asian kuuluminen direktiivin soveltamisalaan*

- 17 Vastaaja väittää, ettei 73 artiklan 1 kohtaa sovelleta maksutapahtumiin, jotka on toteutettu ”maksuvälineillä”, joihin kuuluu maksupalveluntarjoajan toimiminen välittäjänä (toimeksiannon toteuttamista varten) siten, että sen työntekijöiltä edellytetään (ihmisten suorittamia) toimia [– –]. Se väittää lisäksi, että osapuolet voivat silloin, kun käyttäjä ei ole kuluttaja eikä mikroyritys, jättää sopimuksen perusteella soveltamatta direktiivin 73 artiklan 1 kohtaa [– –].
- 18 Palveluntarjoajan tarjoama edellä kuvattu palvelu, jossa palveluntarjoajan työntekijä toteuttaa sähköpostilla lähetettyjä toimeksiantoja sähköpostilla lähetettävistä toimeksiannoista etukäteen tehdyn sopimuksen nojalla, on kyseisessä direktiivissä tarkoitettu ”maksupalvelu”, eli se kuuluu 4 artiklan 3 alakohdan (ja liitteessä olevan 3 kohdan) soveltamisalaan eikä sitä jätetä direktiivin 3 artiklassa direktiivin soveltamisalan ulkopuolelle.
- 19 Direktiivin 4 artiklan 5 alakohdan sanamuodon perusteella ”maksutapahtumana” voidaan pitää ongelmitta sitä, että palveluntarjoaja suorittaa varojen siirron täyttääkseen maksajan antaman toimeksiannon, joka on lähetetty sähköpostiviestillä maksajan perustamalta henkilökohtaiselta sähköpostitililtä (ilman palveluntarjoajan toimia). Tämä päätelmä saa tukea maksutoimeksiannon käsitettä koskevan 4 artiklan 13 alakohdan loppuosan sanamuodosta.
- 20 Asianosaisten käyttämän menettelyn voidaan katsoa olevan 4 artiklan 14 alakohdassa tarkoitettu ”maksuväline”. On kiistatonta, ettei pelkkä henkilökohtaisella sähköpostiviestillä toimitettu toimeksianto ole fyysinen väline eikä erityinen menettelytapa, joka olisi laadittu nimenomaan maksutoimeksiantojen välittämistä tai jotain muuta käyttäjän ja palveluntarjoajan väliseen liikesuhteeseen kuuluvaa tarkoitusta varten (ks. kysymys nro 34 Euroopan komission julkaisemassa asiakirjassa ”Your questions on PSD” (<https://ec.europa.eu/>)). Jos osapuolet sitä vastoin sopivat, että maksutoimeksianto on toimitettu *asianmukaisesti* vain silloin, kun se on laadittu paperimuodossa, kun maksajan edustajat ovat allekirjoittaneet sen omakätisesti ja kun se muunnetaan sitten sähköiseen muotoon ja toimitetaan palveluntarjoajalle, kyseessä on maksuvälineen käsitteen soveltamisalaan kuuluva menettely. Unionin tuomioistuin on jo todennut tästä käsitteestä maksupalveludirektiivin perusteella, että ”direktiivin 2007/64 4 artiklan 23 alakohtaa on tulkittava siten, että sekä maksutoimeksiannon antaminen maksajan omakätisesti allekirjoittamalla tilisiirtolomakkeella että maksutoimeksiannon antaminen verkkopankissa ovat tässä säännöksessä tarkoitettuja maksuvälineitä” (unionin tuomioistuimen 9.4.2014 antama tuomio T-Mobile Austria, C-616/11, EU:C:2014:242, 29–44 kohta).
- 21 Direktiivin 64 artiklan 1 kohdasta ja 2 kohdan toisesta alakohdasta ilmenee, että maksutapahtumaa on pidettävä ”oikeudettomana” aina, jos sen on toteuttanut muu

kuin valtuutettu henkilö (joka ei siis ole maksaja tai maksajan valtuuttama henkilö). Jos käyttäjä, jonka sähköpostitiliä on käytetty luvatta, ei anna toimeksiannon suorittamiselle valtuutusta, vaikuttaa kyseessä olevan oikeudeton maksutapahtuma (ks. unionin tuomioistuimen 11.4.2019 antama tuomio *Mediterranean Shipping Company*, C-295/18, EU:C:2019:320, 43 ja 54 kohta).

- 22 On selvää, että palveluntarjoajan on esitettävä näyttö autenttisuudesta, mutta on epäselvää, onko sen esitettävä näyttö maksutoimeksiannon valtuuttamisesta, vaikka tämä vaikuttaakin 4 artiklan 29 alakohdan, 72 artiklan 1 kohdan ja 73 artiklan 1 kohdan sekä (a contrario) 63 artiklan 1 kohdan b alakohdan perusteella olevan pääsääntö: jos käyttäjä kiistää valtuuttaneensa suoritetun maksutapahtuman, maksupalveluntarjoajan on todistettava paitsi maksutapahtuman muodollinen autenttisuus – eli käsiteltävän asian kaltaisessa tilanteessa se, että ”päteviä allekirjoituksia” on verrattu allekirjoitusnäytteisiin (ja ne ovat samankaltaisia) – myös se, että maksaja on tosiasiallisesti valtuuttanut maksutapahtuman (tai että maksaja on toiminut vilpillisesti, tahallisesti tai törkeän tuottamuksellisesti).

F.2 Ensimmäinen kysymys – direktiivin 73 artiklan 1 kohdan sovellettavuus

- 23 Unionin lainsäätävä on antanut direktiivin 73 ja 74 artiklassa oikeudettoman maksutapahtuman suorittamisesta aiheutuvien tappioiden riskin sen osapuolen vastuulle, joka pystyy hallitsemaan tätä riskiä. Ajatus riskinhallinnasta (maksupalvelun hallinnan kautta) vaikuttaa ilmenevän myös esimerkiksi 68 artiklan 2 kohdan, 69 artiklan 1 kohdan a alakohdan ja saman artiklan 2 kohdan sekä 70 artiklan 1 kohdan a, c ja e alakohdan ja saman artiklan 2 kohdan säännöksistä.
- 24 Pelkällä riskin lähteen hallinnalla voidaan perustella ainoastaan se, että oikeudettomasta maksutapahtumasta aiheutuvat tappiot tulevat (lähes) *automaattisesti* palveluntarjoajan vastuulle silloin, kun maksutapahtuma toteutetaan käyttäen palveluntarjoajan *automatisoitua* maksupalvelujärjestelmää, johon kuuluu turvatunnusten antaminen. Näin ollen ainoastaan etämaksutapahtumat tai pankkikortin käyttö ovat tilanteita, joissa maksutapahtuma käsitellään käyttäjän suorittamia toimia lukuun ottamatta täysin automatisoidusti (ilman maksupalveluntarjoajan työntekijän suorittamia toimia).
- 25 Verkkopankkipalvelun (puhelinpankki- tai kotipankkitoiminta) yhteydessä 73 artiklassa ja 74 artiklassa käytetyt ratkaisut ovat ymmärrettäviä. Pankkilaitos hallitsee riskiä, joka liittyy väistämättä sen *tarjoaman, sille itselleen kuuluvan, sen itsensä hallinnoiman ja sen omalla palvelimella sijaitsevan* sähköisen alustan käyttöön, kun sen asiakkaat voivat käyttää alustaa etänä internetin kautta *pankkilaitoksen antamalla* turvatunnuksilla ja kun pankki pystyy suorittamaan esimerkiksi tilisiirtoja *suoraan* eli ilman pankkilaitoksen työntekijän suorittamia toimia. Asiakas hallitsee puolestaan suurelta osin riskiä, joka liittyy 31 artiklan 4 kohdassa tarkoitettua asiakkaan turvatunnuksen luvattomaan käyttöön.

- 26 Tätä riskinjakoa sovelletaan myös esimerkiksi maksutapahtumien toteuttamiseen henkilökohtaisilla turvatunnuksilla suojattuja pankkikortteja käyttäen.
- 27 Maksutoimeksiannon toteuttaminen palveluntarjoajan työntekijöiden suorittamilla toimilla silloin, kun maksutoimeksianto on allekirjoitettu, muunnettu sähköiseen muotoon ja toimitettu sähköpostitse maksajan sähköpostitililtä, poikkeaa olennaisesti edellä kuvatuista verkkopankkipalveluihin ja pankkikortin käyttöön liittyvistä tilanteista. Tällaista maksutoimeksiantoa toteutettaessa palveluntarjoaja ei ole antanut maksuvälinettä eikä turvatunnusta eikä se valvo niiden käyttöä. Maksuväline ja turvatunnus ovat käyttäjän luomia ja olennaisilta osin käyttäjän valvonnassa, sillä käyttäjä esimerkiksi perustaa sähköpostitilinsä ja määrittää valitsemansa salasanan turvallisuustason sekä niiden laitteiden turvallisuustason, joilla käyttää sähköpostitiliään, ja valitsee verkon (kiinteä verkko tai mobiiliverkko), jonka kautta on yhteydessä internetiin.
- 28 Kun kyseessä on maksutapahtuma, jota on edeltänyt – osapuolten sopiman maksuvälineen mukaisesti – maksutoimeksianto, jonka *autenttisuus on asianmukaisesti tarkistettu* ja jonka toteuttaminen on edellyttänyt maksupalveluntarjoajan (eli sen ”fyysisten” työntekijöiden) suorittamia toimia (toimeksiannon toteuttamiseksi), maksutapahtuman oikeudettomuuden aiheuttanut aineellinen virhe sijoittuu väistämättä maksutoimeksiannon antamisvaiheeseen, joka on kokonaan maksajan hallinnassa – eikä vaiheeseen, jossa palveluntarjoaja toteuttaa kyseisen maksutoimeksiannon. Näin ollen pelkällä riskin *lähteen* paremmalla hallinnalla ei pystyttäisi perustelemaan riittävällä tavalla 73 artiklan 1 kohdan mahdollista soveltamista käsiteltävän asian kaltaisessa tilanteessa.
- 29 On siis selvitettävä, asetetaanko maksupalveluntarjoaja 73 artiklan 1 kohdassa vastuuseen oikeudettomista maksutapahtumista silloin, kun *maksupalveluntarjoaja ei hallitse parhaiten riskin lähdeä*.
- 30 Tässä yhteydessä on myönnettävä, että myös tietyt maksupalvelunkäyttäjät voivat ”arvioida petoksen riskin ja toteuttaa vastatoimia” asianmukaisella tavalla (ks. direktiivin johdanto-osan 73 perustelukappale), eikä ajatus siitä, että palveluntarjoaja saa suurimman hyödyn maksuvälineen käyttämisestä, päde silloin, kun kyseinen maksuväline edellyttää sen työntekijöiden suorittamia toimia maksutoimeksiantojen toteuttamiseksi, mihin kuluu väistämättä enemmän resursseja ja aikaa.
- 31 Voi kuitenkin olla myös niin, että unionin lainsäätäjä on päättänyt tietoisesti jakaa vastuun epäsuhtaisesti palveluntarjoajan hallitsemaan riskiin nähden asettamalla sitovan tavoitteen edistää ”turvallisempien maksuvälineiden liikkeeseenlaskua”, mikä on sisältynyt 13.11.2007 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviin 2007/64/EY, kuten kyseisen direktiivin johdanto-osan 34 perustelukappaleesta ilmenee.
- 32 Jos katsotaan, ettei 73 artiklan 1 kohtaa ole tarkoitettu käsiteltävän asian kaltaisiin tilanteisiin eikä sitä voida niihin soveltaa, asianosaisten vastuuta olisi arvioitava

kansallisen lainsäädännön perusteella ja maksutapahtumasta aiheutunut vahinko olisi osoitettava jommankumman tai kummankin osapuolen vastuulle tarkastelemalla tuomioistuimen arvioitavina olevia asianosaisten konkreettisia toimia.

F.3 Toinen kysymys – välittömän takaisinmaksun edellytykset ja niiden muuttaminen

- 33 Direktiivin 73 artiklan 1 kohdan alkuosassa säädetään siviilioikeudellisesta vastuusta oikeudettoman maksutapahtuman suorittamisesta aiheutuvien tappioiden suhteen. Siinä säädetään kuitenkin myös – tai siinä katsotaan, että sitä edeltävissä säännöksissä (eli 72 artiklassa) säädetään – että (jollei 71 artiklan säännöksistä tai perustelluista syistä epäillä petosta muuta johdu) palveluntarjoajan velvollisuus palauttaa suoritus maksajalle välittömästi syntyy pelkästään siitä, että *maksaja ilmoittaa kyseisen maksutapahtuman (väitetystä) oikeudettomuudesta*; maksajan ei siis tarvitse näyttää sitä toteen.
- 34 Tämän oikeudellisen kehyksen perusteella herää kysymys siitä, että jos säännös, joka koskee siviilioikeudellista vastuuta oikeudettoman maksutapahtuman suorittamisesta, säilyy muuttumattomana, eli maksupalveluntarjoaja vastaa maksajalle aiheutuneista tappioista, poiketaanko pääsäännöstä (joka sisältyy myös 73 artiklan 1 kohtaan), jonka mukaan takaisinmaksuvelvollisuus syntyy *välittömästi*, estämättä kuitenkaan maksajan vilpillisyyden, tahallisuuden tai törkeän tuottamuksellisuuden myöhempää toteen näyttämistä (*solve et repete*), pelkästään maksutapahtuman (väitetystä) oikeudettomuudesta ilmoittamisen perusteella, sen seurauksena, että 72 artiklassa säädettyjä todistustaakkaa koskevia sääntöjä jätetään soveltamatta asianosaisten välisen sopimuksen perusteella, mihin annetaan mahdollisuus 61 artiklan 1 kohdassa.
- 35 On siis epävarmaa, johtaako 72 artiklassa säädettyjen todistustaakkaa koskevien säännösten soveltamatta jättäminen siitä huolimatta, ettei 61 artiklan 1 kohdassa mainita 73 artiklaa, siihen, että maksupalveluntarjoaja on velvollinen palauttamaan suorituksen maksajalle välittömästi vain siinä tapauksessa, että maksaja näyttää *ennen sitä* toteen, ettei maksutapahtumaa ollut hyväksytty autenttisesti eikä maksaja ollut sitä valtuuttanut (jollei 71 artiklan säännöksistä tai perustelluista syistä epäillä petosta muuta johdu), kun (muun pätevän oikeusnormin tai sopimuksen nojalla) sovellettavaksi tulevassa säännöstössä poiketaan 72 artiklan säännöksistä asettamalla kyseinen todistustaakka maksajalle.

F.4 Kolmas kysymys – palveluntarjoajan vastuun rajaaminen sopimuksella

- 36 Vastaajan esille ottama toinen kysymys koskee 73 artiklan 1 kohdan säännöksistä poikkeamista, joka johtuu tällä kertaa 74 artiklan säännösten soveltamatta jättämisestä asianosaisten välisen sopimuksen perusteella, ja siihen liittyy väite, jonka mukaan 61 artiklan 1 kohdassa annetaan mahdollisuus paitsi tähän soveltamatta jättämiseen, myös soveltamatta jätetyn säännösten korvaamiseen tekemällä sopimus vastuujärjestelmästä, jossa maksajalla on *suurempi* vastuu.

- 37 On kiistatonta, ettei 61 artiklan 1 kohdassa säädetä kirjaimellisesti siitä, että maksupalvelunkäyttäjä ja -tarjoaja voisivat sopia, ettei 74 artiklaa ”sovelleta kokonaisuudessaan tai osittain”. Vastaavasti voitaneen todeta, että kyseisessä säännöksessä annetaan asianosaisille mahdollisuus jättää soveltamatta ainoastaan (74 artiklaan koottuja) säännöksiä, joissa säädetään maksajan vastuusta, mutta muilta osin säännöstö säilyy sovellettavana, mikä merkitsee, että siinä annetaan asianosaisille mahdollisuus tehdä sopimuksia ainoastaan *maksajan hyväksi* eli mahdollisuus sulkea pois kokonaan tai osittain maksajan vastuun oikeudellinen lähde. Tämän näkemyksen mukaan esimerkiksi 61 artiklan 1 kohdasta seuraisi, että sopimuksella voidaan poiketa (74 artiklan 1 kohdassa säädetystä) maksajan velvollisuudesta kattaa tappiot enintään 50,00 euroon saakka, mutta sopimuksella ei voida määrätä kyseistä enimmäismäärää korotettavaksi 500,00 euroon.
- 38 On niin ikään kiistatonta, kuten direktiivin johdanto-osan ensimmäisistä perustelukappaleista ilmenee, että direktiivillä pyritään suojaamaan tehokkaasti käyttäjiä, erityisesti kuluttajia. Juuri tästä syystä edellä mainitun 61 artiklan 1 kohdan tulkintaan liittyy kuitenkin ristiriita. Jos 74 artiklasta voidaan poiketa ainoastaan maksajan *hyväksi*, 61 artiklan 1 kohdassa ei olisi mitään syytä säätää, että ensin mainittua artiklaa voidaan jättää soveltamatta vain, ”jos maksupalvelunkäyttäjä ei ole kuluttaja”. Sopimuksella poikkeamista ei ole mitään syytä kieltää, jos poikkeaminen voidaan tehdä vain kuluttajan hyödyksi.
- 39 Tämän päätelmän perusteella, kun huomioon otetaan direktiivin johdanto-osan 53 ja 73 perustelukappaleesta muodostuva asiayhteys, asianosaiset voivat sopia, että maksajalla on *suurempi* vastuu oikeudettomista maksutapahtumista, kun maksaja ei ole kuluttaja, ja rajata tällä tavoin 73 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua palveluntarjoajan vastuuta.
- G. Direktiivin säännösten ja sovellettavan kansallisen lainsäädännön välinen yhteys*
- 40 Direktiivin säännöksillä on välitön yhteys sovellettavaan kansalliseen lainsäädäntöön, sillä tämä lainsäädäntö sisältyy 12.11.2018 annettuun asetukseen nro 91/2018, jolla direktiivi (EU) 2015/2366 on saatettu osaksi kansallista oikeusjärjestystä.
- 41 Oikeusriidan ratkaiseminen oikeudenmukaisella tavalla edellyttää asetuksen nro 91/2018 114 §:n 1 ja 2 momentin, joissa toistetaan direktiivin 73 artiklan säännökset, tulkintaa, jotta voidaan selvittää, voidaanko niihin sisältyviä säännöksiä soveltaa asianosaisten käyttämän menettelyn kaltaisessa menettelyssä. Oikeusriidan ratkaiseminen oikeudenmukaisella tavalla edellyttää direktiivin asianmukaista (ja yhtenäistä) tulkintaa.

Porto, 5.2.2021

Tuomari