

Asia C-139/22

**Ennakkoratkaisupyynnöstä unionin tuomioistuimen työjärjestyksen
98 artiklan 1 kohdan mukaisesti laadittu tiivistelmä**

Jättämispäivä:

25.2.2022

Ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin:

Sąd Rejonowy dla Warszawy - Śródmieścia w Warszawie
(Varsovan Varsova-Śródmieścien piirioikeus, Puola)

Ennakkoratkaisupyynnön esittämistä koskevan päätöksen tekemispäivä:

18.1.2022

Kantajat:

AM

PM

Vastaaja:

mBank S.A.

Pääasian kohde

Kohtuuttomat sopimusehdot – Sopimuksen pätemättömyys – Velvollisuus ilmoittaa sopimuksen merkityksellisistä piirteistä ja riskeistä – Vaatimus, joka koskee rahamäärän maksamista palautuksena suorituksesta, joka on perusteeton siksi, että kiinnelainasopimus on pätemätön

Ennakkoratkaisupyynnön kohde ja oikeudellinen perusta

Unionin oikeuden, erityisesti neuvoston direktiivin 93/13/ETY 3 artiklan 1 kohdan, 4 artiklan 1 kohdan, 6 artiklan, 7 artiklan 1 ja 2 kohdan sekä 8 artiklan ja tehokkuusperiaatteen tulkinta; SEUT 267 artikla.

Ennakkoratkaisukysymykset

1. Onko kuluttajasopimusten kohtuuttomista ehdoista 5.4.1993 annetun neuvoston direktiivin 93/13/ETY 3 artiklan 1 kohtaa, 7 artiklan 1 ja 2 kohtaa sekä 8 artiklaa ja tehokkuusperiaatetta tulkittava siten, että sopimuksen ehdon, jota ei ole neuvoteltu erikseen, toteamiseen kohtuuttomaksi riittää toteamus, että kyseisen sopimusehdon sisältö vastaa kielletyiksi todettujen sopimusehtojen rekisteriin kirjatun yleisissä sopimusehdoissa olevan sopimusehdon sisältöä?

2. Onko kuluttajasopimusten kohtuuttomista ehdoista 5.4.1993 annetun neuvoston direktiivin 93/13/ETY 3 artiklan 1 kohtaa tulkittava siten, että se on esteenä sille, että tuomioistuin tulkitsee kansallista säännöstöä siten, että kohtuuton ehto menettää kohtuuttoman luonteensa, jos kuluttaja voi päättää, että hän täyttää sopimuksesta johtuvat velvollisuutensa toisen sopimusehdon perusteella, joka on kohtuullinen?

3. Onko kuluttajasopimusten kohtuuttomista ehdoista 5.4.1993 annettua neuvoston direktiivin 93/13/ETY 3 artiklan 1 kohtaa ja 4 artiklan 1 kohtaa tulkittava siten, että elinkeinonharjoittajan on ilmoitettava sopimuksen merkityksellisistä piirteistä ja sopimukseen liittyvistä riskeistä jokaiselle kuluttajalle, vaikka kyseisellä kuluttajalla olisi asianmukainen kyseistä alaa koskeva tieto?

4. Onko kuluttajasopimusten kohtuuttomista ehdoista 5.4.1993 annettua neuvoston direktiivin 93/13/ETY 3 artiklan 1 kohtaa, 6 artiklaa – – ja 7 artiklan 1 kohtaa tulkittava siten, että jos useampi kuluttaja tekee saman sopimuksen yhden elinkeinonharjoittajan kanssa, voidaan katsoa, että kyseiset samat sopimusehdot ovat ensimmäisen kuluttajan osalta kohtuuttomia ja toisen osalta kohtuullisia ja jos voidaan, voiko siitä seurata, että sopimus osoittautuu ensimmäisen kuluttajan osalta pätemättömäksi ja toisen osalta sen sijaan päteväksi, ja tämän johdosta häntä koskevat kaikki sopimuksesta johtuvat velvollisuudet?

Unionin oikeuden säännökset, joihin asiassa viitataan

Euroopan unionin toiminnasta tehty sopimus (EUVL C 202, 7.6.2016): 169 artiklan 1 kohta.

Euroopan unionin perusoikeuskirja (EUVL C 202, 7.6.2016, s. 391-407): 38 artikla.

Kuluttajasopimusten kohtuuttomista ehdoista 5.4.1993 annettu neuvoston direktiivi 93/13/ETY (EUVL 1993 L 95, s. 29; jäljempänä direktiivi 93/13): johdanto-osan 4, 21 ja 24 perustelukappale, 3 artiklan 1 ja 2 kohta, 4 artiklan 1 ja 2 kohta, 5 artikla, 6 artiklan 1 kohta, 7 artiklan 1 ja 2 kohta sekä 8 artikla.

Kansallisen oikeuden säännökset, joihin asiassa viitataan

Puolan tasavallan 2.4.1997 annettu perustuslaki (Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej)

Viranomaiset suojelevat kuluttajia, käyttäjiä ja vuokralaisia heidän terveyttään, yksityisyyttään ja turvallisuuttaan vaarantavilta toimilta sekä sopimattomilta markkinakäytännöiltä. Kyseisen suojan ulottuvuus määritellään laissa (76 §).

23.4.1964 annettu siviililaki (kodeks cywilny; Dz. U. nro 16, järjestysnumero 93 muutoksineen; jäljempänä siviililaki)

Kuluttajana pidetään luonnollista henkilöä, joka tekee elinkeinonharjoittajan kanssa sellaisen oikeustoimen, joka ei liity suoraan hänen liiketoimintaansa tai ammatinharjoittamiseensa (22¹ §).

Elinkeinonharjoittaja on luonnollinen henkilö, oikeushenkilö ja 331 §:n 1 momentissa tarkoitettu organisatorinen yksikkö, joka harjoittaa omissa nimissään elinkeino- tai ammattitoimintaa (43¹ §).

Oikeustoimi, joka on lain vastainen tai jonka tarkoitus on lainsäädännön kiertäminen, on pätemätön, ellei sovellettavassa säännöksessä säädetä muusta seurauksesta, erityisesti siitä, että oikeustoimen pätemättömien ehtojen sijasta sovelletaan lain asianmukaisia säännöksiä (58 §:n 1 momentti).

Hyvien tapojen vastainen oikeustoimi on pätemätön (58 §:n 2 momentti).

Jos ainoastaan osa oikeustoimesta on pätemätön, oikeustoimi on voimassa muilta osin, ellei olosuhteista ilmene, että ilman pätemättömiä ehtoja oikeustointa ei olisi tehty (58 §:n 3 momentti).

Kuluttajan kanssa tehdyn sopimuksen ehdot, joista ei ole erikseen neuvoteltu, eivät sido häntä, jos ne vaikuttavat hänen oikeuksiinsa ja velvollisuuksiinsa hyvien tapojen vastaisesti vahingoittaen räikeästi hänen etujaan (kohtuuttomat sopimusehdot). Tämä ei koske osapuolten olennaisia suorituksia määrittäviä ehtoja, mukaan lukien hintaa tai korvausta koskevat ehdot, jos ne on muotoiltu yksiselitteisesti (385¹ §:n 1 momentti).

Jos sopimusehto ei 1 momentin mukaan sido kuluttajaa, sopimus sitoo sopimuspuolia muilta osin (385¹ §:n 2 momentti).

Sopimusehto, josta ei ole erikseen neuvoteltu, on sellainen ehto, jonka sisältöön kuluttajalla ei ole ollut todellista vaikutusta. Tämä koskee erityisesti sopimusehtoja, jotka on otettu sopimuspuolen kuluttajalle ehdottamasta vakiosopimuksesta (385¹ §:n 3 momentti)

Sopimusehdon hyvien tapojen mukaisuus arvioidaan sopimuksentekohetken tilanteen mukaan ottaen huomioon sopimuksen sisältö, sopimuksen tekemiseen

liittyvät olosuhteet ja huomioiden sopimukset, jotka ovat yhteydessä sopimukseen, johon arvioinnin kohteena oleva ehto liittyy (385² §).

Jokaisella, joka on toisen kustannuksella saanut ilman oikeudellista perustaa varallisuusedun, on velvollisuus palauttaa se luontoissuorituksena, ja jollei se ole mahdollista, palauttaa sen määrä (405 §).

Edeltävien pykälien säännöksiä sovelletaan erityisesti perusteettomaan suoritukseen (410 §:n 1 momentti).

Suoritus on perusteeton, jos sen täyttäjää ei ylipäänsä ollut maksuvelvollinen tai ei ollut maksuvelvollinen suorituksen kohteena olleeseen henkilöön nähden; jos suorituksella ei enää ole perustaa tai suorituksen tavoitetta ei saavutettu tai jos suoritukseen velvoittava oikeustoimi oli pätemätön eikä siitä tule pätevää suorituksen toteuttamisen jälkeen (410 §:n 2 momentti).

17.11.1964 annettu siviiliprosessilaki (Kodeks postępowania cywilnego; Dz.U. Nr 43, järjestysnumero 296 muutoksineen) - ensimmäinen osa, VII osasto, IVb jakso; sellaisena kuin se oli voimassa 16.4.2016 asti

Yleisten sopimusehtojen kielletyiksi toteamista koskevat asiat kuuluvat Varsovassa sijaitsevan alueellisen tuomioistuimen – kilpailu- ja kuluttajansuoja-asioiden tuomioistuimen (Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów) toimivaltaan (siviiliprosessilain 479³⁶ §).

Jos vaatimus hyväksytään, tuomioistuin esittää tuomionsa tuomiolauselmassa kielletyiksi todettujen yleisten sopimusehtojen sisällön ja kieltää niiden käytön (siviiliprosessilain 479⁴² §:n 2 momentti).

Lainvoimaisen tuomion oikeusvaikutukset ulottuvat kolmansiin heti, kun kielletyiksi todettu yleisten ehtojen lauseke on kirjattu 479⁴⁵ §:n 2 momentissa tarkoitettuun rekisteriin (siviiliprosessilain 479⁴³ §).

Kilpailu- ja kuluttajansuojaviraston pääjohtaja (Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumenta) pitää kielletyiksi todettujen sopimusehtojen rekisteriä 1 momentissa tarkoitettujen tuomioiden perusteella (siviiliprosessilain 479⁴⁵ §:n 2 momentti).

Kilpailu- ja kuluttajansuoja-asioista annetun lain ja tiettyjen muiden lakien muuttamisesta 5.8.2015 annettu laki (Ustawa o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw; Dz. U. 2015, järjestysnumero 1634), joka tuli voimaan 17.4.2016: 2 §:n 2 kohta, 8 §:n 1 momentti, 9 § ja 12 §.

Yhteenveto tosiseikoista ja menettelystä pääasiassa

Kantajat, jotka ovat lainanottajia, tekivät kuluttajina pankin kanssa 7.10.2009 Sveitsin frangin kurssiin indeksoidun kiinnelainasopimuksen, joka perustui vaihtuvakorkoiseen korkokantaan (sopimuksen 9 §:n 1 kohta). Vastaajana oleva pankki myönsi tämän sopimuksen perusteella heille lainan, jonka määrä oli 246 500 Puolan złoty (PLN). Sveitsin frangeissa ilmaistu määrä oli luonteeltaan informatiivinen eikä se ollut ollut pankin velvoite. Ulkomaan valuutassa lainanottopäivänä ilmaistu lainan määrä voi poiketa ilmoitetusta. Sopimuksessa määrättiin myös, että lyhennys- ja korkoerät maksetaan takaisin Puolan złoteissa sen jälkeen, kun ne on ensin muunneltu takaisinmaksupäivänä voimassa olevan ostokurssin mukaisesti (sopimuksen 10 §:n 4 kohta). Luonnollisille henkilöille henkilöille myönnettävää kiinnelainaa koskevat säännöt olivat kiinteä osa sopimusta. Lainanottajat ilmoittivat tutustuneensa kyseiseen asiakirjaan ja tunnustivat sen sitovan luonteen (sopimuksen 25 §:n 1 kohta). Lainanottajat ilmoittivat, että he ovat saaneet tarkat tiedot ulkomaanvaluutan kurssiin indeksoidun Puolan złoteissa myönnettävän lainan ehdoista, mukaan lukien lainan takaisinmaksuperusteista, ja hyväksyvät ne täysin. Lainanottajat olivat tietoisia siitä, että indeksoituun lainaan liittyy valuuttariski ja valuuttamarginaalin muuttamista koskeva riski ja niiden seuraukset, jotka johtuvat złoty kurssin epädullisista vaihteluista ulkomaanvaluutan kurssiin nähden, voivat vaikuttaa lyhennyserien määrään ja lainan hoitokulujen kasvuun (sopimuksen 30 §:n 2 kohta). Sopimuksen tekopäivänä voimassa olleissa kiinnelainan myöntämistä koskevissa säännöissä määrättiin muun muassa, että pankin vaihtokurssitaulukossa julkaistuja osto- ja myyntikursseja sovelletaan indeksoitujen lainojen ja luottojen antoon, takaisinmaksuun ja muuntamiseen. Kyseisenä päivänä voimassa olevat valuuttojen osto- ja myyntikurssit voivat muuttua. Pankki tekee itsenäisesti kurssien muuttamista ja niiden toistuvuutta koskevan päätöksen. Kunkin ulkomaanvaluutan kurssiin indeksoidun lainan korkoerän ja lyhennys- ja korkoerän määrä määritetään kyseisessä valuutassa, mutta takaisinmaksu suoritetaan Puolan złoteissa sen jälkeen, kun se on ensin muunneltu takaisinmaksupäivänä voimassa olevan kyseisen valuutan ostokurssin mukaisesti. Puolan złoteissa ilmaistun indeksoidun lainan korkoerien ja lyhennys- ja korkoerien määrää muutetaan kuukausittain ulkomaanvaluutan myyntikurssista riippuen takaisinmaksupäivänä voimassa olevan kyseisen valuutan ostokurssin mukaisesti. Sääntöihin sisältyi myös valuuttamarginaalin määritelmä.

Kantaja nro 1 oli työskennellyt lainahakemuksen jättämisen aikaan 3,5 vuotta vastaajana olevassa pankissa, ja hänellä oli korkea-asteen tutkinto sekä jatkotutkinto taloustieteen alalta. Pankin työntekijä esitti kantajalle nro 1 Sveitsin frangin ja Puolan złoty välisen kurssin historiallisen kaavion kolmen vuoden ajalta ennen lainahakemuksen jättämispäivää sekä simulaation, joka kuvaa lainan ja lyhennyserien määrää siinä tapauksessa, että Sveitsin frangin ja Puolan złoty välisen kurssi nousisi tulevaisuudessa. Kantaja nro 1 päätti ottaa Sveitsin frangeihin sidotun lainan, vaikka pelkäsi Sveitsin frangin ja Puolan złoty välisen kurssin nousemisen seurauksia. Kantaja nro 2 ei osallistunut lainan myöntämismenettelyyn eikä tapaamisiin pankin työntekijöiden kanssa, hän

ainoastaan allekirjoitti lainahakemuksen ja sopimuksen. Ennakkoratkaisua pyytävä tuomioistuin kertoi molemmille kantajille lainasopimuksen pätemättömyyden seurauksista ja he totesivat ymmärtävänsä lainasopimuksen pätemättömyyden seuraukset ja hyväksyvänsä ne.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (kilpailu- ja kuluttajaviraston pääjohtaja, Puola) kirjasi kielletyiksi todettujen yleisten sopimusehtojen kansalliseen rekisteriin seuraavan Mbank S.A:n soveltaman yleisen sopimusehdon: ”Lyhennys- ja korkoerät ja korkoerät maksetaan takaisin Puolan złoteissa sen jälkeen, kun ne on ensin muunnettu takaisinmaksupäivänä kello 14:50 voimassa olevan Sveitsin frangin ostokurssin mukaisesti ” (sopimusehto nro 5743). Tämän kirjauksen perusteena oli Sąd Okręgowy – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentówin (alueellinen tuomioistuin – kilpailu- ja kuluttajansuoja-asioiden tuomioistuin) antama tuomio.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumenta kirjasi vuonna 2021 kielletyiksi todettujen yleisten sopimusehtojen kansalliseen rekisteriin seuraavat Mbank S.A:n soveltamat yleiset sopimusehdot: ”Kyseisenä arkipäivänä voimassa olevat valuuttojen osto- ja myyntikurssit voivat muuttua. Pankki tekee kurssien muuttamista ja sen toistuvuutta koskevan päätöksen ottaen huomioon 6 kohdassa mainitut tekijät” (sopimusehto numero 7771); ”Valuuttojen osto- ja myyntikurssit ja valuuttamarginaalin määrä määritetään ottaen huomioon alla mainitut tekijät: 1) valuutanvaihtokurssien noteeraus pankkien välisillä markkinoilla, 2) valuutan tarjonta ja kysyntä kansallisilla markkinoilla, 3) korkojen ja inflaation erotus kansallisilla markkinoilla, 4) valuuttamarkkinoiden likviditeetti, 5) maksu- ja kauppataseen tila”. ”Kyseisenä arkipäivänä voimassa olevat valuuttojen osto- ja myyntikurssit voivat muuttua. Pankki tekee kurssien muuttamista ja sen toistuvuutta koskevan päätöksen ottaen huomioon 4 kohdassa mainitut tekijät”; ”Valuuttojen osto- ja myyntikurssit ja valuuttamarginaalin määrä määritetään ottaen huomioon alla mainitut tekijät: 1) valuutanvaihtokurssien noteeraus pankkien välisillä markkinoilla, 2) valuutan tarjonta ja kysyntä kansallisilla markkinoilla, 3) korkojen ja inflaation erotus kansallisilla markkinoilla, 4) valuuttamarkkinoiden likviditeetti, 5) maksu- ja kauppataseen tila”. Näiden kirjausten perusteena oli Sąd Okręgowy – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentówin antama tuomio.

Kantajat pyytävät nyt käsiteltävässä asiassa, että vastaaja velvoitetaan maksamaan heille 37 439,70 PLN lakisääteisine viivästyskorkoineen vastaajan kantajilta perusteettomasti ja määrältään maksettavaksi kuuluvaa suurempina perimistä lyhennys- ja korkoeristä. Samalla sen varalta, että tuomioistuin toteaisi, että lainasopimus on pätemätön, he pyytävät, että vastaaja velvoitetaan maksamaan heille 74 768,63 PLN lakisääteisine viivästyskorkoineen vastaajan kantajilta perusteettomasti periminä varoina ja määrittämään, että lainasopimus on pätemätön.

Asianosaisten keskeiset perustelut kansallisessa tuomioistuimessa

Vastaaja on todennut johdonmukaisesti koko menettelyn ajan, että lainasopimus ei ole pätemätön ja että se ei sisällä kohtuuttomia sopimusehtoja.

Yhteenveto ennakkoratkaisupyynnön perusteista

- 1 Nyt käsiteltävässä asiassa on erityistä se, että se koskee sopimusta, jonka vastaajana olevan pankki laati vuonna 2009, jolloin pankin soveltamia sopimusehtoja muutettiin olennaisesti ja ehdot olivat pätemättömäksi todettuihin aiemmin voimassa olleisiin ehtoihin nähden tarkempia. Lisäksi sopimuksen tekopäivänä kantajalla nro 1 oli tiettyjä erityisominaisuuksia. Sen toteaminen, ovatko sopimusehdot ja säännöt, jotka koskevat sitä, että valuuttariski on lainanottajien vastuulla, ja jotka oikeuttavat pankin määrittelemään vapaasti valuuttakurssit ja marginaalin määrän, kohtuuttomia sopimusehtoja, riippuu näin ollen siitä, ”jos ne hyvän tavan vastaisesti aiheuttavat” direktiivin 93/13 3 artiklan 1 kohdassa tarkoitetun ”huomattavan epätasapainon”?
- 2 **Ensimmäisessä ennakkoratkaisukysymyksessä** on kyse siitä, riittääkö jo pelkästään toteamus, että kuluttajien (kuten kantajat) kanssa tehty sopimus sisältää ehdon, joka sisällöltään vastaa kielletyiksi todettujen sopimusehtojen rekisteriin kirjattua ehtoa, ehdon toteamiseen kielletyksi ilman tarvetta tutkia ja määrittää kyseisen sopimuksen tekemiseen liittyvät olosuhteet (lainasopimuksen 10 §:n 4 kohdan ja kiinnelainan myöntämisestä koskevien sääntöjen 2 §:n 2 kohdan sisältö on sama kuin vastaavasti kielletyiksi todettujen sopimusehtojen rekisteriin numerolla 5743 merkityn ja numerolla 7771 ja 7772 merkityn ehdon. Ja edellä mainittujen sääntöjen 2 §:n 4 kohdan sisältö on puolestaan sama kuin rekisteriin numerolla 7772 ja 7775 merkittyjen ehtojen). Vastaajana oleva pankki oli vastaajana myös oikeudenkäynneissä, jotka johtivat niiden lainvoimaisten tuomioiden antamiseen, jotka ovat kaikkien edellä mainittujen kielletyiksi todettujen sopimusehtojen rekisteriin kirjaamisten perusteena. Koska edellä mainittujen sopimusehtojen katsottiin olevan osa yleisiä sopimusehtoja, ne on esitetty kuluttajille ennakolta muotoiltujen vakiosopimusten muodossa, eikä niitä siten ole neuvoteltu erikseen direktiivin 93/13 3 artiklan 1 kohdassa tarkoitetulla tavalla. Tämä koskee erityisesti niitä sääntöjä, jotka ovat pohjimmiltaan luonteeltaan yleisiä, eikä edes ole mahdollista sopia erikseen niiden sisältöä.
- 3 Koska tätä kysymystä ei ole ratkaistu kansallisessa oikeudessa on tarpeen tarkastella ongelmaa unionin oikeuden näkökulmasta. Ennakkoratkaisua pyytävä tuomioistuin viittaa Sąd Okręgowy – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentówin antamien tuomioiden (ja niiden seurausta olevien kielletyiksi todettujen sopimusehtojen rekisteriin kirjausten) laajennettuun oikeusvoimavaikutukseen ja korostaa, että kansalliset tuomioistuimet ottavat tavallisesti huomioon unionin tuomioistuimen ja Sąd Najwyższyn (ylin tuomioistuin, Puola) näkemykset, mutta siitä huolimatta tapa tulkita laajennetun oikeusvoimavaikutuksen seurauksia ei ole yhtäläinen. Ennakkoratkaisua pyytävä tuomioistuin mainitsee tältä osin unionin

tuomioistuimen tuomion *Invitel*¹, jossa todetaan, että ”kieltokanteiden ennalta ehkäisevä luonne ja yleisestävä tavoite sekä se, etteivät ne liity konkreettiseen yksittäiseen riitaan, tarkoittavat, että tällaisia kanteita voidaan nostaa, vaikka ehtoja, joiden kieltämistä on vaadittu, ei olisi käytetty tietyissä yksittäisissä sopimuksissa – –. Kyseisen tavoitteen tehokas saavuttaminen edellyttää – –, että kuluttajasopimusten yleiset sopimusehdot, jotka on todettu kohtuuttomiksi kyseistä elinkeinonharjoittajaa vastaan nostetussa, pääasiassa kyseessä olevan kaltaisessa kieltokanneasiassa, eivät sido kieltokanneasiassa asianosaisina olevia kuluttajia eivätkä kuluttajia, jotka ovat tehneet kyseisen elinkeinonharjoittajan kanssa sellaisen sopimuksen, johon sovelletaan näitä samoja yleisiä sopimusehtoja. Pääasiassa kyseessä olevassa kansallisessa lainsäädännössä säädetään, että jos tuomioistuin toteaa kuluttajasopimuksen yleisissä sopimusehdoissa olevan kohtuuttoman ehdon pätemättömäksi, tätä päätöstä on sovellettava kaikkiin kyseistä ehtoa käyttävän elinkeinonharjoittajan kanssa sopimuksen tehneisiin osapuoliin. Kuten pääasian asiakirja-aineistosta ilmenee, oikeudenkäynnin kohteena on se, että kyseinen elinkeinonharjoittaja käyttää riidanalaisen ehdon sisältäviä yleisiä sopimusehtoja useiden kuluttajien kanssa tekemissään sopimuksissa. Tästä on todettava, että – – tässä kohdassa tarkoitetun kaltainen kansallinen lainsäädäntö täyttää direktiivin 6 artiklan 1 kohdassa, kun sitä luetaan yhdessä sen 7 artiklan 1 ja 2 kohdan kanssa, asetetut edellytykset. Sillä, että kohtuuttoman ehdon pätemättömyysseuraamusta sovelletaan kaikkiin niihin kuluttajiin, jotka ovat tehneet sellaisen kuluttajasopimuksen, johon sovelletaan samoja yleisiä sopimusehtoja, taataan, ettei kyseinen ehto sido näitä kuluttajia, sulkematta kuitenkaan pois kansallisessa lainsäädännössä säädettyjä muuntotyyppejä riittäviä ja tehokkaita seuraamuksia. – – Tästä seuraa, että jos kansalliset tuomioistuimet pääasiassa kyseessä olevan kaltaista kieltokannetta käsitellessään toteavat kuluttajasopimusten yleisissä sopimusehdoissa olevan sopimusehdon olevan kohtuuton, niillä on velvollisuus viran puolesta – myös tulevaisuudessa – tehdä tästä kaikki kansallisessa oikeudessa säädetty päätelmät, jotta kyseinen sopimusehto ei sitoisi sellaisen sopimuksen tehneitä kuluttajia, johon näitä samoja yleisiä sopimusehtoja sovelletaan. Ensimmäiseen kysymykseen on nämä seikat huomioiden vastattava, että direktiivin 6 artiklan 1 kohtaa, luettuna yhdessä sen 7 artiklan 1 ja 2 kohdan kanssa, on tulkittava siten, että sen vastaista ei ole, että kun kansallisessa lainsäädännössä nimetty järjestö on kuluttajien nimissä yleisen edun vuoksi nostanut direktiivin 7 artiklassa tarkoitetun kieltokanteen, jota käsiteltäessä todetaan, että kuluttajasopimuksissa oleviin yleisiin sopimusehtoihin sisältyvä kohtuuton ehto on pätemätön, tämä toteaminen vaikuttaa kyseisen lainsäädännön mukaan kaikkiin niihin kuluttajiin, jotka ovat tehneet asianomaisen elinkeinonharjoittajan kanssa sellaisen sopimuksen, johon näitä samoja yleisiä sopimusehtoja sovelletaan, mukaan lukien myös kuluttajat, jotka eivät olleet asianosaisina kieltokanneasiassa, jos kansalliset tuomioistuimet tällaista asiaa käsitellessään toteavat kuluttajasopimusten yleisissä sopimusehdoissa olevan sopimusehdon olevan kohtuuton, niillä on velvollisuus viran puolesta – myös tulevaisuudessa – tehdä tästä kaikki kansallisessa oikeudessa säädetty päätelmät, jotta kyseinen sopimusehto ei sitoisi kyseisen

¹Ks. tuomio 26.4.2012, *Invitel* (C-472/10, EU:C:2012:242, 37-40, 43 ja 44 kohta).

elinkeinonharjoittajan kanssa sellaisen sopimuksen tehneitä kuluttajia, johon näitä samoja yleisiä sopimusehtoja sovelletaan”.

- 4 Seuraavaksi ennakkoratkaisua pyytävä tuomioistuin mainitsee unionin tuomioistuimen tuomion Biuro Podróży Partner², jossa unionin tuomioistuin totesi, että ”Puolan oikeudessa käytetyillä keinoilla, erityisesti kielletyiksi todettujen yleisten sopimusehtojen kansallisen rekisterin pitämisellä, pyritään vastaamaan parhaalla mahdollisella tavalla direktiiveissä 93/13 ja 2009/22 säädettyihin kuluttajansuojavoitteisiin. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin kuvailee tällä kansallisella rekisterillä tavoiteltavan kolmea päämäärää kohtuuttomien sopimusehtojen käyttämisen kiellon tehokkuuden lisäämiseksi. Ensinnäkin mainitulla rekisterillä, joka on luonteeltaan julkinen ja jota siten jokainen kuluttaja ja elinkeinonharjoittaja voi tutkia, pyritään vaikeuttamaan muiden elinkeinonharjoittajien kuin niiden, joiden takia kielletyiksi todetut sopimusehdot kirjattiin kyseiseen rekisteriin, suorittamaa tällaisten ehtojen käyttöä ja toistamista. Toiseksi tämä rekisteri edesauttaa Puolan oikeudessa hyväksytyn kuluttajansuojajärjestelmän avoimuutta ja siten siitä johtuvaa oikeusvarmuutta. Lopuksi mainittu rekisteri vahvistaa kansallisen tuomioistuinjärjestelmän moitteetonta toimintaa estämällä näiden muiden elinkeinonharjoittajien käyttämiä vastaavia yleisiä sopimusehtoja koskevien oikeudenkäyntien lisääntymistä. Tällaisen rekisterin osalta ei ensinnäkään voida kiistää sitä, että sen käyttöön ottaminen on yhteensoveltuvaa unionin oikeuden kanssa. Direktiivin 93/13 säännöksistä ja erityisesti sen 8 artiklasta ilmenee, että jäsenvaltiot voivat laatia luetteloja kohtuuttomiksi katsotuista sopimusehdoista. Kyseisen direktiivin, sellaisena kuin se on muutettuna direktiivillä 2011/83, jota sovelletaan 13.6.2014 jälkeen tehtyihin sopimuksiin, 8 a artiklan mukaan jäsenvaltiot ilmoittavat komissiolle tällaisten luetteloiden laatimisista. Näistä säännöksistä ilmenee, että nämä kansallisten instanssien laatimat luettelot tai rekisterit vastaavat periaatteessa kuluttajien suojelun etua direktiivin 93/13 puitteissa. Toiseksi direktiivin 93/13 8 artiklasta ilmenee, että paitsi kilpailu- ja kuluttajansuojaviraston käyttöön ottaman kaltaisen rekisterin perustamisen myös tämän rekisterin hallinnoinnin on vastattava kyseisessä direktiivissä ja yleisemmin unionin oikeudessa vahvistettuja vaatimuksia. Tältä osin on täsmennettävä, että mainittua rekisteriä on hallinnoitava avoimella tavalla paitsi kuluttajien myös elinkeinonharjoittajien etujen mukaisesti. Tämä vaatimus merkitsee erityisesti, että rekisteri on jäsennetty selvällä tavalla, riippumatta sen sisältämien ehtojen lukumäärästä. Lisäksi kyseessä olevassa rekisterissä olevien ehtojen on oltava ajantasaisia, mikä merkitsee sitä, että tätä rekisteriä päivitetään huolellisesti ja oikeusvarmuuden periaatetta noudattaen ehdot, joiden ei enää pidä kuulua sinne, poistetaan sieltä viiveettä. Lisäksi tehokkaan oikeussuojan periaatteen mukaisesti elinkeinonharjoittajalla, jolle määrätään rahamääräinen seuraamus kyseisessä rekisterissä olevaa ehtoa vastaavaksi katsotun ehdon käyttämisen perusteella, on oltava mahdollisuus hakea muutosta tähän seuraamukseen. Tämän muutoksenhakuoikeuden on voitava koskea sekä lainvastaiseksi katsotun

² Ks. tuomio 21.12.2016, Biuro podróży Partner (C-119/15, EU:C:2016:987, 33–47 kohta).

menettelyn arviointia että toimivaltaisen kansallisen elimen, nyt käsiteltävässä asiassa kilpailu- ja kuluttajansuojaviraston, vahvistaman rahamääräisen seuraamuksen määrää. Tästä arvioinnista unionin tuomioistuimelle esitetystä asiakirja-aineistosta ilmenee, että Puolan oikeuden mukaan elinkeinonharjoittajalle määrätty rahamääräinen seuraamus perustuu toteamukseen siitä, että elinkeinonharjoittajan käyttämä riidanalainen sopimusehto vastaa kielletyksi katsottua ja kyseisen viraston pitämässä rekisterissä olevaa yleisten sopimusehtojen lauseketta. Tältä osin Puolan järjestelmässä säädetään, että elinkeinonharjoittajalla on oikeus riitauttaa tämä vastaavuus erityistuomioistuimessa eli Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentówissa (Varsovan alueellinen tuomioistuin – kilpailu- ja kuluttajansuoja-asioiden tuomioistuin). Tällä tuomioistuimella on erityinen tehtävä valvoa yleisiä sopimusehtoja ja siten ylläpitää kuluttajansuoja-alan oikeuskäytännön yhtenäisyyttä. Unionin tuomioistuimen käytettävissä olevien tietojen mukaan toimivaltaisen tuomioistuimen suorittama tarkastelu ei rajoitu pelkkään tutkittujen ehtojen muodolliseen vertailuun kyseisessä rekisterissä olevien ehtojen kanssa. Sitä vastoin tässä tarkastelussa arvioidaan riidanalaisten ehtojen sisältöä sen määrittämiseksi, ovatko sopimusehdot kaikki kullekin tapaukselle ominaiset olosuhteet huomioon ottaen aineellisesti samanlaiset kyseiseen rekisteriin merkittyjen ehtojen kanssa erityisesti niiden aikaansaamien vaikutusten osalta. Edellä esitettyjen näkemysten, joiden paikkansapitävyys ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on varmistettava, perusteella ei voida väittää, että pääasiassa kyseessä olevan kaltaisessa kansallisessa järjestelmässä jätettäisiin ottamatta huomioon elinkeinonharjoittajan puolustautumisoikeudet taikka tehokkaan oikeussuojan periaate. Vaikka tältä osin on todettava, että rahamääräisen seuraamuksen vahvistaminen kohtuuttomaksi luokitellun ehdon käyttämisen vuoksi on epäilemättä keino, jolla pyritään lopettamaan tämä käyttäminen, tämän keinon on kuitenkin oltava suhteellisuusperiaatteen mukainen. Siten jäsenvaltioiden on taattava jokaiselle elinkeinonharjoittajalle, joka katsoo, että sille määrätty rahamääräinen seuraamus ei vastaa tätä unionin oikeuden yleistä periaatetta, mahdollisuus muutoksenhakuun tämän seuraamuksen määrän riitauttamiseksi. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on pääasiassa tarkastettava, myönnetäänkö kyseessä olevassa Puolan kansallisessa järjestelmässä elinkeinonharjoittajalle, jolle kilpailu- ja kuluttajansuojavirasto on määrännyt rahamääräisen seuraamuksen, oikeus hakea muutosta kyseisen seuraamuksen määrän riitauttamiseksi vetoamalla suhteellisuusperiaatteen noudattamatta jättämiseen. Kaikkien edellä esitettyjen seikkojen perusteella ensimmäiseen kysymykseen on vastattava, että direktiivin 93/13 6 artiklan 1 kohtaa ja 7 artiklaa, luettuina yhdessä direktiivin 2009/22 1 ja 2 artiklan kanssa sekä perusoikeuskirjan 47 artiklan valossa, on tulkittava siten, etteivät ne ole esteenä sille, että sellaisten yleisten sopimusehtojen käyttämistä, joiden sisältö vastaa ehtoja, jotka on todettu kielletyiksi lainvoimaisella tuomioistuinratkaisulla ja jotka on kirjattu kielletyiksi todettujen yleisten sopimusehtojen kansalliseen rekisteriin, pidetään sellaiseen elinkeinonharjoittajaan nähden, joka ei ole ollut asianosaisena oikeudenkäynnissä, joka on johtanut kyseisten ehtojen kirjaamiseen mainittuun rekisteriin, lainvastaisena menettelynä, edellyttäen, että – mikä

ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on tarkistettava – tällä elinkeinonharjoittajalla on oikeus tehokkaaseen oikeussuojaan sekä sellaisen päätöksen osalta, jolla todetaan vertailtujen ehtojen vastaavuus ja joka koskee kysymystä siitä, ovatko nämä ehdot kaikki kullekin tapaukselle keskeiset olosuhteet huomioon ottaen aineellisesti samanlaiset erityisesti kuluttajien vahingoksi aiheutuviin vaikutuksiin nähden, että sellaisen päätöksen osalta, jolla mahdollisesti vahvistetaan määrätyn rahamääräisen seuraamuksen määrä”.

- 5 Sąd Najwyższy ilmaisi 20.11.2015 antamassaan päätöksessä näkemyksen, jonka mukaan ”sellaisen tuomion, jossa hyväksytään kanne, jossa vaaditaan yleisen sopimusehdon toteamista kohtuuttomaksi, oikeusvoiman vaikutusten ulottaminen yksisuuntaisesti kaikkiin on sen direktiivin 93/13 7 artiklan 1 kohtaan perustuvan vaatimuksen mukainen, että kansallisella tasolla säädettyjen keinojen on oltava riittävät ja tehokkaat. Kyseisen tuomion vaikutus kaikkiin, mutta ainoastaan tiettyä vastaajana olevaa elinkeinonharjoittajaa vastaan, on oikeasuhteista, koska se mahdollistaa tasapainon säilyttämisen tarpeen varmistaa abstraktin valvonnan tehokkuus ja tarpeen kunnioittaa oikeutta tulla kuulluksi, joka on oikeudesta saada asiansa tuomioistuimen käsiteltäväksi johtuvan oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä koskevan oikeuden olennainen osa, välillä. Kyseisen valvonnan yhteydessä näissä rajoissa annettu oikeussuoja on tehokas, koska sen vastaajana olevalle elinkeinonharjoittajalle tarjoamia etuja voivat käyttää kaikki, jotka haluavat vedota siihen, että yleisissä sopimusehdoissa oleva kyseisen elinkeinonharjoittajan soveltama ja kilpailu- ja kuluttajansuoja-asioiden tuomioistuimen kyseenalaistama sopimusehto on kielletty”.
- 6 Edellä esitettyjen seikkojen perusteella voidaan erottaa kaksi ratkaisukäytäntöä, jotka ovat toisensa poissulkevia. Ensimmäisen mukaan kielletyiksi todettujen sopimusehtojen rekisteriin kirjaaminen merkitsee ainoastaan, että kielletyiksi katsotaan ”automaattisesti” ainoastaan elinkeinonharjoittajan soveltamat yleiset sopimusehdot, mutta ei yksittäisten sopimusten ehtoja, joita kyseinen elinkeinonharjoittaja on tehnyt tiettyjen kuluttajien kanssa. Toisen ratkaisukäytännön mukaan sen sijaan kielletyiksi todettujen sopimusehtojen rekisteriin kirjaamisesta seuraa, että kyseisen elinkeinonharjoittajan kaikkien kuluttajien kanssa tekemien kaikkien sopimusten kaikkien sopimusehtojen katsotaan olevan kiellettyjä sopimusehtoja, jos kyseisten ehtojen sisältö vastaa kielletyiksi todettujen sopimusehtojen rekisteriin merkityn ehdon sisältöä. Sen arvioinnissa, kumpi näistä näkemyksistä on direktiivin 93/13 mukainen (tai ainakin kummalla niistä pyritään suuremmassa määrin sen tavoitteisiin), ennakkoratkaisua pyytävä tuomioistuin katsoo, että direktiivin 93/13 7 artiklan 2 kohta ja 8 artikla eivät ole pakottavia toisin kuin tämän direktiivin aikaisemmat säännökset. Jäsenvaltioilla ei erityisesti ole velvollisuutta panna vireille direktiivin 93/13 7 artiklan 2 kohdassa tarkoitettua menettelyä yleisten sopimusehtojen toteamisesta kohtuuttomiksi. Jos jäsenvaltio kuitenkin panee vireille tällaisen menettelyn, sen muoto ei saa olla täysin vapaa. Menettelyn on nimittäin täytettävä edellytykset, jotka on asetettu tämän direktiivin muissa säännöksissä, mukaan lukien erityisesti 7 artiklan 1 kohdassa, johon sitä paitsi 7 artiklan 1 kohdassa suoraan viitataan. Lisäksi menettelyn, joka koskee yleisten sopimusehtojen

toteamista kohtuuttomiksi, ja tässä menettelyssä annettavan tuomion vaikutuksen on oltava tehokkuus- ja vastaavuusperiaatteen mukaisia.

- 7 Ennakkoratkaisua pyytävä tuomioistuin toteaa näin ollen, että direktiivin 93/13 7 artiklan 1 ja 2 kohdan säännöksiä ja tehokkuusperiaatetta toteutetaan suuremmassa määrin siviiliprosessilain sellaisella tulkinnalla, jonka mukaan yleisissä sopimusehdoissa olevan sopimusehdon kielletyiksi todettujen sopimusehtojen rekisteriin kirjaamisesta seuraa, että kaikki elinkeinonharjoittajan kuluttajien kanssa tekemien sopimusten ehdot olisi todettava kohtuuttomiksi sopimusehdoiksi, ilman tarvetta tarkastella joka kerta erikseen sitä, onko tietty ehto vilpittömän mielen vastainen ja aiheuttaako se kuluttajan vahingoksi huomattavan epätasapainon osapuolten sopimuksesta johtuvien oikeuksien ja velvollisuuksien välille. Tätä näkemystä puoltavat seuraavat perustelut.
- 8 Ensinnäkin esitetty näkemys on oikeusvarmuuden periaatteen ja direktiivin 93/13 7 artiklan 1 kohdan mukainen, sillä kuluttajalla on varmuus siitä, että mahdollisessa tuomioistuinkäsittelyssä hänen sopimuksessaan oleva ehto, joka on sisällöltään samanlainen kuin kielletyiksi todettujen sopimusehtojen rekisteriin kirjattu ehto, todetaan kohtuuttomaksi sopimusehdoksi. Jos tietyn sisältöinen yleisissä sopimusehdoissa oleva sopimusehto on kohtuuton, ovat logiikan sääntöjen mukaan myös kaikki samansisältöiset sopimusehdot kohtuuttomia. Erilainen näkemys merkitsisi, että kuluttajan näkökulmasta tuomioistuimen ratkaisu olisi ennalta arvaamaton, ja siten kuluttajan vireille panemaan oikeudenkäyntiin liittyy olennaisen riskin ottaminen. Tämä puolestaan voi tehdä monille kuluttajille vähemmän houkuttelevaksi vaatia oikeuksiaan, vaikka niitä tukevat direktiivin 93/13 säännökset. Toiseksi tällaista direktiivin 93/13 tulkintaa edellyttävät sellaiset Puolan siviiliprosessien olosuhteet, joissa asianosaisena on kuluttajia, kun taas erilainen tulkinta voi aiheuttaa sen, että tehokkaan suojan takaaminen kuluttajille ei ole mahdollista. Näin ollen rikottaisiin direktiivin 93/13 7 artiklan 1 kohtaa. Toisaalta näkemys, jonka mukaan kiellettyjen sopimusehtojen rekisteriin kirjaamisella on laajennettu oikeusvoimavaikutus, mistä seuraa, että kaikkien samansisältöisten sopimusehtojen katsotaan olevan kohtuuttomia, on edellä mainitun säännöksen ja tehokkuusperiaatteen mukainen, mikä antaa kansalliselle tuomioistuimelle mahdollisuuden rajata näyttö asiakirjojen sisällön tarkasteluun. Tuomioistuimen tehtävänä on ainoastaan määrittää se, onko lainanottaja kuluttaja ja onko sopimusehdot neuvoteltu erikseen. Samalla kuitenkin se, että sopimusehdon sanamuoto on sama kuin yleisen sopimusehdon sanamuoto, merkitsee, että se on ennakolta laadittu, eikä kuluttaja ole näin ollen voinut vaikuttaa sen sisältöön ennakolta muotoiltujen vakiosopimusten yhteydessä, eikä erikseen neuvottelu siten ylipäänsä ollut mahdollista (direktiivin 93/13 3 artiklan 2 kohta). Tällainen käsittelytapa siirtää tuomioistuimen roolin pääasiassa niiden vaikutusten arvioimiseen, mikä kohtuuttomien ehtojen sisällyttämisellä sopimukseen on, ja sallii kuluttajien vireille panemien menettelyjen tehokkaan hoitamisen ja toteuttaa siten tehokkuusperiaatetta. Kolmanneksi Sąd Okręgowy – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentówin tuomioiden laajennettu oikeusvoima, josta on seurauksena yleisissä sopimusehdoissa olevan sopimusehdon kirjaaminen kielletyiksi todettujen

sopimusehtojen rekisteriin, on tehokkuusperiaatteen mukainen. Se tekee kuluttajien oikeuksien käyttämisestä huomattavasti yksinkertaisempaa. Samalla saavutetaan niin sanottu ehkäisevä vaikutus, koska elinkeinonharjoittajalle aiheutuu negatiivisia seurauksia kuhunkin kuluttajan kanssa tehtyyn sopimukseen sisällytetystä kohtuuttomasta ehdosta. Näin ollen elinkeinonharjoittajalle aiheutuvat kielteiset seuraukset ovat sitä tuntuvampia, mitä enemmän elinkeinonharjoittaja on tehnyt kohtuuttomia sopimusehtoja sisältäviä sopimuksia.

- 9 Mitä tulee **toiseen ennakkoratkaisukysymykseen**, niin jos vastaus ensimmäiseen kysymykseen on kieltävä, on ennakkoratkaisua pyytävän tuomioistuimen selvitettävä, ovatko edellä mainitut sopimusehdot kohtuuttomia. Olennainen merkitys tältä osin on sopimuksen 10 §:n 4 kohdalla, jossa määrätään, että laina maksetaan takaisin Puolan złoteissa, mutta vastaajana oleva pankki muuntaa kyseiset määrät Sveitsin frangeiksi oman myyntikurssinsa mukaisesti. Kansalliset tuomioistuimet ovat yhtenäisesti todenneet vastaavat tai jopa samanlaiset ehdot kohtuuttomiksi. Kantajien vastaajan kanssa tekemän sopimuksen rakenne on kuitenkin hieman erilainen kuin suurimman osan Sveitsin frangeihin indeksoiduista sopimuksista, mikä ilmenee siitä, että sääntöjen 24 §:n 1 kohdan (jota muutettiin 1.7.2009) mukaan lyhennyserät voitiin alun perin maksaa takaisin Sveitsin frangeissa. Vaikka kaikilla lainanottajilla oli mahdollisuus maksaa lyhennyserät takaisin suoraan ulkomaan valuutassa siksi, että vastaajana oleva pankki oli muuttanut sääntöjä 1.7.2009 alkaen, on kohtuuttomia sopimusehtoja koskevien säännösten näkökulmasta arvioitava kuitenkin sitä, onko sopimusehto kohtuuton sopimuksentekohetken tilanteen mukaan.
- 10 Mahdollisuudella maksaa ulkomaanvaluuttaan indeksoidun lainan lyhennyserät takaisin tässä valuutassa on olennainen merkitys arvioitaessa sitä, ovatko sopimukseen sisällytetyt muuntamista koskevat ehdot (10 §:n 4 kohta) kohtuuttomia. Sellaisten sopimusten osalta, joissa sallitaan lyhennyserien takaisinmaksu Sveitsin frangeissa, voi lainanottaja ostaa ennakolta Sveitsin frangeja valuutanvaihtokonttorissa ja maksaa kulloinkin lyhennyserät takaisin nimenomaan tässä valuutassa. Näin ollen, jos lainanottajan tahto olisi tällainen, hän voisi maksaa kaikki lyhennyserät Sveitsin frangeissa, eikä pankki voisi vaikuttaa heidän täyttämänsä suorituksen määrään. Se, sovelletaanko lainasopimuksen 10 §:n 4 kohtaa, riippuu tässä tilanteessa kokonaan lainanottajien päätöksestä. Näin ollen ennakkoratkaisua pyytävä tuomioistuin pohtii, onko edellä mainitulla kysymyksellä merkitystä arvioitaessa sitä, onko lainasopimuksen 10 §:n 4 kohta kohtuuton. Kansallisten tuomioistuinten oikeuskäytäntö ei ole tältä osin yhdenmukainen. Esimerkiksi Sąd Najwyższy on todennut, että sellaisen kiinnelainasopimuksen ehdot eivät ole miltään osin kohtuuttomia, joka voitaisiin kuluttajan tahdosta riippuen myöntää ja maksaa takaisin sekä Sveitsin frangeissa että Puolan złoteissa pankin vaihtokurssitaulukkoa soveltaen. Päätös lainan myöntämisestä ja sen takaisinmaksusta Puolan złoteissa on yksinomaan kuluttajan, eikä päätös voinut muuttaa lainan luonnetta. Näin ollen ei voida todeta, että se, ettei takaisinmaksua suoriteta Sveitsin frangeissa, täyttää siviililain

385¹ §:n 1 momentin edellytykset ja aiheuttaa kyseisen ehdon pätemättömyyden³. Toisaalta kansallisessa oikeuskäytännössä on toinen näkemys, jonka mukaan jonkin sopimusehdon kohtuuttomuus ei katoa ainoastaan siksi, että kuluttajan ei tarvitse käyttää sitä. Varsinkaan kuluttajan valinta kahden mahdollisuuden välillä ei voi rajoittua kohtuuttoman ja kohtuullisen mahdollisuuden väliseen valintaan. Sąd Okręgowy – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentówin mukaan kyseessä on siis valinta mahdollisesti kalliimman, mutta mukavamman vaihtoehdon ja edullisemman, mutta kuluttajan omaa aktiivisuutta edellyttävän vaihtoehdon välillä. Kaikkien sopimusehtojen ja sääntöjen on oltava hyvien tapojen mukaisia eivätkä ne saa vahingoittaa kuluttajan etuja⁴. Jokaisen vaihtoehdon on oltava kuluttajansuojaa koskevien sääntöjen mukaisia. Se, että kohtuuton ehto on tällainen luonteeltaan aina, myös silloin, jos kuluttaja voi luopua sen soveltamisesta, on direktiivin 93/13 tavoitteen mukainen, sillä sen tarkoituksena on tehdä kohtuuttomien ehtojen soveltamisesta vähemmän houkuttelevaa elinkeinonharjoittajien kannalta. Eri näkemys voisi jopa kannustaa elinkeinonharjoittajia laatimaan sopimukset niin, että niissä määrättäisiin mahdollisuudesta valita kohtuullisten ja kohtuuttomien ehtojen välillä. Elinkeinonharjoittajat, jotka laativat sopimukset edellä esitetyllä tavalla, voisivat helposti vapautua vastuusta kuluttajiin nähden ja todeta, että kuluttajilla oli mahdollisuus päättää soveltaa sellaisia sopimusehtoja, jotka olivat kohtuullisia.

- 11 Kuten edellä esitetystä käy ilmi, esitettyä ongelmaa ei ole ratkaistu kansallisessa oikeudessa eikä kansallisten tuomioistuinten oikeuskäytännössä, ja siksi on tarpeen kääntyä unionin tuomioistuimen puoleen. Unionin tuomioistuimen tähänastisen oikeuskäytännön tarkastelu johtaa päätelmään, että kyseistä kysymystä ei ole vielä saatettu unionin tuomioistuimen tarkasteltavaksi. Unionin tuomioistuin on sen sijaan lausunut tähän mennessä samankaltaisista ongelmista. Erityisesti on otettava huomioon 27.1.2021 annettu tuomio Dexia Nederland (C-229/19 ja C-289/19, EU:C:2021:68), jossa todetaan, että ”direktiivin 93/13 4 artiklan 1 kohdassa täsmennetään, että sopimusehdon kohtuuttomuutta arvioidaan ottaen huomioon sopimuksen kohteena olevien tavaroiden ja palvelujen luonne ja kaikki sopimuksen tekoon liittyvät olosuhteet sekä kaikki muut sopimuksen ehdot tai toinen sopimus, josta se on riippuvainen. Tästä säännöksestä ja kyseisen direktiivin 3 artiklasta, sellaisina kuin unionin tuomioistuin on niitä tulkinnut, seuraa, että sopimusehdon kohtuuttomuutta on arvioitava kyseessä olevan sopimuksen tekopäivän kannalta (ks. vastaavasti tuomio 9.7.2020, Ibercaja Banco, C-452/18, EU:C:2020:536, 48 kohta). Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan mainitun direktiivin 4 artiklan 1 kohdassa tarkoitettut olosuhteet ovat nimittäin sellaisia, joista elinkeinonharjoittaja saattoi olla kyseessä olevan sopimuksen tekopäivänä tietoinen ja jotka olivat omiaan vaikuttamaan tämän sopimuksen myöhempään täyttämiseen, sillä sopimusehto voi aiheuttaa osapuolten sopimuksesta johtuvien oikeuksien ja velvollisuuksien välille

³Ks. Sąd Najwyższy tuomio 9.10.2020, III CSK 99/18.

⁴ Ks. Sąd Apelacyjny w Warszawien (Varsovan ylioikeus, Puola) tuomio 13.12.2017, VII ACA 1036/17.

epätasapainoa, joka ilmenee vasta sopimuksen täyttämisen aikana — —. Tästä oikeuskäytännöstä ilmenee siten, että kansallisen tuomioistuimen on ehdon kohtuuttomuutta direktiivin 93/13 nojalla arvioidessaan otettava huomioon ainoastaan kyseessä olevan sopimuksen tekopäivä sekä arvioitava kaikkien sopimuksen tekoon liittyvien olosuhteiden valossa, aiheuttaako tämä ehto itsessään epätasapainon osapuolten oikeuksien ja velvollisuuksien välille elinkeinonharjoittajan hyväksi. Vaikka tällaisessa arvioinnissa voidaan ottaa huomioon sopimuksen täyttäminen, se ei voi missään tapauksessa riippua sopimuksenteon jälkeisistä tapahtumista, jotka ovat osapuolten tahdosta riippumattomia. Vaikka siis on kiistatonta, että tietyissä tilanteissa direktiivin 93/13 3 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu epätasapaino voi ilmetä vasta sopimuksen täyttämisen aikana, on tutkittava, sisältyikö kyseisen sopimuksen ehtoihin sen tekopäivästä lähtien tällainen epätasapaino, ja näin on siitä huolimatta, että mainittu epätasapaino voi syntyä vain tietyissä olosuhteissa tai että kuluttaja voi muissa olosuhteissa jopa hyötyä mainitusta ehdosta. Yhtäältä päinvastainen päättely merkitsisi sitä, että ehdon kohtuuttomuuden arviointi riippuisi tilanteesta, jossa sopimusta täytetään, ja sopimukseen vaikuttavien olosuhteiden tulevasta kehityksestä siten, että elinkeinonharjoittajat voisivat spekuloida sopimuksen täyttämällä ja olosuhteiden kehityksellä sekä sisällyttää sopimukseen mahdollisesti kohtuuttoman ehdon olettaen, ettei tätä ehtoa tietyissä olosuhteissa luokitella kohtuuttomaksi. Toisaalta on muistutettava, että direktiivin 93/13 6 artiklan 1 kohdassa säädetään, etteivät kohtuuttomat ehdot sido kuluttajia ja ettei niiden katsota täten koskaan olleen olemassa. Jos ehdon kohtuuttomuuden arviointi riippuisi sopimuksen tekemisen jälkeisistä tapahtumista, jotka ovat osapuolten tahdosta riippumattomia, kansallinen tuomioistuin voisi jättää soveltamatta riidanalaista ehtoa ainoastaan niiltä ajanjaksoilta, jolloin kyseessä olevaa sopimusehtoa on pidettävä kohtuuttomana”. Mainitussa tuomiossa ei poisteta käsiteltävässä ennakkoratkaisukysymyksessä esitettyjä epäilyjä, koska se, että kuluttaja voi valita, kumpaa kahdesta sopimusehdosta sovelletaan, on nimenomaan sopimuksen tekemisen jälkeinen seikka ja riippuu kuluttajan tahdosta.

- 12 **Kolmannen kysymyksen** osalta on todettava, että unionin tuomioistuin on tarkastellut elinkeinonharjoittajia (pankit mukaan luettuina) koskevia tiedonantovelvollisuuksia ja sitä, että valuuttariski on lainanottajien vastuulla, esimerkiksi 1.3.2013 antamassaan tuomiossa RWE Vertrieb ja 30.4.2014 antamassaan tuomiossa Kásler ja Kàslerné Ràbai, jossa unionin tuomioistuin kiinnitti huomiota siihen, että ”ennen sopimuksen tekemistä tiedoilla sopimusehdoista ja sopimuksen tekemisen seurauksista on nimittäin kuluttajalle perustavanlaatuinen merkitys. Kuluttaja päättää nimenomaan näiden tietojen perusteella, haluaako hän sitoutua elinkeinonharjoittajan aiemmin laatimiin ehtoihin⁵.”

⁵ Ks. tuomio 21.3.2013, RWE Vertrieb (C-92/11, EU:C:2013:180, 44 kohta) ja tuomio 30.4.2014, Kásler ja Kàslerné Ràbai (C-26/13, EU:C:2014:282, 70 kohta).

- 13 Tämän jälkeen unionin tuomioistuin totesi tuomiossa *Andriciuc ym.* ja tuomiossa *OTP Bank ja OTP Faktoring*, että ”lainanottajalle on yhtäältä kerrottava selkeästi, että jos hän tekee ulkomaanvaluutan määräisen lainasopimuksen, hän altistuu valuuttariskille, jonka kantaminen voi olla hänelle taloudellisesti vaikeaa, jos rahayksikön, jonka määräisenä hän saa tulonsa, arvo alenee. Elinkeinonharjoittajan, tässä tapauksessa pankin, on toisaalta annettava tietoja valuuttakurssin mahdollisista vaihteluista ja ulkomaanvaluutan määräisen lainan ottamiseen sisältyvistä riskeistä varsinkin, jos lainaa ottava kuluttaja ei saa tulojaan kyseisessä valuutassa. Kansallisen tuomioistuimen tehtävänä on siksi tarkistaa, onko elinkeinonharjoittaja antanut asianomaisille kuluttajille kaikki merkitykselliset tiedot niin, että kuluttajat voivat arvioida, minkälaisia taloudellisia seurauksia pääasiassa kyseessä olevan kaltaisesta sopimusehdosta aiheutuu heidän taloudellisille velvoitteilleen. Edellä esitetyn perusteella toiseen kysymykseen on syytä vastata, että direktiivin 93/13 4 artiklan 2 kohtaa on tulkittava siten, että vaatimus, jonka mukaan sopimusehto on laadittava selkeästi ja ymmärrettävästi, merkitsee luottosopimusten yhteydessä sitä, että finanssilaitosten on annettava lainanottajille riittävät tiedot, jotta lainanottajat voivat tehdä niiden pohjalta perusteltuja ja harkittuja päätöksiä. Tämä vaatimus edellyttää kuluttajan ymmärtävän sekä muodollisesti että kieliopillisesti ehdon, jonka mukaan laina on maksettava takaisin samassa ulkomaanvaluutassa, jossa se on otettu, mutta hänen on myös ymmärrettävä sen konkreettinen merkitys siten, että tavanomaisesti valistunut ja kohtuullisen tarkkaavainen ja huolellinen keskivertokuluttaja voi paitsi olla tietoinen siitä mahdollisuudesta, että ulkomaanvaluutan, jonka määräisenä laina on otettu, arvo voi nousta tai laskea, myös arvioida, mitä mahdollisesti merkittäviä taloudellisia seurauksia tällaisesta ehdosta aiheutuu hänen taloudellisille velvoitteilleen. Kansallisen tuomioistuimen tehtävänä on suorittaa tämän edellyttämä selvitys⁶”.
- 14 Lopuksi unionin tuomioistuin totesi tuomiossa *BNP Paribas Personal Finance*, että ”pääasioissa kyseessä olevien kaltaisista valuuttamääräisistä lainasopimuksista on ensinnäkin todettava, että mainitun arvioinnin kannalta merkityksellisiä ovat kaikki elinkeinonharjoittajan toimittamat tiedot, joiden tarkoituksena on selvittää kuluttajalle vaihtomekanismin toimintaa ja siihen liittyvää riskiä. Erityisen merkityksellisiä seikkoja ovat täsmennykset niistä riskeistä, joita lainanottajalle aiheutuu hänen kotijäsenvaltionsa rahayksikön arvon merkittävästä alenemisesta ja ulkomaisen koron noususta.— Tästä seuraa, että avoimuuden vaatimuksen noudattamiseksi elinkeinonharjoittajan toimittamien tietojen on mahdollistettava se, että tavanomaisesti valistunut ja kohtuullisen tarkkaavainen ja huolellinen keskivertokuluttaja ymmärtää paitsi sen, että vaihtokurssien vaihteluista riippuen laskentavaluutan ja maksuvaluutan välisen vaihtokurssin kehitys voi aiheuttaa epäedullisia seurauksia hänen taloudellisille velvoitteilleen, myös valuuttamääräisen lainan ottamiseen liittyvän todellisen riskin, jolle hän altistuu sopimuksen koko keston ajan, jos valuutan, jossa hän saa tulonsa, arvo alenee

⁶ Ks. tuomio 20.9.2017, *Andriciuc* (C-186/16, EU:C:2017:703, 50 ja 51 kohta) ja tuomio 20.9.2018, *Bank BPH* (C-51/17, EU:C:2018:750, 74 ja 78 kohta).

merkittävästi laskentavaluuttaan nähden. Tässä yhteydessä on täsmennettävä, että tiettyihin pääasioissa kyseessä oleviin lainatarjouksiin sisältyvien kaltaiset simulaatiolaskelmat voivat olla hyödyllinen tieto, jos ne perustuvat riittäviin ja paikkansapitäviin tietoihin ja sisältävät objektiivisia arviointoja, jotka ilmoitetaan selkeästi ja ymmärrettävästi kuluttajalle. Ainoastaan näillä edellytyksillä elinkeinonharjoittaja voi tällaisten simulaatioiden avulla kiinnittää kuluttajan huomion kyseisten sopimusehtojen mahdollisesti merkittävien negatiivisten taloudellisten seurausten riskiin. Kuten kaikkien muidenkin elinkeinonharjoittajan ilmoittamien, kuluttajan sitoumuksen laajuutta koskevien tietojen myös simulaatiolaskelmien on myötävaikutettava siihen, että kuluttaja ymmärtää valuuttakurssien vaihteluihin liittyvän riskin todellisen laajuuden pitkällä aikavälillä ja näin ollen valuuttamääräisen lainasopimuksen tekemiseen liittyvät riskit. Valuuttamääräisen lainasopimuksen, jossa kuluttaja altistetaan valuuttariskille, yhteydessä avoimuusvaatimusta ei näin ollen voi täyttää se, että kuluttajalle annetaan useitakin tietoja, jos ne perustuvat oletamaan siitä, että laskentavaluutan ja maksuvaluutan välinen vaihtokurssi pysyy vakaana koko sopimuksen voimassaoloajan. Näin on erityisesti silloin, kun elinkeinonharjoittaja ei ole ilmoittanut kuluttajalle taloudellisesta tilanteesta, jolla voi olla vaikutuksia vaihtokurssien vaihteluihin, jolloin kuluttajalle ei ole annettu mahdollisuutta ymmärtää konkreettisesti valuuttamääräisen lainan ottamisesta hänen taloudelliselle tilanteelleen mahdollisesti aiheutuvia vakavia seurauksia. Toiseksi edellä 67 kohdassa mainitun arvioinnin kannalta merkityksellisiin seikkoihin kuuluu myös rahalaitoksen sopimusta edeltävissä asiakirjoissa ja sopimusasiakirjoissa käyttämä kieli. Erityisesti sellaisten termien tai selitysten puuttuminen, joilla lainanottajalle ilmoitetaan nimenomaisesti valuuttamääräisiin lainasopimuksiin liittyvien erityisten riskien olemassaolosta, voi vahvistaa sen, että avoimuuden vaatimus, sellaisena kuin se ilmenee muun muassa direktiivin 93/13 4 artiklan 2 kohdasta, ei täyty.⁷

- 15 Pankin, joka tarjoaa kuluttajalle ulkomaanvaluuttaan sidotun lainan, johon liittyy kuluttajaan kohdistuvaa valuuttariskiä koskeva tiedonantovelvollisuus, on esitettävä kuluttajalle ainakin tiedot siitä, miten kansallisen valuutan kurssi kehittyi aikaisemmin ulkomaanvaluuttaan nähden riittävän pitkänä ajanjaksona ja esitettävä simulaatio, joka osoittaa sen, miten lyhennyserien määrä ja velan määrä voivat muuttua, jos kansallisen valuutan arvo suhteessa ulkomaanvaluuttaan laskee. On ratkaistava kysymys siitä, koskevatko edellä mainittu tiedonantovelvollisuudet myös sellaista kuluttajaa, jolla koulutuksensa tai työkokemuksensa johdosta on jo tällaiset tiedot.
- 16 Ennakkoratkaisua pyytävä tuomioistuin katsoo, että pankki ei ole toteuttanut tiedonantovaatimuksia kantajaan nro 2 nähden. Kantajan nro 1, joka sopimuksen tekohetkellä oli korkean tason ammattilainen ja kokemusta työstä vastaajana olevassa pankissa, tilanne oli erilainen. Kantaja nro 1 totesi tuntevansa pankin

⁷ Ks. tuomio 10.6.2021, BNP Paribas Personal Finance (C-776/19–C-782/19, EU:C:2021:470, 69 ja 72–75 kohta).

tarjonnan ja ymmärtävänsä otettuun ulkomaanvaluuttaan indeksoituun lainaan liittyvän kurssiriskin. Näin ollen Sąd Rejonowy dla Warszawy - Śródmieścia w Warszawie tiedustelee, edellytetäänkö direktiivin 93/13 3 artiklan 1 kohdassa ja 4 artiklan 1 kohdassa, että elinkeinonharjoittajan on ilmoittaessaan kuluttajalle sopimuksen merkityksellisistä piirteistä otettava huomioon kuluttajan objektiivinen malli vaiko myös kyseisen henkilön yksilölliset piirteet.

- 17 Vastauksella edellä mainittuun kysymykseen on olennainen merkitys nyt käsiteltävän asian ratkaisun kannalta. Toteamus, että elinkeinonharjoittajalla on velvollisuus antaa täydelliset ja ymmärrettävät tiedot sopimuksen piirteistä (erityisesti sopimuksen tekoon liittyvistä riskeistä) jokaisen kuluttajan osalta, saattaa tarkoittaa, että vastaajana olevan pankin molemmille kantajille antamat ohjeet eivät olleet riittäviä, mikä merkitsee, että kummankin osalta sopimuksen ehdot ovat moniselitteisiä ja kohtuuttomia. Jos sen sijaan katsotaan, että elinkeinonharjoittajan tiedonantovelvollisuuksien ulottuvuus on mukautettava tietyn kuluttajan mukaan, saattaa siitä olla seurauksena arvio, että tarkastelun kohteena olleet sopimusehdot olivat käsittämättömiä ja kohtuuttomia ainoastaan kantajan nro 2 osalta.
- 18 Mitä tulee viimeiseen eli **neljanteen ennakkoratkaisukysymykseen**, joka on ikään kuin seurausta kolmannelta kysymyksestä, ennakkoratkaisua pyytävä tuomioistuin harkitsee sen vuoksi, että kantajan nro 1 tosiasiallinen tilanne (tietotaso ja kokemus) oli parempi kantajaan nr 2 verrattuna, sellaista ratkaisua, että sopimusehdot, jotka koskivat kantajien vastuuta valuuttariskistä ja mahdollistivat pankille valuuttakurssien määrittämisen vapaasti, olivat kohtuuttomia ainoastaan kantajan nro 2, ei kantajan nro 1 osalta. Tämä merkitsisi, että lainasopimus on pätemätön ainoastaan siltä osin kuin se koskee kantajaa nro 2 (edellyttäen, että koska kyseisiä sopimusehtoja pidetään pääasiallisina suorituksina niiden poistamisesta on seurattava sopimuksen pätemättömyys). Tällainen ratkaisu on mahdollinen sekä kansallisen oikeuden että Puolan tuomioistuinten oikeuskäytännön perusteella. Herää kuitenkin kysymys siitä, onko tällainen ratkaisu direktiivin 93/13 säännösten (erityisesti 6 artiklan 1 kohdan ja 7 artiklan 1 kohdan) mukainen. Kyseisen ratkaisun, joka on epäilemättä kantajan nro 2 kannalta edullinen, omaksuminen asettaisi kantajan nro 1 vielä huonompaan asemaan kuin jos sopimus olisi kokonaisuudessaan pätevä molempien kantajien osalta (jolloin he olisivat yhdessä, yhteisvastuullisesti vastuussa pankkiin nähden). Tästä seuraisi, että lainasopimukseen perustuvien velvollisuuksien täyttäminen koskisi kokonaan kantajaa nro 1. Näin ollen se, että kantaja nro 2 käyttää direktiivistä 93/13 johtuvia oikeuksia aiheutuu se, että kantajaa nro 1 kohtaan aiheutuu negatiivisia seurauksia, mikä kuitenkin rikkoisi direktiivin 93/13 säännöksiä.
- 19 Vaihtoehtoinen direktiivin 93/13 mukainen ratkaisu voisi Sąd Rejonowy dla Warszawy - Śródmieścia w Warszawien mielestä perustua siihen, että katsottaisiin, että sopimus voidaan todeta pätemättömäksi joko kaikkien kuluttajien osalta tai että sitä ei ylipäänsä voida pitää pätemättömänä. Tällainen ratkaisu vaikuttaa kuitenkin epäasianmukaiselta, koska se tarkoittaisi, että yhden

kuluttajan direktiivistä 93/13 johtuvia oikeuksia rajoitettaisiin ainoastaan siksi, että toisen kuluttajan, joka on tämän saman sopimuksen osapuoli, oikeudellinen tilanne on erilainen. Tällöin sen kuluttajan oikeudet, jonka osalta sopimusehdot ovat kohtuuttomia, tehtäisiin tyhjäksi ilman direktiivin 93/13 säännöksiin tukeutuvaa oikeudellista perustaa.

- 20 Kolmas mahdollinen ratkaisu perustuu unionin oikeuden mukaiseen tulkintaan ja on luonteeltaan kompromissi. Se tarkoittaa sopimuksen toteamista pätemättömäksi kantajan nro 2 osalta ja että samalla kaikkien sopimukseen perustuvien suoritusten määrästä vähennettäisiin puolet. Lopputuloksena sopimuspuolia olisivat kantaja nro 1 ja pankki, sen sijaan kantaja nro 2 ei olisi velvollinen maksamaan mitään lyhennyseriä ja samanaikaisesti hänellä olisi oikeus esittää vaatimus palauttaa puolet tähän mennessä maksetuista lyhennyseristä. Edellä mainitun ratkaisun kompromissiluonne perustuu siihen, että yhtäältä kantajan nro 2 vaatimus täytetään eikä kantajan nro 1 oikeudellinen tilanne kuitenkaan samalla heikkene. Syntyy kuitenkin huoli siitä, että tämä ratkaisu on ristiriidassa direktiivin 93/13 6 artiklan 1 kohdan kanssa, koska Sąd Rejonowy dla Warszawy - Śródmieścia w Warszawie puuttuu sopimuksen sisältöön tavalla, joka menee pidemmälle kuin jos todettaisiin, että kohtuuttomat sopimusehdot eivät ole olemassa.
- 21 Neljännen ratkaisun mukaan, joka on luonteeltaan kuluttajaa suosiva, mutta herättää epäilyjä oikeusvarmuuden periaatteen näkökulmasta, ehtojen kohtuuttomuudesta ainoastaan yhtä kuluttajaa kuluttajaa kohtaan seuraa sopimuksen pätemättömyys kokonaan. Kyseinen ratkaisu sulkee pois kolme edellä kuvattua ratkaisua. Tässä tapauksessa kaikkien kuluttajien vaatimukset täytettäisiin, koska he vaativat yhdenmukaisesti sopimuksen toteamista pätemättömäksi ja hyväksyvät siitä aiheutuvat seuraukset. Tämän ratkaisun omaksuminen tarkoittaisi, että ennakkoratkaisua pyytävä tuomioistuin hyväksyisi kantajien toissijaisen vaatimuksen kokonaisuudessaan. Ennakkoratkaisua pyytävän tuomioistuimen mukaan tämä ratkaisu on optimaalinen ja takaa molemmille kantajille direktiiviin 93/13 perustuvan suojan.
- 22 Edellä esitetyn perusteella ennakkoratkaisua pyytävä tuomioistuin ehdottaa, että kolmeen ensimmäiseen kysymykseen vastataan myöntävästi. Neljännen ennakkoratkaisukysymyksen osalta Sąd Rejonowy dla Warszawy - Śródmieścia w Warszawie sen sijaan ehdottaa vastattavaksi, että toteamus, että sopimusehto on kohtuuton vaikka yhdenkin sellaisen kuluttajan osalta, jotka ovat elinkeinonharjoittajan kanssa tehdyn sopimuksen osapuolia, seuraa tarve katsoa, että kyseinen ehto on kohtuuton myös siltä osin kuin se koskee kaikkia muita sopimuksen osapuolia, ja jos sopimusta ei voida täyttää ilman kyseistä ehtoa, se aiheuttaa sopimuksen pätemättömyyden myös sen kaikkien osapuolten osalta.