Oikeustapauskokoelma

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
GERARD HOGAN
21 päivänä maaliskuuta 2019[1]

Asia C-34/18

Ottília Lovasné Tóth
vastaan
ERSTE Bank Hungary Zrt.

(Ennakkoratkaisupyyntö – Fővárosi Ítélőtábla (Budapestin ylioikeus, Unkari))

Ennakkoratkaisupyyntö – Kuluttajansuoja – Kohtuuttomat ehdot – Neuvoston direktiivi 93/13/ETY – Soveltamisala – Lakeja heijastava sopimusehto – Liite – Oikeudellinen painoarvo – 3 artiklan 1 kohta – Ehdon kohtuuttomuuden arviointi – Lausekkeella keskivertokuluttajalle annettava vaikutelma – Ehtojen ymmärrettävyys – Ristiriitaiset kansalliset tuomiot

1. Käsiteltävä asia koskee ERSTE Bank Hungary Zrt. -pankin (jäljempänä pankki) ja Ottília Lovasné Tóthin välistä menettelyä, jossa on kyse asuntolainasopimukseen sisältyvän ehdon kohtuuttomuudesta. Riidanalainen sopimusehto sisältyy kiinnitysasiakirjaan, ja siinä todetaan ensinnäkin, että kumpikin sopimuspuoli ilmoittaa hyväksyvänsä notaarin vahvistaman asiakirjan, joka on laadittu niiden tilien mukaisesti, jotka velallinen on avannut pankissa ja jotka on kirjattu pankin rekistereihin ja kirjanpitoon, todistusarvon, ja toiseksi, että kumpikin sopimuspuoli hyväksyy, että tällainen asiakirja on peruste välittömälle pakkotäytäntöönpanolle, jos sopimusvelvoitteita ei täytetä.

2. Kúria (ylin tuomioistuin, Unkari) on aiemmin antanut useita tuomioita samankaltaisesta sopimusehdosta kuin se, josta pääasian oikeudenkäynnissä on kyse. Näissä tuomioissa se katsoi, että tällaisessa sopimusehdossa pelkästään viitattiin olemassa olevaan kansalliseen menettelyyn, joka koskee notaarin tekemää vahvistamista, ja että näin ollen oikeudelliselta kannalta tarkasteltuna se ei vaikuttanut kummankaan sopimuspuolen oikeuteen saattaa asia tuomioistuimen käsiteltäväksi eikä todistustaakkaan.

3. Tässä yhteydessä ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin pohtii erityisesti, voidaanko kyseinen sopimusehto tästä huolimatta todeta pätemättömäksi kuluttajasopimusten kohtuuttomista ehdoista 5.4.1993 annetun neuvoston direktiivin 93/13/ETY (EYVL 1993, L 95, s. 29; jäljempänä direktiivi 93/13) nojalla lähinnä sen virheellisen vaikutelman vuoksi, jonka tällainen sopimusehto voi antaa keskivertokuluttajalle.

4. Ennen tämän kysymyksen tarkastelua on tarpeen esittää direktiivin 93/13 asiaa koskevat säännökset.

1 Alkuperäinen kieli: englanti.

I Asiaa koskevat oikeussäännöt

A Unionin oikeus

1. Direktiivi 93/13/ETY

5. Direktiivin 93/13 johdanto-osan 16., 17. ja 20. perustelukappaleessa todetaan seuraavaa:

”vahvistettujen yleisten perusteiden mukaisesti suoritettua ehtojen kohtuuttoman luonteen arviointia, erityisesti julkisluonteisessa elinkeinotoiminnassa, jossa tarjotaan yhteisiä palveluja ottaen huomioon käyttäjien yhteisvastuu, on tarpeen täydentää mukana olevien erilaisten etujen yleisellä arvioinnilla; tähän kuuluu vilpittömän mielen vaatimus; arvioitaessa vilpitöntä mieltä on kiinnitettävä erityistä huomiota osapuolten neuvotteluasemien vahvuuteen sekä siihen, onko kuluttajaa jollakin tavoin kannustettu suostumaan ehtoon ja onko tavarat ja palvelut myyty tai toimitettu kuluttajan tekemästä erityistilauksesta; vilpittömän mielen vaatimuksen voi täyttää elinkeinonharjoittaja, joka kohtelee oikeudenmukaisesti ja kohtuullisesti toista osapuolta, jonka lailliset edut hänen on otettava huomioon,

tämän direktiivin tarkoituksen mukaisesti sen liitteessä olevien ehtojen luettelolla voi olla ainoastaan ohjeellinen luonne, ja tämän direktiivin vähimmäisluonteen vuoksi jäsenvaltiot voivat joko laajentaa tai rajoittaa ehtojen soveltamisalaa lainsäädännöllään,

– –

sopimukset on laadittava selvin ja ymmärrettävin ilmaisuin; kuluttajalle on tosiasiallisesti annettava tilaisuus tutkia kaikki ehdot, ja epäselvässä tapauksessa on kuluttajalle suotuisimman tulkinnan oltava etusijalla”.

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

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

7. Direktiivin 93/13 3 artiklassa säädetään seuraavaa:

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

– –

3. Liitteessä on ohjeellinen luettelo, joka ei ole tyhjentävä, niistä ehdoista, joita voidaan pitää kohtuuttomina.”

8. Direktiivin 93/13 4 artiklan 1 ja 2 kohdan sanamuoto on seuraava:

”1. Sopimusehdon kohtuuttomuutta arvioidaan ottaen huomioon sopimuksen kohteena olevien tavaroiden ja palvelujen luonne ja viitaten sopimuksentekohetkellä kaikkiin sopimuksen tekoon liittyviin olosuhteisiin sekä kaikkiin muihin sopimuksen ehtoihin tai toiseen sopimukseen, josta se on riippuvainen, sanotun kuitenkaan rajoittamatta 7 artiklan soveltamista.

2. Sopimusehtojen kohtuuttoman luonteen arviointi ei saa koskea sopimuksen pääkohteen määrittelyä, hinnan tai korvauksen riittävyyttä eikä vastineena toimitettavia palveluja ja tavaroita, jos ehdot on laadittu selkeästi ja ymmärrettävästi.”

9. Direktiivin 93/13 5 artiklassa säädetään seuraavaa:

”Jos on kyse sopimuksesta, jonka kaikki tai tietyt kuluttajalle esitetyt ehdot on laadittu kirjallisesti, ehdot on aina laadittava selkeästi ja ymmärrettävästi. Jos ehdon merkityksestä syntyy epäilystä, kuluttajalle suotuisin tulkinta on etusijalla. – –”

10. Direktiivin 93/13 6 artiklan 1 kohdassa säädetään seuraavaa:

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

11. Saman direktiivin 7 artiklan 1 ja 2 kohdassa säädetään seuraavaa:

”1. Jäsenvaltioiden on kuluttajien ja kilpailevien elinkeinonharjoittajien edun vuoksi varmistettava, että on olemassa riittäviä ja tehokkaita keinoja kohtuuttomien ehtojen käytön lopettamiseksi elinkeinonharjoittajan ja kuluttajan välisissä sopimuksissa.

2. Edellä 1 kohdassa tarkoitetut 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 yleiseen käyttöön laaditut sopimusehdot luonteeltaan kohtuuttomia ja käyttää riittäviä ja tehokkaita keinoja tällaisten ehtojen käytön lopettamiseksi.”

12. Direktiivin 93/13 8 artiklan sanamuoto on seuraava:

”Jäsenvaltiot voivat antaa tai pitää voimassa tämän direktiivin soveltamisalalla perustamissopimuksen mukaisia tiukempia säännöksiä varmistaakseen kuluttajalle suojelun korkeamman tason.”

13. Direktiivin 93/13 liitteessä olevassa 1 kohdassa viitataan seuraaviin:

”Ehdot, joiden tarkoituksena tai seurauksena on:

– –

m) oikeuden antaminen elinkeinonharjoittajalle määrittää, ovatko toimitetut tavarat tai palvelut sopimuksen ehtojen mukaisia, tai yksinoikeus tulkita mitä tahansa sopimuksen ehtoa;

– –

q) kuluttajan oikeuden nostaa kanne tai käyttää muita oikeuskeinoja poissulkeminen tai rajoittaminen, erityisesti vaatimalla kuluttajaa viemään riitatapaukset yksinomaisesti välitysmenettelyyn, jota oikeudelliset säännökset eivät koske, rajoittamalla sopimattomasti kuluttajan saatavilla olevia todisteita tai määräämällä kuluttajalle todistustaakka, jonka olisi sovellettavan lainsäädännön mukaan oltava sopimuksen toisella osapuolella.”

2. Direktiivi 2005/29/EY

14. Sopimattomista elinkeinonharjoittajien ja kuluttajien välisistä kaupallisista menettelyistä sisämarkkinoilla ja neuvoston direktiivin 84/450/ETY, Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivien 97/7/EY, 98/27/EY ja 2002/65/EY sekä Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksen (EY) N:o 2006/2004 muuttamisesta 11.5.2005 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2005/29/EY (sopimattomia kaupallisia menettelyjä koskeva direktiivi) (EUVL 2005, L 149, s. 229) 6 artiklan, jonka otsikko on ”Harhaanjohtavat toimet”, 1 kohdassa säädetään seuraavaa:

”1. Kaupallista menettelyä pidetään harhaanjohtavana, jos se sisältää virheellistä tietoa ja on siten totuuden vastainen tai jos se millään tavoin, yleinen esitystapa mukaan luettuna, harhauttaa tai on omiaan harhauttamaan keskivertokuluttajaa, vaikka tieto olisikin tosiasiallisesti virheetön jonkin seuraavassa esitetyn seikan osalta, ja jos se joka tapauksessa saa tai todennäköisesti saa hänet tekemään kaupallisen ratkaisun, jota hän ei muuten olisi tehnyt:

– –

g) kuluttajan oikeudet – –”

15. Direktiivin 2005/29 7 artiklan, jonka otsikko on ”Harhaanjohtavat mainitsematta jättämiset”, 2 kohdassa säädetään seuraavaa:

”Harhaanjohtavana mainitsematta jättämisenä, ottaen huomioon 1 kohdassa kuvatut seikat, pidetään myös sitä, jos elinkeinonharjoittaja salaa tai antaa epäselvällä, käsittämättömällä tai moniselitteisellä tavalla tai väärään aikaan kyseisessä kohdassa tarkoitettua olennaista tietoa – –, mikäli – – se saa tai todennäköisesti saa keskivertokuluttajan tekemään kaupallisen ratkaisun, jota hän muuten ei olisi tehnyt.”

II Pääasia ja ennakkoratkaisukysymykset

16. Pankki ja Tóth, joka sopimusta tehdessään ei harjoittanut ammatti- tai liiketoimintaa, tekivät 27.10.2008 lainasopimuksen asunnon hankkimista varten. Tóthin asema direktiivin 93/13 2 artiklan b alakohdassa tarkoitettuna kuluttajana on siten kiistaton.

17. Samana päivänä Tóth tapasi notaarin ja ilmoitti tutustuneensa lainasopimuksen kaikkiin ehtoihin. Tämä ilmoitus sisällytettiin notaarin vahvistamaan asiakirjaan ”Velan tunnustamista koskeva yksipuolinen ilmoitus”.

18. Lainasopimuksen I.4 kohdan, joka myös sisältyy notaarin vahvistamaan asiakirjaan, sanamuoto on seuraava:

”Sopimuspuolet ilmoittavat sitoutuvansa hyväksymään minkä tahansa tilitystä koskevan riita-asian ratkaisemista tai pankin vaatimuksen täyttämistä varten luoton tai muun tähän sopimukseen tietyllä hetkellä perustuvan velan jäljellä olevan määrän määrittämiseksi ja varojen tosiasiallisen luovutuspäivän ja saatavan erääntymispäivän määrittämiseksi sekä kaikkien välittömän pakkotäytäntöönpanon edellytyksenä olevien tietojen tai tapahtumien osalta kiistattomaksi ja todistusvoimaiseksi notaarin vahvistaman asiakirjan, joka on laadittu niiden tilien mukaisesti, jotka velallinen on avannut pankissa ja jotka on kirjattu pankin rekistereihin ja kirjanpitoon.

Jos pääomaa tai sille kertyneitä korkoja tai kuluja ei makseta takaisin tai maksu ei ole sopimuksen mukainen, tämän asiakirjan lisäksi notaarin vahvistama asiakirja, joka on laadittu niiden tilien mukaisesti, jotka velallinen on avannut pankissa ja jotka on kirjattu pankin rekistereihin ja kirjanpitoon, on näin ollen osoituksena luotosta sekä tietyllä hetkellä kertyneistä koroista ja kuluista sekä ulosmittauksen perusteena samoin kuin edellä mainituista seikoista. Sopimuspuolet sitoutuvat tämän sopimuksen allekirjoittaessaan olemaan velvollisia hyväksymään edellä mainitun notaarin vahvistaman asiakirjan.

Siinä tapauksessa, että pankin aloitteesta aloitetaan mahdollinen ulosmittausmenettely, sopimuspuolten tai velallisen on pyydettävä tämän asiakirjan oikeaksi todistanutta notaaria tai muilla perusteilla toimivaltaista notaaria toteamaan notaarin vahvistamalla asiakirjalla niiden tilien mukaisesti, jotka velallinen on avannut pankissa ja jotka on kirjattu pankin rekistereihin ja kirjanpitoon, ja rekisterit tutkittuaan luoton sekä kertyneiden korkojen ja kulujen määrän tai minkä tahansa muun velan määrän, joka liittyy edellä mainittuun lainaan, sekä aikaisemmin mainitut tosiseikat ja tiedot, ja sallittava pankkisalaisuuden avaaminen kyseisten tietojen osalta.”

19. Lainasopimuksen ja velan tunnustamista koskevan yksipuolisen ilmoituksen mukaan siinä tapauksessa, että velallinen laiminlyö sopimuksen täyttämisen vakavalla tavalla, kuten jättämällä maksuvelvollisuutensa täyttämättä, pankilla on oikeus purkaa sopimus välittömästi ja julistaa jäljellä oleva lainapääoma kokonaan erääntyneeksi korkoineen ja kuluineen.

20. Tóth nosti 5.1.2016 kanteen, jossa hän vaati toteamaan, että sekä lainasopimuksen I.4 kohta että notaarin vahvistamaan asiakirjaan sisältyvä vastaava kohta ovat kohtuuttomia. Kanteensa tueksi hän väitti, että tällä sopimusehdolla todistustaakka käännetään hänen vahingokseen.

21. Pankki vetoaa puolustuksekseen siihen, että sopimusehto ei ole kohtuuton, koska siinä ei anneta pankille oikeutta määrittää yksipuolisesti, onko Tóth täyttänyt sopimusvelvoitteensa, vahvistaa hänen velkansa määrää eikä rajoittaa Tóthin mahdollisuuksia valvoa oikeuksiaan ja koska siinä ei käännetä todistustaakkaa, koska sitä ei voida pitää velan tunnustamisena.

22. Ensimmäisen asteen tuomioistuin hylkäsi kanteen antamallaan tuomiolla. Se katsoi, että sopimusehdolla ei vahvisteta sopimuspuolia sitovaa määräystä, joka koskisi sitä, onko velallinen täyttänyt velvoitteensa, siihen ei sisälly velan tunnustamista ja siinä ei myöskään anneta pankille oikeutta määrittää yksipuolisesti Tóthin jäljellä olevan velan määrää tai sitä, onko hän täyttänyt sopimuksen mukaiset velvoitteensa. Lisäksi se, että Tóth on hyväksynyt sen, että notaarin vahvistama asiakirja voidaan panna täytäntöön, ei tarkoita, että häneltä evätään mahdollisuus riitauttaa velan määrä, koska hän voisi edelleen esimerkiksi hakea pakkotäytäntöönpanon keskeyttämistä (tai rajoittamista).

23. Tämän jälkeen Tóth valitti tuomiosta ennakkoratkaisua pyytäneeseen tuomioistuimeen. Valituksensa tueksi hän väitti, että sopimusehto voi aiheuttaa epätasapainon hänen ja pankin välille, koska sen ansiosta pankin on helpompi vedota oikeuksiinsa häntä vastaan ja koska samanaikaisesti kuluttajan on sen vuoksi vaikeampi riitauttaa pankin kirjanpidossa ja rekistereissä mainittua velan määrää.

24. Tässä yhteydessä ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin toteaa ensinnäkin direktiivin 93/13 liitteen soveltamisalan olevan epäselvä. Liitteessä olevan 1 kohdan unkarinkielisessä versiossa nimittäin viitataan ehtojen ”tarkoitukseen tai seuraukseen”, kun taas muissa kieliversioissa, esimerkiksi saksan-, puolan-, tšekin- tai slovakinkielisessä versioissa, käytetään ilmaisua ”tavoite tai seuraus”. Kun otetaan huomioon tämä erilainen sanamuoto, ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin pyrkii selvittämään, riittääkö siihen, että ehto kuuluu direktiivin 93/13 liitteessä olevan 1 kohdan q alakohtaan, että sen tavoitteena on kääntää todistustaakka.

25. Lisäksi, kun ehto täyttää direktiivin 93/13 liitteessä olevan 1 kohdan q alakohdassa säädetyt edellytykset, herää kysymys, onko silti tarpeen tutkia, missä määrin ehto on johtanut epätasapainoon kuluttajan vahingoksi. Vaikka ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin on täsmentänyt olevansa täysin tietoinen siitä, että unionin tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan liite, johon direktiivin 93/13 3 artiklan 3 kohdassa viitataan, sisältää ainoastaan ohjeellisen luettelon, joka ei ole tyhjentävä, ehdoista, joita voidaan pitää kohtuuttomina, se huomauttaa, että 26.4.2012 antamassaan tuomiossa Invitel (C-472/10, EU:C:2012:242) unionin tuomioistuin on myös todennut, että ”vaikka sopimusehdon kohtuuttomuutta ei voida automaattisesti määrittää yksin kyseisen liitteen säännösten perusteella, liite on kuitenkin olennainen seikka, johon toimivaltainen tuomioistuin voi perustaa kyseisen ehdon kohtuuttomuutta koskevan arviointinsa”.

26. Toiseksi ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin toteaa, että Kúria on katsonut, että pääasiassa kyseessä olevien kaltaista sopimusehtoa ei voida pitää velan tunnustamisena ja ettei se vaikuta kuluttajan oikeudelliseen tilanteeseen niiden keinojen osalta, joita kuluttajalla on vaatimuksensa täytäntöön panemiseksi, koska lainsäädännössä annetaan kuluttajalle oikeus panna vireille menettely pakkotäytäntöönpanon keskeyttämiseksi tai vaatia toteamaan, että sopimuksen purkamisella ei ole oikeusvaikutuksia. Kúria myös totesi, että samankaltaisella ehdolla ei sinänsä aseteta kuluttajaa epäedulliseen asemaan todistustaakan osalta. Itse asiassa, koska lainanantaja voi tehdä päätöksen sopimuksen purkamisesta omien rekistereidensä perusteella, tällaisessa tilanteessa on luonnollista, että todistustaakka on kuluttajalla. Samaan tapaan kansallisessa lainsäädännössä annetaan lainanantajille oikeus vaatia notaarin vahvistamaan asiakirjaan sisältyvää ilmoitusta, vaikka velallisen kanssa tehtyyn sopimukseen ei sisälly nimenomaista määräystä tästä. Siten Kúrian näkemyksen mukaan sopimusehto sen enempää kuin notaarin vahvistama asiakirjakaan ei muuta todistustaakkaa siten, että kuluttajan olisi vaikeampi puolustautua, vaan tämä johtuu pikemminkin todistusvoimaisia notaarin vahvistamia asiakirjoja ja täytäntöönpanolausekkeita koskevista säännöksistä.

27. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin kuitenkin katsoo olevansa edelleen epävarma siitä, olisiko sopimusehtojen I.4 kohdan tästä huolimatta katsottava kuuluvan direktiivin 93/13 liitteessä olevan 1 kohdan q alakohdan soveltamisalaan.

28. Se huomauttaa yhtäältä, että vaikka kyseinen ehto on kieliopillisesti ymmärrettävä, sen seuraukset eivät ole selviä kuluttajalle, koska se antaa vaikutelman siitä, että sopimuksen allekirjoittamisen myötä notaarin vahvistama asiakirja toimii kumoamattomana ja luotettavana todisteena mistä tahansa velasta, joka saattaa tulevaisuudessa perustua sopimukseen. Sen mukaan kaikki tämä vaikuttaa suoraan kuluttajan päätökseen vedota oikeuksiinsa lainanantajaa vastaan.

29. Toisaalta sopimuksen I.4 kohdalla voi olla kielteisiä seurauksia kuluttajalle, vaikka Kúrian esittämän tulkinnan mukaan lainanantajan oikeus aloittaa välitön pakkotäytäntöönpanomenettely ei perustukaan siihen. Pankilla olisi nimittäin vetoamalla sopimuksen I.4 kohtaan oikeus välttää oikeudenmukaisten ja kohtuullisten neuvottelujen käyminen velallisen kanssa, koska velallinen voi vedota oikeuksiinsa ainoastaan kalliissa ja pitkässä oikeudenkäynnissä ja tämän oikeudenkäynnin ollessa vireillä velallinen olisi edelleen velvollinen suorittamaan kohtuuttomista ehdoista aiheutuvat lisämaksut välttääkseen sopimuksen purkamisen seuraukset.

30. Kolmanneksi ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin pohtii, olisiko sopimuksen I.4 kohta todettava kohtuuttomaksi direktiivin 93/13 5 artiklan perusteella. Kúrian tuomioiden mukaan tällaisella ehdolla ei tosiasiallisesti käännetä todistustaakkaa. Useissa kansallisissa tuomioistuimissa on kuitenkin annettu samankaltaisissa tapauksessa toisenlainen ratkaisu. Näin ollen kyseisen oikeuskäytännön mukaan kuluttajien ei ole mahdollista ymmärtää, että tällä ilmeisen selvällä ehdolla ei itse asiassa ole mitään vaikutusta todistustaakkaan.

31. Neljänneksi ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin huomauttaa, että sopimuksen I.4 kohdan sanamuodon mukaan ilmoitus, joka sisältyy notaarin vahvistamaan asiakirjaan, perustuu tietoihin, jotka lainanantaja on rekisteröinyt suorituksista, joita velallinen on tehnyt siihen ajankohtaan mennessä. Näin ollen kyseisen sopimusehdon voitaisiin katsoa antavan lainanantajalle oikeuden päättää yksipuolisesti siitä, onko kuluttaja täyttänyt velvoitteensa sopimuksen ehtojen mukaisesti, ja se voisi näin ollen kuulua direktiivin 93/13 liitteessä olevan 1 kohdan m alakohdan soveltamisalaan.

32. Tässä tilanteessa Fővárosi Ítélőtábla (Budapestin ylioikeus, Unkari) on päättänyt lykätä asian käsittelyä ja esittää unionin tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

”1) Onko direktiivin 93/13/ETY liitteessä olevaa 1 kohdan q alakohtaa unionin oikeusjärjestyksen perusteisiin kuuluvana sääntönä tulkittava siten, että siinä kielletään yleisesti lainanantajaa asettamasta velallisena olevalle kuluttajalle yleisenä sopimusehtona tai sopimusehtona, josta ei ole neuvoteltu erikseen, sopimusehtoa, jonka tarkoituksena tai seurauksena on todistustaakan kääntäminen, jolloin sopimusehdon tarkempi tarkastelu ei ole tarpeen?

2) Mikäli sopimusehdon tarkoitusta tai seurausta on tarpeen arvioida direktiivin 93/13 liitteessä olevan 1 kohdan q alakohdan perusteella, onko katsottava, että kuluttajien oikeuksien käyttämisen estää sopimusehto

   – jonka nojalla velallisena olevalla kuluttajalla on perusteltuja syitä uskoa, että hänen on täytettävä sopimus kokonaisuudessaan kaikkine sopimusehtoineen lainanantajan määräämällä tavalla ja määräämiltä osin siinäkin tapauksessa, että velallinen on vakuuttunut siitä, että lainanantajan vaatima suoritus ei ole kokonaan tai osittain erääntynyt, tai

   – jonka vaikutuksesta rajoitetaan kuluttajan mahdollisuutta turvautua oikeudenmukaisiin neuvotteluihin perustuvaan riidanratkaisukeinoon tai suljetaan se pois, koska kyseisen ehdon mukaan riittää, että lainanantaja vetoaa tähän sopimusehtoon, jotta riita voidaan katsoa ratkaistun?

3) Jos direktiivin 93/13 liitteessä lueteltujen sopimusehtojen kohtuuttomuus on määritettävä ottaen huomioon myös sen 3 artiklan 1 kohdassa vahvistetut perusteet, täyttääkö sopimusehto tämän direktiivin 5 artiklassa vahvistetun selkeää ja ymmärrettävää laadintaa koskevan vaatimuksen, kun se vaikuttaa kuluttajan päätöksiin, jotka liittyvät sopimuksen täyttämiseen, ristiriitojen ratkaisemiseen lainanantajan kanssa tuomioistuimessa tai tuomioistuinten ulkopuolella tai oikeuksien käyttämiseen, ja kun ehto on kyllä laadittu kieliopillisesti selvällä tavalla mutta sillä on oikeusvaikutuksia, jotka voidaan määrittää vain tulkitsemalla kansallisia oikeussääntöjä, joiden osalta ei ollut olemassa yhtenäistä oikeuskäytäntöä sopimuksen tekohetkellä eikä oikeuskäytäntö ole selkeytynyt myöhempinäkään vuosina?

4) Onko direktiivin 93/13 liitteessä olevan 1 kohdan m alakohtaa tulkittava siten, että sopimusehto, josta ei ole neuvoteltu erikseen, voi olla kohtuuton siinäkin tapauksessa, että siinä annetaan sopimuspuolelle, joka tekee sopimuksen kuluttajan kanssa, valtuudet määrittää yksipuolisesti, onko kuluttajan suoritus sopimuksen mukainen, ja että kuluttaja tunnustaa olevansa ehdon sitoma jo ennen kuin sopimuspuolet ovat tehneet mitään suorituksia?”

III Asian tarkastelu

A Unionin tuomioistuimen toimivalta ja ennakkoratkaisupyynnön tutkittavaksi ottaminen

33. Pankki väittää, että ennakkoratkaisukysymykset ovat hypoteettisia ja että unionin tuomioistuin ei näin ollen ole toimivaltainen vastaamaan niihin. Toisin kuin ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin olettaa ensimmäisessä, toisessa ja neljännessä kysymyksessään, pankki nimittäin väittää, että pääasian oikeudenkäynnissä kyseessä olevan sopimusehdon seurauksena ei ole todistustaakan kääntäminen, että se ei estä tai rajoita kuluttajan mahdollisuutta ryhtyä oikeustoimiin ja että se ei anna pankille mahdollisuutta arvioida yksipuolisesti, onko kuluttaja täyttänyt sopimusvelvoitteensa. Samoin kolmannessa ennakkoratkaisukysymyksessä esitetystä hypoteesista poiketen pankki väittää, että kansallinen oikeuskäytäntö ei tosiasiassa ole ristiriitainen, koska Kúria on sittemmin lausunut pääasian oikeudenkäynnissä kyseessä olevan kaltaisen sopimusehdon soveltamisalasta useissa viimeaikaisissa tuomioissaan.

34. Tältä osin on ensinnäkin syytä huomauttaa, että jos pankki riitauttaa muodollisesti unionin tuomioistuimen toimivallan, sen väite on ymmärrettävä siten, että siinä kyseenalaistetaan esitettyjen ennakkoratkaisukysymysten tutkittavaksi ottamisen edellytykset.[2]

35. Toiseksi SEUT 267 artiklalla luotu menettely on unionin tuomioistuimen ja kansallisten tuomioistuinten välisen yhteistyön väline, jonka avulla unionin tuomioistuin esittää kansallisille tuomioistuimille ne unionin oikeuden tulkintaan liittyvät seikat, joita nämä tarvitsevat ratkaistakseen käsiteltävikseen saatetut asiat.[3] Yksinomaan kansallisen tuomioistuimen, jossa asia on vireillä ja joka vastaa annettavasta ratkaisusta, tehtävänä on kunkin asian erityispiirteiden perusteella harkita, onko ennakkoratkaisu tarpeen asian ratkaisemiseksi ja onko sen unionin tuomioistuimelle esittämillä kysymyksillä merkitystä asian kannalta.[4]

36. Jos esitetyt kysymykset koskevat unionin oikeuden tulkintaa, unionin tuomioistuimella on siten lähtökohtaisesti velvollisuus ratkaista ne. Unionin tuomioistuin voi jättää tutkimatta kansallisen tuomioistuimen esittämän pyynnön ainoastaan, jos on ilmeistä, että pyydetyllä unionin oikeuden tulkitsemisella ei ole mitään yhteyttä kansallisessa tuomioistuimessa käsiteltävän asian tosiseikkoihin tai kohteeseen, jos kyseinen ongelma on luonteeltaan hypoteettinen taikka jos unionin tuomioistuimella ei ole tiedossaan niitä tosiseikkoja ja oikeudellisia seikkoja, jotka ovat tarpeen, jotta se voisi antaa hyödyllisen vastauksen sille esitettyihin kysymyksiin.[5] Sen seikan perusteella, että yksi pääasian asianosaisista riitauttaa ennakkoratkaisukysymyksen merkityksellisyyden riita-asian ratkaisemisen kannalta, ei kuitenkaan voida katsoa, että nämä kysymykset olisi jätettävä tutkimatta.

37. Käsiteltävässä asiassa ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen asian kuvauksen perusteella ei ole ilmeistä, että sen kysymyksissä esittämät hypoteesit eivät vastaa pääasian oikeudenkäynnissä kyseessä olevaa tilannetta. Tässä tilanteessa unionin tuomioistuimen ei nähdäkseni pitäisi katsoa, että näitä kysymyksiä ei voida ottaa tutkittavaksi.[6]

2 Unionin tuomioistuimella on toimivalta vastata kansallisen tuomioistuimen esittämään ennakkoratkaisukysymykseen, paitsi jos kysymyksen kohde ei kuulu sen SEUT 267 artiklan ensimmäisen kohdan ensimmäisessä alakohdassa määriteltyyn aineelliseen toimivaltaan, johon kuuluvat perussopimusten tulkinta ja unionin toimielimen, elimen tai laitoksen toimien pätevyys ja tulkinta.

3 Tuomio 5.7.2016, Ognyanov (C-614/14, EU:C:2016:514, 16 kohta).

4 Tuomio 1.7.2010, Sbarigia (C-393/08, EU:C:2010:388, 19 ja 20 kohta). SEUT 267 artiklan nojalla unionin tuomioistuimella ei myöskään ole toimivaltaa arvioida tosiseikkoja ja soveltaa unionin oikeussääntöjä tiettyyn yksittäistapaukseen. Ks. esim. tuomio 16.7.2015, CHEZ Razpredelenie Bulgaria (C-83/14, EU:C:2015:480, 104 kohta) ja tuomio 26.4.2012, Invitel (C-472/10, EU:C:2012:242, 22 kohta).

5 Tuomio 20.9.2018, OTP Bank ja OTP Faktoring (C-51/17, EU:C:2018:750, 37 kohta).

6 Pankin mainitsemat Kúrian tuomiot annettiin kaikki ennen käsiteltävän asian tosiseikkojen tapahtuma-aikaa.

B Asiakysymys

1. Alustavat huomautukset

38. Koska useat ennakkoratkaisukysymykset koskevat direktiivin 93/13 liitteessä olevan 1 kohdan q alakohdan tulkintaa, ensin on nähdäkseni tarpeen tarkastella epäilyjä, joita kansallinen tuomioistuin on tuonut esille pyynnössään kyseisen liitteen ensimmäisen virkkeen sanamuodosta.

39. Käsiteltävässä asiassa direktiivin 93/13 johdanto-osan 17. perustelukappaleesta ja 3 artiklan 3 kohdasta ilmenee, että sen liitteen on tarkoitus sisältää ohjeellinen luettelo, joka ei ole tyhjentävä, niistä ehdoista, joita *voidaan* pitää kohtuuttomina kyseisen direktiivin 3 artiklan 1 kohdan nojalla niiden tarkoituksen tai seurauksen takia.

40. Direktiivin 93/13 3 artiklan 1 kohdassa lisäksi määritellään kohtuuttoman sopimusehdon käsite siten, että sillä tarkoitetaan sopimusehtoa, josta ei ole erikseen neuvoteltu ja joka lojaliteettiperiaatteen vastaisesti aiheuttaa kuluttajan vahingoksi huomattavan epätasapainon osapuolten sopimuksesta johtuvien oikeuksien ja velvollisuuksien välille. Arvioidessaan tutkittavanaan olevan sopimusehdon kohtuuttomuutta kansallisten tuomioistuinten odotetaan siten ottavan huomioon tällaisten sopimusehtojen tarkoituksen tai seurauksen.

41. Lisäksi unionin tuomioistuin on jo todennut, että kyseisessä direktiivissä edellytetään jäsenvaltioiden korvaavan muodollisen tasapainon, joka sopimuksessa perustetaan sopimuspuolten oikeuksien ja velvollisuuksien välille, todellisella tasapainolla, jolla voidaan palauttaa sopimuspuolten välinen yhdenvertaisuus.[7] Tämä viittaa siihen, että ratkaisevana on pidettävä sitä, mitä vaikutuksia kyseisellä ehdolla on, ei sen laatijan tavoitetta.

42. Tässä tilanteessa katson, että direktiivin 93/13 liitteessä olevaa 1 kohtaa olisi kaikissa kieliversioissa tulkittava siten, että siinä viitataan sopimusehtojen ”tarkoitukseen tai seuraukseen” eikä ”tavoitteeseen tai seuraukseen”.

43. Toiseksi on syytä muistuttaa, että unionin tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan unionin tuomioistuimella on toimivalta tulkita direktiivin 93/13 3 artiklan 1 kohdan ja sen liitteen mukaista kohtuuttoman ehdon käsitettä ja niitä perusteita, joita kansallinen tuomioistuin voi tai joita sen täytyy soveltaa, kun se tutkii sopimusehtoa direktiivin säännökset huomioon ottaen. Kuitenkin kansallisen tuomioistuimen on kyseisten perusteiden avulla lausuttava tietyn sopimusehdon konkreettisesta luokittelusta esillä olevan asian olosuhteet huomioon ottaen.[8]

2. Ensimmäinen ennakkoratkaisukysymys

44. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee ensimmäisellä kysymyksellään lähinnä, onko direktiivin 93/13 liitteessä olevan 1 kohdan q alakohtaa tulkittava siten, että siinä kielletään yleisesti asettamasta mitä tahansa sopimusehtoa, josta ei ole neuvoteltu erikseen ja jonka tarkoituksena tai seurauksena on todistustaakan kääntäminen, jos todistustaakka olisi sovellettavan lainsäädännön mukaan luontaisesti toisella sopimuspuolella.

7 Tuomio 26.4.2012, Invitel (C-472/10, EU:C:2012:242, 34 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

8 Määräys 14.11.2013, Banco Popular Español ja Banco de Valencia (C-537/12 ja C-116/13, EU:C:2013:759, 63 kohta).

45. Ensinnäkin on syytä muistuttaa, että direktiivin 93/13 liitteessä olevan 1 kohdan q alakohta koskee sopimusehtoja, joiden tarkoituksena tai seurauksena on ”kuluttajan oikeuden nostaa kanne tai käyttää muita oikeuskeinoja poissulkeminen tai rajoittaminen, – – rajoittamalla sopimattomasti kuluttajan saatavilla olevia todisteita tai määräämällä kuluttajalle todistustaakka, jonka olisi sovellettavan lainsäädännön mukaan oltava sopimuksen toisella osapuolella”. Näin ollen mitä tahansa sopimusehtoa, jonka tarkoituksena tai seurauksena on todistustaakan epäoikeudenmukainen kääntäminen kuluttajalle, on tarkasteltava direktiivin 93/13 liitteessä olevan 1 kohdan q alakohdan perusteella.

46. Direktiivin 93/13 3 artiklan 3 kohdan sanamuodosta kuitenkin ilmenee, että direktiivin liitteessä on luettelo sopimusehdoista, joita *voidaan* – mutta ei tarvitse – pitää kohtuuttomina.[9] Unionin tuomioistuin onkin jo katsonut, että ”luettelossa olevaa ehtoa ei välttämättä ole pidettävä kohtuuttomana ja että päinvastoin sellainen ehto, joka ei ole luettelossa, voidaan todeta kohtuuttomaksi”.[10] Jotta sopimusehto voidaan näin ollen todeta kohtuuttomaksi, sitä on arvioitava direktiivin 93/13 3 artiklan 1 kohdan mukaisesti, vaikka – kuten jäljempänä selitän – joidenkin kyseisten arviointiperusteiden voidaan olettaa täyttyvän, jos kyseessä oleva sopimusehto kuuluu liitteen soveltamisalaan.

47. Liitteessä olevan 1 kohdan q alakohdassa ei siten voida unionin oikeuden mukaan katsoa kiellettävän yleisesti sopimusehtoja, jotka kuuluvat johonkin siinä määritetyistä ryhmistä. Se on pelkästään esimerkki sopimusehdosta, jota *voidaan* pitää kohtuuttomana.

48. On kuitenkin syytä huomata, että direktiivin 93/13 8 artiklassa annetaan jäsenvaltioille oikeus antaa tai pitää voimassa tiukempia säännöksiä varmistaakseen kuluttajalle suojelun korkeamman tason.

49. Näin ollen, kuten komissio totesi kirjallisissa huomautuksissaan – ja sen asiamies myös vahvisti istunnossa –, kansallisille tuomioistuimille osoitetut tehtävät määräytyvät sen perusteella, onko kyseinen jäsenvaltio päättänyt asianmukaisilla lainsäädäntötoimilla tehdä direktiivin 93/13 liitteessä olevan 1 kohdan q alakohtaan sisältyvästä sopimusehtojen luettelosta oikeudellisesti sitovan eikä pelkästään täysin ohjeellisen.

50. Tilanteessa, jossa jäsenvaltio ei ole ottanut tätä askelta, joten kansallisessa lainsäädännössä ei pidetä direktiivin 93/13 liitteessä olevan 1 kohdan q alakohdassa mainittuun ryhmään kuuluvia sopimusehtoja kohtuuttomina, kansallisten tuomioistuinten on tutkittava kyseisen direktiivin 3 artiklan 1 kohdassa esitetyn kohtuuttoman sopimusehdon käsitteen määritelmän ja 4 artiklan 1 kohdassa tässä arvioinnissa huomioon otettavista osatekijöistä tehtyjen selvennysten valossa, onko niiden tutkittavana olevia sopimusehtoja pidettävä kohtuuttomina.[11]

51. Sitä vastoin tilanteessa, jossa kyseinen jäsenvaltio on tosiasiallisesti päättänyt, että direktiivin 93/13 liitteessä olevan 1 kohdan q alakohdassa mainittuun ryhmään kuuluvia sopimusehtoja on pidettävä kohtuuttomina, kansallisten tuomioistuinten on vastaavasti todettava kohtuuttomaksi mikä tahansa sopimusehto, jonka tarkoituksena tai seurauksena on todistustaakan kääntäminen kuluttajille, eikä niiden tarvitse soveltaa 3 artiklan 1 kohdan mukaisia arviointiperusteita. On kuitenkin korostettava, että kun jäsenvaltio on päättänyt näin, 3 artiklan 1 kohdan mukaista tarkempaa analyysia ei tee tarpeettomaksi direktiivin 93/13 liitteessä olevan 1 kohdan q alakohta vaan kyseessä oleva kansallinen lainsäädäntö.

9 Voida-verbin käyttö vaikuttaa tältä osin ratkaisevammalta kuin direktiivin 93/13 johdanto-osan 17. perustelukappaleeseen tai 3 artiklan 3 kohtaan sisältyvä viittaus liitteen ”ohjeelliseen” luonteeseen. Tämä adjektiivi on nimittäin moniselitteinen, kuten komissio on korostanut muutetussa ehdotuksessaan neuvoston direktiiviksi kuluttajasopimusten kohtuuttomista ehdoista (COM(93) 11 final) esittämissään perusteluissa. Se voisi näet tarkoittaa, että direktiivin 93/13 liitteessä oleva luettelo on joko puutteellinen tai sillä ei ole erityistä todistusarvoa.

10 Tuomio 7.5.2002, komissio v. Ruotsi (C-478/99, EU:C:2002:281, 20 kohta).

11 Tuomio 3.6.2010, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid (C-484/08, EU:C:2010:309, 33 kohta).

52. Kun tarkastellaan pääasiaa, kuten kaikki osapuolet vahvistivat istunnossa ja kuten ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin on myös todennut, Unkari on muuttanut siviililakiaan käyttääkseen direktiivin 93/13 8 artiklaan sisältyvää mahdollisuutta ottaa käyttöön tiukempia kuluttajansuojaa koskevia vaatimuksia kuin ne, joita direktiivissä itsessään edellytetään. Koska Unkarilla ei ollut velvollisuutta tehdä näin, on kuitenkin todettava, että sen kansallisten tuomioistuinten velvollisuus todeta liitteessä olevan 1 kohdan q alakohdan soveltamisalaan kuuluvat sopimusehdot automaattisesti pätemättömiksi, kuuluu *kansallisen oikeuden* eikä unionin oikeuden alaan.

53. Katson näin ollen, että unionin oikeuden perusteella ensimmäiseen ennakkoratkaisukysymykseen on vastattava kieltävästi. Yksinkertaisesti sanottuna siihen on vastattava, että direktiivin 93/13 liitteessä olevan 1 kohdan q alakohtaa ei voida tulkita siten, että siinä kielletään yleisesti mikä tahansa sen soveltamisalaan kuuluva sopimusehto.

54. Vaikka ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin on tiivistänyt erinomaisesti tätä seikkaa koskevan unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön, se on silti pitänyt tarpeellisena tiedustella unionin tuomioistuimelta direktiivin 93/13 liitteen vaikutusta. Tässä tilanteessa katson näin ollen, että unionin tuomioistuin voisi hyödyntää tätä tilaisuutta selventääkseen sen arvioinnin tiettyjä näkökohtia, jota on sovellettava sen määrittämiseksi, millä edellytyksillä sopimusehtoa, jossa käännetään todistustaakka, on pidettävä kohtuuttomana direktiivin 93/13 3 artiklan 1 kohdan nojalla.

55. Unionin tuomioistuin on itse asiassa aiemmin jo katsonut, että direktiivin 93/13 3 artiklan 1 kohdassa asetetaan kaksi edellytystä kohtuuttomien sopimusehtojen käsitteen määrittelemiselle, nimittäin yhtäältä lojaliteettiperiaatteen vastaisuus ja toisaalta kuluttajan vahingoksi aiheutuva huomattava epätasapaino osapuolten sopimuksesta johtuvien oikeuksien ja velvollisuuksien välille. Oikeuskäytännön mukaan ensimmäisen edellytyksen yhteydessä on tutkittava, voisiko kuluttajaa lojaalisti ja kohtuullisesti kohteleva elinkeinonharjoittaja perustellusti odottaa, että kuluttaja olisi yksilöllisissä sopimusneuvotteluissa hyväksynyt tällaisen ehdon, kun taas toisen edellytyksen yhteydessä on tarkasteltava sitä, saattaako sopimus kuluttajan voimassa olevassa kansallisessa lainsäädännössä säädettyä heikompaan asemaan.[12]

56. Näitä kahta edellytystä ei kuitenkaan pitäisi nähdäkseni arvioida erikseen.

57. Ensinnäkin direktiivin 93/13 3 artiklan 1 kohdan sanamuodon näkökulmasta on syytä todeta, että ilmaisut ”hyvän tavan” ja ”huomattavan epätasapainon” liittyvät kieliopillisesti toisiinsa ilmaisulla ”vastaisesti”. Tämän ilmaisun käyttö ei tarkoita, että kuvattu tilanne muodostaisi erillisen edellytyksen, vaan sillä pikemminkin korostetaan sitä, että se, että sopimusehto aiheuttaa kuluttajan vahingoksi huomattavan epätasapainon osapuolten sopimuksesta johtuvien oikeuksien ja velvollisuuksien välille, on vastakohta lojaliteetille, jota tavallisesti odotetaan noudatettavan. Näin ollen on selvää, että kuluttajasopimukseen sisältyvää ehtoa, josta ei ole erikseen neuvoteltu, voidaan pitää kohtuuttomana direktiivin 93/13 3 artiklan 1 kohdassa tarkoitetulla tavalla vain, jos

– se aiheuttaa huomattavan epätasapainon osapuolten sopimuksesta johtuvien oikeuksien ja velvollisuuksien välille ja jos

– tämä epätasapaino koituu kuluttajan vahingoksi.

12 Ks. tuomio 14.3.2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, 68 ja 69 kohta); tuomio 26.1.2017, Banco Primus (C-421/14, EU:C:2017:60, 58–60 kohta) ja tuomio 20.9.2017, Andriciuc ym. (C-186/16, EU:C:2017:703, 56 kohta).

58. Näin ollen, koska oikeusjärjestyksissä, joissa käytetään tätä sääntöä, edellytetään aina lojaliteettiperiaatteen noudattamista, ilmaisu ”hyvän tavan vastaisesti” olisi ymmärrettävä siten, että siinä viitataan yksinkertaisesti tilanteeseen, joka olisi vallinnut, ellei tällaista huomattavaa epätasapainoa olisi syntynyt, *eikä* se ole *itsessään* erillinen edellytys. Toisin ilmaistuna ilmaisu ”hyvän tavan vastaisesti” kuvaa pohjimmiltaan asiaintilaa, joka syntyy, jos osapuolten sopimuksesta johtuvien oikeuksien ja velvollisuuksien välillä todellakin on sellainen huomattava epätasapaino, joka koituu kuluttajan vahingoksi.

59. Toiseksi, kun tarkastellaan direktiivin 93/13 tavoitteita, sen johdanto-osan 16. perustelukappaleessa selitetään, että vilpitöntä mieltä koskeva vaatimus edellyttää erilaisten etujen yleistä arviointia, jossa kiinnitetään erityistä huomiota osapuolten neuvotteluasemien vahvuuteen. Tämäkin osoittaa, ettei unionin lainsäätäjän tarkoituksena ollut erottaa näitä kahta käsitettä selkeästi eikä varsinkaan tehdä lojaliteettiperiaatteesta kattavaa ja riippumatonta arviointiperustetta, joka erotetaan muista direktiivin 93/13 asiaa koskevista säännöksistä.

60. Kolmanneksi systematiikan näkökulmasta tarkasteltuna, kuten oikeuskirjallisuudessa on huomautettu, sopimusehto, joka aiheuttaa huomattavan epätasapainon osapuolten sopimuksesta johtuvien oikeuksien ja velvollisuuksien välille, on itsessään lojaliteettiperiaatteen vastainen. [13]

61. Tässä yhteydessä voidaan myös olettaa, että direktiivin 93/13 3 artiklan 1 kohtaan sisältyvä viittaus ”huomattavaan epätasapainoon” ”hyvän tavan” käsitteen osalta voi selittyä sillä, ettei common law -oikeusjärjestelmässä, sellaisena kuin se kuvastuu Englannin ja Irlannin lainsäädännössä, tunneta yleistä lojaliteettiperiaatetta. [14] Lisäksi kun direktiivin 93/13 3 artiklan 1 kohdassa tehdään ”hyvä tapa” riippuvaiseksi huomattavan epätasapainon olemassaolosta, kyseisessä säännöksessä annetaan objektiivinen määritelmä lojaliteettiperiaatteelle, joka voitaisiin muutoin ymmärtää eri tavoin myös niissä jäsenvaltioissa, joissa on käytössä romaanis-germaaninen järjestelmä. Voidaan siten sanoa, että direktiivissä 93/13 sovitetaan tältä osin yhteen jäsenvaltioiden erilaiset lähestymistavat sopimussuhteisiin.

62. Edellä esitetyn perusteella katson näin ollen, että vaikka direktiivin 93/13 3 artiklan 1 kohdassa viitataan ”hyvään tapaan”, sopimusehdon kohtuuttomuus voidaan päätellä jo pelkästään siitä seikasta, että tällainen sopimusehto aiheuttaa kuluttajan vahingoksi huomattavan epätasapainon osapuolten sopimuksesta johtuvien oikeuksien ja velvollisuuksien välille. Tämä on pohjimmiltaan ainoa direktiivin 93/13 3 artiklan 1 kohdassa säädetty arviointiperuste, eikä ole tarpeen osoittaa lisäksi, että tämä sopimusehto lisättiin sen seurauksena, ettei lojaliteettiperiaatetta noudatettu.

63. Toinen selvennys, joka voisi olla hyödyllistä tehdä, koskee liitteen oikeudellista luonnetta. Vaikka sopimusehdon kohtuuttomuutta ei voida automaattisesti määrittää *yksin* sen perusteella, että tietty sopimusehto sisältyy kyseiseen liitteeseen, unionin tuomioistuin on katsonut, että ”liite on kuitenkin olennainen seikka, johon toimivaltainen tuomioistuin voi perustaa kyseisen ehdon kohtuuttomuutta koskevan arviointinsa”. [15]

64. Viittaus ”olennaiseen seikkaan” on ehkä asia, jota voi olla hyödyllistä selventää, koska tätä ilmaisua ei mielestäni tarkoitettu ymmärrettävän eikä edes voida ymmärtää aivan kirjaimellisesti.

13 Ks. esim. Tenreiro, M., ”The Community Directive on Unfair Terms and National Legal Systems – The Principle of Good Faith and Remedies for Unfair Terms”, 3 *European Review of Private Law*, Issue 2, 1995, s. 273–279.

14 Englannin oikeudesta ks. esim. Globe Motors Inc v. TRW Lucas Variety Electric Steering Ltd [2016] EWCA Civ 396 ja Irlannin oikeudesta Flynn & Benray v. Breccia & McAteer [2017] IECA 7, [2017] 1 ILRM 369 ja Morrissey v. Irish Bank Resolution Corporation [2017] IECA 162.

15 Tuomio 26.4.2012, Invitel (C-472/10, EU:C:2012:242, 26 kohta) ja tuomio 30.5.2013, Asbeek Brusse ja de Man Garabito (C-488/11, EU:C:2013:341, 55 kohta).

65. Ensinnäkin voidaan huomauttaa, että vaikka unionin tuomioistuin on selvästi todennut, että unionin oikeudessa tarkoitettua sopimusehdon kohtuuttomuutta ei voida ”automaattisesti” määrittää ”yksin” liitteen säännösten perusteella, se ei myöskään ole koskaan nimenomaisesti sulkenut pois sitä mahdollisuutta, että liite voi ainakin osittain tai jopa todennäköisesti olla osoitus tietyn sopimusehdon kohtuuttomuudesta.

66. Toiseksi kussakin liitteessä mainitussa sopimusehtojen ryhmässä viitataan tilanteisiin, joissa huomattava epätasapaino osapuolten sopimuksesta johtuvien oikeuksien ja velvollisuuksien välillä on niin ilmeinen, että on vaikea nähdä, miten asia voisi olla toisin.

67. Katsonkin, että unionin tuomioistuimen toteamus, jonka mukaan direktiivin 93/13 liite on ”olennainen seikka, johon toimivaltainen tuomioistuin voi perustaa kyseisen ehdon kohtuuttomuutta koskevan arviointinsa”, on ymmärrettävä siinä mielessä, että kun sopimusehto täyttää edellytykset johonkin liitteessä mainittuun ryhmään kuulumiselle, kansalliset tuomioistuimet voivat olettaa, että kyseinen sopimusehto aiheuttaa tällaisen epätasapainon.[16] Kun otetaan kuitenkin huomioon, että direktiivin 93/13 3 artiklan 1 kohdassa viitataan tilanteisiin, joissa aiheutuu epätasapaino, joka ensinnäkin on huomattava, joka toiseksi koituu kuluttajan vahingoksi ja joka kolmanneksi koskee osapuolten sopimuksesta johtuvia oikeuksia ja velvollisuuksia, kansallisten tuomioistuinten on tästä huolimatta varmistettava, että nämä kolme muuta edellytystä täyttyvät myös, ennen kuin voidaan tehdä mitään päätelmiä kyseessä olevan sopimusehdon kohtuuttomuudesta.[17]

68. Yhteenvetona katson näin ollen ensimmäisestä kysymyksestä, että direktiivin 93/13 liitteessä olevan 1 kohdan q alakohdassa ei kielletä yleisesti sopimusehtoa, josta ei ole neuvoteltu erikseen ja jonka tarkoituksena tai seurauksena on todistustaakan kääntäminen, jos todistustaakka olisi sovellettavan lainsäädännön mukaan luontaisesti toisella sopimuspuolella. Toisaalta direktiivin 93/13 3 artiklan 1 kohdassa kielletään kohtuuttomana sopimusehto, jonka vaikutuksesta rajoitetaan kuluttajan mahdollisuutta turvautua riidanratkaisukeinoon tai suljetaan se pois tilanteissa, joissa riittää – mikäli kansallinen tuomioistuin näin toteaa –, että lainanantaja vetoaa tähän sopimusehtoon, jotta riita voidaan katsoa ratkaistun.

3. Toinen ennakkoratkaisukysymys

69. Toisella kysymyksellään ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee, että mikäli sopimusehdon tarkoitusta tai seurausta on tarpeen arvioida direktiivin 93/13 liitteessä olevan 1 kohdan q alakohdan perusteella, onko katsottava, että kuluttajien oikeuksien käyttämisen estää sopimusehto,

– jonka nojalla velallisena olevalla kuluttajalla on perusteltuja syitä uskoa, että hänen on täytettävä sopimus kokonaisuudessaan kaikkine sopimusehtoineen lainanantajan määräämällä tavalla ja keinolla siinäkin tapauksessa, että velallinen on vakuuttunut siitä, että lainanantajan vaatima suoritus ei ole erääntynyt, tai

– jonka vaikutuksesta rajoitetaan kuluttajan mahdollisuutta turvautua oikeudenmukaisiin neuvotteluihin perustuvaan riidanratkaisukeinoon tai suljetaan se pois, koska kyseisen ehdon mukaan riittää, että lainanantaja vetoaa tähän sopimusehtoon, jotta riita voidaan katsoa ratkaistun.

16 Tämä on myös yhdenmukaista liitteen ensimmäisessä virkkeessä käytetyn ilmaisun ”tarkoitus” kanssa, joka tarkoittaa sitä, että joissain tapauksissa tiettyjä päätelmiä määrätyn sopimusehdon epätasapainoisesta luonteesta voidaan tehdä yksinkertaisesti sen sisällön perusteella.

17 Tämä päätelmä ei ole ristiriidassa direktiivin 93/13 3 artiklan 3 kohdan eikä sen johdanto-osan 17. perustelukappaleen kanssa. Yhtäältä 3 artiklan 3 kohdassa ei täsmennetä, miksi liitteessä mainittuja sopimusehtojen ryhmiä ei pitäisi automaattisesti pitää kohtuuttomina. Toisaalta, vaikka direktiivin 93/13 johdanto-osan 17. perustelukappaleesta ilmenee, että liitteessä olevien ehtojen luettelolla on ohjeellinen luonne, koska direktiivillä on säädetty ainoastaan vähimmäistason yhdenmukaistamisesta, tällainen seikka ei sulje pois sitä, että unionin lainsäätäjä on tästä huolimatta katsonut, että tähän vähimmäistasoon olisi sisällyttävä jäsenvaltioiden velvollisuus ottaa huomioon, että liitteessä mainittujen sopimusehtojen ryhmien oletetaan aiheuttavan epätasapainoa osapuolten oikeuksien ja velvollisuuksien välille.

70. Kun otetaan huomioon ensimmäiseen kysymykseen ehdottamani vastaus, tämä toinen kysymys olisi mielestäni ymmärrettävä siten, että se koskee direktiivin 93/13 3 artiklan 1 kohdan tulkintaa ja että sillä pyritään selvittämään, onko sopimusehtoa, joka kuuluu jompaankumpaan ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen mainitsemista kahdesta hypoteesista, pidettävä kohtuuttomana. Käytännön syistä aion aloittaa tarkasteluni tutkimalla ensin toista hypoteesia.

a) Toinen hypoteesi: kuluttajan mahdollisuuden turvautua tuomioistuinjärjestelmään rajoittaminen

71. Direktiivin 93/13 3 artiklan 1 kohdassa säädetään, että sopimusehtoa, josta ei ole erikseen neuvoteltu, ”pidetään kohtuuttomana, jos se hyvän tavan vastaisesti aiheuttaa kuluttajan vahingoksi huomattavan epätasapainon osapuolten sopimuksesta johtuvien oikeuksien ja velvollisuuksien välille”.

72. Kuten edellä mainittiin, sen selvittämiseksi, aiheuttaako sopimusehto mainitun artiklan mukaisesti ”huomattavan epätasapainon”, kansallisten tuomioistuinten on verrattava osapuolten kyseisestä sopimusehdosta johtuvia oikeuksia ja velvollisuuksia niihin oikeuksiin ja velvollisuuksiin, joita niillä olisi ilman kyseistä sopimusehtoa. [18]

73. Kun tarkastellaan kansallisen lainsäädännön mukaisia sopimuspuolten oikeuksia ja velvollisuuksia, huomautan, että kuten direktiivin 93/13 7 artiklan 1 kohdassa säädetään, jäsenvaltioilla on velvollisuus säätää menettelysäännöistä, joilla voidaan taata niiden oikeuksien kunnioittaminen, joita yksityisillä on direktiivin 93/13 perusteella kohtuuttomien sopimusehtojen käyttöä vastaan. Tämä merkitsee, että kuluttajille on annettava oikeus tehokkaisiin oikeussuojakeinoihin, ja tämä edellytys on kirjattu myös perusoikeuskirjan 47 artiklaan. [19]

74. Jos tässä menettelyssä kyseessä olevan sopimusehdon seurauksena on, että lainanantajat voivat päättää minkä tahansa oikeusriidan katsomalla, että riita-asia on ratkaistu, tämä pohjimmiltaan estäisi velallisia panemasta itse asiaa vireille tuomioistuimessa. Tämä puolestaan veisi velallisilta oikeuden tehokkaisiin oikeussuojakeinoihin. Tällainen sopimusehto aiheuttaisi ilmiselvästi vakavan epätasapainon osapuolten tavanomaisessa sopimussuhteessa kuluttajan selväksi vahingoksi. Sitä olisi näin ollen pidettävä kohtuuttomana direktiivin 93/13 3 artiklan 1 kohdassa tarkoitetulla tavalla.

75. Käsiteltävässä asiassa unionin tuomioistuimen asiakirja-aineistoon sisältyvistä tiedoista kuitenkin ilmenee, että Kúria on katsonut useissa ratkaisuissaan, että samankaltaisissa sopimusehdoissa pelkästään viitataan olemassa olevaan kansalliseen menettelyyn, joka koskee notaarin tekemää vahvistamista, ja että tällaisilla sopimusehdoilla ei siis mitenkään pyritä estämään lainanottajan oikeutta saattaa asia tuomioistuimen käsiteltäväksi.

76. Tässä yhteydessä ennen sen tutkimista, voidaanko tämän luonteista sopimusehtoa pitää kohtuuttomana, on ensin varmistettava, sovelletaanko direktiivin 93/13 1 artiklan 2 kohtaa, jonka mukaan direktiivin säännökset eivät koske pakottavia lakeja tai asetuksia heijastavia sopimusehtoja.

77. Tältä osin katson, että koska pankki ei ole velvollinen käyttämään kansallista menettelyä, joka koskee notaarin tekemää vahvistamista, tällaista sopimusehtoa ei voida pitää pakottavana direktiivin 93/13 1 artiklan 2 kohdassa, joka koskee direktiivin soveltamisalan ulkopuolelle jääviä sopimusehtoja, tarkoitetulla tavalla.

18 Tuomio 14.3.2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, 68 kohta).

19 Tuomio 13.9.2018, Profi Credit Polska (C-176/17, EU:C:2018:711, 59 kohta).

78. Kuten olen jo huomauttanut, sopimusehdon kohtuuttomuutta on arvioitava vertaamalla sopimuksesta johtuvia oikeuksia ja velvollisuuksia niihin oikeuksiin ja velvollisuuksiin, joita osapuolilla olisi ollut ilman sitä. Sopimusehdolla, jossa pelkästään kiinnitetään kuluttajan huomio säännöksen olemassaoloon, ei siten muuteta tätä tilannetta kuluttajan vahingoksi. Vaikka tällaista sopimusehtoa ei olisikaan, toisella osapuolella olisi joka tapauksessa ollut oikeus vedota kyseessä olevaan säännökseen, olettaen tietysti, että sitä tosiasiallisesti voitiin soveltaa.

79. Käsiteltävässä asiassa riidanalaisessa sopimusehdossa ilmeisesti pelkästään viitataan olemassa olevaan kansalliseen menettelyyn, joka koskee notaarin tekemää vahvistamista, vaikkakin tämän varmistaminen on viime kädessä kansallisen tuomioistuimen asia. Jos asia todellakin on näin, tästä kuitenkin seuraa näin ollen, että kaikista edellä esittämistäni syistä tällaista sopimusehtoa ei voida pitää kohtuuttomana.

b) Ensimmäinen hypoteesi: kuluttaja saadaan uskomaan, että hänen on täytettävä sopimus lainanantajan määräämällä tavalla

80. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen toisessa kysymyksessä mainitulla ensimmäisellä hypoteesilla tarkoitetaan lähinnä sopimusehtoa, josta objektiivisesti tarkasteltuna syntyy kuluttajalle sellainen vaikutelma, että hänen on täytettävä sopimus lainanantajan määräämällä tavalla ja keinolla siinäkin tapauksessa, että lainanantajan vaatima suoritus ei ole kokonaan tai osittain erääntynyt.

81. Kuten ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin selittää pyynnössään, nyt tarkasteltavassa hypoteesissa tarkoitetaan sopimusehtoa, joka on sinänsä täysin selkeä mutta jolla annetaan kuluttajalle vaikutelma siitä, että kun notaari on vahvistanut sopimuksen, notaarin vahvistama asiakirja on kumoamaton ja ratkaiseva näyttö mistä tahansa velasta, joka saattaa tulevaisuudessa perustua sopimukseen. Toisin sanoen kyse on oikeasti siitä, voidaanko sopimusehtoa pitää kohtuuttomana *pelkästään* sen *vaikutelman* vuoksi, jonka muutoin kieliopillisesti ymmärrettävä sopimusehto on omiaan synnyttämään keskivertokuluttajan mielessä.

82. Olisi ehkä naiivia olla olettamatta, että sopimusten laatijat saattavat pyrkiä käyttämään useilla tavoilla hyväkseen sitä, että kuluttajan tiedot asiasta ovat vähäisemmät kuin niiden. Yksi ilmeinen ja hyvin tunnettu keino on pyrkiä salaamaan kuluttajalta tietyn sopimusehdon täsmälliset oikeudelliset vaikutukset. Toinen, jota ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin ilmeisestikin tarkoittaa, on se, kun sopimuksen laatija pyrkii saamaan kuluttajat menettelemään tietyllä tavalla, vaikka oikeudellisesta näkökulmasta tarkasteltuna tällaista menettelyä ei tosiasiassa edellytetä. Toisin sanoen, vaikka sopimusehtoon sisältyvät tiedot ovat oikeudellisesti paikkansa pitäviä, ne esitetään kuitenkin tavalla, joka on omiaan saamaan kuluttajan toimimaan eri tavalla. [20]

83. Edellä jo mainitsemaani ensimmäistä keinoa (ts. salaamista) koskevassa tapauksessa sopimusehtoa on selvästikin tutkittava direktiivin 93/13 3 artiklan 1 kohdan perusteella, koska kansallisten tuomioistuinten on arvioitava sopimusehdon tuottamia todellisia oikeusvaikutuksia ja määritettävä, aiheuttaako tällainen sopimusehto kuluttajan vahingoksi huomattavan epätasapainon osapuolten sopimuksesta johtuvien oikeuksien ja velvollisuuksien välille.

20 Esimerkiksi joidenkin ilmaisujen toistaminen tai jonkin hienostuneen muotoilun käyttö, vaikka se onkin kieliopillisesti oikein ja oikeudellisesti paikkansa pitävä, voi toisinaan synnyttää kuluttajissa vaikutelman siitä, että he eivät voi riitauttaa sopimusehdon pätevyyttä, vaikka heillä tosiasiassa on oikeudellisesti oikeus tehdä näin. Lisäksi siitä edellytyksestä, että kuluttajien on annettava notaarille ilmoitus, jonka mukaan he ovat tutustuneet lainasopimuksen jokaiseen ehtoon, tämän ilmoituksen sisällyttämisestä viralliseen asiakirjaan ja siitä, että kiinnitysasiakirjassa viitataan useasti menettelyyn, joka koskee notaarin tekemää vahvistamista, saattaa yhdessä joidenkin muiden osatekijöiden kanssa seurata, että ne saavat kuluttajat luopumaan oikeuksiensa käytöstä. Näin voi olla etenkin silloin, jos otetaan huomioon joissakin jäsenvaltioissa (kuten Unkarissa), joissa käytetään yleisesti tätä menettelyä, joka koskee notaarin tekemää vahvistamista, ja joissa notaarin laatimaa asiakirjaa pidetään peruuttamattomana sitoumuksena, vallitsevat yleiset käsitykset.

84. Kun tarkastellaan toista keinoa, muistettakoon, että direktiivin 93/13 liitettä on tulkittava siten, että siinä ei viitata mahdollisiin tavoitteisiin, joita tällaisen sopimusehdon laatijat ovat ehkä ajatelleet.[21] Koska sopimusehdon kohtuuttomuuden arviointi perustuu direktiivin 93/13 3 artiklan 1 kohdan nojalla osapuolten oikeuksien ja velvollisuuksien tasapainoon, merkityksellisiä ovat ainoastaan sopimusehdon tuottamat oikeusvaikutukset. Jos tällaisen sopimusehdon seurauksena on ainoastaan se, että se saa kuluttajat uskomaan, että heidän on toimittava tavalla, jota ei edellytetä oikeudellisesti, tämän sopimusehdon mahdollinen kohtuuttomuus ei kuulu lainkaan direktiivin 93/13 soveltamisalaan.

85. Lisäksi 5 artiklan sanamuodossa ei nimenomaisesti säädetä, että se, ettei sopimusehtoa ole laadittu selkeästi tai ymmärrettävästi, muodostaa erillisen perusteen sopimusehdon toteamiselle kohtuuttomaksi, vaan siinä yksinkertaisesti säädetään, että siinä tapauksessa, että sopimusehtoa ei ole laadittu ”selkeästi ja ymmärrettävästi”, ”jos ehdon merkityksestä syntyy epäilystä”, kuluttajalle suotuisin tulkinta on etusijalla.

86. Käsiteltävässä asiassa direktiivin 93/13 johdanto-osan 16. perustelukappaleesta ja 3 artiklan 1 kohdasta seuraa, että sopimusehdon kohtuuttomuutta arvioidaan ainoastaan yhden perusteen mukaisesti, nimittäin sen, josta säädetään 3 artiklan 1 kohdassa itsessään. Näin ollen 5 artikla ei muodosta vaihtoehtoista kohtuuttomuuden arviointiperustetta: siinä pikemminkin yksinkertaisesti esitetään tulkintasääntö tällaisten sopimusehtojen tuottamien oikeusvaikutusten määrittämiseksi. Tästä puolestaan seuraa, että jos tiettyä sopimusehtoa ei ole laadittu selkeästi ja ymmärrettävästi, turvautumalla 5 artiklaan sisältyvään tulkintasääntöön voidaan lieventää kyseisen säännöksen mahdollisesti liian ankaria tai epäoikeudenmukaisia tulkintoja. Vain siinä tapauksessa, että sopimusehto, vaikka sitä tulkittaisiinkin 5 artiklan perusteella, aiheuttaa edelleen kuluttajan vahingoksi sopimusta koskevan epätasapainon, sitä voidaan pitää kohtuuttomana. Tässä tilanteessa kohtuuttomuutta arvioidaan kuitenkin pelkästään 3 artiklan 1 kohtaan sisältyvän arviointiperusteen eikä 5 artiklaan sisältyvän tulkintasäännön perusteella.

87. On totta, että 28.7.2016 annettu tuomio Verein für Konsumenteninformation (C-191/15, EU:C:2016:612, 68 kohta) on saattanut kuitenkin herättää epäilyjä siitä, voidaanko sopimusehtoa pitää kohtuuttomana pelkästään sen vuoksi, ettei sitä ole laadittu selkeästi ja ymmärrettävästi. Unionin tuomioistuin nimittäin katsoi mainitussa tuomiossa, että ehdon kohtuuttomuus voi perustua erityisesti sanamuotoon, joka ei täytä direktiivin 93/13 5 artiklassa asetettua vaatimusta, jonka mukaan ehdot on laadittava selkeästi ja ymmärrettävästi. Tästä unionin tuomioistuin päätteli, että ennakolta muotoiltu lainvalintalauseke, jonka mukaan sopimukseen sovelletaan sen jäsenvaltion lakia, jossa elinkeinonharjoittajalla on kotipaikka, oli kohtuuton. Se ei perustanut tätä päätelmäänsä sopimusehdon oikeusvaikutuksiin sinänsä vaan siihen, että sopimusehto oli kuluttajien kannalta harhaanjohtava, koska heille ei ilmoitettu tiettyjen pakottavien lakien olemassaolosta.[22]

88. On kuitenkin syytä huomauttaa, että ennen tämän päätelmän esittämistä unionin tuomioistuin muistutti kyseisen tuomion 67 kohdassa, että jotta sopimusehtoa voidaan pitää kohtuuttomana, sen on aiheutettava huomattava epätasapaino osapuolten oikeuksien ja velvollisuuksien välille, mikä osoittaa, ettei unionin tuomioistuimen tarkoituksena ollut ottaa käyttöön toista kohtuuttomuuden arviointiperustetta.

21 Ks. alustavat huomautukset.

22 Tuomion 71 kohta.

89. Katson joka tapauksessa, että kyseisessä tuomiossa on ehkä hieman liioiteltu unionin tuomioistuimen aiemmassa oikeuskäytännössään [23] yksilöimän ”avoimuusedellytyksen” [24] ulottuvuutta. Tässä tilanteessa katson kaikella kunnioituksella, että unionin tuomioistuimen olisi palattava aiempaan lähestymistapaansa, jonka mukaan direktiivin 93/13 5 artiklassa ei vahvisteta itsenäistä kohtuuttomuuden arviointiperustetta, joka on erillinen 3 artiklan 1 kohtaan sisältyvään arviointiperusteeseen nähden. Unionin tuomioistuimen olisi mielestäni sen sijaan todettava, että 5 artiklassa pelkästään ilmaistaan tulkintasääntö, jonka mukaan siinä tapauksessa, että asiaa koskevia sopimusmääräyksiä ei ole laadittu ”selkeästi ja ymmärrettävästi”, jos ehdon merkityksestä syntyy epäilystä, ”kuluttajalle suotuisin tulkinta on etusijalla”. Direktiivin 93/13 3 artiklan 1 kohtaan sisältyvä kohtuuttomuuden arviointiperuste tulee kuvaan mukaan vasta sitten, kun 5 artiklaan sisältyvän tulkintasäännön soveltamisen jälkeenkin sopimusehto aiheuttaa edelleen huomattavan epätasapainon osapuolten välille. [25]

90. Kansallinen tuomioistuin saattaa kuitenkin haluta ottaa huomioon sopimattomia elinkeinonharjoittajan kuluttajiin kohdistamia kaupallisia menettelyjä koskevaa unionin lainsäädäntöä, joka sisältää säännöksiä, jotka koskevat nimenomaan harhaanjohtavia tietoja, kuten direktiivin 2005/29 6 artiklan 1 kohdan g alakohdan ja 7 artiklan 2 kohdan. Koska kansallinen tuomioistuin ei kuitenkaan mainitse kyseistä direktiiviä ja koska osapuolet eivät ole arvioineet sen relevanssia, en käsittele sitä tässä enempää.

91. Tästä seuraa näin ollen, ettei sopimusehtoa voida pitää kohtuuttomana direktiivin 93/13 nojalla *pelkästään* siitä syystä, että tällainen sopimusehto saattaa antaa kuluttajalle vaikutelman siitä, että hänen on täytettävä tietty sopimusvelvoite, kun sopimusehdon varsinaisen sanamuodon perusteella sen täyttämistä ei tosiasiallisesti edellytetä. Kun otetaan huomioon 3 artiklan 1 kohtaan sisältyvä kohtuuttomuuden arviointiperuste, on tarpeen osoittaa, että sopimusehdolla aiheutetaan osapuolten oikeuksien ja velvoitteiden välille huomattava epätasapaino, joka kyseessä olevassa tapauksessa koitui kuluttajan vahingoksi.

4. Kolmas ennakkoratkaisukysymys

92. Kolmannella kysymyksellään ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee, onko direktiivin 93/13 5 artiklaa tulkittava siten, että sopimusehto on katsottava laaditun selkeästi ja ymmärrettävästi, kun sillä on oikeusvaikutuksia, jotka voidaan määrittää vain tulkitsemalla kansallisia oikeussääntöjä, joiden osalta ei ollut olemassa yhtenäistä oikeuskäytäntöä sopimuksen tekohetkellä eikä oikeuskäytäntö ole selkeytynyt myöhempinäkään vuosina, vaikka sopimusehdon sanamuoto on muutoin ymmärrettävä ja selkeä.

93. Kuten olen jo todennut, direktiivin 93/13 5 artiklassa säädetään, että ”jos on kyse sopimuksesta, jonka kaikki tai tietyt kuluttajalle esitetyt ehdot on laadittu kirjallisesti, ehdot on aina laadittava selkeästi ja ymmärrettävästi”. Tämä merkitsee, että sopimusehdon sanamuodossa olisi ilmaistava selvästi tällaisen sopimusehdon tuottamat oikeusvaikutukset. Sen arvioimisen, onko sopimusehto ymmärrettävä, olisi siten perustuttava, ainakin ensisijaisesti, sopimusehdon sanamuotoon.

23 Ks. tuomio 26.2.2015, Matei (C-143/13, EU:C:2015:127, 73 kohta) ja tuomio 20.9.2018, Danko ja Danková (C-448/17, EU:C:2018:745, 61 kohta).

24 Tämä avoimuusedellytys koskee nähdäkseni ainoastaan 4 artiklan 2 kohtaa, jonka mukaan sopimusehtojen kohtuuttoman luonteen arviointi ei saa koskea sopimuksen pääkohteen määrittelyä, jos ehdot on laadittu selkeästi ja ymmärrettävästi. Mainitun 4 artiklan 2 kohdan tarkoituksena on nimittäin, että siltä osin kuin tällaiset sopimusehdot koskevat sopimuksen pääkohdetta, kuluttajien odotetaan antaneen suostumuksensa sopimukseen sen kohde huomioon ottaen. Toisin kuin muut vakiomuotoisen sopimuksen ehdot, joita kuluttajat eivät lue, sopimuksen pääkohdetta koskevat sopimusehdot eivät siten todennäköisesti tule kuluttajille yllätyksenä. Näin ollen on niin, että vaikka 4 artiklan 2 kohtaan sisältyvällä ymmärrettävyyttä koskevalla edellytyksellä on sama ulottuvuus kuin se, johon saman direktiivin 5 artiklassa viitataan, sen rikkomisen seuraukset eivät ole samat, koska näillä kahdella säännöksellä ei ole sama tavoite. Direktiivin 4 artiklan 2 kohdan tavoitteena on tarkastaa, että juuri edellä mieleen palauttamani olettama on oikea (ja siten, että kuluttajalla oli mahdollisuus arvioida selkeiden ja ymmärrettävien perusteiden perusteella taloudellisia seurauksia, joita hänelle aiheutuu sopimuksen pääkohteesta), kun taas 5 artiklan tavoitteena on nähdäkseni määrittää 3 artiklan 2 kohdassa vahvistettu arviointiperuste huomioon ottaen, miten sopimusehtoa on tulkittava.

25 Ks. esim. tuomio 9.7.2015, Bucura (C-348/14, EU:C:2015:447, 64 kohta).

94. Käsiteltävässä asiassa ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin kuitenkin viittaa tilanteeseen, jossa sopimusehdon sanamuoto on selkeä mutta jossa ehdon merkitystä on hämärtänyt kyseisen sopimusehdon tulkintaa koskeva ristiriitainen oikeuskäytäntö.

95. Näin ollen tämän kysymyksen on ymmärrettävä koskevan sitä, onko mahdollisesti olemassa velvollisuus ilmoittaa kuluttajalle tältä osin ristiriitaisesta oikeuskäytännöstä yli 5 artiklan mukaisen velvollisuuden laatia sopimusehdot selkeästi ja ymmärrettävästi. Unionin tuomioistuin katsoi 28.7.2016 antamassaan tuomiossa Verein für Konsumenteninformation (C-191/15, EU:C:2016:612, 69 kohta) sopimusehdosta, jonka mukaan sopimukseen on sovellettava sen jäsenvaltion lakia, jossa elinkeinonharjoittajalla on kotipaikka, että ”jos ehdon vaikutuksista säädetään pakottavilla laeilla, on lisäksi olennaista, että elinkeinonharjoittaja ilmoittaa kyseiselle kuluttajalle näistä laeista”.

96. Voidaan kuitenkin huomauttaa, että direktiiviin 93/13 ei sisälly viittausta tällaiseen velvollisuuteen. Tällaisen velvollisuuden olemassaolo vaikuttaa päinvastoin olevan ristiriidassa 5 artiklan sanamuodon kanssa, jossa edellytetään, että sopimusta koskevat olennaiset tiedot sisältyvät itse sopimukseen.

97. Lisäksi ja riippumatta siitä, minkä kannan unionin tuomioistuin omaksuu siihen kysymykseen, sisältyykö 5 artiklaan itsenäinen kohtuuttomuuden arviointiperuste, suhtaudun epäilevästi siihen, voitaisiinko 5 artiklaa tulkita asianmukaisesti siten, että siinä asetetaan sopimuksen laatijalle laajempi velvollisuus varoittaa kuluttajia tuomioistuinratkaisujen todellisesta tai mahdollisesta vaikutuksesta pakottavien säännösten tulkintaan. Tässä yhteydessä voitaisiin ensinnäkin huomauttaa, että direktiivin 93/13 johdanto-osan viidennessä ja kuudennessa perustelukappaleessa viitataan nimenomaisesti siihen, että ”kuluttajat eivät yleensä tunne *muiden kuin oman* jäsenvaltionsa tavaroiden myyntiä ja palvelujen tarjontaa koskevia sopimuksia säänteleviä oikeussäännöksiä”.[26] Tämä itsessään viittaa siihen, että direktiivi perustuu ainakin epäsuorasti siihen, että vaikka kuluttajat eivät yleensä tunnekaan *ulkomaista* lainsäädäntöä, heillä on katsottava olevan riittävä tietämys omasta oikeusjärjestyksestään siltä osin kuin kyse on kuluttajasopimusten soveltamisesta.

98. Toiseksi, jos direktiivin 93/13 5 artiklalla olisi tämä merkitys, sillä mahdollisesti sälytettäisiin kyseessä olevien tavaroiden luovuttajalle tai palvelujen suorittajalle huomattava ja myös epävarma taakka. Miten sopimuksen laatijan voitaisiin odottaa tiivistävän tai selittävän sellaisen sopimusehdon oikeudelliset seuraukset, jonka osalta on annettu mahdollisesti ristiriitaisia tai epäjohdonmukaisia tuomioistuinratkaisuja? Tällainen velvollisuus saattaisi olla erityisen työläs common law -järjestelmässä, jossa sopimusoikeus perustuu pitkälti (joskaan ei kokonaan) useista tuomioistuinratkaisuista muodostuvaan käsitykseen eikä yleisen koodeksin säännöksiin (kuten valtaosassa jäsenvaltioista) tai lainsäädäntöön. Myös romaanis-germaanisessa oikeusjärjestelmässä, jossa tuomioistuinratkaisut eivät ehkä ole yhtä keskeisessä asemassa sopimusoikeuden ymmärtämisen kannalta kuin common law -järjestelmässä, tällainen velvollisuus saattaisi silti osoittautui hyvin hankalaksi täyttää.

99. Kolmanneksi direktiivin 93/13 5 artiklan tällainen tulkinta ei toimisi käytännössä. Direktiivin 93/13 johdanto-osan 20. perustelukappaleessahan todetaan, että ”kuluttajalle on tosiasiallisesti annettava tilaisuus tutkia kaikki ehdot – –”. Voitaisiinkin kysyä: voidaanko tuomion Verein für Konsumenteninformation perusteella vakavissaan ehdottaa, että mahdolliset myyjät antavat kuluttajille yhteenvedon tuomioistuinratkaisuista ennen kuluttajasopimuksen tekemistä? Vaikka tämä velvollisuus koskisi pelkästään huomattavia kuluttajahankintoja[27] – kuten käsiteltävässä asiassa kiinnelainan ottamista asunnon ostamista varten –, voidaan vain kuvitella, millainen kärsimättömyys

26 Kursivointi tässä.

27 Ero, jota direktiivissä itsessään ei kuitenkaan tehdä.

(hämmennyksestä puhumattakaan) keskivertokuluttajan kasvoilta näkyisi, kun henkilö, jolla ei ole pätevyyttä asiaan, pitää hänelle luentoa sopimusoikeuden perusteista. Joka tapauksessa on niin, että jos direktiivissä asetettaisiin tällainen laaja velvollisuus, olisi odottanut, että se olisi ilmaistu siinä hyvin selkeästi.

100. On näin ollen katsottava, että unionin tuomioistuimen voi olla tarpeen tarkastella ja myös arvioida uudelleen tuomion Verein für Konsumenteninformation kyseisen kohdan muotoilua.

101. On tarpeen kiinnittää huomiota kyseisen ratkaisun taustalla olleisiin tosiseikkoihin. Asia Verein für Konsumenteninformation koski kuluttajayhdistyksen nostamaa kannetta, jossa riitautettiin sähköisen kaupankäynnin vakiomuotoisiin sopimuksiin, joita suuri monikansallinen verkkokauppayritys Amazon oli tehnyt itävaltalaisten kuluttajien kanssa, sisältyvien tiettyjen ehtojen pätevyys. Amazonilla ei ollut koti- eikä toimipaikkaa Itävallassa. Yhdessä näistä sopimusehdoista todettiin pelkästään, että sopimukseen sovelletaan Luxemburgin oikeutta. Siinä ei esimerkiksi viitattu lainkaan Rooma I -asetuksen[28] asiaa koskeviin säännöksiin, joilla pyritään suojelemaan kuluttajaa lainvalintalausekkeiden osalta. Sopimusehdosta ei myöskään käynyt ilmi, että Luxemburgin oikeuden valitseminen sopimukseen sovellettavaksi oikeudeksi ei vaikuttanut lakisääteisiin oikeuksiin, joita kuluttajilla on Itävallan oikeuden perusteella.

102. Päätelmä, jonka mukaan kyseinen sopimusehto oli kohtuuton, on siksi tuskin yllättävä. Jos Bryssel- ja Rooma-asetuksissa säädetyssä suojajärjestelmässä on yksi perustava johtoajatus, se on kuluttajien suojeleminen sellaisilta sopimusehdoilta, joiden tarkoituksena on, että kuluttajat eivät kuulu heille tutun tuomioistuimen toimivallan tai oikeusjärjestyksen piiriin. Näin tarkasteltuna sopimusehto, jonka mukaan itävaltalaisiin kuluttajiin sovelletaan Luxemburgin oikeutta ja jossa ei viitata Rooma I -asetukseen tällaisen lainvalinnan osalta sisältyviin takeisiin, on lähes oppikirjaesimerkki kuluttajasopimukseen sisältyvästä kohtuuttomasta ehdosta.

103. Katson näin ollen, että unionin tuomioistuimen tuomion Verein für Konsumenteninformation 69 kohdassa esittämiä toteamuksia on tarkasteltava näiden nimenomaisten olosuhteiden valossa ja Rooma I -asetuksen 4, 6 ja 9 artiklaan sisältyvien lainvalintasäännösten – ja niistä seuraavan kuluttajansuojan – yleistä taustaa vasten.

104. Jos unionin tuomioistuimen toteamusten on kuitenkin ymmärrettävä tarkoittavan sitä, että elinkeinonharjoittajalla on yleinen velvollisuus ilmoittaa kuluttajalle pakottavien lakien olemassaolosta, pelkään, ettei tällaista toteamusta voida kaikella kunnioituksella tukea. Vaikka unionin tuomioistuin ei muodollisesti noudata ennakkotapauksiin perustuvaa järjestelmää, tuomion Verein für Konsumententinformation tärkeys huomioon ottaen on kuitenkin nähdäkseni suositeltavaa, että näitä toteamuksia ainakin selvennetään tai ehkä jopa tarkistetaan.

105. On syytä muistuttaa, että kaikkien jäsenvaltioiden sopimusoikeuteen sisältyy pakottavia säännöksiä, joista monet on tarkoitettu nimenomaisesti kuluttajien suojelemiseksi. Tämä pätee ehdottomasti romaanis-germaaniseen järjestelmään, joka on käytössä valtaosassa jäsenvaltioista, koska niiden kansallinen lainsäädäntö on täynnä tämän luonteisia säännöksiä. Tämä pätee kuitenkin myös common law -järjestelmään. Vaikka, kuten edellä jo totesin, common law -järjestelmässä sopimusoikeus perustuu suureksi osaksi tuomioistuinratkaisuihin, on monia merkittäviä esimerkkejä, joissa lainsäädännössä on säädetty tämäntyyppisiä pakottavia lakeja.

106. Jäsenvaltioiden sopimusoikeuteen sisältyykin laaja kirjo pakottavia säännöksiä, joissa säädetään esimerkiksi yhtäältä implisiittisistä edellytyksistä luovutettujen tavaroiden ja suoritettujen palvelujen soveltumiselle tarkoitukseensa ja toisaalta kiinteän omaisuuden luovutusta koskevista erityissäännöistä. Näin ollen ei voitaisi realistisesti ehdottaa, että elinkeinonharjoittaja ilmoittaa kuluttajille joka ikisestä

28 Sopimusvelvoitteisiin sovellettavasta laista 17.6.2008 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EY) N:o 593/2008 (Rooma I) (EUVL 2008, L 177, s. 6).

tällaisesta pakottavasta säännöksestä ennen sopimuksen tekemistä. Tuomio Verein für Konsumententinformation perustuu kieltämättä siihen ajatukseen, että kuluttajille olisi tosiasiallisesti annettava tilaisuus tutkia kaikki sopimusehdot, jotta he voivat vaikuttaa niiden sisältöön,[29] joten on oletettava, ettei unionin tuomioistuin edellyttänyt, että kuluttajan tietoon on saatettava kaikki sovellettavat pakottavat säännökset vaan pikemminkin ainoastaan ne, jotka vaikuttavat suoraan kuluttajan suostumukseen.

107. Tässä tilanteessa ehdotan, että unionin tuomioistuimen tuomiossa Verein für Konsumententinformation asettaman velvollisuuden olisi ymmärrettävä rajoittuvan kyseisessä asiassa tarkoitettuun nimenomaiseen hypoteesiin, nimittäin sovellettavaa oikeutta koskevaan sopimusehtoon, tuomion 69 kohdan ilmeisen laajasta sanamuodosta huolimatta. Tällainen tulkinta tuomiosta olisi myös johdonmukainen direktiivin 93/13 johdanto-osan viidennen ja kuudennen perustelukappaleen kanssa, joissa viitataan tarpeeseen suojella kuluttajia, jotka eivät yleensä tunne muiden kuin oman jäsenvaltionsa oikeussäännöksiä.

108. Toiseksi olisi mielestäni hyödyllistä, jos unionin tuomioistuin selventäisi tai jopa tarkistaisi tuomion Verein für Konsumententinformation 69 kohdan sanamuotoa. Tältä osin ehdotan, että unionin tuomioistuin katsoo, että ellei asiaan liity erityisiä olosuhteita, jotka koskevat tuomiossa Verein für Konsumententinformation kyseessä olleen kaltaista ulkomaisen lain valintaa koskevaa lauseketta, elinkeinonharjoittajille ei aseteta yleistä velvollisuutta saattaa kuluttajien tietoon tämän luonteisten pakottavien säännösten olemassaoloa ennen sopimuksen toimeenpanoa.

109. Ennakkoratkaisukysymyksen osalta katson, että minkä tahansa tiedottamisvelvollisuuden olisi seurattava direktiivistä 2005/29 eikä direktiivistä 93/13 ja että tällainen velvollisuus koskee ainoastaan keskeisiä tietoja.[30] Velvollisuuden ei pitäisi olla niin laaja, että se koskisi myös oikeuskäytäntöä. Tästä puolestaan seuraa, että ristiriitaisen oikeuskäytännön olemassaolo sinänsä ei riitä sen toteamiseen, että sopimusehto, jossa ei viitata kyseiseen oikeuskäytäntöön, ei ole ymmärrettävä direktiivissä 93/13 5 artiklassa tarkoitetulla tavalla.

5. Neljäs ennakkoratkaisukysymys

110. Neljännellä kysymyksellään ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee lähinnä, onko direktiivin 93/13 liitteessä olevan 1 kohdan m alakohtaa tulkittava siten, että sitä sovelletaan sopimusehtoon, josta ei ole neuvoteltu erikseen, jos siinä annetaan sopimuspuolelle, joka tekee sopimuksen kuluttajan kanssa, valtuudet määrittää yksipuolisesti, onko kuluttajan suoritus sopimuksen mukainen, jo ennen kuin sopimuspuolet ovat tehneet mitään suorituksia.

111. Tältä osin on syytä muistuttaa, että direktiivin 93/13 liitteessä olevan 1 kohdan m alakohdassa viitataan sopimusehtoihin, joiden tarkoituksena tai seurauksena on oikeuden antaminen elinkeinonharjoittajalle määrittää muun muassa, ovatko toimitetut ”tavarat tai palvelut” sopimuksen ehtojen mukaisia, tai yksinoikeus tulkita mitä tahansa sopimuksen ehtoa. Siitä, että liitteessä olevan 1 kohdan m alakohdassa käytetään ilmaisua toimitetut ”tavarat tai palvelut”, kuitenkin ilmenee, että mainitussa alakohdassa ei tarkoiteta *kaikkia* sopimuksesta johtuvia velvollisuuksia vaan ainoastaan niitä, jotka liittyvät kysymykseen siitä, onko kyseiset tavarat tai palvelut toimitettu sopimuksen mukaisesti. Jos tarkoituksena olisi ollut, että 1 kohdan m alakohtaa sovelletaan kaikkiin sopimuksesta johtuviin velvollisuuksiin, unionin lainsäätäjä olisi todennäköisesti käyttänyt jotain muuta ilmaisua kuin ”tavarat ja palvelut”.

29 Ks. tuomion 63 ja 68 kohta.

30 Ks. analogisesti tuomio 7.9.2016, Deroo-Blanquart (C-310/15, EU:C:2016:633, 48 kohta).

112. Näin ollen sopimusehto, jossa ”annetaan sopimuspuolelle, joka tekee sopimuksen kuluttajan kanssa, valtuudet määrittää yksipuolisesti, onko kuluttajan suoritus sopimuksen mukainen”, ei sellaisenaan kuulu direktiivin 93/13 liitteessä olevan 1 kohdan m alakohdan soveltamisalaan, vaikka se voi tietyissä olosuhteissa olla kohtuuton sopimusehto saman direktiivin 3 artiklan 1 kohdan säännösten nojalla sen vuoksi, että se aiheuttaa lähes lähtökohtaisesti huomattavan epätasapainon osapuolten sopimuksesta johtuvien oikeuksien ja velvollisuuksien välille.

113. Toistan, että 1 kohdan m alakohtaa sovelletaan siten ainoastaan sopimusehtoihin, joissa annetaan elinkeinonharjoittajalle yksinoikeus määrittää, ovatko toimitetut *tavarat tai palvelut* sopimuksen ehtojen mukaisia: sitä ei sovelleta sopimusvelvoitteiden täyttämiseen yleisesti.

IV Ratkaisuehdotus

114. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin vastaa Fővárosi Ítélőtáblan esittämiin ennakkoratkaisukysymyksiin seuraavasti:

1) Kuluttajasopimusten kohtuuttomista ehdoista 5.4.1993 annetun neuvoston direktiivin 93/13/ETY liitteessä olevan 1 kohdan q alakohtaa on tulkittava siten, että siinä ei kielletä yleisesti sopimusehtoa, josta ei ole neuvoteltu erikseen ja jonka tarkoituksena tai seurauksena on todistustaakan kääntäminen, jos todistustaakka olisi sovellettavan lainsäädännön mukaan luontaisesti toisella sopimuspuolella.

2) Direktiivin 93/13 3 artiklan 1 kohtaa on tulkittava siten, että siinä kielletään kohtuuttomana sopimusehto, jonka vaikutuksesta rajoitetaan kuluttajan mahdollisuutta turvautua riidanratkaisukeinoon tai suljetaan se pois. Sitä vastoin sopimusehto, jonka nojalla kuluttajalla on perusteltuja syitä uskoa, että hänen on täytettävä sopimus kokonaisuudessaan kaikkine sopimusehtoineen lainanantajan määräämällä tavalla ja keinolla siinäkin tapauksessa, että kuluttaja kiistää tämän, ei kuitenkaan ole neuvoston direktiivin 93/13 3 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu kohtuuton sopimusehto.

3) Direktiivin 93/13 5 artiklaa on tulkittava siten, että siitä, etteivät kansalliset tuomioistuimet ole omaksuneet yhdenmukaista kantaa tietyn vakiomuotoisen sopimusehdon tulkintaan, ei sinänsä voida vielä päätellä, että kyseistä ehtoa ei ole laadittu kyseisessä säännöksessä tarkoitetulla tavalla selkeästi ja ymmärrettävästi.

4) Direktiivin 93/13 liitteessä olevan 1 kohdan m alakohtaa on tulkittava siten, että sitä ei sovelleta sopimusehtoon, josta ei ole neuvoteltu erikseen ja jossa annetaan sopimuspuolelle, joka tekee sopimuksen kuluttajan kanssa, valtuudet määrittää yksipuolisesti, onko kuluttajan suoritus sopimuksen mukainen. Tietyissä olosuhteissa tämän kaltaista sopimusehtoa voitaisiin kuitenkin pitää direktiivin 3 artiklan 1 kohdan vastaisena