



# Oikeustapauskokoelma

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS  
HENRIK SAUGMANDSGAARD ØE  
2 päivänä kesäkuuta 2016<sup>1</sup>

**Asia C-119/15**

**Biuro podróży "Partner" Sp. z o.o., Sp. komandytowa w Dąbrowie Górniczej  
vastaan  
Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów**

(Ennakkoratkaisupyyntö – Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny (Varsovan muutoksenhakutuomioistuin, siviiliasian jaosto, Puola))

Ennakkoratkaisupyyntö — Kuluttajansuoja — Direktiivi 93/13/EY — Direktiivi 2009/22/EY — Yleisten ehtojen ehdon kohtuuttomuutta koskevan tuomion erga omnes -vaikutus, kun kyseinen sopimusehto on sisällytetty julkiseen rekisteriin — Samaa tai vastaavaa sopimusehtoa yleisissä ehdoissaan käyttäneelle elinkeinonharjoittajalle määrätty rahamääräinen seuraamus, kun tämä ei ole osallistunut ehdon kohtuuttomaksi toteamista koskevaan menettelyyn — Euroopan unionin perusoikeuskirjan 47 artikla — Oikeus tulla kuulluksi

## I Johdanto

1. Kuluttajasopimuksen ehdon kohtuuttomuutta koskevalla tuomiolla voi ennakkopäätöksenä luonnollisestikin olla sitova vaikutus. Voivatko jäsenvaltiot kuitenkin myöntää sellaiselle päätökselle elinkeinonharjoittajia, jotka eivät ole osallistuneet menettelyyn, sitovan erga omnes -vaikutuksen? Tästä on kysymys nyt käsiteltävässä asiassa.
2. Nyt käsiteltävänä oleva ennakkoratkaisupyyntö liittyy oikeusriitaan, jossa ovat vastakkain eräs elinkeinonharjoittaja ja kilpailun ja kuluttajien suojelemisesta vastaavat Puolan viranomaiset ja joka koskee rahamääräisen seuraamuksen määräämistä kyseiselle elinkeinonharjoittajalle sen perusteella, että tämä käyttää kuluttajasopimuksissaan sellaisia yleisten sopimusehtojen ehtoja, joiden katsotaan vastaavan aiemmin kohtuuttomiksi katsottuja ja sen vuoksi julkiseen rekisteriin sisällytetyjä sopimusehtoja, vaikka kyseinen elinkeinonharjoittaja ei ole osallistunut menettelyyn, jonka johdosta rekisterissä olevat sopimuslausekkeet todettiin kohtuuttomiksi.
3. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin kysyy unionin tuomioistuimelta pääasiallisesti, ovatko direktiivin 93/13/EY<sup>2</sup> 6 artiklan 1 kohta ja 7 artikla, luettuina yhdessä direktiivin 2009/22/EY<sup>3</sup> 1 ja 2 artiklan kanssa, esteenä lainsäädännölle, josta on kyse sen ratkaistavana olevassa riita-asiassa.

1 — Alkuperäinen kieli: ranska.

2 — Kuluttajasopimusten kohtuuttomista ehdoista 5.4.1993 annettu neuvoston direktiivi (EYVL 1993, L 95, s. 29).

3 — Kuluttajien etujen suojaamista tarkoittavista kieltokanteista 23.4.2009 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi (EUVL 2009, L 110, s. 30).

4. Unionin tuomioistuinta pyydetään tässä yhteydessä ensimmäistä kertaa määrittämään jäsenvaltioiden menettelyllisen itsemääräämisoikeuden rajat direktiivin 93/13 osalta sekä oikea tasapaino sen, että kuluttajia suojellaan tehokkaasti kohtuuttomilta ehdoilta, ja Euroopan unionin perusoikeuskirjan (jäljempänä perusoikeuskirja) 47 artiklassa taatun kuulluksi tulemista koskevan elinkeinonharjoittajan oikeuden välillä.

## II Asiaa koskevat oikeussäännöt

### A Unionin oikeus

#### 1. Direktiivi 93/13

#### 5. 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.

2. Sopimusehtoa ei koskaan pidetä erikseen neuvoteltuna, jos se on ennakolta laadittu, eikä kuluttaja ole näin ollen voinut vaikuttaa sen sisältöön, varsinkaan ennakolta muotoiltujen vakiosopimusten yhteydessä.

--

Jos elinkeinonharjoittaja väittää, että vakioehdosta on neuvoteltu erikseen, todistustaakka tästä seikasta on hänellä.

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

#### 6. Kyseisen direktiivin 4 artiklan 1 kohdassa säädetään sopimusehdon kohtuuttomuuden arvioinnista seuraavaa:

”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.”

#### 7. Direktiivin 6 artiklan 1 kohdassa säädetään seuraavaa:

”1. 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.”

#### 8. Direktiivin 93/13 7 artiklassa 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 tarkoitettujen keinojen 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.

3. Kansallista lainsäädäntöä noudattaen 2 kohdassa tarkoitettujen oikeudellisten keinojen voidaan kohdistaa erikseen tai yhteisesti useisiin saman alan elinkeinonharjoittajiin tai näiden järjestöihin, jotka käyttävät samoja yleisiä sopimusehtoja tai samanlaisia ehtoja tai suosittavat niiden käyttöä.”

9. Direktiivin 93/13 8 artiklassa säädetään, että jäsenvaltiot voivat antaa tai pitää voimassa säännöksiä, jotka ovat tiukempia kuin tämän direktiivin säännökset, siltä osin kuin ne ovat perustamissopimuksen mukaisia.

10. Direktiivin 93/13 8 a artiklan 1 kohdan sanamuoto on seuraava:<sup>4</sup>

”1. Jos jäsenvaltio hyväksyy 8 artiklan mukaisesti säännöksiä, se ilmoittaa niistä ja niiden mahdollisista myöhemmistä muutoksista komissiolle, erityisesti jos:

--

— kyseisiin säännöksiin sisältyy luetteloita kohtuuttomiksi katsottavista sopimusehdoista.”

2. Direktiivi 2009/22

11. Direktiivin 2009/22 1 artiklassa – sellaisena kuin se oli voimassa pääasian tosiseikkojen tapahtuma-aikaan –, jonka otsikkona on ”Soveltamisala”, säädetään seuraavaa:

”1. Tämän direktiivin tarkoituksena on lähentää niitä jäsenvaltioiden lakeja, asetuksia ja hallinnollisia määräyksiä, jotka liittyvät 2 artiklassa tarkoitettuihin, liitteeseen I sisältyvien direktiivien soveltamisalaan kuuluvien, kuluttajien yhteisten etujen suojaamista tarkoittaviin kieltokanteisiin, jotta voitaisiin varmistaa sisämarkkinoiden moitteeton toiminta.

2. Tässä direktiivissä oikeudenloukkauksella tarkoitetaan mitä hyvänsä liitteessä I lueteltujen direktiivien, sellaisina kuin ne ovat saatettuina osaksi jäsenvaltioiden kansallista lainsäädäntöä, vastaista tointa, joka vahingoittaa 1 kohdassa tarkoitettuja yhteisiä etuja.”

12. Direktiivin 2009/22 liitteessä I, jonka otsikkona on ”Luettelo 1 artiklassa tarkoitetuista direktiiveistä”, olevassa 5 kohdassa mainitaan direktiivi 93/13.

13. Direktiivin 2009/22 2 artiklan, jonka otsikkona on ”Kieltokanteet”, 1 kohdassa säädetään seuraavaa:

”1. Jäsenvaltioiden on nimettävä ne tuomioistuimet tai hallintoviranomaiset, joilla on toimivalta ratkaista 3 artiklassa tarkoitettujen oikeutettujen yksikköjen nostamat kanteet, joissa vaaditaan

a) minkä hyvänsä oikeudenloukkauksen määräämistä lopetettavaksi tai sen kieltämistä kaikin tarkoituksenmukaisin keinoin ja tarvittaessa kiireellistä menettelyä noudattaen;

4 — Kyseinen 8 a artikla ei ollut vielä voimassa pääasian tosiseikkojen tapahtuma-aikaan. Kyseinen artikla lisättiin direktiiviin kuluttajan oikeuksista, neuvoston direktiivin 93/13/ETY ja Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 1999/44/EY muuttamisesta sekä neuvoston direktiivin 85/577/ETY ja Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 97/7/EY kumoamisesta 25.10.2011 annetulla Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivillä 2011/83/EU (EUVL 2011, L 304, s. 64). Direktiivin 2011/83 28 artiklan 2 kohdan mukaan kyseistä direktiiviä sovelletaan sopimuksiin, jotka on tehty 13.6.2014 jälkeen.

- b) tapauksen mukaan sellaisia toimenpiteitä kuin päätöksen julkaiseminen kokonaan tai osittain sopivaksi katsotussa muodossa ja/tai oikaisuilmoituksen julkaiseminen oikeudenloukkauksen jatkuvien vaikutusten poistamiseksi;
- c) sikäli kuin kyseessä olevan jäsenvaltion oikeusjärjestelmä sen sallii, hävinneen vastaajan määräämistä maksamaan valtiolle tai mille tahansa kansallisen lainsäädännön edellyttämälle tai sen mukaiselle taholle tietty maksu kutakin myöhästymispäivää kohden tai mikä tahansa muu kansallisessa lainsäädännössä säädetty maksu päätösten noudattamisen varmistamiseksi siinä tapauksessa, että päätöstä ei tuomioistuimen tai hallintoviranomaisen vahvistamassa määräajassa ole noudatettu.”

## B Puolan oikeus

### 1. Kilpailu- ja kuluttajansuoja-asioista annettu laki

14. Kilpailu- ja kuluttajansuoja-asioista 16.2.2007 annetun lain (Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów) (Dz. U., nro 50, järjestysnumero 331), sellaisena kuin sitä sovelletaan pääasiaan, 24 §:n 1 momentissa ja 2 momentin 1 kohdassa säädetään seuraavaa:<sup>5</sup>

”1. Kuluttajien yhteisiä etuja loukkaavat käytännöt ovat kiellettyjä.

2. Kuluttajien yhteisiä etuja loukkaavilla käytännöillä tarkoitetaan elinkeinonharjoittajan oikeudenvastaista menettelyä, jolla loukataan kyseisiä etuja, ja niihin kuuluu erityisesti:

- 1) 17.11.1964 annetun siviiliprosessilain (Dz. U., nro 43, järjestysnumero 296, sellaisena kuin se on muutettuna) 479<sup>45</sup> §:ssä tarkoitettuun kielletyiksi todettujen sopimusehtojen rekisteriin kirjattujen yleisten sopimusehtojen ehtojen käyttö.”

15. Kilpailu- ja kuluttajansuoja-asioista annetun lain 26 §:n 1 momentissa säädetään seuraavaa:

”1. Jos [kilpailu- ja kuluttajansuojaviraston pääjohtaja] toteaa, että 24 §:ssä tarkoitettua kieltoa on rikottu, hän tekee päätöksen, jossa todetaan, että kyseisellä käytännöllä vahingoitetaan kuluttajien yhteisiä etuja, ja jossa vaaditaan pidättäytymään siitä – –.”

16. Kilpailu- ja kuluttajansuoja-asioista annetun lain 106 §:n 1 momentin 4 kohdassa säädetään seuraavaa:

”1. [Kilpailu- ja kuluttajansuojaviraston pääjohtaja] voi määrätä elinkeinonharjoittajalle päätöksellä rahamääräisen seuraamuksen, jonka määrä on enintään 10 prosenttia rahamääräisen seuraamuksen määräämisvuotta edeltäneen varainhoitovuoden liikevaihdosta, jos kyseinen elinkeinonharjoittaja on – vaikka vain tahattomasti –

– –

- 4) soveltanut 24 §:ssä tarkoitettua kuluttajien yhteisiä etuja loukkaavaa käytäntöä.”

5 – Ennakkoratkaisupyyntöpäätöksestä ilmenee, että kilpailu- ja kuluttajansuoja-asioista annetun lain 24 §:n 2 momentin 1 kohdalla varmistettiin, että kyseinen Puolan laki vastaa kuluttajien etujen suojaamista tarkoittavista kieltokanteista 19.5.1998 annettua Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviä 98/27/EY (EYVL 1998, L 166, s. 51), joka kumottiin ja korvattiin direktiivillä 2009/22 29.12.2009 alkaen.

## 2. Siviiliprosessilaki

17. 17.11.1964 annetun siviiliprosessilain (Ustawa – Kodeks postępowania cywilnego) (Dz. U. 2014, järjestysnumero 101), sellaisena kuin sitä sovelletaan pääasiaan, 479<sup>42</sup> §:n 1 momentissa, 479<sup>43</sup> §:ssä ja 479<sup>45</sup> §:n 1–3 momentissa säädetään seuraavaa:<sup>6</sup>

”479<sup>42</sup> §

1. Jos vaatimus hyväksytään, tuomioistuin esittää tuomionsa tuomiolauselmassa kielletyiksi todettujen yleisten sopimusehtojen sisällön ja kieltää niiden käytön.

479<sup>43</sup> §

Lainvoimaisen tuomion oikeusvaikutukset ulottuvat kolmansiin heti, kun kielletyiksi todettu yleisten ehtojen ehto on kirjattu 479<sup>45</sup> §:n 2 momentissa tarkoitettuun rekisteriin.

479<sup>45</sup> §

1. Tuomioistuin toimittaa [kilpailu- ja kuluttajansuojaviraston pääjohtajalle] jäljennöksen lainvoimaisesta tuomiosta, jossa vaatimus hyväksytään.

2. [Kilpailu- ja kuluttajansuojaviraston pääjohtaja] pitää kielletyiksi todettujen sopimusehtojen rekisteriä 1 momentissa tarkoitettujen tuomioiden perusteella.

3. Edellä 2 momentissa tarkoitettu rekisteri on julkinen.”

### III Tosiseikat, pääasia ja asian käsittely unionin tuomioistuimessa

18. Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentówin (Puolan kilpailu- ja kuluttajansuojavirasto, jäljempänä UOKiK) pääjohtaja määräsi 22.11.2011 tekemällään päätöksellä 21 127 Puolan zlotyn (PLN) (noin 4 940 euroa) rahamääräisen seuraamuksen HK Zakład Usługowo Handlowy ”Partner” Sp. z o.o. -yhtiölle (jäljempänä HK Partner), joka harjoittaa taloudellista toimintaa muun muassa matkailupalveluiden alalla. Kyseinen päätös tehtiin kilpailu- ja kuluttajansuoja-asioista annetun lain 24 §:n 1 momentin, 24 §:n 2 momentin 1 kohdan ja 106 §:n 1 momentin 4 kohdan nojalla sen perusteella, että HK Partner on käyttänyt sellaisia matkamyyntiä koskevien yleisten sopimusehtojen ehtoja, joiden katsotaan vastaavan aiemmin kielletyiksi todettuja ehtoja, jotka on sisällytetty siviiliprosessilain 479<sup>45</sup> §:n 2 momentissa tarkoitettuun kohtuuttomien ehtojen rekisteriin (jäljempänä kohtuuttomien ehtojen rekisteri).<sup>7</sup>

19. HK Partner nosti 22.11.2011 tehtyä UOKiK:n pääjohtajan päätöstä vastaan Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów’ssa (Varsovan aluetuomioistuin – kilpailu- ja kuluttajansuoja-asioista vastaava tuomioistuin, jäljempänä SOKiK) kanteen, jossa se vaati kyseisen päätöksen kumoamista ja toissijaisesti maksuseuraamuksen alentamista. SOKiK:ssa käytävän oikeudenkäyntimenettelyn aikana toteutettiin HK Partnerin jakaminen, jonka päätteeksi kantaja, Biuro

6 — Ennakkoratkaisupyyntöstä ilmenee, että siviiliprosessilain 479<sup>42</sup> §:n 1 momentti, 479<sup>43</sup> § ja 479<sup>45</sup> §:n 1–3 momentti on sisällytetty Puolan lainsäädäntöön direktiivin 93/13 täytäntöönpanemiseksi.

7 — Huomautan, ettei termi ”kohtuuton” esiinny Puolan lainsäädännössä, jossa käytetään pikemminkin termiä ”kielletty” (ks. tämän ratkaisuehdotuksen 14–17 kohta). Katson kuitenkin voivani olettaa, että kyseisillä kahdella termillä on sama merkitys, ottaen huomioon, että Puolan lainsäädäntö on saatettu vastaamaan unionin lainsäädäntöä. HK Partnerin käyttämät riidanalaiset lausekkeet koskevat osallistujan, toisin sanoen kuluttajan, vastuuta vahingoista, jotka ovat aiheutuneet hänen tai hänen huollettavinaan olevien henkilöiden virheestä, HK Partnerin vapauttamista vastuusta tiettyjen tapahtumien toteutuessa sekä niiden palvelujen, joita osallistuja ei käytä, arvon palauttamatta jättämisestä. Esimerkiksi yksi riidanalaisista lausekkeista on seuraavanlainen: ”[HK Partner] ei palauta niiden palvelujen arvoa, joita osallistuja ei käytä omaksi syykseen luettavista syistä.”

podrózy ”Partner” Sp. z o.o. -yhtiö (jäljempänä Biuro podrózy Partner), sai kaikki matkailualaan liittyvät HK Partnerin oikeudet ja velvollisuudet. SOKiK hylkäsi kanteen 19.11.2013 tekemällään päätöksellä, koska se oli samaa mieltä UOKiK:n pääjohtajan arvioinnista, jonka mukaan HK Partnerin käyttämät sopimusehdot vastasivat kohtuuttomien ehtojen rekisterissä olevia lausekkeita.

20. Biuro podrózy Partner valitti tästä päätöksestä Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny (Varsovan muutoksenhakutuomioistuin, siviiliasian jaosto, Puola) ja vaati UOKiK:n pääjohtajan 22.11.2011 tekemän päätöksen kumoamista ja toissijaisesti SOKiK:n 19.11.2013 antaman tuomion kumoamista ja asian palauttamista kyseiseen tuomioistuimeen uudelleenkäsittelyä varten.

21. Koska Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny (Varsovan muutoksenhakutuomioistuin, siviiliasian jaosto) on epävarma unionin oikeuden tulkinnasta, se on päättänyt lykätä asian käsittelyä ja esittää unionin tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

- ”1) Voidaanko [direktiivin 93/13] 6 artiklan 1 kohdan ja 7 artiklan, luettuna yhdessä [direktiivin 2009/22] 1 ja 2 artiklan kanssa, perusteella pitää sitä, että toinen elinkeinonharjoittaja, joka ei ole osallistunut kielletyiksi todettujen yleisten sopimusehtojen rekisteriin kirjaamiseen päättyvään menettelyyn, käyttää sellaisia samansisältöisiä sopimusehtojen ehtoja, joiden on tuomioistuimen antamalla lainvoimaisella tuomiolla katsottu olevan kiellettyjä ja jotka on kirjattu kielletyiksi todettujen sopimuslausekkeiden rekisteriin, lainvastaisena toimintana, joka kansallisen oikeuden mukaan on kuluttajien yhteisiä etuja loukkaava käytäntö ja peruste määrätä tämän johdosta rahamääräinen seuraamus kansallisessa hallinnollisessa menettelyssä?
- 2) Onko SEUT 267 artiklan kolmannen kohdan perusteella toisen asteen tuomioistuin, jonka valituksen käsittelyn tuloksena antamasta tuomiosta voidaan tehdä Puolan tasavallan siviiliprosessilaissa tarkoitettu kassaatiovalitus, sellainen tuomioistuin, jonka tuomioihin ei kansallisen lainsäädännön mukaan voida hakea muutosta, vai onko kassaatiovalituksen tutkimiseen toimivaltainen Sąd Najwyższykin (ylin tuomioistuin, Puola) tällainen tuomioistuin?”

22. SEUT 267 artiklan kolmatta kohtaa koskevan unionin tuomioistuimen selvän oikeuskäytännön<sup>8</sup> valossa toiseen ennakkoratkaisukysymykseen ei liity uusia oikeudellisia kysymyksiä. Näin ollen ratkaisuehdotus on annettava yksinomaan ensimmäisestä ennakkoratkaisukysymyksestä, sillä vain se on uudenlainen kysymys.

23. Puolan hallitus ja Euroopan komissio ovat esittäneet kirjallisia huomautuksia. Puolan hallitus ja komissio osallistuivat 9.3.2016 pidettyyn istuntoon.

<sup>8</sup> — Ks. mm. tuomio 4.6.2002, Lyckeskog (C-99/00, EU:C:2002:329, 16–19 kohta) ja tuomio 16.12.2008, Cartesio (C-210/06, EU:C:2008:723, 75–79 kohta).



## IV Oikeudellinen arviointi

### A Alustavat huomautukset

#### 1. Kuluttajien suojelua kohtuuttomia ehtoja vastaan koskeva Puolan järjestelmä

24. On syytä käsitellä ensin hieman yksityiskohtaisemmin kuluttajien suojelua kohtuuttomia ehtoja vastaan koskevaa Puolan järjestelmää, jolla otetaan käyttöön kolme kohtuuttomien ehtojen valvonnan muotoa, nimittäin yksittäistapausta koskeva valvonta, abstrakti valvonta ja hallinnollinen valvonta.<sup>9</sup>

25. Yksittäistapausta koskevaa valvontaa harjoitetaan sellaisissa yleisissä tuomioistuimissa käytävissä oikeudenkäynneissä, joissa asianosaisina on kuluttajia ja elinkeinonharjoittajia ja jotka koskevat yksittäisissä sopimuksissa olevien ehtojen kohtuuttomuutta. Yksittäistapausta koskevaa valvontaa koskeva tuomioistuinratkaisu sitoo ainoastaan oikeudenkäynnin asianosaisia.

26. Sen sijaan abstraktia valvontaa harjoittaa erityistuomioistuin, nimittäin SOKiK, ja siihen sovelletaan erityismenettelyä, jota säännellään muun muassa siviiliprosessilain 479<sup>42</sup> §:n 1 momentilla, 479<sup>43</sup> §:llä ja 479<sup>45</sup> §:n 1–3 momentilla.<sup>10</sup> Kyseisen valvonnan, joka koskee yksinomaan yleisten sopimusehtojen ehtoja, tavoitteena on poistaa luonteeltaan kohtuuttomat ehdot. SOKiK:n arviointi perustuu riidanalaisen lausekkeen sanamuotoon ja on siten riippumaton tavasta, jolla kyseistä lauseketta käytetään yksittäisissä sopimuksissa.<sup>11</sup> Muun muassa kuluttaja, riippumatta siitä, sitooko häntä sopimus, kuluttajien etuja edustavat valtioista riippumattomat järjestöt sekä UOKiK:n pääjohtaja voivat saattaa asian SOKiK:n käsiteltäväksi.<sup>12</sup>

27. Kun SOKiK ottaa ns. abstraktia valvontaa harjoittaessaan kantaa siihen, onko yleisten ehtojen ehto kohtuuton, se esittää siviiliprosessilain 479<sup>42</sup> §:n 1 momentin nojalla tuomionsa tuomiolauselmassa riidanalaisen lausekkeen sisällön ja kieltää sen käytön. Lainvoimainen tuomio, jossa vaatimus hyväksytään, julkaistaan tämän jälkeen, ja kohtuuttomaksi katsottu ehto kirjataan UOKiK:n pääjohtajan pitämään kohtuuttomien sopimuslausekkeiden rekisteriin. Rekisteriin kirjattua lauseketta ei Puolan hallituksen mukaan voida korjata tai poistaa rekisteristä.

28. Hallinnollinen valvonta liittyy Puolan hallituksen mukaan läheisesti ns. abstraktiin valvontaan, sillä sillä pannaan täytäntöön SOKiK:n tuomiot. Hallinnollisen valvonnan yhteydessä UOKiK:n pääjohtaja nimittäin määrittää, onko riidanalainen lauseke sama tai vastaava kuin kohtuuttomina pidettyjen sopimuslausekkeiden rekisteriin kirjattu lauseke, kun otetaan huomioon erityisesti riidanalaisen lausekkeen sisältö ja sen vaikutukset kuluttajaan. Vastavuus ei edellytä, että vertailtavien ehtojen sisältö on sama. On riittävää todeta, että riidanalainen lauseke vastaa rekisteriin kirjatun lausekkeen tapausta. Elinkeinoharjoittaja, jonka yleisten sopimusehtojen ehdot ovat kyseisen hallinnollisen valvonnan kohteena, ei yleensä voi kiistää riidanalaisen lausekkeen kohtuuttomuutta tietyissä olosuhteissa, vaan ainoastaan sen vastavuuden rekisteriin jo kirjattujen lausekkeiden kanssa.

9 — Seuraava Puolan järjestelmää koskeva kuvaus perustuu ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen toimittamiin tietoihin, joita Puolan hallitus on täydentänyt ja joita ei ilmeisesti ole riitautettu. Puolan järjestelmän osalta ks. Trzaskowski, R., *Skutki uznania postanowienia wzorca umowy za niedozwolone i jego wpisu do rejestru w sferze przeciwdziałania praktykom naruszającym zbiorowe interesy konsumentów (art. 24 ust. 2 pkt 1 u.o.k.i.k.) w świetle orzecznictwa Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów*, Prawo w działaniu sprawy cywilne, 20/2014, s. 123. Puolan kuluttajansuojajärjestelmää on muutettu kilpailu- ja kuluttajansuoja-asioista annetun lain ja tiettyjen muiden lakien muuttamisesta 5.8.2015 annetulla lailla (Ustawa o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw; Dz. U. 2015, järjestysnumero 1634). Kyseinen muutos tuli kuitenkin voimaan vasta 17.4.2016, ja ennen kyseistä päivämäärää vireille pantuja menettelyjä jatketaan aikaisempien sääntöjen mukaan (kyseisen lain 8 §).

10 — Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 17 kohta.

11 — Puolan hallitus on todennut, että SOKiK vahvistaa abstraktin valvonnan yhteydessä kyseisen lausekkeen ”normatiivisen sisällön”.

12 — Siviiliprosessilain 479<sup>38</sup> §:n 1 ja 2 momentin mukaan abstraktin valvonnan voi aloittaa myös alueellinen kuluttaja-asiamies sekä tietyin edellytyksin ulkomainen järjestö, joka on kirjattu niiden järjestöjen luetteloon, jotka voivat nostaa jäsenvaltioissa kanteen, jolla pyritään vahvistamaan se, että yleisten ehtojen ehdot ovat kiellettyjä; luettelo julkaistaan Euroopan unionin virallisessa lehdessä.

29. Jos UOKiK:n pääjohtaja toteaa, että kilpailu- ja kuluttajansuoja-asioista annetun lain 24 §:n 2 momentin 1 kohdassa<sup>13</sup> säädettyä kieltoa on rikottu, hän määrää päätöksellään lopettamaan kuluttajien yhteisiä etuja loukkaavan käytännön ja mahdollisesti määrää rahamääräisen seuraamuksen kyseiselle elinkeinonharjoittajalle kyseisen lain 106 §:n 1 momentin 4 kohdan nojalla.

30. UOKiK:n pääjohtajan päätöksiin sovelletaan SOKiK:n ensimmäisen asteen tuomioistuimena ja Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny (Varsovan muutoksenhakutuomioistuin, siviiliasiaan jaosto) toisen oikeusasteen tuomioistuimena harjoittamaa tuomioistuinvalvontaa.<sup>14</sup> Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen päätöksestä ilmenee, että kyseisen tuomioistuinvalvonnan tarkoituksena ei ole tutkia sitä, onko riidanalainen lauseke kohtuuton, vaan ainoastaan sitä, vastaako se muita kohtuuttomien ehtojen rekisterissä olevia lausekkeitä.

## 2. Ensimmäisen ennakkoratkaisukysymyksen sisältö

31. Ennakkoratkaisupyyntöpäätöksestä ilmenee, että kilpailu- ja kuluttajansuoja-asioista annetun lain 24 §:n 2 momentin 1 kohdan ja siviiliprosessilain 479<sup>43</sup> §:n tulkinnasta on epäilyjä,<sup>15</sup> mistä on seurannut, että tulkinnassa on eroja sekä oikeuskäytännössä että oikeuskirjallisuudessa. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen mukaan tältä osin on esitetty kaksi toisilleen vastakkaista näkemystä.

32. Ensimmäisen, UOKiK:n pääjohtajan pääasiassa puoltaman ja siviiliprosessilain 479<sup>43</sup> §:n sanamuodon mukaiseen tulkintaan perustuvan väitteen mukaan SOKiK:n abstraktin valvonnan yhteydessä tekemillä päätöksillä on kaikkiin elinkeinonharjoittajiin kohdistuva erga omnes -vaikutus heti, kun ne on kirjattu kohtuuttomien ehtojen rekisteriin<sup>16</sup> (jäljempänä ensimmäinen tulkintaväite).

33. Toisen väitteen mukaan, sellaisena kuin ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin ja Puolan hallitus kuvailevat sitä, SOKiK:n päätös, jossa todetaan, että yleisten ehtojen ehto on lainvastainen, koskee ainoastaan sitä konkreettista lauseketta, jota menettely koskee, ja sitoo ainoastaan oikeudenkäynnin asianosaisia.

34. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin katsoo, että kyseisten kansallisten säännösten tulkittamiseksi oikein on otettava huomioon unionin oikeuden vaatimukset, minkä vuoksi ennakkoratkaisupyyntö on perusteltu. Tarkemmin sanottuna kyseinen tuomioistuin pohtii, ovatko direktiivin 93/13 6 artiklan 1 kohta ja 7 artikla sekä direktiivin 2009/22 1 ja 2 artikla esteenä sovellettavalle Puolan lainsäädännölle, sellaisena kuin se on tulkittuna ensimmäisen tulkintaväitteen mukaan, ja erityisesti, onko kyseinen tulkinta kuulluksi tulemista koskevan elinkeinonharjoittajan perusoikeuden mukainen.

13 — Kilpailu- ja kuluttajansuoja-asioista annetun lain 24 §:n 2 momentin 1 kohdan sanamuodon mukaan kyseinen kohta koskee ”rekisteriin kirjattujen yleisten sopimusehtojen ehtojen käyttöä”. Puolan hallituksen mukaan Sąd Najwyższy (ylin tuomioistuin) ja SOKiK:n oikeuskäytännöstä ilmenee kuitenkin, että myös ”vastaavien” lausekkeiden käytön katsotaan loukkaavan kuluttajien yhteisiä etuja kyseisessä pykälässä tarkoitetulla tavalla.

14 — Myös myöhempi kassaatiovalitus Sąd Najwyższyssä (ylin tuomioistuin) on mahdollinen.

15 — Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin viittaa tässä yhteydessä 479<sup>43</sup> §:n 2 momenttiin. Minusta vaikuttaa kuitenkin ilmeiseltä, että kyseessä on kirjoitusvirhe, koska kyseinen 2 momentti ei sisälly ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen toimittamaan kansallisen lainsäädännön kuvaukseen eikä Puolan hallituksen ja komission huomautuksiin.

16 — Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin erottaa tässä yhteydessä toisistaan tuomion, jolla todetaan sopimusehdon kohtuuttomuus, ”subjektiiviset” ja ”objektiiviset” vaikutukset; ensin mainitulla tarkoitetaan, että tuomion vaikutukset ulottuvat henkilöihin, jotka eivät ole olleet asianosaisia SOKiK:ssa käydyssä oikeudenkäynnissä, ja toinen sitä, että tuomion vaikutukset ulottuvat sekä samoihin että samanlaisiin ehtoihin.



35. Vaikka SEUT 267 artiklan nojalla vireille pannussa menettelyssä unionin tuomioistuimen tehtävänä ei ole lausua kansallisen oikeuden säännösten tulkinnasta, kahden tulkintatavan välisestä valinnasta eikä kansallisten oikeussääntöjen yhteensoveltuvuudesta unionin oikeuden säännösten kanssa, sillä nämä tehtävät kuuluvat yksinomaan ennakkoratkaisupyynnön esittäneelle tuomioistuimelle, unionin tuomioistuimella on ennakkoratkaisupyynnön käsitellessään toimivalta esittää kansalliselle tuomioistuimelle kaikki sellaiset unionin oikeuden tulkintaan liittyvät seikat, joiden avulla tämä voi arvioida kansallisten oikeussääntöjen yhteensoveltuvuutta unionin oikeuden kanssa.<sup>17</sup>

36. Huomaatan tässä yhteydessä, että ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on tehtävä toimivaltansa rajoissa kaikki mahdollinen pääasiassa sovellettavien kansallisen oikeuden säännösten tulkittamiseksi mahdollisimman pitkälle unionin oikeuden sanamuodon ja tarkoituksen mukaisesti ottamalla huomioon kansallinen oikeus kokonaisuudessaan ja soveltamalla siinä hyväksytyjä tulkintatapoja taatakseen direktiivin 93/13 täyden tehokkuuden ja päätyäkseen ratkaisuun, joka on sillä tavoitellun päämäärän mukainen.<sup>18</sup>

37. Ensimmäisen ennakkoratkaisukysymyksen muotoilusta huolimatta katson, että kyseistä kysymystä on tarkasteltava direktiivin 93/13 valossa siten, että otetaan huomioon koko direktiivi sekä perusoikeuskirjasta johtuvat vaatimukset, erityisesti sen 47 artikla, joka koskee oikeutta tulla kuulluksi. Huomaatan tässä yhteydessä, että voidakseen antaa ennakkoratkaisupyynnön esittäneelle tuomioistuimelle hyödyllisen vastauksen unionin tuomioistuin saattaa joutua ottamaan huomioon sellaisia unionin oikeuden normeja, joihin kansallinen tuomioistuin ei ole viitannut kysymyksessään.<sup>19</sup>

38. Tämän vuoksi ennakkoratkaisupyynnön on mielestäni ymmärrettävä siten, että sillä pyritään selvittämään, onko direktiiviä 93/13, luettuna yhdessä direktiivin 2009/22 1 ja 2 artiklan ja perusoikeuskirjan 47 artiklan kanssa, tulkittava siten, että se on esteenä sellaiselle kansalliselle lainsäädännölle, jossa säädetään rahamääräisen seuraamuksen määräämisestä elinkeinonharjoittajalle, joka käyttää kuluttajasopimuksissaan sellaisia yleisten sopimusehtojen ehtoja, joiden katsotaan vastaavan aiemmin kohtuuttomiksi todettuja ja sen vuoksi julkiseen rekisteriin sisällytetyjä sopimusehtoja, vaikka kyseinen elinkeinonharjoittaja ei ole osallistunut menettelyyn, jonka johdosta rekisterissä olevat sopimuslausekkeet todettiin kohtuuttomiksi.

## B Direktiivin 93/13 tulkinta

### 1. Yleiset huomautukset

39. Direktiivillä 93/13 toteutettu suojajärjestelmä perustuu ajatukseen siitä, että kuluttaja on elinkeinonharjoittajaan nähden heikompi osapuoli sekä neuvotteluaseman että tietojen puolesta.<sup>20</sup> Tältä osin direktiivin 6 ja 7 artiklassa säädetään, että jäsenvaltioiden on varmistettava, että on olemassa ”riittäviä ja tehokkaita keinoja” kohtuuttomien ehtojen käytön lopettamiseksi kuluttajasopimuksissa<sup>21</sup> ja

17 — Ks. tuomio 16.7.2015, CHEZ Razpredelenie Bulgaria (C-83/14, EU:C:2015:480, 62 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen) ja tuomio 26.11.2014, Mascolo ym. (C-22/13, C-61/13–C-63/13 ja C-418/13, EU:C:2014:2401, 81 ja 83 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

18 — Ks. vastaavasti tuomio 14.6.2012, Banco Español de Crédito (C-618/10, EU:C:2012:349, 72 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Sąd Najwyższy (ylin tuomioistuin) oikeuskäytännön valossa minusta vaikuttaa siltä, että ennakkoratkaisua pyytäneellä tuomioistuimella on tiettyä harkintavaltaa, jota se voi käyttää tulkittaessa asian kannalta merkityksellisiä kansallisia säännöksiä.

19 — Ks. tuomio 14.6.2007, Medipac-Kazantzidis (C-6/05, EU:C:2007:337, 34 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

20 — Ks. tuomio 14.4.2016, Sales Sinués ja Drame Ba (C-381/14 ja C-385/14, EU:C:2016:252, 22 kohta) ja tuomio 29.10.2015, BBVA (C-8/14, EU:C:2015:731, 17 ja 19 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Unionin tuomioistuin katsoi tältä pohjalta, että kansallisen tuomioistuimen on tutkittava viran puolesta kyseisen direktiivin soveltamisalaa kuuluvan sopimusehdon kohtuuttomuutta aina silloin, kun sillä on käytössään tämän tutkinnan edellyttämät oikeudelliset seikat ja tosiseikat. Ks. tuomio 21.4.2016, Radlinger ja Radlingerová (C-377/14, EU:C:2016:283, 62 kohta); tuomio 4.6.2009, Pannon GSM (C-243/08, EU:C:2009:350, 35 kohta); tuomio 9.11.2010, VB Pénzügyi Lízing (C-137/08, EU:C:2010:659, 56 kohta) ja tuomio 14.3.2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, 46 kohta). Kansallisen tuomioistuimen kyseisen veloitteen laajuuden osalta ks. tuomio 14.6.2012, Banco Español de Crédito (C-618/10, EU:C:2012:349); tuomio 18.2.2016, Finamadrid EFC (C-49/14, EU:C:2016:98) ja tuomio 30.5.2013, Jörös (C-397/11, EU:C:2013:340) sekä julkisasiamies Sharpstonin ratkaisuehdotus Radlinger ja Radlingerová (C-377/14, EU:C:2015:769) ja julkisasiamies Szpunarin ratkaisuehdotus Banco Primus (C-421/14, EU:C:2016:69).

21 — Ks. direktiivin 93/13 johdanto-osan 4. ja 21. perustelukappale.

etteivät kohtuuttomat ehdot sido kuluttajia, ja pyritään – unionin tuomioistuimen käyttämän sanamuodon mukaan – ”korvaamaan muodollinen tasapaino, joka sopimuksessa perustetaan sopimuspuolten oikeuksien ja velvollisuuksien välille, todellisella tasapainolla, jolla voidaan palauttaa sopimuspuolten välinen yhdenvertaisuus”.<sup>22</sup>

40. On tuskin epäilystä siitä, että Puolan lainsäädännössä tarkoitetun kaltaisella järjestelmällä voidaan saavuttaa korkeatasoinen kuluttajansuoja.<sup>23</sup> Koska kyseisellä järjestelmällä myönnetään abstraktin valvonnan yhteydessä tehdyille ratkaisuille erga omnes -vaikutus ja voidaan määrätä elinkeinonharjoittajille huomattavia rahamääriäisiä seuraamuksia,<sup>24</sup> sillä estetään tehokkaasti ja nopeasti kohtuuttomiksi katsottujen ehtojen samoin kuin vastaavien ehtojen, joilla on samankaltainen kielteinen vaikutus kuluttajaan, käyttö. Lisäksi sellainen järjestelmä estää lainsäädännön kiertämisen käyttämällä jo kiellettyjä lausekkeita vähäisin toimituksellisin tai tyylillisin muutoksin.<sup>25</sup>

41. Kuten Puolan hallitus väittää, direktiivissä 93/13 ei säädetä mallista, jota jäsenvaltioiden on sovellettava kohtuuttomien ehtojen käytön lopettamiseksi. Siinä ei myöskään täsmennetä sopimusehdon kohtuuttomaksi toteamisen oikeusvaikutusta, vaan direktiivi perustuu jäsenvaltioiden menettelyllisen autonomian periaatteeseen. Direktiivin 6 artiklan 1 kohdassa viitataan siten myös jäsenvaltioiden kansalliseen lainsäädäntöön,<sup>26</sup> ja direktiivin 8 artiklassa sallitaan jopa direktiivin säännöksiä tiukempien kansallisten säännösten antaminen tai pitäminen voimassa.<sup>27</sup> Siitä ei kuitenkaan seuraa, että jäsenvaltioilla on rajaton vapaus antaa tiukempia kohtuuttomiin ehtoihin sovellettavia säännöksiä. Kuten direktiivin 93/13 8 artiklasta ilmenee, kyseisten säännösten on oltava perussopimusten mukaisia.

42. Toisin kuin Puolan hallitus väittää, katson, ettei ensimmäisen tulkintaväitteen puolustajien puoltaman kaltainen järjestelmä ole direktiivistä 93/13 johtuvien edellytysten, ymmärrettyinä perusoikeuskirjan valossa, mukainen. Tämä päätelmä nojautuu jäljempänä esitettyihin näkökohtiin, joilla pyritään vastaamaan Puolan hallituksen ja komission esittämiin väitteisiin.

22 — Ks. tuomio 29.10.2015, BBVA (C-8/14, EU:C:2015:731, 18 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen); tuomio 21.2.2013, Banif Plus Bank (C-472/11, EU:C:2013:88, 20 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen) ja tuomio 14.3.2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, 45 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Unionin tuomioistuin on todennut myös, että direktiivin 93/13 6 artiklan on katsottava olevan sellaisia kansallisia sääntöjä vastaava normi, jotka kuuluvat sisäisessä oikeudessa kansallisen oikeusjärjestyksen perusteisiin. Ks. tältä osin tuomio 6.10.2009, Asturcom Telecomunicaciones (C-40/08, EU:C:2009:615, 52 kohta) ja tuomio 30.5.2013, Asbeek Brusse ja de Man Garabito (C-488/11, EU:C:2013:341, 44 kohta).

23 — Korkeatasoisen kuluttajansuojan saavuttamista koskeva tavoite on vahvistettu myös SEUT 169 artiklan 1 kohdassa ja perusoikeuskirjan 38 artiklassa.

24 — Kilpailu- ja kuluttajansuoja-asioista annetun lain 106 §:n 1 momentin 4 kohdan nojalla määrättävät rahamääräiset seuraamukset voivat olla enintään 10 prosenttia kyseisen elinkeinonharjoittajan liikevaihdosta. Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 16 kohta.

25 — Puolan hallitus korostaa sitä, että yksi suurimmista kohtuuttomien ehtojen käytön lopettamisen esteistä on muiden elinkeinonharjoittajien helppous levittää ja käyttää niitä sekä käyttää niitä uudelleen ”kosmeettisten parannusten” jälkeen.

26 — Ks. tässä yhteydessä tuomio 21.2.2013, Banif Plus Bank (C-472/11, EU:C:2013:88, 26 kohta). Jäsenvaltioiden menettelysääntöjen on kuitenkin täytettävä kaksi edellytystä. Ensinnäkään ne eivät saa olla epäedullisempia kuin ne, jotka koskevat samankaltaisia jäsenvaltion kansallisen oikeuden soveltamisalaan kuuluvia tilanteita (vastaavuusperiaate), eivätkä ne saa olla sellaisia, että unionin oikeudessa kuluttajille tunnustettujen oikeuksien käyttäminen on käytännössä mahdotonta tai suhteettoman vaikeaa (tehokkuusperiaate). Ks. tuomio 21.2.2013, Banif Plus Bank (C-472/11, EU:C:2013:88, 25 kohta) ja tuomio 29.10.2015, BBVA (C-8/14, EU:C:2015:731, 24 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

27 — Ks. myös tuomio 26.4.2012, Invitel (C-472/10, EU:C:2012:242, 40 kohta), jossa unionin tuomioistuin korostaa, ettei direktiivin 93/13 6 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu kohtuuttoman ehdon pätemättömyysseuraamus sulje pois kansallisessa lainsäädännössä säädettyjä muuntotyypisiä riittäviä ja tehokkaita seuraamuksia.

## 2. Kohtuuttomuuden konkreettinen yksittäistapausta koskeva arviointi

### a) Direktiivin 93/13 4 artiklan 1 kohta

43. Direktiivin 93/13 4 artiklan 1 kohdasta ilmenee, että kuluttajasopimuksessa olevan ehdon 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”.<sup>28</sup>

44. Näin ollen siltä osin kuin on kysymys sen arvioinnista, onko tietty sopimusehto kohtuuton vai ei, kyseistä ehtoa ei voida irrottaa asiayhteydestään. Kyseinen arviointi ei siten ole ehdoton vaan pikemminkin suhteellinen, koska se on riippuvainen sopimuksen tekoon liittyvistä erityisolosuhteista,<sup>29</sup> joihin kuuluu sopimuksen kaikkien ehtojen kumulatiivinen vaikutus.<sup>30</sup>

45. Unionin tuomioistuimen vakiintuneesta oikeuskäytännöstä ilmenee myös, ettei se voi lausua niiden yleisten kriteerien, joita unionin lainsäätäjä on käyttänyt kohtuuttoman sopimusehdon käsitteen määrittämiseksi, soveltamisesta tiettyyn sopimusehtoon, jota on tarkasteltava yksittäistapausten seikat huomioon ottaen, mikä kuuluu kansalliselle tuomioistuimelle.<sup>31</sup>

46. Sopimusehtoa voidaan siten pitää kohtuuttomana tietyissä, mutta ei muissa olosuhteissa,<sup>32</sup> esimerkiksi kuluttajan maksaman hinnan mukaan.<sup>33</sup> Arvio siitä, onko tietty sopimusehto kohtuuton vai ei, voi myös muuttua ajan kuluessa sopimukseen sovellettavan lainsäädännön muuttuessa.<sup>34</sup>

47. On tietenkin olemassa ilmeisen kohtuuttomia sopimusehtoja, mikä helpottaa kansalliselle tuomioistuimelle direktiivin 93/13 4 artiklan 1 kohdan nojalla kuuluvaa arviointia ilman, että kyseinen arviointi menettää konkreettista luonnettaan. Sellaiset ehdot ovat usein myös kansallisen kuluttaja- tai sopimuslainsäädännön pakottavien säännösten vastaisia.

28 — Ks. myös direktiivin 93/13 johdanto-osan 15. perustelukappale, jonka mukaan on ”tarpeen vahvistaa yleisellä tasolla sopimusehtojen kohtuuttomuuden arviointia koskevat perusteet”, sekä 16., 18. ja 19. perustelukappale, joissa mainitaan ne seikat, joita voidaan tarkastella tässä yhteydessä, nimittäin muun muassa lojaliteettiperiaate, osapuolten neuvotteluasemien vahvuus, tavaroiden ja palvelujen luonne, sopimuksen pääkohde ja tavaroiden ja palvelujen hinta-laatusuhde.

29 — Ks. tuomio 21.2.2013, Banif Plus Bank (C-472/11, EU:C:2013:88, 41 kohta); tuomio 1.4.2004, Freiburger Kommunalbauten (C-237/02, EU:C:2004:209, 21 ja 22 kohta) ja tuomio 14.3.2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, 66 kohta).

30 — Ks. tuomio 21.4.2016, Radlinger ja Radlingerová (C-377/14, EU:C:2016:283, 95 kohta).

31 — Ks. tuomio 1.4.2004, Freiburger Kommunalbauten (C-237/02, EU:C:2004:209, 22 kohta) ja tuomio 4.6.2009, Pannon GSM (C-243/08, EU:C:2009:350, 42 kohta). Vaikka yhteisöjen tuomioistuin katsoi 27.6.2000 antamassaan tuomiossa Océano Grupo Editorial ja Salvat Editores (C-240/98–C-244/98, EU:C:2000:346, 24 kohta), että elinkeinonharjoittajan ennalta laatima ehto, jonka tarkoituksena on myöntää kaikkia sopimuksesta johtuvia riita-asioita koskeva toimivalta sen alueen tuomioistuimelle, jossa elinkeinonharjoittajan kotipaikka sijaitsee, täyttää kaikki edellytykset tulla luokitelluksi direktiivissä 93/13 tarkoitetuksi kohtuuttomaksi ehdoksi, myöhemmästä oikeuskäytännöstä ilmenee, että kyseinen asia koski hyvin poikkeuksellista tapausta. Ks. tuomio 1.4.2004, Freiburger Kommunalbauten (C-237/02, EU:C:2004:209, 22 ja 23 kohta), jossa yhteisöjen tuomioistuin täsmensi, että asia Océano Grupo Editorial ja Salvat Editores koski ”[sellaista sopimusehtoa,] josta elinkeinonharjoittaja sai kaiken edun ja josta kuluttaja ei saanut mitään vastinetta ja joka asetti kyseenalaiseksi, olipa sopimus minkä tyyppinen hyvänsä, direktiivissä kuluttajille myönnettyjen oikeuksien tehokkaan suojan tuomioistuimissa. Tämän sopimusehdon kohtuuttomuuden toteaminen oli siis mahdollista ilman, että oli tutkittava kaikkia sopimuksen tekemisen erityisiä olosuhteita, ja ilman, että oli arvioitava etuja ja haittoja, joita tähän sopimusehtoon liittyy sopimukseen sovellettavassa kansallisessa lainsäädännössä”.

32 — Ks. vastaavasti julkisasiamies Szpunarin yhdistetyissä asioissa Sales Sinués ja Drame Ba (C-381/14 ja C-385/14, EU:C:2016:15) antaman ratkaisuehdotuksen 72 kohta, alaviite 46, jossa hän toteaa, että ”sopimusehto ei – ehkä ole kohtuuton abstraktisesti vaan yksinomaan tietyissä olosuhteissa; tai se voi olla mahdollisesti kohtuuton, mutta siitä on neuvoteltu erikseen konkreettisesti tilanteessa, jolloin se sitoo asianomaista kuluttajaa”.

33 — Mainitsen esimerkkinä, että lauseke, jossa määrätään, kuten nyt esillä olevassa asiassa, ettei matkatoimisto palauta niiden palvelujen arvoa, joita osallistuja ei käytä omaksi syykseen luettavista syistä, voidaan tietyissä olosuhteissa katsoa kohtuuttomaksi, erityisesti, kun otetaan huomioon kuluttajan maksama palvelujen korkea hinta. Sen sijaan jos kuluttaja on saanut huomattavan alennuksen kyseisten palvelujen markkina-arvoon nähden, sellaisen ehdon kohtuuttomuuden arvioinnin tulos voi helposti olla erilainen. Direktiivin 93/13 johdanto-osan 19. perustelukappaleesta ilmenee, että vaikka kohtuuttomuuden arviointi ei kyseisen direktiivin 4 artiklan 2 kohdan nojalla kohdistu hinta-laatusuhteeseen, kyseinen suhde voidaan ottaa huomioon muiden ehtojen kohtuuttomuuden arvioinnissa.

34 — Ks. vastaavasti tuomio 1.4.2004, Freiburger Kommunalbauten (C-237/02, EU:C:2004:209, 21 kohta). Ks. myös julkisasiamies Geelhoedin ratkaisuehdotuksen Freiburger Kommunalbauten (C-237/02, EU:C:2003:504) 30 kohta, jossa todetaan, että ”voi käydä – niin, että samanlaisella ehdolla on erilaisissa kansallisissa oikeusjärjestyksissä erilaisia oikeudellisia seurauksia”.

48. Kansallisen tuomioistuimen ratkaisulla, jossa todetaan yleisesti, että sopimusehto on kohtuuton tai pakottavien säännösten vastainen, on tietenkin, koska se on ennakkotapaus, merkittäviä välillisiä vaikutuksia muihin elinkeinonharjoittajiin, jotka käyttävät kuluttajasopimuksissaan samoja tai samanlaisia ehtoja, koska näiden on tietenkin varauduttava samanlaiseen arviointiin sopimuksiaan koskevan tuomioistuinvalvonnan yhteydessä. Sen arvioiminen, onko ehto kohtuuton vai ei, vaihtelee kuitenkin sopimuskohtaisesti sopimukseen ja kyseiseen ehtoon liittyvien erityisten olosuhteiden ja sovellettavan oikeuden mukaan.

49. Näin ollen järjestelmä, jossa yleisesti vahvistetaan yleisten sopimusehtojen ehtojen kohtuuttomuus kertaluonteisesti abstraktia valvontaa koskevassa tuomioistuinmenettelyssä, vaikuttaa minusta hankalalta, jopa mahdottomalta sovittaa yhteen direktiivin 93/13 4 artiklan 1 kohdan kanssa, jonka mukaan kohtuuttomuuden arvioinnin on oltava konkreettista ja perustuttava erityisiin olosuhteisiin.

b) Direktiivin 93/13 liitteenä oleva kohtuuttomien ehtojen luettelo

50. Direktiivin 93/13 liitteessä esitetään luettelo, johon viitataan sen 3 artiklan 3 kohdassa ilmauksella ”ohjeellinen luettelo, joka ei ole tyhjentävä, niistä ehdoista, joita voidaan pitää kohtuuttomina”.<sup>35</sup>

51. Komissio oli alun perin ehdottanut, että otetaan käyttöön varsinainen ”musta” lista ehdoista, jotka on katsottava kohtuuttomiksi kaikissa olosuhteissa, ja tämän jälkeen ”harmaa” lista lähtökohtaisesti kohtuuttomiksi oletetuista ehdoista. Euroopan unionin neuvosto ei kuitenkaan tukenut näitä lähestymistapoja vaan valitsi ainoastaan ohjeellisen luettelon.<sup>36</sup> Unionin tuomioistuin on vahvistanut, että ”luettelossa olevaa ehtoa ei välttämättä ole pidettävä kohtuuttomana, ja päinvastoin sellainen ehto, joka ei ole luettelossa, voidaan todeta kohtuuttomaksi”.<sup>37</sup>

52. Listan luonnetta koskeva lainsäätäjän valinta osoittaa mielestäni hyvin ne vaikeudet, joita ilmenee määritettäessä ehtoja, joka ovat kaikissa olosuhteissa kohtuuttomia, mikä pätee myös kyseiseen luetteloon sisältyvän kaltaisiin ehtoihin, joiden katsotaan olevan erityisen ongelmallisia siltä osin kuin on kyse kuluttajan vahingoksi aiheutuvasta epätasapainosta.<sup>38</sup> Siitä on osoituksena myös luettelotekstiin sisältyvä joustavuus.<sup>39</sup>

35 — Direktiivin 93/13 johdanto-osan 17. perustelukappaleessa todetaan kyseisestä luettelosta, että ”jäsenvaltiot voivat joko laajentaa tai rajoittaa ehtojen soveltamisalaa lainsäädännöllään”. Ks. myös tuomio 26.4.2012, *Invitel* (C-472/10, EU:C:2012:242, 25 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen) ja tuomio 14.3.2013, *Aziz* (C-415/11, EU:C:2013:164, 70 kohta).

36 — Ks. neuvoston direktiiviksi kuluttajasopimusten kohtuuttomista ehdoista 24.7.1990 annetun komission ehdotuksen (KOM(90) 322 lopullinen) 2 artiklan 2 kohta ja johdanto-osan 12. perustelukappale; 26.1.1993 annettu uudelleenkäsitelty ehdotus tarkistuksesta nro 4 (KOM(93) 11 lopullinen); 22.9.1992 hyväksytty neuvoston yhteinen kanta ja 22.10.1992 annettu komission tiedonanto Euroopan parlamentille neuvoston yhteisestä kannasta (SEK(92) 1944 lopullinen – SYN 285), *Journal of Consumer Policy*, 1992, 15, s. 473–491. Uudelleenkäsitellyn ehdotuksen perusteluja koskevassa kuvauksessaan komissio huomauttaa, että ”mustan” listan hyväksyminen ”sopii huononlaisesti yhteen liitteen ehtojen tämänhetkisen sanamuodon kanssa, kun otetaan huomioon erityisesti moniin ehtoihin sisältyvät harkinnanvaraiset ehdot”.

37 — Ks. tuomio 1.4.2004, *Freiburger Kommunalbauten* (C-237/02, EU:C:2004:209, 20 kohta) ja tuomio 7.5.2002, *komissio v. Ruotsi* (C-478/99, EU:C:2002:281, 20 kohta). Yhteisöjen tuomioistuin on katsonut viimeksi mainitun tuomion, joka koskee direktiivin 93/13 saattamista osaksi Ruotsin lainsäädäntöä, 21 kohdassa, että ”[direktiivin liitteenä olevalla] luettelolla ei pyritä myöntämään kuluttajille enempää oikeuksia kuin direktiivin 3–7 artiklasta seuraa. Luettelolla ei muuteta lainkaan direktiivissä säädettyä tavoitetta, joka sellaisenaan velvoittaa jäsenvaltioita”. Ks. myös tuomio 26.4.2012, *Invitel* (C-472/10, EU:C:2012:242, 26 kohta), jossa unionin tuomioistuin toteaa lisäksi, että ”vaikka sopimusehdon kohtuuttomuutta ei voida automaattisesti määrittää yksin – liitteen säännösten perusteella, liite on kuitenkin olennainen seikka, johon toimivaltainen tuomioistuin voi perustaa kyseisen ehdon kohtuuttomuutta koskevan arviointinsa”.

38 — Tähän luetteloon sisältyvät muun muassa ehdot, joiden tarkoituksena tai seurauksena on elinkeinonharjoittajan oikeudellisen vastuun poissulkeminen tai sen rajoittaminen elinkeinonharjoittajan kuluttajalle aiheuttaman kuoleman tai tämän toimenpiteestä tai toimimatta jättämisestä aiheutuvien ruumiillisten vahinkojen osalta, kuluttajan laillisten oikeuksien poissulkeminen tai niiden rajoittaminen siinä tapauksessa, että elinkeinonharjoittaja jättää täyttämättä sopimuksesta johtuvia velvollisuuksiaan tai täyttää ne puutteellisesti, elinkeinonharjoittajan valtuuttaminen purkamaan sopimus oman harkintansa mukaan, jos samaa mahdollisuutta ei anneta kuluttajalle, elinkeinonharjoittajan valtuuttaminen muuttamaan sopimusehtoja yksipuolisesti ja kanteen nostamista tai muiden oikeussuojakeinojen käyttöä koskevan kuluttajan oikeuden poissulkeminen tai rajoittaminen.

39 — Kyseinen luettelo sisältää siten sellaisia ilmauksia kuin ”sopimattomasti”, ”suhteettoman suuri korvaus”, ”kohtuullisen ajan kuluessa tehty ennakkoilmoitus”, ”vakavat perusteet”, ”kohtuuttoman varhain”, ”ilman pätevää syytä” ja ”liian korkea”, mikä tekee mahdolliseksi, jopa välttämättömäksi, konkreettisen arvioinnin kussakin tapauksessa. Ks. direktiivin 93/13 liitteessä olevan 1 kohdan b, e, h ja j–l alakohta.



c) Mahdollisuus hyväksyä kohtuuttomien ehtojen kansalliset luettelot direktiivin 93/13 8 artiklan nojalla

53. Jos jäsenvaltio ”hyväksyy [direktiivin] 93/13 8 artiklan mukaisesti säännöksiä, – – [joihin] sisältyy luetteloita kohtuuttomiksi katsottavista sopimusehdoista”, sillä on kyseisen direktiivin 8 a artiklan nojalla velvollisuus ilmoittaa niistä komissiolle.<sup>40</sup> Toisin kuin kyseisen direktiivin liitteessä olevalla ohjeellisella luettelolla 8 artiklan nojalla hyväksytyillä kansallisilla luetteloilla voi olla sitova vaikutus riippumatta siitä, ovatko ne ”mustia” vai ”harmaita” listoja.<sup>41</sup>

54. Direktiivin 93/13 8 a artiklan 1 kohdassa oleva ilmaus ”hyväksyy säännöksiä” edellyttää mielestäni kuitenkin, että sellainen kansallinen luettelo vahvistetaan lainsäädännöllisesti, toisin sanoen lailla tai lain nojalla annetuilla hallinnollisilla säännöksillä. Direktiivin 8 artiklalla ja 8 a artiklan 1 kohdalla käyttöön otettu mekanismi edellyttää siten, että lainsäätäjät muotoilee tarkasti kielletyt tai kohtuuttomiksi oletetut ehdot vertaamalla huolellisesti keskenään eri intressejä, jotka ovat toisinaan kilpailevia, ja että kyseiset ehdot ilmoitetaan komissiolle. Huomautan, että lainsäädäntömenettelyn, johon sidosryhmiä ehkä osallistetaan, luonteeseen kuuluu yleisten ja abstraktien sääntöjen antaminen.

55. Ensimmäisen tulkintaväitteen puolustajien puoltaman kaltaisessa järjestelmässä valtuutetaan nimittäin pikemminkin kansalliset tuomioistuimet kuin lainsäätäjät laatimaan tapauskohtaisesti ”musta” lista, jonka perusteella voidaan määrätä seuraamus samojen tai samankaltaisten ehtojen käytöstä. Tässä yhteydessä kohtuuttomaksi katsotut ehdot sisällytetään yksi toisensa jälkeen kohtuuttomien ehtojen rekisteriin, jonka todellisuudessa laativat elinkeinonharjoittajat. Siitä käy selvästi ilmi, ettei sellainen järjestelmä ole rinnastettavissa direktiivin 93/13 8 artiklassa sallittuun kansallisten luetteloiden hyväksymiseen.

56. Lisäksi minusta vaikuttaa siltä, että sellainen järjestelmä on hankalasti sovitettavissa yhteen perusoikeuskirjan 49 artiklassa vahvistetun *nullum crimen*, nolla poena sine lege -periaatteen kanssa, joka edellyttää, että laissa määritellään selvästi rikokset ja niistä määrättävät rangaistukset.<sup>42</sup>

57. Kun otetaan huomioon kohtuuttomien ehtojen rekisteriin kirjattujen ehtojen huomattava ja yhä kasvava määrä,<sup>43</sup> järjestelmä herättää myös epäilyjä, jotka liittyvät unionin oikeuden yleisiin periaatteisiin kuuluvaan oikeusvarmuuden periaatteeseen,<sup>44</sup> koska elinkeinonharjoittajilla on väistämättä hankaluuksia määritellä sitä oikeudellista tilannetta, jossa he toimivat, ja ennakoida sen seurauksia. Nämä epäilyt ovat erityisen vakavia siltä osin kuin kyseessä on mahdollisuus määrätä seuraamuksia sellaisten ehtojen käytöstä, jotka ovat ainoastaan ”samankaltaisia” kuin rekisteriin kirjatut ehdot.<sup>45</sup>

40 — Huomautan, että direktiivin 93/13 8 a artiklassa tarkoitettua velvollisuutta ilmoittaa komissiolle sovelletaan vain sopimuksiin, jotka on tehty 13.6.2014 jälkeen. Ks. tämän ratkaisuehdotuksen alaviite 4. Alkuperäisessä ehdotuksessa komission direktiiviksi 2011/83 säädettiin direktiivin 93/13 täydellisestä kumoamisesta (KOM(2008) 614 lopullinen) ja ehdotuksen 34 ja 35 artiklassa sekä kaikissa olosuhteissa kohtuuttomiksi katsottavia ehtoja sisältävän ”mustan” listan että sellaisia ehtoja, jotka katsotaan kohtuuttomiksi, paitsi jos elinkeinonharjoittaja osoittaa, etteivät ne ole sitä, sisältävän ”harmaan” listan käyttöönotosta. Komission lähestymistapa ei saanut kuitenkaan neuvoston tukea. Ks. mm. neuvoston pääsihteeristön 10.12.2010 laatiman alaviitteen A kohdassa ehdottamat tarkistukset (2008/0196 (COD)) ja 23.6.2011 annettu Euroopan parlamentin lainsäädäntöpäätöslauselma (EUVL 2012, C 390, s. 145), jolla korvataan Euroopan parlamentin 24.3.2011 antamat tarkistukset (EUVL 2012, C 247, s. 55).

41 — Komissio vahvisti istunnossa, että tietyt jäsenvaltiot ovat käyttäneet direktiivin 93/13 8 artiklassa säädettyä mahdollisuutta antamalla ”mustia” tai ”harmaita” kansallisia listoja.

42 — Ks. tuomio 31.3.2011, *Aurubis Bulgaria* (C-546/09, EU:C:2011:199, 42 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen), joka koskee arvonlisäverovelan korotukseen liittyvän viivästyskoron määräämistä.

43 — Komission mukaan kohtuuttomien sopimusehtojen rekisteriin on kirjattu jo yli 6 300 lauseketta, joista 300 kirjattiin heinäkuun 2015 ja maaliskuun puolivälin 2016 välisenä aikana.

44 — Ks. tuomio 8.12.2011, *France Télécom v. komissio* (C-81/10 P, EU:C:2011:811, 100 kohta). Direktiivin 93/13 osalta ks. tuomio 7.5.2002, *komissio v. Ruotsi* (C-478/99, EU:C:2002:281, 18 kohta).

45 — Ennakkoratkaisupyyntöä ei ilmene, sovelletaanko siviiliprosessilain 479<sup>43</sup> §:ssä säädettyä *erga omnes* -vaikutusta *taannehtivasti*, toisin sanoen sopimuksiin, jotka on tehty ennen sitä tuomioistuimen ratkaisua, jossa todetaan, että kyseinen ehto on kohtuuton. Mikäli asia on näin, oikeusvarmuuden periaatetta koskevat huolenaiheet ovat tietenkin sitäkin suurempia.

### 3. Elinkeinonharjoittajan oikeus tulla kuulluksi

58. Esiin nousee edellä esitettyihin – sopimusehdon kohtuuttomuuden konkreettista arviointia koskeviin – näkökohtiin läheisesti liittyvä kysymys elinkeinonharjoittajan oikeudesta osoittaa vääräksi kuluttajasopimuksissa käyttämiensä ehtojen kohtuuttomuutta koskeva väite.

59. Direktiivin 93/13 3 artiklan 1 kohdan a contrario -tulkinnasta ilmenee, että sopimusehtoa, josta on erikseen neuvoteltu, ei pidetä kohtuuttomana.<sup>46</sup> Tältä osin kyseisen direktiivin 3 artiklan 2 kohdan kolmannessa alakohdassa säädetään, että jos elinkeinonharjoittaja väittää, että vakioehdosta on neuvoteltu erikseen, todistustaakka tästä seikasta on hänellä. Päätelen tästä, että direktiivissä 93/13 myönnetään elinkeinonharjoittajalle vähintään oikeus osoittaa, että riidanalaisesta ehdosta on neuvoteltu erikseen ja ettei se näin ollen ole kyseisessä erityistapauksessa direktiivissä tarkoitetulla tavalla kohtuuton.

60. Minusta vaikuttaa siltä, että direktiivin 93/13 3 artiklan 2 kohdan kolmannen alakohdan mukainen elinkeinonharjoittajan oikeus esittää väitteitä ja todisteita todistustaakan täyttämiseksi on osa perusoikeuskirjan, jonka valossa direktiivin 93/13 säännöksiä on luettava, 47 artiklasta johtuvaa yleisempää ja laajempaa oikeutta.<sup>47</sup>

61. Perusoikeuskirjan 47 artiklassa taataan jokaiselle<sup>48</sup> perusoikeuskirjan soveltamisalaan kuuluvissa tilanteissa<sup>49</sup> oikeus tulla kuulluksi sekä hallinto- että tuomioistuimenmenettelyn aikana.<sup>50</sup> Unionin tuomioistuimen mukaan kyseinen oikeus takaa jokaiselle henkilölle tilaisuuden esittää hyödyllisellä ja tehokkaalla tavalla kantansa ennen sellaisen päätöksen tekemistä, joka saattaa vaikuttaa hänen intresseihinsä epäedullisesti, jotta toimivaltainen viranomainen voi ottaa asianmukaisesti huomioon kaikki merkitykselliset seikat.<sup>51</sup> Tämä pätee luonnollisestikin päätökseen, jolla elinkeinonharjoittajalle määrätään maksuseuraamus.

62. Kyseessä olevassa lainsäädännössä tarkoitetun kaltaisen tuomioistuinvalvonnan yhteydessä elinkeinonharjoittajan oikeudella tulla kuulluksi on kaksi erillistä tehtävää. Ensinnäkin se antaa elinkeinonharjoittajalle mahdollisuuden osoittaa, että sopimuksen tekoon liittyvät erityisolosuhteet poikkesivat sellaisen aikaisemman menettelyn aikana jo arvioiduista olosuhteista, jossa todettiin, että sama tai vastaava ehto on kohtuuton. Toiseksi oikeus tulla kuulluksi antaa elinkeinonharjoittajalle mahdollisuuden vedota tosiseikkoja tai oikeudellisia seikkoja koskeviin perusteisiin, joihin ei ole – syystä riippumatta – vedottu aiemman abstraktia valvontaa koskevan menettelyn aikana, ja korjata kyseisen menettelyn aikana tehtyjä virheitä.<sup>52</sup>

46 — Ks. myös direktiivin 93/13 johdanto-osan 12. perustelukappale. Komissio oli alun perin ehdottanut, että direktiiviä sovelletaan sekä vakiosopimusehtoihin että erikseen neuvoteltuihin sopimusehtoihin. Ks. 24.7.1990 päivätty komission ehdotus (KOM(90) 322 lopullinen) ja 20.11.1991 annettu lainsäädäntöpäätöslauselma, johon sisältyy Euroopan parlamentin lausunto, tarkistus nro 9 (EYVL 1991, C 326, s. 108).

47 — Huomautan, että kuten kyseisen direktiivin 8 artiklasta ilmenee, myös jäsenvaltioiden on – antaessaan säännöksiä, jotka ovat tiukempia kuin direktiivin 93/13 säännökset – noudatettava perussopimusta, mukaan lukien perusoikeuskirjassa taatut perusoikeudet.

48 — Ilmaus ”jokainen” osoittaa, että kyseistä oikeutta sovelletaan samanaikaisesti luonnollisiin henkilöihin ja oikeushenkilöihin. Ks. mm. tuomio 22.12.2010, DEB (C-279/09, EU:C:2010:811, 59 kohta) ja määräys 13.6.2012, GREP (C-156/12, ei julkaistu, EU:C:2012:342, 38 kohta).

49 — Huomautan, että – ottaen huomioon perusoikeuskirjan 51 artiklan 1 kohta – ei ole epäilystäkään siitä, että perusoikeuskirjaa sovelletaan nyt esillä olevaan asiaan.

50 — Unionin tuomioistuimen vakiintuneesta oikeuskäytännöstä ilmenee, että oikeus tuulla kuulluksi vahvistetaan sekä perusoikeuskirjan 47 ja 48 artiklassa, joissa taataan puolustautumisoikeuksien ja oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä kaikissa tuomioistuimenmenettelyissä koskevan oikeuden kunnioittaminen, että sen 41 artiklassa, jolla taataan oikeus hyvään hallintoon. Ks. tuomio 22.11.2012, M. (C-277/11, EU:C:2012:744, 81 ja 82 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Vaikka perusoikeuskirjan 41 artiklaa ei ole osoitettu jäsenvaltioille, vaan ainoastaan unionin toimielimille, elimille ja laitoksille, oikeus hyvään hallintoon on sitä vastoin olennainen osa puolustautumisoikeuksien kunnioittamista, joka on unionin oikeuden yleinen periaate. Ks. tuomio 11.12.2014, Boudjlida (C-249/13, EU:C:2014:2431, 32–34 kohta ja 40 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

51 — Ks. vastaavasti tuomio 11.12.2014, Boudjlida (C-249/13, EU:C:2014:2431, 36 ja 37 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen) ja tuomio 17.3.2016, Bensada Benallal (C-161/15, EU:C:2016:175, 33 kohta). Myös kontradiktorinen periaate, joka liittyy läheisesti oikeuteen tulla kuulluksi, on unionin oikeuden perustavanlaatuisen periaate. Ks. tuomio 21.2.2013, Banif Plus Bank (C-472/11, EU:C:2013:88, 29 ja 30 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

52 — Ks. vastaavasti tuomio 11.12.2014, Boudjlida (C-249/13, EU:C:2014:2431, 37 kohta).



63. Päätelen tästä, ettei direktiiviin 93/13 perustuva elinkeinonharjoittajan oikeus tulla kuulluksi voi koskea vain sitä, onko riidanalaisesta ehdosta neuvoteltu erikseen, vaan sen osalta on otettava huomioon kaikki ne seikat, jotka ovat direktiivin 4 artiklan 1 kohdan valossa merkityksellisiä kyseisen ehdon kohtuuttomuuden arvioinnin kannalta.<sup>53</sup> Elinkeinonharjoittajalla olisi siten oltava mahdollisuus osoittaa, ettei riidanalainen ehto aiheuta erityisissä olosuhteissa kuluttajan vahingoksi huomattavaa epätasapainoa, osoittamalla esimerkiksi, että muut saman sopimuksen ehdot tai matala kuluttajahinta tasapainottavat kyseisen ehdon haitallista vaikutusta.<sup>54</sup>

64. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen ja Puolan hallituksen toimittamien tietojen perusteella minusta vaikuttaa siltä, ettei ensimmäisestä tulkintaväitteestä johtuvan kaltaisessa järjestelmässä oteta riittävästi huomioon elinkeinonharjoittajan oikeutta tulla kuulluksi, koska tällä ei ole hallinnollisen valvonnan eikä SOKiK:ssa ja Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilnyssä (Varsovan muutoksenhakutuomioistuin, siviiliasian jaosto) toteutettavan tuomioistuINVALVONNAN aikana mahdollisuutta vedota siihen, ettei riidanalainen ehto ole erityisissä olosuhteissa kohtuuton, ja esittää sitä koskevaa näyttöä.<sup>55</sup> Kuten ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin huomauttaa, kyseisillä menettelyillä ei pyritä valvomaan riidanalaisen ehdon kohtuuttomuutta sinänsä vaan ainoastaan sitä, vastaako se kohtuuttomien ehtojen rekisterissä olevia lausekkeitä.

65. Vaikka ei voida – kuten Puolan hallitus väittää – sulkea pois sitä, että kansalliset tuomioistuimet ottavat riidanalaisen ehdon ja kohtuuttomien ehtojen rekisterissä olevan lausekkeen välistä vastaavuutta tutkiessaan huomioon direktiivin 93/13 4 artiklan 1 kohdassa mainitut tekijät,<sup>56</sup> kyseisen arvioinnin tavoitteena on joka tapauksessa ainoastaan määrittää se, ovatko kyseiset ehdot samoja tai toisiaan vastaavia,<sup>57</sup> eikä elinkeinonharjoittaja voi asettaa kyseenalaiseksi riidanalaisen ehdon kohtuuttomuutta viittaamalla erityisiin olosuhteisiin, mukaan lukien riidanalaisista ehtoa koskevat erikseen käydyt neuvottelut, tai uusiin argumentteihin, joihin ei ole vedottu abstraktin valvonnan yhteydessä. Sellaisessa järjestelmässä 47 artiklassa tarkoitettuun elinkeinonharjoittajan oikeuteen kohdistuu siten merkittäviä rajoituksia.<sup>58</sup>

66. Samalla on todettava, että tuomioistuINVALVONTAA harjoittavan tuomioistuimen toimivalta on hyvin rajallista, mikä itsessään herättää kysymyksiä perusoikeuskirjan 47 artiklasta, jossa edellytetään ”tehokkaita oikeussuojakeinoja”.<sup>59</sup> Lisäksi sellaisella järjestelmällä loukattaisiin myös kuluttajan oikeutta luopua vaatimasta kohtuuttoman ehdon soveltamatta jättämistä.<sup>60</sup>

53 — Sen sijaan direktiivin 93/13 3 artiklan 2 kohdan kolmannen alakohdan sanamuodon mukaan erityissäännös, jonka mukaan todistustaakka on elinkeinonharjoittajalla, koskee ainoastaan tapausta, jossa on käyty erillisiä neuvotteluja.

54 — Direktiivin 93/13 johdanto-osan 19. perustelukappaleen osalta ks. tämän ratkaisuehdotuksen alaviite 33.

55 — Ks. vastaavasti julkisasiamies Trstenjakin ratkaisuehdotus Invitel (C-472/10, EU:C:2011:806, 60 kohta). Kyseistä asiaa tarkastellaan yksityiskohtaisemmin tämän ratkaisuehdotuksen 77–83 kohdassa.

56 — Puolan hallitus mainitsee esimerkkinä, että Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny (Varsovan muutoksenhakutuomioistuin, siviiliasian jaosto) on kyseenalaistanut tietyssä tapauksessa riidanalaisien lausekkeiden ja rekisteriin kirjattujen lausekkeiden vastaavuuden, vaikka ne ovat sanamuodoltaan hyvin samankaltaisia.

57 — Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 30 kohta.

58 — Puolan hallitus väittää, että abstraktin valvonnan yhteydessä suoritettava arviointi on nimenomaisesti abstraktia ja näin ollen se on riippumaton kaikista yksittäistapausta koskevista seikoista ja että vaikka jokainen riidanalaisista lauseketta käyttävä elinkeinonharjoittaja voisi harjoittaa oikeuttaan tulla kuulluksi kyseisen lausekkeen rekisteriin kirjaamista edeltävän abstraktin valvonnan yhteydessä, se ei vaikuttaisi millään tavoin kyseisen menettelyn lopputulokseen. Huomautan tässä yhteydessä, että huolenaiheeni, jotka liittyvät elinkeinonharjoittajan oikeuteen tulla kuulluksi, eivät koske ainoastaan abstraktia valvontaa vaan pikemminkin muiden elinkeinonharjoittajien kaupallisten menettelyjen myöhempää hallinnollista valvontaa ja tuomioistuINVALVONTAA.

59 — Ks. myös tuomio 15.5.1986, Johnston (222/84, EU:C:1986:206, 19 kohta), jossa yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että oikeus saattaa asia tehokkaasti toimivaltaisen tuomioistuimen käsiteltäväksi on unionin oikeuden yleinen periaate.

60 — Ks. tässä yhteydessä tuomio 14.4.2016, Sales Sinués ja Drame Ba (C-381/14 ja C-385/14, EU:C:2016:252, 40 kohta).

67. Perusoikeuskirjan 52 artiklan 1 kohdan mukaan oikeutta tulla kuulluksi voidaan tosin rajoittaa, kunhan rajoitukset tosiasiasa palvelevat yleisen edun mukaisia tavoitteita ja ovat suhteellisuusperiaatteen mukaisia.<sup>61</sup> Puolan hallitus väittää tässä yhteydessä, mielestäni perustellusti, että kansallisella lainsäädännöllä pyritään lopettamaan nopeasti ja tehokkaasti kiellettyjen ehtojen käyttö eri tilanteissa, joita markkinoilla voi ilmetä, ja välttämään sellaisten oikeudenkäyntien suurta määrää, joiden kohteena ovat eri elinkeinonharjoittajien käyttämät yleisten sopimusehtojen vastaavat lausekkeet.<sup>62</sup>

68. Näillä näkökohdilla, vaikka ne ovat varmasti päteviä, ei mielestäni voida perustella elinkeinonharjoittajan kuulluksi tuleamista koskevaan oikeuteen kohdistuvaa erityisen vakavaa rajoitusta, joka johtuu siviiliprosessilain 479<sup>43</sup> §:stä ja kilpailu- ja kuluttajansuoja-asioista annetun lain 24 §:n 2 momentin 1 kohdasta, sellaisina kuin ne ovat tulkittuina ensimmäisen tulkintaväitteen mukaan, kun otetaan huomioon myös sellaisten rahamääräisten seuraamusten huomattava määrä, jotka voidaan määrätä elinkeinonharjoittajalle kyseisen lain 106 §:n 1 momentin 4 kohdan nojalla.<sup>63</sup>

69. Myös lausekkeiden kohtuuttomien lausekkeiden rekisteriin kirjaamisen lopullisuus tukee päätelmää, jonka mukaan kyseinen kansallinen lainsäädäntö, sellaisena kuin se on tulkittuna ensimmäisen tulkintasäännön mukaan, ei ole suhteellisuusperiaatteen mukainen.<sup>64</sup>

70. Kuten komissio toteaa, vaikuttaa siltä, että on olemassa vaihtoehtoisia toimenpiteitä, jotka helpottaisivat kuluttajien tehokasta suojelemista kohtuuttomilta ehdoilta samalla kun taataan elinkeinonharjoittajan oikeus tulla kuulluksi. Jäsenvaltioita ei siten voida estää panemasta täytäntöön toimenpiteitä, joilla vahvistetaan oletama siitä, että tietyt yleisten ehtojen lausekkeet ovat kohtuuttomia<sup>65</sup> ja että niiden käytöstä voidaan määrätä seuraamus, paitsi jos elinkeinonharjoittaja osoittaa hallinnollisessa menettelyssä tai tuomioistuinmenettelyssä, etteivät kyseiset ehdot ole kohtuuttomia erityisissä olosuhteissa, esimerkiksi näyttämällä toteen, että niistä on neuvoteltu erikseen.

71. Erga omnes -vaikutuksen puuttuminen ei myöskään merkitse, ettei sillä, että yleisten ehtojen ehto todetaan kohtuuttomaksi, ole ehkäisevää vaikutusta sikäli kuin muut elinkeinonharjoittajat ovat taipuvaisia lopettamaan vastaavien ehtojen käytön.<sup>66</sup>

61 — Ks. vastaavasti tuomio 11.12.2014, Boudjlida (C-249/13, EU:C:2014:2431, 43 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

62 — Ks. myös tämän ratkaisuehdotuksen 40 kohta, mukaan lukien alaviite 25.

63 — Ks. tämän ratkaisuehdotuksen alaviite 24.

64 — Puolan hallitus totesi istunnossa, ettei kohtuuttomina pidettyjen sopimuslausekkeiden rekisteriin kirjattua lauseketta voida korjata eikä poistaa.

65 — Komissio huomauttaa tässä yhteydessä, että Puolan järjestelmällä voi päinvastoin olla oletamaa, jota ei voida kumota, vastaava vaikutus. Mielestäni tämä kuvaus ei ole täysin asianmukainen, koska siviiliprosessilain 479<sup>43</sup> § merkitsee tosiasiasa – ottaen huomioon, että se pidentää abstraktin valvonnan yhteydessä annettujen ratkaisujen oikeusvaikutusta – täydellistä kieltä käyttä lausekkeita, jotka ovat samoja tai samankaltaisia kuin rekisteriin kirjatut lausekkeet (eikä ainoastaan oletamaa siitä, että ne ovat kiellettyjä).

66 — Ks. vastaavasti kuluttajien etujen suojaamista tarkoittavista kieltokanteista annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2009/22/EY soveltamisesta 6.11.2012 annettu komission kertomus Euroopan parlamentille ja neuvostolle (COM(2012) 635 final, 3.1 osa), jossa todetaan, että ”monien tahojen osalta jo pelkällä mahdollisuudella nostaa kieltokanne on luonnostaan pelotevaikutus neuvoteltaessa lainsäädäntöä rikkovien toimijoiden kanssa. Toisaalta joissakin tapauksissa voi käydä niin, että jos kieltokanne voitetaan ja elinkeinonharjoittajan toimintatapa todetaan lainvastaiseksi, muutkin elinkeinonharjoittajat saattavat alkaa välttää samanlaisia toimintatapoja, vaikka tuomio ei oikeudellisesti sidokaan niitä.”

## C Ryhmäkieltokanteet

### 1. Direktiivin 93/13 7 artiklan 2 ja 3 kohta

72. Kuten komissio toteaa, direktiivin 93/13 7 artiklan 2 ja 3 kohdalla sallitaan ryhmäkieltokanteet, jotka ylittävät tosiasiallisesti sopimussuhteen, koska ne eivät liity yksittäiseen riitaan, ja niitä voivat nostaa henkilöt ja organisaatiot, joilla on laillinen etu suojella kuluttajia.<sup>67</sup> Kuten ilmenee kyseisen direktiivin 4 artiklan 1 kohdassa olevasta ilmauksesta ”sanotun kuitenkin rajoittamatta 7 artiklan soveltamista”, saman direktiivin 7 artiklan 2 kohdassa tarkoitettujen toimenpiteiden luonteeltaan täydentäviä yksittäistapauksia koskeviin kanteisiin nähden.<sup>68</sup>

73. Direktiivin 7 artiklan 2 kohdassa säädetään ennalta ehkäisevästä ja yleisestä abstraktista valvonnasta,<sup>69</sup> jonka avulla pyritään määrittämään, ”ovatko yleiseen käyttöön laaditut sopimusehdot luonteeltaan kohtuuttomia”, kun taas saman direktiivin 7 artiklan 3 kohdan mukaan on sallittua kohdistaa sen 7 artiklan 2 kohdassa tarkoitettujen oikeudellisten keinot erikseen tai yhteisesti useisiin saman alan elinkeinonharjoittajiin tai näiden järjestöihin.

74. Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännöstä ilmenee, että yksittäistapausta koskevilla kanteilla ja ryhmäkanteilla on direktiivin 93/13 mukaan ”eri tarkoitukset ja oikeusvaikutukset”.<sup>70</sup> Lisäksi direktiivin 93/13 johdanto-osan 23. perustelukappaleen mukaan ryhmäkanteet eivät merkitse ”yleisten ehtojen ennakkovalvontaa talouden eri aloilla”. Päätellen tämän perusteella, ettei ryhmäkanteen yhteydessä harjoitettu ennakkovalvonta voi vaikuttaa sellaisen yksittäistapausta koskevan kanteen, jossa kyseessä ovat eri asianosaiset, yhteydessä harjoitettavaan jälkivalvontaan,<sup>71</sup> mikä tosiasiallisesti estää ulottamasta ryhmäkanteiden nojalla annettujen tuomioiden vaikutuksia elinkeinonharjoittajiin, jotka eivät ole osallistuneet menettelyyn.<sup>72</sup>

67 — Ks. tuomio 14.4.2016, Sales Sinués ja Drame Ba (C-381/14 ja C-385/14, EU:C:2016:252, 29 kohta) ja tuomio 26.4.2012, Invitel (C-472/10, EU:C:2012:242, 37 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen), joissa unionin tuomioistuin on täsmentänyt, että ryhmäkanteita voidaan nostaa, ”vaikka ehtoja, joiden kieltämistä on vaadittu, ei olisi käytetty tietyissä yksittäisissä sopimuksissa”.

68 — Ks. vastaavasti julkisasiamies Szpunarin ratkaisuehdotus Sales Sinués ja Drame Ba (C-381/14 ja C-385/14, EU:C:2016:15, 56 kohta).

69 — Ks. tuomio 26.4.2012, Invitel (C-472/10, EU:C:2012:242, 37 kohta).

70 — Ks. tuomio 14.4.2016, Sales Sinués ja Drame Ba (C-381/14 ja C-385/14, EU:C:2016:252, 30 kohta). Vaikka kyseiset ryhmäkanteet eivät liity yksittäiseen riitaan, kuluttajalla on oikeus yksittäistapausta koskevan kanteen yhteydessä ”häntä koskevan tapauksen kaikkien ominaispiirteiden huomioon ottamiseen” (tuomion 14.4.2016, Sales Sinués ja Drame Ba, C-381/14 ja C-385/14, EU:C:2016:252, 40 kohta).

71 — Ks. vastaavasti julkisasiamies Szpunarin ratkaisuehdotuksen Sales Sinués ja Drame Ba (C-381/14 ja C-385/14, EU:C:2016:15) 56 ja 72 kohta; kyseisen 56 kohdan mukaan ”[ryhmäkieltokanteilla] ei — pidä korvata yksittäistapauksia koskevia kanteita tai estää niiden käyttöä”, ja 72 kohdan mukaan ”ryhmäkannemenettelyssä annettujen ratkaisujen ei — pitäisi vaikuttaa suoraan kuluttajaan, joka päättää toimia yksittäistapauksessa, vaikka yksittäistapausta koskevan kanteen käsittelevän tuomioistuimen on tietenkin otettava kyseinen menettely huomioon”.

72 — Vaikuttaa todellakin siltä, että — kuten komissio totesi istunnossa — muissa jäsenvaltioissa ei ole pääasiassa tarkoitettujen kaltaista säännöstöä, jonka mukaan tuomioistuinten ratkaisuilla, joissa todetaan, että sopimusehto on kohtuuton, on erga omnes -vaikutus. Ks. myös *Compendium du droit de la consommation, analyse comparative (EC Consumer Law Compendium)*, jonka laati vuosina 2008–2012 kansainvälisten tutkijoiden ryhmä komissiolle ([http://www.eu-consumer-law.org/index\\_fr.cfm](http://www.eu-consumer-law.org/index_fr.cfm)). Sen 2.C osan, jonka on laatinut Ebers, M., VI jakson 3 kohdan c alakohdasta, joka koskee direktiivin 93/13 saattamista osaksi kansallista lainsäädäntöä, ilmenee, että useimmissa jäsenvaltioissa ryhmäkanteen yhteydessä tehdyt tuomioistuinten ratkaisut tai hallinnolliset päätökset sitovat ainoastaan niitä elinkeinonharjoittajia, jotka ovat riidan osapuolia. Ks. myös alaviite 84.

75. Tätä päätelmää vahvistaa direktiivin 93/13 7 artiklan 3 kohdan lisäsäännös. Mielestäni ei olisi siten tarkoituksenmukaista sallia useita asianosaisia koskevien menettelyjen käynnistämistä kyseisen kohdan nojalla, jos jo saman direktiivin 7 artiklan 2 kohdassa tarkoitettujen ryhmäkanteiden nojalla annetuilla tuomioilla olisi kaikkia elinkeinonharjoittajia sitova vaikutus. Myös kyseistä direktiiviä koskevat esityöt tukevat tulkintaa, jonka mukaan 7 artiklan 2 ja 3 kohdassa tarkoitettujen ryhmäkieltokanteiden nojalla annetut tuomiot sitovat ainoastaan tietyn ryhmäkanteidenkäynnin asianosaisia.<sup>73</sup>

76. Siltä osin kuin on kyse yleisten sopimusehtojen ehdoista, joista harvoin neuvotellaan erikseen, kansallisten tuomioistuinten arviointi on tosin usein samankaltainen, jopa samanlainen, ryhmäkanteen ja yksittäistapausta koskevan kanteen yhteydessä, vaikkeivät oikeudenkäynnin asianosaiset olisi samoja. Näin ollen ryhmäkanteen nojalla annettu tuomio on selvä ennakkotapaus myöhemmän yksittäistapausta koskevan kanteen, jonka kohteena on sama tai vastaava ehto, yhteydessä suoritettavalle arvioinnille ja voi jopa synnyttää kyseiseen lausekkeeseen kohdistuvan kohtuuttomuusolettaman. Ammatinharjoittajalta, joka ei ole osallistunut ryhmäkannemenettelyyn, ei pitäisi kuitenkaan riistää hänen direktiivin 93/13 3 artiklan 2 kohdan kolmannen alakohdan ja perusoikeuskirjan 47 artiklan mukaista mahdollisuuttaan kumota sellainen oletama yksittäistapausta koskevan kanteen yhteydessä.

## 2. Tuomion Invitel ulottuvuus

77. Kuten Puolan hallitus ja komissio korostavat, unionin tuomioistuin on katsonut tuomiossa Invitel, ettei direktiivin 93/13 6 artiklan 1 kohta, luettuna yhdessä kyseisen direktiivin 7 artiklan 1 ja 2 kohdan kanssa, ole esteenä sille, että ratkaisujen, joissa todetaan yleisten sopimusehtojen ehdon kohtuuttomuus, vaikutus ulotetaan – kyseisen direktiivin 7 artiklassa tarkoitettuna kielto- kanteen yhteydessä – ”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”.<sup>74</sup>

78. Tämä tulos tuskin yllättää, vaan se on pikemminkin seurausta ryhmäkieltokanteiden luonteesta ja tarkoituksesta. Jos sopimusehto on kieltokannetta käsiteltäessä todettu pätemättömäksi ja kielletty, on tietenkin varmistettava, ettei kyseinen elinkeinonharjoittaja käytä enää missään sopimuksessaan samoja yleisiä sopimusehtoja, mukaan lukien kohtuuttomaksi katsottu lauseke. Muussa tapauksessa direktiivin 93/13 7 artiklan 2 ja 3 kohdassa tarkoitettuja kieltokanteita menettäisivät tehokkaan vaikutuksensa.

79. Unionin tuomioistuin on perustellusti korostanut tuomion Invitel 40 kohdassa, että sillä, että kohtuuttoman ehdon pätemättömyyseuraamusta sovelletaan kaikkiin niihin kuluttajiin, jotka ovat tehneet kyseisen elinkeinonharjoittajan kanssa sellaisen kuluttajasopimuksen, johon sovelletaan samoja yleisiä sopimusehtoja, ”taataan, ettei kyseinen ehto sido näitä kuluttajia”.<sup>75</sup> Unionin tuomioistuin viittaa näin direktiivin 93/13 6 artiklan 1 kohtaan, jossa jäsenvaltiot veloitetaan unionin tuomioistuimen mukaan tekemään – sen perusteella, että yleisissä sopimusehdoissa oleva ehto todetaan kohtuuttomaksi – ”kaikki [kansallisen oikeuden perusteella seuraavat] päätelmät”, jotta mainittu sopimusehto ei sitoisi kuluttajaa.<sup>76</sup>

80. Minusta vaikuttaa selvältä, ettei kyseistä oikeuskäytäntöä voida soveltaa esillä olevaan tapaukseen.

73 — Komission alkuperäiseen ehdotukseen, jonka se teki 24.7.1990, ei sisällynyt mitään hyväksytyyn direktiivin 93/13 (KOM(90) 322 lopullinen) 7 artiklan 3 kohtaa vastaavaa säännöstä. Kyseinen kohta lisättiin 4.3.1992 annettuun komission muutettuun ehdotukseen, jonka 8 artiklan 3 kohdassa säädettiin seuraavaa: ”Edellisessä kohdassa tarkoitettuja oikeudellisia keinoja voidaan kohdistaa yhteisesti useisiin henkilöihin, jotka käyttävät tai valmistautuvat käyttämään samoja yleisiä sopimusehtoja tai samanlaisia ehtoja tai suosittavat niiden käyttöä; *toimivaltaisten elimen ratkaisu sitoo kaikkia näitä henkilöitä*” (kursivointi tässä) (KOM(92) 66 lopullinen).” Kyseisen kohdan sanamuotoa muutettiin lainsäädäntömenettelyssä, koska mikään ei osoittanut, että unionin lainsäätäjällä oli tarkoitettu laajentaa direktiivin 93/13 7 artiklan 2 ja 3 kohdan nojalla annettujen ratkaisujen vaikutusta.

74 — Tuomio 26.4.2012, (C-472/10, EU:C:2012:242, 44 kohta).

75 — Tuomio 26.4.2012, (C-472/10, EU:C:2012:242).

76 — Tuomio 26.4.2012, Invitel (C-472/10, EU:C:2012:242, 42 kohta).

81. Unionin tuomioistuin on siten nimenomaisesti viitannut johtopäätöksensä perusteluissa tuomiossa *Invitel*<sup>77</sup> julkisasiamiehen ratkaisuehdotuksen 57–61 kohtaan, joissa julkisasiamies on ilmaissut ”vakavia epäilyjä” – näitä huolenaiheita pidän täysin aiheellisina – sellaisiin elinkeinonharjoittajiin, jotka eivät ole osallistuneet riidanalaisen lausekkeen kohtuuttomaksi toteamista koskevaan menettelyyn, kohdistuvan erga omnes -vaikutuksen osalta.<sup>78</sup>

82. Lisäksi unionin tuomioistuimelle kyseiseen tuomioon johtaneessa asiassa esitetty kysymys, joka liittyi siis siihen, että kohtuuttoman ehdon pätemättömyysseuraamus ulotetaan koskemaan kaikkia niitä kuluttajia, jotka ovat tehneet kyseisen elinkeinonharjoittajan kanssa sellaisen kuluttajasopimuksen, johon sovelletaan samoja yleisiä sopimusehtoja, oli selvästi erilainen kuin ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen nyt esillä olevassa asiassa esittämä kysymys, joka koskee maksuseuraamusten määräämistä elinkeinonharjoittajille, jotka eivät ole osallistuneet abstraktia valvontaa koskevaan menettelyyn.

83. Lainsäädännön, jossa säädetään kaikkiin niihin elinkeinonharjoittajiin, jotka eivät ole osallistuneet menettelyyn, kohdistuvasta erga omnes -vaikutuksesta, kattava laaja tulkinta tuomion *Invitel*<sup>79</sup> ulottuvuudesta ei siten vaikuta minusta perustellulta ja olisi joka tapauksessa vastoin elinkeinonharjoittajan perusoikeuksia.<sup>80</sup>

### 3. Direktiivin 2009/22 tulkinta

84. Direktiivin 2009/22 1 ja 2 artikla, joihin ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin on viitannut ensimmäisessä ennakkoratkaisukysymyksessään, eivät kyseenalaista puoltamaani direktiivin 93/13 tulkintaa.

85. Kuluttajien etujen suojaamista tarkoittavista kieltokanteista annetulla direktiivillä 2009/22 pyritään takaamaan tiettyjen direktiivien, muun muassa direktiivin 93/13, tehokas vaikutus ja erityisesti torjumaan rikkomisia unionissa.<sup>81</sup>

86. Tältä osin jäsenvaltiot veloitetaan direktiivin 2009/22 2 artiklan 1 kohdan a–c alakohdassa nimeämään ne tuomioistuimet tai hallintoviranomaiset, joilla on toimivalta ratkaista kyseisen direktiivin 3 artiklassa tarkoitettujen oikeutettujen yksikköjen nostamat kollektiiviset kanteet, joissa vaaditaan muun muassa direktiivin 93/13 vastaisten toimien lopettamista, päätöksen tai oikaisuilmoituksen julkaisemista ja hävinneen vastaajan määräämistä maksamaan maksu valtiolle tai mille tahansa kansallisen lainsäädännön edellyttämälle taholle siinä tapauksessa, että päätöstä ei ole noudatettu.

87. Direktiivin 2009/22 ja direktiivin 93/13 välisestä suhteesta on todettava, että ensin mainittu on direktiivin 93/13 7 artiklan 2 ja 3 kohtaa, jotka myös koskevat kieltokanteita, täydentävä.<sup>82</sup>

77 — Tuomio 26.4.2012, (C-472/10, EU:C:2012:242, 39 kohta).

78 — Ks. mm. julkisasiamies Trstenjakin ratkaisuehdotuksen *Invitel* (C-472/10, EU:C:2011:806) 60 kohta, jossa hän toteaa seuraavaa: ”oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin periaatteeseen olisi nimittäin vaikea yhdistää ulkopuoliseen kohdistuvaa erga omnes -vaikutusta, varsinkin kun häneltä olisi evätty mahdollisuus ottaa ennen häntä koskevan tuomion julistamista kantaa kohtuuttomien ehtojen käyttöön elinkeinotoiminnassa. Oikeutta tulla kuulluksi – ei olisi turvattu riittävän hyvin, jos erga omnes -vaikutus koskisi erotuksetta menettelyyn osallistumattomiakin, eikä kyseinen kansallinen säännös tällöin olisi direktiivin 7 artiklan mukainen”.

79 — Tuomio 26.4.2012, (C-472/10, EU:C:2012:242).

80 — Kuulluksi tulemistä koskevan elinkeinonharjoittajan oikeuden osalta ks. tämän ratkaisuehdotuksen 58–71 kohta.

81 — Toisin sanoen rikkomiset, joiden vaikutukset kohdistuvat eri jäsenvaltioon kuin se, jossa ne alkoivat. Ks. mm. direktiivin 2009/22 johdanto-osan 3–7 perustelukappale ja *kuluttajien oikeussuojakeinoja ja kuluttajariita-asioiden ratkaisua yhteismarkkinoilla koskeva vihreä kirja* (KOM(93) 576 lopullinen), III.B.2 luku. Direktiivin 2009/22 1 artiklan 1 kohdan mukaan kyseisen direktiivin 2 artiklassa mainittujen kieltokanteiden tarkoituksena on suojata kyseisen direktiivin liitteeseen I, jonka 5 kohdassa mainitaan direktiivi 93/13, sisältyvien unionin säädösten soveltamisalaan kuuluvia kuluttajien yhteisiä etuja.

82 — Direktiivin 2009/22 liitteessä I olevassa alaviitteessä 1 mainitaan siten, että direktiivi 93/13 sisältää ”kieltokanteita koskevia erityissäännöksiä”. Direktiivin 93/13 7 artiklan 2 ja 3 kohdan osalta ks. tämän ratkaisuehdotuksen 72–76 kohta.



88. Mikään direktiivin 2009/22 sanamuodossa tai sitä koskeneissa esitöissä<sup>83</sup> ei mielestäni osoita, että jäsenvaltioilla olisi lupa myöntää kyseisessä direktiivissä tarkoitettujen kanteiden yhteydessä annetuille ratkaisuille sellaisiin elinkeinonharjoittajiin, jotka eivät ole olleet osallisina kieltokanneasiassa, kohdistuva erga omnes -vaikutus. Jos asia olisi näin, direktiivillä 2009/22 ylitettäisiin direktiivillä 93/13 käyttöön otettu järjestelmä, jota ensin mainitulla direktiivillä pyritään täydentämään, mitä ei voida olettaa ilman unionin lainsäätäjän selvästi ilmaisemaa tahtoa.

89. Komission johdolla on kuitenkin tarkasteltu unionin lainsäädännön muuttamista siten, että jäsenvaltiot voivat ulottaa sellaisten ratkaisujen, joissa todetaan, että sopimusehto on kohtuuton, vaikutukset ”vastaaviin sopimuksiin”.<sup>84</sup> Tämä ainoastaan vahvistaa sen, ettei sellainen ratkaisu ole mahdollinen tällä hetkellä voimassa olevan unionin oikeuden mukaan, nimittäin direktiivien 93/13 ja 2009/22 mukaisesti.

## V Ratkaisuehdotus

90. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin vastaa ensimmäiseen Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny (Varsovan muutoksenhakutuomioistuin, siviiliasian jaosto, Puola) esittämään ennakkoratkaisukysymykseen seuraavasti:

Kuluttajasopimusten kohtuuttomista ehdoista 5.4.1993 annettua neuvoston direktiiviä 93/13/ETY, luettuna yhdessä kuluttajien etujen suojaamista tarkoittavista kieltokanteista 23.4.2009 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2009/22/EY 1 ja 2 artiklan ja Euroopan unionin perusoikeuskirjan 47 artiklan kanssa, on tulkittava siten, että se on esteenä sellaiselle kansalliselle lainsäädännölle, jossa säädetään rahamääräisen seuraamuksen määräämisestä elinkeinonharjoittajalle, joka käyttää kuluttajasopimuksissaan sellaisia yleisten sopimusehtojen ehtoja, joiden katsotaan vastaavan aiemmin kohtuuttomiksi todettuja ja sen vuoksi julkiseen rekisteriin sisällytettyjä sopimusehtoja, vaikka kyseinen elinkeinonharjoittaja ei ole osallistunut menettelyyn, jonka johdosta rekisterissä olevat sopimuslausekkeet todettiin kohtuuttomiksi.

83 — Direktiivi 2009/22 on jatkoa direktiiville 98/27, jonka perustana oli *kuluttajien oikeussuojakeinoja ja kuluttajariita-asioiden ratkaisua yhteismarkkinoilla koskeva vihreä kirja* (KOM(93) 576 lopullinen).

84 — Ks. kuluttajien etujen suojaamista tarkoittavista kieltokanteista annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2009/22/EY soveltamisesta 6.11.2012 annettu komission kertomus Euroopan parlamentille ja neuvostolle (COM(2012) 635 final, osassa 5.1 olevan b kohdan 2 alakohta), jossa todetaan ”mahdollisista lainsäädäntömuutoksista”, että ”jos sopimusehto todetaan lainvastaiseksi, päätöksen vaikutusten olisi ulotuttava kaikkiin samanlaisiin jo tehtyihin ja tulevaisuudessa tehtäviin sopimuksiin”. Saman kertomuksen osasta 4.4 ilmenee kuitenkin, että kieltokanteista tehdyillä oikeuden päätöksillä on useimmissa jäsenvaltioissa *suhteellinen* vaikutus, toisin sanoen ne ovat oikeudellisesti sitovia ainoastaan kyseessä olevassa tapauksessa oikeudenkäynnin asianosaisiin nähden. Ks. myös kuluttajien etujen suojaamista tarkoittavista kieltokanteista annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 98/27/EY soveltamisesta 18.11.2008 annettu komission kertomus (KOM(2008) 756 lopullinen, osat 25–27).