Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA
MICHALA BOBKA,
predstavljeni 15. septembra 2016 [1]

Zadeva C-375/15

BAWAG PSK Bank für Arbeit und Wirtschaft und Österreichische Postsparkasse AG
proti
Verein für Konsumenteninformation
(Predlog za sprejetje predhodne odločbe,

ki ga je vložilo Oberster Gerichtshof (vrhovno sodišče, Avstrija))

„Približevanje zakonodaj — Direktiva 2007/64/ES — Plačilne storitve na notranjem trgu — Okvirne pogodbe — Predhodne splošne informacije — Informacije v zvezi s spremembami pogojev okvirnih pogodb — Zahteva po zagotavljanju informacij na trajnem nosilcu podatkov — Informacije, ki se ‚zagotavljajo' ali ‚dajejo na voljo' — Posredovanje informacij prek poštnega predala na spletnem mestu e-bančništva"

I – **Uvod**

1. V skladu z Direktivo 2007/64/ES o plačilnih storitvah na notranjem trgu [2] mora ponudnik plačilnih storitev uporabniku plačilnih storitev *zagotoviti* spremembe okvirnih pogodb na papirju ali drugem *trajnem nosilcu podatkov*.

2. BAWAG PSK Bank für Arbeit und Wirtschaft und Österreichische Postsparkasse AG (v nadaljevanju: BAWAG) je banka, ki posluje v Avstriji. Svojim strankam ponuja pogodbe za internetno e-bančništvo. V okviru splošnih pogojev v take pogodbe za e-bančništvo vključi pogodbeni pogoj, v skladu s katerim se „obvestila o spremembah" potrošniku sporočajo prek notranjega poštnega predala v okviru njenega e-bančnega sistema. Verein für Konsumenteninformationen, združenje potrošnikov, meni, da taka pogodbena določba ni v skladu z obveznostjo zagotavljanja informacij na „trajnem nosilcu podatkov" iz Direktive 2007/64.

1 — Jezik izvirnika: angleščina.

2 — Direktiva 2007/64/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 13. novembra 2007 o plačilnih storitvah na notranjem trgu in o spremembah direktiv 97/7/ES, 2002/65/ES, 2005/60/ES in 2006/48/ES ter o razveljavitvi Direktive 97/5/ES (UL 2007, L 319, str. 1, v nadaljevanju: Direktiva 2007/64). Direktiva 2007/64 je bila z učinkom od 13. januarja 2018 razveljavljena in nadomeščena z Direktivo (EU) 2015/2366 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 25. novembra 2015 o plačilnih storitvah na notranjem trgu, spremembah direktiv 2002/65/ES, 2009/110/ES ter 2013/36/EU in Uredbe (EU) št. 1093/2010 ter razveljavitvi Direktive 2007/64/ES (UL 2015, L 337, str. 35).

3. V obravnavani zadevi je Sodišče pozvano, naj ugotovi, ali se informacije, predložene prek e-bančnega poštnega predala, „zagotavljajo“ (in ne le zgolj „dajo na voljo“) prek „trajnega nosilca podatkov“ v smislu Direktive 2007/64. Splošneje, Sodišče je znova [3] pozvano k uravnoteženju minimalnih zahtev glede obveščanja in varstva potrošnikov na eni ter tehnološkega razvoja, kot ga ponazarja naraščajoči trend med gospodarskimi subjekti (ki ga brez dvoma pospešujejo tudi želje potrošnikov), da vzpostavljajo spletna in elektronska okolja za komunikacijo s strankami, na drugi strani.

II – **Pravni okvir**

A – *Pravo Unije*

4. Direktiva 2007/64 določa pravila v zvezi s preglednostjo pogojev in zahtevami za informacije o plačilnih storitvah. [4] Ta pravila določajo obveznosti ponudnikov plačilnih storitev v zvezi z zagotavljanjem informacij uporabnikom plačilnih storitev, ki bi v skladu z uvodno izjavo 21 „[…] morali prejeti jasne podatke enako visoke kakovosti […], da bi se lahko ustrezno odločali in izbirali storitve znotraj EU […]“.

5. V skladu z uvodno izjavo 23 Direktive 2007/64 bi morale biti zahtevane informacije sorazmerne s potrebami uporabnikov in sporočene na običajen način. Vendar je v zadevni uvodni izjavi navedeno, da bi se morale zahteve po informacijah za enkratne plačilne transakcije razlikovati od tistih za okvirne pogodbe (ki predvidevajo vrsto plačilnih transakcij). V uvodni izjavi 24 so pojasnjene zahteve za predhodne informacije v zvezi z okvirnimi pogodbami in zagotovljene smernice o tem, kaj je „trajni nosilec“, vključno s primeri trajnih nosilcev. V uvodni izjavi 25 so pojasnjene zahteve po informacijah za enkratne plačilne transakcije v primerjavi z okvirnimi pogodbami, pri čemer je navedeno, da informacij ni treba v vsakem primeru predložiti na papirju ali drugem trajnem nosilcu, razen če tako zahteva potrošnik.

6. V uvodni izjavi 27 Direktive 2007/64 se razlikuje med dvema načinoma, kako ponudnik plačilnih storitev daje informacije: „informacije bi morale biti zagotovljene, to je ponudnik plačilnih storitev bi jih moral v skladu s to direktivo v ustreznem času sam zagotoviti, ne da bi jih moral uporabnik plačilnih storitev izrecno zahtevati, ali pa bi morale biti uporabniku plačilnih storitev dane na voljo ob upoštevanju vseh njegovih zahtev za dodatne informacije.“ V navedeni uvodni izjavi so nadalje pojasnjeni in navedeni primeri, v katerih so informacije „dane na voljo“ in v katerih si mora potrošnik dejavno prizadevati za njihovo pridobitev.

7. V členu 4 Direktive 2007/64 so na voljo opredelitve pojmov. Člen 4(12) določa, da „‚okvirna pogodba‘ pomeni pogodbo o plačilnih storitvah, ki ureja izvršitev enkratne plačilne transakcije ali več zaporednih plačilnih transakcij v prihodnosti in lahko vsebuje obveznost in pogoje za odprtje plačilnega računa“. V skladu s členom 4(25) je „‚trajni nosilec podatkov‘ vsak instrument, ki uporabniku plačilnih storitev omogoča shranjevanje podatkov, naslovljenih osebno nanj, tako da so dostopni za poznejšo uporabo tako dolgo, kakor je potrebno za namene teh podatkov, in ki omogoča nespremenjeno predvajanje shranjenih podatkov“.

3 — Glej sodbo z dne 5. julija 2012, Content Services (C-49/11, EU:C:2012:419). V zvezi z razlago besed „na papirju ali drugem trajnem nosilcu podatkov“ v okviru člena 10 Direktive 2008/48/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 23. aprila 2008 o potrošniških kreditnih pogodbah in razveljavitvi Direktive Sveta 87/102/EGS (UL 2008, L 133, str. 66) glej sklepne predloge generalne pravobranilke E. Sharpston v zadevi Home Credit Slovakia (C-42/15, EU:C:2016:431). Sodišče je poleg tega imelo priložnost razlagati člen 23(2) Uredbe Sveta (ES) št. 44/2001 z dne 22. decembra 2000 o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 19, zvezek 4, str. 42, v nadaljevanju: Uredba Bruselj I), ki se sklicuje na „komunikacij[o] po elektronskih medijih, ki zagotavlja trajen zapis […]“, v sodbi z dne 21. maja 2015 v zadevi El Majdoub (C-322/14, EU:C:2015:334).

4 — Glej člen 1(2) in uvodno izjavo 18.

8. Naslov III Direktive 2007/64, naslovljen „Preglednost pogojev in zahteve za informacije za plačilne storitve“, v drugem poglavju vsebuje določbe, ki se uporabljajo za „enkratne plačilne transakcije“ (členi od 35 do 39). Tretje poglavje tega naslova vsebuje določbe, ki se uporabljajo za „okvirne pogodbe“ (členi od 40 do 48).

9. Člen 41 Direktive 2007/64 o „predhodnih splošnih informacijah“, ki se uporabljajo za „okvirne pogodbe“, določa:

„1. Države članice zahtevajo, da preden se uporabnik plačilnih storitev zaveže s katero koli okvirno pogodbo ali ponudbo, ponudnik plačilnih storitev pravočasno zagotovi uporabniku plačilnih storitev na papirju ali drugem trajnem nosilcu podatkov informacije in pogoje, določene v členu 42. Informacije in pogoji so podani v lahko razumljivem jeziku ter v jasni in razumljivi obliki v uradnem jeziku države članice, v kateri se ponuja plačilna storitev, ali v drugem jeziku, o katerem se dogovorita stranki.

[…]“

10. Člen 44 Direktive 2007/64 se nanaša na spremembe pogojev okvirnih pogodb. V skladu s členom 44(1), prvi pododstavek, „[p]onudnik plačilnih storitev predlaga vse spremembe okvirne pogodbe ter informacij in pogojev, opredeljenih v členu 42, na enak način, kakor je navedeno v členu 41(1), in najpozneje dva meseca pred predlaganim dnem začetka uporabe“. Člen 44(1), drugi odstavek, določa, da „[č]e je to ustrezno v skladu s točko (6)(a) člena 42, ponudnik plačilnih storitev obvesti uporabnika plačilnih storitev, da se šteje, da je uporabnik plačilnih storitev sprejel spremembe pogojev, če do dneva pred predlaganim datumom njihovega začetka veljavnosti ne obvesti ponudnika plačilnih storitev, da jih ne sprejema. V tem primeru ponudnik plačilnih storitev določi, da ima uporabnik plačilnih storitev pravico, da lahko do dneva pred predlaganim datumom začetka uporabe sprememb takoj in brez zaračunanih nadomestil prekine okvirno pogodbo.“

B – *Avstrijsko pravo*

11. Direktiva 2007/64 je bila v avstrijsko pravo prenesena z Bundesgesetz über die Erbringung von Zahlungsdiensten (Zahlungsdienstgesetz) (zakon o plačilnih storitvah, BGBl. 2009 I, št. 66). Člen 26 navedenega zakona določa:

„(1) Ponudnik plačilnih storitev mora pravočasno, to je preden se uporabnik plačilnih storitev zaveže s pogodbo ali ponudbo za sklenitev pogodbe,

1. v primeru okvirne pogodbe v skladu s členom 28 uporabniku plačilnih storitev zagotoviti informacije in pogodbene pogoje na papirju, ali če se uporabnik plačilnih storitev strinja, drugem trajnem nosilcu podatkov, […]

[…]“.

12. Člen 29 zakona o plačilnih storitvah, ki se nanaša na spremembe okvirnih pogodb, določa:

„(1) Ponudnik plačilnih storitev mora

1. uporabniku plačilnih storitev predlagati spremembe okvirne pogodbe najpozneje dva meseca pred njihovo načrtovano uporabo na način, kot je določen v členu 26(1)(1) in členu 26(2), ter

2. če je bil v skladu s členom 28(1)(6)(a) sprejet dogovor, opozoriti,

(a) da se šteje, da uporabnik plačilnih storitev soglaša s spremembami, če do predlaganega začetka njihove uporabe ne obvesti ponudnika plačilnih storitev, da jih ne sprejema, in

(b) da ima uporabnik plačilnih storitev pravico, da pred začetkom veljavnosti sprememb brez obvestila in brezplačno prekine okvirno pogodbo.“

III – **Spor v postopku v glavni stvari, vprašanji za predhodno odločanje in postopek pred Sodiščem**

13. Banka BAWAG v zvezi s pogodbami za bančne storitve s strankami uporablja splošne pogodbe s standardnimi pogoji. Sporni pogodbeni pogoj v postopku v glavni stvari se nanaša zlasti na sodelovanje strank v e-bančnem sistemu banke BAWAG. Glasi se:

„Če je stranka soglašala z e-bančništvom, prejema obvestila in izpiske (zlasti informacije o računu, bančne izpiske, izpiske o prometu s kreditno kartico, obvestila o spremembah itd.), ki jih mora banka posredovati stranki ali ji jih dati na voljo, po pošti ali elektronsko, tako da je do njih mogoče dostopati ali jih prenašati prek e-bančnega sistema banke BAWAG P.S.K.“

14. Komunikacija prek spornega e-bančnega sistema, kot jo je opisalo predložitveno sodišče, poteka na naslednji način: banka BAWAG v okviru e-bančnega sistema za vsako stranko odpre poštni predal. Stranke lahko do njega dostopajo tako, da se na e-bančnem spletnem mestu prijavijo z osebnim geslom. Banka nato v zadevni poštni predal posreduje elektronska sporočila. Dodatna komunikacija, na primer s sporočilom, poslanim na zasebni e-naslov stranke, da je bilo v njen e-bančni poštni predal poslano sporočilo, se ne uporablja.

15. V postopku v glavni stvari je združenje Verein für Konsumenteninformation vložilo tožbo, s katero želi banki BAWAG preprečiti, da bi sporni pogodbeni pogoj vključila v pogodbe, ki jih sklepa s strankami, in ga uporabljala v zvezi z zadevnimi strankami. Na prvi stopnji je bilo tožbi ugodeno in taka razsodba je bila potrjena tudi v pritožbenem postopku. V zvezi s spornim pogodbenim pogojem je bilo ugotovljeno, da krši kogentne določbe člena 26(1)(1) v povezavi s členom 29(1)(1) zakona o plačilnih storitvah. Banka BAWAG je pri Oberster Gerichtshof (vrhovno sodišče) vložila kasacijsko pritožbo. V navedenih okoliščinah je Oberster Gerichtshof prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo ti vprašanji:

„1. Ali je treba člen 41(1) v povezavi s členom 36(1) Direktive 2007/64 […] razlagati tako, da se informacije (v elektronski obliki), ki jih banka posreduje v e-poštni nabiralnik stranke v okviru spletnega bančništva (e-bančništvo), do katerih lahko stranka dostopa s klikom po prijavi na spletnem mestu e-bančništva, stranki zagotavljajo na trajnem nosilcu podatkov?

2. Če je odgovor na prvo vprašanje nikalen:

Ali je treba člen 41(1) v povezavi s členom 36(1) [Direktive 2007/64] razlagati tako, da v takšnem primeru

(a) banka informacije sicer daje na razpolago na trajnem nosilcu podatkov, vendar jih stranki ne zagotavlja, temveč ji jih zgolj daje na voljo, ali

(b) gre zgolj za dajanje na voljo informacij brez uporabe trajnega nosilca podatkov?“

16. Predlog za sprejetje predhodne odločbe je bil pri Sodišču vložen 15. julija 2015. Pisna stališča so predložili banka BAWAG, združenje Verein für Konsumenteninformation, italijanska in poljska vlada ter Evropska komisija. Združenje Verein für Konsumenteninformation, banka BAWAG in Komisija so na obravnavi 30. junija 2016 podali ustna stališča.

IV – **Analiza**

A – *Uvodne ugotovitve*

17. Pred analizo vsebine vprašanj, ki jih je postavilo Oberster Gerichtshof (vrhovno sodišče), so potrebne tri pojasnitve.

1. Upoštevne določbe Direktive 2007/64

18. Prvič, čeprav je predložitveno sodišče postavilo vprašanji v zvezi s členom 41(1) Direktive 2007/64 „v povezavi“ s členom 36(1) navedene direktive, je v obravnavani zadevi neposredno upoštevna le prvonavedena določba.

19. Iz informacij iz predloga za sprejetje predhodne odločbe je razvidno, da je zadevni pogodbeni pogoj v obravnavani zadevi vključen v pogodbo o e-bančništvu. Pogodba o e-bančništvu se sklene kot dopolnilo k okvirni pogodbi. Zato se sporni pogodbeni pogoj nanaša na zagotavljanje informacij na podlagi okvirnih pogodb. Posledično člen 36(1) Direktive 2007/64, ki se nanaša le na enkratne plačilne transakcije, to je plačilne transakcije, ki niso zajete z okvirno pogodbo, v obravnavani zadevi ni neposredno upošteven.

20. Vendar je zadevni člen še vedno dejavnik, pomemben za sistemsko razlago te direktive kot celote. Ureja način, kako je treba dati na voljo informacije v primeru enkratnih plačilnih transakcij, pri čemer se ta način izrecno razlikuje od načina zagotavljanja informacij v primeru okvirnih pogodb. Sklicevanje na člen 36(1) v vprašanjih predložitvenega sodišča je zato treba razumeti, kot da se z njim zahteva relacijska razlaga teh dveh določb, saj sta določbi, ki urejata zahteve za informacije – člena 36 in 41 – v navedeni direktivi zasnovana kot medsebojno povezana.

21. Drugič, jasno je, da se sporni pogodbeni pogoj nanaša na več – z vidika Direktive 2007/64 – dokaj različnih elementov. Glasi se: „[…] obvestila in izpiske (zlasti informacije o računu, bančne izpiske, izpiske o prometu s kreditno kartico, obvestila o spremembah itd.) […]“. Kot pa je potrjeno s pisnimi in ustnimi stališči, predloženimi Sodišču, se obravnavana zadeva dejansko nanaša le na zadnjega od navedenih elementov, in sicer „obvestila o spremembah“, ki so edini element, ki potencialno pomeni spremembe okvirnih pogodb.

22. Določba Direktive 2007/64, ki je upoštevna za spremembe okvirnih pogodb, je člen 44. Člen 44(1) določa, da „[p]onudnik plačilnih storitev predlaga vse spremembe okvirne pogodbe […] na enak način, kakor je navedeno v členu 41(1) […]“. Iz teh razlogov menim, da sta upoštevni določbi za namene obravnavane zadeve člena 41(1) in 44(1) Direktive 2007/64.

2. Formulacija postavljenih vprašanj

23. Predpostavka, ki izhaja iz formulacije predloga za sprejetje predhodne odločbe v obravnavani zadevi, je obstoj povezave med vrsto *nosilca*, ki se uporablja za sporočila, in *načinom* sporočanja informacij. Ali dejstvo, da obstaja trajni nosilec podatkov, nujno pomeni, da se informacije „zagotavljajo“? Ali se informacije, ki se ne sporočajo na trajnem nosilcu podatkov, le „dajo na voljo“?

24. Menim, da bi bilo treba ta dva elementa – vrsto nosilca, ki se uporablja za sporočila, in način sporočanja informacij – obravnavati ločeno. Nosilec je vprašanje, ki je ločeno od vprašanja, kako se informacije zagotavljajo.

25. V Direktivi 2007/64 ni ničesar, kar bi kazalo, da morata biti nosilec, ki se uporablja za informacije, in način njihovega zagotavljanja povezana. Nasprotno, v različnih uvodnih izjavah Direktive je pojasnjeno, da gre za ločeni vprašanji. V uvodni izjavi 24 je opredeljen „trajni nosilec podatkov“, prav tako so v njej navedeni nekateri primeri takih nosilcev. Uvodna izjava 27 določa dva načina sporočanja informacij v skladu z Direktivo („zagotavljanje“ in „dajanje na voljo“). Zato si je mogoče zamisliti primer, v katerem se informacije, čeprav so na „trajnem nosilcu podatkov“, stranki v bistvu ne „zagotavljajo“, temveč se ji le „dajo na voljo“, kot je ponazorjeno z različnimi določbami Direktive. [5]

26. Iz teh razlogov je mogoče vprašanji, ki ju je predložilo predložitveno sodišče, poenostaviti in na novo formulirati: (1) ali so informacije v e-bančnem poštnem predalu informacije na „trajnem nosilcu podatkov“ in (2) ali banka navedene informacije, sporočene prek e-bančnega poštnega predala, „zagotovi“ (ne pa zgolj „da na voljo“)?

3. Dejstva, kot jih je navedlo nacionalno sodišče

27. Predložitveno sodišče je ugotovilo, da je treba za namene tega postopka šteti, da elektronskih sporočil, ki jih banka v okviru e-bančnega sistema posreduje v e-bančni poštni predal strank, ni mogoče spreminjati. Banka teh sporočil ne izbriše v obdobju, ki je ustrezno za namene informiranja. Do informacij je mogoče dostopati in jih reproducirati na enak način (elektronsko ali tako, da se jih natisne). Stranke lahko upravljajo sporočila in jih po potrebi tudi izbrišejo.

28. Vendar združenje Verein für Konsumenteninformation zadevnim navedbam nasprotuje. Meni, da se je predložitveno sodišče že lotilo pravne opredelitve dejanskega stanja.

29. Iz ustaljene sodne prakse izhaja, da postopek na podlagi člena 267 PDEU temelji na jasni ločitvi nalog med nacionalnimi sodišči in Sodiščem. Predložitveno sodišče je edino pristojno za ugotavljanje in presojo dejanskega stanja spora o glavni stvari. [6]

30. V tej zadevi je predložitveno sodišče dokaj podrobno preučilo značilnosti spornega poštnega predala in e-bančnega sistema. Zato je cilj analize v delu B.1 teh sklepnih predlogov pojasniti področje uporabe pojma „trajni nosilec podatkov“ v skladu z Direktivo 2007/64.

31. S stališči, predloženimi Sodišču, se postavljajo vprašanja glede zahtev, ki jih morajo izpolnjevati spletni komunikacijski sistemi, da jih je mogoče šteti za „trajne nosilce podatkov“. Glede na navedeno in čeprav je nacionalno sodišče izključno pristojno za presojo tehničnih značilnosti – kot elementov dejanskega stanja – e-bančnega sistema banke BAWAG, obravnavanega v tej zadevi, je mogoče nekaj koristnih meril zagotoviti z razlago opredelitve pojma „trajni nosilec podatkov“ iz Direktive 2007/64.

B – *Analiza*

1. Trajni nosilec podatkov

32. Vsebinski zahtevi, ki ju mora izpolnjevati nosilec ali naprava, da se lahko šteje za „trajni nosilec podatkov“, sta vsebovani v opredelitvi, podani v členu 4(25) Direktive 2007/64: (a) stranki bi moral omogočati shranjevanje informacij, naslovljenih osebno nanjo, tako da so ustrezno obdobje dostopne za poznejšo uporabo, in (b) zagotavljati bi moral nespremenjeno reproduciranje shranjenih informacij.

5 — Tako je na primer v členu 43 določeno, da ima uporabnik storitve pravico, da na zahtevo prejme pogodbena določila (torej je pobuda na strani potrošnika) „na papirju ali drugem trajnem nosilcu podatkov“.

6 — Glej na primer sodbi z dne 18. februarja 2016, Finanmadrid EFC (C-49/14, EU:C:2016:98, točka 27 in navedena sodna praksa), in z dne 3. septembra 2015, Costea (C-110/14, EU:C:2015:538, točka 13 in navedena sodna praksa).

33. Ista elementa se pojavljata tudi v več drugih instrumentih sekundarne zakonodaje EU, ki se sklicujejo na pojem „trajni nosilec podatkov“. Zadevni pojem, ki je bil prvič skovan v Direktivi 97/7/ES v zvezi s pogodbami pri prodaji na daljavo,[7] zagotavlja alternativo papirju kot nosilcu informacij ali sredstvu za njihovo posredovanje. Čeprav navedena direktiva ni vključevala opredelitve pojma „trajni nosilec podatkov“, je Sodišče potrdilo enotno razumevanje tega pojma v pravu Unije s sklicevanjem na elemente iz opredelitve pojma „trajni nosilec podatkov“, ki ga je zakonodajalec Unije vključil v druga zakonodajna besedila.[8] Elementi opredelitve, navedeni zgoraj v točki 32, se pojavljajo tudi v poznejši sekundarni zakonodaji[9] in izvedbenih aktih[10].

34. Temeljna elementa opredelitve – možnost shranjevanja in reproduciranje – je mogoče najti tudi v drugih instrumentih, ki ne vsebujejo izrecnega sklicevanja na pojem „trajni nosilec podatkov“, kot je Direktiva 2000/31/ES o elektronskem poslovanju.[11]

a) Trajni nosilci podatkov in splet

35. Uvedba pojma „trajni nosilec podatkov“ in elementi njegove opredelitve kažejo voljo zakonodajalca EU, da uskladi težavno razmerje med (i) potrebo po prilagajanju tehnološkemu razvoju, ki omogoča prožnejše trgovinske posle prek spleta in drugih sredstev elektronske komunikacije, in (ii) varstvom pravic potrošnikov z obveščanjem potrošnikov. V pravu Unije se z enačenjem papirnih nosilcev z drugimi „trajnimi nosilci podatkov“ v posebnih okoliščinah priznavajo tehnološki razvoj ter gospodarski interesi strank in ponudnikov storitev za opustitev papirnih nosilcev.

36. Hkrati pa je namen elementov opredelitve pojma „trajni nosilec podatkov“ – možnost shranjevanja in nespremenjenega reproduciranja – varovati potrošnike kot ranljivejše stranke v pogodbenih razmerjih s preprečevanjem, da se jim informacije zagotavljajo le kratkotrajno[12] in da jih ponudniki storitev enostransko spreminjajo. Kot se je izrazil generalni pravobranilec P. Mengozzi, te značilnosti pomenijo, „da ima nad informacijami nadzor kupec, in ne več subjekt, ki jih posreduje“.[13]

7 — Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta z dne 20. maja 1997 o varstvu potrošnikov glede sklepanja pogodb pri prodaji na daljavo (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 15, zvezek 3, str. 319), razveljavljena z Direktivo 2011/83/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 25. oktobra 2011 o pravicah potrošnikov, spremembi Direktive Sveta 93/13/EGS in Direktive 1999/44/ES Evropskega parlamenta in Sveta ter razveljavitvi Direktive Sveta 85/577/EGS in Direktive 97/7/ES Evropskega parlamenta in Sveta (UL 2011, L 304, str. 64). Člen 5 Direktive 97/7 je določal, da mora potrošnik v zvezi s predhodnimi informacijami iz odstavkov od (a) do (f) člena 4(1) navedene direktive prejeti pisno potrdilo ali potrdilo v obliki „drugega trajnega razpoložljivega in dosegljivega sredstva“ za informiranje.

8 — Sodba z dne 5. julija 2012, Content Services (C-49/11, EU:C:2012:419, točka 44). Sodišče se je sklicevalo na člen 2(f) Direktive Evropskega parlamenta in Sveta 2002/65/ES z dne 23. septembra 2002 o trženju finančnih storitev potrošnikom na daljavo in o spremembi Direktive Sveta 90/619/EGS ter direktiv 97/7/ES in 98/27/ES (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 6, zvezek 6, str. 321); člen 2(12) Direktive 2002/92/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 9. decembra 2002 o zavarovalnem posredovanju (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 6, zvezek 4, str. 330); člen 3(m) Direktive 2008/48 in člen 2(10) Direktive 2011/83.

9 — Glej na primer člen 2(1)(h) Direktive 2008/122/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 14. januarja 2009 o varstvu potrošnikov v zvezi z nekaterimi vidiki pogodb časovnega zakupa, dolgoročnih počitniških proizvodov, nadaljnje prodaje in zamenjave (UL 2009, L 33, str. 10); člen 2(1)(m) Direktive 2009/65/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 13. julija 2009 o usklajevanju zakonov in drugih predpisov o kolektivnih naložbenih podjemih za vlaganja v prenosljive vrednostne papirje (KNPVP) (UL 2009, L 302, str. 32); člen 2(17) Direktive 2014/92/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 23. julija 2014 o primerljivosti nadomestil, povezanih s plačilnimi računi, zamenjavi plačilnih računov in dostopu do osnovnih plačilnih računov (UL 2014, L 257, str. 214); člen 4(1)(62) Direktive 2014/65/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 15. maja 2014 o trgih finančnih instrumentov ter spremembi Direktive 2002/92/ES in Direktive 2011/61/EU (UL 2014, L 173, str. 349); člen 2(1)(18) Direktive (EU) 2016/97 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 20. januarja 2016 o distribuciji zavarovalnih produktov (prenovitev) (UL 2016, L 26, str. 19).

10 — Glej na primer člen 2(2) Direktive Komisije 2006/73/ES z dne 10. avgusta 2006 o izvajanju Direktive 2004/39/ES Evropskega parlamenta in Sveta v zvezi z organizacijskimi zahtevami in pogoji poslovanja investicijskih družb ter opredeljenimi izrazi za namene navedene direktive (UL 2006, L 241, str. 26).

11 — Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta z dne 8. junija 2000 o nekaterih pravnih vidikih storitev informacijske družbe, zlasti elektronskega poslovanja na notranjem trgu (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 13, zvezek 25, str. 399), katere člen 10(3) določa, da se morajo „[p]ogodbena določila in splošni pogoji […] prejemniku zagotoviti v obliki, ki mu omogoča njihovo hranjenje in reproduciranje“.

12 — Glej po analogiji sklepne predloge generalne pravobranilke E. Sharpston v zadevi Home Credit Slovakia (C-42/15, EU:C:2016:431, točka 24).

13 — Sklepni predlogi generalnega pravobranilca P. Mengozzija v zadevi Content Services (C-49/11, EU:C:2012:126, točka 42).

37. Kljub relativni jasnosti opredelitve pojma „trajni nosilec podatkov“ je predmet razprave v obravnavani zadevi, ali so sporočila, posredovana prek e-bančnega poštnega predala, v skladu z elementi „trajnega nosilca podatkov“, pojasnjenimi zgoraj v točki 32.

38. Združenje Verein für Konsumenteninformation v izhodišču meni, da e-pošte in spletnih mest ni mogoče šteti za „trajne nosilce podatkov“, saj ne morejo biti fizični instrumenti za shranjevanje.

39. Po mojem mnenju te trditve ni mogoče sprejeti.

40. Jasno je, da je pojem „trajni nosilec podatkov“ opredeljen prožno. Sodišče je za zadevni pojem štelo, da je „funkcionalno enakovreden“ papirju, [14] in ga je zato osvobodilo vsakršne vnaprejšnje predstave, kaj naj bi bil materialni nosilec informacij.

41. Poleg tega sklicevanje na „vsak instrument“ v členu 4(25) Direktive 2007/64 potrjuje, da je treba pojem „trajni nosilec podatkov“ opredeliti široko, pri čemer se ne sme *a priori* izključiti noben morebitni način komuniciranja.

42. Pojem „trajni nosilec podatkov“ je torej neodvisen od fizične strukture ali značilnosti strojne opreme sredstva ali nosilca. Namesto tega se opira na *funkcionalne* značilnosti, ki vodijo njegovo delovanje in mu omogočajo, da izpolnjuje zahteve glede možnosti shranjevanja in nespremenjenega reproduciranja v smislu člena 4(25) Direktive. Če sta izpolnjena ta pogoja, se lahko torej dejanska vrsta ali oblika „trajnega nosilca podatkov“ spreminjata skozi čas v skladu s tehnološkim razvojem.

43. Res je, da je iz razvoja zakonodaje EU razvidna določena stopnja negotovosti pri presoji, ali lahko spletna komunikacija izpolnjuje zahteve glede „trajnih nosilcev podatkov“. Dejansko je iz uvodne izjave 20 Direktive 2002/65 in člena 2(12) Direktive 2002/92 mogoče razbrati precej zadržanosti do spleta, saj je v njiju navedeno, da pojem „trajni nosilec podatkov“ ne zajema spletnih mest, razen če ta izpolnjujejo merila opredelitve.

44. Ne glede na to je v uvodni izjavi 23 Direktive 2011/83 med primeri trajnih nosilcev podatkov navedena tudi e-pošta. Poleg tega je Direktiva 2007/64 domnevno pomenila preobrat, kar zadeva zadržan pristop k spletnim mestom. Uvodna izjava 24 navedene direktive zdaj med primere „trajnih nosilcev podatkov“ izrecno vključuje tista spletna mesta, ki jih je „mogoče uporabljati toliko časa, kolikor je potrebno za namene informiranja, in [ki] omogočajo nespremenjeno predvajanje shranjenih informacij“.

45. Nazadnje, uvrstitev spletnih mest med „trajne nosilce podatkov“ glede na njihove funkcionalne značilnosti je potrdilo tudi Sodišče EFTA v sodbi Inconsult Anstalt/Finanzmarktaufsicht, [15] in sicer v okviru zadeve, ki je vključevala razlago pojma „trajni nosilec podatkov“ na podlagi Direktive 2002/92. V navedeni zadevi je Sodišče EFTA izjavilo, da „običajna spletna mesta“ ne izpolnjujejo potrebnih zahtev, da bi se lahko štela za trajne nosilce podatkov, [16] medtem ko se „sofisticirana spletna mesta“ lahko štejejo za take nosilce podatkov, če izpolnjujejo zahteve iz opredelitve, ki se uporablja. [17]

14 — Sodba z dne 5. julija 2012, Content Services (C-49/11, EU:C:2012:419, točki 40 in 42).

15 — Sodba z dne 27. januarja 2010, E-4/09, poročilo Sodišča EFTA 2010, str. 86.

16 — Sodišče EFTA je v točki 63 sodbe z dne 27. januarja 2010, Inconsult Anstalt/Finanzmarktaufsicht (E-4/09, poročilo Sodišča EFTA 2010, str. 86), ugotovilo, da „običajno spletno mesto“ – ki se uporablja kot dinamični elektronski gostitelj ali portal za zagotavljanje informacij, ki jih imetnik spletnega mesta na splošno lahko prostovoljno spreminja – ne izpolnjuje zahtev v zvezi z zagotavljanjem nespremenjenega reproduciranja in da ga zato ni mogoče šteti za trajni nosilec podatkov.

17 — To razlikovanje je mogoče najti v poročilu Strokovne skupine za evropske trge vrednostnih papirjev (ESME) iz leta 2007 z naslovom „On durable medium – Distance Marketing Directive and Markets in Financial Instruments Directive“, ki je na voljo na spletnem naslovu http://ec.europa.eu/finance/securities/docs/esme/durable_medium_en.pdf.

46. Na tej točki je torej treba ugotoviti, da spletni komunikacijski sistemi niso izključeni iz „trajnih nosilcev podatkov“. Da se lahko uvrščajo mednje, morata biti njihova funkcionalnost in delovanje v skladu z zahtevama iz člena 4(25) Direktive 2007/64, navedenima zgoraj v točki 32 teh sklepnih predlogov.

b) „E-bančni poštni predal“ kot trajni nosilec podatkov

47. Banka BAWAG in Komisija menita, da sporni e-bančni poštni predal glede na informacije iz predloga za sprejetje predhodne odločbe izpolnjuje zahtevi iz člena 4(25) Direktive.

48. Združenje Verein für Konsumenteninformation pa trdi, da sporni e-bančni sistem zgoraj navedenih zahtev ne izpolnjuje, saj banka BAWAG sama upravlja strežnik, ki gosti zadevni poštni predal. Zato ni zagotovljeno, da bodo informacije v poštnem predalu ostale nespremenjene. Poleg tega lahko ponudnik storitev uporabnikom onemogoči dostop. V enakem smislu poljska vlada meni, da e-pošta in sporočila, ki se posredujejo v okviru e-bančnega sistema, pomenijo dva različna instrumenta, saj zadnjenavedeni ponudnikom plačilnih storitev na splošno omogočajo, da enostransko spremenijo sporočila ali onemogočijo dostop uporabnikom – zlasti po prenehanju pogodbe – zato nespremenjeno reproduciranje informacij ni zagotovljeno.

49. Po mojem mnenju je to, ali je mogoče e-bančni poštni predal šteti za „trajni nosilec podatkov“, odvisno od izpolnjevanja pogojev iz člena 4(25) Direktive 2007/64, pri čemer je nacionalno sodišče pristojno, da to presodi glede na hermenevtična merila, ki jih določi Sodišče.

50. Uporabnost sodbe Sodišča v zadevi Content Services je za namene obravnavane zadeve omejena. Sodišče je v navedeni zadevi v okviru Direktive 97/7 ugotovilo, da informacij, ki se potrošniku sporočijo le prek povezave na spletno mesto, ni mogoče šteti za „trajni nosilec podatkov“ v smislu člena 5(1) te direktive.[18] Vendar Sodišče še ni obravnavalo primera, v katerem bi neko spletno mesto zagotavljalo, da lahko potrošnik informacije shranjuje, do njih dostopa in jih reproducira.[19] Tak primer pa je obravnavalo Sodišče EFTA v zadevi Inconsult Anstalt/Finanzmarktaufsicht.[20]

51. Na podlagi podobnega pristopa, kot ga je Sodišče EFTA uporabilo v zadevi Inconsult Anstalt/Finanzmarktaufsicht, menim, da lahko različne vrste tehnične ureditve, kot so spletni sistemi poštnih predalov z določenimi značilnostmi in funkcionalnostmi, izpolnjujejo zahtevi za „trajne nosilce podatkov“.

52. Ne da bi poskušal biti izčrpen ali omejiti vrste obstoječih ali možnih tehničnih ureditev, ki bi lahko izpolnjevale zahteve iz člena 4(25) Direktive 2007/64, menim, da bi bilo mogoče e-bančne poštne predale šteti za „trajne nosilce podatkov“ v dveh scenarijih.[21] Prvič, v zvezi z e-bančnim poštnim predalom bi bilo mogoče šteti, da izpolnjuje pogoje za „trajni nosilec podatkov“. Drugič, v zvezi s takim sistemom bi bilo mogoče šteti, da omogoča posredovanje elektronskih dokumentov, ki bi jih bilo mogoče šteti za „trajne nosilce podatkov“, če bi bili posredovani v ustrezni obliki. Ključno vprašanje v obeh primerih je, ali je mogoče informacije shranjevati za ustrezno obdobje in ali je zagotovljeno njihovo nespremenjeno reproduciranje. V obeh scenarijih pa obstoj „poštnega predala“ temelji na predpostavki o varnem in neodvisnem pomnilniškem prostoru, do katerega uporabniki dostopajo z uporabniškim imenom in geslom.

18 — Sodba z dne 5. julija 2012, Content Services (C-49/11, EU:C:2012:419, točka 51).

19 — Sodba z dne 5. julija 2012, Content Services (C-49/11, EU:C:2012:419, točka 46).

20 — Sodba Sodišča EFTA z dne 27. januarja 2010, Inconsult Anstalt/Finanzmarktaufsicht, (E-4/09, poročilo Sodišča EFTA 2010, str. 86).

21 — V sodbi Sodišča EFTA z dne 27. januarja 2010, Inconsult Anstalt/Finanzmarktaufsicht (E-4/09, poročilo Sodišča EFTA 2010, str. 86), sta bila zadevna scenarija opredeljena v zvezi s spletnimi mesti na splošno. Glej točko 64 in naslednje v navedeni sodbi.

53. V prvem scenariju je e-bančni poštni predal sistem, ki ponudnikom plačilnih storitev omogoča posredovanje informacij, uporabnikom plačilnih storitev pa njihovo shranjevanje in reproduciranje. Vendar sta v tem primeru ločeni funkciji poštnega predala kot „trajnega nosilca podatkov“ na eni strani in „nosilca za shranjevanje“ na drugi precej spojeni.

54. Kar zadeva zahtevo glede možnosti shranjevanja, bi morale biti informacije dostopne za obdobje, ki je ustrezno glede na njihov namen, to je dokler so pomembne za uporabnika plačilnih storitev za varstvo njegovih interesov v razmerju do ponudnika plačilnih storitev.[22] Zato se lahko obdobje razpoložljivosti informacij razlikuje glede na njihovo vsebino ter zadevne pogodbene pravice in obveznosti.[23] V zvezi s spremembami pogojev okvirne pogodbe se lahko obdobje razpoložljivosti nadaljuje po zaprtju računa ali prenehanju pogodbe, da se uporabniku plačilnih storitev omogoči seznanjenost z njegovimi pogodbenimi pravicami in po potrebi uveljavljanje pravnega varstva.

55. Po obravnavi vprašanja glede možnosti shranjevanje informacij za ustrezno obdobje je treba izpolniti tudi zahtevo glede „nespremenjenega reproduciranja“. Nespremenjeno reproduciranje pomeni, da mora biti ponudniku plačilnih storitev tehnično onemogočeno, da enostransko spremeni ali izbriše informacije po tem, ko se posredujejo uporabniku.[24] Zato je malo verjetno, da poštni predal, ki ga gosti in upravlja ponudnik plačilnih storitev, izpolnjuje zahtevo glede zagotavljanja „nespremenjenega reproduciranja“, saj je formalno gledano pod njegovim nadzorom.

56. Kljub navidezni zapletenosti v okviru novih tehnologij je bistvo še vedno neverjetno preprosto: temeljni cilj zakonodaje v zvezi z obveščanjem potrošnikov pri oblikovanju ali spremembi pogodb je, da so potrošniki na nek način obveščeni in da lahko zadevne informacije ohranijo v varni obliki za poznejše namene dokazovanja. Brez namigovanja na zlonamernost katere koli od pogodbenic „poštni predal“, ki je pod nadzorom ponudnika storitev, že po definiciji ne more zagotavljati, da lahko potrošniki shranijo informacije, posredovane v navedeni poštni predal, v varni obliki za poznejšo uporabo. Če se potegne vzporednico s „predvirtualno“ dobo, bi se tak poštni predal lahko primerjal s situacijo, v kateri bi stranke prejele papirno različico svoje pogodbe z banko, vendar bi morala biti vsa pogodbena dokumentacija obvezno shranjena v arhivu banke. Čeprav je papir dokaj obstojen, bi v zvezi z informacijami v teh arhiviranih pogodbenih dokumentih z vidika stranke težko šteli, da so „dostopn[e] za poznejšo uporabo“ in da „omogoča[jo] nespremenjeno predvajanje“ v smislu člena 4(25) Direktive 2007/64.

57. Kot je navedeno zgoraj, pa obstaja še en scenarij. V okviru prvega scenarija in prav tako v večini stališč, predloženih v obravnavani zadevi, je bila razprava osredotočena na vprašanje, ali je mogoče za „trajni nosilec podatkov“ šteti poštni predal. Vendar je lahko ta osredotočenost nekoliko zavajajoča. Poštni predal si je mogoče predstavljati kot portal za zagotavljanje informacij. V tem scenariju se ne šteje za nosilec informacij. Drugače povedano, poštni predal e-bančnega sistema bi bilo mogoče šteti za „prehod“, skozi katerega se posredujejo pomembne informacije v obliki elektronskih dokumentov. Če se sprejme to stališče, ključno vprašanje ni, „kateri so tehnični parametri poštnega predala“, temveč „kako so videti posamezna sporočila, ki se pošljejo skozenj“.

58. Če se osredotočimo na zahtevano obliko zagotovljenih informacij, je treba informacije, naslovljene osebno na stranko, predložiti v elektronskem dokumentu, katerega oblika zagotavlja nespremenjeno reproduciranje teh informacij. Brez poseganja v možne tehnične rešitve bi bilo to mogoče zagotoviti z elektronsko obliko, ki načeloma preprečuje spremembe, kar zagotavlja razumno stopnjo pristnosti informacij, na katere bi se lahko pozneje opirala stranka.

22 — Glej po analogiji sodbo Sodišča EFTA z dne 27. januarja 2010, Inconsult Anstalt/Finanzmarktaufsicht (E-4/09, poročilo Sodišča EFTA 2010, str. 86, točka 44).

23 — Prav tam.

24 — Glej po analogiji sodbo Sodišča EFTA z dne 27. januarja 2010, Inconsult Anstalt/Finanzmarktaufsicht (E-4/09, poročilo Sodišča EFTA 2010, str. 86, točka 66).

59. Ker je poštni predal v drugem scenariju kanal za posredovanje dokumentov, ne pa pomnilniška naprava, bi moralo biti mogoče elektronske dokumente ločeno shranjevati na način, ki uporabniku omogoča, da dokument prenese in/ali natisne. Zaradi pojmovne ločitve med poštnim predalom kot prehodom in pomnilniško napravo zahteva glede možnosti shranjevanja v tem scenariju dejansko pomeni, da bi moral poštni predal stranko prek uporabniku prijaznega vmesnika seznaniti z informacijami, ki gredo skozenj, in možnostmi shranjevanja. Kot je poudarilo Sodišče EFTA, bi moral „vključevati funkcije, ki bodo uporabnika skoraj zagotovo pripeljale do tega, da informacije prenese na papir ali jih shrani na drugem trajnem nosilcu podatkov“.[25]

60. Če so bile zadevne informacije posredovane v obliki elektronskega dokumenta, ki je „trajni nosilec podatkov“, bi možnost, da stranka shrani elektronski dokument na svojem trdem disku ali tiskan izpis v osebni mapi, načeloma izpolnjevala časovno merilo glede dostopnosti shranjenih informacij. Vendar je treba opozoriti, da ponudnik plačilnih storitev z vzpostavitvijo „poštnega predala“ ustvari vtis neodvisnega prostora z določeno pomnilniško zmogljivostjo za potrošnika. To pomeni, da mora biti obdobje dostopnosti sporočil v obliki elektronskih dokumentov v poštnem predalu ustrezno za namene zadevnih informacij, razen če se stranki jasno navede, da se lahko elektronski dokument le začasno hrani v e-bančnem poštnem predalu in da po preteku izrecno navedenega razumnega obdobja ne bo več na voljo.

61. Zato menim, da je zahteva po informacijah na „trajnem nosilcu podatkov“ v smislu člena 4(25) Direktive 2007/64 izpolnjena, če se strankam ponujajo v zlahka dostopni in varni obliki prek elektronskega poštnega predala in če lahko stranke s temi informacijami ravnajo, kot se jim zdi primerno. Zadevno situacijo je mogoče primerjati s poštnim uradom: dejansko gre za enak primer, kot če bi stranki izročili „pismo“. Kaj z njim posamezne stranke naredijo – ali ga shranijo ali zavržejo – je odvisno samo od njih.

62. Nazadnje bi bilo treba dodati, da se zgoraj opisana scenarija medsebojno ne izključujeta. Seveda mora po mojem mnenju za to, da so izpolnjene zahteve glede komunikacije prek „trajnega nosilca podatkov“, obstajati vsaj eden od zadevnih dveh scenarijev. Vendar so lahko tehnične značilnosti obeh možnosti tudi združene. Tako lahko na primer e-bančni sistem, ki zagotavlja, da ima uporabnik storitev nadzor nad svojim poštnim predalom, in ki ponudniku storitev onemogoča enostransko spreminjanje ali brisanje vsebine, hkrati deluje kot prehod, skozi katerega se pomembne informacije posredujejo kot elektronski dokumenti v obliki, ki zagotavlja njihovo nespremenljivost in možnost shranjevanja, in ki uporabniku omogoča, da dokument shrani tako, da ga natisne ali prenese.

63. Zaradi zgoraj navedenega menim, da bi bilo treba člen 44(1) v povezavi s členoma 41(1) in 4(25) Direktive 2007/64 razlagati tako, da so informacije, ki jih ponudnik plačilnih storitev posreduje v e-bančni poštni predal stranke, informacije na „trajnem nosilcu podatkov“, če navedeni e-bančni poštni predal uporabniku plačilnih storitev omogoča shranjevanje informacij, naslovljenih osebno nanj, tako da so neko obdobje, primerno glede na namen informacij, dostopne za poznejšo uporabo. Poleg tega mora omogočati nespremenjeno reproduciranje shranjenih informacij, kar pomeni, da je ponudniku storitev preprečeno dostopanje do njih ter njihovo spreminjanje ali brisanje. E-bančni poštni predal je lahko tudi ustrezen kanal za posredovanje informacij v obliki elektronskih dokumentov, če zadevni dokumenti izpolnjujejo zahteve za „trajne nosilce podatkov“ in če tak sistem spodbuja uporabnike k elektronskemu shranjevanju in/ali tiskanju teh dokumentov prek zlahka dostopne funkcije.

25 — Sodba Sodišča EFTA z dne 27. januarja 2010, Inconsult Anstalt/Finanzmarktaufsicht (E-4/09, poročilo Sodišča EFTA 2010, str. 86, točki 64 in 65).

2. Informacije, ki se „zagotovijo“ ali „dajo na voljo“

64. Če nacionalno sodišče ugotovi, da sporni e-bančni poštni predal ali v njem zagotovljene informacije izpolnjujejo zahteve za „trajne nosilce podatkov“, je treba še vedno preveriti, ali je mogoče v zvezi z informacijami o „obvestilih o spremembah“ šteti, da se „zagotavljajo“ v smislu člena 41(1) Direktive 2007/64.

65. Kot je opisano že zgoraj v točki 25 teh sklepnih predlogov, sta z Direktivo 2007/64 vzpostavljeni dve različni ureditvi komunikacije z različnimi zahtevami.

66. Kot je pravilno poudarila italijanska vlada v pisnih stališčih, različna terminologija, ki se uporablja v členih 36 in 37 (informacije, ki se „dajo na voljo“) v primerjavi s členoma 41 in 42 (informacije, ki se „zagotovijo“) Direktive 2007/64, izraža dva različna standarda posredovanja informacij uporabnikom plačilnih storitev. Kadar se v Direktivi uporablja glagol „zagotoviti“, to po mojem mnenju označuje okrepljeno obveznost obveščanja.

67. Obveščanje o spremembah pogojev okvirnih pogodb, ki je sporno v obravnavani zadevi, je urejeno s členom 44(1) Direktive 2007/64. V prvem odstavku zadevne določbe je navedeno, da mora ponudnik plačilnih storitev vse spremembe okvirne pogodbe ter informacij in pogojev, opredeljenih v členu 42, predlagati v skladu z zahtevami iz člena 41(1), in to najpozneje dva meseca pred predlaganim datumom začetka njihove uporabe. Informacije je treba „zagotoviti“ v smislu člena 41(1) Direktive.

68. V uvodni izjavi 27 Direktive 2007/64 so na voljo koristne smernice glede izrazov „zagotoviti“ in „dati na voljo“. V skladu z njo se informacije *„zagotovijo“*, če jih „ponudnik plačilnih storitev […] v ustreznem času sam zagotovi[], ne da bi jih moral uporabnik plačilnih storitev izrecno zahtevati“.

69. Če se informacije *„dajo na voljo“*, mora uporabnik prevzeti dejavnejšo vlogo in jih od ponudnika plačilnih storitev zahtevati. V uvodni izjavi 27 Direktive 2007/64 so navedeni naslednji primeri „dajanja na voljo“: izrecno zahtevati informacije od ponudnika plačilnih storitev, *prijaviti se v poštni nabiralnik bančnega računa* ali vstaviti bančno kartico v tiskalnik za bančne izpiske. Zato pojem „dajanje na voljo“ določa dejavnejšo vlogo uporabnika plačilnih storitev, saj se mora ta obrniti na ponudnika storitev, da prejme informacije.

70. To, da je v uvodni izjavi 27 „prijav[a] v poštni nabiralnik bančnega računa“ navedena kot primer informacij, ki se „dajejo na voljo“, v nasprotju s trditvijo predložitvenega sodišča ni v protislovju z uvodno izjavo 24 Direktive, v kateri so spletna mesta navedena kot možni „trajni nosilci podatkov“. To, da bi lahko e-bančni poštni predal izpolnjeval pogoje za „trajni nosilec podatkov“, ne pomeni, da je banka stranki „zagotovila“ informacije. Kot je že pojasnjeno zgoraj v točkah od 23 do 26 teh sklepnih predlogov, nosilec, na katerem se zagotavljajo informacije, ni povezan z načinom posredovanja informacij.

71. „Poštni nabiralnik bančnega računa“ kot primer informacij, ki se „dajejo na voljo“, je bil v uvodno izjavo 27 Direktive vključen prav zaradi posebnih značilnosti komunikacije v okviru e-bančnih sistemov.

72. Po mnenju banke BAWAG (in predložitvenega sodišča) je odločilno opredeliti, kdo je pobudnik posredovanja informacij. V skladu s tem razlogovanjem so bile v smislu člena 41(1) Direktive 2007/64 informacije „zagotovljene“, saj je ponudnik plačilnih storitev stranki na svojo pobudo posredoval informacije prek e-bančnega poštnega predala.

73. S tem stališčem se ne strinjam. Menim, da prvotna pobuda ni edini ali neizpodbitni dejavnik pri ugotavljanju, ali so bile informacije „zagotovljene“ ali le „dane na voljo“. Pomembnejše je učinkovito posredovanje informacij. Informacije morajo prestopiti mejo domene ponudnika storitev, da lahko vstopijo v sfero seznanjenosti uporabnika. Posledično – čeprav je lahko ponudnik plačilnih storitev pobudnik posredovanja informacij prek notranjega e-bančnega poštnega predala – ta kanal ne zagotavlja, da se informacije učinkovito posredujejo v sfero stranke in da je ta seznanjena z njihovim obstojem.

74. Če se vrnemo k že uporabljeni vzporednici s „predvirtualnim svetom“, je e-bančni poštni predal, ki ga vodi ponudnik storitev, zelo podoben poštnemu predalu na poštnem uradu ali osebnemu predalu v trezorju, ki je v prostorih banke. Brez obvestila ali opozorila bi se za dopise, položene v tak predal in naslovljene na stranko, le težko štelo, da so dejansko dosegli njeno osebno sfero.

75. S poljsko vlado se strinjam, da je treba razlikovati med osebno e-pošto in notranjim poštnim predalom v e-bančnem sistemu. E-poštni račun, ki je danes reden in običajen način komunikacije, je del vsakdanjega življenja večine povprečnih potrošnikov. Po drugi strani pa bi poštni predal v e-bančnem sistemu, tudi če bi ga bilo navsezadnje mogoče tehnično prilagoditi e-pošti, le težko šteli za orodje, ki ga potrošnik običajno uporablja za splošno in vsakodnevno komunikacijo. Predstavlja okolje, ki je specifično za odnos potrošnikov s posebnim subjektom (ki je v tem primeru banka) v posebnem okviru njihovih bančnih transakcij. Vendar običajno ne omogoča splošne komunikacije z drugimi tretjimi osebami. Poleg tega ni mogoče razumno pričakovati, da bodo potrošniki vsak dan preverjali vse številčnejše e-komunikacijske sisteme vseh ponudnikov storitev v okviru svojih raznovrstnih pogodbenih razmerij.

76. Zato informacije, predložene v e-bančni poštni predal – tudi če na pobudo ponudnika plačilnih storitev – ne zapustijo posebne sfere banke in ne prodrejo v domeno običajnih komunikacijskih instrumentov, ki jih stranke uporabljajo v vsakdanjem življenju. V tem smislu se informacije ne „zagotavljajo“.

77. To velja toliko bolj, kadar se šteje, da je potrošnik, če je bil obveščen v skladu z drugim odstavkom člena 44(1) (po dogovoru v skladu s členom 42(6)(a) Direktive), sprejel spremembe pogojev okvirne pogodbe, če pred predlaganim datumom njihovega začetka veljavnosti ponudnika plačilnih storitev ni obvestil, da jih ne sprejema. Kot predlaga poljska vlada, je mogoče ali celo zelo verjetno, da se stranke ne zavedajo, da so jim na voljo nove pomembne informacije, če se te sporočajo le prek notranjega e-bančnega poštnega predala.

78. Vendar bi bilo treba zaradi celovitosti opozoriti, da se morda uporabljajo druge tehnične rešitve za zagotavljanje, da ponudniki plačilnih storitev svojim uporabnikom učinkovito „zagotavljajo“ informacije.

79. Po mojem mnenju je „zagotavljanje“ informacij mogoče zaradi „dvostopenjskega“ delovanja. Vzpostavljen je lahko sistem, ki zagotavlja, da se na osebni e-naslov uporabnika pošlje obvestilo ali opozorilo (ali besedno sporočilo na njihov osebni telefon ali celo preprost dopis z opozorilom), s čimer je stranka seznanjena, da so v njenem e-bančnem poštnem predalu na voljo nova sporočila. Menim, da bi tak postopek ustrezno dopolnjeval informacije, ki se sporočajo prek e-bančnega poštnega predala na trajnem nosilcu podatkov, tako da bi ga bilo mogoče šteti za „zagotavljanje“ informacij. Tovrstna tehnična rešitev bi omogočala dejansko zagotavljanje informacij uporabniku plačilnih storitev in hkrati ohranjala koristi sistema e-bančnega poštnega predala, kot je možnost za zagotovitev potrdila o prejemu.

80. Menim, da tak pristop ne bi bil v nasprotju z ugotovitvami Sodišča v sodbi Content Services. Res je, da je Sodišče v navedeni zadevi ugotovilo, da informacije na spletnem mestu, do katerih je mogoče dostopati prek povezave, ki je bila poslana potrošniku po e-pošti, niso niti „posredovane“ temu potrošniku niti jih ta ni „prejel“ v smislu člena 5(1) Direktive 97/7. [26] Vendar pa se Direktiva 97/7 od Direktive 2007/64 ne razlikuje le po namenu, temveč se zdi, da besedilo ustreznih določb v teh dveh instrumentih ne sledi istemu vzorcu. [27] Poleg tega so se okoliščine v zadevi Content Services, v kateri so bile informacije dostopne le prek povezave na spletno mesto in niso izpolnjevale meril za „trajni nosilec podatkov“, tudi korenito razlikovale od okoliščin obravnavane zadeve. [28]

81. Strinjam se s predložitvenim sodiščem, da število klikov (miške), potrebnih za dostop do ustreznih informacij, ne bi smelo biti odločilen dejavnik za opredelitev, ali so bile zadevne informacije „zagotovljene“. Navsezadnje se v zvezi z okvirnimi pogodbami v smislu Direktive 2007/64 stranka in banka dogovorita, da bo komunikacija potekala prek e-bančnega poštnega predala. Več klikov ali celo vnos uporabniškega imena in gesla sta dejanji, ki ne presegata tistega, kar se pričakuje od strank za prejem informacij, ki se jim pošljejo.

82. Nazadnje, po mnenju Komisije se koraki, potrebni za vstop v poštni predal, ne bi smeli šteti za pobudo stranke, saj je uporabnik plačilnih storitev soglašal s prejemanjem informacij prek e-bančnega poštnega predala. Ta argument bi imel dve posledici: prvič, vsako komunikacijo, ki poteka prek notranjega poštnega predala, bi bilo treba šteti za „zagotovljeno“. Drugič, potrošniki bi lahko s podpisom pogodbe o e-bančnem sistemu dejansko „odstopili od“ varstva, določenega z Direktivo 2007/64.

83. Po mojem mnenju bi bilo treba ta argument zavrniti.

84. Kot je navedeno v uvodni izjavi 20 Direktive 2007/64, potrošniki in podjetja niso v enakem položaju, zato ne potrebujejo enake stopnje varstva. V navedeni uvodni izjavi, v kateri je priznan obstoj inherentno neenakih pogajalskih položajev, je dalje navedeno, da je treba zajamčiti pravice potrošnikov z določbami, od katerih ni mogoče odstopati s pogodbo. [29] Ne da bi želel biti čezmerno pokroviteljski do potrošnikov, je to dejansko bistvo zakonodaje o varstvu potrošnikov.

85. Res je, da iz člena 42(4)(a) Direktive izhaja, da se stranki lahko dogovorita o komunikacijskih sredstvih za prenos informacij ali obvestil. V zvezi s tem je v uvodni izjavi 24 navedeno, da „bi moralo biti omogočeno, da se ponudnik in uporabnik plačilnih storitev dogovorita v okvirni pogodbi o načinu predložitve nadaljnjih informacij o izvedenih plačilnih transakcijah, na primer, da so v internetnem bančništvu vse informacije o plačilnem računu dostopne neposredno na spletu“. Vendar ta navedba, ki se nanaša na „nadaljnje informacije o izvedenih plačilnih transakcijah“, ne vpliva na zahteve glede predhodnih splošnih informacij iz člena 41(1) ali obveznosti obveščanja v zvezi s spremembami okvirne pogodbe v skladu s členom 44 Direktive 2007/64.

26 — Sodba z dne 5. julija 2012, Content Services (C-49/11, EU:C:2012:419, točka 37).

27 — V različnih jezikovnih različicah členov 5(1) in 4(1) Direktive 97/7 se v primerjavi z besedilom členov 41(1) in 36(1) Direktive 2007/64 uporabljajo drugačni izrazi. Glej sodbo z dne 5. julija 2012, Content Services (C-49/11, EU:C:2012:419, točka 35).

28 — Glej sodbo z dne 5. julija 2012, Content Services (C-49/11, EU:C:2012:419, točka 46).

29 — V tej uvodni izjavi je dalje navedeno, da je primerno, da se podjetjem in organizacijam dovoli, da se dogovorijo drugače. Vendar bi morale države članice imeti možnost določiti, da se mikropodjetja obravnavajo enako kot potrošniki.

86. Poleg tega so v členu 34 izrecno določena odstopanja od obveznosti obveščanja iz naslova III Direktive 2007/64. Navedena določba se v skladu s svojim naslovom nanaša le na instrumente za plačila majhnih vrednosti in elektronski denar. V skladu s členom 34(1)(b) Direktive so odstopanja od obveznosti obveščanja iz člena 44 na podlagi dogovora dovoljena le v navedenem posebnem okviru.[30] Poleg tega informacije, ki jih je treba zagotoviti o spremembah okvirnih pogodb na podlagi člena 44(1), ne omogočajo nobenih sprememb na podlagi dogovora, kot velja v primeru sprememb obrestnih mer, za katere se uporablja posebna ureditev iz člena 44(2) Direktive 2007/64.

87. Glede na navedene ugotovitve menim, da bi bilo treba člen 44(1) v povezavi s členom 41(1) Direktive 2007/64 razlagati tako, da informacije o spremembah okvirne pogodbe, ki jih ponudnik plačilnih storitev posreduje samo prek e-bančnega poštnega predala, uporabniku plačilnih storitev niso „zagotovljene“ v smislu člena 41(1) navedene direktive, temveč so mu le „dane na voljo“.

V – **Predlog**

88. Glede na navedene ugotovitve Sodišču predlagam, naj na vprašanji za predhodno odločanje, ki ju je predložilo Oberster Gerichtshof (vrhovno sodišče, Avstrija), odgovori:

1. Člen 44(1) v povezavi s členoma 41(1) in 4(25) Direktive 2007/64/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 13. novembra 2007 o plačilnih storitvah na notranjem trgu in o spremembah direktiv 97/7/ES, 2002/65/ES, 2005/60/ES in 2006/48/ES ter o razveljavitvi Direktive 97/5/ES je treba razlagati tako, da so informacije, ki jih ponudnik plačilnih storitev posreduje v e-bančni poštni predal stranke, informacije na „trajnem nosilcu podatkov“, če navedeni e-bančni poštni predal uporabniku plačilnih storitev omogoča shranjevanje informacij, naslovljenih nanj osebno, tako da so neko obdobje, primerno glede na namen informacij, dostopne za poznejšo uporabo. Poleg tega mora omogočati nespremenjeno reproduciranje shranjenih informacij, kar pomeni, da je ponudniku storitev preprečeno dostopanje do njih ter njihovo spreminjanje ali brisanje. E-bančni poštni predal je lahko tudi ustrezen kanal za posredovanje informacij v obliki elektronskih dokumentov, če zadevni dokumenti izpolnjujejo zahteve za „trajne nosilce podatkov“ in če tak sistem spodbuja uporabnike k elektronskemu shranjevanju in/ali tiskanju teh dokumentov prek zlahka dostopne funkcije.

2. Člen 44(1) v povezavi s členom 41(1) Direktive 2007/64 bi bilo treba razlagati tako, da informacije o spremembah okvirne pogodbe, ki jih ponudnik plačilnih storitev posreduje samo prek e-bančnega poštnega predala, uporabniku plačilnih storitev niso „zagotovljene“ v smislu člena 41(1) navedene direktive, temveč so mu le „dane na voljo“.

30 — V skladu z navedeno določbo je odstopanje določeno le za „posamezne plačilne transakcije, ki ne presegajo 30 EUR, oziroma instrument[e], ki imajo bodisi omejitev porabe 150 EUR, bodisi shranjena sredstva, katerih znesek v nobenem trenutku ne presega 150 EUR“. V skladu s členom 34(2) je mogoče navedene omejitve znižati ali podvojiti za nacionalne plačilne transakcije in zvišati za predplačniške plačilne instrumente.