Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK
MICHAL BOBEK
esitatud 15. septembril 2016[1]

Kohtuasi C-375/15

BAWAG PSK Bank für Arbeit und Wirtschaft und Österreichische Postsparkasse AG
versus
Verein für Konsumenteninformation

(eelotsusetaotlus, mille on esitanud Oberster Gerichtshof (Austria kõrgeim kohus))

Õigusaktide ühtlustamine — Direktiiv 2007/64/EÜ — Makseteenused siseturul — Raamlepingud — Eelnev üldteave — Teave muudatuste kohta raamlepingute tingimustes — Nõue esitada teave püsival andmekandjal — „Antud“ või „kättesaadavaks tehtud“ teave — Teabe edastamine internetis elektrooniliste pangateenuste veebisaidil

I. Sissejuhatus

1. Direktiiv 2007/64/EÜ makseteenuste kohta siseturul[2] näeb ette, et makseteenuse pakkuja *esitaks* makseteenuse kasutajatele raamlepingu muudatused paberil või muudel *püsivatel andmekandjatel*.

2. BAWAG PSK Bank für Arbeit und Wirtschaft und Österreichische Postsparkasse AG (edaspidi „BAWAG“) on Austrias tegutsev pank. Pank pakub oma klientidele elektrooniliste pangateenuste lepingut. BAWAGi elektrooniliste pangateenuste lepingu üldtingimustes on lepingutingimus, mille kohaselt edastatakse „teated muudatuste kohta“ kliendile tema e-postkasti internetipangas. Tarbijaühenduse Verein für Konsumenteninformationen'i arvates ei ole selline lepingutingimus kooskõlas kohustusega esitada teave „püsival andmekandjal“, nagu on sätestatud direktiivis 2007/64.

3. Euroopa Kohtul palutakse käesolevas asjas kindlaks teha, kas internetipanga postkasti kaudu esitatud teave on „antud“ (vastandina selle pelgalt „kättesaadavaks tegemisele“) „püsiva andmekandja“ kaudu direktiivi 2007/64 tähenduses. Üldisemas plaanis palutakse Euroopa Kohtul taas[3] leida tasakaal ühelt poolt tarbijate teavitamise ja tarbijakaitse miinimumnõuete ning teiselt poolt tehnoloogia arengu vahel, mida iseloomustab ettevõtjate hulgas järjest süvenev tendents luua klientidega suhtlemiseks veebikeskkondi ja paberivabu keskkondi (kahtlemata tarbijate eelistustest innustatuna).

1 — Algkeel: inglise.

2 — Euroopa Parlamendi ja nõukogu 13. novembri 2007. aasta direktiiv 2007/64/EÜ makseteenuste kohta siseturul ning direktiivide 97/7/EÜ, 2002/65/EÜ, 2005/60/EÜ ja 2006/48/EÜ muutmise ning direktiivi 97/5/EÜ kehtetuks tunnistamise kohta (ELT 2007, L 319, lk 1) (edaspidi „direktiiv 2007/64“). Direktiiv 2007/64 tunnistatakse kehtetuks ja asendatakse alates 13. jaanuarist 2018 Euroopa Parlamendi ja nõukogu 25. novembri 2015. aasta direktiiviga (EL) 2015/2366 makseteenuste kohta siseturul, direktiivide 2002/65/EÜ, 2009/110/EÜ ning 2013/36/EL ja määruse (EL) nr 1093/2010 muutmise ning direktiivi 2007/64/EÜ kehtetuks tunnistamise kohta (ELT 2015, L 337, lk 35).

3 — Vt kohtuotsus, 5.7.2012, Content Services (C-49/11, EU:C:2012:419). Sõnade „paberil või mõnel muul püsival andmekandjal“ tõlgendamise kohta Euroopa Parlamendi ja nõukogu 23. aprilli 2008. aasta direktiivi 2008/48/EÜ, mis käsitleb tarbijakrediidilepinguid ja millega tunnistatakse kehtetuks nõukogu direktiiv 87/102/EMÜ (ELT 2008 L 133, lk 66), artikli 10 kontekstis vt kohtujuristi ettepanek, Sharpston, kohtuasi Home Credit Slovakia (C-42/15, EU:C:2016:431). Euroopa Kohtul on olnud ka võimalus tõlgendada otsuses, 21.5.2015, El Majdoub (C-322/14, EU:C:2015:334) nõukogu 22. detsembri 2000. aasta määruse (EÜ) nr 44/2001 kohtualluvuse ja kohtuotsuste täitmise kohta tsiviil- ja kaubandusasjades (EÜT 2001, L 12, lk 1) (Brüsseli I määrus) artikli 23 lõiget 2, mis osutab elektroonilisel teel edastatud teabele, mida on võimalik alaliselt säilitada.

II. Õiguslik raamistik

A. Liidu õigus

4. Direktiiv 2007/64 sätestab eeskirjad makseteenuste tingimuste ja teabe suhtes kehtivate nõuete läbipaistvuse tagamiseks.[4] Eeskirjades määratakse kindlaks makseteenuste pakkuja kohustused seoses teabe edastamisega makseteenuste kasutajatele, kes vastavalt põhjendusele 21 „[…] peaksid saama ühesuguse kõrgetasemelise selge teabe makseteenuste kohta, et teha teadlikke valikuid ja võrrelda erinevaid pakkumisi ELis […]“.

5. Vastavalt direktiivi 2007/64 põhjendusele 23 peaks nõutav teave olema proportsionaalne kasutajate vajadustega ning see tuleks edastada standardviisil. Sellest põhjendusest nähtub, et ühekordse maksetehingu teabenõuded peaksid siiski erinema järjestikuseid maksetehinguid sätestava raamlepingu teabenõuetest. Põhjendus 24 täpsustab raamlepingute puhul kohaldatavaid eelneva teavitamise nõudeid ja selgitab näidete varal seda, mida käsitatakse püsivate andmekandjatena. Põhjendus 25 täpsustab ühekordsete maksetehingute suhtes kohaldatavaid teavitamisnõudeid, mis erinevad raamlepingute omadest, märkides, et teabe edastamine paberil või teisel püsival andmekandjal ei ole alati vajalik, välja arvatud juhul, kui tarbija seda nõuab.

6. Direktiivi 2007/64 põhjendus 27 eristab kahte viisi, kuidas makseteenuse pakkuja peab teavet andma. Makseteenuse pakkuja peaks kas teavet andma, st edastama teabe aktiivselt, käesoleva direktiivi kohaselt, nõuetekohasel ajal makseteenuse kasutaja täiendava meeldetuletuseta, või tuleks teave teha makseteenuse kasutajale kättesaadavaks, võttes arvesse mis tahes taotlused, mis ta võib esitada lisateabe saamiseks. Lisaks selgitab põhjendus näidete varal olukordi, kus teave tehakse „kättesaadavaks“ ja makseteenuse kasutaja peab astuma aktiivseid samme sellele juurde pääsemiseks.

7. Direktiivi 2007/64 artikkel 4 määratleb mõisted. Artikli 4 punkt 12 sätestab, et „raamleping“ on makseteenuse leping, millega reguleeritakse üksikute ja järjestikuste maksetehingute täitmist tulevikus ning mis võib sisaldada maksekonto avamise kohustust ja tingimusi. Vastavalt artikli 4 punktile 25 on „püsiv andmekandja“ vahend, mis võimaldab makseteenuse kasutajal isiklikult talle adresseeritud teavet salvestada nii, et seda saab tulevikus teabe otstarbe seisukohast piisava aja jooksul kasutada, ja mis võimaldab salvestatud teavet muutmata kujul taasesitada.

8. Direktiivi 2007/64 III jaotise „Tingimuste läbipaistvus ja nõuded makseteenustega seotud teabe kohta“ teine peatükk sisaldab „ühekordseid maksetehinguid“ käsitlevaid sätteid (artiklid 35–39). Kolmas peatükk sisaldab „raamlepingutele“ kohaldatavaid sätteid (artiklid 40–48).

9. Direktiivi 2007/64 artikkel 41 pealkirjaga „Eelnev üldteave“, mida kohaldatakse raamlepingute suhtes, on sõnastatud järgmiselt:

„1. Liikmesriigid nõuavad, et makseteenuse pakkuja esitab aegsasti enne seda, kui makseteenuse kasutaja seob ennast mis tahes raamlepingu või pakkumisega, makseteenuse kasutajale paberkandjal või muul püsival andmekandjal artiklis 42 kindlaks määratud teabe ja tingimused. Teave ja tingimused esitatakse kergelt mõistetavas sõnastuses ning selgel ja arusaadaval kujul selle liikmesriigi ametlikus keeles, kus makseteenust osutatakse, või mis tahes muus osapoolte vahel kokkulepitud keeles.

[…]“

4 — Vt artikli 1 lõige 2 ja põhjendus 18.

10. Direktiivi 2007/64 artikkel 44 käsitleb muudatusi raamlepingute tingimustes. Artikli 44 lõike 1 esimene lõik näeb ette, et „[e]ttepanekud raamlepingu tingimuste ning artiklis 42 sätestatud teabe ja tingimuste muutmiseks teeb makseteenuse pakkuja artikli 41 lõikes 1 ette nähtud korras hiljemalt kaks kuud enne muudatuste kavandatavat kohaldamisaega“. Artikli 44 lõike 1 teine lõik sätestab, et „[v]ajadusel vastavalt artikli 42 lõike 6 punktile a peab makseteenuse pakkuja makseteenuse kasutajat teavitama sellest, et makseteenuse kasutaja loetakse nende muudatustega nõustunuks, kui ta ei ole makseteenuse pakkujale teatanud enne muudatuste jõustumise kavandatud kuupäeva, et ta ei ole nendega nõus. Sellisel juhul täpsustab makseteenuse pakkuja, et makseteenuse kasutajal on õigus raamleping enne muudatuste kohaldamise kavandatud kuupäeva viivitamata ja tasuta lõpetada“.

B. Austria õigus

11. Direktiiv 2007/64 on Austria õigusesse üle võetud makseteenuste seadusega (Bundesgesetz über die Erbringung von Zahlungsdiensten (Zahlungsdienstgesetz); *BGBl.* 2009 I 66; edaspidi „makseteenuste seadus“). Kõnealuse seaduse § 26 on sõnastatud järgmiselt:

„1. Makseteenuse pakkuja peab õigel ajal, enne makseteenuse kasutaja sidumist lepingu või lepingu sõlmimise ettepanekuga,

1) edastama raamlepingu puhul makseteenuse kasutajale vastavalt §-le 28 lepinguga seotud teabe ja tingimused paberil või, kui makseteenuse kasutaja on sellega nõus, mõnel muul püsival andmekandjal, […]

[…]“

12. Makseteenuste seaduse § 29, mis käsitleb muudatusi raamlepingute tingimustes, on sõnastatud järgmiselt:

„1. Makseteenuse pakkuja peab

1) esitama makseteenuse kasutajale raamlepingu muudatused hiljemalt kaks kuud enne nende kavandatud kohaldamist § 26 lõike 1 punktis 1 ja § 26 lõikes 2 nimetatud viisil, ning

2) kui § 28 lõike 1 punkti 6 alapunkti a kohane leping on sõlmitud, juhtima makseteenuse kasutaja tähelepanu asjaolule, et

   a) makseteenuse kasutajat peetakse muudatustega nõustunuks, kui ta ei ole teavitanud makseteenuse pakkujat oma vastuseisust enne muudatuse kavandatud kohaldamist, ning

   b) makseteenuse kasutajal on õigus lõpetada raamleping ette teatamata ja tasuta enne muudatuste jõustumist.“

III. Põhikohtuasi, eelotsuse küsimused ja menetlus Euroopa Kohtus

13. BAWAG kasutab pangateenuste lepingute sõlmimisel tüüptingimustega üldlepinguid. Põhikohtuasjas käsitletud lepingutingimus puudutab eelkõige BAWAGi elektrooniliste pangateenuste kasutamist klientide poolt. Lepingutingimus on sõnastatud järgmiselt:

„Kui klient on sõlminud elektrooniliste pangateenuste lepingu, saab ta teated ja väljavõtted (eelkõige teave konto kohta, kontoväljavõtted, krediitkaardi väljavõtted, teated muudatuste kohta jne), mida pank peab kliendile edastama või kättesaadavaks tegema, posti teel või elektrooniliselt, kui pank on teinud need juurdepääsetavaks või edastanud BAWAG P.S.K. internetipanga (eBanking) kaudu“.

14. Kõnealune teabevahetus internetipanga kaudu, mida kirjeldab eelotsusetaotluse esitanud kohus, toimub järgmiselt: BAWAG loob elektrooniliste pangateenuste süsteemi raames igale kliendile e-postkasti. E-postkastile juurdepääsuks peab klient sisse logima internetipanka, kasutades selleks isiklikku salasõna. Pank edastab elektroonilised teated kliendi e-postkasti. Täiendavat teadet näiteks kliendi isiklikule e-posti aadressile selle kohta, et tema internetipanga postkasti edastati teade, kliendile ei saadeta.

15. Verein für Konsumenteninformation esitas põhikohtuasjas BAWAGi vastu hagi, millega vaidlustas kõnealuse lepingutingimuse kasutamise klientidega sõlmitavates lepingutes ja selle tingimuse kohaldamise klientide suhtes. Esimese astme kohus rahuldas hagi ja otsus jäi muutmata ka apellatsiooniastmes. Leiti, et kõnealune lepingutingimus on vastuolus makseteenuste seaduse § 26 lõike 1 punkti 1 kohustuslike nõuetega koostoimes § 29 lõike 1 punktiga 1. BAWAG esitas kassatsioonkaebuse Oberster Gerichtshof'ile (Austria kõrgeim kohus). Oberster Gerichtshof (kõrgeim kohus) peatas menetluse ja esitas järgmised eelotsuse küsimused:

„1. Kas direktiivi 2007/64/EÜ makseteenuste kohta siseturul artikli 41 lõiget 1 koostoimes artikli 36 lõikega 1 tuleb tõlgendada nii, et (elektroonilises vormis) teave, mille pank edastab elektrooniliste pangateenuste (*e-banking*) raames kliendi e-postkasti, mistõttu on kliendil võimalik sellele teabele pärast elektrooniliste pangateenuste veebisaidile sisselogimist vastaval lingil klikates ligi pääseda, on kliendile esitatud püsival andmekandjal?

2. Kui esimesele küsimusele vastatakse eitavalt:

Kas direktiivi 2007/64/EÜ makseteenuste kohta siseturul artikli 41 lõiget 1 koostoimes artikli 36 lõikega 1 tuleb tõlgendada nii, et sellisel juhul

a) teeb pank teabe küll püsival andmekandjal kättesaadavaks, aga pank ei esita seda kliendile, vaid võimaldab üksnes teabele juurdepääsu, või

b) on üldse tegemist ainult teabe kättesaadavaks tegemisega, selleks püsivat andmekandjat kasutamata?“

16. Eelotsusetaotlus saabus Euroopa Kohtusse 15. juulil 2015. BAWAG, Verein für Konsumenteninformation, Itaalia ja Poola valitsus ning Euroopa Komisjon esitasid kirjalikult oma seisukohad. 30. juunil 2016 toimus kohtuistung, kus Verein für Konsumenteninformation, BAWAG ja komisjon esitasid suuliselt oma seisukohad.

IV. Õiguslik analüüs

A. Sissejuhatavad märkused

17. Enne Oberster Gerichtshof'ile (kõrgeim kohus) esitatud küsimuste sisulist analüüsi on vaja täpsustada kolme asja.

1. Direktiivi 2007/64 asjaomased sätted

18. Esiteks, kuigi eelotsusetaotluse esitanud kohus esitas küsimused direktiivi 2007/64 artikli 41 lõike 1 kohta „koostoimes“ selle direktiivi artikli 36 lõikega 1, on käesolevas kohtuasjas otseselt asjakohane ainult esimene säte.

19. Eelotsusetaotluses esitatud teabest ilmneb, et kõnealune lepingutingimus sisaldub elektrooniliste pangateenuste lepingus. Elektrooniliste pangateenuste leping sõlmitakse raamlepingu täiendusena. Seega puudutab kõnealune lepingutingimus teabe andmist raamlepingu raames. Seoses sellega ei ole käesoleval juhul vahetult kohaldatav direktiivi 2007/64 artikli 36 lõige 1, mis puudutab ainult üksikuid maksetehinguid ehk maksetehinguid, mis ei ole hõlmatud raamlepinguga.

20. Artikli 36 lõige 1 on siiski asjakohane direktiivi kui terviku süsteemse tõlgendamise seisukohast. See reguleerib teabe kättesaadavaks tegemist üksikute maksetehingute puhul, mis erineb põhjalikult teabe edastamisest raamlepingute raames. Seega tuleb eelotsusetaotluse esitanud kohtu küsimustes mõista viidet artikli 36 lõikele 1 nii, et sellega palutakse selgitada nende kahe sätte seost, kuna neid kahte teabe andmist reguleerivat sätet – artiklid 36 ja 41 – käsitab direktiiv viidetena teineteisele.

21. Teiseks on selge, et kõnealune lepingutingimus osutab mitmele direktiivi 2007/64 seisukohast üsna erinevale elemendile. See on sõnastatud järgmiselt: „teated ja väljavõtted (eelkõige teave konto kohta, kontoväljavõtted, krediitkaardi väljavõtted, teated muudatuste kohta jne) […]“. Kohtule esitatud kirjalike ja suuliste seisukohtadega kinnitati siiski, et käesoleval juhul on tegemist üksnes viimase elemendi ehk teadetega muudatuste kohta, mis on ainus element, millega võivad kaasneda muudatused raamlepingutes.

22. Raamlepingute tingimuste muudatusi käsitleb direktiivi 2007/64 artikkel 44. Artikli 44 lõige 1 sätestab, et „[e]ttepanekud raamlepingu tingimuste […] muutmiseks teeb makseteenuse pakkuja artikli 41 lõikes 1 ette nähtud korras […]“. Eeltoodud põhjustel leian, et käesolevas kohtuasjas on asjakohased sätted direktiivi 2007/64 artikli 41 lõige 1 ja artikli 44 lõige 1.

2. Esitatud küsimuste sõnastus

23. Käesoleval juhul saab eelotsuse sõnastusest eeldada seost teabevahetuses kasutatava *andmekandja* liigi ja teabe edastamise *viisi* vahel. Kas püsiva andmekandja olemasolu tähendab tingimata seda, et teave on „antud“? Kui teavet ei edastata püsival andmekandjal, kas see on siis ainult „kättesaadavaks tehtud“?

24. Minu arvates tuleb neid kahte elementi – teabevahetuses kasutatava andmekandja liiki ja teabe edastamise viisi – vaadelda eraldi. Teabe edastamise vahend ja teabe edastamise viis on kaks eri asja.

25. Direktiivis 2007/64 ei osuta miski sellele, et teabe edastamiseks kasutatav andmekandja ja teabe edastamise viis peaksid olema seotud. Vastupidi, direktiivi mitmes põhjenduses on selgitatud, et tegemist on eri asjadega. Põhjendus 24 sätestab selle, mis on „püsiv andmekandja“, ja toob näiteid. Põhjenduses 27 on esitatud kaks teabe esitamise viisi vastavalt direktiivile („andmine“ ja „kättesaadavaks tegemine“). Seega on võimalik ette kujutada olukorda, kus teave, isegi kui see on edastatud „püsiva andmekandja“ kaudu, ei ole tarbijale tõhusalt „antud“, vaid on pelgalt „kättesaadavaks tehtud“, millele osutab ka mitu direktiivi sätet.[5]

26. Seetõttu saab eelotsusetaotluse esitanud kohtu esitatud kahte küsimust lihtsustada ja ümber sõnastada järgmiselt: 1) kas internetipanga postkastis olev teave on „püsival andmekandjal“ olev teave ning 2) kas esitatud teave on panga poolt „antud“ (mitte ainult pelgalt „kättesaadavaks tehtud“)?

5 — Artikkel 43 näeb näiteks ette, et makseteenuse kasutajal on õigus enda taotlusel (seega on algatus kliendil) saada teada raamlepingu lepingutingimusi „kas paberkandjal või muul püsival andmekandjal“.

3. Liikmesriigi kohtu esitatud asjaolud

27. Eelotsusetaotluse esitanud kohus on tuvastanud, et käesolevas menetluses tuleb arvestada, et panga poolt e-pangateenuste raames klientide e-postkasti edastatavaid elektroonilisi pangateateid ei saa muuta. Pank ei kustuta neid teabe otstarbe seisukohast piisava aja jooksul. Teavet on võimalik kasutada ja muutmata kujul taasesitada (elektrooniliselt või väljatrükitult). Klient saab pangateateid hallata ja ka kustutada.

28. Verein für Konsumenteninformation on need konstateeringud siiski vaidlustanud. Ta leiab, et eelotsusetaotluse esitanud kohus on asjaolud juba õiguslikult kvalifitseerinud.

29. Kohtupraktikast ilmneb, et Euroopa Liidu toimimise lepingu artikli 267 kohased menetlused põhinevad siseriiklike kohtute ja Euroopa Kohtu ülesannete selgel jaotusel. Vaid eelotsusetaotluse esitanud kohtutel on pädevus kohtuasjas fakte tuvastada ja hinnata.[6]

30. Käesolevas asjas on eelotsusetaotluse esitanud kohus analüüsinud üsna üksikasjalikult kõnealuste postkasti ja e-pangateenuste süsteemi omadusi. Seega on käesoleva ettepaneku jaotises B.1 esitatava õigusliku analüüsi eesmärk selgitada „püsiva andmekandja“ mõiste ulatust direktiivi 2007/64 raames.

31. Euroopa Kohtule esitatud tähelepanekud tekitavad küsimusi seoses nõuetega, mida veebipõhised teabevahetussüsteemid peavad täitma, et neid käsitataks „püsivate andmekandjatena“. Selle taustal, isegi kui siseriiklik kohus peab üksinda käesolevas asjas hindama faktiliste asjaoludena BAWAGi elektrooniliste pangateenuste süsteemi tehnilisi omadusi, leiab direktiivis 2007/64 mõningaid kasulikke kriteeriume „püsiva andmekandja“ mõiste tõlgendamiseks.

B. Õiguslik analüüs

1. Püsiv andmekandja

32. Andmekandja või seadme „püsiva andmekandjana“ käsitamise sisulised nõuded on esitatud direktiivi 2007/64 artikli 4 punktis 25: a) see peab võimaldama makseteenuse kasutajal isiklikult talle adresseeritud teavet salvestada nii, et seda saab tulevikus teabe otstarbe seisukohast piisava aja jooksul kasutada, ning b) see peab võimaldama salvestatud teavet muutmata kujul taasesitada.

6 — Vt nt kohtuotsus, 18.2.2016, Finanmadrid EFC (C-49/14, EU:C:2016:98, punkt 27 ja seal viidatud kohtupraktika), ning kohtuotsus, 3.9.2015, Costea (C-110/14, EU:C:2015:538, punkt 13 ja seal viidatud kohtupraktika).

33. Samad tunnused on esitatud ka mitmes muus ELi teiseses õigusaktis, mis osutavad „püsiva andmekandja“ mõistele. Mõiste, mida kasutati esimest korda direktiivis 97/7/EÜ sidevahendi abil sõlmitud lepingute valdkonnas,[7] on alternatiiviks paberile teabe edastamise vahendina. Kuigi direktiiv 97/7 „püsiva andmekandja“ mõistet ei määratlenud, kinnitas Euroopa Kohus selle mõiste ühetaolist tõlgendamist ELi õiguses, tuginedes liidu seadusandja teistes seadusandlikes tekstides esitatud „püsiva andmekandja“ mõiste määratluse tunnustele.[8] Punktis 32 esitatud määratluse tunnused on olemas ka hilisemates teisestes õigusaktides[9] ja rakendusaktides.[10]

34. Määratluse peamised komponendid – salvestatavus ja taasesitatavus – sisalduvad ka teistes õigusaktides, mis „püsiva andmekandja“ mõistele sõnaselgelt ei viita, nagu direktiiv 2000/31/EÜ elektroonilise kaubanduse kohta.[11]

a) Püsiv andmekandja ja internet

35. Püsiva andmekandja mõiste ja selle määratluse tunnuste kasutusele võtmine näitavad liidu seadusandja soovi leevendada pingeid i) veebis ja teiste elektrooniliste sidevahenditega tehtavaid äritehinguid kiiremaks muutva tehnoloogia arenguga kohandumise vajaduse ning ii) tarbijate teavitamise kaudu toimuva tarbijaõiguste kaitse vahel. Paberkandja võrdsustamisega teatavatel juhtudel muude „püsivate andmekandjatega“ tunnustab ELi õigus tehnoloogia arengut ning nii tarbijate kui ka teenusepakkujate majanduslikku huvi loobuda paberkandjast.

36. Samal ajal on „püsiva andmekandja“ mõiste määratluse tunnuste – salvestatavus ja muutmata kujul taasesitamine – eesmärk kaitsta tarbijaid kui lepinguliste suhete haavatavamaid osalisi, hoides ära nende pelga ajutise teavitamise[12] ja teabe ühepoolse muutmise teenusepakkujate poolt. Nimetatud tunnused tähendavad, nagu kohtujurist Mengozzi seda sõnastas, „et teave on läinud kliendi kontrolli alla ning ei ole enam teabe esitanud isiku kontrolli all.“[13]

37. „Püsiva andmekandja“ mõiste määratluse suhtelisest selgusest hoolimata arutletakse käesolevas asjas selle üle, kas internetipanga postkasti kaudu edastatud teated vastavad eespool punktis 32 esitatud „püsiva andmekandja“ tunnustele.

7 — Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 97/7/EÜ, 20. mai 1997, tarbijate kaitse kohta sidevahendi abil sõlmitud lepingute korral (EÜT 1997 L 144, lk 19; ELT eriväljaanne 15/03, lk 319), mis on kehtetuks tunnistatud Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiviga 2011/83/EL, 25. oktoober 2011, tarbija õiguste kohta, millega muudetakse nõukogu direktiivi 93/13/EMÜ ning Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivi 1999/44/EÜ ja millega tunnistatakse kehtetuks nõukogu direktiiv 85/577/EMÜ ning Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 97/7/EÜ (ELT 2011 L 304, lk 64). Direktiivi 97/7 artiklis 5 on sätestatud, et tarbija peab saama artikli 4 lõike 1 punktides a–f nimetatud teabe kohta kinnituse kas kirjalikult või mõne muu talle kättesaadava ja tema poolt kasutatava „püsiva andmekandja kaudu“.

8 — Kohtuotsus, 5.7.2012, Content Services (C-49/11, EU:C:2012:419, punkt 44). Euroopa Kohus viitas Euroopa Parlamendi ja nõukogu 23. septembri 2002. aasta direktiivi 2002/65/EÜ, milles käsitletakse tarbijale suunatud finantsteenuste kaugturustust ja millega muudetakse nõukogu direktiivi 90/619/EMÜ ning direktiive 97/7/EÜ ja 98/27/EÜ, artikli 2 punktile f (EÜT 2002 L 271, lk 16; ELT eriväljaanne 06/04, lk 321); Euroopa Parlamendi ja nõukogu 9. detsembri 2002. aasta direktiivi 2002/92/EÜ kindlustusvahenduse kohta artikli 2 punktile 12 (EÜT 2003 L 9, lk 3; ELT eriväljaanne 06/04, lk 330); direktiivi 2008/48 artikli 3 punktile m ning direktiivi 2011/83 artikli 2 lõikele 10.

9 — Vt nt Euroopa Parlamendi ja nõukogu 14. jaanuari 2009. aasta direktiivi 2008/122/EÜ tarbijate kaitse kohta seoses osaajalise kasutamise õiguse, pikaajalise puhkusetoote, edasimüügi ja vahetuslepingute teatavate aspektidega artikli 2 lõike 1 punkt h (ELT 2009, L 33, lk 10); Euroopa Parlamendi ja nõukogu 13. juuli 2009. aasta direktiivi 2009/65/EÜ vabalt võõrandatavatesse väärtpaberitesse ühiseks investeeringuks loodud ettevõtjaid (eurofondid) käsitlevate õigus- ja haldusnormide kooskõlastamise kohta artikli 2 lõike 1 punkt m (ELT 2009 L 302, lk 32); Euroopa Parlamendi ja nõukogu 23. juuli 2014. aasta direktiivi 2014/92/EL maksekontoga seotud tasude võrreldavuse, maksekonto vahetamise ja põhimaksekontole juurdepääsu kohta artikli 2 lõige 17 (ELT 2014 L 257, lk 214); Euroopa Parlamendi ja nõukogu 15. mai 2014. aasta direktiivi 2014/65/EL finantsinstrumentide turgude kohta ning millega muudetakse direktiive 2002/92/EÜ ja 2011/61/EL artikli 4 lõike 1 punkt 62 (ELT 2014 L 173, lk 349); Euroopa Parlamendi ja nõukogu 20. jaanuari 2016. aasta direktiivi (EL) 2016/97, mis käsitleb kindlustustoodete turustamist (uuesti sõnastatud), artikli 2 lõike 1 punkt 18 (ELT 2016 L 26, lk 19).

10 — Vt nt komisjoni direktiiv 2006/73/EÜ, 10. august 2006, millega rakendatakse Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivi 2004/39/EÜ seoses investeerimisühingute suhtes kohaldatavate organisatsiooniliste nõuete ja tegutsemistingimustega ning nimetatud direktiivi jaoks määratletud mõistetega (ELT 2006 L 241, lk 26), artikli 2 lõige 2.

11 — Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2000/31/EÜ, 8. juuni 2000, infoühiskonna teenuste teatavate õiguslike aspektide, eriti elektroonilise kaubanduse kohta siseturul (EÜT 2000 L 178, lk 1; ELT eriväljaanne 13/25, lk 399), mille artikli 10 lõikes 3 on sätestatud, et „[s]aajale antud lepingu- ja üldtingimused tuleb teha kättesaadavaks nii, et tal oleks võimalik neid säilitada ja paljundada.“

12 — Vt analoogia alusel kohtujuristi ettepanek, Sharpston, kohtuasi Home Credit Slovakia (C-42/15, EU:C:2016:431, punkt 24).

13 — Kohtujuristi ettepanek, Mengozzi, kohtuasi Content Services (C-49/11, EU:C:2012:126, punkt 42).

38. Verein für Konsumenteninformation lähtub sellest, et e-kirju ja veebisaite ei saa käsitada „püsivate andmekandjatena“, sest need ei ole teabe salvestamise füüsilised vahendid.

39. Minu arvates ei saa selle argumendiga nõustuda.

40. Praeguseks on kindlaks tehtud, et „püsiva andmekandja“ mõiste on määratletud paindlikult. Euroopa Kohus on vaadelnud seda mõistet paberiga „võrdselt toimiva ekvivalendina“,[14] kummutades eelarvamused selle kohta, millisel andmekandjal peab teave olema.

41. Lisaks kinnitab direktiivi 2007/64 artikli 4 punktis 25 osutatud „vahend“, et mõistet „püsiv andmekandja“ tuleb määratleda laiemalt, välistamata põhimõtteliselt ühtegi võimalikku teabevahetusviisi.

42. Mõiste „püsiv andmekandja“ ei sõltu seega andmekandja füüsilisest ehitusest ega riistvara omadustest. Pigem sõltub see *funktsionaalsetest* omadustest, mis reguleerivad selle tööd ning mis võimaldavad sel täita salvestamise ja muutmata kujul taasesitamise nõudeid direktiivi artikli 4 punkti 25 tähenduses. Seni kuni need tingimused on täidetud, võivad „püsiva andmekandja“ liik ja vorm aja jooksul koos tehniliste võimaluste täienemisega muutuda.

43. On tõsi, et kui on vaja hinnata, kas veebipõhine teabevahetus vastab „püsiva andmekandja“ mõistele, võib ELi õigusaktide arengus täheldada teatavat määramatust. Nimelt ilmutavad direktiivi 2002/65 põhjendus 20 ja direktiivi 2002/92 artikli 2 punkt 12 veebi suhtes teatavat tõrksust, märkides, et „püsiva andmekandja“ mõiste ei hõlma veebilehti, välja arvatud juhul, kui need vastavad püsiva andmekandja mõiste määratlusele.

44. Direktiivi 2011/83 põhjenduses 23 on e-kirjad siiski püsiva andmekandjana nimetatud. Pealegi on direktiiv 2007/64 oma tõrksat suhtumist veebilehtede suhtes väidetavalt muutnud. Direktiivi põhjenduses 24 on nüüd „püsiva andmekandjana“ sõnaselgelt nimetatud ka veebilehed, „[…] kui neid saab tulevikus teabe otstarbe seisukohast piisava aja jooksul kasutada ja kui nad võimaldavad salvestatud teavet muutmata kujul taasesitada […]“.

45. Veebilehe „püsivaks andmekandjaks“ kvalifitseerumise sõltumist selle funktsionaalsetest omadustest on kinnitanud ka EFTA kohus kohtuasjas Inconsult Anstalt *vs.* Finanzmarktaufsicht,[15] mis käsitles mõiste „püsiv andmekandja“ tõlgendamist direktiivi 2002/92 alusel. EFTA kohus kinnitas selles kohtuasjas, et kui „tavalisi“ veebilehti ei saa pidada vastavaks püsiva andmekandja nõuetele,[16] siis „keerulisi“ veebilehti saab, kui need vastavad kohaldatava määratluse nõuetele.[17]

46. Seega tuleb järeldada, et veebipõhised teabevahetussüsteemid iseenesest „püsivaks andmekandjaks“ olemist ei välista. Selleks peavad nende funktsioonid ja toimimine vastama direktiivi 2007/64 artikli 4 punkti 25 nõuetele, nagu on märgitud käesoleva ettepaneku punktis 32.

b) „Internetipanga postkast“ kui püsiv andmekandja

47. BAWAG ja komisjon leiavad eelotsusetaotluses esitatud teavet silmas pidades, et kõnealune internetipanga postkast vastab direktiivi artikli 4 punkti 25 nõuetele.

14 — Kohtuotsus, 5.7.2012, Content Services (C-49/11, EU:C:2012:419, punktid 40 ja 42).

15 — Kohtuotsus, 27.1.2010, E-4/09, EFTA kohtulahendid 2010, lk 86.

16 — EFTA kohus leidis eespool viidatud kohtuotsuse punktis 63, 27.1.2010, Inconsult Anstalt *vs.* Finanzmarktaufsicht (E-4/09, EFTA Court Report 2010, lk 86), et „tavaline“ veebileht, mis toimib dünaamilise elektroonilise hosti või teavet edastava portaalina, mida veebihaldur võib üldjuhul vastavalt oma äranägemisele muuta, ei vasta muutmata kujul taasesitamise nõuetele ja seega ei saa seda pidada püsivaks andmekandjaks.

17 — Sellist vahet tehakse ka Euroopa väärtpaberiturgude eksperdirühma (ESME) 2007. aasta aruandes „ESME aruanne püsiva andmekandja kohta – kaugturustuse direktiiv ja finantsinstrumentide turgude direktiiv“, http://ec.europa.eu/finance/securities/docs/esme/durable_medium_en.pdf

48. Verein für Konsumenteninformation väidab vastupidi, et kõnealune elektrooniliste pangateenuste süsteem ei vasta eespool nimetatud nõuetele, kuna postkasti majutavat serverit haldab BAWAG ise. Seega ei ole tagatud e-postkastis oleva teabe säilimine muutmata kujul. Lisaks sellele saab teenusepakkuja kasutajate juurdepääsu blokeerida. Poola valitsus leiab samuti, et e-kirjad ja e-pangateenuste raames edastatavad teated on kaks erinevat vahendit, kuna viimane võimaldab üldjuhul makseteenuse pakkujal teateid ühepoolselt muuta või juurdepääsu blokeerida, eelkõige pärast lepingu lõpetamist, nii et teabe taasesitamine muutmata kujul ei ole tagatud.

49. Minu arvates sõltub see, kas internetipanga postkasti saab pidada püsivaks andmekandjaks või mitte, direktiivi 2007/64 artikli 4 punkti 25 tingimuste täitmisest, kusjuures selle kontrollimine on Euroopa Kohtu esitatud tõlgenduskriteeriumidest lähtudes eelotsusetaotluse esitanud kohtu ülesanne.

50. Euroopa Kohtu otsusele kohtuasjas Content Services saab käesoleva kohtuasja lahendamisel tugineda üksnes piiratud ulatuses. Selles kohtuasjas leidis Euroopa Kohus direktiivi 97/7 raames, et teavet, mis edastatakse tarbijale üksnes veebilehel asuva hüperlingi kaudu, ei saa pidada „püsivaks andmekandjaks“ nimetatud direktiivi artikli 5 lõike 1 tähenduses.[18] Euroopa Kohtul ei olnud siiski võimalust analüüsida olukorda, kus veebileht tagab, et tarbija saab teavet salvestada, sellele juurde pääseda ja seda taasesitada.[19] Sellist olukorda analüüsiti siiski EFTA kohtus kohtuasjas Inconsult Anstalt *vs.* Finanzmarktaufsicht.[20]

51. Kasutades EFTA kohtu otsuse puhul kohtuasjas Inconsult Anstalt *vs.* Finanzmarktaufsicht sama lähenemisviisi, leian, et erinevad tehnilised lahendused, nagu veebipõhised postkastid, võivad vastata sõltuvalt nende omadustest ja funktsioonidest „püsiva andmekandja“ nõuetele.

52. Pretendeerimata loetelu ammendavusele ja soovimata piirata olemasolevaid või tulevasi tehnilisi võimalusi, mis võivad vastata direktiivi 2007/64 artikli 4 punkti 25 nõuetele, saab minu arvates pidada internetipanga postkasti „püsivaks andmekandjaks“ kahel juhul.[21] Esiteks saab internetipanga postkasti pidada tingimustele vastavaks, kuna see on iseenesest „püsiv andmekandja“. Teiseks saab sellist süsteemi pidada üheks võimaluseks edastada elektroonilisi dokumente, mida võib pidada iseenesest „püsivateks andmekandjateks“, kui need edastatakse asjakohases vormingus. Mõlemal juhul on peamine küsimus see, kas teavet on võimalik salvestada piisava aja jooksul ja kas on tagatud selle taasesitamine muutmata kujul. Mõlemal juhul on „postkasti“ eelduseks turvalise iseseisva talletusruumi olemasolu, millele kasutajad pääsevad juurde kasutajanime ja salasõnaga.

53. Esimesel juhul on internetipanga postkast süsteem, mis võimaldab makseteenuse pakkujatel teavet edastada ja makseteenuste kasutajatel teavet salvestada ja taasesitada. Sellisel juhul jäetakse e-postkasti eraldiseisvad funktsioonid „püsiva andmekandjana“ ühelt poolt ja „salvestamisvahendina“ teiselt poolt valdavalt tähelepanuta.

54. Salvestamise nõudega seoses peab teave olema teabe otstarbe seisukohast juurdepääsetav piisava aja jooksul ehk seni, kuni see on vajalik makseteenuse kasutaja huvide kaitsmiseks makseteenuse pakkujaga seoses.[22] Teabe kättesaadavuse aeg võib seega olla erinev, sõltudes teabe sisust ning asjaomastest lepingulistest õigustest ja kohustustest.[23] Raamlepingu tingimuste muutmise puhul võib juurdepääsemise aeg kesta ka pärast konto sulgemist või lepingu lõpetamist, et makseteenuste kasutajal oleks võimalik olla teadlik oma lepingulistest õigustest ja saada vajaduse korral õiguskaitset.

18 — Kohtuotsus, 5.7.2012, Content Services, C-49/11, EU:C:2012:419, punkt 51.

19 — Kohtuotsus, 5.7.2012, Content Services, C-49/11, EU:C:2012:419, punkt 46.

20 — EFTA kohtu kohtuotsus, 27.1.2010, Inconsult Anstalt *vs.* Finanzmarktaufsicht, E-4/09 (*EFTA Court Report 2010*, lk 86).

21 — EFTA kohus nimetas neid kaht juhtu veebisaidi kontekstis kohtuotsuses, 27.1.2010, Inconsult Anstalt *vs.* Finanzmarktaufsicht, E-4/09 (*EFTA Court Report 2010*, lk 86). Vt kohtuotsuse punkt 64 jj.

22 — Vt analoogia alusel EFTA kohtu kohtuotsus, 27.1.2010, Inconsult Anstalt *vs.* Finanzmarktaufsicht, E-4/09 (*EFTA Court Report 2010*, lk 86), punkt 44.

23 — *Ibid.*

55. Kui teabe piisava aja jooksul säilitamise küsimus on lahendatud, peab olema täidetud ka „muutmata kujul taasesitamise“ nõue. Muutmata kujul taasesitamine tähendab seda, et makseteenuse pakkujal peab olema tehniliselt võimatu kasutajale edastatud teavet ühepoolselt muuta või kustutada.[24] Sellest tulenevalt ei vasta makseteenuse pakkuja majutatud ja hallatud e-postkast tõenäoliselt „muutmata kujul taasesitamise“ nõudele, kuna on tehniliselt makseteenuse pakkuja kontrolli all.

56. Uute tehnoloogiate taustal on peamine küsimus nende näilisest keerukusest hoolimata märkimisväärselt lihtne: lepingu sõlmimisel või muutmisel tarbijale antavat teavet käsitlevate õigusaktide eesmärk on, et tarbijaid teavitataks kindlal viisil ning et tarbijad saaksid seda teavet turvalises vormis hilisemaks tõendina kasutamiseks säilitada. Kummagi lepinguosalise pahatahtlikkust eeldamata ei saa teenusepakkuja kontrolli all olev „postkast“ oma olemuselt tagada, et tarbijad saavad sinna postkasti edastatud teavet salvestada turvalises vormingus hilisemaks kasutamiseks. Kui tõmmata paralleel tänapäeva ja virtuaalmaailmale eelnenud aja vahele, sarnaneb selline postkast olukorraga, kus klientidele anti pangaga sõlmitud lepingu paberversioon, kuid kõik lepingudokumendid tuli kohustuslikus korras säilitada siiski panga enda arhiivis. Kuigi paber on suhteliselt püsiv, ei saa arhiveeritud lepingudokumentides sisalduvat teavet kliendi seisukohast pidada selliseks, millele on direktiivi 2007/64 artikli 4 punkti 25 tähenduses võimalik „hilisemaks kasutamiseks ligi pääseda“ ning mida on võimalik „muutmata kujul taasesitada“.

57. Eespool nimetati siiski ka teistsugust juhtu. Esimesel juhul ollakse ja ka enamik käesolevas asjas esitatud seisukohti on keskendunud küsimusele, kas postkasti ennast saab pidada „püsivaks andmekandjaks“. Sellele keskendumine võib olla siiski mõnevõrra eksitav. Postkasti võib pidada teabe edastamise portaaliks. Sellisel juhul ei peeta postkasti ennast teabe edastamise vahendiks. Teisisõnu võib e-pangateenuste süsteemi raames loodud postkasti pidada „veebiväravaks“, mille kaudu edastatakse asjaomast teavet elektrooniliste dokumentide vormis. Kui seda seisukohta toetatakse, ei ole põhiküsimus selles, millised on postkasti tehnilised parameetrid, vaid kuidas näevad välja postkasti kaudu saadetavad teated.

58. Edastatava teabe nõutavast vormist rääkides tuleb isiklikult kliendile adresseeritud teave anda elektroonilises dokumendis, mille vorming tagab selle teabe muutmata kujul taasesitamise. Võimalikele tehnilistele lahendustele hinnangut andmata saab seda tagada elektroonilise vorminguga, mis põhimõtteliselt välistab muudatuste tegemise, kindlustades teabe piisava autentsuse, kui klient peaks sellele hiljem tuginema.

59. Kuna teisel juhul on postkast dokumentide edastamise kanal, kuid mitte nende salvestamisvahend, peaks elektroonilisi dokumente saama salvestada eraldi nii, et kasutajal oleks võimalik dokumenti alla laadida ja/või välja trükkida. Arvestades postkasti kui veebivärava ja salvestamisvahendi põhimõttelist erinevust, tähendab salvestatavuse nõue käesoleval juhul seda, et kliendi tähelepanu tuleb juhtida postkasti läbivale teabele ja selle salvestamisvõimalustele kasutajasõbraliku liidese abil. Nagu EFTA kohus rõhutas, peavad sellel „olema omadused, mis panevad klienti peaaegu kindlasti talletama teavet paberil või säilitama seda mõnel muul püsival andmekandjal“.[25]

60. Kui asjaomane teave on edastatud elektroonilise dokumendi vormis, mis on iseenesest „püsiv andmekandja“, vastab elektroonilise dokumendi salvestamise võimalus kliendi isiklikule kõvakettale või väljatrüki säilitamine isiklikus kaustas põhimõtteliselt säilitatud teabe kättesaadavusega seotud ajalisele kriteeriumile. Tuleb siiski märkida, et „postkasti“ loomisega tekitab makseteenuse pakkuja näiliselt autonoomse ruumi, mis suudab tarbija teavet säilitada. See tähendab, et postkastis elektroonilise

24 — Vt analoogia alusel EFTA kohtu kohtuotsus, 27.1.2010, Inconsult Anstalt *vs.* Finanzmarktaufsicht, E-4/09 (*EFTA Court Report 2010*, lk 86), punkt 66.

25 — EFTA kohtu kohtuotsus, 27.1.2010, Inconsult Anstalt *vs.* Finanzmarktaufsicht, E-4/09 (*EFTA Court Report 2010*, lk 86), punktid 64 ja 65.

dokumendi vormis olevad teated peavad olema kättesaadavad asjaomase teabe otstarbele vastava aja jooksul, välja arvatud juhul, kui kliendile teatatakse selgelt, et elektroonilist dokumenti saab salvestada internetipanga postkastis ainult ajutiselt ning et pärast sõnaselgelt sätestatud mõistlikku aega see kustutatakse.

61. Seega on minu arvates teabe „püsival andmekandjal“ andmise nõue direktiivi 2007/64 artikli 4 punkti 25 tähenduses täidetud, kui teavet antakse klientidele lihtsalt juurdepääsetavas ja turvalises vormingus internetipanga postkasti kaudu ja kui klientidel on õigus kasutada seda teavet nii, nagu ta õigeks peab. Kui võrrelda seda olukorda postkontoriga, siis tegelikult on see sama, mis „kirja“ üleandmine kliendile. Mida klient sellega teeb – hoiab alles või viskab ära –, on tema otsustada.

62. Lõpetuseks tuleks lisada, et eespool kirjeldatud kaks juhtu teineteist ei välista. Selleks et oleksid täidetud teabe „püsival andmekandjal“ edastamise nõuded, peab minu hinnangul olema tegemist vähemalt ühe juhuga neist. Samuti võib mõlema juhu tehnilisi omadusi kombineerida. Elektrooniliste pangateenuste süsteem, mis tagab teenuse kasutaja kontrolli oma postkasti üle ning takistab teenuse pakkujal selle sisu ühepoolselt muuta või kustutada, võib samal ajal toimida näiteks veebiväravana, mille kaudu edastatakse asjaomane teave elektrooniliste dokumentidena vormis, mis tagab nende muutmatuse ja salvestatavuse, ning võimaldab kasutajal säilitada dokumente neid välja trükkides või alla laadides.

63. Eelöeldu põhjal olen seisukohal, et direktiivi 2007/64 artikli 44 lõiget 1 koostoimes artikli 41 lõikega 1 ja artikli 4 punktiga 25 tuleks tõlgendada nii, et makseteenuse pakkuja poolt elektrooniliste pangateenuste raames loodud kliendi postkasti edastatav teave on „püsival andmekandjal“ teave, tingimusel et elektrooniliste pangateenuste raames loodud postkast võimaldab makseteenuse kasutajal salvestada isiklikult talle adresseeritud teavet nii, et seda saab tulevikus teabe otstarbe seisukohast piisava aja jooksul kasutada. Lisaks peab see võimaldama salvestatud teavet muutmata kujul taasesitada, takistades sellega teenusepakkujal sellele teabele juurde pääseda, seda muuta või kustutada. Internetipanga postkast võib olla ka sobiv kanal teabe edastamiseks elektrooniliste dokumentide vormis, kui need dokumendid vastavad „püsiva andmekandja“ nõuetele ja kui see süsteem soodustab kasutajat neid dokumente lihtsalt juurdepääsetava funktsiooni abil elektrooniliselt salvestama ja/või välja trükkima.

2. „Antud“ või „kättesaadavaks tehtud“ teave

64. Juhul kui siseriiklik kohus leiab, et kõnealune internetipanga postkast või selles esitatud teave vastab „püsiva andmekandja“ nõuetele, peab kohus tegema ka kindlaks, kas teavet, mis on seotud „teatega muudatuste kohta“, saab pidada „antuks“ direktiivi 2007/64 artikli 41 lõike 1 tähenduses.

65. Nagu juba käesoleva ettepaneku punktis 25 on öeldud, on direktiiviga 2007/64 loodud kaks erinevate nõuetega teabevahetuskorda.

66. Nagu Itaalia valitsus oma kirjalikes seisukohtades õigesti märkis, väljendavad erinevad mõisted, mida kasutatakse direktiivi 2007/64 artiklites 36 ja 37 („kättesaadavaks tehtud“ teave) ja artiklites 41 ja 42 („antud“ teave), kahte erinevat makseteenuste kasutajatele teabe edastamise normi. Kui direktiivis kasutatakse tegusõna „andma“, osutab see minu arvates rangemale teavitamiskohustusele.

67. Käesolevas asjas vaatluse all olevat raamlepingu tingimuste muutmisega seotud teavet reguleerib direktiivi 2007/64 artikli 44 lõige 1. Selle sätte esimene lõik näeb ette, et ettepanekud raamlepingu tingimuste ning artiklis 42 sätestatud teabe ja tingimuste muutmiseks teeb makseteenuse pakkuja artikli 41 lõikes 1 ette nähtud korras hiljemalt kaks kuud enne muudatuste kavandatavat kohaldamisaega. Teave tuleb „anda“ direktiivi artikli 41 lõike 1 tähenduses.

68. Direktiivi 2007/64 põhjenduses 27 antakse kasulikke juhtnööre mõistete „andmine“ ja „kättesaadavaks tegemine“ kohta. Põhjenduse kohaselt on teave *antud*, kui makseteenuse pakkuja edastab selle „aktiivselt […] nõuetekohasel ajal makseteenuse kasutaja täiendava meeldetuletuseta“.

69. Teabe *kättesaadavaks tegemise* puhul peab makseteenuse kasutaja astuma aktiivseid samme teabe saamiseks makseteenuse pakkujalt. Direktiivi 2007/64 põhjenduses 27 on esitatud järgmised „kättesaadavaks tegemise“ võimalused: makseteenuse kasutaja peab paluma teavet sõnaselgelt makseteenuse pakkujalt, *logima sisse pangakonto postkasti* või sisestama pangakaardi pangaautomaati kontoväljavõtte saamiseks. Seega näeb „kättesaadavaks tegemine“ ette makseteenuse kasutaja aktiivsema rolli, kes peaks teabe saamiseks teenusepakkuja poole pöörduma.

70. Asjaolu, et põhjenduses 27 osutatakse pangakonto postkasti sisselogimisele kui teabe „kättesaadavaks tegemisele“, ei ole vastupidi eelotsusetaotluse esitanud kohtu väitele vastuolus direktiivi põhjendusega 24, kus mainitakse veebilehti kui „püsivaid andmekandjaid“. Asjaolust, et internetipanga postkast võib vastata „püsiva andmekandja“ tingimustele, ei saa järeldada, nagu oleks pank selle teabe kliendile „andnud“. Nagu käesoleva ettepaneku punktides 23–26 on juba selgitatud, ei ole andmekandja, mille abil teave antakse, seotud teabe esitamise viisiga.

71. „Pangakonto postkasti“ nimetamine teabe „kättesaadavaks tegemise“ näitena direktiivi põhjenduses 27 on ajendatud e-pangateenuste süsteemi kaudu toimuva teabevahetuse konkreetsetest omadustest.

72. BAWAGi (ning eelotsusetaotluse esitanud kohtu) jaoks on oluline kindlaks teha, kelle algatusel teabe edastamine toimub. Kuna algatus edastada kliendile teavet internetipanga postkasti kaudu tuli makseteenuse pakkujalt, on selle arutluskäigu kohaselt teave „antud“ direktiivi 2007/64 artikli 41 lõike 1 tähenduses.

73. Olen teistsugusel seisukohal. Minu arvates ei ole algne algatus selle kindlakstegemisel, kas teave „anti“ või üksnes „tehti kättesaadavaks“, ainus ega määrava tähtsusega asjaolu. Tähtsam on teabe tõhus edastamine. Selleks et kasutaja saaks teabest teadlikuks, peab see väljuma makseteenuse pakkuja valdusest. Kuigi algatus edastada teavet pangasisese internetipanga postkasti kaudu võib tulla makseteenuse pakkujalt, ei taga see kanal iseenesest seda, et teave jõuab tõhusalt kliendini nii, et see talle teatavaks saab.

74. Tulles tagasi juba kasutatud võrdluse juurde virtuaalmaailmaeelse ajaga, sarnaneb teenusepakkuja hallatav internetipanga postkast postkontoris asuva kirjakastiga või panga ruumides asuva isikliku seifiga. Kui klienti ei teavitatud ega hoiatatud, ei saanud eeldada, et sellisesse kirjakasti või seifi pandud kirjad jõuavad tõhusalt kliendini.

75. Ma olen nõus Poola valitsusega, et tuleb eristada isiklikku e-posti internetipanga postkastist. Tänapäeval on meilikonto tavapärane teabevahetuse viis ja keskmise tarbija igapäevaelu osa. Isegi kui internetipanga postkasti on kunagi tehniliselt võimalik muuta e-posti sarnaseks, kuigi mõningate reservatsioonidega, saab internetipanga postkasti vaevalt võrdsustada üldise ja igapäevase teabevahetusvahendiga, mida tarbijad korrapäraselt kasutavad. See on keskkond, mis on seotud tarbijate suhtega konkreetse asutusega (käesoleval juhul on see pank) nende pangatoimingute konkreetses raamistikus. Üldjuhul ei võimalda see siiski üldist teabevahetust muude kolmandate isikutega. Pealegi ei saa põhjendatult eeldada, et tarbijad jälgiksid iga päev kõikide teenusepakkujate, kellega neil on leping, pidevalt laienevaid elektroonilisi sidesüsteeme.

76. Sellest tulenevalt ei lahku internetipanga postkasti edastatud teave, isegi kui see toimub makseteenuse pakkuja algatusel, panga konkreetsest valdusest ega jõua klientide iga päev kasutatavate tavapäraste teabevahetusvahenditeni. Sellisel juhul ei ole teave „antud“.

77. Eriti kehtib see juhtudel, kus artikli 44 lõike 1 teise lõigu (kokkuleppe korral artikli 42 lõike 6 punkti a) kohase teavitamise puhul peetakse tarbijat raamlepingu tingimuste muudatustega nõustunuks, kui ta ei ole makseteenuse pakkujale teatanud enne muudatuste jõustumise kavandatud kuupäeva, et ta ei ole nendega nõus. Nagu Poola valitsus väitis, kui seda teavet edastatakse ainult pangasisese internetipanga postkasti kaudu, on võimalik või isegi tõenäoline, et kliendid ei tea, et uus oluline teave on neile kättesaadav.

78. Terviklikkuse huvides tuleb siiski märkida, et makseteenuse pakkujad võivad kasutada muid tehnilisi lahendusi, tagamaks teabe tõhusa „andmise“ makseteenuse kasutajatele.

79. Minu arvates võib teabe „andmine“ toimuda kaheetapilise toimingu tulemusel. Võidakse luua süsteem, mis tagab teate või hoiatusteate saatmise kliendi isiklikule e-posti aadressile (või tekstsõnumi saatmise telefonile või tavalise teavituskirja saatmise), millega teavitatakse klienti uute teadete olemasolust internetipanga postkastis. Minu arvates täiendab selline toiming sobivalt internetipanga postkasti kaudu edastatavat teavet, nii et seda võib pidada teabe „andmiseks“. Seda liiki tehniline lahendus tagab teabe tõhusa andmise makseteenuse kasutajale ning säilitab samal ajal internetipanga postkasti eelised, nagu võimalus tagada, et kättesaamist kinnitatakse.

80. Ma ei arva, et selline lähenemisviis oleks vastuolus Euroopa Kohtu järeldustega kohtuasjas Content Services. Selles kohtuasjas leidis kohus tõepoolest, et kui veebilehel asuv teave on tehtud tarbijale kättesaadavaks talle edastatud hüperlingi kaudu, ei ole see teave direktiivi 97/7 artikli 5 lõike 1 tähenduses tarbijale „edastatud“ ega tarbija ei ole seda „saanud“.[26] Direktiiv 97/7 ei erine direktiivist 2007/64 mitte ainult oma eesmärgi poolest, vaid ka nende õigusaktide asjaomaste sätete sõnastus ei paista järgivat sama põhimõtet.[27] Pealegi olid asjaolud kohtuasjas Content Services, kus teave saadeti üksnes veebilehele viitava hüperlingi kaudu ja mis ei vastanud „püsiva andmekandja“ mõistele, hoopis teistsugused kui käesolevas asjas.[28]

81. Nõustudes eelotsusetaotluse esitanud kohtuga, ei arva ma, et (hiire)klõpsude arv, mida on asjaomasele teabele juurdepääsuks vaja teha, peaks määrama seda, kas see teave on „antud“ või mitte. Mis puudutab raamlepinguid direktiivi 2007/64 tähenduses, siis on klient ja pank kokku leppinud, et teabevahetus toimub internetipanga postkasti kaudu. Mitu korda klõpsamine või isegi kasutajanime ja salasõna sisestamine on tegevused, mis ei ole midagi enamat kui see, mida klientidelt oodatakse, et nad neile saadetud teabe saamiseks teeksid.

82. Komisjon väitis, et kuna makseteenuse kasutaja on nõustunud saama teavet internetipanga postkasti kaudu, ei tohiks postkasti sisenemiseks vajalikke samme pidada kliendi algatuseks. Sellel väitel on kaks tagajärge: esiteks tuleks teabe „andmiseks“ pidada pangasisese postkasti kaudu toimuvat mis tahes teabevahetust. Teiseks on tarbijatel võimalus loobuda internetipanga lepingut allkirjastades direktiiviga 2007/64 ette nähtud kaitsest.

83. Minu arvates tuleb see väide tagasi lükata.

84. Nagu direktiivi 2007/64 põhjenduses 20 on sätestatud, ei ole tarbijad ja ettevõtjad samas olukorras ega vaja ka samal tasemel kaitset. Ebavõrdsete läbirääkimispositsioonide olemasolu tunnistades on põhjenduses lisaks märgitud, et oluline on tagada tarbijate õigused sätetega, mille suhtes ei saa lepinguga teha erandit.[29] Soovimata olla tarbijate suhtes liialt patroneeriv, on see tegelikult tarbijakaitseseaduse põhisisu.

26 — Vt kohtuotsus, 5.7.2012, Content Services (C-49/11, EU:C:2012:419, punkt 37).

27 — Direktiivi 97/7 artikli 5 lõike 1 ja artikli 4 lõike 1 eri keeleversioonid kasutavad direktiivi 2007/64 artikli 41 lõikega 1 ja artikli 36 lõikega 1 võrreldes erinevaid mõisteid. Vt kohtuotsus, 5.7.2012, Content Services (C-49/11, EU:C:2012:419, punkt 35).

28 — Vt kohtuotsus, 5.7.2012, Content Services (C-49/11 EU:C:2012:419, punkt 46).

29 — Põhjenduses on lisaks märgitud, et on siiski asjakohane võimaldada ettevõtjatel ja organisatsioonidel ka teisiti kokku leppida. Liikmesriikidel peaks siiski olema võimalus ette näha, et mikroettevõtjaid tuleks kohelda samal viisil nagu tarbijaid.

85. Direktiivi artikli 42 lõike 4 punktist a tuleneb, et osapooled võivad kokku leppida sidevahendid teabe või teadete edastamiseks. Sellega seoses on põhjenduses 24 sätestatud, et „[m]akseteenuse pakkujal ja makseteenuse kasutajal peaks siiski olema võimalik täidetud maksetehinguid käsitleva teabe edastamise viis raamlepingus kokku leppida, näiteks võivad nad kokku leppida, et internetipanganduses on kogu teave maksekonto kohta kättesaadav arvutivõrgus“. Väide, mis puudutab „täidetud maksetehinguid käsitlevat teavet“, ei mõjuta siiski artikli 41 lõikes 1 sätestatud eelneva üldteabe nõudeid ega raamlepingu muudatustega seotud teavitamiskohustust vastavalt direktiivi 2007/64 artiklile 44.

86. Peale selle on direktiivi 2007/64 III jaotises kehtestatud teavitamiskohustuse erandid sõnaselgelt ette nähtud artiklis 34. Pealkirja järgi käsitleb see säte üksnes madala väärtusega makseviise ja elektronraha. Vastavalt direktiivi artikli 34 lõike 1 punktile b on artikli 44 kohaste teavitamisnõuete erandid lubatud kokkuleppel üksnes selles konkreetses raamistikus.[30] Peale selle ei hõlma artikli 44 lõike 1 kohaselt esitatav teave raamlepingu tingimuste muudatuste kohta mingeid kokkuleppelisi muudatusi, nagu see on intressimäärade või vahetuskursside muudatuste puhul vastavalt direktiivi 2007/64 artikli 44 lõikes 2 kehtestatud erikorrale.

87. Eelöeldut silmas pidades olen seisukohal, et direktiivi 2007/64 artikli 44 lõiget 1 koostoimes artikli 41 lõikega 1 tuleks tõlgendada nii, et teave raamlepingu muudatuste kohta, mida makseteenuse pakkuja edastab üksnes internetipanga postkasti kaudu, ei ole kõnealuse direktiivi artikli 41 lõike 1 tähenduses makseteenuse kasutajale „antud“, vaid üksnes „kättesaadavaks tehtud“.

V. Ettepanek

88. Esitatud kaalutlustest lähtudes teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata Oberster Gerichtshof'i (Austria kõrgeim kohus) eelotsuse küsimustele järgmiselt:

1. Euroopa Parlamendi ja nõukogu 13. novembri 2007. aasta direktiivi 2007/64/EÜ makseteenuste kohta siseturul ning direktiivide 97/7/EÜ, 2002/65/EÜ, 2005/60/EÜ ja 2006/48/EÜ muutmise ning direktiivi 97/5/EÜ kehtetuks tunnistamise kohta artikli 44 lõiget 1 koostoimes artikli 41 lõikega 1 ja artikli 4 punktiga 25 tuleks tõlgendada nii, et makseteenuse pakkuja poolt kliendi internetipanga postkasti edastatud teave on „püsival andmekandjal“ teave, tingimusel et internetipanga postkast võimaldab makseteenuse kasutajal isiklikult talle adresseeritud teavet salvestada nii, et seda saab tulevikus teabe otstarbe seisukohast piisava aja jooksul kasutada. Peale selle peab see võimaldama salvestatud teavet muutmata kujul taasesitada, takistades sellega teenuse pakkujal sellele teabele juurde pääseda, seda muuta või kustutada. Internetipanga postkasti võib pidada ka elektrooniliste dokumentide vormis teabe edastamise sobivaks kanaliks, kui need dokumendid vastavad „püsiva andmekandja“ mõistele ja kui selline süsteem soodustab kasutajat neid dokumente lihtsalt juurdepääsetava funktsiooni abil elektrooniliselt salvestama ja/või välja trükkima.

2. Direktiivi 2007/64/EÜ artikli 44 lõiget 1 koostoimes artikli 41 lõikega 1 tuleks tõlgendada nii, et teave raamlepingu muudatuste kohta, mida makseteenuse pakkuja edastab üksnes internetipanga postkasti kaudu, ei ole kõnealuse direktiivi artikli 41 lõike 1 tähenduses makseteenuse kasutajale „antud“, vaid üksnes „kättesaadavaks tehtud“.

30 — Selle sätte kohaselt kaalutakse erandit ainult kuni 30 euro suuruse üksiku maksetehingu puhul või kui sellele on kehtestatud 150 euro suurune kulutuse piirang või kui sellel säilitatav summa ei ületa mis tahes ajahetkel 150 eurot. Vastavalt artikli 34 lõikele 2 võib neid summasid siseriiklike maksetehingute puhul vähendada või kahekordistada ning ettemakstud makseviiside puhul suurendada.