Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
MICHALA BOBEKA
przedstawiona w dniu 15 września 2016 r.[1]

Sprawa C-375/15

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

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Oberster Gerichtshof (sąd najwyższy, Austria)]

Zbliżanie ustawodawstw — Dyrektywa 2007/64/WE — Usługi płatnicze w ramach rynku wewnętrznego — Umowy ramowe — Wstępne informacje ogólne — Informacje dotyczące zmian warunków umów ramowych — Wymóg dostarczania informacji na trwałym nośniku informacji — Informacje „dostarczane" lub „udostępniane" — Przekazywanie informacji przez skrzynkę mailową na stronie internetowej w systemie bankowości elektronicznej

I – Wprowadzenie

1. Dyrektywa 2007/64/WE w sprawie usług płatniczych w ramach rynku wewnętrznego[2] wymaga, aby informacje o zmianach umów ramowych dostawca usług płatniczych *dostarczał* użytkownikowi usług płatniczych na papierze lub na innym *trwałym nośniku informacji*.

2. BAWAG PSK Bank für Arbeit und Wirtschaft und Österreichische Postsparkasse AG („BAWAG") jest bankiem działającym w Austrii. Bank ten oferuje swoim klientom umowy internetowej bankowości elektronicznej. W ogólnych warunkach umów dotyczących bankowości elektronicznej BAWAG wprowadził warunek umowny, zgodnie z którym „powiadomienia o zmianach" będą przekazywane klientowi za pośrednictwem wewnętrznej skrzynki mailowej jego internetowego systemu bankowości elektronicznej. Stowarzyszenie konsumentów Verein für Konsumenteninformationen uważa, że taki warunek umowny jest niezgodny z obowiązkiem dostarczania informacji na „trwałym nośniku informacji" określonym w dyrektywie 2007/64.

1 — Język oryginału: angielski.

2 — Dyrektywa 2007/64/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 13 listopada 2007 r. w sprawie usług płatniczych w ramach rynku wewnętrznego zmieniająca dyrektywy 97/7/WE, 2002/65/WE, 2005/60/WE i 2006/48/WE i uchylająca dyrektywę 97/5/WE (Dz.U. 2007, L 319, s. 1) („dyrektywa 2007/64"). Dyrektywa 2007/64 zostaje uchylona i zastąpiona, ze skutkiem od dnia 13 stycznia 2018 r., dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/2366 z dnia 25 listopada 2015 r. w sprawie usług płatniczych w ramach rynku wewnętrznego, zmieniającą dyrektywy 2002/65/WE, 2009/110/WE, 2013/36/UE i rozporządzenie (UE) nr 1093/2010 (Dz.U. 2015, L 337, s. 35).

3. W niniejszej sprawie do Trybunału zwrócono się z wnioskiem o ustalenie, czy informacja podana za pośrednictwem skrzynki mailowej w systemie bankowości elektronicznej jest „dostarczona" (w odróżnieniu od zaledwie „udostępnionej") na „trwałym nośniku informacji" w rozumieniu dyrektywy 2007/64. W ujęciu bardziej ogólnym Trybunał został ponownie [3] poproszony o wyznaczenie granicy między minimalnymi wymogami dotyczącymi informowania i ochrony konsumenta z jednej strony a postępem technologicznym przejawiającym się w rosnącej wśród podmiotów gospodarczych tendencji (bez wątpienia także stymulowanej przez preferencje konsumentów) do tworzenia internetowych i innych niż papierowe środowisk komunikacji ze swoimi klientami z drugiej strony.

II – Ramy prawne

A – Prawo Unii

4. Dyrektywa 2007/64 określa zasady dotyczące przejrzystości warunków i wymogów w zakresie informowania o usługach płatniczych [4]. Zasady te określają obowiązki dostawców usług płatniczych w zakresie informowania użytkowników usług płatniczych, którzy zgodnie z motywem 21 „[…] powinni uzyskiwać taki sam, wysoki poziom zrozumiałych informacji […], aby mieć możliwość świadomego wyboru i porównywania ofert na terytorium UE […]".

5. Zgodnie z motywem 23 dyrektywy 2007/64 wymagane informacje powinny być proporcjonalne do potrzeb użytkowników i przekazywane w standardowy sposób. W motywie tym stwierdzono jednak, że wymogi dotyczące informacji w odniesieniu do pojedynczych transakcji płatniczych powinny być inne niż dla umów ramowych (przewidujących większą liczbę transakcji płatniczych). W motywie 24 wyjaśniono wymogi dotyczące wstępnych informacji o umowach ramowych oraz sprecyzowano, co jest „trwałym nośnikiem informacji", wraz z podaniem przykładów. W motywie 25 wyjaśniono wymogi dotyczące informacji mające zastosowanie do pojedynczych transakcji płatniczych w odróżnieniu od umów ramowych, wskazując, iż dostarczanie w każdym przypadku informacji na papierze lub na innym trwałym nośniku informacji nie jest konieczne, chyba że konsument sobie tego życzy.

6. Motyw 27 dyrektywy 2007/64 wprowadza rozróżnienie między dwoma możliwymi sposobami przekazywania informacji przez dostawcę usług płatniczych: „dostawca usług płatniczych powinien dostarczyć, tj. aktywnie przekazać, tę informację w odpowiednim czasie, zgodnie z wymogami niniejszej dyrektywy, bez konieczności dalszych działań ze strony użytkownika usług płatniczych, albo informacja ta powinna zostać udostępniona użytkownikowi usług płatniczych, z uwzględnieniem wszelkich ewentualnych jego żądań dotyczących dalszych informacji". Motyw ten w dalszej części zawiera wyjaśnienia i przykłady sytuacji, w których informacja jest „udostępniana", a konsument musi podjąć inicjatywę, aby uzyskać do niej dostęp.

7. Artykuł 4 dyrektywy 2007/64 zawiera definicje. Artykuł 4 pkt 12 stanowi, że „»umowa ramowa« oznacza umowę o usługę płatniczą, która reguluje wykonanie indywidualnych i kolejnych transakcji płatniczych w przyszłości i która może zawierać obowiązek i warunki otwarcia rachunku płatniczego". Zgodnie z art. 4 pkt 25 „»trwały nośnik informacji« oznacza dowolny instrument umożliwiający użytkownikowi usług płatniczych przechowywanie informacji adresowanych osobiście do niego w sposób umożliwiający dostęp do nich w przyszłości przez okres właściwy do celów tych informacji i pozwalający na odtworzenie przechowywanych informacji w niezmienionej postaci".

3 — Zobacz wyrok z dnia 5 lipca 2012 r., Content Services (C-49/11, EU:C:2012:419). W kwestii wykładni słów „w formie papierowej lub na innym trwałym nośniku" w kontekście art. 10 dyrektywy 2008/48/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 kwietnia 2008 r. w sprawie umów o kredyt konsumencki oraz uchylającej dyrektywę Rady 87/102/EWG (Dz.U. 2008 L 133, s. 66) zob. opinia rzecznik generalnej E. Sharpston w sprawie Home Credit Slovakia (C-42/15, EU:C:2016:431). Trybunał miał także możliwość dokonania wykładni art. 23 ust. 2 rozporządzenia Rady (WE) nr 44/2001 z dnia 22 grudnia 2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych (Dz.U. 2001, L 12, s. 1) („rozporządzenie Bruksela I"), który dotyczy „elektronicznych przekazów umożliwiających trwały zapis umowy […]" w wyroku z dnia 21 maja 2015 r., El Majdoub (C-322/14, EU:C:2015:334).

4 — Zobacz art. 1 ust. 2 i motyw 18.

8. Tytuł III dyrektywy 2007/64 zatytułowany „Przejrzystość warunków i wymogów w zakresie informowania w odniesieniu do usług płatniczych” zawiera w drugim rozdziale przepisy mające zastosowanie do „pojedynczych transakcji płatniczych” (art. 35–39). Jego trzeci rozdział zawiera przepisy mające zastosowanie do „umów ramowych” (art. 40–48).

9. Artykuł 41 dyrektywy 2007/64 dotyczący „wstępnych informacji ogólnych” mający zastosowanie do „umów ramowych” stanowi, co następuje:

„1. Państwa członkowskie nakładają wymóg, zgodnie z którym w odpowiednim czasie, zanim jakakolwiek umowa ramowa lub oferta takiej umowy stanie się dla użytkownika usług płatniczych wiążąca, dostawca usług płatniczych ma obowiązek dostarczenia użytkownikowi usług płatniczych na papierze lub na innym trwałym nośniku informacji i warunków określonych w art. 42. Informacje i warunki muszą być sformułowane w sposób łatwo zrozumiały oraz w przejrzystej i czytelnej formie, w języku urzędowym państwa członkowskiego, w którym usługa płatnicza jest oferowana lub w jakimkolwiek innym języku uzgodnionym przez strony.

[…]”.

10. Artykuł 44 dyrektywy 2007/64 dotyczy zmian w warunkach umów ramowych. Zgodnie z art. 44 ust. 1 akapit pierwszy „[w]szelkie zmiany w umowie ramowej oraz informacjach i warunkach określonych w art. 42 są proponowane przez dostawcę usług płatniczych w sposób przewidziany w art. 41 ust. 1, nie później niż dwa miesiące przed proponowaną datą ich zastosowania”. Zgodnie z art. 44 ust. 1 akapit drugi „[w] stosownych przypadkach, zgodnie z art. 42 pkt 6 lit. a), dostawca usług płatniczych informuje użytkownika usług płatniczych, że jeżeli przed proponowaną datą wejścia w życie tych zmian użytkownik usług płatniczych nie zgłosi dostawcy sprzeciwu wobec tych zmian, to uznaje się, że użytkownik wyraził na nie zgodę. W tym przypadku dostawca usług płatniczych wskazuje również, że użytkownik usług płatniczych ma prawo bezzwłocznie wypowiedzieć umowę ramową bez ponoszenia opłat przed datą proponowanego zastosowania zmian”.

B – Prawo austriackie

11. Dyrektywa 2007/64 została przetransponowana do prawa austriackiego za pośrednictwem Bundesgesetz über die Erbringung von Zahlungsdiensten (Zahlungsdienstegesetz) [ustawy o usługach płatniczych, BGBl. 2009 I, nr 66]. Paragraf 26 tej ustawy stanowi, co następuje:

„(1) Dostawca usług płatniczych w odpowiednim terminie, zanim użytkownik usług płatniczych zostanie związany umową lub ofertą zawarcia umowy,

1. w przypadku umowy ramowej zgodnie z § 28, przekazuje użytkownikowi usług płatniczych informację oraz warunki umowy w formie papierowej lub, jeżeli użytkownik usług płatniczych się zgodzi, na innym trwałym nośniku informacji, […]

[…]”.

12. Paragraf 29 ustawy o usługach płatniczych dotyczący zmian w umowach ramowych ma następujące brzmienie:

„(1) Dostawca usług płatniczych

1. proponuje użytkownikowi usług płatniczych zmiany w umowie ramowej najpóźniej dwa miesiące przed planowanym terminem ich wprowadzenia w sposób przewidziany w § 26 ust. 1 pkt 1 i § 26 ust. 2 oraz

2. jeżeli zostało zawarte porozumienie zgodnie z § 28 ust. 1 pkt 6 lit. a), wskazuje, że

   a) uznane zostanie, iż użytkownik usług płatniczych wyraził zgodę na zmiany, jeżeli nie poinformuje dostawcy usług płatniczych o odrzuceniu zmian przed wyznaczonym terminem wprowadzenia zmian, oraz

   b) użytkownik usług płatniczych ma prawo do wypowiedzenia umowy ramowej bez zachowania okresu wypowiedzenia i bezpłatnie przed wejściem w życie zmian".

III – Spór w postępowaniu głównym, pytania prejudycjalne i postępowanie przed Trybunałem

13. Do umów na usługi bankowe z klientami BAWAG stosuje umowy ogólne ze standardowymi warunkami. Warunek umowny będący przedmiotem postępowania głównego dotyczy w szczególności udziału klientów w internetowym systemie bankowości elektronicznej BAWAG. Jego treść jest następująca:

„Powiadomienia i wyciągi (w szczególności informacje dotyczące rachunku bankowego, wyciągi z rachunku, wyciągi z karty kredytowej, powiadomienia o zmianach itd.), które bank ma obowiązek przekazać lub udostępnić klientowi, klient otrzymuje – jeżeli wyraził zgodę na bankowość elektroniczną - pocztą lub w formie elektronicznej poprzez ich udostępnienie lub przekazanie ich za pośrednictwem bankowości elektronicznej BAWAG P.S.K.".

14. Komunikacja za pośrednictwem przedmiotowego systemu bankowości elektronicznej, według opisu sądu odsyłającego, działa w następujący sposób: w ramach swojego systemu bankowości elektronicznej BAWAG tworzy dla każdego klienta skrzynkę mailową. Klienci mogą uzyskać dostęp do tej skrzynki mailowej, logując się za pomocą indywidualnego hasła na stronie internetowej bankowości elektronicznej. Bank przekazuje wiadomości elektroniczne na tę skrzynkę mailową. Brak jest dodatkowej komunikacji, na przykład poprzez wysyłaną na prywatną skrzynkę mailową klienta wiadomość informującą o wysłaniu wiadomości na skrzynkę mailową bankowości elektronicznej.

15. W postępowaniu głównym Verein für Konsumenteninformation wniósł skargę zmierzającą do zakazania BAWAG wprowadzania przedmiotowego warunku do umów, które zawiera ze swoimi klientami, i stosowania rzeczonego warunku do tych klientów. Skarga została uwzględniona w pierwszej instancji, co utrzymał w mocy sąd apelacyjny. Uznano, że przedmiotowy warunek umowny narusza bezwzględne wymogi § 26 ust. 1 pkt 1 w związku z § 29 ust. 1 pkt 1 ustawy o usługach płatniczych. BAWAG złożył skargę kasacyjną do Oberster Gerichtshof (sądu najwyższego, Austria). W tym kontekście Oberster Gerichtshof (sąd najwyższy) zawiesił postępowanie i zadał następujące pytania prejudycjalne:

„1) Czy art. 41 ust. 1 dyrektywy 2007/64 […] w związku z art. 36 ust. 1 tej dyrektywy należy interpretować w taki sposób, że (mająca postać elektroniczną) informacja, przekazywana w ramach [świadczenia usługi] bankowości elektronicznej (e-banking) z banku do skrzynki mailowej klienta, w efekcie czego klient ten może uzyskać dostęp do tej informacji, klikając na nią już po zalogowaniu na stronie internetowej oferującej usługę bankowości elektronicznej (e-banking), jest dostarczana temu klientowi na trwałym nośniku?

2) W przypadku udzielenia na pytanie pierwsze odpowiedzi przeczącej:

   Czy art. 41 ust. 1 [dyrektywy 2007/64] w związku z art. 36 ust. 1 tej dyrektywy należy interpretować w taki sposób, że w takim przypadku:

   a) wprawdzie informacja z banku została przekazana do dyspozycji klienta na trwałym nośniku, niemniej jednak nie została mu dostarczona, a tylko – udostępniona, czy

b) mamy tu jedynie do czynienia z udostępnieniem informacji bez wykorzystania trwałego nośnika?".

16. Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym wpłynął do Trybunału w dniu 15 lipca 2015 r. BAWAG, Verein für Konsumenteninformation, rządy włoski i polski oraz Komisja Europejska przedłożyły uwagi na piśmie. W dniu 30 czerwca 2016 r. odbyła się rozprawa, podczas której Verein für Konsumenteninformation, BAWAG i Komisja Europejska przedstawiły swoje stanowiska ustnie.

IV – Analiza

A – Uwagi wstępne

17. Przed dokonaniem analizy istoty pytań przedłożonych przez Oberster Gerichtshof (sąd najwyższy) należy poczynić wyjaśnienia w przedmiocie trzech kwestii.

1. Właściwe przepisów dyrektywy 2007/64

18. Po pierwsze, chociaż sąd odsyłający zadał pytania, odnosząc się do art. 41 ust. 1 dyrektywy 2007/64 „w związku" z art. 36 ust. 1 tej dyrektywy, tylko ten pierwszy przepis jest bezpośrednio właściwy w niniejszej sprawie.

19. Z informacji przedstawionych we wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym wynika, że warunek umowny, którego dotyczy niniejsza sprawa, zawarty jest w umowie o świadczenie usług bankowości elektronicznej. Umowa o świadczenie usług bankowości elektronicznej zawierana jest jako uzupełnienie umowy ramowej. Przedmiotowy warunek umowny dotyczy zatem dostarczania informacji w ramach umów ramowych. W efekcie art. 36 ust. 1 dyrektywy 2007/64, który dotyczy jedynie pojedynczych transakcji płatniczych, czyli transakcji płatniczych nieobjętych umową ramową, nie ma bezpośredniego zastosowania w niniejszej sprawie.

20. Artykuł 36 ust. 1 stanowi jednak czynnik mający znaczenie dla systemowej wykładni dyrektywy jako całości. Reguluje sposób, w jaki należy udostępniać informacje na potrzeby pojedynczych transakcji płatniczych, który wyraźnie różni się od sposobu, w jaki należy dostarczać informacji na potrzeby umów ramowych. Odniesienie do art. 36 ust. 1 w pytaniach sądu odsyłającego należy więc rozumieć jako pytanie w przedmiocie wykładni tych dwóch przepisów z uwzględnieniem relacji między nimi, ponieważ oba te przepisy regulujące wymogi dotyczące informacji – art. 36 i art. 41 – zostały tak sformułowane w dyrektywie, że odnoszą się do siebie wzajemnie.

21. Po drugie, oczywiste jest, że przedmiotowy warunek umowny odnosi się do kilku – z punktu widzenia dyrektywy 2007/64 – raczej różnych elementów. Brzmi on następująco: „powiadomienia i wyciągi (w szczególności informacje dotyczące rachunku bankowego, wyciągi z rachunku, wyciągi z karty kredytowej, powiadomienia o zmianach itd.) […]". Jednakże jak potwierdzono w uwagach na piśmie i stanowiskach ustnych przedstawionych Trybunałowi, niniejsza sprawa w istocie dotyczy tylko ostatniego z tych elementów, czyli „powiadomienia o zmianach", który jest jedynym elementem potencjalnie powodującym zmiany w umowach ramowych.

22. Przepisem dyrektywy 2007/64 mającym zastosowanie do zmian w umowach ramowych jest art. 44. Artykuł 44 ust. 1 stanowi, że „wszelkie zmiany w umowie ramowej […] są proponowane przez dostawcę usług płatniczych w sposób przewidziany w art. 41 ust. 1 […]". Z tego względu stwierdzam, że przepisami mającymi zastosowanie w niniejszej sprawie są art. 41 ust. 1 i art. 44 ust. 1 dyrektywy 2007/64.

2. Sformułowanie pytań prejudycjalnych

23. Założeniem wynikającym ze sformułowania odesłania prejudycjalnego w niniejszej sprawie jest istnienie powiązania między rodzajem *nośnika* wykorzystywanego w komunikacji a *sposobem* przekazywania informacji. Czy fakt istnienia trwałego nośnika informacji oznacza koniecznie, że informacja jest „dostarczona"? Czy jeżeli informacja nie jest przekazywana na trwałym nośniku informacji, jest ona tylko „udostępniana"?

24. W mojej ocenie te dwa elementy – rodzaj nośnika wykorzystywanego do komunikacji oraz sposób przekazywania informacji – należy analizować oddzielnie. Nośnik jest kwestią odrębną od sposobu podania informacji.

25. W dyrektywie 2007/64 nic nie wskazuje na to, że nośnik wykorzystywany do informowania i sposób przekazywania informacji muszą iść ze sobą w parze. Przeciwnie, szereg motywów dyrektywy wyjaśniają, że są to dwie różne kwestie. Motyw 24 określa, czym jest „trwały nośnik informacji" i podaje jego przykłady. Motyw 27 określa dwa sposoby przekazywania informacji zgodnie z dyrektywą („dostarczanie" i „udostępnianie"). Można więc wyobrazić sobie sytuację, w której informacja, nawet jeżeli zawarta jest na „trwałym nośniku informacji", nie jest skutecznie „dostarczana" konsumentowi, lecz zaledwie „udostępniana", jak wynika z różnych przepisów dyrektywy [5].

26. Z tych względów oba pytania zadane przez sąd odsyłający można uprościć i przeformułować w następujący sposób: 1) czy informacja w skrzynce mailowej bankowości elektronicznej jest informacją na „trwałym nośniku informacji" i 2) czy ta informacja ta jest „dostarczona" przez bank (a nie tylko „udostępniona")?.

3. Stan faktyczny przedstawionego przez sąd odsyłający

27. Sąd odsyłający ustalił, że dla celów niniejszego postępowania należy przyjąć, iż wiadomości elektroniczne przekazywane przez bank za pośrednictwem jego systemu bankowości elektronicznej na skrzynkę mailową klientów nie mogą zostać zmienione. Nie są one usuwane przez bank przez okres, który jest odpowiedni dla celów informacji. Do informacji można mieć wgląd oraz można je odtworzyć w identycznej postaci (elektronicznie lub w formie wydruku). Klient może zarządzać wiadomościami, może je także usunąć.

28. Ustalenia te zostały jednak zakwestionowane przez Verein für Konsumenteninformation. Stowarzyszenie to uważa, że sąd odsyłający dokonuje już prawnej kwalifikacji stanu faktycznego.

29. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem postępowanie na podstawie art. 267 TFUE opiera się na wyraźnym rozdziale zadań sądów krajowych i Trybunału. Ustalenie i ocena stanu faktycznego sprawy stanowiącej przedmiot postepowania głównego należy wyłącznie do sądu krajowego [6].

30. W niniejszej sprawie sąd odsyłający dokonał dosyć szczegółowej analizy cech przedmiotowej skrzynki mailowej i przedmiotowego systemu bankowości elektronicznej. Dlatego poniższa analiza zawarta w części B.1 niniejszej opinii ma na celu wyjaśnienie zakresu pojęcia „trwałego nośnika informacji" w rozumieniu dyrektywy 2007/64.

5 — Na przykład art. 43 stanowi, że użytkownik usług ma prawo otrzymać na wniosek warunki umowy (więc inicjatywa należy do klienta) „na papierze lub na innym trwałym nośniku informacji".

6 — Zobacz na przykład wyroki: z dnia 18 lutego 2016 r., Finanmadrid EFC (C-49/14, EU:C:2016:98, pkt 27 i przytoczone tam orzecznictwo); z dnia 3 września 2015 r., Costea (C-110/14, EU:C:2015:538, pkt 13 i przytoczone tam orzecznictwo).

31. Uwagi przedstawione Trybunałowi prowadzą do powstania pytań w przedmiocie wymogów, jakie muszą spełnić internetowe systemy komunikacji, aby można je było uznać za „trwałe nośniki informacji". W tym kontekście nawet jeżeli jedynie do sądu krajowego należy ocena technicznych cech systemu bankowości elektronicznej BAWAG będącego przedmiotem niniejszej sprawy jako elementów stanu faktycznego, pewne przydatne kryteria można uzyskać dzięki wykładni definicji „trwałego nośnika informacji" w dyrektywie 2007/64.

B – Analiza

1. Trwały nośnik informacji

32. Wymogi co do istoty pozwalające uznać nośnik lub urządzenie za „trwały nośnik informacji" znajdują się w definicji zawartej w art. 4 pkt 25 dyrektywy 2007/64: a) powinien on umożliwiać przechowywanie informacji adresowanych osobiście do klienta w sposób umożliwiający dostęp do nich w przyszłości przez właściwy okres i b) powinien on pozwalać na odtworzenie przechowywanych informacji w niezmienionej postaci.

33. Te same elementy znajdują się także w kilku innych instrumentach prawa wtórnego Unii, które odnoszą się do pojęcia „trwałego nośnika informacji". Pojęcie to, wykorzystane po raz pierwszy w dyrektywie 97/7/WE w dziedzinie umów zawieranych na odległość[7], przewiduje alternatywę dla papieru jako nośnika informacji. Chociaż dyrektywa 97/7 nie zawierała definicji „trwałego nośnika informacji", Trybunał potwierdził jednolite rozumienie tego pojęcia w prawie Unii, opierając się na elementach definicji „trwałego nośnika informacji" zawartej przez prawodawcę Unii Europejskiej w innych aktach prawnych[8]. Elementy definicji, o których mowa w pkt 32 powyżej, znajdują się także w późniejszych przepisach prawa wtórnego[9] oraz w aktach wykonawczych[10].

34. Najważniejsze komponenty definicji – możliwość przechowywania i odtwarzania – można także znaleźć w innych instrumentach, które nie odnoszą się wyraźnie do pojęcia „trwałego nośnika informacji", na przykład w dyrektywie 2000/31/WE o handlu elektronicznym[11].

7 — Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 maja 1997 r. w sprawie ochrony konsumentów w przypadku umów zawieranych na odległość (Dz.U. 1997, L 144, s. 19), uchylona dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/83/UE z dnia 25 października 2011 r. w sprawie praw konsumentów, zmieniającą dyrektywę Rady 93/13/EWG i dyrektywę 1999/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylającą dyrektywę Rady 85/577/EWG i dyrektywę 97/7/WE Parlamentu Europejskiego i Rady (Dz.U. 2011, L 304, s. 64). Artykuł 5 dyrektywy 97/7 stanowił, że konsument musi otrzymać w formie pisemnej lub na innym trwałym, dostępnym dla niego nośniku potwierdzenie informacji określonych w art. 4 ust. 1 lit. a)–f) tej dyrektywy.

8 — Wyrok z dnia 5 lipca 2012 r., Content Services (C-49/11, EU:C:2012:419, pkt 44). Trybunał odniósł się do art. 2 lit. f) dyrektywy 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 września 2002 r. dotyczącej sprzedaży konsumentom usług finansowych na odległość oraz zmieniającej dyrektywę Rady 90/619/EWG oraz dyrektywy 97/7/WE i 98/27/WE (Dz.U. 2002, L 271, s. 16); art. 2 pkt 12 dyrektywy 2002/92/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 9 grudnia 2002 r. w sprawie pośrednictwa ubezpieczeniowego (Dz.U. 2003, L 9, s. 3); art. 3 lit. m) dyrektywy 2008/48/WE oraz art. 2 ust. 10 dyrektywy 2011/83.

9 — Zobacz na przykład art. 2 ust. 1 lit. h) dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/122/WE z dnia 14 stycznia 2009 r. w sprawie ochrony konsumentów w odniesieniu do niektórych aspektów umów timeshare, umów o długoterminowe produkty wakacyjne, umów odsprzedaży oraz wymiany (Dz.U. 2009, L 33, s. 10); art. 2 ust. 1 lit. m) dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/65/WE z dnia 13 lipca 2009 r. w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do przedsiębiorstw zbiorowego inwestowania w zbywalne papiery wartościowe (UCITS) (Dz.U. 2009, L 302, s. 32); art. 2 pkt 17 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/92/UE z dnia 23 lipca 2014 r. w sprawie porównywalności opłat związanych z rachunkami płatniczymi, przenoszenia rachunku płatniczego oraz dostępu do podstawowego rachunku płatniczego (Dz.U. 2014, L 257, s. 214); art. 4 ust. 1 pkt 62 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/65/UE z dnia 15 maja 2014 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych oraz zmieniającej dyrektywę 2002/92/WE i dyrektywę 2011/61/UE (Dz.U. 2014, L 173, s. 349); art. 2 ust. 1 pkt 18 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/97 z dnia 20 stycznia 2016 r. w sprawie dystrybucji ubezpieczeń (wersja przekształcona) (Dz.U. 2016, L 26, s. 19).

10 — Zobacz na przykład art. 2 pkt 2 dyrektywy Komisji 2006/73/WE z dnia 10 sierpnia 2006 r. wprowadzającej środki wykonawcze do dyrektywy 2004/39/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w odniesieniu do wymogów organizacyjnych i warunków prowadzenia działalności przez przedsiębiorstwa inwestycyjne oraz pojęć zdefiniowanych na potrzeby tejże dyrektywy (Dz.U. 2006, L 241, s. 26).

11 — Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 8 czerwca 2000 r. w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego (Dz.U. 2000, L 178, s. 1–16), której art. 10 ust. 3 przewiduje, że „[w]arunki umów oraz ogólne postanowienia umowne muszą być udostępnione usługobiorcy w sposób umożliwiający ich przechowywanie i odtwarzanie".

a) Trwałe nośniki informacji a internet

35. Wprowadzenie pojęcia „trwałego nośnika informacji" oraz elementy jego definicji wskazują na wolę pogodzenia przez prawodawcę UE (i) potrzeby dostosowania się do postępu technologicznego, który usprawnia transakcje handlowe przez internet oraz inne środki komunikacji elektronicznej i (ii) ochrony praw konsumentów poprzez informowanie konsumentów. Poprzez zrównanie papieru z innymi „trwałymi nośnikami informacji" w określonych sytuacjach prawo Unii uwzględnia postęp technologiczny oraz interes gospodarczy zarówno konsumentów, jak i usługodawców w odejściu od papieru.

36. Jednocześnie jednak elementy definicji „trwałego nośnika informacji" – możliwość przechowywania i odtworzenia w niezmienionej postaci – mają na celu ochronę konsumentów jako strony słabszej w relacji umownej poprzez uniemożliwienie przekazywania informacji w sposób zaledwie efemeryczny [12] oraz poprzez uniemożliwienie jednostronnej zmiany informacji przez usługodawcę. Cechy te oznaczają, jak stwierdził rzecznik generalny Paolo Mengozzi, „że informacje znajdują się pod kontrolą klienta, a nie dostarczającego je podmiotu" [13].

37. Mimo względnej jasności definicji pojęcia „trwałego nośnika informacji" dyskusja w niniejszej sprawie dotyczy tego, czy wiadomości przekazywane za pośrednictwem skrzynki mailowej bankowości elektronicznej spełniają kryteria „trwałego nośnika informacji" określone w pkt 32 powyżej.

38. Punktem wyjścia dla Verein für Konsumenteninformation jest stwierdzenie, że e-mail i strony internetowe nie mogą zostać uznane za „trwały nośnik informacji", ponieważ nie mogą stanowić fizycznego narzędzia służącego przechowywaniu.

39. Moim zdaniem nie można zgodzić się z taką argumentacją.

40. Jasne jest już, że pojęcie „trwałego nośnika informacji" jest definiowane w sposób elastyczny. Trybunał uznał to rozwiązanie za „funkcjonalnie równoważne" w stosunku do papieru [14], uwalniając je w ten sposób od odgórnych założeń dotyczących tego, jaki powinien być materialny nośnik informacji.

41. Ponadto odniesienie w art. 4 pkt 25 dyrektywy 2007/64 do „dowolnego instrumentu" potwierdza, że „trwały nośnik informacji" należy definiować szeroko, nie wykluczając a priori żadnych możliwych sposobów komunikacji.

42. Pojęcie „trwałego nośnika informacji" jest więc niezależne od fizycznej struktury czy charakterystyki sprzętowej nośnika. Opiera się raczej na *funkcjonalnych* parametrach, które wpływają na jego działanie i umożliwiają spełnienie wymogów w zakresie przechowywania i odtworzenia w niezmienionej postaci w rozumieniu art. 4 pkt 25 dyrektywy. Jeżeli zatem te warunki są spełnione, rzeczywisty rodzaj i kształt „trwałego nośnika informacji" może zmienić się wraz z rozwojem technicznych możliwości w czasie.

43. Ewolucję prawa Unii cechuje wprawdzie pewien stopień niepewności, jeżeli chodzi o stwierdzenie, czy komunikacja przez internet może spełniać wymogi „trwałego nośnika informacji". Motyw 20 dyrektywy 2002/65 i art. 2 pkt 12 dyrektywy 2002/92 rzeczywiście wykazują pewną powściągliwość wobec internetu, uznając, że pojęcie „trwałego nośnika informacji" nie obejmuje stron internetowych, chyba że spełniają one kryteria zawarte w definicji.

12 — Zobacz analogicznie opinia rzecznik generalnej E. Sharpston w sprawie Home Credit Slovakia (C-42/15, EU:C:2016:431, pkt 24).

13 — Opinia rzecznika generalnego P. Mengozziego w sprawie Content Services (C-49/11, EU:C:2012:126, pkt 42).

14 — Wyrok z dnia 5 lipca 2012 r., Content Services (C-49/11, EU:C:2012:419, pkt 40, 42).

44. Motyw 23 dyrektywy 2011/83 wymienia jednak e-maile wśród przykładów trwałych nośników informacji. Ponadto dyrektywa 2007/64 bez wątpienia zmieniła powściągliwy stosunek do stron internetowych. Motyw 24 rzeczonej dyrektywy podaje wyraźnie jako przykład „trwałego nośnika informacji" te strony internetowe, które „umożliwiają dostęp do nich w przyszłości przez okres właściwy do celów tych informacji i pozwalają na odtworzenie przechowywanych informacji w niezmienionej postaci".

45. Wreszcie kwalifikacja strony internetowej jako „trwałego nośnika informacji" zależnie od jej funkcjonalnych parametrów została także potwierdzona przez Trybunał EFTA w sprawie Inconsult Anstalt przeciwko Finanzmarktaufsicht [15] w kontekście sprawy dotyczącej wykładni pojęcia „trwałego nośnika informacji" w rozumieniu dyrektywy 2002/92. W sprawie tej Trybunał EFTA orzekł, że o ile „zwykłe" strony internetowe nie są zgodne z wymogami w zakresie uznania za trwały nośnik informacji [16], „zaawansowane" strony internetowe mogą spełniać te wymogi, jeżeli są zgodne z wymogami określonymi w mającej zastosowanie definicji [17].

46. Na tym etapie należy więc stwierdzić, że internetowe systemy komunikacji jako takie nie są wyłączone z możliwości bycia „trwałym nośnikiem informacji". Aby jednak zostały za taki uznane, ich funkcjonalność i działanie muszą być zgodne z wymogami art. 4 pkt 25 dyrektywy 2007/64, o których mowa powyżej w pkt 32 niniejszej opinii.

b) Skrzynka mailowa bankowości elektronicznej jako trwały nośnik informacji

47. BAWAG i Komisja uważają, na podstawie informacji przekazanych we wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, że przedmiotowa skrzynka mailowa bankowości elektronicznej spełnia wymogi art. 4 pkt 25 dyrektywy.

48. Natomiast Verein für Konsumenteninformation twierdzi, że przedmiotowy system bankowości elektronicznej nie spełnia wyżej wymienionych wymogów, ponieważ BAWAG sam zarządza serwerem, na którym umieszczona jest skrzynka mailowa. Nie ma więc gwarancji, że informacje przechowywane w skrzynce mailowej pozostaną niezmienione. Ponadto usługodawca może zablokować użytkownikom dostęp. Polski rząd podobnie uważa, że e-maile i wiadomości przekazywane w ramach bankowości elektronicznej są dwoma różnymi instrumentami, ponieważ te drugie zasadniczo pozwalają dostawcom usług płatniczych na jednostronne zmienianie wiadomości lub blokowanie dostępu, w szczególności po rozwiązaniu umowy, więc nie ma gwarancji odtworzenia informacji w niezmienionej postaci.

49. W mojej ocenie uznanie lub nieuznanie skrzynki mailowej bankowości elektronicznej za „trwały nośnik informacji" zależy od spełnienia warunków określonych w art. 4 pkt 25 dyrektywy 2007/64, co należy do oceny sądu krajowego w świetle kryteriów interpretacyjnych określonych przez Trybunał.

50. Wyrok Trybunału w sprawie Content Services ma ograniczoną przydatność do celów niniejszej sprawy. W tamtej sprawie, w kontekście dyrektywy 97/7, Trybunał stwierdził, że w przypadku informacji przekazanych konsumentowi wyłącznie za pomocą hiperlinku na stronie internetowej nie można mówić o „trwałym nośniku informacji" w rozumieniu art. 5 ust. 1 wskazanej dyrektywy [18].

15 — Wyrok z dnia 27 stycznia 2010 r. w sprawie E-4/09 (EFTA Court Report 2010, s. 86).

16 — Trybunał EFTA orzekł w pkt 63 ww. wyroku z dnia 27 stycznia 2010 r. w sprawie Inconsult Anstalt przeciwko Finanzmarktaufsicht, (E-4/09, EFTA Court Report 2010, s. 86), że „zwykła strona internetowa" – która jest dynamicznym hostem elektronicznym lub portalem służącym do dostarczania informacji, które zasadniczo mogą być dowolnie zmieniane przez właściciela strony internetowej – nie spełnia wymogów gwarantujących odtworzenie w niezmienionej postaci i w związku z tym nie może być traktowana jak trwały nośnik informacji.

17 — Rozróżnienie to można znaleźć w sprawozdaniu Grupy Ekspertów ds. Europejskich Rynków Papierów Wartościowych (ESME) z 2007 r. pt. „On durable medium- Distance Marketing Directive and Markets in Financial Instruments Directive", dostępnym na stronie internetowej pod adresem: http://ec.europa.eu/finance/securities/docs/esme/durable_medium_en.pdf.

18 — Wyrok z dnia 5 lipca 2012 r., Content Services (C-49/11, EU:C:2012:419, pkt 51).

Trybunał nie miał jednak możliwości zająć się sytuacją, w której strona internetowa zapewnia możliwość przechowywania informacji, uzyskania dostępu do niej oraz odtworzenia jej przez konsumenta [19]. Taka sytuacja była jednak przedmiotem rozważań Trybunału EFTA w sprawie Inconsult Anstalt przeciwko Finanzmarktaufsicht [20].

51. Zajmuję stanowisko podobne do tego, które przyjął Trybunał EFTA w sprawie Inconsult Anstalt przeciwko Finanzmarktaufsicht i uważam, że różne rodzaje rozwiązań technicznych, takie jak internetowe systemy skrzynek mailowych mogą, zależnie od swych parametrów i funkcjonalności, spełniać wymogi „trwałego nośnika informacji".

52. Nie chcę wchodzić w szczegóły ani ograniczać zakresu istniejących lub możliwych rozwiązań technicznych, które mogłyby spełniać wymogi art. 4 pkt 25 dyrektywy 2007/64, jednak uważam, że skrzynki mailowe bankowości elektronicznej można by uznać za „trwałe nośniki informacji" w dwóch sytuacjach [21]. Po pierwsze, skrzynka mailowa bankowości elektronicznej może być traktowana jako spełniająca warunki „trwałego nośnika informacji" jako taka. Po drugie, system ten można uznać za taki, który zapewnia możliwość przekazania dokumentów elektronicznych, które w przypadku dostarczenia ich w odpowiednim formacie mogą same stanowić „trwały nośnik informacji". Kluczową kwestią w obu przypadkach jest to, czy informacje mogą być przechowywane przez odpowiedni okres i czy zapewniona jest możliwość ich odtworzenia w niezmienionej postaci. W obu scenariuszach jednak istnienie „skrzynki mailowej" wymaga istnienia bezpiecznego niezależnego miejsce do przechowywania, do którego użytkownicy mają dostęp poprzez wpisanie nazwy użytkownika i hasła.

53. W pierwszym scenariuszu skrzynka mailowa bankowości elektronicznej stanowi system pozwalający dostawcom usług płatniczych na przekazywanie informacji oraz umożliwia użytkownikom usług płatniczych przechowywanie i odtwarzanie tych informacji. W tym przypadku jednak oddzielne funkcje skrzynki mailowej jako „trwałego nośnika informacji" z jednej strony i jako „miejsca przechowywania" z drugiej strony są w znacznym stopniu pominięte.

54. Jeżeli chodzi o wymóg dotyczący przechowywania, informacje powinny być dostępne przez okres właściwy dla celów tych informacji, czyli tak długo jak jest to potrzebne użytkownikowi usług płatniczych dla ochrony jego interesów w stosunku do dostawcy usług płatniczych [22]. Okres dostępności informacji może więc różnić się w zależności od treści tej informacji oraz od wchodzących w grę praw i obowiązków umownych [23]. Jeżeli chodzi o zmiany warunków umowy ramowej, okres dostępności może trwać po zamknięciu rachunku lub rozwiązaniu umowy, aby umożliwić użytkownikowi usług płatniczych poznanie jego praw umownych i, w razie konieczności, dochodzenie roszczeń.

19 — Wyrok z dnia 5 lipca 2012 r., Content Services (C-49/11, EU:C:2012:419, pkt 46).

20 — Wyżej wymieniony wyrok Trybunału EFTA z dnia 27 stycznia 2010 r. w sprawie Inconsult Anstalt przeciwko Finanzmarktaufsicht (E-4/09, EFTA Court Report 2010, s. 86).

21 — W ww. wyroku Trybunału EFTA z dnia 27 stycznia 2010 r. w sprawie Inconsult Anstalt przeciwko Finanzmarktaufsicht (E-4/09, EFTA Court Report 2010, s. 86) wskazano te dwa scenariusze w kontekście stron internetowych, w ujęciu ogólnym. Zobacz pkt 64 i nast. tego wyroku.

22 — Zobacz analogicznie ww. wyrok Trybunału EFTA z dnia 27 stycznia 2010 r. w sprawie Inconsult Anstalt przeciwko Finanzmarktaufsicht (E-4/09, EFTA Court Report 2010, s. 86), pkt 44.

23 — Ibidem.

55. Po rozpatrzeniu kwestii przechowywania informacji przez odpowiedni okres kolejnym wymogiem, który także należy spełnić, jest wymóg „odtworzenia w niezmienionej postaci". Odtworzenie w niezmienionej postaci oznacza, że jednostronna zmiana lub usunięcie przez dostawcę usług płatniczych informacji przekazanej do użytkownika powinny być technicznie niemożliwe [24]. Zatem skrzynka mailowa hostowana i administrowana przez dostawcę usług płatniczych nie może być raczej zgodna z wymogiem zapewnienia „odtworzenia w niezmienionej postaci", ponieważ z technicznego punktu widzenia jest kontrolowana przez dostawcę usług płatniczych.

56. Mimo pozornej złożoności w kontekście nowych technologii zasadnicza kwestia jest bardzo prosta: podstawowy cel przepisów dotyczących informowania konsumentów przy zawieraniu umów i dokonywaniu w nich zmian jest taki, żeby konsumenci byli w pewien sposób informowani i żeby mogli zachować informacje w bezpiecznym formacie na przyszłość do celów dowodowych. Nie sugerując bynajmniej złej woli żadnej ze stron umowy, należy stwierdzić, że „skrzynka mailowa" kontrolowana przez usługodawcę nie może z definicji zapewnić możliwości zachowania przez konsumentów informacji dostarczonych na tę skrzynkę mailową w bezpiecznym formacie umożliwiającym dostęp do nich w przyszłości czy też ich wykorzystanie. Dla porównania odniosę się do czasów „sprzed wirtualizacji" – taka skrzynka mailowa przypomina sytuację, w której konsumenci otrzymywali papierową wersję umów z bankiem, przy czym wszystkie dokumenty umowne musiały być obowiązkowo przechowywane w archiwum w samym banku. Nawet jeżeli papier jest dość trwały, informacje z tych zarchiwizowanych dokumentów umownych z trudem można uznać, z punktu widzenia konsumenta, za przechowywane „w sposób umożliwiający dostęp do nich w przyszłości" i „pozwalający na odtworzenie przechowywanych informacji w niezmienionej postaci" w rozumieniu art. 4 pkt 25 dyrektywy 2007/64.

57. Istnieje jednak drugi scenariusz wspomniany powyżej. W pierwszym scenariuszu, a także w większości uwag przedstawionych w niniejszej sprawie dyskusja skupiła się na tym, czy samą skrzynkę mailową można uznać za „trwały nośnik informacji". Koncentracja na tej kwestii może być jednak myląca. Skrzynka mailowa może być postrzegana jako portal do dostarczania informacji. W tym scenariuszu skrzynka mailowa nie jest traktowana jako nośnik informacji. Innymi słowy, skrzynka mailowa systemu bankowości elektronicznej może być traktowana jako „furtka", przez którą przekazywane są istotne informacje w formie dokumentów elektronicznych. W przypadku przyjęcia takiego sposobu myślenia kluczową kwestią staje się nie to, „jakie są parametry techniczne skrzynki mailowej?", ale „jak wyglądają poszczególne wiadomości przez nią wysyłane?".

58. Skupiając się na wymaganym formacie dostarczanych informacji, informacje adresowane osobiście do klienta powinny być podane w elektronicznym dokumencie, którego format zapewnia odtworzenie tych informacji w niezmienionej postaci. Nie przesądzając o możliwych rozwiązaniach technicznych, można to osiągnąć poprzez format elektroniczny, który z zasady uniemożliwia zmiany, zapewniając rozsądny poziom autentyczności informacji, gdyby konsument chciał się na niej później oprzeć.

59. Z uwagi na to, że w drugim scenariuszu skrzynka mailowa jest kanałem przesyłania dokumentów, ale nie samym narzędziem przechowywania, dokumenty elektroniczne powinny móc być przechowywane oddzielnie w sposób pozwalający użytkownikom na ich pobranie lub wydrukowanie. W związku z rozróżnieniem pojęcia skrzynki mailowej jako furtki i jako narzędzia przechowywania wymóg przechowywania oznacza bowiem w tym scenariuszu, że skrzynka mailowa powinna podawać do wiadomości klienta przesyłane przez nią informacje oraz możliwości ich przechowywania za pośrednictwem interfejsu przyjaznego dla użytkownika. Jak podkreślił Trybunał EFTA, powinna ona „mieć właściwości, które sprawią, że konsument prawie na pewno zabezpieczy informacje na papierze lub przechowa je na innym trwałym nośniku informacji" [25].

24 — Zobacz analogicznie ww. wyrok Trybunału EFTA z dnia 27 stycznia 2010 r. w sprawie Inconsult Anstalt przeciwko Finanzmarktaufsicht (E-4/09, EFTA Court Report 2010, s. 86), pkt 66.

25 — Wyżej wymieniony wyrok Trybunału EFTA z dnia 27 stycznia 2010 r. w sprawie Inconsult Anstalt przeciwko Finanzmarktaufsicht (E-4/09, EFTA Court Report 2010, s. 86), pkt 64, 65.

60. Gdy istotne informacje zostaną przekazane w formie dokumentu elektronicznego, który sam w sobie stanowi „trwały nośnik informacji", możliwość przechowywania dokumentu elektronicznego na osobistym twardym dysku lub zachowania wydruku w osobistych aktach przez konsumenta z zasady spełnia czasowe kryterium dotyczące dostępności przechowywanych informacji. Należy jednak zaznaczyć, że poprzez utworzenie „skrzynki mailowej" dostawca usług płatniczych stwarza pozory niezależnej przestrzeni o pewnej pojemności dla konsumenta. Oznacza to, że czas dostępności wiadomości w formie dokumentów elektronicznych w samej skrzynce mailowej musi być właściwy do celów tych informacji, chyba że wyraźnie wskazano konsumentowi, iż dokument elektroniczny może być przechowywany w skrzynce mailowej bankowości elektronicznej jedynie tymczasowo i że zniknie po rozsądnym czasie, który został wyraźnie określony.

61. W mojej ocenie więc wymóg informacji na „trwałym nośniku informacji" w rozumieniu art. 4 pkt 25 dyrektywy 2007/64 jest spełniony, jeżeli informacja jest przekazywana konsumentom w łatwo dostępnym i bezpiecznym formacie za pośrednictwem elektronicznej skrzynki mailowej i jeżeli konsument ma możliwość dysponowania informacją w sposób, który uzna za odpowiedni. Porównując tę sytuację z pocztą: jest to w istocie to samo co dostarczenie „listu" do klienta. To, co poszczególni klienci z nim robią – przechowują czy wyrzucają – zależy wyłącznie od nich.

62. Wreszcie należy dodać, że oba przedstawione wyżej scenariusze wzajemnie się nie wykluczają. Rzeczywiście, według mnie, aby spełnić wymogi komunikacji za pośrednictwem „trwałego nośnika informacji", musi zaistnieć co najmniej jedna z tych dwóch sytuacji. Niemniej można również stosować połączenie technicznych właściwości ich obu. Na przykład system bankowości elektronicznej, który gwarantuje użytkownikowi usługi kontrolę nad jego skrzynką mailową i który uniemożliwia dostawcy usługi jednostronną zmianę lub usunięcie treści, może jednocześnie funkcjonować jako furtka, przez którą istotne informacje są dostarczane za pośrednictwem dokumentów elektronicznych w formacie, który gwarantuje ich niezmienność i możliwość przechowywania oraz który pozwala użytkownikowi na przechowywanie dokumentu poprzez jego wydrukowanie lub pobranie.

63. Wobec powyższego uważam, że art. 44 ust. 1 w związku z art. 41 ust. 1 i art. 4 pkt 25 dyrektywy 2007/64 należy interpretować w ten sposób, że informacje przekazywane przez dostawcę usług płatniczych do skrzynki mailowej bankowości elektronicznej klienta stanowią informacje na „trwałym nośniku informacji", pod warunkiem że ta skrzynka mailowa bankowości elektronicznej umożliwia użytkownikowi usług płatniczych przechowywanie informacji adresowanych osobiście do niego w sposób umożliwiający dostęp do nich w przyszłości przez okres właściwy do celów tych informacji. Musi ona ponadto pozwalać na odtworzenie przechowywanych informacji w niezmienionej postaci, uniemożliwiając w ten sposób dostawcy usług dostęp do takich informacji, ich zmianę lub usunięcie. Skrzynka mailowa bankowości elektronicznej może także stanowić odpowiedni kanał przekazywania informacji w formie dokumentów elektronicznych, jeżeli same te dokumenty spełniają wymogi bycia „trwałym nośnikiem informacji" i jeżeli taki system skłania użytkownika do elektronicznego przechowywania lub drukowania tych dokumentów dzięki łatwo dostępnej funkcji.

2. „Dostarczone" czy „udostępnione" informacje

64. W przypadku gdy sąd krajowy uzna, że przedmiotowa skrzynka mailowa bankowości elektronicznej lub dostarczona tam informacja spełniają wymogi uznania za „trwały nośnik informacji", nadal należy ustalić, czy informacje dotyczące „powiadomień o zmianach" można uznać za „dostarczone" w rozumieniu art. 41 ust. 1 dyrektywy 2007/64.

65. Jak wskazano już powyżej w pkt 25 niniejszej opinii, dyrektywa 2007/64 ustanawia dwa różne systemy komunikacji charakteryzujące się różnymi wymogami.

66. Jak słusznie wskazał rząd włoski w swoich uwagach na piśmie, inna terminologia użyta w art. 36–37 (informacja „udostępniana”), w odróżnieniu od art. 41–42 (informacja „dostarczana”) dyrektywy 2007/64 wyraża dwa różne standardy przekazywania informacji użytkownikom usług płatniczych. W sytuacji gdy w dyrektywie występuje czasownik „dostarczać”, według mnie odnosi się ona do wzmocnionego obowiązku informowania.

67. Informacje dotyczące zmian w warunkach umów ramowych, które są przedmiotem niniejszej sprawy, uregulowane są w art. 44 ust. 1 dyrektywy 2007/64. Przepis ten stanowi w pierwszym akapicie, że wszelkie zmiany w umowie ramowej oraz informacjach i warunkach określonych w art. 42 są proponowane przez dostawcę usług płatniczych w sposób przewidziany w art. 41 ust. 1, nie później niż dwa miesiące przed proponowaną datą ich zastosowania. W rozumieniu art. 41 ust. 1 dyrektywy informacje muszą być „dostarczone”.

68. Motyw 27 dyrektywy 2007/64 zawiera praktyczne wskazówki dotyczące pojęć „dostarczony” i „udostępniony”. Zgodnie z tym motywem informacje są „dostarczone”, jeżeli są „aktywnie przekaza[ne] […] w odpowiednim czasie […], bez konieczności dalszych działań ze strony użytkownika usług płatniczych”.

69. W sytuacji gdy informacja jest „udostępniana”, użytkownik musi odegrać bardziej aktywną rolę, żądając informacji od dostawcy usług płatniczych. Motyw 27 dyrektywy 2007/64 podaje następujące przykłady „udostępniania”: wyraźne żądanie informacji od dostawcy usług płatniczych, *logowanie się do konta poczty elektronicznej rachunku bankowego* lub włożenie karty bankowej do drukarki w celu otrzymania wyciągu z rachunku. Pojęcie „udostępniania” zakłada zatem bardziej aktywną rolę dla użytkownika usług płatniczych, który powinien zwrócić się do dostawcy usługi płatniczych w celu uzyskania informacji.

70. Odniesienie się w motywie 27 do „logowani[a] się do konta pocztowego [poczty elektronicznej] rachunku bankowego” jako przykładu „udostępniania” informacji nie jest, w przeciwieństwie do twierdzenia sądu odsyłającego, sprzeczne z motywem 24 dyrektywy, który wymienia strony internetowe wśród możliwych „trwałych nośników informacji”. Okoliczność, że skrzynka mailowa bankowości elektronicznej może spełnić warunki uznania za „trwały nośnik informacji” nie prowadzi do wniosku, że informacja ta została „dostarczona” przez bank klienta. Jak już wyjaśniono w pkt 23–26 niniejszej opinii, nośnik, na którym informacja jest dostarczona, jest odrębny od sposobu, w jaki informacja została przekazana.

71. Podanie „konta pocztowego [poczty elektronicznej] rachunku bankowego” jako przykładu informacji „udostępnianej” w motywie 27 dyrektywy jest dokładnie uzasadnione określonymi cechami komunikacji za pośrednictwem systemów bankowości elektronicznej.

72. Dla BAWAG (oraz dla sądu odsyłającego) kluczowe jest ustalenie, kto podjął inicjatywę w zakresie przekazania informacji. Zgodnie z tą argumentacją skoro to dostawca usług płatniczych podjął inicjatywę przekazania informacji klientowi za pośrednictwem skrzynki mailowej bankowości elektronicznej, informacja została „dostarczona” w rozumieniu art. 41 ust. 1 dyrektywy 2007/64.

73. Nie zgadzam się z tą opinią. Uważam, że pierwotna inicjatywa nie jest wyłącznym ani rozstrzygającym czynnikiem przy ustalaniu, czy informacja została „dostarczona” czy zaledwie „udostępniona”. Bardziej istotne jest skuteczne przekazanie informacji. Informacja musi przekroczyć linię obszaru dostawcy usług, aby wejść do strefy świadomości użytkownika. W efekcie nawet jeżeli inicjatywa przekazania informacji przez wewnętrzną skrzynkę mailową bankowości elektronicznej może leżeć po stronie dostawcy usług płatniczych, kanał ten sam w sobie nie zapewnia jako taki skutecznego przekazania informacji do strefy klienta, tak aby był on świadomy istnienia tej informacji.

74. Wracając do przedstawionego już porównania z czasami sprzed wirtualizacji, można stwierdzić, że skrzynka mailowa bankowości elektronicznej administrowana przez dostawcę usług jest podobna do skrytki pocztowej na poczcie lub skrytki bankowej w banku. Bez powiadomienia czy uprzedzenia listy znajdujące się w takiej skrzynce i zaadresowane do klienta z trudem można uznać za skutecznie docierające do sfery klienta.

75. Zgadzam się z polskim rządem, który uważa, że należy wprowadzić rozróżnienie między osobistą skrzynką mailową a wewnętrzną skrzynką odbiorczą systemu bankowości elektronicznej. Konto mailowe stanowi obecnie regularny i normalny sposób komunikacji, będąc częścią codziennego życia większości przeciętnych konsumentów. Natomiast skrzynka mailowa systemu bankowości elektronicznej, nawet gdyby ostatecznie można ją było technicznie zrównać, choć z pewnymi zastrzeżeniami, ze skrzynką mailową, nie może być utożsamiana z regularnie wykorzystywanym narzędziem do ogólnej i codziennej komunikacji konsumenta. Jest to specjalna platforma ich relacji z określonym podmiotem (czyli w niniejszej sprawie z bankiem) w szczególnych ramach operacji bankowych. Zazwyczaj nie umożliwia jednak ogólnej komunikacji z innymi osobami trzecimi. Ponadto nie można racjonalnie oczekiwać, że konsumenci będą codziennie sprawdzać mnożące się systemy komunikacji elektronicznej każdego dostawcy usług w ramach ich różnorodnych relacji umownych.

76. W efekcie informacja umieszczona w skrzynce mailowej bankowości elektronicznej, nawet z inicjatywy dostawcy usług płatniczych, nie opuszcza szczególnej sfery banku, aby wejść do obszaru instrumentów regularnej komunikacji wykorzystywanych przez konsumentów w ich codziennym życiu. W tym sensie informacja nie jest „dostarczona".

77. Jest tak tym bardziej, gdy uznaje się, że konsument, po tym jak zostanie poinformowany zgodnie z art. 44 ust. 1 akapit drugi [gdy wyraził na to zgodę zgodnie z art. 42 pkt 6 lit. a) dyrektywy], akceptuje zmiany w warunkach umowy ramowej, jeżeli nie poinformuje dostawcy usług płatniczych przed zaproponowaną datą ich wejścia w życie, że nie akceptuje rzeczonych zmian. Jak sugeruje rząd polski, jeżeli informacje są przekazywane wyłącznie za pośrednictwem wewnętrznej skrzynki mailowej bankowości elektronicznej, jest możliwe, a nawet bardzo prawdopodobne, iż konsumenci nie mają świadomości, iż jest dla nich dostępna nowa ważna informacja.

78. Dla pełności wywodu należy jednak zauważyć, że można zastosować inne techniczne rozwiązania, aby zapewnić skuteczne „dostarczenie" informacji przez dostawców usług płatniczych do ich użytkowników.

79. W mojej ocenie „dostarczanie" informacji może mieć miejsce w efekcie „dwustopniowego" działania. Można stworzyć system, który zapewni, że na prywatną skrzynkę mailową klienta wysyłane będzie powiadomienie lub uprzedzenie (lub wiadomość na osobisty telefon, lub nawet zwykły list z informacją) uświadamiające klienta, że w skrzynce mailowej bankowości elektronicznej dostępne są nowe wiadomości. Procedura taka moim zdaniem może być odpowiednim uzupełnieniem informacji przekazywanych przez skrzynkę mailową bankowości elektronicznej na trwałym nośniku informacji, aby zapewnić „dostarczenie" informacji. Tego rodzaju techniczne rozwiązanie zapewniłoby skuteczne dostarczenie informacji użytkownikowi usług płatniczych, zachowując jednocześnie zalety systemu skrzynki mailowej bankowości elektronicznej, takie jak możliwość zapewnienia potwierdzenia odbioru.

80. Nie uważam, aby takie podejście było sprzeczne z ustaleniami Trybunału w sprawie Content Services. To prawda, iż w sprawie tej Trybunał orzekł, że jeżeli informacje zawarte na stronie internetowej są udostępniane klientowi za pomocą linku wysłanego mu przez e-mail, wówczas informacje te nie są „przekazane" temu konsumentowi ani nie są one przez niego „otrzymane" przez niego w rozumieniu art. 5 ust. 1 dyrektywy 97/7 [26]. Jednakże nie tylko przedmiot dyrektywy 97/7 różni się od przedmiotu dyrektywy 2007/64, ale także brzmienie odpowiednich przepisów w każdym z tych

26 — Wyrok z dnia 5 lipca 2012 r., Content Services (C-49/11, EU:C:2012:419, pkt 37).

instrumentów nie wydaje się odpowiadać temu samemu wzorcowi [27]. Ponadto okoliczności sprawy Content Services, w której informacja została wysłana wyłącznie za pomocą linku do strony internetowej i nie spełniała kryteriów „trwałego nośnika informacji", także znacząco różniły się od okoliczności niniejszej sprawy [28].

81. Podobnie jak sąd odsyłający nie uważam, że to liczba kliknięć (myszką) potrzebnych do dotarcia do odpowiedniej informacji powinna określać, czy informacja została czy też nie została „dostarczona". Ostatecznie, jeżeli chodzi o umowy ramowe w rozumieniu dyrektywy 2007/64, istnieje porozumienie między klientem a bankiem, zgodnie z którym komunikacja będzie odbywać się za pośrednictwem skrzynki mailowej bankowości elektronicznej. Kilkukrotne kliknięcie lub nawet wpisanie nazwy użytkownika i hasła są działaniami, które nie wykraczają poza to, czego oczekuje się od klientów, aby otrzymali oni wysłane do nich informacje.

82. Wreszcie Komisja przedstawiła argument sugerujący, że ponieważ użytkownik usług płatniczych zgodził się otrzymywać informacje za pośrednictwem skrzynki mailowej bankowości elektronicznej, działania konieczne do tego, aby wejść do skrzynki mailowej nie powinny być traktowane jako inicjatywa konsumenta. Argument ten może mieć dwie konsekwencje: po pierwsze, każda komunikacja za pośrednictwem wewnętrznej skrzynki mailowej powinna być traktowana jako „dostarczona". Po drugie, konsumenci mieliby faktyczną swobodę „odejścia", poprzez podpisanie umowy dotyczącej systemu bankowości elektronicznej, od ochrony przewidzianej w dyrektywie 2007/64.

83. Uważam, że argument ten należy odrzucić.

84. Jak stwierdzono w motywie 20 dyrektywy 2007/64, konsumenci i przedsiębiorstwa nie są w takiej samej sytuacji i nie potrzebują takiego samego poziomu ochrony. W motywie tym stwierdzono następnie, przyznając fakt, że pozycje negocjacyjne są z natury nierówne, iż ważne jest zagwarantowanie praw konsumenta przepisami, od których nie można odstąpić w umowie [29]. Bez dążenia do nadmiernie paternalistycznego podejścia wobec konsumentów trzeba jednak stwierdzić, iż jest to faktycznie istota prawa ochrony konsumentów.

85. Owszem, z art. 42 pkt 4 lit. a) dyrektywy wynika, że strony mogą uzgodnić sposób komunikacji na potrzeby przekazywania informacji czy powiadomień. W tym kontekście motyw 24 stanowi, że „dostawca usług płatniczych i użytkownik usług płatniczych powinni mieć możliwość uzgodnienia w umowie ramowej sposobu podawania dalszych informacji o dokonanych transakcjach płatniczych, na przykład uzgadniając, że w ramach bankowości internetowej wszystkie informacje o rachunku płatniczym są udostępniane on-line". Jednakże stwierdzenie dotyczące „dalszych informacji o dokonanych transakcjach płatniczych" nie wpływa ani na wymogi dotyczące wstępnych informacji ogólnych określonych w art. 41 ust. 1, ani na zobowiązania dotyczące informowania o zmianach umowy ramowej zgodnie z art. 44 dyrektywy 2007/64.

86. Ponadto odstępstwa od określonych w tytule III dyrektywy 2007/64 zobowiązań dotyczących informowania są przewidziane wyraźnie w art. 34. Przepis ten odnosi się, zgodnie ze swoim tytułem, wyłącznie do instrumentów przeznaczonych do dokonywania płatności obejmujących niskie kwoty i pieniądza elektronicznego. Zgodnie z art. 34 ust. 1 lit. b) dyrektywy odstępstwa od wymogów informacyjnych z art. 44 w drodze porozumienia są możliwe wyłącznie w tym szczególnym

27 — Różne wersje językowe art. 5 ust. 1 i art. 4 ust. 1 dyrektywy 97/7 posługują się różnymi pojęciami w porównaniu z treścią art. 41 ust. 1 i art. 36 ust. 1 dyrektywy 2007/64. Zobacz wyrok z dnia 5 lipca 2012 r., Content Services (C-49/11, EU:C:2012:419, pkt 35).

28 — Wyrok z dnia 5 lipca 2012 r., Content Services (C-49/11, EU:C:2012:419, pkt 46).

29 — Motyw ten stanowi dalej, że rozsądne jest umożliwienie przedsiębiorstwom i organizacjom podejmowania innych uzgodnień. Państwa członkowskie powinny mieć jednak możliwość wprowadzenia przepisu, zgodnie z którym mikroprzedsiębiorstwa powinny być traktowane w ten sam sposób co konsumenci.

kontekście [30]. Ponadto informacja o zmianach w umowach ramowych, którą należy przekazać zgodnie z art. 44 ust. 1, nie dopuszcza żadnych zmian w drodze porozumienia, co dotyczy zmiany stóp procentowych lub kursów walutowych, objętych specjalnymi zasadami z art. 44 ust. 2 dyrektywy 2007/64.

87. W świetle tych rozważań uważam, że art. 44 ust. 1 w związku z art. 41 ust. 1 dyrektywy 2007/64 należy interpretować w ten sposób, że informacje dotyczące zmian w umowie ramowej, przekazywane przez dostawcę usług płatniczych wyłącznie za pośrednictwem skrzynki mailowej bankowości elektronicznej nie są „dostarczone" w rozumieniu art. 41 ust. 1 tej dyrektywy, lecz zaledwie „udostępnione" użytkownikowi usług płatniczych.

V – Wnioski

88. W świetle powyższych rozważań proponuję, aby na pytania przedstawione przez Oberster Gerichtshof (sąd najwyższy, Austria) Trybunał odpowiedział w sposób następujący:

1) Artykuł 44 ust. 1 w związku z art. 41 ust. 1 i art. 4 pkt 25 dyrektywy 2007/64/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 13 listopada 2007 r. w sprawie usług płatniczych w ramach rynku wewnętrznego zmieniającą dyrektywy 97/7/WE, 2002/65/WE, 2005/60/WE i 2006/48/WE i uchylającą dyrektywę 97/5/WE należy interpretować w ten sposób, że informacje przekazywane przez dostawcę usług płatniczych do skrzynki mailowej bankowości elektronicznej klienta stanowią informacje na „trwałym nośniku informacji", pod warunkiem że ta skrzynka mailowa bankowości elektronicznej umożliwia użytkownikowi usług płatniczych przechowywanie informacji adresowanych osobiście do niego w sposób umożliwiający dostęp do nich w przyszłości przez okres właściwy do celów tych informacji. Musi ona ponadto pozwalać na odtworzenie przechowywanych informacji w niezmienionej postaci, uniemożliwiając tym samym dostawcy usług dostęp do takich informacji, ich zmianę lub usunięcie. Skrzynka mailowa bankowości elektronicznej może także stanowić odpowiedni kanał przekazywania informacji w formie dokumentów elektronicznych, jeżeli dokumenty te same spełniają wymogi bycia „trwałym nośnikiem informacji" i jeżeli taki system skłania użytkownika do elektronicznego przechowywania lub drukowania tych dokumentów dzięki łatwo dostępnej funkcji.

2) Artykuł 44 ust. 1 w związku z art. 41 ust. 1 dyrektywy 2007/64 należy interpretować w ten sposób, że informacje dotyczące zmian w umowie ramowej, przekazywane przez dostawcę usług płatniczych wyłącznie za pośrednictwem skrzynki mailowej bankowości elektronicznej nie są „dostarczone" w rozumieniu art. 41 ust. 1 tej dyrektywy, lecz zaledwie „udostępnione" użytkownikowi usług płatniczych.

30 — Zgodnie z tym przepisem odstępstwo jest rozważane jedynie dla „indywidualnych transakcji płatniczych na kwotę nieprzekraczającą 30 EUR lub które mają limit wydatków w wysokości 150 EUR albo służą do przechowywania środków w kwocie nieprzekraczającej w żadnym momencie 150 EUR". Zgodnie z art. 34 ust. 2 w przypadku krajowych transakcji płatniczych można zmniejszyć lub podwoić te kwoty, a w odniesieniu do przedpłaconych instrumentów płatniczych można te kwoty zwiększyć.