Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA
MICHALA BOBEKA
od 15. rujna 2016.[1]

Predmet C-375/15

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

(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Oberster Gerichtshof (Vrhovni sud, Austrija))

„Usklađivanje zakonodavstava – Direktiva 2007/64/EZ – Platne usluge na unutarnjem tržištu – Okvirni ugovori – Prethodne opće informacije – Informacije u vezi s promjenama uvjeta okvirnih ugovora – Obveza pružanja tih informacija na trajnom nosaču podataka – Informacije koje su ‚pružene' ili ‚stavljene na raspolaganje' – Informacije prenesene putem elektroničkog poštanskog sandučića koji se nalazi u sklopu stranice internetskog bankarstva"

I – Uvod

1. Direktiva 2007/64/EZ o platnim uslugama na unutarnjem tržištu[2] zahtijeva da pružatelj platnih usluga *dostavi* korisniku platnih usluga promjene uvjeta okvirnog ugovora na papiru ili drugom *trajnom nosaču podataka*.

2. BAWAG PSK Bank für Arbeit und Wirtschaft und Österreichische Postsparkasse AG (u daljnjem tekstu: BAWAG) banka je koja obavlja djelatnost u Austriji. Svojim klijentima nudi ugovore za internetsko bankarstvo (e-bankarstvo). Kao dio općih uvjeta u takvim ugovorima za e-bankarstvo, BAWAG uključuje ugovorni uvjet u skladu s kojim će se „obavijesti o promjenama" priopćavati klijentu putem internog poštanskog sandučića koji se nalazi u sklopu sustava internetskog bankarstva. Verein für Konsumenteninformationen, udruga potrošača, smatra da takav ugovorni uvjet nije u skladu s obvezom dostavljanja informacija na „trajnom nosaču podataka" iz Direktive 2007/64.

1 — Izvorni jezik: engleski

2 — Direktiva 2007/64/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 13. studenoga 2007. o platnim uslugama na unutarnjem tržištu i o izmjeni direktiva 97/7/EZ, 2002/65/EZ, 2005/60/EZ i 2006/48/EZ te stavljanju izvan snage Direktive 97/5/EZ (SL 2007., L 319, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 10., svezak 2., str. 172.). Direktiva 2007/64 stavljena je izvan snage i zamijenjena, s učinkom od 13. siječnja 2018., Direktivom (EU) 2015/2366 Europskog parlamenta i Vijeća od 25. studenoga 2015. o platnim uslugama na unutarnjem tržištu, o izmjeni direktiva 2002/65/EZ, 2009/110/EZ i 2013/36/EU te Uredbe (EU) br. 1093/2010 i o stavljanju izvan snage Direktive 2007/64/EZ (SL 2015., L 337, str. 35.).

3. U ovom je predmetu Sud pozvan da utvrdi „dostavljaju" li se (a ne samo „stavljaju na raspolaganje") informacije pružene putem poštanskog sandučića e-bankarstva na „trajnom nosaču podataka" u smislu Direktive 2007/64. Općenitije, Sud je ponovno [3] pozvan da uspostavi ravnotežu između, s jedne strane, minimalnih zahtjeva glede informiranja i zaštite potrošača i, s druge strane, tehnološkog razvoja koji se očituje u rastućem trendu među gospodarskim subjektima (a koji nedvojbeno potiču sklonosti potrošača) uspostave internetskog okruženja bez uporabe papira za komunikaciju sa svojim klijentima.

II – Pravni okvir

A – *Pravo Unije*

4. Direktiva 2007/64 uspostavlja pravila glede transparentnosti uvjeta i zahtjeva obavješćivanja za institucije za platne usluge [4]. Tim se pravilima određuju obveze pružatelja platnih usluga povezanih s pružanjem informacija korisnicima platnih usluga koji bi, u skladu s uvodnom izjavom 21., „[…] trebali primati visokokvalitetne jasne informacije […], kako bi mogli donijeti odluke na temelju dobre informiranosti i uzeti u obzir ponuđače unutar čitave EU".

5. U skladu s uvodnom izjavom 23. Direktive 2007/64, zahtijevane informacije trebale bi biti razmjerne potrebama korisnika i trebale bi se proslijediti u standardnom formatu. Međutim, u toj se uvodnoj izjavi navodi da bi se zahtjevi obavješćivanja za jednokratnu platnu transakciju trebali razlikovati od onih za okvirne ugovore (kojima se predviđa niz platnih transakcija). Uvodna izjava 24. pojašnjava zahtjeve za prethodno obavješćivanje u vezi s okvirnim ugovorima i daje smjernice o tome što predstavlja „trajni nosač podataka", dajući primjere za njega. Uvodna izjava 25. pojašnjava zahtjeve obavješćivanja za jednokratnu platnu transakciju u odnosu na okvirne ugovore, navodeći da nije potrebno da se informacije u svim slučajevima stavljaju na raspolaganje na papiru ili na drugom trajnom nosaču podataka, osim ako tako zahtijeva potrošač.

6. Uvodna izjava 27. Direktive 2007/64 pravi razliku između dvaju načina na koje bi pružatelj platnih usluga trebao pružati informacije: „informacije bi trebale biti ili pružene, odnosno pružatelj bi platnih usluga trebao aktivno priopćiti korisniku platnih usluga u prikladnom trenutku kako nalaže ova Direktiva, a da ih korisnik platnih usluga ne mora dodatno poticati, ili bi informacije trebale biti stavljene na raspolaganje korisniku platnih usluga uzimajući u obzir svaki zahtjev koji može imati za moguće dodatne informacije". Ta uvodna izjava dalje pojašnjava i daje primjere situacija u kojima se informacija „stavlja na raspolaganje", a klijent mora poduzeti aktivne mjere kako bi došao do nje.

7. U članku 4. Direktive 2007/64 navedene su definicije. Članak 4. stavak 12. određuje da „okvirni ugovor" znači ugovor o platnim uslugama kojim se uređuje buduće izvršenje pojedinačnih i uzastopnih platnih transakcija, a koji može sadržavati obvezu i uvjete za otvaranje računa za plaćanje. U skladu s člankom 4. stavkom 25., „‚trajni nosač podataka' znači svaki instrument koji korisniku platnih usluga omogućuje pohranu informacija naslovljenih osobno na njega na način da budu dostupne za buduću upotrebu u razdoblju koje odgovara svrsi informacija i koje omogućuje nepromijenjeno reproduciranje pohranjenih informacija".

3 — Vidjeti presudu od 5. srpnja 2012., Content Services (C-49/11, EU:C:2012:419). Glede tumačenja izraza „na papiru ili drugom trajnom nosaču podataka" – u kontekstu članka 10. Direktive 2008/48/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 23. travnja 2008. o ugovorima o potrošačkim kreditima i stavljanju izvan snage Direktive Vijeća 87/102/EEZ (SL 2008., L 133, str. 66.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 15., svezak 13., str. 58.) – vidjeti mišljenje nezavisne odvjetnice Sharpston u predmetu Home Credit Slovakia (C-42/15, EU:C:2016:431). Sud je također imao priliku tumačiti članak 23. stavak 2. Uredbe Vijeća (EZ) br. 44/2001 od 22. prosinca 2000. o nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima (SL 2001., L 12, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 3., str. 30., u daljnjem tekstu: Uredba Bruxelles I), koji se poziva na „priopćenje elektroničkim sredstvima koje osigurava trajni zapis […]", u presudi od 21. svibnja 2015. u predmetu El Majdoub (C-322/14, EU:C:2015:334).

4 — Vidjeti članak 1. stavak 2. i uvodnu izjavu 18.

8. Glava III. Direktive 2007/64, naslovljena „Transparentnost uvjeta i zahtjeva obavješćivanja za institucije za platne usluge”, u drugom poglavlju sadržava odredbe primjenjive na „jednokratne platne transakcije” (članci 35. do 39.). Njezino treće poglavlje sadržava odredbe primjenjive na „okvirne ugovore” (članci 40. do 48.).

9. Članak 41. Direktive 2007/64, o „prethodnim općim informacijama” primjenjivima na „okvirne ugovore”, glasi:

„1. Države članice zahtijevaju da pružatelj platnih usluga korisniku platnih usluga osigura informacije i uvjete iz članka 42. na papiru ili nekom drugom trajnom nosaču podataka pravodobno prije nego što se korisnik platnih usluga obveže bilo kakvim okvirnim ugovorom ili ponudom. Informacije i uvjeti daju se na lako razumljiv način te u jasnom i razumljivom obliku, na službenom jeziku države članice u kojoj se nudi platna usluga ili na bilo kojem drugom jeziku koji su dogovorile stranke.

[…]”

10. Članak 44. Direktive 2007/64 odnosi se na promjene uvjeta okvirnih ugovora. U skladu s člankom 44. stavkom 1. prvim podstavkom, „[s]ve promjene okvirnog ugovora kao i informacija i uvjeta određenih člankom 42. pružatelj platnih usluga predlaže na način kako je predviđeno člankom 41. stavkom 1. najkasnije dva mjeseca prije predloženog dana primjene.” U skladu s člankom 44. stavkom 1. drugim podstavkom „prema potrebi u skladu s člankom 42. točkom 6.(a) pružatelj platnih usluga obavještava korisnika platnih usluga da se smatra da je prihvatio promjene ako ne obavijesti pružatelja platnih usluga da ih ne prihvaća prije predloženog datuma njihovog stupanja na snagu. U tom slučaju, pružatelj usluga platnog prometa također navodi da korisnik usluga platnog prometa ima pravo raskinuti okvirni ugovor odmah i bez naknade prije datuma predložene primjene promjena”.

B – *Austrijsko pravo*

11. Direktiva 2007/64 prenesena je u austrijsko pravo Bundesgesetzom über die Erbringung von Zahlungsdiensten (Zahlungsdienstegesetz) (Zakon o platnim uslugama) (BGBl. 2009 I., br. 66). Članak 26. tog zakona glasi:

„(1) Pružatelj platnih usluga mora korisniku platnih usluga pravodobno priopćiti informacije i ugovorne klauzule, prije nego što se korisnik platnih usluga obveže ugovorom ili ponudom ugovora

1. u slučaju okvirnog ugovora iz članka 28. na papiru ili, ako se korisnik platnih usluga složi, na drugom trajnom nosaču podataka […]

[…]”

12. Članak 29. Zakona o platnim uslugama, koji se odnosi na promjene okvirnih ugovora, glasi:

„(1) Pružatelj platnih usluga mora:

1. korisniku platnih usluga predložiti promjene okvirnog ugovora najkasnije dva mjeseca prije datuma predviđenog za njihovu primjenu, na način predviđen u članku 26. stavku 1. točki 1. i stavku 2., i

2. kada je u skladu s člankom 28. stavkom 1. točkom 6. podtočkom (a) postignut dogovor, naglasiti

(a) da se smatra da je korisnik platnih usluga dao suglasnost ako nije obavijestio pružatelja platnih usluga o svojem odbijanju prije datuma predložene primjene tih promjena, i

(b) da korisnik platnih usluga ima pravo bez obavijesti i bez naknade raskinuti okvirni ugovor prije stupanja izmjena na snagu."

III – Glavni postupak, prethodna pitanja i postupak pred Sudom

13. BAWAG za ugovore za bankarske usluge s klijentima primjenjuje opće ugovore s općim uvjetima. Sporna ugovorna klauzula u glavnom postupku odnosi se, posebice, na sudjelovanje klijenata u BAWAG-ovu sustavu internetskog bankarstva. Ona glasi:

„Klijent, ako je prihvatio e-bankarstvo, prima obavijesti i poruke (osobito poruke vezane uz račun, izvatke računa, izvješća o kreditnim karticama, obavijesti o promjenama itd.) koje banka mora pružiti ili staviti na raspolaganje klijentu putem pošte ili konzultacijom ili slanjem elektroničkim putem u okviru sustava e-bankarstva banke BAWAG P. S. K."

14. Komunikacija putem odnosnog sustava e-bankarstva, kao što ju je opisao sud koji je uputio zahtjev, odvija se na sljedeći način: BAWAG u okviru sustava e-bankarstva za svaku stranku otvara elektronički poštanski sandučić. Klijenti mogu pristupiti tom sandučiću prijavom svojom osobnom lozinkom na internetskoj stranici e-bankarstva. Banka potom u taj sandučić prenosi elektroničke poruke. Ne postoji dodatna komunikacija, primjerice, putem poruke poslane na klijentovu privatnu e-poštu, kojom bi ga se obavijestilo da je poruka poslana u sandučić e-bankarstva.

15. U glavnom postupku Verein für Konsumenteninformation podnio je tužbu s ciljem sprečavanja BAWAG-a da u ugovore koje sklapa s klijentima uključi odnosnu ugovornu klauzulu i da je primijeni na te klijente. Ta je tužba prihvaćena u prvostupanjskom postupku i potvrđena u žalbenom postupku. Utvrđeno je da se odnosnom ugovornom klauzulom krše kogentne odredbe članka 26. stavka 1. točke 1. u vezi s člankom 29. stavkom 1. točkom 1. Zakona o platnim uslugama. BAWAG je pred Oberster Gerichtshofom (Vrhovni sud, Austrija) podnio reviziju. U tim je okolnostima Oberster Gerichtshof (Vrhovni sud) odlučio prekinuti postupak i uputiti Sudu sljedeća prethodna pitanja:

„1. Treba li članak 41. stavak 1. u vezi s člankom 36. stavkom 1. Direktive 2007/64 […] tumačiti na način da se informacija (u elektroničkom obliku), koju banka pošalje u klijentov elektronički poštanski sandučić u okviru internetskog bankarstva (e-bankarstvo), tako da klijent nakon prijave na internetsku stranicu za e-bankarstvo može klikom pristupiti toj informaciji, klijentu priopćuje na trajnom nosaču podataka?

2. U slučaju niječnog odgovora na prvo pitanje:

Treba li članak 41. stavak 1. u vezi s člankom 36. stavkom 1. [Direktive 2007/64] tumačiti na način da u takvom slučaju

(a) informaciju banka, doduše, stavlja na raspolaganje na trajnom nosaču podataka, ali je ne priopćuje klijentu, nego mu je samo stavlja na raspolaganje, ili je

(b) riječ jedino o stavljanju informacije na raspolaganje, bez upotrebe trajnog nosača podataka?"

16. Zahtjev za prethodnu odluku podnesen je Sudu 15. srpnja 2015. BAWAG, Verein für Konsumenteninformation, talijanska i poljska vlada te Europska komisija podnijeli su pisana očitovanja. Verein für Konsumenteninformation, BAWAG i Komisija podnijeli su usmena očitovanja na raspravi održanoj 30. lipnja 2016.

IV – Analiza

A – *Uvodna zapažanja*

17. Prije analize biti pitanja koja je postavio Oberster Gerichtshof (Vrhovni sud) potrebno je dati tri pojašnjenja.

1. Relevantne odredbe Direktive 2007/64

18. Kao prvo, iako je sud koji je uputio zahtjev postavio pitanja koja se odnose na članak 41. stavak 1. Direktive 2007/64 „u vezi" s člankom 36. stavkom 1. te direktive, u ovom je predmetu izravno relevantna samo prvonavedena odredba.

19. Iz informacija sadržanih u zahtjevu za prethodnu odluku proizlazi da je odnosna ugovorna klauzula u ovom predmetu uključena u ugovor o e-bankarstvu. Ugovor o e-bankarstvu sklopljen je kao dopuna okvirnom ugovoru. Odnosna okvirna klauzula stoga se odnosi na dostavu informacija na temelju okvirnih ugovora. Slijedom toga, članak 36. stavak 1. Direktive 2007/64, koji se odnosi samo na jednokratne platne transakcije, odnosno one koje nisu obuhvaćene okvirnim ugovorom, nije izravno primjenjiv u ovom predmetu.

20. Međutim, članak 36. stavak 1. i dalje je relevantan čimbenik za sustavno tumačenje Direktive kao cjeline. On uređuje način na koji treba staviti na raspolaganje informaciju u slučaju jednokratnih platnih transakcija, koji se izričito razlikuje od načina na koji treba dostaviti informaciju u slučaju okvirnih ugovora. Pozivanje na članak 36. stavak 1. u pitanjima suda koji je uputio zahtjev stoga treba shvatiti kao da se njime zahtijeva relacijsko tumačenje tih dviju odredaba jer su odredbe koje uređuju zahtjeve za informacije – članak 36. i članak 41. – u Direktivi osmišljene kao međusobno povezane.

21. Kao drugo, jasno je da se odnosna ugovorna klauzula odnosi na nekoliko – s gledišta Direktive 2007/64 – prilično različitih elemenata. Ona glasi: „obavijesti i poruke (osobito poruke vezane uz račun, izvatke računa, izvješća o kreditnim karticama, obavijesti o promjenama itd.) […]". Međutim, kao što je to potvrđeno u pisanim i usmenim očitovanjima podnesenima Sudu, ovaj se predmet stvarno odnosi samo na posljednji od tih elemenata, odnosno „obavijesti o promjenama", što je jedini element koji možebitno znači promjene u okvirnim ugovorima.

22. Odredba Direktive 2007/64 o promjenama u okvirnim ugovorima je članak 44. Taj članak određuje da „[s]ve promjene okvirnog ugovora […] pružatelj platnih usluga predlaže na način kako je predviđeno člankom 41. stavkom 1. […]". Zbog toga smatram da su za potrebe ovog predmeta relevantni članak 41. stavak 1. i članak 44. stavak 1. Direktive 2007/64.

2. Formulacija postavljenih pitanja

23. Pretpostavka koja proizlazi iz formulacije zahtjeva za prethodnu u ovom predmetu jest postojanje veze između vrste *nosača* koji se upotrebljava za priopćavanje i *načina* na koji se informacije priopćavaju. Znači li činjenica da postoji trajni nosač podataka nužno da je informacija „dostavljena"? Ako se informacija ne priopćava na trajnom nosaču podataka, „stavlja" li se ona samo „na raspolaganje"?

24. Prema mojem mišljenju, ta dva elementa – vrstu nosača koji se upotrebljava za priopćavanje i način na koji se informacije priopćavaju – treba uzeti u obzir odvojeno. Pitanje nosača podataka odvojeno je od pitanja kako se informacije dostavljaju.

25. Ništa u Direktivi 2007/64 ne upućuje na to da nosač koji se upotrebljava za informacije i način na koji se one prenose moraju biti povezani. Naprotiv, u različitim uvodnim izjavama Direktive pojašnjeno je da je riječ o dvama odvojenim pitanjima. Uvodna izjava 24. definira „trajni nosač podataka" i daje primjere za nj. Uvodna izjava 27. određuje dva načina priopćavanja informacija u skladu s Direktivom („dostavljanje" i „stavljanje na raspolaganje"). Stoga je moguće predočiti situaciju u kojoj se informacije, iako su sadržane na „trajnom nosaču podataka", ne „dostavljaju" stvarno potrošaču, nego mu se samo „stavljaju na raspolaganje", kao što je to prikazano u različitim odredbama Direktive [5].

26. Zbog tih razloga, dva pitanja koja je postavio sud koji je uputio zahtjev mogu se pojednostavniti i preformulirati na sljedeći način: (1.) predstavlja li informacija u poštanskom sandučiću e-bankarstva informaciju na „trajnom nosaču podataka" i (2.) „dostavlja" li banka tu informaciju (a ne samo „stavlja na raspolaganje").

3. Činjenice koje je iznio nacionalni sud

27. Sud koji je uputio zahtjev utvrdio je da za potrebe ovog postupka treba smatrati da se elektroničke poruke koje banka u okviru svojeg sustava e-bankarstva priopćuje u klijentov poštanski sandučić e-bankarstva ne mogu mijenjati. Banka te poruke ne briše u razdoblju koje je primjereno u svrhu informiranja. Informacije se mogu konzultirati i reproducirati na isti način (elektronički ili tiskani). Porukama mogu upravljati klijenti, koji ih također mogu izbrisati.

28. Te navode, međutim, pobija Verein für Konsumenteninformation. Smatra da sud koji je uputio zahtjev već obavlja pravnu kvalifikaciju činjenica.

29. Iz ustaljene sudske prakse proizlazi da se postupak na temelju članka 267. UFEU-a temelji na jasnom razdvajanju funkcija nacionalnih sudova i Suda. Sud koji je uputio zahtjev jedini ima zadaću pronaći i ocijeniti činjenice predmeta koji se pred njim vodi [6].

30. U ovom predmetu sud koji je uputio zahtjev prilično je detaljno razmotrio značajke elektroničkog poštanskog sandučića i sustava e-bankarstva o kojem je riječ. Stoga analiza koja slijedi u odjeljku B.1 ovog mišljenja ima za cilj razjasniti opseg pojma „trajni nosač podataka" u skladu s Direktivom 2007/64.

31. U očitovanjima podnesenima Sudu postavljaju se pitanja glede uvjeta koje internetski komunikacijski sustavi moraju ispuniti kako bi ih se moglo smatrati „trajnim nosačem podataka". U tom kontekstu, iako je samo na nacionalnom sudu da ocijeni, kao činjenične elemente, tehničke značajke BAWAG-ova sustava e-bankarstva o kojem je riječ u ovom predmetu, određeni korisni kriteriji mogu se osigurati tumačenjem definicije „trajni nosač podataka" iz Direktive 2007/64.

B – ***Analiza***

1. Trajni nosač podataka

32. Bitni zahtjevi koje mora ispunjavati nosač ili uređaj da bi se smatrao „trajnim nosačem podataka" sadržani su u definiciji iz članka 4. stavka 25. Direktive 2007/64: (a) mora omogućiti potrošaču pohranjivanje informacija koje su mu osobno upućene tako da mu budu dostupne za buduću uporabu u odgovarajućem razdoblju i (b) mora jamčiti nepromijenjeno reproduciranje pohranjenih informacija.

5 — Primjerice, članak 43. navodi da korisnik usluga ima pravo primiti na zahtjev uvjete okvirnog ugovora (tako da je inicijativa na strani klijenta) „na papiru ili drugom trajnom nosaču podataka".

6 — Vidjeti, primjerice, presude od 18. veljače 2016., Finanmadrid EFC (C-49/14, EU:C:2016:98, t. 27. i navedenu sudsku praksu) i od 3. rujna 2015., Costea (C-110/14, EU:C:2015:538, t. 13. i navedenu sudsku praksu).

33. Ti isti elementi također su prisutni u nekoliko drugih instrumenata sekundarnog prava Unije koji se odnose na pojam „trajni nosač zvuka”. Taj koncept, koji je prvi skovala Direktiva 97/7/EZ u području ugovora na daljinu [7], pruža alternativu papiru kao nosaču informacija ili sredstvu za njihovo posredovanje. Iako Direktiva 97/7 ne sadržava definiciju „trajnog nosača podataka”, Sud je potvrdio jedinstveno razumijevanje tog koncepta u pravu Unije, oslanjajući se na elemente prisutne u definiciji „trajnog nosača podataka” koju je zakonodavac Unije uključio u druge zakonodavne tekstove [8]. Elementi definicije navedene u točki 32. ovog mišljenja također su prisutni u kasnijem sekundarnom zakonodavstvu [9] i provedbenim aktima [10].

34. Temeljne sastavnice definicije – mogućnost pohrane i reprodukcija – također se mogu naći u drugim instrumentima koji se izričito ne pozivaju na pojam „trajni nosač podataka”, kao što je to Direktiva 2000/31/EZ o elektroničkoj trgovini [11].

(a) Trajni nosači podataka i internet

35. Uvođenje pojma „trajni nosač podataka” i elementi njegove definicije upućuju na volju zakonodavca Unije da ublaži napetost između (i.) potrebe prilagođavanja razvoju tehnologije koji ubrzava poslovne transakcije putem interneta i drugih sredstava elektroničke komunikacije i (ii.) zaštite prava potrošača njihovim informiranjem. Izjednačavanjem papirnatih nosača podataka s drugim „trajnim nosačima podataka” u posebnim situacijama pravo Unije priznaje tehnološki razvoj i gospodarske interese kupaca i pružatelja usluga da napuste papirnate nosače.

36. Istodobno, međutim, elementi definicije „trajnog nosača podataka” – mogućnost pohrane i nepromijenjenog reproduciranja – imaju za cilj zaštitu potrošača kao ranjivije strane u ugovornim odnosima sprečavanjem da im se informacije daju samo kratkotrajno [12] i da ih pružatelji usluga jednostrano mijenjaju. Kao što je to nezavisni odvjetnik Mengozzi istaknuo, te značajke znače „da kontrolu nad informacijama ima kupac, a ne više osoba koja ih pruža” [13].

7 — Direktiva Europskog parlamenta i Vijeća od 20. svibnja 1997. o zaštiti potrošača s obzirom na sklapanje ugovora na daljinu (SL 1997., L 144, str. 19.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 15., svezak 12., str. 30.), stavljena izvan snage Direktivom 2011/83/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 25. listopada 2011. o pravima potrošača, izmjeni Direktive Vijeća 93/13/EEZ i Direktive 1999/44/EZ Europskog parlamenta i Vijeća te o stavljanju izvan snage Direktive Vijeća 85/577/EEZ i Direktive 97/7/EZ Europskog parlamenta i Vijeća (SL 2011., L 304, str. 64.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 15., svezak 8., str. 260.). Članak 5. Direktive 97/7 određuje da potrošač mora primiti pismenu potvrdu ili potvrdu „na nekom drugom trajnom mediju” koji mu je dostupan o prethodnim informacijama iz članka 4. stavka 1. točaka (a) do (f) te direktive.

8 — Presuda od 5. srpnja 2012., Content Services (C-49/11, EU:C:2012:419, t. 44.). Sud se pozvao na članak 2. točku (f) Direktive 2002/65/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 23. rujna 2002. o trgovanju na daljinu financijskim uslugama koje su namijenjene potrošačima i o izmjeni Direktive Vijeća 90/619/EEZ i direktiva 97/7/EZ i 98/27/EZ (SL 2002., L 271, str. 16.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 6., svezak 9., str. 102.); članak 2. točku 12. Direktive 2002/92/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 9. prosinca 2002. o posredovanju u osiguranju (SL 2003., L 9, str. 3.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 6., svezak 8., str. 23.); članak 3. točku (m) Direktive 2008/48 i članak 2. stavak 10. Direktive 2011/83.

9 — Vidjeti, primjerice, članak 2. stavak 1. točku (h) Direktive 2008/122/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 14. siječnja 2009. o zaštiti potrošača u odnosu na određene aspekte ugovora o pravu na vremenski ograničenu uporabu nekretnine, ugovora o dugoročnim proizvodima za odmor, ugovora o preprodaji i ugovora o razmjeni (SL 2009., L 33, str. 10.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13., svezak 59., str. 3.); članak 2. stavak 1. točku (m) Direktive 2009/65/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 13. srpnja 2009. o usklađivanju zakona i drugih propisa u odnosu na subjekte za zajednička ulaganja u prenosive vrijednosne papire (UCITS) (SL 2009., L 302, str. 32.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 6., svezak 3., str. 213.); članak 2. stavak 17. Direktive 2014/92/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 23. srpnja 2014. o usporedivosti naknada povezanih s računima za plaćanje, prebacivanju računa za plaćanje i pristupu računima za plaćanje s osnovnim uslugama (SL 2014., L 257, str. 214.); članak 4. stavak 1. točku 62. Direktive 2014/65/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 15. svibnja 2014. o tržištu financijskih instrumenata i izmjeni Direktive 2002/92/EZ i Direktive 2011/61/EU (SL 2014., L 173, str. 349.) i članak 2. stavak 1. točku 18. Direktive (EU) 2016/97 Europskog parlamenta i Vijeća od 20. siječnja 2016. o distribuciji osiguranja (preinačeni tekst) (SL 2016., L 26, str. 19.).

10 — Vidjeti, primjerice, članak 2. stavak 2. Direktive Komisije 2006/73/EZ od 10. kolovoza 2006. o provedbi Direktive 2004/39/EZ Europskog parlamenta i Vijeća u odnosu na organizacijske zahtjeve i uvjete poslovanja investicijskih društava i izraze definirane za potrebe te Direktive (SL 2006., L 241, str. 26.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 6., svezak 4., str. 118.).

11 — Direktiva 2000/31/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 8. lipnja 2000. o određenim pravnim aspektima usluga informacijskog društva na unutarnjem tržištu, posebno elektroničke trgovine (SL 2000., L 178, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13., svezak 39., str. 58.), čiji članak 10. stavak 3. određuje da „[u]vjeti ugovora i opći uvjeti dostavljeni primatelju moraju biti dostupni na način koji mu omogućava njihovu pohranu i reprodukciju”.

12 — Vidjeti, po analogiji, mišljenje nezavisne odvjetnice Sharpston u predmetu Home Credit Slovakia (C-42/15, EU:C:2016:431, t. 24.).

13 — Mišljenje nezavisnog odvjetnika Mengozzija u predmetu Content Services (C-49/11, EU:C:2012:126, t. 42.)

37. Unatoč relativnoj jasnoći definicije pojma „trajni nosač podataka”, predmet je rasprave u ovom predmetu jesu li poruke prenesene putem poštanskog sandučića e-bankarstva u skladu s elementima „trajnog nosača podataka” iznesenima u točki 32. ovog mišljenja.

38. Kao prvo, Verein für Konsumenteninformation smatra da se elektronička pošta i internetske stranice ne mogu smatrati „trajnim nosačima podataka” jer ne mogu biti fizički instrumenti za pohranu.

39. Ta se argumentacija prema mojem mišljenju ne može prihvatiti.

40. Jasno je da je pojam „trajni nosač podataka” definiran fleksibilno. Sud je utvrdio da je taj pojam „funkcionalno istovrijedan” papiru [14] te ga je stoga oslobodio svake predrasude o tome kakav bi trebao biti materijalni nosač informacija.

41. Nadalje, pozivanje na „svaki instrument” u članku 4. stavku 25. Direktive 2007/64 potvrđuje da „trajni nosač podataka” treba široko definirati, pri čemu se ne smije *a priori* isključiti nijedan mogući način komunikacije.

42. Pojam „trajni nosač podataka” tako je neovisan o fizičkoj strukturi ili hardverskim značajkama medija ili nosača. Umjesto toga, oslanja se na funkcionalne značajke koje reguliraju njegovo funkcioniranje i koje mu omogućuju da ispuni zahtjeve glede mogućnosti pohrane i nepromijenjenog reproduciranja, u smislu članka 4. stavka 25. Direktive. Stoga, ako su zadovoljeni ti uvjeti, stvarna vrsta i oblik „trajnog nosača podataka” mogu se tijekom vremena promijeniti, s razvojem tehničkih mogućnosti.

43. Doduše, razvoj zakonodavstva Unije pokazuje određen stupanj nesigurnosti kada je riječ o ocjeni može li internetska komunikacija ispuniti zahtjeve „trajnog nosača podataka”. Naime, uvodna izjava 20. Direktive 2002/65 i članak 2. stavak 12. Direktive 2002/92 otkrivaju određenu suzdržanost prema internetu, navodeći da internetske stranice nisu obuhvaćene pojmom „trajni nosač podataka”, osim ako ispunjavaju kriterije definicije.

44. Međutim, uvodna izjava 23. Direktive 2011/83 navodi elektroničku poštu među primjerima trajnog nosača podataka. Nadalje, Direktiva 2007/64 nedvojbeno je izmijenila suzdržan pristup prema internetskim stranicama. Uvodna izjava 24. te direktive sada među primjere „trajnih nosača podataka” izričito uključuje internetske stranice koje mogu biti „dostupn[e] za buduću upotrebu u razdoblju koje odgovara svrsi informacija i koje omogućuje nepromijenjeno reproduciranje pohranjenih informacija”.

45. Naposljetku, kvalifikaciju internetske stranice kao „trajnog nosača podataka” ovisno o njezinim funkcionalnim karakteristikama potvrdio je i Sud EFTA-e u presudi Inconsult Anstalt/Finanzmarktaufsicht [15], u okviru predmeta koji je uključivao tumačenje pojma „trajni nosač podataka” na temelju Direktive 2002/92. U tom je predmetu Sud EFTA-e presudio da „uobičajene” internetske stranice ne ispunjavaju uvjete potrebne da bi ih se moglo smatrati trajnim nosačima podataka [16], no „sofisticirane” internetske stranice mogu se smatrati takvim nosačima podataka ako ispunjavaju uvjete navedene u primjenjivoj definiciji [17].

14 — Presuda od 5. srpnja 2012., Content Services (C-49/11, EU:C:2012:419, t. 40. i 42.)

15 — Presuda od 27. siječnja 2010. (E-4/09, Izvješće Suda EFTA-e 2010., str. 86.)

16 — Sud EFTA-e u točki 63. presude od 27. siječnja 2010., Inconsult Anstalt/Finanzmarktaufsicht, (E-4/09, Izvješće Suda EFTA-a 2010., str. 86.) utvrdio je da „uobičajena internetska stranica” – koja služi kao dinamični elektronički domaćin (*host*) ili portal za pružanje informacija koje, općenito, može mijenjati vlasnik internetske stranice – ne ispunjava zahtjeve u vezi s jamčenjem nepromijenjenog reproduciranja te se stoga ne može smatrati trajnim nosačem podataka.

17 — To se razlikovanje može pronaći u Izvješću stručne skupine za europska tržišta vrijednosnim papirima (ESME) iz 2007., naslovljenom „On durable medium – Distance Marketing Directive and Markets in Financial Instruments Directive”, dostupnom na sljedećoj internetskoj stranici: http://ec.europa.eu/finance/securities/docs/esme/durable_medium_en.pdf.

46. U ovom stadiju stoga treba utvrditi da internetski komunikacijski sustavi nisu sami po sebi isključeni iz pojma „trajnog nosača podataka”. Međutim, da bi se u njega uvrstili, njihova funkcionalnost i rad moraju biti u skladu sa zahtjevima iz članka 4. stavka 25. Direktive 2007/64, navedenima gore u točki 32. ovog mišljenja.

(b) „Poštanski sandučić e-bankarstva” kao trajni nosač podataka

47. BAWAG i Komisija smatraju, s obzirom na informacije podnesene u zahtjevu za prethodnu odluku, da odnosni poštanski sandučić e-bankarstva nije u skladu sa zahtjevima iz članka 4. stavka 25. Direktive.

48. Suprotno tomu, Verein für Konsumenteninformation tvrdi da odnosni sustav e-bankarstva ne ispunjava gore navedene zahtjeve jer BAWAG sam upravlja serverom odnosnog poštanskog sandučića. Stoga se ne može jamčiti da će informacije sadržane u poštanskom sandučiću ostati nepromijenjene. Osim toga, pružatelj usluga može blokirati pristup korisnicima. Na isti način, poljska vlada smatra da elektronička pošta i poruke prenesene putem e-bankarstva predstavljaju dva različita instrumenta jer potonje uglavnom omogućuju pružateljima platnih usluga da jednostrano izmijene poruke ili blokiraju pristup, pogotovo nakon raskida ugovora, tako da se ne može jamčiti nepromijenjeno reproduciranje informacija.

49. Prema mojem mišljenju, pitanje može li se poštanski sandučić e-bankarstva smatrati „trajnim nosačem podataka” ovisi o ispunjenju uvjeta iz članka 4. stavka 25. Direktive 2007/64, a što je na nacionalnom sudu da utvrdi s obzirom na kriterije tumačenja koje je uspostavio Sud.

50. Korisnost presude Suda u predmetu Content Services u ovom je predmetu ograničena. Sud je u tom predmetu, u kontekstu Direktive 97/7, utvrdio da se informacije priopćene potrošaču samo putem hiperpoveznica na internetskoj stranici ne mogu smatrati „trajnim nosačem podataka” u smislu članka 5. stavka 1. te direktive [18]. Sud nije, međutim, imao prilike rješavati situaciju u kojoj neka internetska stranica osigurava da potrošač može informacije pohraniti, pristupiti im i reproducirati ih [19]. Takvu je situaciju, međutim, rješavao Sud EFTA-e u predmetu Inconsult Anstalt/Finanzmarktaufsicht [20].

51. Usvojivši pristup sličan onomu koji je Sud EFTA-e primijenio u predmetu Inconsult Anstalt/Finanzmarktaufsicht, smatram da različite vrste tehničkih rješenja, kao što su internetski sustavi poštanskih sandučića, mogu, ovisno o svojim značajkama i funkcionalnosti, biti u skladu sa zahtjevima za „trajne nosače podataka”.

52. Ne pokušavajući biti iscrpan ili ograničiti vrste postojećih ili mogućih tehničkih rješenja koja bi mogla ispunjavati zahtjeve iz članka 4. stavka 25. Direktive 2007/64, smatram da bi se poštanski sandučići e-bankarstva mogli smatrati „trajnim nosačem podataka” u dva scenarija [21]. Kao prvo, za poštanski sandučić e-bankarstva može se smatrati da sam po sebi ispunjava uvjete za „trajni nosač podataka”. Kao drugo, može se smatrati da takav sustav predstavlja put za prijenos elektroničkih dokumenata koji, ako se prenose u odgovarajućem obliku, mogu predstavljati „trajne nosače podataka”. Ključno pitanje u obama slučajevima jest može li informacija biti pohranjena u odgovarajućem razdoblju i može li se jamčiti njezino nepromijenjeno reproduciranje. U obama scenarijima, međutim, postojanje „poštanskog sandučića” pretpostavlja osiguran neovisan prostor za pohranu kojem korisnici pristupaju korisničkim imenom i lozinkom.

18 — Presuda od 5. srpnja 2012., Content Services (C-49/11, EU:C:2012:419, t. 51.)

19 — Presuda od 5. srpnja 2012., Content Services (C-49/11, EU:C:2012:419, t. 46.)

20 — Presuda Suda EFTA-e od 27. siječnja 2010., Inconsult Anstalt/Finanzmarktaufsicht, (E-4/09, Izvješće Suda EFTA-e 2010., str. 86.)

21 — U presudi Suda EFTA-e od 27. siječnja 2010., Inconsult Anstalt/Finanzmarktaufsicht, (E-4/09, Izvješće Suda EFTA-e 2010., str. 86.) prepoznata su dva scenarija u kontekstu internetskih stranica općenito. Vidjeti točku 64. i sljedeće te presude.

53. U prvom scenariju poštanski sandučić e-bankarstva predstavlja sustav koji pružateljima platnih usluga omogućuje prijenos informacija, a korisnicima platnih usluga pohranu i reproduciranje tih informacija. Međutim, u tom slučaju odvojene funkcije poštanskog sandučića kao „trajnog nosača podataka", s jedne strane, i „nosača za pohranu", s druge strane, u znatnoj su mjeri povezane.

54. Glede zahtjeva pohrane, informacije bi trebale biti dostupne za razdoblje koje je dovoljno za potrebe informacija o kojima je riječ, to jest sve dok je to važno korisniku platnih usluga za zaštitu svojih interesa u odnosu na pružatelja platnih usluga [22]. Razdoblje dostupnosti informacija može se stoga razlikovati ovisno o sadržaju tih informacija i odnosnim ugovornim pravima i obvezama [23]. U odnosu na promjene uvjeta okvirnog ugovora, razdoblje dostupnosti može se nastaviti nakon zatvaranja računa ili raskida ugovora kako bi se korisniku platnih usluga platnog prometa omogućilo da bude upoznat sa svojim ugovornim pravima i, ako je potrebno, da zatraži pravnu zaštitu.

55. Nakon što je pitanje mogućnosti pohrane informacija za odgovarajuće razdoblje upućeno, valja također ispuniti zahtjev „nepromijenjenog" reproduciranja. Nepromijenjeno reproduciranje znači da bi pružatelju platnih usluga trebalo biti tehnički onemogućeno da jednostrano promijeni ili izbriše informacije nakon što su prenesene korisniku [24]. Stoga je malo vjerojatno da će poštanski sandučić čiji je domaćin (*host*) i kojim upravlja pružatelj platnih usluga biti u skladu sa zahtjevima jamstva „nepromijenjenog reproduciranja", s obzirom na to da je tehnički pod kontrolom pružatelja platnih usluga.

56. Unatoč očitoj složenosti u okviru novih tehnologija, temeljna točka ostaje iznimno jednostavna: osnovni je cilj zakonodavstva koje se odnosi na informiranje potrošača pri izradi ili promjeni ugovora da su potrošači informirani na određeni način i da mogu zadržati te informacije u sigurnom obliku za kasnije dokazne svrhe. Bez impliciranja ikakve loše namjere bilo koje ugovorne strane, „poštanski sandučić" koji je pod kontrolom pružatelja usluga ne može, po definiciji, osigurati da potrošači mogu zadržati informacije dostavljene u taj poštanski sandučić u sigurnom formatu za buduću upotrebu. Ako se povuče paralela s „predvirtualnim" dobom, takav bi poštanski sandučić bio usporediv sa situacijom u kojoj bi kupci dobili papirnate verzije svojih ugovora s bankom, ali bi sva ta ugovorna dokumentacija morala biti pohranjena u arhivu banke. Iako je papir prilično izdržljiv, informacije u toj arhiviranoj ugovornoj dokumentaciji s gledišta kupca teško bi se mogle kvalificirati kao „dostupn[e] za buduću upotrebu" i da omogućuju „nepromijenjeno reproduciranje" u smislu članka 4. stavka 25. Direktive 2007/64.

57. Postoji, međutim, i gore spomenuti drugi scenarij. Prema prvom scenariju i, jednako tako, u većini očitovanja podnesenih u ovom predmetu rasprava je bila usmjerena na pitanje može li se sam poštanski sandučić smatrati „trajnim nosačem podataka". Međutim, ta bi usmjerenost mogla biti u određenoj mjeri pogrešna. Poštanski sandučić može se zamisliti kao portal za pružanje informacija. U tom se scenariju sam poštanski sandučić ne smatra nosačem informacija. Drugim riječima, poštanski sandučić sustava e-bankarstva može se smatrati „pristupnikom (*gateway*)" kroz koji se prenose relevantne informacije u obliku elektroničkih dokumenata. Ako se prihvati to gledište, ključno pitanje neće biti „koji su tehnički parametri poštanskog sandučića", nego „kako izgledaju pojedinačne poruke koje se putem njega šalju".

22 — Vidjeti, po analogiji, presudu Suda EFTA-e od 27. siječnja 2010., Inconsult Anstalt/Finanzmarktaufsicht, (E-4/09, Izvješće Suda EFTA-e 2010., str. 86.), t. 44.

23 — *Ibidem*

24 — Vidjeti, po analogiji, presudu Suda EFTA-e od 27. siječnja 2010., Inconsult Anstalt/Finanzmarktaufsicht, (E-4/09, Izvješće Suda EFTA-e 2010., str. 86.), t. 66.

58. Ako se usredotočimo na zahtijevani oblik informacija koje se pružaju, informacije osobno upućene kupcu treba dati u elektroničkom dokumentu čiji oblik jamči njihovo nepromijenjeno reproduciranje. Bez prejudiciranja mogućih tehničkih rješenja, to bi se moglo osigurati elektroničkim oblikom koji, u načelu, sprečava promjene, jamčeći razuman stupanj autentičnosti informacija, na koje bi se kasnije klijent mogao osloniti.

59. Budući da je, u drugom scenariju, poštanski sandučić kanal za prijenos dokumenata, a ne uređaj za pohranu, elektroničke dokumente trebalo bi biti moguće pohraniti odvojeno na način koji omogućava korisniku preuzimanje i/ili ispis dokumenata. Naime, s obzirom na konceptualno odvajanje poštanskog sandučića kao prohoda i uređaja za pohranu, zahtjev za mogućnošću pohrane u ovom scenariju znači da bi poštanski sandučić trebao, putem korisnicima razumljivog sučelja, upoznati klijenta s informacijama koje kroz njega prolaze i mogućnostima pohrane. Kao što je to istaknuo Sud EFTA-e, trebao bi „sadržavati značajke koje će potrošača gotovo sigurno dovesti do toga da informacije prenese na papir ili ih pohrani na nekom drugom trajnom nosaču podataka” [25].

60. Kada se relevantne informacije prenose u obliku elektroničkog dokumenta koji sam po sebi predstavlja „trajni nosač podataka”, mogućnost da klijent pohrani elektronički dokument na osobnom tvrdom disku ili tiskani ispis u osobnoj mapi u načelu bi ispunjavala vremenski kriterij glede dostupnosti pohranjenih podataka. Potrebno je, međutim, istaknuti da pružatelj platnih usluga uspostavom „poštanskog sandučića” stvara dojam neovisnog prostora s određenim kapacitetom pohrane za potrošača. To znači da trajanje dostupnosti poruka u obliku elektroničkih dokumenata u samom poštanskom sandučiću mora biti dostatno za potrebe odnosnih informacija, osim ako se klijentu izričito navede da elektronički dokument može biti samo privremeno pohranjen u poštanskom sandučiću e-bankarstva i da će nakon izričito navedenog razumnog razdoblja nestati.

61. Stoga je, prema mojem mišljenju, zahtjev da informacije budu na „trajnom nosaču podataka” u smislu članka 4. stavka 25. Direktive 2007/64 ispunjen ako se nude kupcima u lako dostupnom i sigurnom obliku putem elektroničkog poštanskog sandučića i ako klijenti s tim informacijama mogu slobodno postupati na način koji smatraju primjerenim. Tu je situaciju moguće usporediti s poštanskim uredom: riječ je u stvari o predavanju „pisma” klijentu. Što će pojedini klijenti s njime učiniti – pohraniti ga ili baciti – ovisi samo o njima.

62. Naposljetku, treba dodati da se dva gore navedena scenarija međusobno ne isključuju. Naravno, kako bi se, prema mojem mišljenju, ispunili zahtjevi glede komunikacije putem „trajnog nosača podataka”, mora postojati barem jedan od dvaju scenarija. Međutim, tehničke značajke obaju mogućnosti također se mogu kombinirati. Primjerice, sustav e-bankarstva koji jamči kontrolu poštanskog sandučića od strane korisnika usluga, a koja sprečava pružatelja usluga da jednostrano mijenja ili briše sadržaj, može istodobno služiti kao prohod preko kojega se relevantne informacije dostavljaju putem elektroničkih dokumenata u obliku koji jamči njihovu nepromjenjivost i mogućnost pohrane, a to omogućuje korisniku da pohrani dokument tako da ga ispiše ili preuzme.

63. S obzirom na prethodno navedeno, smatram da članak 44. stavak 1. u vezi s člankom 41. stavkom 1. i člankom 4. stavkom 25. Direktive 2007/64 treba tumačiti na način da informacije koje pružatelj platnih usluga prenosi u klijentov poštanski sandučić e-bankarstva predstavljaju informacije na „trajnom nosaču podataka”, pod uvjetom da poštanski sandučić e-bankarstva omogućuje korisniku platnih usluga pohranu informacija naslovljenih osobno na njega na način da im se može kasnije pristupiti u određenom razdoblju koje je primjereno s obzirom na svrhu informacija. Osim toga, mora omogućiti nepromijenjeno reproduciranje pohranjenih informacija, čime se pružatelju usluga

25 — Presuda Suda EFTA-e od 27. siječnja 2010., Inconsult Anstalt/Finanzmarktaufsicht, (E-4/09, Izvješće Suda EFTA-e 2010., str. 86.), t. 64. i 65.

onemogućava pristup, mijenjanje ili brisanje tih informacija. Poštanski sandučić e-bankarstva može također predstavljati prikladan kanal za prijenos informacija u obliku elektroničkih dokumenata ako ti dokumenti ispunjavaju zahtjeve za „trajni nosač podataka" i ako takav sustav potiče korisnike da elektronički pohrane i/ili ispišu dokumente putem lako dostupne funkcije.

2. Informacije koje se „pružaju" ili „stavljaju na raspolaganje"

64. U slučaju da nacionalni sud utvrdi da odnosni poštanski sandučić e-bankarstva ili u njemu pružene informacije ispunjavaju zahtjeve za „trajne nosače podataka", svejedno valja utvrditi može li se smatrati da se informacije glede „obavijesti o promjenama" „pružaju" u smislu članka 41. stavka 1. Direktive 2007/64.

65. Kao što je to već navedeno u točki 25. ovog mišljenja, Direktiva 2007/64 uspostavlja dva različita režima komunikacije s različitim zahtjevima.

66. Kao što je to talijanska vlada pravilno istaknula u svojim pisanim očitovanjima, različita terminologija koja se koristi u člancima 36. do 37. (informacije koje se „stavljaju na raspolaganje"), za razliku od članaka 41. do 42. (informacije se „pružaju") Direktive 2007/64, izražava dva različita standarda prijenosa podataka korisnicima platnih usluga. Kada se u Direktivi upotrebljava glagol „pružati", to prema mojem mišljenju označava pojačanu obvezu obavješćivanja.

67. Informacije koje se odnose na promjene uvjeta okvirnih ugovora, o kojima je riječ u ovom predmetu, uređene su člankom 44. stavkom 1. Direktive 2007/64. U prvom stavku te odredbe predviđeno je da sve promjene okvirnog ugovora kao i informacija i uvjeta određenih člankom 42. pružatelj platnih usluga predlaže na način kako je predviđeno člankom 41. stavkom 1. najkasnije dva mjeseca prije predloženog dana primjene. Informacije trebaju biti „pružene" u smislu članka 41. stavka 1. Direktive.

68. Uvodna izjava 27. Direktive 2007/64 daje korisne smjernice o izrazima „pružati" i „stavljati na raspolaganje". U skladu s tom uvodnom izjavom, informacije se *„pružaju"* ako ih „pružatelj platnih usluga aktivno priopći […] u prikladnom trenutku […] a da ih korisnik platnih usluga ne mora dodatno poticati".

69. Kada se informacije *„stavljaju na raspolaganje"*, korisnik mora preuzeti aktivniju ulogu i zahtijevati ih od pružatelja platnih usluga. Uvodna izjava 27. Direktive 2007/64 daje sljedeće primjere „stavljanja na raspolaganje": izričit zahtjev pružatelju platnih usluga, *pristupanje poštanskom sandučiću bankovnog računa* ili unošenje bankovne kartice u pisač za izvatke računa. Stoga pojam „stavljanje na raspolaganje" predviđa aktivniju ulogu korisnika platnih usluga, koji se treba obratiti pružatelju usluga kako bi dobio informacije.

70. Činjenica da se u uvodnoj izjavi 27. „pristupanje poštanskom sandučiću bankovnog računa" navodi kao primjer informacije koja se „stavlja na raspolaganje", suprotno tvrdnji suda koji je uputio zahtjev, nije proturječna uvodnoj izjavi 24. Direktive, koja spominje internetske stranice kao moguće „trajne nosače podataka". Činjenica da poštanski sandučić e-bankarstva može ispunjavati zahtjeve za „trajni nosač podataka" ne dovodi do zaključka da je tu informaciju banka „pružila" klijentu. Kao što je to već objašnjeno u točkama 23. do 26. ovog mišljenja, nosač na kojem se informacija pruža nije povezan s načinom na koji se ona prenosi.

71. „Poštanski sandučić bankovnog računa" kao primjer informacija koje se „stavljaju na raspolaganje" uključen je u uvodnu izjavu 27. Direktive upravo zbog specifičnosti komunikacije putem sustava e-bankarstva.

72. Prema mišljenju BAWAG-a (kao i suda koji je uputio zahtjev), ono što je odlučujuće jest utvrditi tko je potaknuo priopćavanje informacija. U skladu s tom argumentacijom, informacije su u smislu članka 41. stavka 1. Direktive 2007/64 bile pružene, s obzirom na to da je pružatelj platnih usluga potaknuo prijenos informacija klijentu putem poštanskog sandučića e-bankarstva.

73. Ne dijelim to mišljenje. Smatram da izvorna inicijativa nije jedini ili odlučujući čimbenik pri utvrđivanju je li informacija „pružena" ili samo „stavljena na raspolaganje". Ono što je važnije jest učinkovit prijenos informacija. Informacije moraju prijeći granicu domene pružatelja usluga kako bi ušle u sferu znanja korisnika. Slijedom toga, iako inicijator prijenosa informacija putem internog poštanskog sandučića e-bankarstva može biti pružatelj platnih usluga, taj kanal sam po sebi ne osigurava učinkovit prijenos informacija u sferu klijenta na način da je potonji upoznat s njihovim postojanjem.

74. Ako se vratimo na već upotrijebljenu paralelu s „predvirtualnim svijetom", poštanski sandučić e-bankarstva kojim upravlja davatelj usluga vrlo je nalik poštanskom sandučiću ili osobnom pretincu u trezoru koji se nalazi u prostorijama banke. U nedostatku ikakve obavijesti ili upozorenja, za pisma ubačena u takav sandučić i naslovljena na klijenta teško se može smatrati da su stvarno dosegnula klijentovu osobnu sferu.

75. Slažem se s poljskom vladom da treba napraviti razliku između osobne elektroničke pošte i unutarnjeg poštanskog sandučića e-bankarstva. Račun elektroničke pošte u današnje vrijeme predstavlja redovit i normalan način komunikacije te je sastavni dio svakodnevnog života većine prosječnih potrošača. S druge strane, čak i ako bi ga se moglo eventualno tehnički asimilirati s elektroničkom poštom, poštanski sandučić sustava e-bankarstva teško se može izjednačiti s alatom kojim se potrošač redovito koristi u svakodnevnoj komunikaciji. On predstavlja okruženje koje je specifično za njegov odnos s određenim subjektom (koji je u ovom slučaju banka) u posebnom okviru njihovih bankovnih transakcija. To uobičajeno, međutim, ne dopušta opću komunikaciju s trećim stranama. Nadalje, ne može se razumno očekivati da će potrošači na dnevnoj osnovi konzultirati sve brojnije e-komunikacijske sustave svih pružatelja usluga u okviru svojih raznovrsnih ugovornih odnosa.

76. Slijedom toga, informacije dostavljene u poštanski sandučić e-bankarstva, čak i na inicijativu pružatelja platnih usluga, ne dopuštaju da određena sfera banke prodre u domenu redovnih komunikacijskih instrumenata kojima se kupci koriste u svakodnevnom životu. U tom smislu, informacije se ne „pružaju".

77. Tim je više tako kada se smatra da je potrošač, ako je bio obaviješten u skladu s drugim podstavkom članka 44. stavka 1. (kada je to dogovoreno, u skladu s člankom 42. stavkom 6. točkom (a) Direktive), prihvatio promjene uvjeta okvirnog ugovora ako ne obavijesti pružatelja platnih usluga da ih ne prihvaća prije predloženog datuma njihova stupanja na snagu. Kao što to predlaže poljska vlada, ako se podaci prenose samo putem internog poštanskog sandučića e-bankarstva, moguće je, čak i vrlo vjerojatno, da kupci nisu svjesni da im je dostupna nova važna informacija.

78. Međutim, radi cjelovitosti valja napomenuti da se druga tehnička rješenja mogu koristiti kako bi se osiguralo da pružatelji platnih usluga svojim korisnicima učinkovito „pružaju" informacije.

79. Prema mojem mišljenju, do „pružanja" informacija može doći zbog „dvoslojnog" djelovanja. Može se uspostaviti sustav koji osigurava da se na klijentovu adresu elektroničke pošte pošalje obavijest ili upozorenje (ili SMS na njegov osobni telefon ili čak jednostavno pismo s upozorenjem), čime se klijent obavještava da su u njegovu poštanskom sandučiću e-bankarstva dostupne nove poruke. Takav bi postupak, prema mojem mišljenju, bio prikladna nadopuna informacijama koje se priopćavaju

putem poštanskog sandučića e-bankarstva na trajnom nosaču podataka, tako da bi mogao predstavljati „pružanje" informacija. Takva vrsta tehničkog rješenja osigurala bi učinkovito pružanje informacija korisniku platnih usluga i istodobno sačuvala koristi sustava poštanskog sandučića e-bankarstva, kao što je mogućnost da se osigura potvrda o primitku.

80. Ne mislim da bi takav pristup bio u suprotnosti s utvrđenjima Suda u presudi Content Services. Istina je da je u tom predmetu Sud utvrdio da, kada se informacije koje se nalaze na internetskoj stranici stavljaju na raspolaganje klijentu putem poveznice koja mu je poslana elektroničkom poštom, te informacije nisu ni „dane" tom potrošaču niti ih je on „primio" u smislu članka 5. stavka 1. Direktive 97/7 [26]. Međutim, ne samo da se predmet Direktive 97/7 razlikuje od onoga Direktive 2007/64 nego se čini i da tekst relevantnih odredaba u svakom od tih instrumenata ne slijedi isti uzorak [27]. Osim toga, okolnosti u predmetu Content Services, u kojem su informacije bile dostupne samo putem poveznice na internetsku stranicu i nisu ispunjavale kriterije za „trajni nosač podataka", također su se radikalno razlikovale od okolnosti ovog predmeta [28].

81. Kao i sud koji je uputio zahtjev, ne mislim da bi se na temelju broja klikova (mišem) potrebnih za pristup relevantnim informacijama trebalo utvrđivati jesu li informacije bile „pružene". Uostalom, glede okvirnih ugovora u smislu Direktive 2007/64, postoji sporazum između klijenta i banke da će se komunikacija obavljati putem poštanskog sandučića e-bankarstva. Nekoliko klikova ili čak unos korisničkog imena i lozinke radnje su koje ne premašuju ono što se očekuje od klijenata kako bi dobili informacije koje su im poslane.

82. Naposljetku, Komisija je iznijela argument da se koraci potrebni za pristup poštanskom sandučiću ne bi smjeli smatrati inicijativom klijenta jer se korisnik platnih usluga suglasio s primanjem informacija putem poštanskog sandučića e-bankarstva. Taj bi argument imao dvije posljedice: kao prvo, svaku komunikaciju putem unutarnjeg poštanskog sandučića trebalo bi smatrati „pruženom". Kao drugo, potrošači bi potpisom ugovora o sustavu e-bankarstva mogli stvarno „ugovorno odustati" od zaštite predviđene Direktivom 2007/64.

83. Prema mojem mišljenju, taj argument valja odbiti.

84. Kao što je to navedeno u uvodnoj izjavi 20. Direktive 2007/64, potrošači i poduzeća nisu u istom položaju i nije im potrebna ista razina zaštite. Uvažavajući postojanje inherentno nejednakih pregovaračkih položaja, ta uvodna izjava dalje navodi da je važno jamčiti prava potrošača odredbama od kojih se ne može odstupiti ugovorom [29]. Ne želeći imati pretjerano pokroviteljski pristup prema potrošačima, to je u stvari sama bit zakonodavstva o zaštiti potrošača.

85. Doduše, iz članka 42. stavka 4. točke (a) Direktive proizlazi da se stranke mogu sporazumjeti o sredstvima komunikacije za prijenos informacija ili obavijesti. S tim u vezi, uvodna izjava 24. navodi da bi „trebalo omogućiti usuglašavanje pružatelja usluga platnog prometa i korisnika usluga platnog prometa u okvirnom ugovoru o načinu na koji se dostavljaju naknadne informacije o provedenim platnim transakcijama, primjerice, da su u slučaju internet bankarstva sve informacije o računu za obavljanje platnog prometa dostupne neposredno na mreži". Međutim, ta izjava, koja se odnosi na „naknadne informacije o izvršenim platnim transakcijama", ne utječe ni na zahtjeve glede prethodnih općih informacija iz članka 41. stavka 1. ni na zahtjeve obavješćivanja u vezi s promjenama okvirnog ugovora u skladu s člankom 44. Direktive 2007/64.

26 — Presuda od 5. srpnja 2012., Content Services (C-49/11, EU:C:2012:419, t. 37.)

27 — Različite jezične verzije članka 5. stavka 1. i članka 4. stavka 1. Direktive 97/7 upotrebljavaju različite izraze u usporedbi s tekstom članka 41. stavka 1. i članka 36. stavka 1. Direktive 2007/64. Vidjeti presudu od 5. srpnja 2012., Content Services (C 49/11, EU:C:2012:419, t. 35.).

28 — Vidjeti presudu od 5. srpnja 2012., Content Services (C-49/11, EU:C:2012:419, t. 46.).

29 — U toj je uvodnoj izjavi dalje navedeno da je razumno dopustiti poduzećima i organizacijama da se drukčije dogovore. Međutim, države članice trebaju imati mogućnost propisati da se prema mikropoduzećima postupa jednako kao prema potrošačima.

86. Nadalje, odstupanja od zahtjeva obavješćivanja, propisana u glavi III. Direktive 2007/64, izričito su predviđena u članku 34. Ta odredba, u skladu sa svojim naslovom, odnosi se samo na platne instrumente male vrijednosti i elektronički novac. U skladu s člankom 34. stavkom 1. točkom (b) Direktive, odstupanja od zahtjeva obavješćivanja iz članka 44. na temelju sporazuma dopuštena su samo u tom specifičnom okviru [30]. Osim toga, informacije koje treba pružiti o promjenama okvirnih ugovora na temelju članka 44. stavka 1. ne omogućavaju nikakve promjene na temelju sporazuma, kao što je to slučaj s promjenama kamatnih ili tečajnih stopa, za koje se primjenjuje posebno uređenje iz članka 44. stavka 2. Direktive 2007/64.

87. S obzirom na navedena razmatranja, smatram da članak 44. stavak 1. u vezi s člankom 41. stavkom 1. Direktive 2007/64 treba tumačiti na način da informacije o promjenama okvirnog ugovora koje pružatelj platnih usluga prenosi samo putem poštanskog sandučića e-bankarstva nisu „pružene" u smislu članka 41. stavka 1. te direktive, nego samo „stavljene na raspolaganje" korisniku platnih usluga.

V – Zaključak

88. Uzimajući u obzir sva prethodna razmatranja, predlažem Sudu da na sljedeći način odgovori na pitanja koja je uputio Oberster Gerichtshof (Vrhovni sud, Austrija):

1. Članak 44. stavak 1. u vezi s člankom 41. stavkom 1. i člankom 4. stavkom 25. Direktive 2007/64/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 13. studenoga 2007. o platnim uslugama na unutarnjem tržištu i o izmjeni direktiva 97/7/EZ, 2002/65/EZ, 2005/60/EZ i 2006/48/EZ te stavljanju izvan snage Direktive 97/5/EZ treba tumačiti na način da informacije koje pružatelj platnih usluga prenosi u klijentov poštanski sandučić e-bankarstva predstavljaju informacije na „trajnom nosaču podataka", pod uvjetom da poštanski sandučić e-bankarstva omogućuje korisniku platnih usluga pohranu informacija naslovljenih osobno na njega na način da im se može kasnije pristupiti u određenom razdoblju koje je primjereno s obzirom na svrhu informacija. Osim toga, mora omogućiti nepromijenjeno reproduciranje pohranjenih informacija, čime se pružatelju usluga onemogućava pristup, mijenjanje ili brisanje tih informacija. Poštanski sandučić e-bankarstva može također predstavljati prikladan kanal za prijenos informacija u obliku elektroničkih dokumenata ako ti dokumenti ispunjavaju zahtjeve za „trajni nosač podataka" i ako takav sustav potiče korisnike da elektronički pohrane i/ili ispišu dokumente putem lako dostupne funkcije.

2. Članak 44. stavak 1. u vezi s člankom 41. stavkom 1. Direktive 2007/64 treba tumačiti na način da informacije o promjenama okvirnog ugovora koje pružatelj platnih usluga prenosi samo putem poštanskog sandučića e-bankarstva nisu „pružene" u smislu članka 41. stavka 1. te direktive, nego samo „stavljene na raspolaganje" korisniku platnih usluga.

30 — U skladu s tom odredbom, odstupanje je predviđeno samo za „platne transakcije koje ne prelaze 30 EUR ili koji imaju ograničenje potrošnje od 150 EUR ili pohranjuju sredstva koja ni u kojem trenutku ne prelaze 150 EUR". U skladu s člankom 34. stavkom 2., ta se ograničenja mogu sniziti ili udvostručiti za nacionalne platne transakcije.