Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
M. BOBEK
fremsat den 15. september 2016[1]

Sag C-375/15

BAWAG PSK Bank für Arbeit und Wirtschaft und Österreichische Postsparkasse AG
mod
Verein für Konsumentinformation

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Oberster Gerichtshof (øverste domstol, Østrig))

»Tilnærmelse af lovgivningerne — direktiv 2007/64/EF — betalingstjenester i det indre marked — rammeaftaler — generel forudgående information — oplysninger vedrørende ændringer i betingelserne i rammeaftaler — krav om meddelelse af oplysninger på et varigt medium — oplysninger, der »meddeles« eller »stilles til rådighed« — overførsel af oplysninger ved hjælp af en postkasse på et e-banking-websted på internettet«

I – **Indledning**

1. Det er efter direktiv 2007/64/EF om betalingstjenester i det indre marked[2] et krav, at ændringer i rammeaftaler skal *gives* af udbyderen af betalingstjenester til brugeren af betalingstjenester på papir eller på et andet *varigt medium*.

2. BAWAG PSK Bank für Arbeit und Wirtschaft und Österreichische Postsparkasse AG (herefter »BAWAG«) er en bank i Østrig. Den tilbyder sine kunder at indgå aftaler om e-banking. Som led i de almindelige betingelser i sådanne aftaler om e-banking har BAWAG indsat en aftalebetingelse, hvorefter der gives forbrugeren »meddelelser om ændringer« ved hjælp af en intern postkasse i dens e-banking-system. Verein für Konsumenteninformation, der er en forbrugerorganisation, mener ikke, at en sådan aftalebetingelse overholder forpligtelsen til at give oplysninger på et »varigt medium« i direktiv 2007/64.

1 — Originalsprog: engelsk.

2 — Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 13.11.2007 om betalingstjenester i det indre marked og om ændring af direktiv 97/7/EF, 2002/65/EF, 2005/60/EF og 2006/48/EF og om ophævelse af direktiv 97/5/EF (EUT 2007 L 319, s. 1) (herefter »direktiv 2007/64«). Direktiv 2007/64 ophæves og erstattes med virkning fra 13.1.2018 af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv (EU) 2015/2366 af 25.11.2015 om betalingstjenester i det indre marked, om ændring af direktiv 2002/65/EF, 2009/110/EF og 2013/36/EU og forordning (EU) nr. 1093/2010 (EUT 2015 L 337, s. 35).

3. I den foreliggende sag anmodes Domstolen om at tage stilling til, hvorvidt oplysningerne, der gives ved hjælp af en e-banking-postkasse »meddeles« (i modsætning til blot at »stilles til rådighed«) ved hjælp af et »varigt medium« som omhandlet i direktiv 2007/64. Mere generelt anmodes Domstolen endnu en gang [3] om at foretage en afvejning af på den ene side minimumskravene til forbrugeroplysning og -beskyttelse og på den anden side den teknologiske udvikling i form af den stigende tendens blandt erhvervsdrivende (der uden tvivl også gives næring af forbrugerpræferencer) med at oprette online og papirløse rammer for kommunikation med deres kunder.

II – **Retsforskrifter**

A – EU-retten

4. Direktiv 2007/64 fastsætter regler for gennemsigtighed i forretningsbetingelser og oplysningskrav vedrørende betalingstjenester [4]. Reglerne præciserer, hvilke forpligtelser der gælder for udbydere af betalingstjenester hvad angår oplysningerne til brugerne af betalingstjenester, der i henhold til 21. betragtning »[…] bør have samme høje niveau af klare oplysninger […] for at kunne foretage velinformerede valg og kunne handle i hele EU […]«.

5. I henhold til 23. betragtning til direktiv 2007/64 bør de nødvendige oplysninger stå i et rimeligt forhold til brugernes behov og gives på en standardiseret måde. Imidlertid følger det af betragtningen, at oplysningskravene for enkeltstående betalingstransaktioner bør være forskellige fra dem, der gælder for rammeaftaler (der regulerer en række betalingstransaktioner). 24. betragtning præciserer kravene til forudgående oplysninger om rammeaftaler og giver vejledning om, hvad der udgør et »varigt medium« i form af eksempler herpå. 25. betragtning præciserer oplysningskravene for enkeltstående betalingstransaktioner i forhold til rammeaftaler, idet det følger af betragtningen, at det ikke er nødvendigt at kræve, at oplysningerne i alle tilfælde skal gives på papir eller på et andet varigt medium, medmindre forbrugeren anmoder derom.

6. 27. betragtning til direktiv 2007/64 sondrer mellem to måder, som udbyderen af betalingstjenester giver oplysninger på: »Enten bør oplysningerne gives, dvs. aktivt meddeles af udbyderen af betalingstjenester på det relevante tidspunkt, som det kræves i dette direktiv, og uden at brugeren af betalingstjenester anmoder yderligere herom, eller også bør oplysningerne stilles til rådighed for brugeren af betalingstjenester, idet der tages hensyn til hans eventuelle anmodninger om yderligere oplysninger.« Betragtningen præciserer yderligere og giver eksempler på situationer, hvor oplysninger »stilles til rådighed«, og hvor kunden aktivt skal tage skridt for at få adgang til oplysningerne.

7. Artikel 4 i direktiv 2007/64 fastsætter en række definitioner. Artikel 4, stk. 12, bestemmer, at ved »rammeaftale« forstås »en aftale om betalingstjenester, der regulerer den fremtidige udførelse af særskilte og successive betalingstransaktioner, og som kan indeholde forpligtelser og betingelser for oprettelse af en betalingskonto«. I henhold til artikel 4, stk. 25, forstås ved »varigt medium« »ethvert instrument, der gør det muligt for brugeren af betalingstjenester at lagre information, der er rettet personligt til den pågældende på en måde, der tillader fremtidig søgning i et tidsrum, der er afpasset efter informationsformålet, og som giver mulighed for uændret gengivelse af den lagrede information«.

3 — Jf. dom af 5.7.2012, Content Services (C-49/11, EU:C:2012:419) vedrørende fortolkningen af »på papir eller på et andet varigt medium« som omhandlet i artikel 10 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2008/48/EF af 23.4.2008 om forbrugerkreditaftaler og om ophævelse af Rådets direktiv 87/102/EØF (EUT 2008 L 133, s. 66), jf. generaladvokat Sharpstons forslag til afgørelse Home Credit Slovakia (C-42/15, EU:C:2016:431). Domstolen har endvidere haft mulighed for at fortolke artikel 23, stk. 2, i Rådets forordning (EF) nr. 44/2001 af 22.12.2000 om retternes kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser på det civil- og handelsretlige område (EFT 2001 L 12, s. 1) (»Bruxelles I-forordningen«), der henviser til »[…] elektronisk meddelelse, som varigt dokumenterer aftalen« i dom af 21.5.2015, El Majdoub (C-322/14, EU:C:2015:334).

4 — Jf. artikel 1, stk. 2, og 18. betragtning.

8. Afsnit III i direktiv 2007/64, der bærer overskriften »Åbenhed om betingelserne for og oplysningskravene til betalingstjenester«, indeholder i det andet kapitel bestemmelser, der finder anvendelse på »enkeltstående betalingstransaktioner« (artikel 35-39). Det tredje kapitel indeholder bestemmelserne om »rammeaftaler« (artikel 40-48).

9. Artikel 41 i direktiv 2007/64 om »Generel forudgående information«, der finder anvendelse på »rammeaftaler«, har følgende ordlyd:

»1. Medlemsstaterne kræver, at udbyderen af betalingstjenester, i god tid inden brugeren af betalingstjenester bliver bundet af en rammeaftale eller et tilbud, på papir eller et andet varigt medium meddeler denne de oplysninger og betingelser, der er anført i artikel 42. Oplysningerne og betingelserne affattes i et letforståeligt sprog og på en tydelig og forståelig måde på et af de officielle sprog i den medlemsstat, hvor betalingstjenesten udbydes, eller på et andet sprog, som parterne fastsætter indbyrdes.

[…]«

10. Artikel 44 i direktiv 2007/64 vedrører ændringerne i betingelser i rammeaftaler. Det følger af artikel 44, stk. 1, første afsnit, at »[u]dbyderen af betalingstjenester skal foreslå eventuelle ændringer i rammeaftalen og i de oplysninger og betingelser, der er anført i artikel 42, på samme måde som fastsat i artikel 41, stk. 1, og senest to måneder inden den foreslåede ikrafttrædelsesdato«. Det følger af artikel 44, stk. 1, andet afsnit, at »[h]vis det er relevant i overensstemmelse med artikel 42, nr. 6), litra a), skal udbyderen af betalingstjenester meddele brugeren af betalingstjenester, at han anses for at have godkendt disse ændringer, hvis han ikke inden den foreslåede ikrafttrædelsesdato meddeler udbyderen af betalingstjenester, at han ikke kan godkende dem. I dette tilfælde skal udbyderen af betalingstjenester også klart angive, at betalingstjenestebrugeren har ret til at opsige rammeaftalen øjeblikkeligt og gebyrfrit inden datoen for den foreslåede anvendelse af ændringerne«.

B – *Østrigsk ret*

11. Direktiv 2007/64 er gennemført i østrigsk ret ved Bundesgesetz über die Erbringung von Zahlungsdiensten (Zahlungsdienstegesetz) (forbundslov om udbud af betalingstjenester, herefter »betalingstjenesteloven«, BGBl. 2009 I, nr. 66/2009). Lovens § 26 har følgende ordlyd:

»1) Udbyderen af betalingstjenesten skal i god tid forud for, at brugeren af betalingstjenesten er bundet af en aftale eller et tilbud om at indgå aftale,

1. for så vidt angår en rammeaftale i overensstemmelse med § 28 give meddelelse om oplysningerne og aftalebetingelserne til brugeren af betalingstjenesten i papirform, eller såfremt dette er aftalt med brugeren af betalingstjenesten på et andet varigt medium, […]

[…]«

12. Betalingstjenestelovens § 29 vedrørende ændringer til rammeaftaler har følgende ordlyd:

»1) Udbyderen af betalingstjenester skal

1. foreslå ændringer i rammeaftalen for brugeren af betalingstjenester mindst to måneder forud for det planlagte anvendelsestidspunkt som fastsat i § 26, stk. 1, nr. 1, og § 26, stk. 2, og

2. såfremt der er indgået en aftale i henhold til § 28, stk. 1, nr. 6, litra a), fremhæve,

a) at brugeren af betalingstjenesten anses for at have givet samtykke til ændringerne, såfremt han ikke har underrettet udbyderen af betalingstjenester om sit afslag forud for det foreslåede ikrafttrædelsestidspunkt for ændringerne, og

b) at brugeren af betalingstjenesten har ret til at opsige rammeaftalen uden varsel og uden betaling forud for ændringernes ikrafttræden.«

III – **Tvisten i hovedsagen, de præjudicielle spørgsmål og retsforhandlingerne ved Domstolen**

13. BAWAG anvender standardaftaler med almindelige betingelser i forbindelse med aftaler om banktjenester med deres kunder. Den omhandlede aftalebetingelse i hovedsagen vedrører navnlig kundernes deltagelse i BAWAG's e-banking-system. Den har følgende ordlyd:

»Meddelelser og udtog (særligt kontooplysninger, kontoudtog, kreditkortudtog, meddelelser om ændringer osv.), som af banken skal meddeles til kunden eller stilles til rådighed for denne, vil, når kunden har aftalt e-bank, modtages af denne med posten eller elektronisk ved at gøre det muligt at hente dem eller ved at sende dem ved hjælp af BAWAG P.S.K. E-Banking.«

14. Som beskrevet af den forelæggende ret fungerer kommunikation ved hjælp af det omhandlede e-banking-system som følger. BAWAG opretter inden for rammerne af e-banking-systemet en postkasse for hver kunde. Kunderne får adgang til postkassen ved at logge på e-banking-webstedet med deres personlige password. Elektroniske meddelelser overføres dernæst fra banken til postkassen. Der finder ikke nogen supplerende kommunikation sted f.eks. ved, at der sendes en meddelelse til kundens personlige private e-mail, der oplyser denne om, at en meddelelse er blevet sendt til e-banking-postkassen.

15. Verein für Konsumentinformation har i hovedsagen anlagt sag for at forhindre BAWAG i at indsætte de omhandlede aftalebetingelser i aftaler, der indgås med kunder og i at anvende sådan en betingelse over for kunder. Verein für Konsumentinformation fik medhold i første instans, hvilken afgørelse blev stadfæstet under appelsagen. Det blev fastslået, at den omhandlede aftalebetingelse var i strid med de ufravigelige krav i betalingstjenestelovens § 26, stk. 1, nr. 1, sammenholdt med § 29, stk. 1, nr. 1. BAWAG indgav en appel vedrørende retsspørgsmålet ved oberster Gerichtshof (øverste domstol, Østrig). Oberster Gerichtshof (øverste domstol) har i den forbindelse udsat sagen og forelagt Domstolen følgende spørgsmål med henblik på en præjudiciel afgørelse:

»1) Skal artikel 41, stk. 1, sammenholdt med artikel 36, stk. 1, i direktiv 2007/64[…], fortolkes således, at en oplysning (i elektronisk form), der sendes fra banken til kundens e-mail-postkasse inden for rammerne af online-banking (e-banking), hvorved kunden efter at have logget på e-banking-webstedet kan få adgang til denne oplysning ved at klikke på den, meddeles kunden på et varigt medium?

2) Såfremt det første spørgsmål besvares benægtende:

Skal […] artikel 41, stk. 1, [i direktiv 2007/64,] sammenholdt med artikel 36, stk. 1, fortolkes således, at det i et sådant tilfælde forholder sig således

a) at oplysningen fra banken ganske vist stilles til rådighed på et varigt medium, men ikke meddeles kunden, idet den blot gøres tilgængelig for kunden, eller

b) at der i det hele taget blot er tale om, at oplysningen gøres tilgængelig uden anvendelse af et varigt medium?«

16. Anmodningen om præjudiciel afgørelse blev indgivet til Domstolen den 15. juli 2015. BAWAG, Verein für Konsumentinformation, den italienske og den polske regering samt Europa-Kommissionen har indgivet skriftlige indlæg. Verein für Konsumentinformation, BAWAG og Kommissionen afgav mundtlige indlæg ved retsmødet den 30. juni 2016.

IV – **Bedømmelse**

A – *Indledende betragtninger*

17. Forud for bedømmelsen af indholdet af spørgsmålene fra Oberster Gerichtshof (øverste domstol) er det nødvendigt med tre præciseringer.

1. De relevante bestemmelser i direktiv 2007/64

18. Selv om den forelæggende ret for det første har stillet sine spørgsmål for så vidt angår artikel 41, stk. 1, i direktiv 2007/64, »sammenholdt« med direktivets artikel 36, stk. 1, er kun førstnævnte bestemmelse direkte relevant for den foreliggende sag.

19. Det fremgår af oplysningerne i anmodningen om præjudiciel afgørelse, at den omhandlede aftalebetingelse i den foreliggende sag findes i en aftale om e-banking. Aftale om e-banking indgås som supplement til en rammeaftale. Den omhandlede aftalebetingelse vedrører derfor meddelelse af oplysninger i henhold til rammeaftaler. Følgelig finder artikel 36, stk. 1, i direktiv 2007/64, der kun omhandler enkeltstående betalingstransaktioner, dvs. betalingstransaktioner, der ikke er omfattet af en rammeaftale, ikke direkte anvendelse i den foreliggende sag.

20. Imidlertid er artikel 36, stk. 1, fortsat en faktor, der er relevant for den systemiske fortolkning af direktivet som helhed. Den regulerer måden, hvorpå oplysningerne skal stilles til rådighed i forbindelse med enkeltstående betalingstransaktioner, der udtrykkeligt adskiller sig fra måden, hvorpå oplysningerne skal meddeles i rammeaftaler. Henvisningen i de præjudicielle spørgsmål til den forelæggende ret til artikel 36, stk. 1, skal derfor fortolkes således, at der anmodes om en fortolkning af forholdet mellem disse to bestemmelser, eftersom de to bestemmelser om oplysningskrav – artikel 36 og artikel 41 – er blevet opbygget med henvisning til hinanden i direktivet.

21. Det er for det andet klart, at set ud fra direktiv 2007/64 henviser den omhandlede aftalebetingelse til en række ganske forskellige elementer. Den har følgende ordlyd: »Meddelelser og udtog (særligt kontooplysninger, kontoudtog, kreditkortudtog, meddelelser om ændringer, osv.) […]«. Som det imidlertid bekræftes i de skriftlige og mundtlige indlæg til Domstolen, omhandler den foreliggende sag reelt kun det sidste element, navnlig »meddelelser om ændringer«, hvilket er det eneste element, der potentielt medfører ændringer til rammeaftaler.

22. Den for ændringer af rammeaftaler relevante bestemmelse i direktiv 2007/64 er artikel 44. Artikel 44, stk. 1, fastlægger, at »[u]dbyderen af betalingstjenester skal foreslå eventuelle ændringer i rammeaftalen […] på samme måde som fastsat i artikel 41, stk. 1, […]«. Af disse grunde er det min konklusion, at de for den foreliggende sag relevante bestemmelser er artikel 41, stk. 1, og 44, stk. 1, i direktiv 2007/64.

2. Formuleringen af de stillede spørgsmål

23. Ud fra formuleringen af den præjudicielle forelæggelse i den foreliggende sag opstår der en formodning om, at der består en forbindelse mellem den form for *indretning*, der anvendes til meddelelser, og måden, hvorpå oplysningerne bliver kommunikeret. Indebærer den omstændighed, at der eksisterer et varigt medium, nødvendigvis, at oplysningerne »meddeles«? Såfremt oplysningerne ikke kommunikeres ved hjælp af et varigt medium, »stilles« de da kun »til rådighed«?

24. Efter min opfattelse skal der tages separat stilling til de to elementer – den form for indretning, der anvendes ved kommunikationen, og måden som oplysningerne kommunikeres på. Mediet er separat fra måden, hvorpå oplysningerne leveres.

25. Der er ikke i direktiv 2007/64 noget, der taler i retning af, at indretningen, der anvendes til oplysningerne, og måden, som oplysningerne overføres på, skal gå hånd i hånd. Tværtimod forklares det i adskillige betragtninger til direktivet, at dette er to forskellige forhold. Det følger af 24. betragtning, hvad der udgør et »varigt medium«, og der gives eksempler herpå. De to måder, hvorpå oplysningerne gives i henhold til direktivet (»meddeles« og »stilles til rådighed«) følger af 27. betragtning. Det er derfor muligt at forudsige en situation, hvor oplysningerne, selv hvis de findes på et »varigt medium«, ikke effektivt »meddeles« til forbrugeren, men blot »stilles til rådighed«, hvilket der findes eksempler på i adskillige bestemmelser i direktivet [5].

26. Af disse grunde kan de to spørgsmål, der stilles af den forelæggende ret, forenkles og omformuleres som følger: 1) udgør oplysningerne i e-banking-postkassen oplysninger på et »varigt medium«, og 2) »meddeles« oplysningerne af banken (frem for blot at »stilles til rådighed«)?

3. De faktiske omstændigheder som fastlagt af den nationale domstol

27. Den forelæggende ret har fastslået, at det i den foreliggende sag skal lægges til grund, at de elektroniske meddelelser, der af banken kommunikeres ved hjælp af dens e-banking-system til kundens e-banking-postkasse ikke kan ændres. Der foretages ikke sletning fra bankens side i en periode, der er tilstrækkelig i forhold til formålet med oplysningerne. Oplysningerne kan konsulteres og gengives på identisk vis (elektronisk eller i form af en udskrift). Meddelelserne kan administreres af kunden, der endvidere kan slette dem.

28. Disse udtalelser anfægtes imidlertid af Verein für Konsumentinformation. Den mener, at den forelæggende ret allerede er i gang med at foretage en retlig kvalificering af de faktiske omstændigheder.

29. Det følger af fast retspraksis, at sager i henhold til artikel 267 TEUF er baseret på en klar adskillelse af de nationale domstoles og Domstolens funktionsmåde. Det tilkommer udelukkende den forelæggende ret at fastlægge og vurdere den foreliggende sags faktiske omstændigheder [6].

30. I denne sag har den forelæggende ret foretaget en ganske detaljeret behandling af kendetegnene ved postkassen og e-banking-systemet i sagen. Derfor er formålet med den bedømmelse, der følger i afsnit B.1 i dette forslag til afgørelse, at præcisere anvendelsesområdet for begrebet »varigt medium« i henhold til direktiv 2007/64.

5 — F.eks. bestemmes det i artikel 43, at brugeren af betalingstjenesten efter anmodning har ret til at modtage aftalebetingelserne (således at initiativet ligger hos forbrugeren) »på papir eller et andet varigt medium«.

6 — Jf. f.eks. dom af 18.2.2016, Finanmadrid EFC (C-49/14, EU:C:2016:98, præmis 27 og den deri nævnte retspraksis) og dom af 3.9.2015, Costea (C-110/14, EU:C:2015:538, præmis 13 og den deri nævnte retspraksis).

31. De indlæg, der er indgivet til Domstolen, rejser en række spørgsmål til de krav, som internetbaserede kommunikationssystemer skal opfylde med henblik på at blive betragtet som et »varigt medium«. Selv hvis det på denne baggrund udelukkende tilkommer den nationale domstol at vurdere de omhandlede tekniske kendetegn ved BAWAG's e-banking-system som faktiske elementer i den foreliggende sag, kan der gives visse nyttige retningslinjer ved fortolkningen af definitionen af »varigt medium« i direktiv 2007/64.

B – *Bedømmelse*

1. Varigt medium

32. De indholdsmæssige krav til, at en indretning eller en enhed betragtes som et »varigt medium«, findes i den definition, der er anført i artikel 4, stk. 25, i direktiv 2007/64: a) Den gør det muligt for brugeren af betalingstjenester at lagre information, der er rettet personligt til den pågældende på en måde, der tillader fremtidig søgning i et tidsrum, der er afpasset efter informationsformålet, og b) den giver mulighed for uændret gengivelse af den lagrede information.

33. De samme elementer er endvidere til stede i adskillige andre instrumenter i afledt EU-ret, der henviser til begrebet »varigt medium«. Dette begreb, der først blev anvendt i forbindelse med direktiv 97/7/EF på området for aftaler vedrørende fjernsalg [7], fastlægger et alternativ til papir som indretning eller medium til brug for oplysninger. Selv om direktiv 97/7 ikke indeholder en definition af »varigt medium«, bekræftede Domstolen en ensartet fortolkning af dette begreb i EU-retten ved at støtte sig på de elementer, der gives i EU-lovgivers definition af »varigt medium« i andre lovtekster [8]. Elementerne i definitionen i punkt 32 ovenfor er endvidere til stede i senere afledt lovgivning [9] og i gennemførelsesretsakter [10].

34. Kernen i definitionen – muligheden for lagring og gengivelse – findes også i andre instrumenter, der ikke udtrykkeligt henviser til begrebet »varigt medium« så som direktiv 2000/31/EF om elektronisk handel [11].

7 — Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 20.5.1997 om forbrugerbeskyttelse i forbindelse med aftaler vedrørende fjernsalg (EFT 1997 L 144, s. 19), der blev ophævet ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2011/83/EU af 25.10.2011 om forbrugerrettigheder, om ændring af Rådets direktiv 93/13/EØF og Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 1999/44/EF samt om ophævelse af Rådets direktiv 85/577/EØF og Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 97/7/EF (EUT 2011 L 304, s. 64). Artikel 5 i direktiv 97/7 bestemmer, at forbrugeren skal have skriftlig bekræftelse eller »på et andet varigt medium«, der er tilgængeligt for ham, om de forudgående oplysninger som omhandlet i direktivets artikel 4, stk. 1, litra a)-f).

8 — Dom af 5.7.2012, Content Services (C-49/11, EU:C:2012:419, præmis 44). Domstolen henviste til artikel 2, litra f), i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/65/EF af 23.9.2002 om fjernsalg af finansielle tjenesteydelser til forbrugerne og om ændring af Rådets direktiv 90/619/EØF samt direktiv 97/7/EF og 98/27/EF (EFT 2002 L 271, s. 16), artikel 2, stk. 12, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/92/EF af 9.12.2002 om forsikringsformidling (EFT 2003 L 9, s. 3), artikel 3, litra m), i direktiv 2008/48 og artikel 2, stk. 10, i direktiv 2011/83.

9 — Jf. f.eks. artikel 2, stk. 1, litra h), i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2008/122/EF af 14.1.2009 om beskyttelse af forbrugerne i forbindelse med visse aspekter ved timeshareaftaler, aftaler om længerevarende ferieprodukter, videresalgs- og bytteaftaler (EUT 2009 L 33, s. 10), artikel 2, stk. 1, litra m), i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2009/65/EF af 13.7.2009 om samordning af love og administrative bestemmelser om visse institutter for kollektiv investering i værdipapirer (investeringsinstitutter) (EUT 2009 L 302, s. 32), artikel 2, stk. 17, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/92/EU af 23.7.2014 om sammenlignelighed af gebyrer i forbindelse med betalingskonti, flytning af betalingskonti og adgang til betalingskonti med basale funktioner (EUT 2014 L 257, s. 214), artikel 4, stk. 1, nr. 62), i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/65/EU af 15.5.2014 om markeder for finansielle instrumenter og om ændring af direktiv 2002/92/EF og direktiv 2011/61/EU (EUT 2014 L 173, s. 349), artikel 2, stk. 1, nr. 18), i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv (EU) 2016/97 af 20.1.2016 om forsikringsdistribution (omarbejdning) (EUT 2016 L 26, s. 19).

10 — Jf. f.eks. artikel 2, stk. 2, i Kommissions direktiv 2006/73/EF af 10.8.2006 om gennemførelse af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/39/EF for så vidt angår de organisatoriske krav til og betingelserne for drift af investeringsselskaber samt definitioner af begreber med henblik på nævnte direktiv (EUT 2006 L 241, s. 26).

11 — Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2000/31/EF af 8.6.2000 om visse retlige aspekter af informationssamfundstjenester, navnlig elektronisk handel, i det indre marked (EFT 2000, L 178, s. 1), hvis artikel 10, stk. 3, bestemmer, at »[k]ontraktbetingelser og generelle betingelser skal stilles til rådighed for modtageren på en sådan måde, at vedkommende kan oplagre og gengive dem«.

a) Varige medier og internettet

35. Indførelsen af begrebet »varigt medium« og elementerne i definitionen heraf tyder på, at EU-lovgiver ønskede at afhjælpe spændingen mellem i) behovet for at tilpasse sig udviklingen i teknologien, der gør handelstransaktioner mere smidige ved hjælp af internettet og andre former for elektronisk kommunikation, og ii) beskyttelse af forbrugerrettigheder ved hjælp af forbrugeroplysning. Ved at ligestille papirform med et andet »varigt medium« i bestemte situationer anerkender EU-retten den teknologiske udvikling og såvel kundernes som tjenesteyderes økonomiske interesser i at bevæge sig væk fra papirformen.

36. Samtidig har elementerne i definitionen af et »varigt medium« – muligheden for at foretage lagring og uændret gengivelse – imidlertid som formål at beskytte forbrugere som den svagere part i et kontraktforhold ved at forhindre, at oplysninger gives til dem på en rent flygtig måde [12] og ved at forhindre tjenesteydere i at foretage en ensidig ændring af oplysningerne. Disse træk betyder, som generaladvokat Mengozzi har formuleret det, »at oplysningerne er bragt under kundens kontrol og ikke længere kontrolleres af den part, der har forelagt dem« [13].

37. Trods den relativt klare definition af begrebet »varigt medium« er spørgsmålet i den foreliggende sag, hvorvidt meddelelserne, der overføres ved hjælp af en e-banking-postkasse, opfylder kravene til et »varigt medium« i punkt 32 ovenfor.

38. Som udgangspunkt mener Verein für Konsumenteninformation, at e-mails og websider ikke kan betragtes som et »varigt medium«, idet de ikke kan udgøre et fysisk lagringsinstrument.

39. Efter min opfattelse kan denne argumentation ikke anerkendes.

40. Det er nu klart, at begrebet »varigt medium« skal defineres fleksibelt. Domstolen har betragtet begrebet som »funktionelt ligestillet« med papir [14], hvilket derfor frigør det fra forestillinger med hensyn til, hvad den materielle indretning, der ligger til grund for oplysningerne, bør være.

41. Endvidere bekræfter henvisningen i artikel 4, stk. 25, i direktiv 2007/64 til »ethvert instrument«, at et »varigt medium« skal defineres bredt, således at der ikke på forhånd udelukkes nogle potentielle former for kommunikation.

42. Begrebet »varigt medium« er således uafhængig af den fysiske struktur af eller hardwareegenskaber hos et medium eller indretning. Det støtter sig snarere på de *funktionelle* karaktertræk, der finder anvendelse på dets virke, og som sætter det i stand til at opfylde kravene til lagring og uændret gengivelse, som omhandlet i direktivets artikel 4, stk. 25. Så længe disse betingelser derfor er opfyldt, kan den egentlige art og formen af et »varigt medium« ændre sig med udviklingen af tekniske muligheder over tid.

43. Ganske vist viser udviklingen i EU-lovgivningen en vis grad af uklarhed, når det drejer sig om bedømmelsen af, hvorvidt internetbaseret kommunikation kan opfylde kravene til et »varigt medium«. 20. betragtning til direktiv 2002/65 og artikel 2, stk. 12, i direktiv 2002/92 viser en vis tilbageholdenhed i forhold til internettet, idet det angives, at websteder ikke er omfattet af begrebet »varigt medium«, medmindre de opfylder kriterierne i definitionen.

12 — Jf. analogt generaladvokat Sharpstons forslag til afgørelse Home Credit Slovakia (C-42/15, EU:C:2016:431, punkt 24).

13 — Generaladvokat Mengozzis forslag til afgørelse Content Services (C-49/11, EU:C:2012:126, punkt 42).

14 — Dom af 5.7.2012, Content Services (C-49/11, EU:C:2012:419, præmis 40 og 42).

44. Imidlertid opregner 23. betragtning til direktiv 2011/83 e-mails som eksempler på et varigt medium. Direktiv 2007/64 har endvidere ændret tilbageholdenheden overfor websteder. 24. betragtning til direktivet omfatter nu udtrykkeligt websteder, der »er tilgængelige for senere konsultation i en periode, der er tilstrækkelig i forhold til oplysningernes formål, og [hvor] de lagrede oplysninger kan reproduceres uændret«, som et eksempel på et »varigt medium«.

45. Endelig er betegnelsen af et websted som »varigt medium«, alt efter dets funktionelle egenskaber, blevet bekræftet af EFTA-Domstolen i dommen i sagen Inconsult Anstalt mod Finanzmarktaufsicht [15] i forbindelse med en sag vedrørende fortolkningen af »varigt medium« i henhold til direktiv 2002/92. EFTA-Domstolen fastslog i sagen, at mens »almindelige« websteder ikke kan overholde kravene til at kunne betragtes som et varigt medium [16], kan dette være tilfældet for »sofistikerede« websteder, såfremt de overholder kravene i den definition, der finder anvendelse [17].

46. Det skal derfor her konkluderes, at internetbaserede kommunikationssystemer ikke i sig selv er udelukkede fra at være »varige medier«. For at dette er tilfældet skal deres funktionalitet og virke imidlertid overholde kravene i artikel 4, stk. 25, i direktiv 2007/64, jf. punkt 32 ovenfor i dette forslag til afgørelse.

b) En »e-banking-postkasse« som et varigt medium

47. BAWAG og Kommissionen er i lyset af oplysningerne i anmodningen om præjudiciel afgørelse af den opfattelse, at den pågældende e-banking-postkasse overholder kravene i direktivets artikel 4, stk. 25.

48. Omvendt gør Verein für Konsumentinformation gældende, at det pågældende e-banking-system ikke opfylder ovennævnte krav, eftersom det er BAWAG selv, der administrerer den server, hvorpå postkassen bliver hosted. Det sikres derfor ikke, at oplysningerne i postkassen forbliver uændrede. Endvidere kan udbyderen blokere adgangen for brugerne. Tilsvarende mener den polske regering, at e-mails og meddelelser, der overføres ved hjælp af e-banking, udgør to forskellige instrumenter, eftersom sidstnævnte generelt giver udbydere af betalingstjenester mulighed for ensidigt at ændre meddelelser eller blokere adgang navnlig efter opsigelsen af en aftale, således at det ikke kan sikres, at der kan ske identisk gengivelse af oplysningerne.

49. Efter min opfattelse afhænger spørgsmålet om, hvorvidt en e-banking-postkasse kan betragtes som et »varigt medium« eller ej, af opfyldelsen af betingelserne i artikel 4, stk. 25, i direktiv 2007/64, hvilket det tilkommer den nationale domstol at tage stilling til i lyset af de kriterier for fortolkningen, som Domstolen har fastsat.

15 — Dom af 27.1.2010 (E-4/09, EFTA Court Report 2010, s. 86).

16 — EFTA-Domstolen fastslog i præmis 63 i dom af 27.1.2010, Inconsult Anstalt mod Finanzmarktaufsicht (E-4/09, EFTA Court Report 2010, s. 86), at »et almindeligt websted« – der fungerer som en dynamisk elektronisk vært eller portal for meddelelse af oplysninger, som generelt kan ændres frit af ejeren af webstedet – ikke opfylder kravene for så vidt angår uændret gengivelse og derfor ikke kan betragtes som et varigt medium.

17 — Sondringen findes i 2007 Report of the European Securities Markets Expert Group (ESME) »On durable medium - Distance Marketing Directive and Markets in Financial Instruments Directive« (der er tilgængelig på http://ec.europa.eu/finance/securities/docs/esme/durable_medium_en.pdf).

50. Content Services- dommen giver begrænset vejledning i den foreliggende sag. I denne sag fastslog Domstolen for så vidt angår direktiv 97/7, at meddelelse af oplysninger til forbrugeren alene ved hjælp af et hyperlink på en hjemmeside ikke kunne betragtes som et »varigt medium« som omhandlet i det direktivs artikel 5, stk. 1[18]. Domstolen havde imidlertid ikke mulighed for at tage stilling til den situation, hvor et websted sikrer, at oplysningerne kan lagres, og at forbrugeren har adgang til dem, og at de kan gengives af forbrugeren[19]. Denne situation har EFTA-Domstolen imidlertid taget stilling til i dommen i sagen Inconsult Anstalt mod Finanzmarktaufsicht[20].

51. Idet jeg anvender en tilsvarende tilgang som EFTA-Domstolen i Inconsult Anstalt mod Finanzmarktaufsicht, mener jeg, at forskellige former for tekniske ordninger så som internetbaserede postkassesystemer kan overholde kravene til et »varigt medium« afhængig af deres egenskaber og funktionalitet.

52. Uden at forsøge at være udtømmende eller at begrænse de forskellige eksisterende eller mulige tekniske ordninger, der overholder kravene i artikel 4, stk. 25, i direktiv 2007/64, kan e-banking-postkasser efter min opfattelse betragtes som et »varigt medium« i to scenarier[21]. For det første kan en e-banking-postkasse i sig selv opfylde betingelserne for at kunne betragtes som et »varigt medium«. For det andet kan sådan et system betragtes som en måde at overføre elektroniske dokumenter, der, såfremt de meddeles i et passende format, i sig selv kan udgøre et »varigt medium«. Hovedspørgsmålet i begge situationer er, hvorvidt oplysningerne kan lagres i en tiltrækkelig periode, og hvorvidt det sikres, at der kan finde uændret gengivelse sted. I begge scenarier forudsætter en »postkasse« imidlertid, at det sikres, at der findes en uafhængig lagringsplads, som brugere har adgang til med et brugernavn og et password.

53. I det første scenarie udgør en e-banking-postkasse et system, der giver udbydere af betalingstjenester mulighed for at overføre oplysninger og brugere af betalingstjenester mulighed for at lagre og gengive disse oplysninger. I dette tilfælde bortses i vidt omfang fra postkassens separate funktioner som et »varigt medium« på den ene side og som »lagringsindretning« på den anden side.

54. For så vidt angår kravet om lagring skal oplysningerne være tilgængelige i en periode, der er tilstrækkelig i forhold til de omhandlede oplysningers formål, dvs. så længe det er relevant for brugeren af betalingstjenester til beskyttelse af hans interesser i forhold til udbyderen af betalingstjenester[22]. Perioden, hvor oplysningerne er til rådighed, kan derfor variere afhængig af de berørte oplysningers indhold og de kontraktlige rettigheder og forpligtelser[23]. For så vidt angår ændringer i betingelserne i rammeaftaler kan perioden, hvor der skal være adgang, fortsætte efter lukningen af kontoen eller opsigelsen af aftalen med henblik på at give brugeren af betalingstjenesten mulighed for at sætte sig ind i sine kontraktmæssige rettigheder og om nødvendigt søge afhjælpning.

55. Så snart der er taget stilling til spørgsmålet om lagring af oplysningerne i en tilstrækkelig periode, skal kravet om »uændret gengivelse« også være opfyldt. Uændret gengivelse betyder, at det teknisk set bør være umuligt for udbyderen af betalingstjenester ensidigt at ændre eller slette oplysningerne, så snart de er overført til brugeren[24]. Følgelig er det usandsynligt, at en postkasse, der bliver hosted og administreret af udbyderen af betalingstjenester, opfylder kravet om at sikre »uændret gengivelse«, eftersom den teknisk set er underlagt udbyderen af betalingstjenesters kontrol.

18 — Dom af 5.7.2012, Content Services (C-49/11, EU:C:2012:419, præmis 51).

19 — Dom af 5.7.2012, Content Services (C-49/11, EU:C:2012:419, præmis 46).

20 — EFTA-Domstolens dom af 27.1.2010, Inconsult Anstalt mod Finanzmarktaufsicht (E-4/09, EFTA Court Report 2010, s. 86).

21 — EFTA-Domstolens dom af 27.1.2010, Inconsult Anstalt mod Finanzmarktaufsicht (E-4/09, EFTA Court Report 2010, s. 86), identificerede disse to scenarier i forbindelse med websteder i almindelighed. Jf. dommens præmis 64 ff..

22 — Jf. analogt EFTA-Domstolens dom af 27.1.2010, Inconsult Anstalt mod Finanzmarktaufsicht (E-4/09, EFTA Court Report 2010, s. 86, præmis 44).

23 — Ibidem.

24 — Jf. analogt EFTA-Domstolen dom af 27.1.2010, Inconsult Anstalt mod Finanzmarktaufsicht (E-4/09, EFTA Court Report 2010, s. 86, præmis 66).

56. Til trods for den tydelige kompleksitet i forbindelse med ny teknologi er den grundlæggende pointe bemærkelsesværdig enkel: Det underliggende formål med lovgivningen vedrørende forbrugeroplysninger i forbindelse med aftaleindgåelse eller ændringer af aftaler er, at forbrugere oplyses på en bestemt måde, og at de kan opbevare disse oplysninger i et sikkert format til brug for senere bevismæssige formål. Uden at antyde at der foreligger onde hensigter hos nogen af aftaleparterne, kan en »postkasse«, der kontrolleres af tjenesteyderen, pr. definition ikke sikre, at forbrugere kan bevare oplysningerne, der leveres til en sådan postkasse, i et sikkert format til brug for fremtidig søgning eller anvendelse. For at drage en parallel med den tidsalder, der ligger forud for den virtuelle tidsalder, minder sådan en postkasse om en situation, hvor kunder gives en papirversion af deres aftaler med en bank, men hvor det er obligatorisk, at samtlige aftaledokumenter lagres i et arkiv i selve banken. Selv om papir er ganske varigt, kan oplysningerne i disse arkiverede aftaledokumenter næppe fra forbrugerens synsvinkel betegnes som om, at de »tillader fremtidig søgning« og »uændret gengivelse« i den forstand, hvori dette udtryk er anvendt i artikel 4, stk. 25, i direktiv 2007/64.

57. Der eksisterer imidlertid det andet scenarie, der er nævnt ovenfor. I det første scenarie samt i de fleste indlæg, der er indgivet i den foreliggende sag, har fokus været på spørgsmålet om, hvorvidt selve postkassen kan betragtes som et »varigt medium«. Imidlertid kan dette fokus være ganske misvisende. En postkasse kan betragtes som en portal for meddelelse af oplysninger. I dette scenarie betragtes postkassen ikke som indretningen, der ligger til grund for selve oplysningerne. Postkassen i et e-banking-system kan med andre ord betragtes som en »adgangsportal«, hvorigennem de relevante oplysninger overføres i form af elektroniske dokumenter. Såfremt denne opfattelse lægges til grund, er hovedspørgsmålet ikke, »hvad er de tekniske parametre for postkassen?«, men snarere »hvordan ser de individuelle meddelelser, der sendes ved hjælp af den, ud?«.

58. Såfremt man zoomer ind på det påkrævede format for oplysningerne, skal oplysninger, der er personligt rettet til forbrugeren, gives i et elektronisk dokument, hvis format sikrer, at der kan finde uændret gengivelse af oplysningerne sted. Uden at foregribe mulige tekniske løsninger kan dette sikres ved et elektronisk format, der i princippet hindrer ændringer og sikrer en rimelig ægthed i oplysningerne, såfremt forbrugeren potentielt senere støtter sig derpå.

59. Eftersom postkassen i det andet scenarie er kanal for overførslen af dokumenter, men ikke selve lagringsenheden, skal de elektroniske dokumenter kunne lagres separat på en måde, der tillader, at brugeren downloader og/eller udskriver dokumentet. Henset til den begrebsmæssige adskillelse mellem en postkasse som en adgangsportal og lagringsenheden betyder kravet om lagring i dette scenarie, at postkassen skal bringe oplysningerne, der passerer gennem den, og lagringsmulighederne til forbrugerens opmærksom ved hjælp af et brugervenligt interface. Som fremhævet af EFTA-Domstolen skal den »rumme egenskaber, der næsten med sikkerhed vil lede forbrugeren til enten at sikre oplysningerne på papir eller lagre dem på et andet varigt medium« [25].

60. Når de relevante oplysninger er blevet overført i form af et elektronisk dokument, der i sig selv udgør et »varigt medium«, vil muligheden for lagring af det elektroniske dokument på den personlige harddisk eller bevarelsen af udskriften af en forbrugers personlige aktmappe i princippet opfylde det tidsmæssige kriterium vedrørende adgangen til de lagrede oplysninger. Det skal imidlertid fremhæves, at ved at oprette en »postkasse« giver udbyderen af betalingstjenester indtryk af, at der findes et uafhængigt rum med en bestemt kapacitet for lagring for forbrugeren. Det betyder, at varigheden af muligheden for adgang til meddelelser i form af elektroniske dokumenter i selve postkassen skal være tilstrækkelig i forhold til de omhandlede oplysningers formål, medmindre det klart angives over for forbrugeren, at det elektroniske dokument kun midlertidigt lagres i e-banking-postkassen, og at det vil blive fjernet efter en rimelig periode, der udtrykkeligt angives.

25 — EFTA-Domstolens dom af 27.1.2010, Inconsult Anstalt mod Finanzmarktaufsicht (E-4/09, EFTA Court Report 2010, s. 86, præmis 64 og 65).

61. Kravet om oplysninger på et »varigt medium« som omhandlet i artikel 4, stk. 25, i direktiv 2007/64 er efter min opfattelse derfor opfyldt, såfremt det tilbydes kunder på et let tilgængeligt og sikkert format ved hjælp af en elektronisk postkasse, og såfremt det er muligt for kunden at håndtere oplysningerne på en måde, som den finder passende. Såfremt denne situation sammenlignes med et postkontor, er det i realiteten det samme som at udbringe et »brev« til forbrugeren. Hvad de enkelte kunder gør med det – hvorvidt de gemmer det eller smider det væk – er helt op til dem selv.

62. Endelig bør det tilføjes, at de to scenarier, der beskrives ovenfor, ikke gensidigt udelukker hinanden. Efter min opfattelse skal mindst et ud af to scenarier uden tvivl være til stede for, at kravet om kommunikation gennem et »varigt medium« overholdes. Imidlertid kan de tekniske kendetegn ved begge alternativer også kombineres. F.eks. kan et e-banking-system, der sikrer brugeren af betalingstjenesten kontrol over sin postkasse, og som forhindrer tjenesteyderen fra ensidigt at ændre eller slette indhold, samtidig tjene som adgangsportal for levering af relevante oplysninger ved elektroniske dokumenter i et format, der sikrer, at der ikke kan foretages ændringer i dem, og at der kan finde lagring sted, og som giver brugere mulighed for at lagre dokumentet ved at udskrive eller downloade det.

63. På baggrund af ovenstående er det min opfattelse, at artikel 44, stk. 1, sammenholdt med artikel 41, stk. 1, og artikel 4, stk. 25, i direktiv 2007/64, skal fortolkes således, at oplysninger, der overføres fra en udbyder af betalingstjenester til forbrugerens e-banking-postkasse, udgør oplysninger på et »varigt medium«, forudsat at e-banking-postkassen giver brugeren af betalingstjenesten mulighed for at lagre oplysninger, der rettes til ham personligt på en måde, der tillader fremtidig søgning i et tidsrum, der er passende i lyset af informationsformålet. Den skal endvidere give mulighed for uændret gengivelse af den lagrede information, således at den forhindrer udbyderen i at få adgang til, ændre eller slette oplysningerne. En e-banking-postkasse kan endvidere udgøre en passende kanal for overførsel af oplysninger i form af elektronisk dokumenter, såfremt disse dokumenter i sig selv overholder kravene til et »varigt medium«, og såfremt sådan et system tilskynder brugeren til at foretage elektronisk lagring og/eller udskrive disse dokumenter ved hjælp af en let tilgængelig funktion.

2. Oplysninger, der »meddeles« eller »stilles til rådighed«

64. Såfremt den nationale domstol fastslår, at den omhandlede e-banking-postkasse eller de oplysninger, der meddeles i den, opfylder kravene til et »varigt medium«, skal der stadig tages stilling til, hvorvidt oplysningerne vedrørende »meddelelser om ændringer« »meddeles« i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 41, stk. 1, i direktiv 2007/64.

65. Som det allerede er beskrevet ovenfor i punkt 25 i dette forslag til afgørelse, fastsætter direktiv 2007/64 to forskellige kommunikationssystemer med hver deres krav.

66. Som den italienske regering med rette fremhævede i sine skriftlige indlæg, udtrykker den forskellige terminologi, der anvendes i artikel 36-37 (oplysningerne »stilles til rådighed«) i modsætning til artikel 41-42 (oplysningerne »meddeles«) i direktiv 2007/64 to forskellige standarder for overførslen af oplysningerne til brugere af betalingstjenester. Når direktivet anvender verbet »(at) meddele«, henviser det efter min opfattelse til en forstærket oplysningsforpligtelse.

67. De i den foreliggende sag omhandlede oplysninger vedrørende ændringer i betingelserne i rammeaftaler reguleres i artikel 44, stk. 1, i direktiv 2007/64. Bestemmelsen fastslår i første afsnit, at udbyderen af betalingstjenester skal foreslå eventuelle ændringer i en rammeaftale og i de oplysninger og betingelser, der er anført i artikel 42, på samme måde som fastsat i artikel 41, stk. 1, og senest to måneder inden den foreslåede ikrafttrædelsesdato. Oplysningerne skal »meddeles« i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i direktivets artikel 41, stk. 1.

68. 27. betragtning til direktiv 2007/64 giver nyttig vejledning om udtrykkene »meddeles« og »stilles til rådighed«. I henhold til denne betragtning »*meddeles*« oplysningerne såfremt de »aktivt meddeles af udbyderen af betalingstjenester på det relevante tidspunkt […], uden at brugeren af betalingstjenester anmoder yderligere herom«.

69. Når oplysningerne »*stilles til rådighed*« skal brugeren spille en mere aktiv rolle ved at anmode om oplysningerne fra udbyderen af betalingstjenester. 27. betragtning til direktiv 2007/64 indeholder følgende eksempler på »stilles til rådighed«: ved udtrykkeligt at anmode udbyderen af betalingstjenester herom, *logge på internetbanken*, eller indsætte et hævekort i en kortlæser for at få et kontoudtog. Derfor indebærer begrebet »stilles til rådighed« en mere aktiv rolle for brugeren af betalingstjenesten, der skal rette henvendelse til udbyderen for at få oplysningerne.

70. Den omstændighed, at 27. betragtning henviser til at »logge på internetbanken« som et eksempel på, at oplysningerne »stilles til rådighed«, er ikke, modsat det som den forelæggende ret har udtalt, i strid med 24. betragtning til direktivet, der nævner websteder som et eventuelt »varigt medium«. Den omstændighed, at en e-banking-postkasse kan overholde betingelserne for at være et »varigt medium« fører ikke til den konklusion, at oplysningerne »meddeles« af banken til forbrugeren. Som allerede forklaret ovenfor i punkt 23-26 i dette forslag til afgørelse er den indretning, som oplysningerne meddeles på, adskilt fra den måde, som oplysningerne overføres på.

71. Når »internetbanken« anvendes som et eksempel på oplysninger, der »stilles til rådighed« i 27. betragtning til direktivet, er det netop motiveret af de særlige kendetegn ved kommunikation ved hjælp af e-banking-systemer.

72. Det afgørende for BAWAG (såvel som for den forelæggende ret) er afgørelsen af, hvem der har taget initiativ til, at oplysningerne gives. Ifølge denne argumentation gælder, at eftersom udbyderen af betalingstjenester har taget initiativet til at overføre oplysningerne ved hjælp af e-banking-postkassen til forbrugeren, »meddeles« oplysningerne i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 41, stk. 1, i direktiv 2007/64.

73. Jeg er ikke enig i denne holdning. Efter min opfattelse er det oprindelige initiativ ikke den eneste eller afgørende faktor i bedømmelsen af, hvorvidt oplysningerne »meddeles« eller blot »stilles til rådighed«. Det væsentligste er den effektive overførsel af oplysningerne. Oplysningerne skal krydse linjen fra tjenesteyderens domæne for at bevæge sig ind i brugerens bevidsthedssfære. Følgelig gælder, at selv om initiativet til at overføre oplysningerne ved hjælp af en intern e-banking-postkasse ligger hos udbyderen af betalingstjenester, skal denne kanal ikke i sig selv som sådan sikre, at oplysningerne effektivt overføres til forbrugerens sfære, således at forbrugeren gøres opmærksom på, at de eksisterer.

74. For at vende tilbage til den parallel, der allerede er draget til den tidsalder, der ligger forud for den virtuelle verden, er en e-banking-postkasse, der administreres af udbyderen, ganske lig en postkasse på et postkontor eller en personlig bankboks i banken. I fravær af nogen meddelelse eller advarsel, kan breve, der lægges i en sådan kasse, og som er rettet til forbrugeren, næppe anses for faktisk at nå forbrugerens personlige sfære.

75. Jeg er enig med den polske regering i, at der skal sondres mellem en personlig e-mail og den interne indbakke i et e-banking-system. En e-mail konto udgør i vore dage en sædvanlig og normal kommunikationsform og er en del af de fleste gennemsnitsforbrugeres hverdag. Selv hvis det omvendt i sidste ende teknisk set kunne sidestilles med e-mailkommunikation, ganske vist med visse forbehold, kan en postkasse i et e-banking-system næppe sidestilles med et redskab, der jævnligt anvendes til forbrugeres generelle hverdagskommunikation. Den udgør et miljø, der er særegent for deres forhold til en bestemt enhed (dvs. i den foreliggende sag en bank) inden for de specifikke rammer for deres

bankvirksomhed. Typisk tillader det imidlertid ikke generel kommunikation med andre tredjeparter. Endvidere kan det ikke med rimelighed forventes, at forbrugere vil konsultere den på daglig basis i de til stadighed voksende e-kommunikationssystemer for hver tjenesteyder i deres mangfoldige kontraktforhold.

76. Som følge heraf forlader oplysninger, der placeres i en e-banking-postkasse, selv hvis det sker på udbyderen af betalingstjenesters initiativ, ikke bankens særlige område med henblik på at trænge ind i området for almindelige kommunikationsinstrumenter, der anvendes af kunder i deres hverdag. I denne forstand »meddeles« oplysningerne ikke.

77. Dette gælder så meget desto mere, når de gives i henhold til artikel 44, stk. 1, andet afsnit, (når dette er aftalt i overensstemmelse med direktivets artikel 42, stk. 6, litra a), hvor forbrugeren således anses for at have accepteret ændringerne i betingelserne i en rammeaftale, såfremt han ikke underretter udbyderen af betalingstjenester om, at han ikke accepterer dem, forud for den foreslåede ikrafttrædelsesdato. Som anført af den polske regering er det, såfremt oplysningerne kun kommunikeres gennem en intern e-banking-postkasse, muligt, eller ganske sandsynligt, at kunder ikke er klar over, at der er nye vigtige oplysninger til rådighed for dem.

78. For fuldstændighedens skyld bør det imidlertid bemærkes, at andre tekniske løsninger kan anvendes for at sikre, at oplysningerne effektivt »meddeles« af udbydere af betalingstjenester til deres brugere.

79. Efter min opfattelse kan oplysningerne »meddeles« ved en »todelt« handling. Der kan oprettes et system, der sikrer, at meddelelser eller advarsler sendes til forbrugerens private e-mail-adresse (eller at der sendes en SMS til deres personlige telefon eller endda et simpelt advarselsbrev), der gør forbrugeren opmærksom på, at der er nye meddelelser til rådighed i deres e-banking-postkasse. Sådan en procedure ville efter min opfattelse være et egnet supplement til oplysninger, der meddeles gennem en e-banking-postkasse på et varigt medium, således at oplysningerne »meddeles«. Denne form for teknisk løsning sikrer en effektiv meddelelse af oplysningerne til brugeren af betalingstjenester og bevarer samtidig fordelene ved e-banking-postkassesystemet så som muligheden for at sikre anerkendelse af modtagelsen.

80. Jeg mener ikke, at denne tilgang vil være i strid med Domstolens konklusioner i Content Services-dommen. Det er korrekt, at Domstolen i denne sag fastslog, at oplysninger, der alene er tilgængelige på sælgerens hjemmeside via et link, der sendes til forbrugeren, hverken er »leveret« til denne forbruger eller »modtaget« af denne i den forstand, hvori disse udtryk anvendes i artikel 5, stk. 1, i direktiv 97/7 [26]. Imidlertid afviger formålet med direktiv 97/7 fra formålet med direktiv 2007/64, ligesom ordlyden af de relevante bestemmelser i hvert af disse instrumenter heller ikke synes at følge samme mønster [27]. Endvidere var omstændighederne i Content Services- dommen, hvor oplysningerne kun blev sendt via et link til et websted, som ikke opfyldte kriterierne for at være et »varigt medium«, også grundlæggende forskellige fra omstændighederne i den foreliggende sag [28].

81. Idet jeg er enig med den forelæggende ret, mener jeg ikke, at antallet af klik (med musen), der er påkrævet for at få adgang til de relevante oplysninger, bør være afgørende for, hvorvidt oplysningerne »meddeles« eller ej. For så vidt angår rammeaftaler som omhandlet i direktiv 2007/64 er der trods alt en aftale mellem forbrugeren og banken, om at kommunikation vil finde sted ved hjælp af en e-banking-postkasse. Handlinger i form af at klikke adskillige gange eller selv at indtaste et brugernavn og et password er ikke handlinger, der ligger ud over, hvad der forventes af kunder, for at de kan modtage de oplysninger, der sendes til dem.

26 — Dom af 5.7.2012, Content Services (C-49/11, EU:C:2012:419, præmis 37).

27 — De forskellige sprogversioner af artikel 5, stk. 1, og 4, stk. 1, i direktiv 97/7 anvender forskellige udtryk sammenlignet med ordlyden i artikel 41, stk. 1, og 36, stk. 1, i direktiv 2007/64. Jf. dom af 5.7.2012, Content Services (C-49/11, EU:C:2012:419, præmis 35).

28 — Jf. dom af 5.7.2012, Content Services (C-49/11, EU:C:2012:419, præmis 46).

82. Endelig har Kommissionen fremsat et argument, der tyder på, at da brugeren af betalingstjenesten har accepteret at modtage oplysninger ved hjælp af e-banking-postkassen, skal de skridt, der tages for at få adgang til postkassen, ikke betragtes som om, at de tages på forbrugerens initiativ. Der er to konsekvenser af dette argument: For det første skal enhver kommunikation ved hjælp af den interne postkasse betragtes, som om at den »meddeles«. For det andet står det reelt forbrugere frit for ved underskrivelsen af en aftale om et e-banking-system, at aftale sig ud af beskyttelsen således som fastsat i direktiv 2007/64.

83. Efter min opfattelse bør dette tilsidesættes.

84. Som det følger af 20. betragtning til direktiv 2007/64 er forbrugere og virksomheder ikke i samme situation, og de har ikke behov for det samme beskyttelsesniveau. Idet det anerkendes, at der vil være iboende ulige forhandlingspositioner, følger det endvidere af betragtningen, at forbrugernes rettigheder skal sikres i bestemmelser, der ikke kan fraviges ved aftale [29]. Uden at være uforholdsmæssigt paternalistisk i forhold til forbrugere er dette reelt selve kernen i forbrugerbeskyttelseslovgivningen.

85. Det følger ganske vist af direktivets artikel 42, stk. 4, litra a), at parterne kan aftale, hvilke kommunikationsmidler der skal bruges ved overførslen af oplysninger eller meddelelser. 24. betragtning fastslår i denne forbindelse, at »[d]en måde, hvorpå efterfølgende oplysninger om gennemførte betalingstransaktioner gives, bør […] kunne aftales i rammeaftalen mellem udbyderen af betalingstjenesten og brugeren af betalingstjenesten, f.eks. at alle oplysninger om en betalingskonto stilles til rådighed online via internetbank«. Imidlertid berører begrebet »efterfølgende oplysninger om gennemførte betalingstransaktioner« hverken kravet vedrørende generel forudgående information i artikel 41, stk. 1, eller oplysningsforpligtelserne vedrørende ændringerne i rammeaftaler i henhold til artikel 44 i direktiv 2007/64.

86. Endvidere er der fastsat udtrykkelige undtagelser til oplysningsforpligtelserne i afsnit III i direktiv 2007/64 i artikel 34. Bestemmelsen henviser kun i henhold til dens overskrift til betalingsinstrumenter for små betalinger og elektroniske penge. I henhold til direktivets artikel 34, stk. 1, litra b), er undtagelser fra oplysningskravene i artikel 44 ved aftale kun tilladt som fastsat inden for disse bestemte rammer [30]. Endvidere kan de oplysninger, der skal meddeles om ændringer i rammeaftaler i henhold til artikel 44, stk. 1, ikke være genstand for nogen ændring ved aftale, således som det er tilfældet for ændringer i rentesatsen eller vekselkursen, der er underlagt den særlige ordning i artikel 44, stk. 2, i direktiv 2007/64.

87. I lyset af disse betragtninger er det min opfattelse, at artikel 44, stk. 1, sammenholdt med artikel 41, stk. 1, i direktiv 2007/64, skal fortolkes således, at oplysninger om ændringer af en rammeaftale, der overføres af en udbyder af betalingstjenester alene via en e-banking-postkasse ikke »meddeles« i den forstand, hvori dette udtryk anvendes i direktivets artikel 41, stk. 1, men alene »stilles til rådighed« for brugeren af betalingstjenesten.

29 — Det følger endvidere af denne betragtning, at det imidlertid er rimeligt at give virksomheder og organisationer mulighed for at aftale andet. Imidlertid bør medlemsstaterne kunne bestemme, at mikrovirksomheder bør behandles på samme måde som forbrugere.

30 — I henhold til bestemmelsen kan der kun ske undtagelse for så vidt angår »særskilte betalingstransaktioner på højst 30 EUR, eller som enten har en beløbsgrænse på 150 EUR eller på intet tidspunkt lagrer midler på mere end 150 EUR«. Disse beløbsgrænser kan mindskes eller fordobles for nationale betalingstransaktioner og forhøjes for forudbetalte betalingsinstrumenter i henhold til artikel 34, stk. 2.

V – **Forslag til afgørelse**

88. På baggrund af de foranstående betragtninger foreslår jeg derfor Domstolen at besvare de af Oberster Gerichtshof (øverste domstol, Østrig) forelagte spørgsmål på følgende måde:

»1) Artikel 44, stk. 1, sammenholdt med artikel 41, stk. 1, og artikel 4, stk. 25, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2007/64/EF af 13. november 2007 om betalingstjenester i det indre marked og om ændring af direktiv 97/7/EF, 2002/65/EF, 2005/60/EF og 2006/48/EF og om ophævelse af direktiv 97/5/EF, skal fortolkes således, at oplysninger, der overføres af en udbyder af betalingstjenester til en forbrugers e-banking-postkasse, udgør oplysninger om et »varigt medium«, forudsat at e-banking-postkassen giver brugeren af betalingstjenesten mulighed for at lagre oplysninger, der rettes til ham personligt, på en måde, således at det tillader fremtidig søgning i et tidsrum, der er passende i lyset af informationsformålet, i en periode, der er tilstrækkelig i forhold til oplysningernes formål. Den skal endvidere tillade uændret gengivelse af lagrede oplysninger, således at det hindres, at udbyderen får adgang til, ændrer eller sletter disse oplysninger. En e-banking-postkasse kan også udgøre en egnet kanal for overførsel af oplysninger i form af elektroniske dokumenter, såfremt disse dokumenter i sig selv opfylder kravene til et »varigt medium«, og såfremt sådan et system tilskynder brugeren til at foretage elektronisk lagring og/eller udskrive disse dokumenter ved en let tilgængelig funktion.

2) Artikel 44, stk. 1, sammenholdt med artikel 41, stk. 1, i direktiv 2007/64, skal fortolkes således, at oplysninger vedrørende ændringer i en rammeaftale, der alene overføres af en udbyder af betalingstjenester ved hjælp af en e-banking-postkasse, ikke »meddeles« i den forstand, hvori dette udtryk er anvendt i direktivets artikel 41, stk. 1, men alene »stilles til rådighed« for brugeren af en betalingstjeneste.«