Oikeustapauskokoelma

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
MICHAL BOBEK
15 päivänä syyskuuta 2016 [1]

Asia C-375/15

BAWAG PSK Bank für Arbeit und Wirtschaft und Österreichische Postsparkasse AG
vastaan
Verein für Konsumenteninformation
(Ennakkoratkaisupyyntö

Oberster Gerichtshof (ylimmän asteen tuomioistuin, Itävalta))

Lainsäädännön lähentäminen — Direktiivi 2007/64/EY — Maksupalvelut sisämarkkinoilla — Puitesopimukset — Ennakolta annettavat yleiset tiedot — Puitesopimuksen ehtojen muutoksia koskevat tiedot — Edellytys antaa tiedot pysyvällä välineellä — ”Annetut” tai ”saataville asetetut” tiedot — Tietojen toimittaminen verkkopankin internetsivustolla olevaa sähköpostilaatikkoa käyttäen

I Johdanto

1. Maksupalveluista sisämarkkinoilla annetussa direktiivissä 2007/64/EY [2] edellytetään, että maksupalveluntarjoaja *antaa* puitesopimusten muutokset maksupalvelunkäyttäjälle kirjallisina tai muulla *pysyvällä välineellä*.

2. BAWAG PSK Bank für Arbeit und Wirtschaft und Österreichische Postsparkasse AG (jäljempänä BAWAG) on Itävallassa toimiva pankki. Se tarjoaa asiakkailleen verkkopankkisopimuksia. Tällaisten verkkopankkisopimusten yleisiin ehtoihin BAWAG sisällyttää sopimusehdon, jonka mukaan ”ilmoitukset muutoksista” toimitetaan asiakkaalle verkkopankkijärjestelmän sisäistä sähköpostilaatikkoa käyttäen. Verein für Konsumenteninformation, joka on kuluttajajärjestö, katsoo, ettei tällainen sopimusehto noudata direktiivissä 2007/64 säädettyä velvoitetta antaa tiedot ”pysyvällä välineellä”.

1 — Alkuperäinen kieli: englanti.

2 — Maksupalveluista sisämarkkinoilla, direktiivien 97/7/EY, 2002/65/EY, 2005/60/EY ja 2006/48/EY muuttamisesta ja direktiivin 97/5/EY kumoamisesta 13.11.2007 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2007/64/EY (EUVL 2007, L 319, s. 1; jäljempänä direktiivi 2007/64). Direktiivi 2007/64 kumotaan ja korvataan 13.1.2018 alkaen maksupalveluista sisämarkkinoilla, direktiivien 2002/65/EY, 2009/110/EY ja 2013/36/EU ja asetuksen (EU) N:o 1093/2010 muuttamisesta sekä direktiivin 2007/64/EY kumoamisesta 25.11.2015 annetulla Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivillä (EU) 2015/2366 (EUVL 2015, L 337, s. 35).

3. Käsiteltävässä asiassa unionin tuomioistuinta pyydetään selventämään, annetaanko verkkopankin sähköpostilaatikon välityksellä toimitetut tiedot direktiivissä 2007/64 tarkoitetulla tavalla pysyvällä välineellä (vai asetetaanko ne pelkästään saataville). Laajemmin tarkasteltuna unionin tuomioistuinta pyydetään jälleen [3] saattamaan tasapainoon yhtäältä kuluttajille tiedottamista ja heidän suojeluaan koskevat vähimmäisvaatimukset ja toisaalta tekninen kehitys, jota edustaa talouden toimijoiden alati voimistuva trendi (jota kuluttajien mieltymykset epäilemättä myös ruokkivat) luoda paperittomia verkkoympäristöjä asiakasviestintää varten.

II Asiaa koskevat oikeussäännöt

A *Unionin lainsäädäntö*

4. Direktiivissä 2007/64 vahvistetaan säännöt, jotka koskevat maksupalveluehtojen avoimuutta ja tietojenantovaatimuksia. [4] Näissä säännöissä määritetään maksupalveluntarjoajien velvollisuudet antaa tietoja maksupalvelunkäyttäjille, jotta nämä ”saisivat maksupalveluista kaikkialla yhtä korkeatasoista ja selkeää tietoa voidakseen tehdä perusteltuja valintoja ja voidakseen vertailla palvelutarjontaa EU:ssa”, kuten direktiivin johdanto-osan 21 perustelukappaleessa todetaan.

5. Direktiivin 2007/64 johdanto-osan 23 perustelukappaleen mukaan vaadittavat tiedot olisi suhteutettava käyttäjien tarpeisiin ja ne olisi välitettävä vakioidulla tavalla. Samassa perustelukappaleessa todetaan kuitenkin myös, että erillistä maksutapahtumaa koskevien tietojenantovaatimusten olisi oltava erilaiset kuin vaatimusten, jotka koskevat (useita maksutapahtumia kattavaa) puitesopimusta. Johdanto-osan 24 perustelukappaleessa selvennetään puitesopimuksista ennakolta annettavia tietoja koskevia vaatimuksia ja sitä, mikä on pysyvä väline, mainitsemalla siitä esimerkkejä. Johdanto-osan 25 perustelukappaleessa täsmennetään tietovaatimuksia, joita sovelletaan erillisiin maksutapahtumiin erotuksena puitesopimuksista, ja todetaan, ettei ole tarpeen edellyttää, että tiedot olisi joka tapauksessa toimitettava kirjallisina tai muulla pysyvällä välineellä, paitsi jos kuluttaja sitä pyytää.

6. Johdanto-osan 27 perustelukappaleessa erotetaan seuraavat kaksi tapaa, joilla maksupalveluntarjoajan on annettava tietoa: ”Tiedot olisi joko annettava, eli maksupalveluntarjoajan olisi aktiivisesti tiedotettava tässä direktiivissä tarkoitettuna ajankohtana ilman maksupalvelunkäyttäjän kehotusta, tai tiedot olisi asetettava maksupalvelunkäyttäjän saataville ottaen huomioon hänen lisätietoja koskevat toiveensa.” Samassa perustelukappaleessa esitetään lisäksi selvennyksiä ja esimerkkejä tilanteista, joissa tiedot asetetaan saataville ja asiakkaan olisi ryhdyttävä aktiivisiin toimiin tietojen saamiseksi.

7. Direktiivin 2007/64 4 artiklaan sisältyvät määritelmät. Sen 12 alakohdan mukaan ”’puitesopimuksella’ [tarkoitetaan] maksupalvelusopimusta, jota sovelletaan tulevien erillisten ja peräkkäisten maksutapahtumien toteuttamiseen ja joka voi sisältää maksutilin perustamista koskevat velvollisuudet ja ehdot”. Saman artiklan 25 alakohdan mukaan ”’pysyvällä välineellä’ [tarkoitetaan] välinettä, jonka avulla maksupalvelunkäyttäjä voi tallentaa hänelle henkilökohtaisesti osoitettuja tietoja siten, että tiedot ovat helposti saatavilla myöhempää käyttöä varten tietojen käyttötarkoituksen kannalta asianmukaisen ajan, ja joka mahdollistaa tallennettujen tietojen tulostamisen muuttumattomina”.

3 — Ks. tuomio 5.7.2012, Content Services (C-49/11, EU:C:2012:419). Kulutusluottosopimuksista ja neuvoston direktiivin 87/102/ETY kumoamisesta 23.4.2008 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2008/48/EY (EUVL 2008, L 133, s. 66) 10 artiklaan sisältyvän sanamuodon ”kirjallisina tai muulla pysyvällä tavalla” tulkinnasta ks. julkisasiamies Sharpstonin ratkaisuehdotus Home Credit Slovakia (C-42/15, EU:C:2016:431). Unionin tuomioistuimella on myös ollut tilaisuus tulkita 21.5.2015 antamassaan tuomiossa El Majdoub (C-322/14, EU:C:2015:334) tuomioistuimen toimivallasta sekä tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta siviili- ja kauppaoikeuden alalla 22.12.2000 annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 44/2001 (EYVL 2001, L 12, s. 1; jäljempänä Bryssel I -asetus) 23 artiklan 2 kohtaa, jossa käytetään ilmaisua ”sähköisin keinoin tapahtunutta viestintää, josta jää pysyvä tallenne”.

4 — Ks. 1 artiklan 2 kohta ja johdanto-osan 18 perustelukappale.

8. Direktiivin 2007/64 III osaston, jonka otsikko on ”Maksupalveluehtojen avoimuus ja tietojenantovaatimukset”, 2 lukuun sisältyvät erillisiin maksutapahtumiin sovellettavat säännökset (35–39 artikla). Saman osaston 3 luvussa ovat puitesopimuksiin sovellettavat säännökset (40–48 artikla).

9. Direktiivin 2007/64 41 artiklassa, jonka otsikko on ”Ennakolta annettavat yleiset tiedot” ja jota sovelletaan puitesopimuksiin, säädetään seuraavaa:

”1. Jäsenvaltioiden on vaadittava, että hyvissä ajoin ennen kuin puitesopimus tai tarjous sitoo maksupalvelunkäyttäjää, maksupalveluntarjoaja antaa maksupalvelunkäyttäjälle 42 artiklassa mainitut tiedot ja ehdot kirjallisina tai muulla pysyvällä välineellä. Tiedot ja ehdot on annettava helposti ymmärrettävin termein selkeässä ja ymmärrettävässä muodossa sen jäsenvaltion virallisella kielellä, jossa maksupalvelua tarjotaan, tai millä tahansa muulla osapuolten sopimalla kielellä.

– –”

10. Direktiivin 2007/64 44 artikla koskee puitesopimuksen ehtojen muutoksia. Sen 1 kohdan ensimmäisen alakohdan mukaan ”maksupalveluntarjoaja voi ehdottaa muutoksia puitesopimukseen sekä 42 artiklassa tarkoitettuihin tietoihin ja ehtoihin vain samalla tavoin kuin on säädetty 41 artiklan 1 kohdassa ja vähintään kaksi kuukautta ennen niiden ehdotettua soveltamispäivää”. Saman kohdan toisessa alakohdassa säädetään, että ”jos 42 artiklan 6 alakohdan a alakohdan mukainen ehto tulee sovellettavaksi, maksupalveluntarjoajan on ilmoitettava maksupalvelunkäyttäjälle, että tämän katsotaan hyväksyneen ehtojen muutokset, jos hän ei ilmoita maksupalveluntarjoajalle ehtojen ehdotettuun voimaantulopäivään mennessä, ettei hyväksy niitä. Tätä tapausta varten maksupalveluntarjoajan on mainittava, että maksupalvelunkäyttäjällä on oikeus irtisanoa puitesopimus välittömästi ja ilman kuluja muutosten ehdotettuun soveltamispäivään mennessä”.

B *Itävallan lainsäädäntö*

11. Direktiivi 2007/64 on pantu täytäntöön Itävallan lainsäädännössä maksupalvelujen tarjoamisesta annetulla liittovaltion lailla (Bundesgesetz über die Erbringung von Zahlungsdiensten (Zahlungsdienstegesetz); BGBl. 2009 I, nro 66; jäljempänä maksupalvelulaki). Sen 26 §:ssä säädetään seuraavaa:

”1) Maksupalveluntarjoajan on hyvissä ajoin ja ennen kuin sopimus tai sopimustarjous sitoo maksupalvelunkäyttäjää

1. 28 §:ssä tarkoitetun puitesopimuksen tapauksessa välitettävä sopimusta koskevat tiedot ja sen ehdot maksupalvelunkäyttäjälle kirjallisesti tai, maksupalvelunkäyttäjän suostumuksella, muulla pysyvällä välineellä, – –

– –”

12. Puitesopimusten muutoksia koskevan maksupalvelulain 29 §:n sanamuoto on seuraava:

”1) Maksupalveluntarjoajan on

1. ehdotettava puitesopimukseen tehtäviä muutoksia maksupalvelunkäyttäjälle viimeistään kaksi kuukautta ennen niiden suunniteltua soveltamisajankohtaa 26 §:n 1 momentin 1 kohdassa ja 26 §:n 2 kohdassa säädetyllä tavalla ja

2. jos on tehty 28 §:n 1 momentin 6 kohdan a alakohdan mukainen sopimus, huomautettava, että

a) maksupalvelunkäyttäjän katsotaan antaneen suostumuksensa muutoksiin, ellei hän ole ilmoittanut maksupalveluntarjoajalle vastustuksestaan ennen muutosten ehdotettua soveltamisajankohtaa, ja

b) maksupalvelunkäyttäjällä on oikeus irtisanoa puitesopimus ilman irtisanomisaikaa ja maksutta ennen muutosten voimaantuloa.”

III Pääasia, ennakkoratkaisukysymykset ja asian käsittely unionin tuomioistuimessa

13. BAWAG käyttää asiakkaiden kanssa tehtävissä pankkipalvelusopimuksissa yleisiä sopimuksia, joihin sisältyy vakiomuotoisia ehtoja. Pääasiassa kyseessä oleva sopimusehto koskee etenkin asiakkaiden osallistumista BAWAGin verkkopankkijärjestelmään. Sen sanamuoto on seuraava:

”Jos asiakas on tehnyt verkkopankkisopimuksen, hän saa ilmoitukset ja otteet (erityisesti tilitiedot, tiliotteet, luottokorttiotteet, ilmoitukset muutoksista jne.), jotka pankin on toimitettava asiakkaalle tai asetettava hänen saatavilleen, postitse taikka hakemalla tai vastaanottamalla sähköisesti [BAWAGin] verkkopankin kautta.”

14. Tietojen välittäminen kyseessä olevassa verkkopankkijärjestelmässä, sellaisena kuin ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin on sitä kuvannut, tapahtuu seuraavasti: BAWAG luo verkkopankkijärjestelmässään kullekin asiakkaalle oman sähköpostilaatikon. Asiakkaat pääsevät katsomaan sähköpostilaatikon sisältöä kirjautumalla henkilökohtaisella sanasanallaan verkkopankkisivuston kautta. Pankki lähettää sähköiset viestit tähän asiakkaan sähköpostilaatikkoon. Siitä, että asiakkaan verkkopankin sähköpostilaatikkoon on lähetetty viesti, ei tule tämän lisäksi ilmoitusta esimerkiksi viestinä asiakkaan henkilökohtaiseen sähköpostiosoitteeseen.

15. Verein für Konsumenteninformation on nostanut pääasiassa kanteen, jolla pyritään estämään BAWAGia sisällyttämästä kyseistä sopimusehtoa sen asiakkaidensa kanssa tekemiin sopimuksiin ja soveltamasta tällaista ehtoa kyseisiin asiakkaisiin. Kanne hyväksyttiin ensimmäisessä oikeusasteessa ja myös muutoksenhakutuomioistuimessa. Kyseessä olevan sopimusehdon todettiin rikkovan maksupalvelulain 26 §:n 1 momentin 1 kohdan, luettuna yhdessä 29 §:n 1 momentin 1 kohdan kanssa, pakottavia vaatimuksia. BAWAG teki muutoksenhakutuomioistuimen tuomiosta oikeuskysymyksiin rajoittuvan valituksen Oberster Gerichtshofiin (ylimmän asteen tuomioistuin, Itävalta). Tässä yhteydessä Oberster Gerichtshof on lykännyt asian käsittelyä ja esittänyt seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

”1) Onko – – direktiivin 2007/64 – – 41 artiklan 1 kohtaa, luettuna yhdessä 36 artiklan 1 kohdan kanssa, tulkittava siten, että (sähköisessä muodossa olevat) tiedot, jotka lähetetään pankista asiakkaalle verkkopankin sähköpostilaatikkoon siten, että asiakas voi saada nämä tiedot käyttöönsä kirjauduttuaan verkkopankkisivustolle klikkaamalla, annetaan asiakkaalle pysyvällä välineellä?

2) Mikäli ensimmäiseen kysymykseen vastataan kieltävästi,

onko [direktiivin 2007/64] 41 artiklan 1 kohtaa, luettuna yhdessä 36 artiklan 1 kohdan kanssa, tulkittava siten, että tällaisessa tapauksessa

a) pankki saattaa tiedot saataville pysyvällä välineellä muttei anna niitä asiakkaalle vaan ainoastaan asettaa ne tämän saataville vai

b) kyse on ainoastaan tietojen saataville asettamisesta ilman pysyvän välineen käyttämistä?”

16. Ennakkoratkaisupyyntö saapui unionin tuomioistuimeen 15.7.2015. BAWAG, Verein für Konsumenteninformation, Italian ja Puolan hallitukset sekä Euroopan komissio esittivät kirjallisia huomautuksia. Verein für Konsumenteninformation, BAWAG ja komissio esittivät suulliset lausumansa 30.6.2016 pidetyssä istunnossa.

IV Asian tarkastelu

A *Alustavat huomautukset*

17. Ennen Oberster Gerichtshofin esittämien kysymysten sisällön arvioimista on tarpeen selventää kolmea asiaa.

1. Direktiivin 2007/64 merkitykselliset säännökset

18. Ensinnäkin on niin, että vaikka ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin on viitannut kysymyksissään direktiivin 2007/64 41 artiklan 1 kohtaan, ”luettuna yhdessä” saman direktiivin 36 artiklan 1 kohdan kanssa, ainoastaan ensiksi mainittu säännös on suoraan merkityksellinen käsiteltävässä asiassa.

19. Ennakkoratkaisupyyntöön sisältyvien tietojen perusteella vaikuttaa siltä, että käsiteltävässä asiassa kyseessä oleva sopimusehto sisältyy verkkopankkisopimukseen. Verkkopankkisopimus on tehty täydennyksenä puitesopimukseen. Kyseessä oleva sopimusehto koskee siten tietojen antamista puitesopimusten mukaisesti. Näin ollen direktiivin 2007/64 36 artiklan 1 kohtaa, joka koskee ainoastaan erillisiä maksutapahtumia eli maksutapahtumia, jotka eivät kuulu puitesopimuksen piiriin, ei voida soveltaa suoraan käsiteltävään asiaan.

20. Kyseinen 36 artiklan 1 kohta on kuitenkin merkityksellinen tekijä koko direktiivin systematiikan mukaisen tulkinnan kannalta. Sillä säännellään tapaa, jolla erillisiä maksutapahtumia koskevat tiedot on asetettava saataville ja joka eroaa nimenomaisesti tavasta, jolla puitesopimuksia koskevat tiedot on annettava. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen kysymyksiin sisältyvä viittaus 36 artiklan 1 kohtaan onkin ymmärrettävä siten, että unionin tuomioistuimelta pyydetään näiden kahden säännöksen suhdetta koskevaa tulkintaa, sillä kyseiset kaksi tietovaatimuksia koskevaa direktiivin säännöstä – 36 ja 41 artikla – liittyvät toisiinsa.

21. Toiseksi on selvää, että kyseessä olevassa sopimusehdossa viitataan useisiin – direktiivin 2007/64 näkökulmasta – melko erilaisiin tekijöihin. Siinä todetaan muun muassa seuraavaa: ”ilmoitukset ja otteet (erityisesti tilitiedot, tiliotteet, luottokorttiotteet, ilmoitukset muutoksista jne.)”. Kuten unionin tuomioistuimelle esitetyt kirjalliset huomautukset ja suulliset lausumat kuitenkin vahvistivat, käsiteltävä asia koskee tosiasiassa ainoastaan viimeistä näistä tekijöistä, nimittäin ilmoituksia muutoksista, joka on ainoa tekijä, joka voi mahdollisesti johtaa puitesopimusten muutoksiin.

22. Puitesopimusten muutosten kannalta merkityksellinen direktiivin 2007/64 säännös on 44 artikla. Sen 1 kohdassa säädetään, että ”maksupalveluntarjoaja voi ehdottaa muutoksia puitesopimukseen – – vain samalla tavoin kuin on säädetty 41 artiklan 1 kohdassa – –”. Näistä syistä katson, että käsiteltävän asian kannalta merkitykselliset säännökset ovat direktiivin 2007/64 41 artiklan 1 kohta ja 44 artiklan 1 kohta.

2. Ennakkoratkaisukysymysten muotoilu

23. Käsiteltävässä asiassa esitetyn ennakkoratkaisupyynnön muotoilusta syntyy olettama siitä, että viestinnässä käytettävän *alustan* ja tiedon välittämisen *tavan* välillä olisi yhteys. Tarkoittaako pysyvän välineen olemassaolo välttämättä sitä, että tieto ”annetaan”? Jos tietoa ei välitetä pysyvällä välineellä, onko kyse pelkästä ”saataville asettamisesta”?

24. Näitä kahta tekijää – viestinnässä käytettävää alustaa ja tapaa, jolla tieto välitetään – olisi mielestäni tarkasteltava erikseen. Väline on erillinen kysymys tavasta, jolla tieto toimitetaan.

25. Direktiivissä 2007/64 ei ole viitteitä siitä, että tiedossa käytetyn alustan ja tavan, jolla tieto toimitetaan, pitäisi kulkea käsi kädessä. Sen useissa johdanto-osan perustelukappaleissa päinvastoin selitetään, että kyseessä on kaksi eri asiaa. Johdanto-osan 24 perustelukappaleessa selitetään, mikä pysyvä väline on, ja esitetään esimerkkejä siitä. Johdanto-osan 27 perustelukappaleessa kuvataan kaksi direktiivissä säädettyä tiedon välittämistapaa (antaa ja asettaa saataville). On siten mahdollista kuvitella tilanne, jossa tietoa, vaikka se olisikin pysyvällä välineellä, ei tosiasiassa anneta kuluttajalle vaan pelkästään asetetaan saataville, kuten useat direktiivin säännökset osoittavat. [5]

26. Näistä syistä ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen esittämiä kahta kysymystä voidaan yksinkertaistaa ja ne voidaan muotoilla uudelleen seuraavasti: 1) ovatko verkkopankin sähköpostilaatikon tiedot pysyvällä välineellä olevaa tietoa, ja 2) antaako pankki nämä tiedot (vai asetetaanko tiedot tällöin pelkästään saataville)?

3. Kansallisen tuomioistuimen esittämät tosiseikat

27. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin on todennut, että tässä menettelyssä on katsottava, että sähköisiä viestejä, jotka pankki lähettää verkkopankkijärjestelmänsä kautta asiakkaiden verkkopankin sähköpostilaatikkoon, ei voida muokata. Pankki ei poista viestejä tietojen käyttötarkoituksen kannalta asianmukaisen ajan kuluessa. Tietoihin voidaan tutustua, ja ne voidaan toistaa muuttumattomina (sähköisesti toisintamalla tai tulostamalla). Asiakas voi hallita viestejä ja myös poistaa ne.

28. Verein für Konsumenteninformation kuitenkin kiistää nämä toteamukset. Sen mukaan ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin luonnehtii tosiseikkoja jo oikeudellisesti.

29. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan SEUT 267 artiklan mukainen menettely perustuu kansallisilla tuomioistuimilla ja unionin tuomioistuimella olevien tehtävien selkeään jakoon. Yksin ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen asia on todeta sen käsiteltävänä olevan asian tosiseikat ja arvioida niitä. [6]

30. Käsiteltävässä asiassa ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin on tarkastellut kyseessä olevan sähköpostilaatikon ja verkkopankkijärjestelmän ominaisuuksia varsin yksityiskohtaisesti. Jäljempänä tämän ratkaisuehdotuksen B osan 1 jaksossa esitettävällä tarkastelulla pyritäänkin selventämään direktiivissä 2007/64 käytetyn pysyvän välineen käsitteen soveltamisalaa.

5 — Esimerkiksi 43 artiklassa todetaan, että maksupalvelunkäyttäjällä on oikeus saada pyynnöstä (joten asiakkaan on tehtävä aloite) sopimusehdot ”kirjallisina tai muulla pysyvällä välineellä”.

6 — Ks. esim. tuomio 18.2.2016, Finanmadrid EFC (C-49/14, EU:C:2016:98, 27 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen) ja tuomio 3.9.2015, Costea (C-110/14, EU:C:2015:538, 13 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

31. Unionin tuomioistuimelle esitetyissä huomautuksissa tuodaan esille kysymyksiä, jotka liittyvät vaatimuksiin, jotka internetpohjaisten viestintäjärjestelmien on täytettävä, jotta niitä voidaan pitää pysyvänä välineenä. Tätä taustaa vasten – vaikka onkin yksin kansallisen tuomioistuimen asia arvioida tosiseikkoihin liittyvinä tekijöinä käsiteltävässä asiassa kyseessä olevan BAWAGin verkkopankkijärjestelmän teknisiä ominaisuuksia – sille voidaan antaa joitain hyödyllisiä arviointiperusteita tulkitsemalla direktiiviin 2007/64 sisältyvän pysyvän välineen määritelmää.

B *Asian tarkastelu*

1. Pysyvä väline

32. Aineelliset vaatimukset sille, että alustaa tai laitetta voidaan pitää pysyvänä välineenä, sisältyvät seuraavaan direktiivin 2007/64 4 artiklan 25 alakohdan määritelmään: a) asiakas voi tallentaa hänelle henkilökohtaisesti osoitettuja tietoja siten, että tiedot ovat helposti saatavilla myöhempää käyttöä varten asianmukaisen ajan, ja se b) mahdollistaa tallennettujen tietojen tulostamisen muuttumattomina.

33. Nämä samat tekijät sisältyvät myös useisiin muihin unionin johdetun oikeuden välineisiin, joissa viitataan pysyvän välineen käsitteeseen. Tämä käsite, joka lanseerattiin ensimmäisen kerran direktiivissä 97/7/EY[7] etäsopimusten yhteydessä, on vaihtoehto paperille tiedon alustana tai välineenä. Vaikka direktiiviin 97/7 ei sisältynyt pysyvän välineen määritelmää, unionin tuomioistuin vahvisti tämän käsitteen yhdenmukaisen tulkinnan unionin oikeudessa tukeutumalla tekijöihin, jotka sisältyivät unionin lainsäätäjän muissa lainsäädäntöteksteissä esittämään pysyvän välineen määritelmään.[8] Edellä 32 kohdassa mainitut määritelmän osatekijät löytyvät myös myöhemmästä johdetusta oikeudesta[9] ja täytäntöönpanotoimista.[10]

34. Määritelmän keskeiset osat – tallennettavuus ja toisinnettavuus – löytyvät myös muista säädöksistä, joissa ei nimenomaisesti viitata pysyvän välineen käsitteeseen, kuten sähköisestä kaupankäynnistä annetusta direktiivistä 2000/31/EY.[11]

7 — Kuluttajansuojasta etäsopimuksissa 20.5.1997 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi (EYVL 1997, L 144, s. 19), kumottu kuluttajan oikeuksista, neuvoston direktiivin 93/13/ETY ja Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 1999/44/EY muuttamisesta sekä neuvoston direktiivin 85/577/ETY ja Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 97/7/EY kumoamisesta 25.10.2011 annetulla Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivillä 2011/83/EU (EUVL 2011, L 304, s. 64). Direktiivin 97/7 5 artiklassa säädettiin, että kuluttajan on saatava kirjallinen vahvistus tai vahvistus ”muulla” kuluttajan saatavissa ja käytettävissä olevalla ”pysyvällä tavalla” direktiivin 4 artiklan 1 kohdan a–f alakohdassa tarkoitetuista tiedoista.

8 — Tuomio 5.7.2012, Content Services (C-49/11, EU:C:2012:419, 44 kohta). Unionin tuomioistuin viittasi kuluttajille tarkoitettujen rahoituspalvelujen etämyynnistä ja neuvoston direktiivin 90/619/ETY sekä direktiivien 97/7/EY ja 98/27/EY muuttamisesta 23.9.2002 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2002/65/EY (EYVL 2002, L 271, s. 16) 2 artiklan f alakohtaan, vakuutusedustuksesta 9.12.2002 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2002/92/EY (EYVL 2003, L 9, s. 3) 2 artiklan 12 alakohtaan, direktiivin 2008/48 3 artiklan m alakohtaan ja direktiivin 2011/83 2 artiklan 10 alakohtaan.

9 — Ks. esim. kuluttajien suojaamisesta aikaosuuksia, pitkäkestoisia lomatuotteita, jälleenmyyntiä ja vaihtoa koskeviin sopimuksiin liittyvien tiettyjen seikkojen osalta 14.1.2009 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2008/122/EY (EUVL 2009, L 33, s. 10) 2 artiklan 1 kohdan h alakohta; siirtokelpoisiin arvopapereihin kohdistuvaa yhteistä sijoitustoimintaa harjoittavia yrityksiä (yhteissijoitusyritykset) koskevien lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta 13.7.2009 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2009/65/EY (EUVL 2009, L 302, s. 32) 2 artiklan 1 kohdan m alakohta; maksutileihin liittyvien maksujen vertailukelpoisuudesta, maksutilien siirtämisestä ja mahdollisuudesta käyttää perusmaksutilejä 23.7.2014 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2014/92/EU (EUVL 2014, L 257, s. 214) 2 artiklan 17 kohta; rahoitusvälineiden markkinoista sekä direktiivin 2002/92/EY ja direktiivin 2011/61/EU muuttamisesta 15.5.2014 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2014/65/EU (EUVL 2014, L 173, s. 349) 4 artiklan 1 kohdan 62 alakohta ja vakuutusten tarjoamisesta 20.1.2016 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin (EU) 2016/97 (uudelleenlaadittu) (EUVL 2016, L 26, s. 19) 2 artiklan 1 kohdan 18 alakohta.

10 — Ks. esim. Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2004/39/EY täytäntöönpanosta sijoituspalveluyritysten toiminnan järjestämistä koskevien vaatimusten, toiminnan harjoittamisen edellytysten ja kyseisessä direktiivissä määriteltyjen käsitteiden osalta 10.8.2006 annetun komission direktiivin 2006/73/EY (EUVL 2006, L 241, s. 26) 2 artiklan 2 kohta.

11 — Tietoyhteiskunnan palveluja, erityisesti sähköistä kaupankäyntiä, sisämarkkinoilla koskevista tietyistä oikeudellisista näkökohdista 8.6.2000 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin (EYVL 2000, L 178, s. 1) 10 artiklan 3 kohta, jonka mukaan ”palvelun vastaanottajalle tarjottavan sopimuksen sisältämät ja yleiset sopimusehdot on annettava käyttöön sellaisessa muodossa, että vastaanottaja voi tallentaa ja toisintaa ne”.

a) Pysyvä väline ja internet

35. Pysyvän välineen käsitteen käyttöönotto ja sen määritelmän osatekijät ovat osoitus unionin lainsäätäjän tahdosta ratkaista jännite, joka syntyy, kun yhtäältä on i) tarpeen mukautua tekniikan kehitykseen, jonka seurauksena kaupallisia toimia voidaan toteuttaa aiempaa ketterämmin internetin ja muiden sähköisen viestinnän välineiden avulla, ja toisaalta pyritään ii) suojelemaan kuluttajien oikeuksia kuluttajille tiedottamisen avulla. Rinnastamalla kirjallinen alusta muihin pysyviin välineisiin tietyissä tilanteissa unionin oikeudessa tunnustetaan tekninen kehitys ja sekä asiakkaiden että palveluntarjoajien taloudellinen intressi luopua kirjallisen alustan käytöstä.

36. Samanaikaisesti pysyvän välineen määritelmän osatekijöillä – tallennettavuudella ja muuttumattomalla toisinnettavuudella – pyritään kuitenkin suojelemaan kuluttajia sopimussuhteen heikompana osapuolena estämällä se, että tiedot ovat esillä vain hetkellisesti [12] ja että palveluntarjoajat muuttavat tietoja yksipuolisesti. Kuten julkisasiamies Mengozzi on todennut, nämä ominaisuudet tarkoittavat, että ”tiedot on luovutettu kuluttajan hallintaan eivätkä ne ole enää niiden toimittajan hallinnassa”. [13]

37. Vaikka pysyvän välineen käsitteen määritelmä on verrattain selkeä, käsiteltävässä asiassa on kyse siitä, ovatko verkkopankin sähköpostilaatikon välityksellä toimitetut viestit edellä 32 kohdassa selitettyjen pysyvän välineen osatekijöiden mukaisia.

38. Verein für Konsumenteninformation katsoo, ettei sähköpostia ja internetsivustoja voida pitää pysyvinä välineinä, koska ne eivät tarjoa fyysistä tallennusvälinettä.

39. Tätä väitettä ei nähdäkseni voida hyväksyä.

40. Jo nyt on selvää, että pysyvän välineen käsite määritellään joustavasti. Unionin tuomioistuin on pitänyt sitä ”toiminnallisesti samanarvoisena” kuin paperimuotoa [14] ja vapauttanut sen näin mahdollisista ennakkokäsityksistä sen suhteen, millainen tiedon aineellisen alustan pitäisi olla.

41. Direktiivin 2007/64 4 artiklan 25 alakohtaan sisältyvä viittaus ”välineeseen” vahvistaa lisäksi, että pysyvä väline on määriteltävä laajasti ja etenkin siten, ettei sen ulkopuolelle jätetä mahdollisia viestintätapoja.

42. Pysyvän välineen käsite on siten riippumaton välineen tai alustan fyysisestä rakenteesta tai laitteiston ominaisuuksista. Se perustuu pikemminkin *toiminnallisiin* piirteisiin, jotka ohjaavat sen toimintaa ja jotka mahdollistavat direktiivin 4 artiklan 25 alakohdassa tarkoitettujen tallennettavuutta ja muuttumattomana toisinnettavuutta koskevien vaatimusten täyttämisen. Siten niin kauan kuin nämä vaatimukset täyttyvät, pysyvän välineen tosiasiallinen tyyppi ja muoto voivat vaihdella teknisten mahdollisuuksien kehittyessä ajan saatossa.

43. Unionin lainsäädännön kehityksessä on eittämättä havaittavissa tiettyä epävarmuutta, kun on kyse sen arvioimisesta, voiko internetpohjainen viestintä täyttää pysyvän välineen vaatimukset. Direktiivin 2002/65 johdanto-osan 20 perustelukappale ja direktiivin 2002/92 2 artiklan 12 alakohta ilmentävät tiettyä pidättyvyyttä internetiä kohtaan, sillä niissä todetaan, että internetsivustot eivät kuulu pysyvän välineen käsitteeseen, elleivät ne täytä määritelmän kriteerejä.

12 — Ks. analogisesti julkisasiamies Sharpstonin ratkaisuehdotus Home Credit Slovakia (C-42/15, EU:C:2016:431, 24 kohta).

13 — Julkisasiamies Mengozzin ratkaisuehdotus Content Services (C-49/11, EU:C:2012:126, 42 kohta).

14 — Tuomio 5.7.2012, Content Services (C-49/11, EU:C:2012:419, 40–42 kohta).

44. Direktiivin 2011/83 johdanto-osan 23 perustelukappaleessa kuitenkin luetellaan yhtenä esimerkkinä pysyvästä välineestä sähköposti. Direktiivissä 2007/64 pidättyvyydestä internetsivustoja kohtaan on lisäksi kaiketi luovuttu kokonaan. Sen johdanto-osan 24 perustelukappaleessa mainitaan nyt nimenomaisesti esimerkkinä pysyvästä välineestä internetsivustot, jotka ”ovat helposti saatavilla myöhempää käyttöä varten tietojen käyttötarkoituksen kannalta asianmukaisen ajan ja mahdollistavat tallennettujen tietojen jäljentämisen muuttumattomina”.

45. Se, että internetsivustoa voidaan pitää pysyvänä välineenä sen toiminnallisista ominaisuuksista riippuen, on vahvistettu myös EFTAn tuomioistuimen tuomiossa Inconsult Anstalt v. Finanzmarktaufsicht,[15] jossa oli kyse direktiiviin 2002/92 sisältyvän pysyvän välineen käsitteen tulkinnasta. Mainitussa tuomiossa EFTAn tuomioistuin totesi, että ”tavalliset” verkkosivustot eivät täytä pysyvänä välineenä pitämisen edellytyksiä,[16] kun taas ”kehittyneitä” verkkosivustoja voidaan pitää pysyvänä välineenä, jos ne täyttävät sovellettavan määritelmän vaatimukset.[17]

46. Tässä vaiheessa on näin ollen katsottava, ettei internetpohjaisia viestintäjärjestelmiä jätetä sinänsä pysyvän välineen käsitteen ulkopuolelle. Jotta internetpohjaisia viestintäjärjestelmiä voidaan pitää pysyvänä välineenä, niiden toiminnallisuuden ja toiminnan on kuitenkin täytettävä direktiivin 2007/64 4 artiklan 25 alakohdan vaatimukset, sellaisina kuin ne esitetään edellä tämän ratkaisuehdotuksen 32 kohdassa.

b) Verkkopankin sähköpostilaatikko pysyvänä välineenä

47. BAWAG ja komissio katsovat ennakkoratkaisupyynnössä esitettyjen tietojen perusteella, että kyseessä oleva verkkopankin sähköpostilaatikko täyttää direktiivin 4 artiklan 25 alakohdan vaatimukset.

48. Verein für Konsumenteninformation sitä vastoin väittää, ettei kyseessä oleva verkkopankkijärjestelmä täytä edellä mainittuja vaatimuksia, sillä BAWAG ylläpitää itse sähköpostilaatikon isäntäpalvelinta. Näin ollen ei voida taata, että sähköpostilaatikossa olevat tiedot säilyvät muuttumattomina. Palveluntarjoaja voi lisäksi estää käyttäjien pääsyn sähköpostilaatikkoon. Puolan hallitus katsoo samaan tapaan, että sähköpostit ja verkkopankissa lähetettävät viestit ovat kaksi erillistä välinettä, koska viimeksi mainittujen tapauksessa maksupalveluntarjoajat voivat yleensä muokata yksipuolisesti viestejä tai estää pääsyn niihin etenkin sopimuksen päättymisen jälkeen, joten tiedon toisinnettavuudesta täysin samassa muodossa ei ole takeita.

49. Se, voidaanko verkkopankin sähköpostilaatikkoa pitää pysyvänä välineenä, riippuu nähdäkseni direktiivin 2007/64 4 artiklan 25 alakohdassa säädettyjen vaatimusten täyttymisestä, mitä kansallisen tuomioistuimen on arvioitava ottaen huomioon unionin tuomioistuimen määrittämät tulkintaperusteet.

50. Tuomiosta Content Services on vain vähän hyötyä käsiteltävässä asiassa. Kyseisessä tuomiossa unionin tuomioistuin totesi direktiivin 97/7 yhteydessä, että tietoja, jotka ovat kuluttajan saatavilla yksinomaan internetsivustolle johtavan hyperlinkin kautta, ei voida pitää direktiivin 97/7 5 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuna ”pysyvänä tapana”.[18] Unionin tuomioistuimella ei kuitenkaan

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

16 — EFTAn tuomioistuin totesi 27.1.2010 antamansa tuomion Inconsult Anstalt v. Finanzmarktaufsicht (E-4/09, EFTA Court Report 2010, s. 86) 63 kohdassa, että ”tavallinen verkkosivusto” – joka toimii dynaamisena sähköisenä isäntänä tai portaalina sellaisten tietojen välittämistä varten, joita verkkosivuston haltija voi yleensä vapaasti muuttaa – ei täytä muuttumattomana toisintamiseen liittyviä vaatimuksia eikä sitä näin ollen voida pitää pysyvänä välineenä.

17 — Tämä ero tehdään arvopaperimarkkinoita käsittelevän eurooppalaisen asiantuntijaryhmän (ESME) vuonna 2007 julkaisemassa raportissa ”On durable medium – Distance Marketing Directive and Markets in Financial Instruments Directive”, saatavilla osoitteessa http://ec.europa.eu/finance/securities/docs/esme/durable_medium_en.pdf.

18 — Tuomio 5.7.2012, Content Services (C-49/11, EU:C:2012:419, 51 kohta).

ollut mahdollisuutta lausua tilanteesta, jossa verkkosivusto mahdollistaisi sen, että kuluttaja voi tallentaa tietoja siten, että hän voi tutustua niihin ja toisintaa ne muuttumattomina.[19] Tällaista tilannetta on sen sijaan tarkasteltu EFTAn tuomioistuimen tuomiossa Inconsult Anstalt v Finanzmarktaufsicht.[20]

51. EFTAn tuomioistuimen tuomiossa Inconsult Anstalt v. Finanzmarktaufsicht omaksuman lähestymistavan mukaisesti katson, että erilaiset tekniset järjestelyt, kuten internetpohjaiset sähköpostijärjestelmät, voivat niiden ominaisuuksista ja toiminnoista riippuen täyttää pysyvän välineen vaatimukset.

52. Pyrkimyksenäni ei ole esittää tyhjentävästi tai rajata sellaisten nykyisten tai mahdollisten teknisten järjestelyjen joukkoa, jotka voisivat täyttää direktiivin 2007/64 4 artiklan 25 alakohdan vaatimukset, mutta verkkopankin sähköpostilaatikoita voitaisiin mielestäni pitää pysyvänä välineenä kahdessa tapauksessa.[21] Ensinnäkin verkkopankin sähköpostilaatikon voitaisiin katsoa täyttävän pysyvän välineen edellytykset sellaisenaan. Toiseksi tällaisen järjestelmän voitaisiin katsoa muodostavan välineen sellaisten sähköisten asiakirjojen toimittamiseen, jotka voivat itsessään olla pysyviä välineitä, jos ne annetaan asianmukaisessa muodossa. Avainkysymys molemmissa tapauksissa on se, voidaanko tieto tallentaa asianmukaisen ajan ja onko sen toisinnettavuus muuttumattomana taattu. Molemmissa tapauksissa sähköpostilaatikon olemassaolo kuitenkin edellyttää turvallista riippumatonta tallennustilaa, johon käyttäjät pääsevät syöttämällä käyttäjätunnuksen ja salasanan.

53. Ensimmäisessä tapauksessa verkkopankin sähköpostilaatikko on järjestelmä, jossa maksupalveluntarjoajat voivat välittää tietoa ja maksupalvelunkäyttäjät tallentaa ja toisintaa näitä tietoja. Tässä tapauksessa sähköpostilaatikon erilliset tehtävät yhtäältä pysyvänä välineenä ja toisaalta tallennusalustana kuitenkin sulautuvat yhteen merkittävästi.

54. Kun tarkastellaan tallennettavuuden vaatimusta, tietojen pitäisi olla helposti saatavilla tietojen käyttötarkoituksen kannalta asianmukaisen ajan, toisin sanoen niin kauan kuin ne ovat merkityksellisiä maksupalvelunkäyttäjän etujen suojelemiseksi maksupalveluntarjoajaan nähden.[22] Tietojen saatavuusaika voi siten vaihdella sen mukaan, mitä tiedot sisältävät ja mihin sopimusoikeuksiin ja -velvoitteisiin ne vaikuttavat.[23] Kun tarkastellaan puitesopimuksen ehtojen muutoksia, saatavuusaika voi jatkua tilin sulkemisen tai sopimuksen irtisanomisen jälkeenkin, jotta maksupalvelunkäyttäjä tietää sopimusoikeutensa ja voi tarvittaessa hakea korvausta.

55. Kun on tarkasteltu kysymystä tiedon tallennettavuudesta asianmukaisen ajan, myös vaatimuksen tietojen toisinnettavuudesta muuttumattomana on täytyttävä. Toisintamisella muuttumattomana tarkoitetaan, että maksupalveluntarjoajan pitäisi olla teknisesti mahdotonta muuttaa tai poistaa tietoja yksipuolisesti sen jälkeen, kun ne on toimitettu käyttäjälle.[24] Tästä seuraa, että maksupalveluntarjoajan isännöimä ja ylläpitämä sähköpostilaatikko ei todennäköisesti täytä vaatimusta tietojen muuttumattomana toisintamisen takaamisesta, sillä se on teknisesti maksupalveluntarjoajan hallinnassa.

19 — Tuomio 5.7.2012, Content Services (C-49/11, EU:C:2012:419, 46 kohta).

20 — EFTAn tuomioistuimen tuomio 27.1.2010, Inconsult Anstalt v. Finanzmarktaufsicht (E-4/09, EFTA Court Report 2010, s. 86).

21 — EFTAn tuomioistuimen 27.1.2010 antamassa tuomiossa Inconsult Anstalt v. Finanzmarktaufsicht (E-4/09, EFTA Court Report 2010, s. 86) yksilöitiin nämä kaksi tapausta yleisesti verkkosivustojen yhteydessä. Ks. tuomion 64 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

22 — Ks. analogisesti EFTAn tuomioistuimen tuomio 27.1.2010, Inconsult Anstalt v. Finanzmarktaufsicht (E-4/09, EFTA Court Report 2010, s. 86, 44 kohta).

23 — Ibid.

24 — Ks. analogisesti EFTAn tuomioistuimen tuomio 27.1.2010, Inconsult Anstalt v. Finanzmarktaufsicht (E-4/09, EFTA Court Report 2010, s. 86, 66 kohta).

56. Vaikka uusi teknologia selvästikin tekee asioista entistä monimutkaisempia, peruskysymys on edelleen erittäin yksinkertainen: lainsäädännön, jolla säännellään kuluttajille tiedottamista sopimuksen tekemisen tai muuttamisen yhteydessä, perustavoite on se, että kuluttajat saavat tietoa tietyllä tavalla ja että he voivat säilyttää nämä tiedot turvallisessa muodossa myöhempää todistustarkoituksiin käyttämistä varten. Vihjaamatta mitenkään, että kyse olisi kummankaan sopimuspuolen pahantahtoisuudesta, palveluntarjoajan hallinnassa oleva sähköpostilaatikko ei voi jo luonteensa vuoksi varmistaa, että kuluttajat voivat säilyttää sähköpostilaatikkoon toimitetut tiedot turvallisessa muodossa myöhempää käyttöä varten. Jos tälle tilanteelle etsittäisiin vastinetta ”esivirtuaaliselta” ajalta, tällainen sähköpostilaatikko muistuttaa tilannetta, jossa asiakkaille annettiin paperiversiot heidän pankin kanssa tekemistään sopimuksista mutta jossa kaikki sopimusasiakirjat olisi ollut pakko säilyttää pankin omassa arkistossa. Vaikka paperi onkin melko pysyvä väline, kyseisten arkistoitujen sopimusasiakirjojen sisältämien tietojen voitaisiin tuskin katsoa olevan, asiakkaan näkökulmasta, helposti saatavilla myöhempää käyttöä varten ja mahdollistavan tulostamisen (toisintamisen) muuttumattomina direktiivin 2007/64 4 artiklan 25 alakohdassa tarkoitetulla tavalla.

57. Edellä mainittiin kuitenkin myös toinen tapaus. Ensimmäisessä tapauksessa ja samoin useimmissa käsiteltävässä asiassa esitetyistä huomautuksista on keskitytty kysymykseen siitä, voidaanko sähköpostilaatikkoa itsessään pitää pysyvänä välineenä. Tämä painopiste voi kuitenkin olla jokseenkin harhaanjohtava. Sähköpostilaatikko voidaan ymmärtää portaalina tietojen antamiseen. Tässä tapauksessa sähköpostilaatikkoa ei pidetä itse tietojen alustana. Toisin sanoen verkkopankkijärjestelmän sähköpostilaatikkoa voitaisiin pitää yhdyskäytävänä, jonka kautta asianomaiset tiedot toimitetaan sähköisten asiakirjojen muodossa. Jos tämä näkemys saa kannatusta, avainkysymys ei ole se, ”mitkä ovat sähköpostilaatikon tekniset parametrit?”, vaan se, ”miltä sen kautta lähetetyt yksittäiset viestit näyttävät?”.

58. Kun tarkastellaan lähemmin annetuilta tiedoilta edellytettävää muotoa, asiakkaalle henkilökohtaisesti osoitetut tiedot olisi annettava sähköisessä asiakirjassa, jonka muoto takaa näiden tietojen toisintamisen muuttumattomina. Lausumatta tässä yhteydessä mahdollisista teknisistä ratkaisuista totean, että tämä voitaisiin varmistaa sähköisellä muodolla, joka lähtökohtaisesti estää tietojen muuttamisen ja takaa tietojen kohtuullisen aitouden, jos asiakas myöhemmin turvautuu niihin.

59. Koska tässä toisessa tapauksessa sähköpostilaatikko on kanava asiakirjojen toimittamiseen muttei tallennusväline sinänsä, sähköiset asiakirjat olisi voitava tallentaa erikseen tavalla, joka mahdollistaa sen, että käyttäjä voi ladata ja/tai tulostaa asiakirjan. Kun otetaan huomioon yhdyskäytävänä toimivan sähköpostilaatikon ja tallennusvälineen käsitteellinen erottaminen, tallennettavuuden vaatimus tarkoittaa tässä tapauksessa sitä, että sähköpostilaatikon olisi tuotava sen kautta kulkevat tiedot ja tallennusmahdollisuudet asiakkaan tietoon käyttäjäystävällisessä käyttöliittymässä. Kuten EFTAn tuomioistuin on korostanut, sen olisi ”sisällettävä ominaisuuksia, jotka saavat kuluttajan lähes varmasti joko säilyttämään tiedot kirjallisina tai tallentamaan ne jollakin muulla pysyvällä välineellä”.[25]

60. Kun asianomaiset tiedot on toimitettu sähköisessä asiakirjassa, joka muodostaa itsessään pysyvän välineen, asiakkaan mahdollisuus tallentaa sähköinen asiakirja omalle levyasemalle tai säilyttää tuloste henkilökohtaisten papereiden joukossa täyttäisi lähtökohtaisesti tallennettujen tietojen saatavuuteen liittyvän ajallisen kriteerin. On kuitenkin huomautettava, että perustamalla sähköpostilaatikon maksupalveluntarjoaja luo asiakkaalle vaikutelman riippumattomasta tilasta, jossa on tietty määrä tallennustilaa. Tämä tarkoittaa, että ajanjakson, jona viestit ovat saatavilla sähköisten asiakirjojen muodossa sähköpostilaatikossa itsessään, on oltava tietojen käyttötarkoituksen kannalta riittävä, ellei asiakkaalle selkeästi ilmoiteta, että sähköistä asiakirjaa voidaan säilyttää ainoastaan väliaikaisesti verkkopankin sähköpostilaatikossa ja että se poistuu sieltä nimenomaisesti ilmoitetun, kohtuullisen ajan kuluttua.

25 — EFTAn tuomioistuimen tuomio 27.1.2010, Inconsult Anstalt v. Finanzmarktaufsicht (E-4/09, EFTA Court Report 2010, s. 86, 64 ja 65 kohta).

61. Katson näin ollen, että direktiivin 2007/64 4 artiklan 25 alakohdassa tarkoitettu pysyvän välineen vaatimus täyttyy, jos tiedot toimitetaan asiakkaille helposti saatavilla olevassa ja turvallisessa muodossa sähköisen sähköpostilaatikon välityksellä ja jos asiakkaat voivat vapaasti käsitellä näitä tietoja haluamallaan tavalla. Jos tätä tilannetta verrataan postitoimistoon, kyse on käytännössä samasta asiasta kuin ”kirjeen” ojentamisesta asiakkaalle. On täysin asiakkaan oma asia, mitä hän tekee kirjeellä – laittaako sen talteen vai heittääkö sen menemään.

62. On myös syytä lisätä, etteivät nämä edellä pääpiirteittäin esitetyt kaksi tapausta sulje toisiaan pois. Ainakin toisen niistä on nähdäkseni oltava kyseessä, jotta pysyvän välineen vaatimukset täyttyvät. Kummankin vaihtoehdon teknisiä piirteitä voidaan myös yhdistää. Esimerkiksi verkkopankkijärjestelmä, jolla taataan palvelun käyttäjille mahdollisuus hallita sähköpostilaatikkoaan ja joka estää palveluntarjoajaa yksipuolisesti muokkaamasta tai poistamasta sen sisältöä, voi samanaikaisesti toimia yhdyskäytävänä, jonka kautta asianomaisia tietoja toimitetaan sähköisinä asiakirjoina muodossa, joka takaa tietojen muuttumattomuuden ja tallennettavuuden ja joka antaa käyttäjälle mahdollisuuden tallentaa asiakirja tulostamalla tai lataamalla sen.

63. Edellä esitetyn perusteella katson, että direktiivin 2007/64 44 artiklan 1 kohtaa, luettuna yhdessä 41 artiklan 1 kohdan ja 4 artiklan 25 alakohdan kanssa, olisi tulkittava siten, että maksupalveluntarjoajan asiakkaan verkkopankin sähköpostilaatikkoon toimittamat tiedot ovat tietoja pysyvällä välineellä, edellyttäen että verkkopankin sähköpostilaatikon avulla maksupalvelunkäyttäjä voi tallentaa hänelle henkilökohtaisesti osoitettuja tietoja siten, että tiedot ovat helposti saatavilla myöhempää käyttöä varten tietojen käyttötarkoituksen kannalta asianmukaisen ajan. Sähköpostilaatikon on lisäksi mahdollistettava tallennettujen tietojen tulostaminen muuttumattomina, millä estetään palveluntarjoajaa pääsemästä tietoihin tai muuttamasta tai poistamasta niitä. Verkkopankin sähköpostilaatikko voi myös olla soveltuva väline tietojen toimittamiseen sähköisten asiakirjojen muodossa, jos nämä asiakirjat itsessään vastaavat pysyvän välineen vaatimuksia ja jos tällainen järjestelmä kehottaa käyttäjää tallentamaan sähköisesti ja/tai tulostamaan nämä asiakirjat helppokäyttöisellä toiminnolla.

2. Annetut tai saataville asetetut tiedot

64. Siltä varalta, että kansallinen tuomioistuin katsoo kyseessä olevan verkkopankin sähköpostilaatikon tai sen kautta toimitettujen tietojen täyttävän vaatimukset pysyvänä välineenä pitämiselle, on vielä tarkasteltava, voidaanko tietoja, jotka koskevat ilmoituksia muutoksista, pitää direktiivin 2007/64 41 artiklan 1 kohdassa tarkoitetulla tavalla annettuina.

65. Kuten edellä tämän ratkaisuehdotuksen 25 kohdassa jo totesin, direktiivissä 2007/64 säädetään kahdesta erilaisesta viestintäjärjestelmästä, joilla on erilaiset vaatimukset.

66. Kuten Italian hallitus huomautti perustellusti kirjallisissa huomautuksissaan, direktiivin 2007/64 36 ja 37 artiklan (saataville asetettavat tiedot) sekä 41 ja 42 artiklan (annettavat tiedot) erilainen terminologia ilmentää kaksia erilaisia vaatimuksia tietojen toimittamiselle maksupalvelunkäyttäjille. Kun direktiivissä käytetään antaa-verbiä, siinä viitataan mielestäni tehostettuun tietojenantoa koskevaan velvoitteeseen.

67. Puitesopimuksen ehtojen muutoksiin liittyvistä tiedoista, joista on kyse käsiteltävässä asiassa, säädetään direktiivin 2007/64 44 artiklan 1 kohdassa. Sen 1 kohdan mukaan maksupalveluntarjoaja voi ehdottaa muutoksia puitesopimukseen sekä 42 artiklassa tarkoitettuihin tietoihin ja ehtoihin vain samalla tavoin kuin on säädetty 41 artiklan 1 kohdassa ja vähintään kaksi kuukautta ennen niiden ehdotettua soveltamispäivää. Tiedot on annettava direktiivin 41 artiklan 1 kohdassa tarkoitetulla tavalla.

68. Direktiivin 2007/64 johdanto-osan 27 perustelukappaleessa annetaan hyödyllisiä ohjeita antamisen ja saataville asettamisen käsitteistä. Sen mukaan tiedot *annetaan*, jos ”maksupalveluntarjoajan olisi aktiivisesti tiedotettava [ne] – – ajankohtana ilman maksupalvelunkäyttäjän kehotusta”.

69. Kun tiedot *asetetaan saataville*, käyttäjällä on oltava aktiivisempi rooli, ja hänen on pyydettävä tietoja maksupalveluntarjoajalta. Samassa johdanto-osan perustelukappaleessa esitetään saataville asettamisesta seuraavat esimerkit: pyydettävä sitä selvästi maksupalveluntarjoajalta, *kirjoittauduttava sisään pankkitiliin liittyvään postilaatikkoon* tai tulostettava pankin antamaa korttia käyttäen tiliotteita. Saataville asettamisen käsitteessä edellytetään siten aktiivisempaa roolia maksupalvelunkäyttäjältä, jonka olisi käännyttävä maksupalveluntarjoajan puoleen saadakseen tietoja.

70. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen näkemyksestä poiketen se, että johdanto-osan 27 perustelukappaleessa viitataan pankkitiliin liittyvään postilaatikkoon sisään kirjoittautumiseen esimerkkinä tietojen asettamisesta saataville, ei ole ristiriidassa johdanto-osan 24 perustelukappaleen kanssa, jossa mainitaan internetsivustot mahdollisina pysyvinä välineinä. Siitä, että verkkopankin sähköpostilaatikko voi täyttää pysyvän välineen vaatimukset, ei voida päätellä, että pankki on antanut kyseiset tiedot asiakkaalle. Kuten edellä tämän ratkaisuehdotuksen 23–26 kohdassa jo selitin, alusta, jolla tieto annetaan, on erillinen tavasta, jolla tieto toimitetaan.

71. Syynä siihen, että pankkitiliin liittyvä postilaatikko mainitaan esimerkkinä saataville asetettavista tiedoista direktiivin johdanto-osan 27 perustelukappaleessa, ovat juuri verkkopankkijärjestelmien kautta tapahtuvan viestinnän erityispiirteet.

72. BAWAGin (ja ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen) mukaan ratkaisevaa on sen määrittäminen, kuka on tehnyt aloitteen tietojen välittämiseksi. Tämän perustelun mukaisesti on niin, että koska maksupalveluntarjoaja on tehnyt aloitteen tietojen toimittamiseksi verkkopankin sähköpostilaatikon välityksellä asiakkaalle, tiedot on annettu direktiivin 2007/64 41 artiklan 1 kohdassa tarkoitetulla tavalla.

73. Olen tästä eri mieltä. Alkuperäinen aloite ei ole nähdäkseni ainoa tai ratkaiseva tekijä määritettäessä sitä, onko tiedot annettu tai pelkästään asetettu saataville. Tärkeämpää on tietojen tehokas toimittaminen. Tietojen on ylitettävä palveluntarjoajan vaikutusalueen raja tullakseen käyttäjän tietoisuuteen. Vaikka aloite tietojen toimittamiseen verkkopankin sisäisen sähköpostilaatikon välityksellä voikin tulla maksupalveluntarjoajalta, tämä kanava sinänsä ei vielä takaa sitä, että tiedot tosiasiassa toimitetaan asiakkaalle siten, että hän on tietoinen niiden olemassaolosta.

74. Palatakseni jo esittämääni vertaukseen esivirtuaaliseen maailmaan palveluntarjoajan hallinnoima verkkopankin sähköpostilaatikko muistuttaa paljon postilaatikkoa postitoimistossa tai pankin tiloissa sijaitsevaa henkilökohtaista tallelokeroa. Ellei mitään ilmoitusta tai varoitusta anneta, tällaiseen laatikkoon jaettujen ja asiakkaalle osoitettujen kirjeiden voitaisiin tuskin katsoa tavoittavan tehokkaasti asiakkaan.

75. Olen samaa mieltä Puolan hallituksen kanssa siitä, että on erotettava henkilökohtainen sähköposti ja verkkopankkijärjestelmän sisäinen saapuvan postin laatikko. Sähköpostitili on tätä nykyä säännöllinen ja tavanomainen viestintämuoto ja osa keskivertokuluttajan arkea. Käänteisesti on niin, että vaikka verkkopankkijärjestelmän sähköpostilaatikko voitaisiin mahdollisesti – joskin tietyin varauksin – rinnastaa teknisesti sähköpostiin, sitä ei voida varmastikaan rinnastaa kuluttajien yleisessä ja jokapäiväisessä viestinnässä säännöllisesti käytettävään välineeseen. Verkkopankkijärjestelmän sähköpostilaatikko muodostaa ympäristön, joka on ominainen kuluttajien suhteelle kyseiseen tahoon (tässä tapauksessa pankkiin) kuluttajien hoitaessa pankkiasioitaan. Se ei kuitenkaan tyypillisesti mahdollista yleistä viestimistä kolmansien osapuolten kanssa. Ei myöskään voida kohtuudella odottaa, että kuluttajat vierailevat päivittäin jokaisen palveluntarjoajan sähköisessä viestintäjärjestelmässä, kun näiden moninaisiin sopimussuhteisiin liittyvien järjestelmien määrä kasvaa jatkuvasti.

76. Vaikka verkkopankin sähköpostilaatikossa olevat tiedot olisikin toimitettu sinne palveluntarjoajan aloitteesta, ne eivät poistu pankin oman järjestelmän vaikutusalueelta eivätkä päädy asiakkaiden arjessaan käyttämien tavanomaisten viestintävälineiden piiriin. Tässä mielessä tietoja ei siis anneta.

77. Näin on etenkin silloin, kun – jos kuluttajalle on ilmoitettu puitesopimuksen ehtojen muutoksista 44 artiklan 1 kohdan mukaisesti (muutosten hyväksymisen osalta 42 artiklan 6 alakohdan a alakohdan mukaisesti) – kuluttajan katsotaan hyväksyneen ehtojen muutokset, jos hän ei ilmoita maksupalveluntarjoajalle ehtojen ehdotettuun voimaantulopäivään mennessä, ettei hyväksy niitä. Kuten Puolan hallitus ehdottaa, jos nämä tiedot välitetään ainoastaan verkkopankin sisäisen sähköpostilaatikon välityksellä, on mahdollista tai jopa melko todennäköistä, etteivät asiakkaat ole tietoisia, että saatavilla on uutta tärkeää tietoa.

78. Täydellisyyden vuoksi on kuitenkin huomautettava, että voitaisiin käyttää muita teknisiä ratkaisuja sen varmistamiseksi, että maksupalveluntarjoajat antavat tiedot tehokkaasti käyttäjilleen.

79. Tietojen antaminen voi mielestäni tapahtua kaksivaiheisen toiminnan tuloksena. Voidaan luoda järjestelmä, joka varmistaa, että asiakkaan henkilökohtaiseen sähköpostiosoitteeseen lähetetään ilmoitus tai varoitus (tai asiakkaan omaan puhelimeen lähetetään tekstiviesti tai asiakkaalle lähetetään jopa yksinkertainen tiedotuskirje), jossa asiakkaan tietoon saatetaan, että verkkopankin sähköpostilaatikossa on uusia viestejä. Tällainen menettely sopisi mielestäni täydentämään tietoja, jotka toimitetaan verkkopankin sähköpostilaatikon välityksellä pysyvällä välineellä, jolloin kyse olisi tietojen antamisesta. Tämäntyyppinen tekninen ratkaisu varmistaisi tietojen tehokkaan antamisen maksupalvelunkäyttäjälle ja säilyttäisi samanaikaisesti verkkopankin sähköpostijärjestelmän hyödyt, kuten mahdollisuuden varmistaa vastaanottokuittaus.

80. Tällainen lähestymistapa ei nähdäkseni ole ristiriidassa tuomiossa Content Services esitettyjen toteamusten kanssa. On totta, että mainitussa tuomiossa unionin tuomioistuin totesi, että kun tietoihin, jotka esitetään internetsivustolla, voidaan tutustua yksinomaan kuluttajalle sähköpostissa toimitetun linkin kautta, näitä tietoja ei ”toimiteta” kuluttajalle eikä tämä ”saa” niitä direktiivin 97/7 5 artiklan 1 kohdassa tarkoitetulla tavalla.[26] Sen lisäksi, ettei direktiivillä 97/7 ole sama tavoite kuin direktiivillä 2007/64, myöskään näiden kahden välineen merkityksellisten säännösten sanamuoto ei näytä noudattavan samaa kaavaa.[27] Tuomiossa Content Services tarkastellun tapauksen, jossa tiedot lähetettiin ainoastaan internetsivustolle johtavan hyperlinkin kautta ja jossa pysyvän välineen vaatimukset eivät täyttyneet, olosuhteet olivat myös perin erilaiset kuin käsiteltävässä asiassa.[28]

81. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen tapaan katson, että sen, onko tiedot annettu, ei pitäisi määräytyä tietojen saamiseksi tarvittavien (hiiren) klikkausten lukumäärän perusteella. Direktiivissä 2007/64 tarkoitettujen puitesopimusten tapauksessahan asiakas ja pankki sopivat, että viestintä tapahtuu verkkopankin sähköpostilaatikon välityksellä. Hiiren klikkaaminen useita kertoja tai jopa käyttäjätunnuksen ja salasanan syöttäminen ovat toimia, joita asiakkailta voidaan odottaa heille lähetettyjen tietojen vastaanottamiseksi.

82. Komissio on lisäksi väittänyt, että koska maksupalvelunkäyttäjä on sopinut vastaanottavansa tiedot verkkopankin sähköpostilaatikon välityksellä, sähköpostilaatikkoon pääsemiseksi tarvittavien toimien ei tulisi katsoa tapahtuvan asiakkaan aloitteesta. Tällä väitteellä olisi kaksi seurausta: Ensinnäkin kaikkia sisäisen sähköpostilaatikon välityksellä toimitettuja tietoja olisi pidettävä annettuina. Toiseksi allekirjoittamalla verkkopankkisopimuksen asiakkailla olisi käytännössä vapaus jättäytyä direktiivissä 2007/64 säädetyn suojan ulkopuolelle.

26 — Tuomio 5.7.2012, Content Services (C-49/11, EU:C:2012:419, 37 kohta).

27 — Direktiivin 97/7 5 artiklan 1 kohdan ja 4 artiklan 1 kohdan eri kieliversioissa käytetään eri käsitteitä, kun niitä verrataan direktiivin 2007/64 41 artiklan 1 kohdan ja 36 artiklan 1 kohdan sanamuotoon. Ks. tuomio 5.7.2012, Content Services (C-49/11, EU:C:2012:419, 35 kohta).

28 — Ks. tuomio 5.7.2012, Content Services (C-49/11, EU:C:2012:419, 46 kohta).

83. Tämä väite on mielestäni hylättävä.

84. Kuten direktiivin 2007/64 johdanto-osan 20 perustelukappaleessa todetaan, kuluttajat ja yritykset eivät ole samassa asemassa eivätkä tarvitse samantasoista suojaa. Tunnustaen näiden luontaisesti erilaisten neuvotteluasemien luoman todellisuuden samassa perustelukappaleessa todetaan lisäksi, että on tärkeää taata kuluttajien oikeudet säännöksin, joista ei voi poiketa sopimuksella.[29] Tämä on kuluttajansuojalainsäädännön ydin, eikä sen tarkoituksena ole holhota kuluttajia kohtuuttomasti.

85. Myönnettäköön, että direktiivin 42 artiklan 4 alakohdan a alakohdasta seuraa, että osapuolet voivat sopia viestintävälineistä, joita käytetään tietojen ja ilmoitusten toimittamiseen. Tähän liittyen johdanto-osan 24 perustelukappaleessa todetaan, että ”maksupalvelun tarjoajan ja maksupalvelunkäyttäjän olisi kuitenkin voitava puitesopimuksessa sopia tavasta, jolla toteutuneita maksutapahtumia koskevat tiedot toimitetaan jälkikäteen, esimerkiksi siten, että internetpankkitoiminnassa kaikki maksutiliä koskevat tiedot asetetaan saataville verkossa”. Tämä toteamus, joka koskee ”toteutuneita maksutapahtumia koskevia tietoja”, ei kuitenkaan vaikuta direktiivin 2007/64 41 artiklan 1 kohdassa säädettyihin ennakolta annettavia yleisiä tietoja koskeviin vaatimuksiin eikä 44 artiklassa säädettyihin puitesopimuksen ehtojen muutoksiin liittyviin tietojenantoa koskeviin velvoitteisiin.

86. Poikkeuksista direktiivin 2007/64 III osastoon sisältyviin tietojenantoa koskeviin velvoitteisiin säädetään nimenomaisesti 34 artiklassa. Se koskee otsikkonsa perusteella ainoastaan pienmaksuvälineitä ja sähköistä rahaa. Kyseisen 34 artiklan 1 kohdan b alakohdan mukaan poikkeuksista 44 artiklan mukaisiin tietojenantoa koskeviin velvoitteisiin voidaan sopia ainoastaan kyseisen puitesopimuksen yhteydessä.[30] Tietoja, jotka direktiivin 2007/64 44 artiklan 1 kohdan nojalla on annettava puitesopimukseen tehtävistä muutoksista, ei voida muuttaa sopimuksella, mikä pätee myös korkoja tai vaihtokursseja koskeviin muutoksiin, joihin sovelletaan 44 artiklan 2 kohdan erityissääntelyä.

87. Edellä esitetyn perusteella katson, että direktiivin 2007/64 44 artiklan 1 kohtaa, luettuna yhdessä 41 artiklan 1 kohdan kanssa, olisi tulkittava siten, että puitesopimuksen muutoksia koskevia tietoja, jotka maksupalveluntarjoaja toimittaa yksinomaan verkkopankin sähköpostilaatikon välityksellä, ei anneta direktiivin 41 artiklan 1 kohdassa tarkoitetulla tavalla, vaan ne pelkästään asetetaan maksupalvelunkäyttäjän saataville.

V Ratkaisuehdotus

88. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin vastaa Oberster Gerichtshofin esittämiin ennakkoratkaisukysymyksiin seuraavasti:

1) Maksupalveluista sisämarkkinoilla, direktiivien 97/7/EY, 2002/65/EY, 2005/60/EY ja 2006/48/EY muuttamisesta ja direktiivin 97/5/EY kumoamisesta 13.11.2007 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2007/64/EY 44 artiklan 1 kohtaa, luettuna yhdessä 41 artiklan 1 kohdan ja 4 artiklan 25 alakohdan kanssa, olisi tulkittava siten, että maksupalveluntarjoajan asiakkaan verkkopankin sähköpostilaatikkoon toimittamat tiedot ovat tietoja pysyvällä välineellä, edellyttäen että verkkopankin sähköpostilaatikon avulla maksupalvelunkäyttäjä voi tallentaa hänelle henkilökohtaisesti osoitettuja tietoja siten, että tiedot ovat helposti saatavilla myöhempää käyttöä varten tietojen käyttötarkoituksen kannalta asianmukaisen ajan. Sähköpostilaatikon on lisäksi mahdollistettava tallennettujen tietojen tulostaminen muuttumattomina, millä estetään

29 — Kyseisessä perustelukappaleessa myös lisätään, että on järkevää sallia yritysten ja järjestöjen sopia toisin. Jäsenvaltioilla olisi kuitenkin oltava mahdollisuus säätää, että mikroyrityksiä olisi kohdeltava samalla tavoin kuin kuluttajia.

30 — Kyseisen säännöksen mukaan poikkeus voi koskea pelkästään ”yksittäisiä enintään 30 euron arvoisia maksutapahtumia, joiden käyttöraja on 150 euroa tai joihin talletettujen varojen määrä ei koskaan ylitä 150 euroa”. Näitä rajoja voidaan alentaa tai rajat voidaan kaksinkertaistaa kansallisten maksutapahtumien osalta, ja niitä voidaan korottaa ennalta maksettujen maksuvälineiden osalta.

palveluntarjoajaa pääsemästä tietoihin tai muuttamasta tai poistamasta niitä. Verkkopankin sähköpostilaatikko voi myös olla soveltuva väline tietojen toimittamiseen sähköisten asiakirjojen muodossa, jos nämä asiakirjat itsessään vastaavat pysyvän välineen vaatimuksia ja jos tällainen järjestelmä kehottaa käyttäjää tallentamaan sähköisesti ja/tai tulostamaan nämä asiakirjat helppokäyttöisellä toiminnolla.

2) Direktiivin 2007/64 44 artiklan 1 kohtaa, luettuna yhdessä 41 artiklan 1 kohdan kanssa, olisi tulkittava siten, että puitesopimuksen muutoksia koskevia tietoja, jotka maksupalveluntarjoaja toimittaa yksinomaan verkkopankin sähköpostilaatikon välityksellä, ei anneta direktiivin 41 artiklan 1 kohdassa tarkoitetulla tavalla, vaan ne pelkästään asetetaan maksupalvelunkäyttäjän saataville.