Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
MICHAL BOBEK
föredraget den 15 september 2016 [1]

Mål C-375/15

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

(begäran om förhandsavgörande från Oberster Gerichtshof (Högsta domstolen i Österrike))

”Tillnärmning av lagstiftning — Direktiv 2007/64/EG — Betaltjänster på den inre marknaden — Ramavtal — Allmän förhandsinformation — Information om ändringar av villkoren i ramavtalen — Krav att lämna information via ett varaktigt medium — Information som ’lämnats’ eller ’gjorts tillgänglig’ — Överföring av information genom en brevlåda på internetbankens webbplats”

I – Inledning

1. Enligt direktiv 2007/64/EG om betaltjänster på den inre marknaden [2] krävs att förslag till ändringar i ramavtal *lämnas* av betaltjänstleverantören till betaltjänstanvändaren på papper eller via ett annat *varaktigt medium*.

2. BAWAG PSK Bank für Arbeit und Wirtschaft und Österreichische Postsparkasse AG (nedan kallad BAWAG) är en bank med verksamhet i Österrike. Banken erbjuder kunderna avtal om användning av dess internetbank. I de allmänna villkoren i avtalen om internetbank inför BAWAG ett avtalsvillkor enligt vilket ”meddelanden om ändringar” överförs till kunden genom den interna brevlådan i dess internetbanksystem. Verein für Konsumenteninformationen, som är en konsumentorganisation, anser att ett sådant avtalsvillkor inte är förenligt med skyldigheten att lämna information via ett ”varaktigt medium” som anges i direktiv 2007/64.

1 — Originalspråk: engelska.

2 — Europaparlamentets och rådets direktiv 2007/64/EG av den 13 november 2007 om betaltjänster på den inre marknaden och om ändring av direktiven 97/7/EG, 2002/65/EG, 2005/60/EG och 2006/48/EG samt upphävande av direktiv 97/5/EG (EUT L 319, 2007, s. 1) (nedan kallat direktiv 2007/64). Direktiv 2007/64 har upphävts och ersatts med verkan från den 13 januari 2018 av Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2015/2366 av den 25 november 2015 om betaltjänster på den inre marknaden, om ändring av direktiven 2002/65/EG, 2009/110/EG och 2013/36/EU samt förordning (EU) nr 1093/2010 och om upphävande av direktiv 2007/64 (EUT L 337, 2015, s. 35).

3. I förevarande mål ombeds domstolen att klarlägga huruvida information som överförs till en brevlåda i internetbanken är ”lämnad” (i motsats till att endast ha ”gjorts tillgänglig”) via ett ”varaktigt medium” i den mening som avses i direktiv 2007/64. Sett i ett större sammanhang får domstolen åter[3] tillfälle att skapa balans mellan å ena sidan minimikraven på konsumentinformation och konsumentskydd och å andra sidan den tekniska utvecklingen som sammanhänger med den ökande trenden bland ekonomiska aktörer (som utan tvekan även är vad konsumenterna önskar) att inrätta papperslösa onlinemiljöer för kommunikation med deras kunder.

II – Tillämpliga bestämmelser

A – *Unionsrätt*

4. Direktiv 2007/64 fastställer krav på klara villkor för och tydlig information om betaltjänster.[4] Dessa regler specificerar betaltjänstleverantörernas skyldigheter att lämna information till betaltjänstanvändarna, vilka enligt skäl 21 ”… bör erhålla tydlig information på samma höga nivå om betaltjänster, så att de kan fatta välgrundade beslut och jämföra erbjudanden inom EU …”

5. Enligt skäl 23 i direktiv 2007/64 bör den begärda informationen stå i proportion till användarnas behov och meddelas i standardiserad form. Det anges i detta skäl att informationskraven för enstaka betalningstransaktioner dock bör skilja sig från kraven avseende ramavtal om en serie betalningstransaktioner. Skäl 24 klarlägger kraven på förhandsinformation om ramavtal och ger vägledning i fråga om vad som utgör ett ”varaktigt medium” genom exemplifiering. Skäl 25 klarlägger kraven på information vid enstaka betalningstransaktioner i motsats till ramavtal med angivande av att det inte behöver krävas att informationen i varje enskilt fall lämnas på papper eller via något annat varaktigt medium såvida inte konsumenten begär det.

6. Skäl 27 i direktiv 2007/64 skiljer mellan två sätt för hur betaltjänstleverantören ska lämna informationen: ”I det ena fallet bör informationen lämnas, det vill säga aktivt lämnas av betaltjänstleverantören vid lämplig tidpunkt enligt detta direktiv utan att betaltjänstanvändaren begär det. I det andra fallet bör informationen göras tillgänglig för betaltjänstanvändaren med beaktande av dennes eventuella begäran om ytterligare information.” Detta skäl klarlägger vidare och ger exempel på situationer i vilka informationen ”görs tillgänglig” och kunden själv måste vidta åtgärder för att ta del av den.

7. Artikel 4 i direktiv 2007/64 innehåller definitioner. Enligt artikel 4.12 förstås med ”*ramavtal*: ett avtal om betaltjänster som reglerar det kommande genomförandet av enskilda och successiva betalningstransaktioner och som kan innehålla skyldigheter och villkor för att öppna ett betalkonto”. Enligt artikel 4.25 förstås med ”*varaktigt medium*: varje instrument som betaltjänstanvändaren kan använda för att bevara information som är riktad till honom eller henne personligen på ett sätt som är tillgängligt för användning i framtiden under en tid som är lämplig för informationens syfte, och som tillåter oförändrad återgivning av den bevarade informationen”.

3 — Se dom av den 5 juli 2012, Content Services (C-49/11, EU:C:2012:419). Beträffande tolkningen av orden ”i pappersform eller på något annat varaktigt medium” i artikel 10 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/48/EG av den 23 april 2008 om konsumentkreditavtal och om upphävande av rådets direktiv 87/102/EEG (EUT L 133, 2008, s. 66), se förslag till avgörande av generaladvokaten Sharpston i målet Home Credit Slovakia (C-42/15, EU:C:2016:431). Domstolen har också haft tillfälle att tolka artikel 23.2 i rådets förordning (EG) nr 44/2001 av den 22 december 2000 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område (EGT L 12, 2001, s. 1) (kallad Bryssel I-förordningen) avseende orden ”ett elektroniskt meddelande som möjliggör en varaktig dokumentation …” i dom av den 21 maj 2015, El Majdoub (C-322/14, EU:C:2015:334).

4 — Se artikel 1.2 och skäl 18.

8. Avdelning III i direktiv 2007/64, med rubriken Klarhet om villkoren och informationskraven för betaltjänster, innehåller i dess andra kapitel de bestämmelser som är tillämpliga på ”enstaka betalningstransaktioner” (artiklarna 35–39). Dess tredje kapitel innehåller de bestämmelser som är tillämpliga på ”ramavtal” (artiklarna 40–48).

9. I artikel 41 i direktiv 2007/64 om ”allmän förhandsinformation” som är tillämplig på ”ramavtal” föreskrivs följande:

”1. Medlemsstaterna ska kräva att betaltjänstleverantören, i god tid innan en betaltjänstanvändare binds av något ramavtal eller erbjudande, på papper eller via något annat varaktigt medium lämnar den information och de villkor som närmare anges i artikel 42 till betaltjänstanvändaren. Informationen och villkoren ska vara enkla att förstå och uttryckas klart och lättbegripligt på ett språk som är officiellt språk i den medlemsstat där betaltjänsten erbjuds, eller på något annat språk som parterna kommit överens om.

…”

10. Artikel 44 i direktiv 2007/64 rör ändringar av villkoren i ramavtal. I artikel 44.1 första stycket föreskrivs att ”[b]etaltjänstleverantören ska föreslå de eventuella ändringar av ramavtalet liksom av den information och de villkor som anges i artikel 42 på samma sätt som anges i artikel 41.1 och detta minst två månader före den dag som de föreslås börja tillämpas”. I artikel 44.1 andra stycket föreskrivs att betaltjänstleverantören ”[i] tillämpliga fall, i enlighet med punkt 6 a i artikel 42, ska … meddela betaltjänstanvändaren att han ska anses ha godkänt dessa ändringar om han inte före den dag då de föreslagits träda i kraft underrättar betaltjänstleverantören om att han inte godkänner dem. Betaltjänstleverantören ska i detta fall ange att betaltjänstanvändaren har rätt att omedelbart och avgiftsfritt avsluta ramavtalet före den dag då ändringarna föreslås bli tillämpliga.”

B – *Österrikisk rätt*

11. Direktiv 2007/64 har införlivats i österrikisk rätt genom lagen om betaltjänster (Bundesgesetz über die Erbringung von Zahlungsdiensten (Zahlungsdienstegesetz) (BGBl. 2009 I, nr 66, nedan kallad betaltjänstlagen). 26 § i den lagen har följande lydelse:

”(1) Betaltjänstleverantören ska i god tid innan betaltjänstanvändaren blir bunden av ett avtal eller anbud att ingå avtal,

1. i fråga om ett ramavtal överföra information och kontraktsvillkor enligt 28 § till betaltjänstanvändaren i pappersform eller om betaltjänstanvändaren samtycker via ett annat varaktigt medium, …

…”

12. 29 § i betaltjänstlagen som rör ändringar i ramavtal har följande lydelse:

”(1) Betaltjänstleverantören ska

1. föreslå betaltjänstanvändaren ändringar i ramavtalet senast två månader före den dag som de avses träda i kraft på det sätt som anges i 26 § (1) 1 och 26 § (2) och

2. när ett avtal enligt 28 § (1) 6 a) har ingåtts framhålla

a) att betaltjänstanvändarens samtycke till ändringarna anses ha lämnats om han inte underrättar betaltjänstleverantören om sitt avslag före den föreslagna dagen för ikraftträdandet av ändringarna och

b) att betaltjänstanvändaren har rätt att omedelbart och avgiftsfritt avsluta ramavtalet innan ändringarna träder i kraft.”

III – Tvisten vid den nationella domstolen, tolkningsfrågorna och förfarandet i domstolen

13. För avtal med kunder avseende banktjänster använder BAWAG allmänna standardavtal. Det avtalsvillkor som är i fråga i målet vid den nationella domstolen rör i synnerhet kundernas deltagande i BAWAG:s internetbanksystem. Det har följande lydelse:

”Meddelanden och redovisningar (i synnerhet information om konton, kontoutdrag, kreditkortsutdrag, meddelanden om ändringar etcetera) som banken ska överföra till kunden eller göra tillgängliga för honom ska när en kund har träffat avtal om internetbank tas emot av honom per post eller elektroniskt genom att de görs åtkomliga eller genom att de överförs med hjälp av BAWAG P.S.K:s internetbank.”

14. Överföring genom internetbanksystemet i fråga enligt den hänskjutande domstolens beskrivning går till på följande sätt: inom ramen för BAWAG:s internetbanksystem tilldelas varje kund en brevlåda. Kunderna har tillgång till brevlådan genom att logga in med sina personliga lösenord på internetbankens webbplats. Banken skickar sedan elektroniska meddelanden till denna brevlåda. Något ytterligare meddelande skickas inte, som till exempel ett meddelande till kundens personliga e-postbrevlåda med upplysning om att ett meddelande skickats till internetbankens brevlåda.

15. I målet vid den nationella domstolen har Verein für Konsumenteninformation väckt talan för att förhindra att BAWAG inför avtalsvillkoret i fråga i de avtal som ingås med dess kunder och tillämpar ett sådant villkor gentemot dessa kunder. Talan bifölls i underrätten och, efter överklagande, av överrätten. Avtalsvillkoret i fråga befanns stå i strid med de tvingande kraven i 26 § (1) 1 jämförd med 29 § (1) 1 i lagen om betaltjänster. BAWAG har överklagat en rättsfråga till Oberster Gerichtshof (Högsta domstolen, Österrike). I denna situation har Oberster Gerichtshof (Högsta domstolen) vilandeförklarat målet och hänskjutit följande frågor för förhandsavgörande:

”1) Ska artikel 41.1 i direktiv 2007/64, jämförd med artikel 36.1 i samma direktiv, tolkas så, att informationen ska anses vara lämnad till kunden via ett varaktigt medium när informationen (i elektronisk form) skickas från en bank, inom ramen för dess internetbank, till kundens e-postbrevlåda och kunden kan hämta informationen genom att klicka på den efter att ha loggat in på internetbankens webbplats?

2) För det fall fråga 1 ska besvaras nekande:

Ska artikel 41.1 i [direktiv 2007/64], jämförd med artikel 36.1 i samma direktiv, tolkas så, att i ett sådant fall

a) banken visserligen har ställt informationen till förfogande via ett varaktigt medium, men inte har lämnat den till kunden utan endast gjort den tillgänglig för vederbörande, eller

b) är det enbart fråga om ett tillgängliggörande av informationen utan att något varaktigt medium används?”

16. Begäran om förhandsavgörande inkom till domstolens kansli den 15 juli 2015. BAWAG, Verein für Konsumenteninformation, de italienska och polska regeringarna samt Europeiska kommissionen har gett in skriftliga yttranden. En förhandling ägde rum den 30 juni 2016 vid vilken Verein für Konsumenteninformation, BAWAG och kommissionen avgav muntliga yttranden.

IV – Bedömning

A – *Inledande synpunkter*

17. Innan frågorna som ställts av Oberster Gerichtshof (Högsta domstolen) behandlas i sak är det nödvändigt med tre klarlägganden.

1. De tillämpliga bestämmelserna i direktiv 2007/64

18. För det första, även om den hänskjutande domstolen ställt sina frågor med avseende på artikel 41.1 i direktiv 2007/64 ”jämförd med” artikel 36.1 i det direktivet, är endast den förstnämnda bestämmelsen av direkt betydelse för ifrågavarande mål.

19. Det framgår av begäran om förhandsavgörande att det berörda avtalsvillkoret i förevarande mål förekommer i ett internetbankavtal. Internetbankavtalet har ingåtts som komplement till ett ramavtal. Avtalsvillkoret i fråga rör därför tillhandahållande av information enligt ramavtal. Till följd härav är artikel 36.1 i direktiv 2007/64, vilken endast rör enstaka betalningstransaktioner, det vill säga betalningstransaktioner som inte omfattas av ett ramavtal, inte direkt tillämplig i förevarande mål.

20. Artikel 36.1 har emellertid fortfarande betydelse för den systematiska tolkningen av direktivet i dess helhet. Den reglerar hur information ska tillhandahållas avseende enstaka betalningstransaktioner som uttryckligen skiljer sig från hur information ska lämnas avseende ramavtal. Hänvisningen till artikel 36.1 i frågorna från den hänskjutande domstolen ska därför uppfattas som att de avser tolkningen av förhållandet mellan dessa två bestämmelser, eftersom dessa två bestämmelser rörande krav på information – artikel 36 och artikel 41 – i direktivet har utformats så att de hänvisar till varandra.

21. För det andra står det klart att avtalsvillkoret i fråga avser ett antal, i förhållande till direktiv 2007/64, ganska olika punkter. Det lyder: ”meddelanden och redovisningar (i synnerhet information om konton, kontoutdrag, kreditkortsutdrag, meddelanden om ändringar, etc) …”. Som emellertid framgår av skriftliga och muntliga yttranden i målet rör förevarande mål faktiskt endast den sista av dessa punkter, det vill säga ”meddelanden om ändringar”, som är den enda punkt som kan medföra ändringar av ramavtal.

22. Den bestämmelse i direktiv 2007/64 som avser ändringar av ramavtal är artikel 44. Artikel 44.1 fastställer att ”betaltjänstleverantören ska föreslå de eventuella ändringar av ramavtalet … på samma sätt som anges i artikel 41.1 …”. Av dessa skäl drar jag slutsatsen att de bestämmelser som är tillämpliga i förevarande mål är artiklarna 41.1 och 44.1 i direktiv 2007/64.

2. Formulering av de ställda frågorna

23. Det framgår av formuleringen av tolkningsfrågorna i förevarande mål att de förutsätter att det finns ett samband mellan vilket *medel* som används för meddelanden och på vilket *sätt* informationen överförs. Innebär det faktum att ett varaktigt medium används nödvändigtvis att informationen ”lämnas”? Om informationen inte överförs via ett varaktigt medium, har den då endast ”gjorts tillgänglig?

24. Jag anser att dessa två moment, vilket medel som används för meddelanden och sättet för hur informationen överförs, ska bedömas separat. Mediet är en fråga som är skild från sättet för hur informationen överförs.

25. Det finns inte något i direktiv 2007/64 som anger att medlet som används för information och sättet för hur information överförs måste gå hand i hand. Tvärtom framgår det av olika skäl i direktivet att det är två olika frågor. Skäl 24 anger vad ett ”varaktigt medium” är och ger exempel därpå. Skäl 27 beskriver två sätt för överföring av information enligt direktivet (”lämna” och ”göra tillgänglig). Det är därför möjligt att tänka sig en situation där information även om den överförs via ett ”varaktigt medium” faktiskt inte har ”lämnats” till konsumenten utan endast har ”gjorts tillgänglig” vilket exemplifieras av olika bestämmelser i direktivet. [5]

26. Av dessa skäl kan de två frågorna som ställts av den hänskjutande domstolen förenklas och omformuleras på följande sätt:1) utgör informationen i internetbankens brevlåda information på ett ”varaktigt medium” och 2) har den informationen ”lämnats” av banken (i motsats till att endast ha ”gjorts tillgänglig”)?

3. Av den nationella domstolen angivna faktiska omständigheter

27. Den hänskjutande domstolen har förklarat att vad gäller förevarande mål ska det anses att de elektroniska meddelanden som banken överfört i dess internetbanksystem till kundernas brevlåda i internetbanken inte kan ändras. De raderas inte av banken före utgången av en tid som är lämplig för informationens syfte. Informationen kan åtkommas och återges på ett identiskt sätt (elektroniskt eller utskrivet). Meddelandena kan behandlas av kunden som även kan radera dem.

28. Dessa uttalanden bestrids emellertid av Verein für Konsumenteninformation. Den anser att den hänskjutande domstolen redan övergått till rättslig bedömning av de faktiska omständigheterna.

29. Det framgår av fast rättspraxis att förfarandet enligt artikel 267 FEUF vilar på en tydlig funktionsfördelning mellan de nationella domstolarna och EU-domstolen. Den hänskjutande domstolen är ensam behörig att fastställa och bedöma de faktiska omständigheterna i målet. [6]

30. I detta mål har den hänskjutande domstolen relativt detaljerat beskrivit utformningen av brevlådan och internetbanksystemet i fråga. Den bedömning som följer i avsnitt B.1 i detta förslag har därför till syfte att klarlägga innebörden av begreppet varaktigt medium enligt direktiv 2007/64.

31. De yttranden som avgetts till domstolen behandlar de krav som internetbaserade system för kommunikation ska uppfylla för att anses vara ”varaktiga media”. Även om det är den nationella domstolen som ensam har att som faktiska omständigheter bedöma den tekniska utformningen av BAWAG:s ifrågavarande internetbanksystem kan mot denna bakgrund några användbara kriterier tas fram genom tolkning av definitionen av ”varaktigt medium” i direktiv 2007/64.

5 — Exempelvis anges i artikel 43 att betaltjänstanvändaren ska ha rätt att erhålla avtalsvillkoren på begäran (så initiativet ligger hos kunden) ”på papper eller något annat varaktigt medium”.

6 — Se till exempel dom av den 18 februari 2016, Finanmadrid EFC (C-49/14, EU:C:2016:98, punkt 27 och där angiven rättspraxis) och dom av den 3 september 2015, Costea (C-110/14, EU:C:2015:538, punkt 13 och där angiven rättspraxis).

B – *Bedömning*

1. Varaktigt medium

32. De materiella kraven för att ett medel eller en anordning ska anses vara ett ”varaktigt medium” återfinns i definitionen i artikel 4.25 i direktiv 2007/64 och har följande innebörd: a) det/den ska kunna bevara information som är riktad till kunden på ett sätt som är tillgängligt för användning i framtiden under en tid som är lämplig och b) det/den ska kunna garantera oförändrad återgivning av den lagrade informationen.

33. Dessa moment återfinns också i flera andra rättsakter i unionens sekundärrätt som hänvisar till begreppet varaktigt medium. Detta begrepp som först myntades i direktiv 97/7/EG inom området för distansavtal[7] erbjuder ett alternativ till papper som medel eller medium för information. Även om direktiv 97/7 inte innehöll en definition av ”varaktigt medium” slog domstolen fast den enhetliga uppfattningen om detta begrepp i EU-rätten genom att hänföra sig till de moment i definitionen av ”varaktigt medium” som unionslagstiftaren uttryckt i texten till annan lagstiftning.[8] De moment i definitionen som nämns i punkt 32 ovan finns också i efterföljande sekundär lagstiftning[9] och i genomförande rättsakter.[10]

34. Huvudbeståndsdelarna i definitionen, lagringsbarhet och återgivning, finns också i andra rättsakter som inte uttryckligen nämner begreppet varaktigt medium såsom direktivet 2000/31/EG om elektronisk handel.[11]

7 — Europaparlamentets och rådets direktiv 97/7/EG av den 20 maj 1997 om konsumentskydd vid distansavtal (EGT L 144, 1997, s. 19), som upphävts genom Europaparlamentets och rådets direktiv 2011/83/EU av den 25 oktober 2011 om konsumenträttigheter och om ändring av rådets direktiv 93/13/EEG och Europaparlamentets och rådets direktiv 1999/44/EG och om upphävande av rådets direktiv 85/577/EEG och Europaparlamentets och rådets direktiv 97/7/EG (EUT L 304, 2011, s. 64). I artikel 5 i direktiv 97/7 fastslogs att konsumenten ska få skriftlig bekräftelse eller bekräftelse ”i annan varaktig form”, som är tillgänglig för honom, på den förhandsinformation som nämns i artikel 4.1 a–f i det direktivet.

8 — Dom av den 5 juli 2012, Content Services (C-49/11, EU:C:2012:419, punkt 44). Domstolen hänvisade till artikel 2 f i Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/65/EG av den 23 september 2002 om distansförsäljning av finansiella tjänster till konsumenter och om ändring av rådets direktiv 90/619/EEG samt direktiven 97/7/EG och 98/27/EG (EGT L 271, 2002, s. 16), artikel 2.12 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/92/EG av den 9 december 2002 om försäkringsförmedling (EGT L 9, 2003, s. 3), artikel 3 m i direktiv 2008/48 och artikel 2.10 i direktiv 2011/83.

9 — Se till exempel artikel 2. 1 h i Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/122/EG av den 14 januari 2009 om konsumentskydd vid vissa aspekter av avtal om tidsdelat boende, långfristiga semesterprodukter, återförsäljning och byte (EUT L 33, 2009, s. 10), artikel 2.1 m i Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/65/EG av den 13 juli 2009 om samordning av lagar och andra författningar som avser företag för kollektiva investeringar i överlåtbara värdepapper (fondföretag) (EUT L 302, 2009, s. 32), artikel 2.17 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/92/EU av den 23 juli 2014 om jämförbarhet för avgifter som avser betalkonto, byte av betalkonto och tillgång till betalkonto med grundläggande funktioner (EUT L 257, 2014, s. 214), artikel 4.1 led 62 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/65/EU av den 15 maj 2014 om marknader för finansiella instrument och om ändring av direktiv 2002/92/EG och av direktiv 2011/61/EU (EUT L 173, 2014, s. 349) och artikel 2.1 led 18 i Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2016/97 av den 20 januari 2016 om försäkringsdistribution (omarbetning) (EUT L 26, 2016, s. 19).

10 — Se till exempel artikel 2.2 i kommissionens direktiv 2006/73/EG av den 10 augusti 2006 om genomförandet av Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/39/EG vad gäller organisatoriska krav och villkor för verksamheten i värdepappersföretag, och definitioner för tillämpning av det direktivet (EUT L 241, 2006, s. 26).

11 — Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/31/EG av den 8 juni 2000 om vissa rättsliga aspekter på informationssamhällets tjänster, särskilt elektronisk handel, på den inre marknaden (”Direktiv om elektronisk handel”) (EGT L 178, 2000, s. 1) vars artikel 10.3 föreskriver att ”avtalsvillkoren och de allmänna villkor som ges till tjänstemottagaren måste göras tillgängliga på ett sätt som gör det möjligt för mottagaren att spara och återge dem”.

a) Varaktiga media och internet

35. Införandet av begreppet varaktigt medium och de olika momenten i definitionen därav visar unionslagstiftarens vilja att göra en avvägning mellan i) behovet av att anpassa den tekniska utvecklingen som gör att kommersiella transaktioner blir lättare att genomföra via internet och andra medel för elektronisk kommunikation och ii) skyddet för konsumenternas rättigheter genom konsumentinformation. Genom att likställa pappersmediet med andra ”varaktiga medier” i särskilda situationer godtar EU-rätten teknisk utveckling och både kundernas och tjänsteleverantörernas ekonomiska intressen att överge pappersmediet.

36. Samtidigt syftar emellertid de olika momenten i definitionen av ”varaktigt medium”, lagringsbarhet och oförändrad återgivning, till att skydda konsumenter som den svagare parten i kontraktsförhållanden genom att förhindra att information lämnas till dem på ett blott kortsiktigt sätt [12] och genom att förhindra att informationen ändras ensidigt av tjänsteleverantören. Dessa moment betyder som generaladvokaten Mengozzi uttryckt det ”att kunden ska ges kontroll över informationen och att den som lämnat informationen inte längre ska ha sådan kontroll”. [13]

37. Trots att definitionen av begreppet varaktigt medium är relativt klar föreligger det tvist i förevarande mål huruvida de meddelanden som överförs genom en brevlåda i internetbanken uppfyller kriterierna för ”varaktiga media” som beskrivits i punkt 32 ovan.

38. Verein für Konsumenteninformation har som utgångspunkt för sin inställning att e-post och internetplatser inte kan anses som ”varaktiga media” på grund av att de inte utgör ett fysiskt instrument för lagring.

39. Denna ståndpunkt kan inte enligt min uppfattning godtas.

40. Det är numera klart att begreppet varaktigt medium är flexibelt. Domstolen har ansett att detta begrepp ”funktionellt sett är jämförbart ” med papper [14] och har därför befriat det från varje förutfattad mening om vad som ska vara det materiella medlet för informatonen.

41. Hänvisningen i artikel 4.25 i direktiv 2007/64 till ”varje instrument” bekräftar vidare att ”varaktigt medium” ska ges en vid tolkning som inte på förhand utesluter några möjliga former för kommunikation.

42. Begreppet ”varaktigt medium” är således oberoende av medlets eller mediets fysiska uppbyggnad eller hårdvaruegenskaper. Det hänger snarare samman med de *funktionella* särdragen som styr dess funktion och som möjliggör att det uppfyller kraven på lagringsbarhet och oförändrad återgivning, i den mening som avses i artikel 4.25 i direktivet. Så länge som dessa villkor är uppfyllda kan således ett ”varaktigt mediums” faktiska typ och form förändras i takt med de tekniska utvecklingsmöjligheterna.

43. Utvecklingen inom EU-lagstiftningen tyder visserligen på en viss grad av osäkerhet när det gäller bedömningen av huruvida internetbaserad kommunikation kan uppfylla kraven för ”varaktiga media”. Skäl 20 i direktiv 2002/65 och artikel 2.12 i direktiv 2002/92 röjer ett visst motstånd mot internet genom att där anges att webbplatser på internet inte omfattas av begreppet ”varaktigt medium” utom de som uppfyller de kriterier som ingår i definitionen.

12 — Se, analogt, förslag till avgörande av generaladvokaten Sharpston i målet Home Credit Slovakia (C-42/15, EU:C:2016:431, punkt 24).

13 — Förslag till avgörande av generaladvokaten Mengozzi i målet Content Services (C-49/11, EU:C:2012:126, punkt 42).

14 — Dom av den 5 juli 2012, Content Services (C-49/11, EU:C:2012:419, punkterna 40 och 42).

44. Skäl 23 i direktiv 2011/83 räknar emellertid upp e-postmeddelanden bland exemplen på varaktiga media. Det kan dessutom hävdas att genom direktiv 2007/64 har den förbehållsamma inställningen till webbplatser på internet upphört. Skäl 24 innefattar nu uttryckligen som ett exempel på ”varaktiga media” webbplatser som ”är tillgängliga för användning i framtiden under en tid som är lämplig för informationens syfte, och som tillåter oförändrad återgivning av den bevarade informationen”.

45. Att en webbplats på internet kan betecknas som ett ”varaktigt medium” beroende på dess funktionella särdrag har också bekräftats av Eftadomstolen i målet Inconsult Anstalt mot Finanzmarktaufsicht [15] i ett mål om tolkning av begreppet varaktigt medium enligt direktiv 2002/92. I det målet förklarade Eftadomstolen att medan ”vanliga” webbplatser inte skulle uppfylla kraven för att anses som ett varaktigt medium [16] kan ”avancerade” webbplatser göra det om de uppfyller kraven i den tillämpliga definitionen. [17]

46. Slutsatsen måste därför på denna punkt vara att internetbaserade kommunikationsystem inte i sig är undantagna från att vara ”varaktiga media”. För att vara det måste emellertid deras funktionalitet och prestanda uppfylla kraven i artikel 4.25 i direktiv 2007/64 vilka angetts ovan i punkt 32 i detta förslag.

b) En brevlåda i internetbanken som ett varaktigt medium

47. BAWAG och kommissionen anser mot bakgrund av uppgifterna i begäran om förhandsavgörande att ifrågavarande brevlåda i internetbanken uppfyller kraven i artikel 4.25 i direktivet.

48. Verein für Konsumenteninformation anser å sin sida att internetbanksystemet i fråga inte uppfyller de ovannämnda kraven på grund av att BAWAG själv har hand om den server som betjänar brevlådan. Det finns därför inte någon garanti för att informationen i brevlådan förblir oförändrad. Tjänsteleverantören kan dessutom förvägra användarna tillträde därtill. Den polska regeringen anser på samma sätt att e-post och meddelanden som överförs genom internetbanken utgör två särskilda medel i det att det senare i allmänhet gör det möjligt för tjänsteleverantören att ensidigt göra ändringar i meddelandena eller förvägra tillträde, i synnerhet efter ett avtals upphörande, varför det inte finns någon garanti för identisk återgivning av informationen.

49. Huruvida en brevlåda i internetbanken kan anses vara ett ”varaktigt medium” eller inte beror enligt min uppfattning på om villkoren i artikel 4.25 i direktiv 2007/64 är uppfyllda vilket är en uppgift för den nationella domstolen att bedöma mot bakgrund av de tolkningskriterier som EU-domstolen fastlägger.

15 — Dom av den 27 januari 2010 (E-4/09, Efta Court Report 2010, s. 86).

16 — Eftadomstolen fann i punkt 63 i dom av den 27 januari 2010, Inconsult Anstalt mot Finanzmarktaufsicht (E-4/09, Efta Court Report 2010, s. 86), att ”en vanlig webbplats”, som fungerar som en dynamisk elektronisk värd eller portal för tillhandahållande av information som i allmänhet kan fritt ändras av innehavaren av webbplatsen, inte uppfyller kraven vad gäller att garantera oförändrad återgivning och därför inte kan betecknas som varaktigt medium.

17 — Denna gränsdragning återfinns i rapporten av år 2007 från Expertgruppen för de europeiska säkerhetsmarknaderna (European Securities Markets Expert Group (ESME) ”*On durable medium- Distance Marketing Directive and Markets in Financial Instruments Directive*” som är tillgänglig på http://ec.europa.eu/finance/securities/docs/esme/durable_medium_en.pdf.

50. Domstolens dom i målet Content Services är till begränsad nytta i förevarande mål. I det målet, som rörde direktiv 97/7, fann domstolen att information som överfördes till konsumenten endast via en länk på en webbplats inte kunde anses som ett ”varaktigt medel”, i den mening som avses i artikel 5.1 i det direktivet.[18] Domstolen hade emellertid inte tillfälle att behandla situationen i vilken en webbplats säkerställer att informationen kan lagras, tas fram och återges av konsumenten.[19] En sådan situation har emellertid prövats av Eftadomstolen i målet Inconsult Anstalt mot Finanzmarktaufsicht.[20]

51. Med tillämpning av ett liknande synsätt som Eftadomstolen hade i målet Inconsult Anstalt mot Finanzmarktaufsicht anser jag att olika tekniska lösningar som internetbaserade brevlådesystem, beroende på deras särdrag och funktionalitet, kan uppfylla kraven för ett ”varaktigt medium”.

52. Utan att försöka vara uttömmande eller begränsa antalet befintliga eller möjliga tekniska lösningar som kunde uppfylla kraven i artikel 4.25 i direktiv 2007/64 kan enligt min uppfattning brevlådor i internetbanken anses vara ”varaktiga media” i två scenarier.[21] För det första kan en brevlåda i internetbanken anses i sig kunna uppfylla villkoren för att vara ett ”varaktigt medium”. För det andra kan ett sådant system ses som ett medel för överföring av elektroniska dokument som om det sker i ett lämpligt format själva kan utgöra ”varaktiga media”. Huvudfrågan i båda fallen är huruvida informationen kan lagras för en lämplig tid och huruvida dess oförändrade återgivning är säkerställd. I båda dessa scenarier förutsätts emellertid att en ”brevlåda” har ett säkert oberoende lagringsutrymme som användarna har tillgång till med användarnamn och lösenord.

53. I det första scenariot utgör en brevlåda i internetbanken ett system som gör det möjligt för betaltjänstleverantörer att överföra information och för betaltjänstanvändarna att lagra och återge denna information. I detta fall är emellertid gränserna mellan brevlådans skilda funktioner, å ena sidan, som ett ”varaktigt medel” och, å andra sidan, som ett ”lagringsmedel” utsuddade i avsevärd utsträckning.

54. Vad gäller kravet på lagringsbarhet ska informationen vara åtkomlig under en tid som är lämplig för den berörda informationens syfte, det vill säga så länge som den har betydelse för betaltjänstanvändaren för tillvaratagande av hans intressen i förhållande till betaltjänstleverantören.[22] Hur länge informationen ska vara tillgänglig kan därför variera beroende på dess innehåll och på de rättigheter och skyldigheter enligt avtalet som berörs.[23] Vad gäller ändringar av villkoren i ramavtalet kan den tid informationen ska vara tillgänglig fortsätta efter det att kontot avslutats eller avtalet upphört för att göra det möjligt för betaltjänstanvändaren att tillvarata sina rättigheter enligt avtalet och om nödvändigt begära rättelse.

55. När frågan om lagringsbarhet av informationen för en lämplig tid har behandlats återstår frågan om kravet på ”oförändrad återgivning”. Oförändrad återgivning betyder att det bör vara tekniskt omöjligt för betaltjänstleverantören att ensidigt ändra eller radera information som en gång skickats till användaren.[24] Det följer härav att en brevlåda som tillhandahålls och förvaltas av betaltjänstleverantören sannolikt inte uppfyller kravet på att ”oförändrad återgivning” ska säkerställas, eftersom den tekniskt sett står under betaltjänstleverantörens kontroll.

18 — Dom av den 5 juli 2012, Content Services (C-49/11, EU:C:2012:419, punkt 51).

19 — Dom av den 5 juli 2012, Content Services (C-49/11, EU:C:2012:419, punkt 46).

20 — Eftadomstolens dom av den 27 januari 2010, Inconsult Anstalt mot Finanzmarktaufsicht (E-4/09, Efta Court Report 2010, s. 86).

21 — I Eftadomstolens dom av den 27 januari 2010, Inconsult Anstalt mot Finanzmarktaufsicht (E-4/09, Efta Court Report 2010, s. 86), angavs dessa två scenarier i samband med webbplatser i allmänhet. Se punkt 64 och följande punkter i domen.

22 — Se, analogt, Eftadomstolens dom av den 27 januari 2010, Inconsult Anstalt mot Finanzmarktaufsicht (E-4/09, Efta Court Report 2010, s. 86), punkt 44.

23 — Ibidem.

24 — Se, analogt, Eftadomstolens dom av den 27 januari 2010, Inconsult Anstalt mot Finanzmarktaufsicht (E-4/09, Efta Court Report 2010, s. 86), punkt 66.

56. Trots den uppenbara komplexiteten när det gäller ny teknologi framstår den grundläggande frågan som anmärkningsvärt enkel: ändamålet bakom lagstiftningen om konsumentinformation vid ingående eller ändring av avtal är att konsumenterna informeras på ett visst sätt och att de kan bevara den informationen i ett säkert format för senare bevisändamål. Utan att vilja påstå någon ond avsikt hos någon av avtalsparterna kan inte en brevlåda som står under betaltjänstleverantörens kontroll per definition säkerställa att konsumenten kan bevara information som överförts till denna brevlåda i ett säkert format för användning i framtiden. För att göra en jämförelse med den ”pre-virtuella” tiden liknar en sådan brevlåda en situation i vilken kunder erhöll pappersversioner av sina avtal med en bank men där samtliga avtalshandlingar obligatoriskt skulle förvaras i bankens arkiv. Även om papper är förhållandevis varaktigt kan knappast informationen i dessa arkiverade handlingar ur kundens synvinkel betecknas som ”tillgänglig för användning i framtiden” och tillåta ”oförändrad återgivning”, i den mening som avses i artikel 4.25 i direktiv 2007/64.

57. Det ovannämnda andra scenariot återstår emellertid. Beträffande det första scenariot har diskussionen, i likhet med de flesta yttranden i förevarande mål, gällt frågan huruvida brevlådan själv kan betecknas som ett ”varaktigt medium”. Denna inriktning kan emellertid vara något vilseledande. En brevlåda kan uppfattas som en portal för tillhandahållande av information. I detta scenario betraktas inte brevlådan som ett medel för själva informationen. En brevlåda i ett internetbanksystem kan med andra ord anses vara en ”nätsluss” (”gateway”) genom vilken relevant information överförs i form av elektroniska dokument. Om denna uppfattning godtas blir huvudfrågan inte ”vilka är brevlådans tekniska parametrar?” utan snarare ”hur ser de enskilda meddelanden ut som överförs genom den?”.

58. Vad gäller det erforderliga formatet av den information som tillhandahålls bör informationen som riktas till kunden personligen lämnas i ett elektroniskt dokument vars format säkerställer oförändrad återgivning av den informationen. Utan att föregå möjliga tekniska lösningar kan detta säkerställas genom ett elektroniskt format som i princip förhindrar ändringar med garanti för att informationen är rimligt korrekt om den senare åberopas av kunden.

59. Eftersom brevlådan i det andra scenariot är kanal för överföring av dokument men inte själv en anordning för lagring bör de elektroniska dokumenten kunna lagras separat på ett sätt som tillåter att användaren laddar ned och/eller skriver ut dokumentet. Mot bakgrund av det begreppsmässiga särskiljandet av brevlådan som en nätsluss (gateway) från anordningen för lagring innebär kravet på lagringsbarhet i detta scenario att brevlådan ska underrätta kunden om information som passerar genom den och om lagringsmöjligheterna via ett användarvänligt gränssnitt. Som Eftadomstolen framhållit ska den ”ha egenskaper som nästan säkert leder konsumenten till att antingen säkra informationen på papper eller att lagra den på ett annat varaktigt medium”. [25]

60. När informationen i fråga har överförts i form av ett elektroniskt dokument som i sig självt är ett ”varaktigt medium” skulle möjligheten för konsumenten att lagra det elektroniska dokumentet på den personliga hårddisken eller att bevara utskriften i en personlig akt i princip uppfylla det tidsmässiga kriteriet avseende tillgång till den lagrade informationen. Det ska emellertid påpekas att betaltjänstleverantören genom att inrätta en ”brevlåda” framkallar bilden av ett självständigt utrymme med en viss lagringskapacitet för konsumenten. Detta betyder att den tid under vilken meddelandena i form av elektroniska dokument finns att tillgå i själva brevlådan ska vara lämplig för den berörda informationens syfte, såvida det inte klart anges för konsumenten att det elektroniska dokumentet endast kommer att lagras temporärt i brevlådan i internetbanken och att det kommer att försvinna efter en rimlig uttryckligen angiven tid.

25 — Eftadomstolens dom av den 27 januari 2010, Inconsult Anstalt mot Finanzmarktaufsicht (E-4/09, Efta Court Report 2010, s. 86), punkterna 64 och 65.

61. Enligt min uppfattning är således kravet på information på ett ”varaktigt medium” som anges i artikel 4.25 i direktiv 2007/64 uppfyllt om den erbjuds kunderna i ett lättillgängligt och säkert format genom en elektronisk brevlåda och kunderna har rätt att behandla denna information på sätt de finner lämpligt. För att jämföra denna situation med ett postkontor: det är i praktiken detsamma som att överlämna ett ”brev” till kunden. Vad de enskilda kunderna gör med det, huruvida de bevarar det eller kastar det, är helt deras ensak.

62. Det bör slutligen tilläggas att dessa två scenarier som beskrivits ovan inte utesluter varandra. Förvisso måste enligt min uppfattning åtminstone ett av dessa två scenarier föreligga för att kravet på information på ett ”varaktigt medium” ska vara uppfyllt. Emellertid kan de två alternativens tekniska särdrag också kombineras. Exempelvis kan ett internetbanksystem som säkerställer betaltjänstanvändarens kontroll över sin brevlåda och som hindrar tjänsteleverantören från att ensidigt ändra eller radera innehållet samtidigt fungera som nätsluss genom vilken informationen i fråga överförs genom elektroniska dokument i ett format som säkerställer att de kan lagras och inte kan ändras och som tillåter att användaren kan bevara dokumenten genom utskrift eller nedladdning.

63. Avslutningsvis är det min uppfattning att artikel 44.1 jämförd med artikel 41.1 och artikel 4.25 i direktiv 2007/64 ska tolkas så, att information som överförs av en betaltjänstleverantör till en kunds brevlåda i internetbanken utgör information på ett ”varaktigt medium”, förutsatt att denna brevlåda gör det möjligt för betaltjänstanvändaren att bevara information som ställts till honom personligen på ett sätt som är tillgängligt för framtida användning under en tid som är lämplig mot bakgrund av informationens syfte. Den ska också tillåta oförändrad återgivning av den bevarade informationen varigenom betaltjänstleverantören förhindras att få tillgång till, ändra eller radera denna information. En brevlåda i internetbanken kan också utgöra ett lämpligt medel för överföring av information i form av elektroniska dokument om dessa dokument i sig själva uppfyller kraven för att vara ett ”varaktigt medium” och om ett sådant system gör användaren uppmärksam på att han kan lagra dessa dokument elektroniskt och/eller skriva ut dem med hjälp av en lättillgänglig funktion.

2. Information som ”lämnats” eller ”gjorts tillgänglig”

64. För det fall den nationella domstolen finner att brevlådan i internetbanken i fråga eller att informationen som överförts dit uppfyller kraven för att betecknas som ett ”varaktigt medium” ska det fastställas huruvida informationen avseende ”meddelanden om ändringar” kan anses ha ”lämnats”, i den mening som avses artikel 41.1 i direktiv 2007/64.

65. Som redan beskrivits ovan i punkt 25 i detta förslag fastlägger direktiv 2007/64 två olika former för kommunikation med olika krav.

66. Som den italienska regeringen framhållit i sina skriftliga yttranden uttrycker skillnaden i ordval mellan artiklarna 36–37 (information ”görs tillgänglig”) och artiklarna 41–42 (information ”lämnas”) i direktiv 2007/64 två olika normer för överföring av information till betaltjänstanvändare. När direktivet använder verbet ”lämna” är det min uppfattning att det avser en förstärkt informationsskyldighet.

67. Information avseende ändringar av villkoren i ramavtal som är frågan i förevarande mål regleras i artikel 44.1 i direktiv 2007/64. Den bestämmelsen anger i första punkten att eventuella ändringar av ramavtalet liksom av den information och de villkor som anges i artikel 42 ska föreslås av betaltjänstleverantören på samma sätt som anges i artikel 41.1 och detta minst två månader före den dag som de föreslås börja tillämpas. Informationen ska ”lämnas”, i den mening som avses i artikel 41.1 i direktivet.

68. Skäl 27 i direktiv 2007/64 ger god ledning beträffande orden ”lämna” och ”göra tillgänglig”. Enligt det skälet ”*lämnas*” information om den ”aktivt lämnas av betaltjänstleverantören vid lämplig tidpunkt … utan att betaltjänstanvändaren begär det”.

69. När information ”*görs tillgänglig*” måste användaren inta en aktivare roll genom att begära informationen från betaltjänstleverantören. Skäl 27 i direktiv 2007/64 ger följande exempel på ”att göra tillgänglig”: uttryckligen begära den från betaltjänstleverantören, *logga in till en bankkontobrevlåda*, eller föra in ett bankkort i en kontoutdragsskrivare. Begreppet ”göra tillgänglig” medför därför en aktivare roll för betaltjänstanvändaren som ska kontakta tjänstleverantören för att få informationen.

70. Omständigheten att skäl 27 anger ”att logga in till en bankkontobrevlåda” som ett exempel på att information görs tillgänglig står inte, som den hänskjutande domstolen påstått, i strid med skäl 24 i direktivet som anger webbplatser som möjliga ”varaktiga media”. Förhållandet att en brevlåda i internetbanken kan uppfylla villkoren för att anses vara ett ”varaktigt medium” föranleder inte slutsatsen att denna information har ”lämnats” av banken till kunden. Som redan framhållits ovan i punkterna 23–26 i detta förslag är frågan om medlet via vilket informationen tillhandahålls skild från sättet varpå informationen överförs.

71. Omnämnandet av ”bankkontobrevlåda” som ett exempel på att information ”görs tillgänglig” i skäl 27 i direktivet motiveras just av de särskilda förhållanden som råder vid kommunikation i internetbanksystem.

72. För BAWAG (och för den hänskjutande domstolen) är det avgörande vem som tagit initiativet till överföring av informationen. Med tillämpning av detta synsätt har informationen ”lämnats”, i den mening som avses i artikel 41.1 i direktiv 2007/64, eftersom det är betaltjänstleverantören som tagit initiativet till att överföra informationen till kundens brevlåda i internetbanken.

73. Jag delar inte denna uppfattning. Enligt min uppfattning är det ursprungliga initiativet inte den enda eller bestämmande faktorn för att avgöra huruvida informationen har ”lämnats” eller endast ”gjorts tillgänglig”. Av större vikt är den faktiska överföringen av informationen. Informationen måste lämna tjänsteleverantören för att komma till användarens kännedom. Detta betyder att även om initiativet till överföring av informationen till en intern brevlåda i internetbanken kan tas av betaltjänstleverantören, säkerställer inte den kanalen i sig att informationen faktiskt överförs till kunden, så att kunden får kännedom om att den finns tillgänglig.

74. Med tillämpning av den redan gjorda jämförelsen med den ”pre-virtuella världen” är en brevlåda i internetbanken som förvaltas av tjänsteleverantören mycket lik en brevlåda i ett postkontor eller ett personligt bankfack i en banklokal. I avsaknad av en underrättelse eller varning kan brev som placerats i en sådan brevlåda eller sådant fack som adresserats till kunden knappast anses ha nått kunden personligen.

75. Jag håller med den polska regeringen om att åtskillnad ska göras mellan personlig e-post och den interna brevlådan i ett internetbanksystem. Ett e-postkonto utgör numera ett vanligt och normalt kommunikationssätt och är en del av de flesta genomsnittskonsumenters vardag. Brevlådan i ett internetbanksystem kan däremot knappast jämställas med ett verktyg som vanligvis i allmänhet används av konsumenter i deras dagliga kommunikation även om den med vissa förbehåll slutligen kunde fås att tekniskt likna e-post. Den används i ett sammanhang som präglas av konsumenternas förhållande till en särskild enhet (det vill säga i förevarande mål en bank) inom den särskilda ramen för deras bankärenden. Typiskt sett tillåter den emellertid inte kommunikation i allmänhet med andra tredje personer. Det är vidare inte rimligt att anta att konsumenter dagligen kommer att använda varje tjänsteleverantörs ständigt ökande antal system för e-kommunikation i sina mångskiftande avtalsförhållanden.

76. Detta innebär att information som placerats i en brevlåda i internetbanken även om det skett på betaltjänstleverantörens initiativ inte lämnar banken för att tas emot i de vanliga medel för kommunikation som används av konsumenter i deras dagliga liv. I denna mening har informationen inte ”lämnats”.

77. Detta gäller i än högre grad när konsumenten, om han underrättats enligt andra stycket i artikel 44.1 (när så avtalats, enligt artikel 42.6 a i direktivet), anses ha godkänt ändringar av villkoren i ett ramavtal om han inte före den dag då de föreslagits träda i kraft underrättar betaltjänstleverantören om att han inte godkänner dem. Om denna information endast överförs genom en intern brevlåda i internetbanken, är det, såsom den polska regeringen angett, möjligt eller till och med sannolikt att kunder inte får kännedom om att de fått ny viktig information.

78. För fullständighetens skull bör det emellertid nämnas att andra tekniska lösningar kan användas för att säkerställa att information faktiskt ”lämnas” av betaltjänstleverantörerna till deras användare.

79. Enligt min uppfattning kan information ”lämnas” genom ett förfarande i ”två skikt”. Ett system inrättas som säkerställer att ett meddelande eller en varning skickas till kundens personliga e-postadress (eller ett textmeddelande till kundens personliga telefon eller till och med ett enkelt varningsbrev) som gör kunden medveten om att det finns nya meddelanden i kundens brevlåda i internetbanken. Ett sådant förfarande skulle enligt min uppfattning vara ett lämpligt komplement till information som överförs genom en brevlåda i internetbanken via ett varaktigt medium, så att det innebär ”lämnande” av information. Denna tekniska lösning skulle säkerställa att information faktiskt lämnas till betaltjänstanvändaren och samtidigt behålla fördelarna med en brevlåda i internetbanksystemet såsom möjligheten att säkerställa bekräftelse av mottagandet.

80. Jag tror inte att ett sådant tillvägagångssätt skulle stå i strid med domstolens bedömning i målet Content Services. Det är visserligen sant att domstolen i det målet uttalade att den information som återfinns på säljarens webbplats inte kan anses ha ”lämnats” till konsumenten och konsumenten kan inte heller anses ha ”fått” den, i den mening som avses i artikel 5.1 i direktiv 97/7, när den endast hålls tillgänglig via en länk som skickas till konsumenten.[26] Emellertid skiljer sig inte endast tillämpningsområdet för direktiv 97/7 från tillämpningsområdet för direktiv 2007/64 utan formuleringen av de relevanta bestämmelserna i dessa rättsakter förefaller inte heller följa samma mönster.[27] Omständigheterna i målet Content Services, i vilket informationen endast skickades via en länk till en webbplats och som inte uppfyllde kriterierna för att utgöra ett ”varaktigt medium”, skilde sig dessutom också radikalt från omständigeterna i förevarande mål.[28]

81. I likhet med den hänskjutande domstolen anser jag inte att antalet (mus-)klick som krävs för tillgång till relevant information ska avgöra huruvida den informationen har ”lämnats”. Vad gäller ramavtal, i den mening som avses i direktiv 2007/64, föreligger det ändå ett avtal mellan kunden och banken att kommunikation kommer att ske genom en brevlåda i internetbanken. Att klicka flera gånger eller till och med skriva ett användarnamn och lösenord är handlingar som inte ligger utanför vad som kan förväntas av kunder för att de ska ta del av information som sänts till dem.

82. Kommissionen har hävdat att eftersom betaltjänstanvändaren har samtyckt till att ta emot information genom brevlådan i internetbanken, ska de åtgärder som krävs för att komma in i brevlådan inte anses ske på kundens initiativ. Detta argument skulle få två följder: för det första skulle varje meddelande genom den interna brevlådan anses ha ”lämnats”. För det andra skulle konsumenter i praktiken kunna ”avtala bort” skyddet som föreskrivs i direktiv 2007/64 genom att ingå ett internetbankavtal.

26 — Dom av den 5 juli 2012, Content Services (C-49/11, EU:C:2012:419, punkt 37).

27 — De olika språkversionerna av artiklarna 5.1 och 4.1 i direktiv 97/7 innehåller skilda begrepp i jämförelse med ordalydelsen i artiklarna 41.1 och 36.1 i direktiv 2007/64. Se dom av den 5 juli 2012, Content Services (C-49/11, EU:C:2012:419, punkt 35).

28 — Se dom av den 5 juli 2012, Content Services (C-49/11, EU:C:2012:419, punkt 46).

83. Jag anser att detta påstående bör avvisas.

84. Som skäl 20 i direktiv 2007/64 anger är konsumenter och företag inte i samma situation och behöver inte samma skyddsnivå. Med beaktande av föreliggande olika förhandlingspositioner anger detta skäl vidare att det är viktigt att sörja för konsumenternas rättigheter genom bestämmelser för vilka det inte går att avtala om undantag.[29] Utan att vilja vara överdrivet beskyddande gentemot konsumenter är detta faktiskt själva kärnan i lagstiftningen om konsumentskydd.

85. Det framgår förvisso av artikel 42.4 a i direktivet att parterna kan komma överens om kommunikationsteknik för att överföra information eller underrättelser. I detta avseende anger skäl 24 att ”det bör dock vara möjligt för betaltjänstleverantören och betaltjänstanvändaren att i ramavtalet själva komma överens om på vilket sätt information om genomförda betalningstransaktioner därefter ska lämnas, till exempel att all information om betalkontot vid Internetbanktjänster ska göras tillgänglig online”. Detta skäl, som avser ”information om genomförda betalningstransaktioner därefter”, påverkar emellertid varken kraven avseende allmän förhandsinformation som fastställs i artikel 41.1 eller informationsskyldigheten beträffande ändringar av ramavtal enligt artikel 44 i direktiv 2007/64.

86. Undantag från informationsskyldigheter som fastställs i avdelning III i direktiv 2007/64 anges dessutom uttryckligen i artikel 34. Denna bestämmelse rör enligt dess rubrik endast betalningsinstrument som avser låga belopp och elektroniska pengar. Enligt artikel 34.1 b i direktivet får undantag genom avtal från informationskraven i artikel 44 endast ske inom denna särskilda ram.[30] Dessutom får inte ändring genom avtal ske avseende den information som ska ges om ändringar av ramavtal enligt artikel 44.1 på sätt som är fallet beträffande räntesatser eller växelkurser på villkor enligt den särskilda ordningen i artikel 44.2 i direktiv 2007/64.

87. Mot bakgrund av dessa överväganden anser jag att artikel 44.1 jämförd med artikel 41.1 i direktiv 2007/64 ska tolkas så, att information om ändringar av ett ramavtal som överförs av en betaltjänstleverantör endast genom en brevlåda i en internetbank inte har ”lämnats”, i den mening som avses i artikel 41.1 i det direktivet, utan endast har ”gjorts tillgänglig” för betaltjänstanvändaren.

V – Förslag till avgörande

88. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att domstolen ska besvara frågorna från Oberster Gerichtshof (Högsta domstolen i Österrike) på följande sätt:

1. Artikel 44.1 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2007/64/EG av den 13 november 2007 om betaltjänster på den inre marknaden, jämförd med artikel 41.1 och artikel 4.25 i samma direktiv, ska tolkas så, att information som överförs av en betaltjänstleverantör till en kunds brevlåda i internetbanken utgör information på ett ”varaktigt medium”, förutsatt att denna brevlåda gör det möjligt för betaltjänstanvändaren att bevara information som ställts till honom personligen på ett sätt som är tillgängligt för framtida användning under en tid som är lämplig mot bakgrund av informationens syfte. Den ska också tillåta oförändrad återgivning av den bevarade informationen varigenom betaltjänstleverantören förhindras att få tillgång till, ändra eller radera denna information. En brevlåda i internetbanken kan också utgöra ett lämpligt medel för överföring av information i form av elektroniska dokument om dessa dokument i sig själva uppfyller kraven för

29 — Detta skäl anger vidare att det emellertid är rimligt att låta företag och organisationer avtala om andra villkor. Medlemsstaterna bör emellertid ha möjligheten att föreskriva att mikroföretag bör behandlas på samma sätt som konsumenter.

30 — Enligt denna bestämmelse får undantag endast göras avseende ”enskilda betalningstransaktioner på högst 30 EUR eller som har en utgiftströskel på 150 EUR eller lagrar medel som inte vid något tillfälle överstiger 150 EUR”. Dessa gränser kan sänkas eller fördubblas för nationella betalningstransaktioner och höjas för förbetalda betalningsinstrument enligt artikel 34.2.

att vara ett ”varaktigt medium” och om ett sådant system gör användaren uppmärksam på att han kan lagra dessa dokument elektroniskt och/eller skriva ut dem med hjälp av en lättillgänglig funktion.

2. Artikel 44.1 jämförd med artikel 41.1 i direktiv 2007/64 ska tolkas så, att information om ändringar av ett ramavtal som överförs av en betaltjänstleverantör endast genom en brevlåda i internetbanken har inte ”lämnats”, i den mening som avses i artikel 41.1 i det direktivet, utan endast ”gjorts tillgänglig” för en betaltjänstanvändare.