Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. MICHAL BOBEK
presentadas el 15 de septiembre de 2016[1]

Asunto C-375/15

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

[Petición de decisión prejudicial planteada por el Oberster Gerichtshof (Tribunal Supremo Civil y Penal, Austria)]

«Aproximación de las legislaciones — Directiva 2007/64/CE — Servicios de pago en el mercado interior — Contratos marco — Información general previa — Información relativa a la modificación de las condiciones de los contratos marco — Exigencia de comunicación de información en un soporte duradero — Información "facilitada" o "puesta a disposición" — Transmisión de información a través de la cuenta de correo electrónico de un sitio de Internet de banca electrónica»

I. Introducción

1. La Directiva 2007/64/CE sobre servicios de pago en el mercado interior[2] exige que las modificaciones de los contratos marco *sean facilitadas* por el proveedor de servicios de pago al usuario de estos servicios por escrito o mediante otro *soporte duradero*.

2. BAWAG PSK Bank für Arbeit und Wirtschaft und Österreichische Postsparkasse AG (en lo sucesivo, «BAWAG») es una entidad bancaria que opera en Austria. Ofrece a sus clientes contratos de banca electrónica a través de Internet. En las condiciones generales de tales contratos de banca electrónica, BAWAG incluye una cláusula contractual según la cual los «avisos de modificación» se comunicarán al cliente mediante la cuenta de correo electrónico interno de su sistema de banca electrónica a través de Internet. La Verein für Konsumenteninformation (Asociación para la información de los consumidores), una asociación de defensa de los consumidores, estima que dicha cláusula contractual no cumple la obligación de facilitar información en un «soporte duradero» que prevé la Directiva 2007/64.

1 — Lengua original: inglés.

2 — Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de noviembre de 2007, sobre servicios de pago en el mercado interior, por la que se modifican las Directivas 97/7/CE, 2002/65/CE, 2005/60/CE y 2006/48/CE y por la que se deroga la Directiva 97/5/CE (DO 2007, L 319, p. 1; en lo sucesivo, «Directiva 2007/64»). La Directiva 2007/64 se deroga y sustituye, con efectos a partir del 13 de enero de 2018, por la Directiva (UE) 2015/2366 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2015, sobre servicios de pago en el mercado interior y por la que se modifican las Directivas 2002/65/CE, 2009/110/CE y 2013/36/UE y el Reglamento (UE) n.º 1093/2010 y se deroga la Directiva 2007/64/CE (DO 2015, L 337, p. 35).

3. En el presente asunto, se pide al Tribunal de Justicia que dilucide si la información comunicada mediante una cuenta de correo electrónico de banca electrónica se «facilita» (en contraposición con su mera «puesta a disposición») a través de un «soporte duradero», en el sentido de la Directiva 2007/64. Con carácter más general, se solicita de nuevo [3] al Tribunal de Justicia que establezca un equilibrio entre, por un lado, los requisitos mínimos de información y protección de los consumidores y, por otro, la evolución tecnológica que representa la creciente tendencia de los operadores económicos (alimentada, sin duda, por las preferencias de los clientes) de crear entornos virtuales y sin papel para la comunicación con sus clientes.

II. Marco jurídico

A. *Derecho de la Unión*

4. La Directiva 2007/64 establece normas sobre la transparencia de las condiciones y requisitos de información aplicables a los servicios de pago. [4] Dichas normas especifican las obligaciones de los proveedores de servicios de pago en materia de suministro de información a los usuarios de estos servicios, que, según el considerando 21, «[...] deben recibir información de un mismo nivel de claridad [...] a fin de poder elegir con información suficiente y comparar precios dentro de la UE. [...]».

5. Conforme al considerando 23 de la Directiva 2007/64, la información requerida debe guardar proporción con las necesidades de los usuarios y comunicarse de modo normalizado. Sin embargo, dicho considerando establece que los requisitos en materia de información aplicables a las operaciones de pago individual deben ser diferentes de los aplicables a los contratos marco (que contemplen una sucesión de operaciones de pago). El considerando 24 aclara los requisitos de información previa en relación con los contratos marco y ofrece orientación sobre lo que constituye un «soporte duradero», facilitando varios ejemplos. El considerando 25 clarifica los requisitos de información aplicables a las operaciones de pago individual en comparación con los aplicables a los contratos marco indicando que no es necesario que la información deba facilitarse en cada caso por escrito o mediante otro soporte duradero, a menos que el cliente lo solicite.

6. El considerando 27 de la Directiva 2007/64 distingue dos formas en las que el proveedor de servicios de pago ha de suministrar la información: «o bien el proveedor de servicios de pago debe comunicarla de forma activa en el momento adecuado, tal como establece la presente Directiva, sin que el usuario del servicio de pago tenga que tomar ninguna iniciativa, o bien la información se debe poner a disposición del usuario de servicio de pago, tomando en consideración toda posible solicitud presentada en el sentido de obtener información adicional». Dicho considerando aclara y ofrece ejemplos de situaciones en las que la información se «pone a disposición» y el cliente debe adoptar medidas activas para acceder a ella.

7. El artículo 4 de la Directiva 2007/64 contiene definiciones. Según el artículo 4, punto 12, «“contrato marco” [es] un contrato de servicio de pago que rige la ejecución futura de operaciones de pago individuales y sucesivas y que puede estipular la obligación de abrir una cuenta de pago y las correspondientes condiciones». De conformidad con el artículo 4, punto 25, «“soporte duradero” [es]

3 — Véase la sentencia de 5 de julio de 2012, Content Services (C-49/11, EU:C:2012:419). Sobre la interpretación de la expresión «por escrito o mediante otro soporte duradero» en el contexto del artículo 10 de la Directiva 2008/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2008, relativa a los contratos de crédito al consumo y por la que se deroga la Directiva 87/102/CEE del Consejo (DO 2008, L 133, p. 66), véanse las conclusiones de la Abogado General Sharpston presentadas en el asunto Home Credit Slovakia (C-42/15, EU:C:2016:431). El Tribunal de Justicia también ha tenido ocasión de interpretar el artículo 23, apartado 2, del Reglamento (CE) n.º 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (DO 2001, L 12, p. 1; en lo sucesivo, «Reglamento Bruselas I»), que hace referencia a la «transmisión por medios electrónicos que proporciona un registro duradero [...]», en la sentencia de 21 de mayo de 2015, El Majdoub (C-322/14, EU:C:2015:334).

4 — Véanse el artículo 1, apartado 2, y el considerando 18.

cualquier instrumento que permita al usuario de servicios de pago almacenar la información que le ha sido transmitida personalmente, de manera fácilmente accesible para su futura consulta, durante un período de tiempo adecuado para los fines de dicha información, y que permita la reproducción sin cambios de la información almacenada».

8. El título III de la Directiva 2007/64, titulado «Transparencia de las condiciones y requisitos de información aplicables a los servicios de pago», contiene en su capítulo 2 las disposiciones aplicables a las «operaciones de pago único» (artículos 35 a 39). Su capítulo 3 contiene las disposiciones aplicables a los «contratos marco» (artículos 40 a 48).

9. El artículo 41 de la Directiva 2007/64, relativo a la «información general previa» y aplicable a los «contratos marco», es del siguiente tenor:

«1. Los Estados miembros dispondrán que el proveedor de servicios de pago esté obligado a facilitar al usuario de servicios de pago, en papel u otro soporte duradero, la información y las condiciones contenidas en el artículo 42, con suficiente antelación a la fecha en que el usuario quede vinculado por cualquier contrato marco u oferta. La información y las condiciones estarán redactadas en términos fácilmente comprensibles, de manera clara y legible, en una lengua oficial del Estado miembro en el que se ofrezca el servicio de pago o en cualquier otra lengua acordada entre las partes.

[...]»

10. El artículo 44 de la Directiva 2007/64 hace referencia a la modificación de las condiciones de los contratos marco. Según el artículo 44, apartado 1, párrafo primero, «el proveedor de servicios de pago deberá proponer cualquier modificación de las condiciones contractuales y de la información y las condiciones especificadas en el artículo 42, de modo idéntico al indicado en el artículo 41, apartado 1, y con una antelación no inferior a dos meses respecto de la fecha de aplicación propuesta». De conformidad con el artículo 44, apartado 1, párrafo segundo, «cuando proceda según el artículo 42, punto 6, letra a), el proveedor de servicios de pago informará al usuario de servicios de pago de que cabe considerar que ha aceptado la modificación de las condiciones de que se trate en caso de no comunicar al proveedor de servicios de pago su no aceptación con anterioridad a la fecha propuesta de entrada en vigor. En tal caso, el proveedor de servicios de pago especificará que el usuario de servicios de pago tendrá el derecho a rescindir el contrato marco de forma inmediata y sin coste alguno antes de la fecha propuesta para la aplicación de los cambios».

B. *Derecho austriaco*

11. La Directiva 2007/64 fue objeto de transposición en el Derecho austriaco mediante la Bundesgesetz über die Erbringung von Zahlungsdiensten (Zahlungsdienstegesetz) (Ley de servicios de pago), de 2009 (BGBl. 2009 I, 66/2009). A tenor del artículo 26 de dicha Ley:

«1. Con suficiente antelación a la fecha en que el usuario del servicio de pago quede vinculado por un contrato u oferta, el proveedor de servicios de pago deberá:

1) en el caso de contratos marco en el sentido del artículo 28, comunicar la información y los términos del contrato al usuario de servicios de pago por escrito o, cuando el usuario esté de acuerdo, mediante otro soporte duradero, [...]

[...]

[...]»

12. El artículo 29 de la Ley de servicios de pago, relativo a la modificación de contratos marco, dispone lo siguiente:

«1. El proveedor de servicios de pago deberá

1) proponer al usuario de servicios de pago cualquier modificación del contrato marco al menos dos meses antes de la fecha prevista para su aplicación y en la forma establecida en el artículo 26, apartados 1, punto 1, y 2, y

2) cuando se haya llegado a un acuerdo en el sentido del artículo 28, apartado 1, punto 6, letra a), indicar

   a) que se considera que el usuario de servicios de pago ha prestado su consentimiento a las modificaciones si no notifica lo contrario al proveedor de servicios de pago antes de la fecha prevista para la introducción de las modificaciones, y

   b) que el usuario de servicios de pago está facultado para resolver el contrato marco sin previo aviso ni cargo alguno antes de que las modificaciones resulten aplicables.»

III. Litigio principal, cuestiones prejudiciales y procedimiento ante el Tribunal de Justicia

13. Para prestar servicios bancarios a sus clientes, BAWAG utiliza contratos generales con condiciones generales de contratación normalizadas. La cláusula contractual controvertida en el litigio principal versa, en particular, sobre la participación de los clientes en el sistema de banca electrónica a través de Internet de BAWAG. Dicha cláusula está redactada en los siguientes términos:

«Las notificaciones y declaraciones (en particular, información sobre cuentas, extractos de cuentas, extractos de tarjetas de crédito, avisos de modificaciones, etc.) que el banco deba transmitir al cliente o poner a su disposición se le enviarán por correo o de forma electrónica, pudiendo obtenerse o transmitirse a través del servicio de banca electrónica de BAWAG [...], cuando el cliente haya contratado los servicios de banca electrónica.»

14. La comunicación a través del sistema de banca electrónica de que se trata, según la describe el órgano jurisdiccional remitente, se lleva a cabo del modo siguiente: en el marco de su sistema de banca electrónica, BAWAG crea una cuenta de correo electrónico para cada cliente. Éstos pueden acceder a ella identificándose en la página web de banca electrónica mediante su contraseña personal. El banco transmite los mensajes electrónicos a dicha cuenta de correo electrónico. No se remite ninguna comunicación adicional, por ejemplo, un mensaje al correo electrónico personal del cliente informándole de que se ha enviado un mensaje a la cuenta de correo electrónico de banca electrónica.

15. En el litigio principal, la Asociación para la información de los consumidores formuló un recurso mediante el que solicitaba que se prohibiera a BAWAG incluir la cláusula contractual controvertida en los contratos que celebra con sus clientes y aplicarla a éstos. El recurso fue estimado en primera instancia y confirmado en apelación. Se consideró que la cláusula contractual controvertida incumplía los requisitos imperativos del artículo 26, apartado 1, punto 1, de la Ley de servicios de pago, en relación con el artículo 29, apartado 1, punto 1, de ésta. BAWAG interpuso un recurso de casación ante el Oberster Gerichtshof (Tribunal Supremo Civil y Penal, Austria). En ese contexto, el Oberster Gerichtshof (Tribunal Supremo Civil y Penal) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) ¿Debe interpretarse el artículo 41, apartado 1, de la Directiva 2007/64[…], en relación con el artículo 36, apartado 1, de ésta, en el sentido de que la información (en formato electrónico) transmitida por el banco al buzón de correo electrónico del cliente en el marco del servicio de

banca electrónica a través de Internet (“e-banking”) de manera que el cliente pueda acceder a ella haciendo clic tras identificarse en la página web de banca electrónica se ha aportado en soporte duradero?

2) En caso de respuesta negativa a la primera cuestión prejudicial:

¿Debe interpretarse en tal caso el artículo 41, apartado 1, de la Directiva 2007/64[...], en relación con el artículo 36, apartado 1, de ésta, en el sentido de que:

a) la información del banco se facilita efectivamente en soporte duradero, pero no se notifica al cliente, sino que simplemente se hace accesible al mismo, o

b) lo único que sucede es que la información se hace accesible sin utilización de un soporte duradero?»

16. La petición de decisión prejudicial fue presentada ante el Tribunal de Justicia el 15 de julio de 2015. BAWAG, la Asociación para la información de los consumidores, los Gobiernos italiano y polaco y la Comisión Europea presentaron observaciones escritas. La Asociación para la información de los consumidores, BAWAG y la Comisión formularon observaciones orales en la vista, celebrada el 30 de junio de 2016.

IV. Análisis

A. *Observaciones preliminares*

17. Antes de examinar el contenido de las cuestiones prejudiciales planteadas por el Oberster Gerichtshof (Tribunal Supremo Civil y Penal), es preciso realizar tres aclaraciones.

1. Disposiciones pertinentes de la Directiva 2007/64

18. En primer lugar, si bien el órgano jurisdiccional remitente ha planteado sus cuestiones a la luz del artículo 41, apartado 1, de la Directiva 2007/64, «en relación» con el artículo 36, apartado 1, de ésta, sólo la primera disposición resulta directamente pertinente a efectos del presente asunto.

19. De la información contenida en la petición de decisión prejudicial se desprende que la cláusula contractual objeto del presente procedimiento está recogida en un contrato de banca electrónica. Tal contrato se celebra como complemento de un contrato marco. Por consiguiente, la cláusula contractual controvertida versa sobre el suministro de información en virtud de contratos marco. En consecuencia, el artículo 36, apartado 1, de la Directiva 2007/64, que se refiere solamente a las operaciones de pago único, es decir, operaciones de pago no cubiertas por un contrato marco, no es directamente aplicable al presente asunto.

20. Sin embargo, el artículo 36, apartado 1, no deja de ser un elemento pertinente para llevar a cabo una interpretación sistemática de la Directiva en su conjunto. Regula el modo en que la información debe facilitarse en el caso de operaciones de pago único, que difiere explícitamente de la forma en que debe suministrarse información con respecto a los contratos marco. Por lo tanto, considero que la referencia al artículo 36, apartado 1, que se hace en las cuestiones prejudiciales del órgano jurisdiccional remitente, debe entenderse en el sentido de que se solicita una interpretación conjunta de ambas disposiciones, dado que las dos disposiciones que regulan los requisitos de información (artículos 36 y 41) se han interpretado en la Directiva mediante una remisión mutua.

21. En segundo lugar, está claro que la cláusula contractual controvertida hace referencia a varios elementos muy distintos desde la perspectiva de la Directiva 2007/64. Esa cláusula es del siguiente tenor: «Las notificaciones y declaraciones (en particular, información sobre cuentas, extractos de cuentas, extractos de tarjetas de crédito, avisos de modificaciones, etc.) [...]». Sin embargo, tal como confirman las observaciones escritas y orales formuladas ante el Tribunal de Justicia, el presente asunto únicamente versa, de hecho, sobre el último de esos elementos, a saber, «avisos de modificaciones», que es el único que puede entrañar modificaciones en los contratos marco.

22. La disposición de la Directiva 2007/64 pertinente a efectos de las modificaciones de los contratos marco es el artículo 44. El apartado 1 de este artículo establece que «el proveedor de servicios de pago deberá proponer cualquier modificación de las condiciones contractuales [...] de modo idéntico al indicado en el artículo 41, apartado 1 [...]». Por estos motivos, estimo que las disposiciones pertinentes en el presente asunto son los artículos 41, apartado 1, y 44, apartado 1, de la Directiva 2007/64.

2. Formulación de las cuestiones prejudiciales planteadas

23. De la redacción de la resolución de remisión en el presente asunto se deduce el postulado de que existe un vínculo entre el tipo de *soporte* utilizado para la comunicación y el *modo* en el que se transmite la información. La circunstancia de que exista un soporte duradero ¿implica necesariamente que la información se ha «facilitado»? Si la información no se transmite a través de un soporte duradero, ¿únicamente se «pone a disposición»?

24. En mi opinión, ambos elementos —el tipo de soporte utilizado en las comunicaciones y el modo en que se transmite la información— deben ser analizados por separado. El soporte es una cuestión distinta del modo en que se aporta la información.

25. Nada de lo dispuesto en la Directiva 2007/64 indica que el soporte empleado a efectos de información y el modo en que se transmite la información deban ir de la mano. Antes al contrario, varios considerandos de la Directiva exponen que se trata de dos temas distintos. El considerando 24 define lo que es un «soporte duradero» y proporciona varios ejemplos. El considerando 27 expone los dos modos de transmitir información de conformidad con la Directiva («facilitar» y «poner a disposición»). Por lo tanto, cabe concebir una situación en la que la información, pese a estar contenida en un «soporte duradero», no se «facilita» de forma efectiva al cliente, sino que simplemente se «pone a su disposición», como muestran varias disposiciones de la Directiva. [5]

26. Por estas razones, procede simplificar y reformular las dos cuestiones prejudiciales planteadas por el órgano jurisdiccional remitente del siguiente modo: 1) ¿Constituye la información contenida en la cuenta de correo electrónico de banca electrónica información en «soporte duradero»?, y 2) ¿«facilita» el banco dicha información (por contraposición a la mera «puesta a disposición»)?

5 — Por ejemplo, el artículo 43 establece que el usuario del servicio que lo solicite (es decir, la iniciativa debe partir del usuario) tiene derecho a recibir las condiciones contractuales «en papel o en otro soporte duradero».

3. Hechos según la exposición del órgano jurisdiccional nacional

27. El órgano jurisdiccional remitente ha señalado que, a efectos del presente procedimiento, debe considerarse que los mensajes electrónicos transmitidos por el banco a través de su sistema de banca electrónica a la cuenta de correo electrónico de banca electrónica de los clientes no pueden ser modificados. Tales mensajes no son eliminados por el banco durante un período de tiempo que resulta adecuado para los fines de la información. La información puede ser consultada y reproducida de idéntico modo (de forma electrónica o mediante impresión). Los mensajes pueden ser gestionados por el cliente, que también puede borrarlos.

28. Sin embargo, la Asociación para la información de los consumidores rebate esas afirmaciones. Estima que el órgano jurisdiccional remitente ya ha llevado a cabo la calificación jurídica de los hechos.

29. Conforme a reiterada jurisprudencia, el procedimiento establecido en el artículo 267 TFUE está basado en una clara separación de las funciones de los órganos jurisdiccionales nacionales y del Tribunal de Justicia. Incumbe en exclusiva al órgano jurisdiccional remitente determinar y apreciar los hechos del asunto de que conoce. [6]

30. En el presente asunto, el órgano jurisdiccional remitente ha efectuado un análisis suficientemente detallado de las características de la cuenta de correo electrónico y del sistema de banca electrónica en cuestión. Por consiguiente, el examen que se expone a continuación en la sección B.1 de las presentes conclusiones tiene por objeto aclarar el concepto de «soporte duradero» previsto en la Directiva 2007/64.

31. En las observaciones presentadas al Tribunal de Justicia se suscitan dudas sobre los requisitos que los sistemas de comunicación a través de Internet deben cumplir para ser considerados «soportes duraderos». En estas circunstancias, si bien corresponde en exclusiva al órgano jurisdiccional nacional apreciar, como elementos fácticos, las características técnicas del sistema de banca electrónica de BAWAG controvertido en el presente asunto, de la interpretación de la definición de «soporte duradero» de la Directiva 2007/64 pueden deducirse algunos criterios útiles.

B. *Análisis*

1. Soporte duradero

32. Los requisitos sustantivos para que un soporte o dispositivo pueda considerarse un «soporte duradero» se recogen en la definición dada en el artículo 4, punto 25, de la Directiva 2007/64: a) debe permitir almacenar la información que ha sido transmitida personalmente al cliente, de manera fácilmente accesible para su futura consulta, durante un período de tiempo adecuado, y b) debe garantizar que se pueda reproducir la información almacenada sin cambios.

6 — Véanse, por ejemplo, las sentencias de 18 de febrero de 2016, Finanmadrid EFC (C-49/14, EU:C:2016:98), apartado 27 y jurisprudencia citada, y de 3 de septiembre de 2015, Costea (C-110/14, EU:C:2015:538), apartado 13 y jurisprudencia citada.

33. Esos mismos elementos también están presentes en otros instrumentos de Derecho derivado de la Unión que hacen referencia al concepto de «soporte duradero». Este concepto, acuñado por primera vez en la Directiva 97/7/CE en el ámbito de los contratos a distancia,[7] ofrece una alternativa al papel como soporte o medio de información. Pese a que la Directiva 97/7 no contenía una definición de «soporte duradero», el Tribunal de Justicia confirmó el significado uniforme de este concepto en el Derecho de la Unión, basándose en los elementos presentes en la definición de «soporte duradero» dada por el legislador de la Unión en otros textos legislativos.[8] Los elementos de la definición expuestos en el punto 32 de las presentes conclusiones también están presentes en posteriores normas de Derecho derivado[9] y actos de ejecución.[10]

34. Los elementos básicos de la definición —posibilidad de almacenamiento y reproducción— también se encuentran en otros instrumentos que no hacen referencia expresa al concepto de «soporte duradero», como la Directiva 2000/31/CE sobre el comercio electrónico.[11]

a) Soportes duraderos e Internet

35. La introducción del concepto de «soporte duradero» y los elementos de su definición ponen de manifiesto la voluntad del legislador de la Unión por conciliar las tensiones derivadas de, por una parte, la necesidad de adaptarse al desarrollo tecnológico que hace más ágiles las operaciones comerciales a través de Internet y otros medios de comunicación electrónica, y, por otra, la protección de los derechos de los consumidores mediante la información que se les debe suministrar. Al equiparar la forma escrita con otros «soportes duraderos» en situaciones concretas, el Derecho de la Unión reconoce la evolución tecnológica y el interés económico tanto de clientes como de proveedores de servicios en dejar de utilizar el soporte papel.

7 — Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 1997, relativa a la protección de los consumidores en materia de contratos a distancia (DO 1997, L 144, p. 19), derogada por la Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos de los consumidores, por la que se modifican la Directiva 93/13/CEE del Consejo y la Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y se derogan la Directiva 85/577/CEE del Consejo y la Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (DO 2011, L 304, p. 64). El artículo 5 de la Directiva 97/7 disponía que el consumidor debía recibir confirmación por escrito o «mediante cualquier otro soporte duradero» accesible para él de la información previa mencionada en el artículo 4, apartado 1, letras a) a f), de esta Directiva.

8 — Sentencia de 5 de julio de 2012, Content Services (C-49/11, EU:C:2012:419), apartado 44. El Tribunal de Justicia se remitió a las siguientes disposiciones: artículo 2, letra f), de la Directiva 2002/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002, relativa a la comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores, y por la que se modifican la Directiva 90/619/CEE del Consejo y las Directivas 97/7/CE y 98/27/CE (DO 2002, L 271, p. 16); artículo 2, punto 12, de la Directiva 2002/92/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de diciembre de 2002, sobre la mediación en los seguros (DO 2003, L 9, p. 3); artículo 3, letra m), de la Directiva 2008/48, y artículo 2, punto 10, de la Directiva 2011/83.

9 — Véanse, por ejemplo, el artículo 2, apartado 1, letra h), de la Directiva 2008/122/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de enero de 2009, relativa a la protección de los consumidores con respecto a determinados aspectos de los contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio (DO 2009, L 33, p. 10); el artículo 2, apartado 1, letra m), de la Directiva 2009/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, por la que se coordinan las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas sobre determinados organismos de inversión colectiva en valores mobiliarios (OICVM) (DO 2009, L 302, p. 32); el artículo 2, punto 17, de la Directiva 2014/92/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de julio de 2014, sobre la comparabilidad de las comisiones conexas a las cuentas de pago, el traslado de cuentas de pago y el acceso a cuentas de pago básicas (DO 2014, L 257, p. 214); el artículo 4, apartado 1, punto 62, de la Directiva 2014/65/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo de 2014, relativa a los mercados de instrumentos financieros y por la que se modifican la Directiva 2002/92/CE y la Directiva 2011/61/UE (DO 2014, L 173, p. 349), y el artículo 2, apartado 1, punto 18, de la Directiva (UE) 2016/97 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de enero de 2016, sobre la distribución de seguros (versión refundida) (DO 2016, L 26, p. 19).

10 — Véase, por ejemplo, el artículo 2, punto 2, de la Directiva 2006/73/CE de la Comisión, de 10 de agosto de 2006, por la que se aplica la Directiva 2004/39/CE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo relativo a los requisitos organizativos y las condiciones de funcionamiento de las empresas de inversión, y términos definidos a efectos de dicha Directiva (DO 2006, L 241, p. 26).

11 — Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (DO 2000, L 178, p. 1), cuyo artículo 10, apartado 3, establece que «las condiciones generales de los contratos facilitadas al destinatario deben estar disponibles de tal manera que éste pueda almacenarlas y reproducirlas».

36. Sin embargo, al mismo tiempo, los elementos de la definición de «soporte duradero» —posibilidad de almacenamiento y reproducción sin cambios— tienen por objeto proteger a los consumidores como parte más vulnerable de la relación contractual, evitando que la información se les facilite de forma efímera [12] y la modificación unilateral de la información por parte de los proveedores de servicios. Como señaló el Abogado General Mengozzi, dichas características suponen «que la información queda bajo el control del cliente y no de la persona que la facilita». [13]

37. Pese a la relativa claridad de la definición del concepto de «soporte duradero», el debate en el presente asunto versa sobre si la transmisión de mensajes a través de una cuenta de correo electrónico de banca electrónica responde a los criterios de los «soportes duraderos» expuestos en el punto 32 de las presentes conclusiones.

38. Como punto de partida, la Asociación para la información de los consumidores estima que el correo electrónico y los sitios de Internet no pueden considerarse «soportes duraderos» porque no constituyen un instrumento físico de almacenamiento.

39. En mi opinión, procede rechazar esa alegación.

40. Llegados a este punto está claro que el concepto de «soporte duradero» está definido de forma flexible. El Tribunal de Justicia ha considerado que ese concepto constituye un «equivalente funcional» del papel, [14] apartándolo así de cualquier idea preconcebida de cuál debe ser el soporte material de la información.

41. Además, la referencia contenida en el artículo 4, punto 25, de la Directiva 2007/64 a «cualquier instrumento» confirma que la expresión «soporte duradero» debe definirse de forma amplia, sin excluir *a priori* ningún modo de comunicación potencial.

42. Por consiguiente, el concepto de «soporte duradero» es independiente de la estructura física o de las características de hardware de un medio o soporte. Más bien se basa en las características *funcionales* de su funcionamiento y que le permiten cumplir los requisitos de posibilidad de almacenamiento y reproducción sin cambios, en el sentido del artículo 4, punto 25, de esta Directiva. Pues bien, siempre que se cumplan tales requisitos, el tipo o forma efectivos de un «soporte duradero» puede variar con el tiempo en función de la evolución tecnológica.

43. Es cierto que la evolución de la legislación de la Unión muestra un cierto grado de incertidumbre en lo que respecta a la determinación de si la comunicación a través de Internet puede cumplir los requisitos de un «soporte duradero». En efecto, el considerando 20 de la Directiva 2002/65 y el artículo 2, punto 12, de la Directiva 2002/92 revelan cierta reticencia frente a Internet, al declarar que las páginas web de Internet no están comprendidas en el concepto de «soporte duradero», a menos que cumplan los criterios de la definición.

44. Sin embargo, el considerando 23 de la Directiva 2011/83 incluye los correos electrónicos como ejemplo de soporte duradero. Además, cabe mantener que la Directiva 2007/64 ha revertido el planteamiento reticente respecto a los sitios de Internet. El considerando 24 de esta Directiva incluye ahora expresamente como ejemplo de «soporte duradero» los sitios de Internet cuando «para futuras referencias se pueda acceder a dichos sitios durante un período de tiempo adecuado a efectos de información, y que permitan la reproducción sin cambios de la información archivada».

12 — Véanse, por analogía, las conclusiones de la Abogado General Sharpston presentadas en el asunto Home Credit Slovakia (C-42/15, EU:C:2016:431), punto 24.

13 — Conclusiones del Abogado General Mengozzi presentadas en el asunto Content Services (C-49/11, EU:C:2012:126), punto 42.

14 — Sentencia de 5 de julio de 2012, Content Services (C-49/11, EU:C:2012:419), apartados 40 y 42.

45. Por último, la calificación de un sitio de Internet como «soporte duradero» en función de sus características funcionales ha sido asimismo confirmada por el Tribunal de la AELC en la sentencia Inconsult Anstalt/Finanzmarktaufsicht,[15] en el contexto de un asunto que tenía por objeto la interpretación del concepto de «soporte duradero» en el sentido de la Directiva 2002/92. En dicho asunto, el Tribunal de la AELC declaró que, mientras que las páginas web «ordinarias» no cumplen los requisitos para ser consideradas un soporte duradero,[16] los sitios web «sofisticados» pueden serlo si cumplen los requisitos recogidos en la definición aplicable.[17]

46. Por lo tanto, llegados a este punto, procede concluir que no se excluye que los sistemas de comunicación a través de Internet, en sí mismos, sean «soportes duraderos». Para que sea así, no obstante, es preciso que su funcionalidad y funcionamiento cumplan los requisitos del artículo 4, punto 25, de la Directiva 2007/64, expuestos en el punto 32 de las presentes conclusiones.

b) «Cuenta de correo electrónico de banca electrónica» como soporte duradero

47. A la luz de la información facilitada en la petición de decisión prejudicial, BAWAG y la Comisión consideran que la cuenta de correo electrónico de banca electrónica controvertida cumple efectivamente los requisitos del artículo 4, punto 25, de la Directiva.

48. En cambio, la Asociación para la información de los consumidores aduce que el sistema de banca electrónica de que se trata no reúne los requisitos indicados anteriormente, dado que es el propio BAWAG quien gestiona el servidor en el que se aloja la cuenta de correo electrónico. Por consiguiente, no queda garantizado que la información contenida en la cuenta de correo electrónico permanezca inalterada. Además, el proveedor de servicios puede bloquear el acceso a los usuarios. En el mismo sentido, el Gobierno polaco estima que los correos electrónicos y los mensajes transmitidos a través de banca electrónica son dos instrumentos diferentes, puesto que el segundo suele permitir a los proveedores de servicios de pago modificar unilateralmente los mensajes o bloquear el acceso, en particular, tras la resolución de un contrato, de modo que no se garantiza la reproducción exacta de la información.

49. A mi parecer, que una cuenta de correo electrónico de banca electrónica pueda considerarse un «soporte duradero» depende de que se cumplan los requisitos previstos en el artículo 4, punto 25, de la Directiva 2007/64, extremo que incumbe apreciar al órgano jurisdiccional nacional a la luz de los criterios interpretativos establecidos por el Tribunal de Justicia.

50. La sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto Content Services es de escasa utilidad a estos efectos. En dicho asunto, en el contexto de la Directiva 97/7, el Tribunal de Justicia estimó que la información comunicada al cliente exclusivamente a través de un hipervínculo en una página web no podía considerarse un «soporte duradero» en el sentido del artículo 5, apartado 1, de la citada Directiva.[18] Sin embargo, el Tribunal de Justicia no tuvo ocasión de apreciar la situación en la que una página web posibilita que la información pueda ser almacenada, consultada y reproducida por el consumidor.[19] No obstante, tal situación ha sido analizada por el Tribunal de la AELC en el asunto Inconsult Anstalt/Finanzmarktaufsicht.[20]

15 — Sentencia de 27 de enero de 2010 (E-4/09, EFTA Court Report 2010, p. 86).

16 — El Tribunal de la AELC declaró, en el apartado 63 de su sentencia de 27 de enero de 2010, Inconsult Anstalt/Finanzmarktaufsicht (E-4/09, EFTA Court Report 2010, p. 86), que un «sitio web ordinario» —que desempeña la función de un portal o servidor electrónico dinámico para el suministro de información que, por lo general, puede ser modificada libremente por el administrador del sitio web— no cumple los requisitos en lo atinente a que se garantice la reproducción sin cambios, por lo que no puede ser considerado un soporte duradero.

17 — Esta distinción se halla en el Informe de 2007 del Grupo europeo de expertos de los mercados de valores mobiliarios (ESME) «On durable médium — Distance Marketing Directive and Markets in Financial Instruments Directive», disponible en http://ec.europa.eu/finance/securities/docs/esme/durable_medium_en.pdf.

18 — Sentencia de 5 de julio de 2012, Content Services (C-49/11, EU:C:2012:419), apartado 51.

19 — Sentencia de 5 de julio de 2012, Content Services (C-49/11, EU:C:2012:419), apartado 46.

20 — Sentencia del Tribunal de la AELC de 27 de enero de 2010, Inconsult Anstalt/Finanzmarktaufsicht (E-4/09, EFTA Court Report 2010, p. 86).

51. Adoptando un planteamiento similar al del Tribunal de la AELC en el asunto Inconsult Anstalt/Finanzmarktaufsicht, considero que diferentes tipos de mecanismos técnicos, como los sistemas de cuentas de correo electrónico de Internet, pueden cumplir los requisitos de los «soportes duraderos» dependiendo de sus características y funciones.

52. Sin ánimo de ser exhaustivo o de limitar el abanico de mecanismos técnicos existentes o posibles que pueden cumplir los requisitos del artículo 4, punto 25, de la Directiva 2007/64, desde mi punto de vista, las cuentas de correo electrónico de banca electrónica pueden ser consideradas «soportes duraderos» en dos supuestos. [21] En primer lugar, cabe considerar que una cuenta de correo electrónico de banca electrónica cumple los requisitos para ser un «soporte duradero» por sí misma. En segundo lugar, puede entenderse que ese sistema es una vía para transmitir documentos electrónicos que, si se facilitan en un formato adecuado, pueden constituir «soportes duraderos» por sí mismos. La cuestión determinante en ambos casos es si la información puede almacenarse durante un período de tiempo adecuado y si se garantiza su reproducción sin cambios. Sin embargo, en ambos supuestos, la existencia de una «cuenta de correo electrónico» presupone la existencia de un espacio de almacenamiento independiente y seguro al que los usuarios pueden acceder a través de un nombre de usuario y de una contraseña.

53. En el primer supuesto, una cuenta de correo electrónico de banca electrónica constituye un sistema que permite al proveedor de servicios de pago transmitir información y a los usuarios de estos servicios almacenar y reproducir la información. No obstante, en ese caso, las funciones independientes de la cuenta de correo electrónico como «soporte duradero», por un lado, y como «dispositivo de almacenamiento», por otro, se desdibujan considerablemente.

54. En lo que respecta al requisito relativo a la posibilidad de almacenamiento, la información debe estar disponible durante un período de tiempo adecuado a efectos de la información de que se trate, es decir, mientras sea de interés para el usuario de servicios de pago de cara a proteger sus intereses frente al proveedor de estos servicios. [22] Por consiguiente, el período de disponibilidad de la información puede variar en función del contenido de la misma y de los derechos y obligaciones contractuales afectados. [23] En lo que atañe a las modificaciones de las condiciones del contrato marco, el período de accesibilidad puede prolongarse hasta después de cerrada la cuenta o resuelto el contrato, con el fin de permitir al usuario de servicios de pago conocer sus derechos contractuales y, en su caso, solicitar el resarcimiento.

55. Una vez abordada la cuestión de la posibilidad de almacenar la información durante un período de tiempo adecuado, es preciso también que se cumpla el requisito de «reproducción sin cambios». La reproducción sin cambios significa que sea técnicamente imposible para el proveedor de servicios de pago modificar o eliminar unilateralmente la información una vez transmitida al usuario. [24] Por consiguiente, es poco probable que la cuenta de correo electrónico alojada y gestionada por el proveedor de servicios de pago cumpla el requisito de garantizar la «reproducción sin cambios», puesto que está técnicamente bajo el control del proveedor de servicios de pago.

56. Pese a la aparente complejidad de las nuevas tecnologías, la cuestión clave es extraordinariamente sencilla: el objetivo subyacente en la legislación en materia de información a los consumidores en el marco de la formación o modificación de contratos es que los consumidores sean informados de una determinada forma y que puedan conservar la información de forma segura a efectos de prueba de cara al futuro. Sin ánimo de atribuir mala fe a ninguna de las partes contractuales, una «cuenta de

21 — La sentencia del Tribunal de la AELC de 27 de enero de 2010, Inconsult Anstalt/Finanzmarktaufsicht (E-4/09, EFTA Court Report 2010, p. 86), identificaba esos dos supuestos en el contexto de las páginas web en general. Véanse los apartados 64 y ss. de dicha sentencia.

22 — Véase, por analogía, la sentencia del Tribunal de la AELC de 27 de enero de 2010, Inconsult Anstalt/Finanzmarktaufsicht (E-4/09, EFTA Court Report 2010, p. 86), apartado 44.

23 — *Ibidem.*

24 — Véase, por analogía, la sentencia del Tribunal de la AELC de 27 de enero de 2010, Inconsult Anstalt/Finanzmarktaufsicht (E-4/09, EFTA Court Report 2010, p. 86), apartado 66.

correo electrónico» sujeta al control del proveedor de servicios no puede garantizar, por definición, que los consumidores puedan conservar la información que se les ha remitido a dicha cuenta de correo electrónico de forma segura para su futura consulta o utilización. Trazando un paralelismo con la era «previrtual», dicha cuenta de correo electrónico se asemeja a la situación en la que se facilitaba a los clientes un ejemplar en papel de sus contratos con el banco, pero tales documentos contractuales debían almacenarse obligatoriamente en un archivo situado en el propio banco. Aunque el papel es razonablemente duradero, difícilmente podría considerarse, desde la perspectiva del cliente, que la información contenida en esos documentos contractuales almacenados en el archivo es «accesible para su futura consulta» y que permite su «reproducción sin cambios» en el sentido de artículo 4, punto 25, de la Directiva 2007/64.

57. Sin embargo, existe el segundo supuesto mencionado anteriormente. En el marco del primer supuesto, y también en la mayor parte de las observaciones formuladas en el presente asunto, el debate se ha centrado en la cuestión de si la propia cuenta de correo electrónico puede ser considerada un «soporte duradero». No obstante, dicho planteamiento puede resultar engañoso en cierta medida. Una cuenta de correo electrónico puede concebirse como un portal para facilitar información. En este caso, la cuenta de correo electrónico no se considera el soporte de la propia información. Dicho de otro modo, una cuenta de correo electrónico de un sistema de banca electrónica puede entenderse como una «pasarela» a través de la cual se transmite la información pertinente en forma de documentos electrónicos. Si se admite este enfoque, la cuestión principal ya no es «cuáles son los parámetros técnicos de la cuenta de correo electrónico», sino «qué aspecto tienen los mensajes individuales que se envían a través de ella».

58. Centrándonos en el formato exigido de la información facilitada, la información dirigida al cliente personalmente debe aportarse en un documento electrónico cuyo formato garantice la reproducción sin cambios de esa información. Sin prejuzgar las posibles soluciones técnicas, ello podría lograrse mediante un formato electrónico que, en principio, impida las alteraciones, garantizando un grado razonable de autenticidad de la información en caso de que el cliente la invoque posteriormente.

59. Como, en el segundo supuesto, la cuenta de correo electrónico es el canal de transmisión de documentos pero no un dispositivo de almacenamiento en sí misma, los documentos electrónicos deben poder ser almacenados por separado de modo que el usuario pueda descargar o imprimir el documento. En efecto, dada la diferencia conceptual entre la cuenta de correo electrónico como pasarela y el dispositivo de almacenamiento, el requisito relativo a la posibilidad de almacenamiento supone, en este supuesto, que la cuenta de correo electrónico haga llegar al cliente la información que se transmite a través de ella y las posibilidades de almacenarla mediante una interfaz sencilla. Tal como subrayó el Tribunal de la AELC, debe «tener características que hagan que, con toda probabilidad, el cliente obtenga la información en papel o la almacene en otro soporte duradero». [25]

60. Cuando la información pertinente se transmite en forma de documento electrónico que constituye un «soporte duradero» en sí mismo, la posibilidad de que el cliente almacene el documento electrónico en su disco duro o conserve un ejemplar impreso en sus archivos cumpliría, en principio, el criterio temporal relativo a la accesibilidad de la información almacenada. Sin embargo, es preciso señalar que, al crear una «cuenta de correo electrónico», el proveedor de servicios de pago genera la apariencia de que el cliente dispone de un determinado espacio independiente con una cierta capacidad de almacenamiento. Ello significa que la duración de la accesibilidad a los mensajes en forma de documentos electrónicos desde la propia cuenta de correo electrónico debe ser adecuada a efectos de la información de que se trate, a menos que se indique claramente al cliente que el documento electrónico sólo puede ser almacenado temporalmente en la cuenta de correo electrónico de banca electrónica y que desaparecerá transcurrido un período de tiempo razonable expresamente indicado.

25 — Sentencia del Tribunal de la AELC de 27 de enero de 2010, Inconsult Anstalt/Finanzmarktaufsicht (E-4/09, EFTA Court Report 2010, p. 86), apartados 64 y 65.

61. Por lo tanto, en mi opinión, el requisito de que la información conste en un «soporte duradero» en el sentido de artículo 4, punto 25, de la Directiva 2007/64 se cumple si se ofrece a los clientes en un formato fácilmente accesible y seguro a través de una cuenta de correo electrónico y si el cliente puede gestionar dicha información libremente del modo que estime conveniente. Comparando esa situación con la de una oficina de correos, es, de hecho, lo mismo que entregar una «carta» al cliente. Lo que cada cliente haga con ella —conservarla o tirarla— depende completamente de él.

62. Por último, procede añadir que los dos supuestos esbozados anteriormente no se excluyen entre sí. Considero ciertamente que para poder cumplir los requisitos de comunicación mediante un «soporte duradero» debe concurrir al menos uno de esos dos supuestos. Sin embargo, las características técnicas de ambas alternativas también pueden combinarse. Por ejemplo, un sistema de banca electrónica que garantice al usuario del servicio el control de su cuenta de correo electrónico y que impida al proveedor de servicios modificar o eliminar unilateralmente su contenido puede servir, al mismo tiempo, de pasarela a través de la cual se facilita información pertinente mediante documentos electrónicos en un formato que garantice su inalterabilidad y posibilidad de almacenamiento y que permita al usuario almacenar el documento imprimiéndolo o descargándolo.

63. Habida cuenta de las consideraciones anteriores, en mi opinión, el artículo 44, apartado 1, de la Directiva 2007/64, en relación con el artículo 41, apartado 1, y el artículo 4, punto 25, de ésta, debe interpretarse en el sentido de que la información transmitida por un proveedor de servicios de pago a la cuenta de correo electrónico de banca electrónica del cliente constituye información en «soporte duradero» siempre que la cuenta de correo electrónico de banca electrónica permita al usuario de servicios de pago conservar la información que se le transmita personalmente de forma que en el futuro pueda recuperarla fácilmente durante un período de tiempo adecuado a efectos de dicha información. Además, debe permitir la reproducción sin cambios de la información almacenada, impidiendo que el proveedor de servicios pueda recuperar, modificar o eliminar dicha información. Una cuenta de correo electrónico de banca electrónica también puede constituir un canal idóneo para la transmisión de información en forma de documentos electrónicos si los propios documentos cumplen los requisitos para constituir un «soporte duradero» y si tal sistema induce al usuario a almacenar de forma electrónica o a imprimir tales documentos a través de una función fácilmente accesible.

2. Información «facilitada» o «puesta a disposición»

64. En caso de que el órgano jurisdiccional nacional determine que la cuenta de correo electrónico de banca electrónica controvertida o que la información facilitada a través de ella cumple los requisitos para constituir un «soporte duradero», aún debe determinarse si la información relativa a los «avisos de modificaciones» puede considerarse «facilitada» en el sentido del artículo 41, apartado 1, de la Directiva 2007/64.

65. Tal como se ha indicado ya en el punto 25 de las presentes conclusiones, la Directiva 2007/64 establece dos regímenes diferentes de comunicación con distintos requisitos.

66. Como señala acertadamente el Gobierno italiano en sus observaciones escritas, la distinta terminología empleada en los artículos 36 y 37 de la Directiva 2007/64 (información «puesta a disposición»), por contraposición a los artículos 41 y 42 de la propia Directiva (información «facilitada»), pone de manifiesto dos estándares distintos de transmisión de información al usuario de servicios de pago. A mi juicio, cuando esta Directiva emplea el verbo «facilitar», hace referencia a una obligación de información reforzada.

67. La información referente a modificaciones de las condiciones de contratos marco, que constituye el objeto del presente procedimiento, se regula en el artículo 44, apartado 1, de la Directiva 2007/64. Esta disposición establece en su primer párrafo que el proveedor de servicios de pago deberá proponer cualquier modificación del contrato marco y de la información y las condiciones especificadas en el artículo 42 de modo idéntico al indicado en el artículo 41, apartado 1, y con una antelación no inferior a dos meses respecto de la fecha de aplicación propuesta. La información debe ser «facilitada» en el sentido del artículo 41, apartado 1, de la Directiva.

68. El considerando 27 de la Directiva 2007/64 ofrece una útil orientación sobre el significado de los términos «facilite» y «poner a disposición». Según dicho considerando, la información se «*facilita*» si «el proveedor de servicios de pago [la] comunica [...] de forma activa en el momento adecuado [...] sin que el usuario del servicio de pago tenga que tomar ninguna iniciativa».

69. Cuando la información se «*pone a disposición*», el usuario debe adoptar un papel más activo solicitando la información al proveedor de servicios de pago. El considerando 27 de la Directiva 2007/64 incluye los siguientes ejemplos de «puesta a disposición»: solicitarla explícitamente del proveedor de servicios de pago, *entrar en la cuenta de correo electrónico de la cuenta bancaria* o introducir su tarjeta bancaria en una impresora de extractos de cuenta. Por consiguiente, el concepto de «puesta a disposición» implica un papel más activo del usuario de servicios de pago, que debe dirigirse al proveedor del servicio para obtener la información.

70. La circunstancia de que el considerando 27 incluya «entrar en la cuenta de correo electrónico de la cuenta bancaria» como ejemplo de «puesta a disposición» de la información no se contradice, a diferencia de lo que afirma el órgano jurisdiccional remitente, con el considerando 24 de la Directiva, que menciona los sitios de Internet como posibles «soportes duraderos». El hecho de que una cuenta de correo electrónico de banca electrónica pueda cumplir los requisitos para constituir un «soporte duradero» no lleva a la conclusión de que tal información haya sido «facilitada» por el banco al cliente. Como ya he expuesto en los puntos 23 a 26 de las presentes conclusiones, el soporte en el que se facilita la información es independiente del modo en que ésta se transmite.

71. La inclusión de una «cuenta de correo electrónico de la cuenta bancaria» como ejemplo de información «puesta a disposición» en el considerando 27 de la Directiva se debe precisamente a las características específicas de la comunicación a través de los sistemas de banca electrónica.

72. En opinión de BAWAG (y del órgano jurisdiccional remitente), lo decisivo es determinar quién ha tomado la iniciativa para comunicar la información. Según esta línea argumental, dado que el proveedor de servicios de pago ha tomado la iniciativa de transmitir al cliente la información a través de la cuenta de correo electrónico de banca electrónica, la información ha sido «facilitada» en el sentido del artículo 41, apartado 1, de la Directiva 2007/64.

73. No comparto este punto de vista. En mi opinión, la iniciativa inicial no es el criterio único o determinante que debe tenerse en cuenta a la hora de apreciar si la información ha sido «facilitada» o simplemente «puesta a disposición». Lo más importante es la efectiva transmisión de la información. Ésta debe atravesar la frontera del ámbito de control del proveedor de servicios para entrar en la esfera de conocimiento del usuario. Por consiguiente, aunque la iniciativa de transmitir la información a través de una cuenta de correo electrónico de banca electrónica interna parta del proveedor de servicios de pago, ese canal no garantiza, como tal, que la información se transmita efectivamente a la esfera del cliente de forma que éste pueda tener conocimiento de su existencia.

74. Volviendo al paralelismo ya empleado en relación con el «mundo previrtual», una cuenta de correo electrónico de banca electrónica gestionada por el proveedor de servicios se asemeja mucho a un apartado de correos o a una caja de seguridad situada en las dependencias de un banco. A falta de notificación o aviso, difícilmente cabe considerar que las cartas depositadas en dicho apartado y remitidas al cliente han alcanzado efectivamente el ámbito personal de éste.

75. Coincido con el Gobierno polaco en que es preciso distinguir entre una cuenta de correo electrónico personal y una cuenta de correo electrónico de banca electrónica interna. Una cuenta de correo electrónico es actualmente un medio normal y habitual de comunicación y forma parte de la vida cotidiana de casi todos los clientes medios. En cambio, si bien desde el punto de vista técnico podría asimilarse eventualmente a una cuenta de correo electrónico personal, aunque con algunos matices, la cuenta de correo electrónico de banca electrónica difícilmente puede equipararse a una herramienta utilizada habitualmente por los consumidores para sus comunicaciones generales y diarias. Esta última constituye un entorno exclusivo de sus relaciones con una entidad concreta (en el presente asunto, un banco) en el marco concreto de sus operaciones bancarias. Con carácter general, la misma no permite sin embargo las comunicaciones generales con terceros. Además, no cabe razonablemente esperar que los consumidores consulten diariamente los sistemas de comunicación electrónica, que proliferan sin cesar, de cada proveedor de servicios en el marco de sus múltiples relaciones contractuales.

76. Por lo tanto, la información contenida en una cuenta de correo electrónico de banca electrónica, incluso a instancias del proveedor de servicios de pago, no abandona el ámbito particular del banco para penetrar en el ámbito de los instrumentos de comunicación habituales utilizados por los clientes en su vida cotidiana. En ese sentido, la información no se «facilita».

77. Así sucede, en particular, cuando, al ser informado con arreglo a lo dispuesto en el artículo 44, apartado 1, párrafo segundo, de la citada Directiva [y cuando así se hubiera convenido conforme a lo dispuesto en el artículo 42, apartado 6, letra a), de la misma Directiva], se presupone que el consumidor ha aceptado las modificaciones de las condiciones de un contrato marco si no notifica al proveedor de servicios de pago que no las acepta antes de la fecha prevista para que se hagan efectivas. Tal como sugiere el Gobierno polaco, si dicha información se comunica exclusivamente a través de una cuenta de correo electrónico de banca electrónica interna, es posible o incluso muy probable que los clientes no sepan que tienen a su disposición nueva información importante.

78. Sin embargo, en aras de la exhaustividad, procede señalar que podría recurrirse a otras soluciones técnicas para garantizar que el proveedor de servicios de pago «facilita» efectivamente la información a sus usuarios.

79. A mi juicio, el «suministro» de información puede efectuarse en el marco de una operación en «dos etapas». Puede establecerse un sistema que garantice que se remita una notificación o aviso a la dirección de correo electrónico privada del cliente (o un mensaje de texto a su teléfono personal, o incluso un mero aviso), de modo que el cliente tenga conocimiento de que tiene nuevos mensajes en su cuenta de correo electrónico de banca electrónica. Desde mi punto de vista, tal procedimiento sería un complemento adecuado a la comunicación de la información a través de una cuenta de correo electrónico de banca electrónica en un soporte duradero de modo que la información fuera «facilitada». Ese tipo de solución técnica garantizaría el suministro efectivo de información al usuario de servicios de pago y mantendría al mismo tiempo las ventajas del sistema de cuentas de correo electrónico de banca electrónica, como la posibilidad de garantizar el acuse de recibo.

80. No creo que ese enfoque sea contrario a las consideraciones que hizo el Tribunal de Justicia en la sentencia Content Services. Es cierto que, en ese asunto, el Tribunal de Justicia declaró que, cuando la información que se encuentra en un sitio de Internet es accesible para el cliente a través de un vínculo que se le ha comunicado mediante correo electrónico, tal información no es ni «facilitada» a ese consumidor ni «recibida» por él, en el sentido del artículo 5, apartado 1, de la Directiva 97/7.[26] Sin embargo, no sólo el objetivo de la Directiva 97/7 es distinto del de la Directiva 2007/64, sino que el tenor literal de las disposiciones pertinentes de ambos instrumentos tampoco parecen seguir el mismo

26 — Sentencia de 5 de julio de 2012, Content Services (C-49/11, EU:C:2012:419), apartado 37.

patrón.[27] Además, las circunstancias en el asunto Content Services, en el que la información únicamente se facilitaba a través de un vínculo a un sitio de Internet y que no cumplía los criterios para constituir un «soporte duradero», también eran radicalmente distintas de las concurrentes en el presente asunto.[28]

81. Conforme a lo que sostiene el órgano jurisdiccional remitente, no creo que el número de clics (de ratón) que se precisen para acceder a la información pertinente deba determinar que esa información ha sido «facilitada». Después de todo, en lo que respecta a los contratos marco en el sentido de Directiva 2007/64, el cliente y el banco aceptan que la comunicación se efectúe a través de una cuenta de correo electrónico de banca electrónica. Hacer clic varias veces o incluso teclear un nombre de usuario y una contraseña son acciones que no exceden de lo que se espera de los clientes para recibir la información que se les remite.

82. Por último, la Comisión ha formulado una alegación en el sentido de que, dado que el usuario de servicios de pago ha aceptado recibir la información a través de la cuenta de correo electrónico de banca electrónica, las medidas necesarias para entrar en esa cuenta no pueden considerarse tomadas por iniciativa del cliente. Este planteamiento tiene dos consecuencias: en primer lugar, toda comunicación efectuada a través de la cuenta de correo electrónico interna se considerará «facilitada». En segundo lugar, al firmar un contrato de banca electrónica, los consumidores podrían, en efecto, «excluir» libremente la protección prevista en la Directiva 2007/64.

83. En mi opinión, esta alegación debe rechazarse.

84. Tal como indica el considerando 20 de la Directiva 2007/64, los consumidores y las empresas no están en la misma posición y no deben disponer del mismo nivel de protección. Reconociendo la realidad de su inherente desigual posición negociadora, dicho considerando señala asimismo que procede garantizar los derechos de los consumidores mediante disposiciones con respecto a las cuales no puedan establecerse excepciones en los contratos.[29] Sin ánimo de ser excesivamente paternalista frente a los consumidores, ese es, en efecto, el contenido esencial de la legislación de protección de los consumidores.

85. Es cierto que del artículo 42, apartado 4, letra a), de la citada Directiva se desprende que las partes pueden convenir los medios de comunicación para la transmisión de información o notificaciones. A este respecto, el considerando 24 indica que «el contrato marco entre el proveedor de servicios de pago y el usuario del servicio de pago puede estipular la forma en que se ofrece la información ulterior correspondiente a las operaciones de pago ejecutadas, por ejemplo que, por lo que respecta a las operaciones bancarias por internet, toda la información sobre cuentas de pago esté disponible en línea». Sin embargo, dicha afirmación, que hace referencia a la «información ulterior correspondiente a las operaciones de pago ejecutadas», no afecta ni a los requisitos en materia de información general previa establecidos en el artículo 41, apartado 1, de la Directiva 2007/64 ni a las obligaciones de información relativas a las modificaciones del contrato marco en virtud del artículo 44 de esta misma Directiva.

86. Además, el artículo 34 de la Directiva 2007/64 prevé expresamente excepciones a las obligaciones de información recogidas en el título III de la propia Directiva. Aquella disposición se refiere exclusivamente, como indica su título, a los instrumentos de pago de escasa cuantía y al dinero electrónico. Según el artículo 34, apartado 1, letra b), de la citada Directiva, las excepciones a los

27 — Las distintas versiones lingüísticas de los artículos 5, apartado 1, y 4, apartado 1, de la Directiva 97/7 emplean términos distintos si se comparan con el tenor de los artículos 41, apartado 1, y 36, apartado 1, de la Directiva 2007/64. Véase la sentencia de 5 de julio de 2012, Content Services (C-49/11, EU:C:2012:419), apartado 35.

28 — Véase la sentencia de 5 de julio de 2012, Content Services (C-49/11, EU:C:2012:419), apartado 46.

29 — Dicho considerando declara asimismo que, sin embargo, resulta razonable dejar a las empresas y organizaciones que convengan lo que estimen oportuno. No obstante, los Estados miembros deben disponer de la facultad de establecer que las microempresas reciban el mismo trato que los consumidores.

requisitos de información del artículo 44 mediante contrato sólo se permiten en ese marco concreto.[30] Por otro lado, la información que debe facilitarse sobre modificación de los contratos marco conforme al artículo 44, apartado 1, no puede modificarse por contrato, como ocurre con las alteraciones de tipos de interés o de cambio, que están sujetas al régimen especial previsto en el artículo 44, apartado 2, de la Directiva 2007/64.

87. A la luz de lo expuesto anteriormente, considero que el artículo 44, apartado 1, de la Directiva 2007/64, en relación con el artículo 41, apartado 1, de ésta, debe interpretarse en el sentido de que la información sobre las modificaciones de un contrato marco transmitida por el proveedor de servicios de pago exclusivamente a través de una cuenta de correo electrónico de banca electrónica no se «facilita», en el sentido del artículo 41, apartado 1, de dicha Directiva, sino que simplemente se «pone a disposición» del usuario de servicios de pago.

V. Conclusión

88. En atención a las consideraciones anteriores, propongo al Tribunal de Justicia que responda a las cuestiones prejudiciales planteadas por el Oberster Gerichtshof (Tribunal Supremo Civil y Penal, Austria) del siguiente modo:

«1) El artículo 44, apartado 1, de la Directiva 2007/64/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de noviembre de 2007, sobre servicios de pago en el mercado interior, por la que se modifican las Directivas 97/7/CE, 2002/65/CE, 2005/60/CE y 2006/48/CE y por la que se deroga la Directiva 97/5/CE, en relación con el artículo 41, apartado 1, y el artículo 4, punto 25, de la propia Directiva, debe interpretarse en el sentido de que la información transmitida por un proveedor de servicios de pago a la cuenta de correo electrónico de banca electrónica del cliente constituye información en "soporte duradero" siempre que la cuenta de correo electrónico de banca electrónica permita al usuario de servicios de pago conservar la información que se le transmita personalmente de forma que en el futuro pueda recuperarla fácilmente durante un período de tiempo adecuado a efectos de dicha información. Además, debe permitir la reproducción sin cambios de la información almacenada, impidiendo que el proveedor de servicios pueda recuperar, modificar o eliminar la información. Una cuenta de correo electrónico de banca electrónica también puede constituir un canal idóneo para la transmisión de información en forma de documentos electrónicos si los propios documentos cumplen los requisitos para constituir un "soporte duradero" y si tal sistema induce al usuario a almacenar de forma electrónica o a imprimir tales documentos a través de una función fácilmente accesible.

2) El artículo 44, apartado 1, de la Directiva 2007/64, en relación con el artículo 41, apartado 1, de ésta, debe interpretarse en el sentido de que la información sobre las modificaciones de un contrato marco transmitida por el proveedor de servicios de pago exclusivamente a través de una cuenta de correo electrónico de banca electrónica no se "facilita", en el sentido del artículo 41, apartado 1, de dicha Directiva, sino que simplemente se "pone a disposición" del usuario de servicios de pago.»

30 — Según esa disposición, únicamente se prevén excepciones respecto a «operaciones de pago individuales no superiores a 30 EUR o que, o bien tienen un límite de gasto de 150 EUR, o bien permiten almacenar fondos que no exceden en ningún momento la cantidad de 150 EUR». Esos límites pueden reducirse o duplicarse en el caso de operaciones de pago nacionales, o incrementarse en el caso de los instrumentos de prepago, según el artículo 34, apartado 2.