



Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
М. ВОВЕК
представено на 15 септември 2016 година¹

Дело C-375/15

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

(Преюдициално запитване, отправено от Oberster Gerichtshof (Върховен съд, Австрия))

„Сближаване на законодателствата — Директива 2007/64/ЕО — Платежни услуги във вътрешния пазар — Рамкови договори — Предварителна обща информация — Информация във връзка с промени в условията на рамковите договори — Изискване за предоставяне на информация на траен носител — „Предоставена“ и „осигурена на разположение“ информация — Предаване на информация чрез електронна пощенска кутия на интернет страница за електронно банкиране“

I – Въведение

1. Съгласно Директива 2007/64/ЕО относно платежните услуги във вътрешния пазар² доставчикът на платежни услуги *предоставя* на ползвателя на платежни услуги информация за промените в рамковите договори на хартиен или друг *траен носител*.

2. BAWAG PSK Bank für Arbeit und Wirtschaft und Österreichische Postsparkasse AG (наричано по-нататък „BAWAG“) е банка, която извършва дейност в Австрия. Тя предлага на клиентите си договори за електронно банкиране. В общите условия по тези договори BAWAG включва условие, съгласно което изпраща на клиента „известия за промени“ чрез вътрешната електронна пощенска кутия в своята система за електронно банкиране. Verein für Konsumenteninformationen — сдружение за защита на потребителите, счита, че тази договорна клауза не съответства на установеното в Директива 2007/64 задължение за предоставяне на информация на „траен носител“.

¹ — Език на оригиналния текст: английски.

² — Директива 2007/64/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 13 ноември 2007 година относно платежните услуги във вътрешния пазар, за изменение на директиви 97/7/ЕО, 2002/65/ЕО, 2005/60/ЕО и 2006/48/ЕО и за отмяна на Директива 97/5/ЕО (ОВ L 319, стр. 1 и поправка в ОВ L 187, 2009 г., стр. 5) (наричана по-нататък „Директива 2007/64“). Считано от 13 януари 2018 г., Директива 2007/64 се отменя и заменя с Директива (ЕС) 2015/2366 на Европейския парламент и на Съвета от 25 ноември 2015 година за платежните услуги във вътрешния пазар, за изменение на директиви 2002/65/ЕО, 2009/110/ЕО и 2013/36/ЕС и Регламент (ЕС) № 1093/2010 и за отмяна на Директива 2007/64/ЕО (ОВ L 337, стр. 35).

3. По настоящото дело до Съда е отправено искане да установи дали информацията, предадена чрез електронната пощенска кутия на електронното банкиране, е „предоставена“ (а не само „осигурена на разположение“) на „траен носител“ по смисъла на Директива 2007/64. В по-широк смисъл от Съда се иска за пореден път³ да намери баланс между минималните изисквания по отношение на информирането и защитата на потребителите, от една страна, и от друга, технологичното развитие, което намира израз в засилващата се тенденция сред икономическите оператори (безспорно подхранвана и от предпочитанията на потребителите) да създават онлайн безкнижни среди за комуникация с клиентите си.

II – Правна уредба

A – Правото на Европейския съюз

4. Директива 2007/64 установява правила относно прозрачността на условията и изискванията за информация за платежните услуги⁴. Тези правила определят задълженията на доставчиците на платежни услуги във връзка с предоставянето на информация на ползвателите на платежни услуги, които съгласно съображение 21 „[...] следва да получават ясна информация [...] с едно и също високо ниво на качество, за да могат да направят информиран избор между всички доставчици в рамките на ЕС [...]“.

5. Съгласно съображение 23 от Директива 2007/64 изискваната информация следва да бъде съответстваща на потребностите на ползвателите и да се съобщава по стандартен начин. В това съображение обаче се посочва, че изискванията за информация при еднократни платежни транзакции следва да се различават от изискванията при рамкови договори (предвиждащи изпълнението на поредица от платежни транзакции). В съображение 24 се уточняват изискванията за предварителна информация при рамкови договори и се дават насоки относно това какво представлява „траен носител“, като се посочват примери. В съображение 25 се поясняват изискванията за информация, които се прилагат за еднократните платежни транзакции за разлика от рамковите договори, като се посочва, че не е необходимо информацията винаги да бъде предоставяна на хартиен или друг траен носител, освен по искане на потребителя.

6. В съображение 27 от Директива 2007/64 се прави разграничение между двата начина, по които доставчикът на платежни услуги дава информация: „информацията се предоставя, тоест съобщава по инициатива на доставчика на платежни услуги в подходящото време съгласно изискванията на [тази] директива, без допълнително настояване от страна на ползвателя на платежни услуги, или информацията се осигурява на разположение на ползвателя на платежни услуги, като се взема под внимание всяко негово искане за допълнителна информация“. По-нататък в това съображение се дават пояснения и примери за положения, в които информацията „се осигурява на разположение“ и клиентът трябва да предприеме активни стъпки, за да получи достъп до нея.

3 — Вж. решение от 5 юли 2012 г., Content Services (C-49/11, EU:C:2012:419). Относно тълкуването на израза „на хартиен или друг траен носител“ в контекста на член 10 от Директива 2008/48/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 23 април 2008 година относно договорите за потребителски кредити и за отмяна на Директива 87/102/ЕИО на Съвета вж. заключението на генералния адвокат Sharpston по дело Home Credit Slovakia (C-42/15, EU:C:2016:431). В решението си от 21 май 2015 г. по дело El Majdoub (C-322/14, EU:C:2015:334) Съдът е имал повод да тълкува и член 23, параграф 2 от Регламент (ЕО) № 44/2001 на Съвета от 22 декември 2000 година относно компетентността, признаването и изпълнението на съдебни решения по граждански и търговски дела (ОВ L 12, стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 19, том 3, стр. 74 и поправка в ОВ L 10, 2014 г., стр. 32) (известен като „Регламент „Брюксел I“), който се отнася до „общуване по електронен път, което осигурява траен запис [...]“.

4 — Вж. член 1, параграф 2 и съображение 18.

7. Член 4 от Директива 2007/64 съдържа определения. В член 4, точка 12 се посочва, че „рамков договор“ означава договор за платежни услуги, с който се урежда бъдещото изпълнение на отделни или на поредица от платежни транзакции и който може да съдържа задължението и условията за откриване на платежна сметка“. Съгласно член 4, точка 25 „[траен] носител“ означава всеки инструмент, който позволява на ползвателя на платежни услуги да съхранява информация, адресирана лично до него, по начин, достъпен за последващи справки за период от време, достатъчно за целите на информацията и който позволява непромененото възпроизвеждане на съхранената информация“.

8. В глава 2 от дял III на Директива 2007/64, озаглавен „Прозрачност на условията и изискванията за информация за платежни услуги“, се съдържат разпоредбите, приложими за „еднократните платежни транзакции“ (членове 35—39). В глава 3 се намират разпоредбите, приложими за „рамковите договори“ (членове 40—48).

9. Член 41 от Директива 2007/64 относно „предварителната обща информация“, приложима към „рамковите договори“, гласи следното:

„1. Държавите членки изискват от доставчика на платежни услуги, в разумен срок преди обвързването на ползвателя на платежни услуги с рамков договор или предложение за такъв, да му предостави на хартиен или друг [траен] носител, информацията и условията, посочени в член 42. Информацията и условията се дават във вид на разбираем текст и в ясна и достъпна форма на официален език на държавата членка, в която се предлага платежната услуга[,] или на всеки друг език, уговорен между страните.

[...]“.

10. Член 44 от Директива 2007/64 се отнася до промените в условията на рамковите договори. Съгласно първата алинея на параграф 1 от този член „[в]сички промени в рамковия договор, както и информацията и условията, посочени в член 42, се предлагат от доставчика на платежни услуги по начина, определен в член 41, параграф 1 и не по-късно от два месеца преди датата, на която е предложено да влязат в сила“. Съгласно втората алинея на параграф 1 от същия член, „[к]ъдето е приложимо, в съответствие с член 42, параграф 6, буква а), доставчикът на платежни услуги информира ползвателя на платежни услуги, че се счита, че последният е приел тези промени, ако не е уведомил доставчика на платежни услуги, че не ги приема преди датата, на която е предложено да влязат в сила. В този случай доставчикът на платежни услуги уточнява също така, че ползвателят на платежни услуги има правото да прекрати рамковия договор незабавно и без разноски преди датата, на която е предложено промените да влязат в сила“.

Б – Австрийското право

11. Директива 2007/64 е транспонирана в австрийското право с Bundesgesetz über die Erbringung von Zahlungsdiensten (Zahlungsdienstegesetz) (Закон за платежните услуги (BGBl. 2009 I, № 66). Член 26 от посочения закон има следното съдържание:

„(1) Доставчикът на платежни услуги трябва в разумен срок преди обвързването на ползвателя на платежни услуги с договор или с предложение за такъв,

1. при рамков договор в съответствие с член 28, да съобщи на ползвателя на платежни услуги информацията и условията на договора на хартиен носител или, в случай че ползвателят на платежни услуги е дал съгласието си, на друг траен носител, [...]

[...]“.

12. Член 29 от същия закон, който се отнася до промените в рамковите договори, предвижда:

„(1) Доставчикът на платежни услуги

1. предлага промени в рамковия договор на ползвателя на платежни услуги не по-късно от два месеца преди датата, на която е планирано промените да влязат в сила, по реда на член 26, параграф 1, точка 1 и член 26, параграф 2, а
2. при споразумение в съответствие с член 28, параграф 1, точка 6, буква а) отбелязва
 - а) че ще се смята, че ползвателят на платежни услуги е приел промените, ако не е уведомил доставчика на платежни услуги за обратното преди датата, на която е предложено промените да влязат в сила, и
 - б) че ползвателят на платежни услуги има право да прекрати рамковия договор без предизвестие и без разноска, преди промените да влязат в сила“.

III – Спорът в главното производство, преюдициалните въпроси и производството пред Съда

13. При предоставянето на банкови услуги на клиенти BAWAG използва общи договори със стандартни условия. Спорната в главното производство договорна клауза се отнася по-специално до участието на клиентите в системата за електронно банкиране на BAWAG. Тя гласи следното:

„Когато клиентът е приел да ползва електронно банкиране, банката му изпраща или му осигурява на разположение съответните известия и извлечения (по-специално информация за сметки, извлечения по сметки, извлечения по кредитни карти, известия за промени и др.) по пощата или по електронен път, като ги прави достъпни за извличане или ги изпраща чрез системата за електронно банкиране на BAWAG P.S.K.“.

14. Комуникацията чрез въпросната система за електронно банкиране, както е описана от запитващата юрисдикция, се осъществява по следния начин: в рамките на своята система за електронно банкиране BAWAG създава електронна пощенска кутия за всеки клиент. Клиентите получават достъп до нея, като влизат с личната си парола в интернет страницата за електронно банкиране. Електронните съобщения се изпращат от банката до тази кутия. Клиентът не бива уведомяван допълнително, например чрез съобщение до личната му електронна поща, че е изпратено съобщение до електронната пощенска кутия на електронното банкиране.

15. Главното производство е образувано по иск на Verein für Konsumenteninformation срещу BAWAG с цел тази банка да преустанови включването на спорната клауза в договорите с клиентите си и прилагането ѝ спрямо клиентите. Този иск е уважен в първоинстанционното производство и постановеното съдебно решение е потвърдено във въззивното производство. Установено е, че спорната договорна клауза е в нарушение на императивните изисквания на член 26, параграф 1, точка 1 във връзка с член 29, параграф 1, точка 1 от Закона за платежните услуги. BAWAG подава ревизионна жалба пред Oberster Gerichtshof (Върховен съд, Австрия). При тези обстоятелства Oberster Gerichtshof (Върховен съд) спира производството и отправя следните преюдициални въпроси:

„1) Следва ли член 41, параграф 1 във връзка с член 36, параграф 1 от Директива 2007/64 [...] да се тълкува в смисъл, че информацията (в електронна форма), която банката изпраща на електронната пощенска кутия на клиента в рамките на онлайн банкиране (електронно

банкиране), така че клиентът може да извлече тази информация чрез щракване след влизане като регистриран потребител в интернет страницата за електронно банкиране, е предоставена на клиента на траен носител?

2) При отрицателен отговор на въпрос 1:

Следва ли член 41, параграф 1 във връзка с член 36, параграф 1 от [Директива 2007/64] да се тълкува в смисъл, че в такъв случай:

- а) информацията е предоставена на разположение от банката на траен носител, но не е предоставена на клиента, а само е осигурена на негово разположение, или
- б) всъщност става въпрос само за осигуряване на информацията на разположение без използването на траен носител?“.

16. Преюдициалното запитване постъпва в секретариата на Съда на 15 юли 2015 г. Писмени становища представят BAWAG, Verein für Konsumenteninformation, италианското и полското правителство, както и Европейската комисия. В съдебното заседание от 30 юни 2016 г. Verein für Konsumenteninformation, BAWAG и Комисията представят устни становища.

IV – Анализ

A – Предварителни бележки

17. Преди анализа по същество на отправените от Oberster Gerichtshof (Върховен съд) въпроси са необходими три уточнения.

1. Релевантните разпоредби на Директива 2007/64

18. Първо, въпреки че в преюдициалните въпроси запитващата юрисдикция се позовава на член 41, параграф 1 от Директива 2007/64 „във връзка с“ член 36, параграф 1 от същата, само първата разпоредба е пряко релевантна в настоящия случай.

19. Данните в акта за преюдициално запитване изглежда сочат, че разглежданата в настоящото дело договорна клауза се съдържа в споразумение за електронно банкиране. Споразумението за електронно банкиране се сключва като допълнение към рамков договор. Ето защо спорната клауза се отнася до предоставянето на информация по рамкови договори. Като следствие от това член 36, параграф 1 от Директива 2007/64, който се отнася само до еднократните платежни трансакции — т.е. платежните трансакции, които не са предмет на рамков договор — не е пряко приложим в настоящия случай.

20. При все това член 36, параграф 1 остава релевантен фактор за тълкуването на Директивата като система. Той урежда начина за осигуряване на информация при еднократните платежни трансакции, който се различава категорично от начина за предоставяне на информация при рамковите договори. Следователно посочването на член 36, параграф 1 във въпросите на запитващата юрисдикция трябва да се разбира като искане за релационно тълкуване на двете разпоредби, които уреждат изискванията за информация — член 36 и член 41, тъй като в Директивата те са свързани една с друга.

21. Второ, ясно е, че спорната договорна клауза се отнася до няколко твърде различни — от гледна точка на Директива 2007/64 — елемента. В текста ѝ се посочва: „[...] известия и извлечения (по-специално информация за сметки, извлечения по сметки, извлечения по кредитни карти, известия за промени и др.) [...]“. Както обаче се потвърждава от представените пред Съда писмени и устни становища, настоящото дело в действителност се отнася само до последния от тези елементи — „известията за промени“ — който единствен може да доведе до промени в рамковите договори.

22. Релевантната по отношение на промените в рамковите договори разпоредба от Директива 2007/64 е член 44. Параграф 1 от този член предвижда, че „[в]сички промени в рамковия договор [...] се предлагат от доставчика на платежни услуги по начина, определен в член 41, параграф 1 [...]“. Поради тези причини считам, че релевантните разпоредби за целите на настоящото дело са член 41, параграф 1 и член 44, параграф 1 от Директива 2007/64.

2. *Формулировката на преюдициалните въпроси*

23. С оглед на формулировката на преюдициалните въпроси по настоящото дело може да се предположи, че съществува връзка между вида на използвания за комуникацията *носител* и *начина*, по който се съобщава информацията. Наличието на траен носител означава ли непременно, че информацията е „предоставена“? Обстоятелството, че информацията не се съобщава чрез траен носител, означава ли, че тя е само „осигурена на разположение“?

24. Според мен тези два признака — видът на използвания за комуникацията носител и начинът, по който се съобщава информацията — следва да се разглеждат отделно. Въпросът за носителя е отделен от този за начина на предаване на информацията.

25. Нищо в текста на Директива 2007/64 не указва, че носителят, използван за информацията, и начинът, по който тя се предава, трябва да са тясно свързани. Напротив, редица съображения от Директивата изясняват, че това са два различни въпроса. В съображение 24 се уточнява с примери какво представлява „траен носител“. В съображение 27 се посочват двата начина за предаване на информация в съответствие с Директивата („предоставяне“ и „осигуряване на разположение“). Поради това е възможно положение, при което информация, макар и съдържаща се на „траен носител“, в действителност да не е „предоставена“ на потребителя, а да е само „осигурена на разположение“ според посоченото в редица разпоредби на Директивата⁵.

26. Поради изложените съображения двата въпроса, поставени от запитващата юрисдикция, могат да бъдат опростени и преформулирани, както следва: 1) може ли информацията в електронната пощенска кутия на електронното банкиране да се квалифицира като информация на „траен носител“ и 2) следва ли да се счита, че тази информация е „предоставена“ (а не само „осигурена на разположение“) от банката.

3. *Представеното от запитващата юрисдикция изложение на фактите*

27. Според запитващата юрисдикция за целите на настоящото производство трябва да се приеме, че електронните съобщения, предавани от банката чрез системата ѝ за електронно банкиране до електронната пощенска кутия на клиентите, не могат да бъдат променяни. Банката не ги изтрива за период от време, достатъчен за целите на информацията. Информацията може да бъде сверена и възпроизведена по идентичен начин (по електронен път или на хартия). Клиентът може да управлява съобщенията, включително да ги изтрие.

5 — Например в член 43 се посочва, че ползвателят на услуги има право да получи по негово искане (т.е. инициативата е на клиента) условията на договора „на хартиен или друг [траен] носител“.

28. Verein für Konsumenteninformation обаче оспорва тези констатации. То счита, че запитващата юрисдикция извършва вече правна квалификация на фактите.

29. Съгласно постоянната съдебна практика производството по член 267 ДФЕС е основано на ясно разделение на правомощията между националните юрисдикции и Съда. Само запитващата юрисдикция е компетентна да установи и прецени фактите по спора в главното производство⁶.

30. В настоящия случай запитващата юрисдикция е отделила сравнително голямо внимание на характеристиките на електронната пощенска кутия и системата за електронно банкиране, които са предмет на разглеждане. Поради това анализът, който следва в раздел Б.1 на настоящото заключение, има за цел да изясни обхвата на понятието „траен носител“ съгласно Директива 2007/64.

31. Представените пред Съда становища повдигат въпроси относно изискванията, които онлайн комуникационните системи трябва да изпълнят, за да бъдат квалифицирани като „трайни носители“. В този контекст, дори в настоящия случай само националният съд да е компетентен да прецени от фактическа страна техническите характеристики на разглежданата система за електронно банкиране на BAWAG, могат да бъдат изведени някои полезни критерии чрез тълкуване на определението за „траен носител“ в Директива 2007/64.

Б – Анализ

1. Траен носител

32. За да се счита за „траен носител“, съответният носител или устройство трябва да отговаря на съществените изисквания, съдържащи се в определението в член 4, точка 25 от Директива 2007/64: а) да позволява съхраняването на информация, адресирана лично до клиента, по начин, достъпен за последващи справки в достатъчен период от време, и б) да гарантира възможността за непроменено възпроизвеждане на съхранената информация.

33. Същите тези критерии присъстват и в другите няколко акта от вторичното право на Съюза, в които се използва понятието „траен носител“. Това понятие, въведено първоначално с Директива 97/7/ЕО в областта на договорите от разстояние⁷, предоставя алтернатива на хартията като носител или средство за информация. Въпреки че Директива 97/7 не съдържа определение за „траен носител“, Съдът е потвърдил единното разбиране на това понятие в

6 — Вж. например решения от 18 февруари 2016 г., Finanmadrid EFC (C-49/14, EU:C:2016:98, т. 27 и цитираната съдебна практика) и от 3 септември 2015 г., Costea (C-110/14, EU:C:2015:538, т. 13 и цитираната съдебна практика).

7 — Директива на Европейския парламент и на Съвета от 20 май 1997 година относно защитата на потребителя по отношение на договорите от разстояние (ОВ L 144, стр. 19; Специално издание на български език, 2007 г., глава 15, том 4, стр. 160), отменена с Директива 2011/83/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 25 октомври 2011 година относно правата на потребителите, за изменение на Директива 93/13/ЕИО на Съвета и Директива 1999/44/ЕО на Европейския парламент и на Съвета и за отмяна на Директива 85/577/ЕИО на Съвета и Директива 97/7/ЕО на Европейския парламент и на Съвета (ОВ L 304, стр. 64). Съгласно член 5 от Директива 97/7 потребителят трябва да получи писмено потвърждение или потвърждение „чрез друг траен носител“, който е достъпен за него, на предварителната информация по член 4, параграф 1, букви а)–е) от тази директива.

правото на Съюза, позовавайки се на критериите в определенията на понятието „траен носител“, дадени от законодателя на Съюза в други нормативни текстове⁸. Посочените в точка 32 по-горе критерии присъстват също в по-късно прието вторично законодателство⁹ и в актове за прилагане¹⁰.

34. Ключовите критерии в определението — възможността за съхраняване и за възпроизвеждане — могат да се открият и в други актове, в които не се използва изрично понятието „траен носител“, например Директива 2000/31/ЕО за електронната търговия¹¹.

а) Трайни носители и интернет

35. Въвеждането на понятието „траен носител“ и критериите в неговото определение показват волята на законодателя на Съюза да съчетае i) необходимостта от приспособяване към развитието на технологиите, което ускорява сключването на търговските сделки по интернет и с други средства за електронна комуникация, и ii) защитата на правата на потребителите чрез информирането на потребителите. Като отъждествява в определени случаи хартиения носител с други „трайни носители“, правото на Съюза признава технологичното развитие и икономическия интерес както на потребителите, така и на доставчиците на услуги да се откажат от хартиени носители.

36. Същевременно обаче критериите в определението за траен носител — възможността за съхраняване и за непроменено възпроизвеждане — целят да защитят потребителите, като по-уязвимата страна в договорните отношения, чрез недопускане на мимолетната¹² информация и на едностранната промяна на информацията от доставчиците на услуги. Тези характеристики означават, по думите на генералния адвокат Mengozzi, че „информацията се намира под контрола на клиента, а не на субекта, който я предоставя“¹³.

37. Въпреки относителната яснота на определението за траен носител, в настоящия случай се спори относно това дали съобщенията, предавани чрез електронната пощенска кутия на електронното банкиране, отговарят на изложените в точка 32 по-горе критерии за „траен носител“.

8 — Решение от 5 юли 2012 г., Content Services (C-49/11, EU:C:2012:419, т. 44). Съдът се позовава на член 2, буква е) от Директива 2002/65/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 23 септември 2002 година относно дистанционна търговия на потребителски финансови услуги и за изменение на Директива 90/619/ЕИО на Съвета и на Директиви 97/7/ЕО и 98/27/ЕО (ОВ L 271, стр. 16; Специално издание на български език, 2007 г., глава 6, том 4, стр. 183), на член 2, параграф 12 от Директива 2002/92/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 9 декември 2002 година относно застрахователното посредничество (ОВ L 9, 2003 г., стр. 3; Специално издание на български език, 2007 г., глава 6, том 4, стр. 246), на член 3, буква м) от Директива 2008/48 и на член 2, параграф 10 от Директива 2011/83.

9 — Вж. например член 2, параграф 1, буква з) от Директива 2008/122/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 14 януари 2009 година относно защитата на потребителите по отношение на някои аспекти на договорите за разпределено във времето ползване на собственост, дългосрочни ваканционни продукти, препродажба и замяна (ОВ L 33, стр. 10); член 2, параграф 1, буква м) от Директива 2009/65/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 13 юли 2009 година относно координирането на законите, подзаконовите и административните разпоредби относно предприятията за колективно инвестиране в прехвърлими ценни книжа (ПКИПЦК) (ОВ L 302, стр. 32); член 2, параграф 17 от Директива 2014/92/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 23 юли 2014 година относно съпоставимостта на таксите по платежните сметки, прехвърлянето на платежни сметки и достъпа до платежни сметки за основни операции (ОВ L 257, стр. 214); член 4, параграф 1, точка 62 от Директива 2014/65/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 15 май 2014 година относно пазарите на финансови инструменти и за изменение на Директива 2002/92/ЕО и на Директива 2011/61/ЕС (ОВ L 173, стр. 349); член 2, параграф 1, точка 18 от Директива (ЕС) 2016/97 на Европейския парламент и на Съвета от 20 януари 2016 година относно разпространението на застрахователни продукти (преработен текст) (ОВ L 26, стр. 19).

10 — Вж. например член 2, параграф 2 от Директива 2006/73/ЕО на Комисията от 10 август 2006 година за прилагане на Директива 2004/39/ЕО на Европейския парламент и на Съвета по отношение на организационните изисквания и условията за извършване на дейност от инвестиционните посредници и за даването на определения за целите на посочената директива (ОВ L 241, стр. 26; Специално издание на български език, 2007 г., глава 6, том 10, стр. 135).

11 — Директива на Европейския парламент и на Съвета от 8 юни 2000 година за някои правни аспекти на услугите на информационното общество, и по-специално на електронната търговия на вътрешния пазар (ОВ L 178, стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 13, том 29, стр. 257), в член 10, параграф 3 от която се посочва, че „[д]оговорните клаузи и общите условия, предоставени на получателя, трябва да съществуват във вид, който му позволява да ги съхранява и възпроизвежда“.

12 — Вж. по аналогия заключението на генералния адвокат Sharpston по дело Home Credit Slovakia (C-42/15, EU:C:2016:431, т. 24).

13 — Заключение на генералния адвокат Mengozzi по дело Content Services (C-49/11, EU:C:2012:126, т. 42).

38. Като отправна точка Verein für Konsumenteninformation счита, че електронната поща и интернет страниците не могат да се приемат за „трайни носители“, защото не представляват физически инструмент за съхранение.

39. Според мен този довод не може да бъде приет.

40. Вече е ясно, че понятието „траен носител“ се определя по гъвкав начин. Съдът го разглежда като „функционално равностойно“ на хартията¹⁴, с което го освобождава от предубедения подход по въпроса какъв трябва да бъде материалният носител на информацията.

41. Освен това използването в член 4, точка 25 от Директива 2007/64 на израза „всеки инструмент“ потвърждава, че понятието „траен носител“ трябва да се определя по-широко, без да се изключват априори каквито и да било възможни начини на комуникация.

42. Следователно понятието „траен носител“ не зависи от физическата структура или хардуерните характеристики на носителя. То се основава по-скоро на *функционалните* характеристики, които управляват работата му и му позволяват да изпълни изискванията относно възможността за съхраняване и непроменено възпроизвеждане по смисъла на член 4, точка 25 от Директивата. При положение че тези условия са изпълнени, действителният вид и форма на един „траен носител“ може да се променят във времето с развитието на техническите възможности.

43. Безспорно промените в законодателството на Съюза показват известна несигурност при преценката дали онлайн комуникацията може да изпълни изискванията за „траен носител“. Наистина, що се отнася до интернет, известна колебливост разкриват съображение 20 от Директива 2002/65 и член 2, точка 12 от Директива 2002/92, в които се посочва, че интернет страниците не се обхващат от понятието „траен носител“, освен ако не отговарят на критериите в определението.

44. В съображение 23 от Директива 2011/83 обаче електронната поща е включена в примерите за трайни носители. Нещо повече, може да се приеме, че Директива 2007/64 напълно променя резервирания подход към интернет страниците. В съображение 24 от нея като пример за „трайни носители“ изрично са включени тези интернет страници, които „са достъпни за последващи справки за период от време, достатъчен за целите на информацията[,] и позволява[т] непромененото възпроизвеждане на съхранената информация“.

45. Накрая, квалифицирането на интернет страница като „траен носител“ в зависимост от функционалните ѝ характеристики се потвърждава и от решението на Съда на ЕАСТ по дело Inconsult Anstalt/Finanzmarktaufsicht¹⁵, в което се тълкува понятието „траен носител“ по смисъла на Директива 2002/92. По това дело Съдът на ЕАСТ постановява, че докато „обикновените“ интернет страници не изпълняват изискванията за квалифицирането им като трайни носители¹⁶, то „усложнените“ интернет страници могат да представляват такива носители, ако отговарят на установените в приложимото определение изисквания¹⁷.

14 — Решение от 5 юли 2012 г., Content Services (C-49/11, EU:C:2012:419, т. 40 и 42).

15 — Решение от 27 януари 2010 г., E-4/09, EFTA Court Report 2010, стр. 86.

16 — В точка 63 от своето решение от 27 януари 2010 г., Inconsult Anstalt/Finanzmarktaufsicht (E-4/09, EFTA Court Report 2010, стр. 86), Съдът на ЕАСТ констатира, че „обикновената интернет страница“ — служеща като динамичен електронен хост или портал за предоставяне на информация, която по принцип може да се променя свободно от притежателя на страницата — не отговаря на изискванията за гарантиране на непроменено възпроизвеждане и поради това не може да се разглежда като траен носител.

17 — Това разграничение е проведено в доклада на Европейската експертна група за пазарите на ценни книжа (European Securities Markets Expert Group — ESME) от 2007 г., озаглавен „On durable medium — Distance Marketing Directive and Markets in Financial Instruments Directive“, достъпен на http://ec.europa.eu/finance/securities/docs/esme/durable_medium_en.pdf.

46. Следователно се налага изводът, че не е изключено онлайн комуникационните системи сами по себе си да представляват „трайни носители“. За целта обаче тяхната функционалност и тяхното действие трябва да съответстват на изискванията на член 4, точка 25 от Директива 2007/64, посочени по-горе в точка 32 от настоящото заключение.

б) „Електронната пощенска кутия на електронното банкиране“ като траен носител

47. С оглед на информацията, предоставена в преюдициалното запитване, BAWAG и Комисията считат, че разглежданата електронна пощенска кутия на електронното банкиране отговаря на изискванията на член 4, точка 25 от Директивата.

48. Verein für Konsumenteninformation твърди, че напротив, разглежданата система за електронно банкиране не отговаря на посочените по-горе изисквания, тъй като BAWAG управлява лично сървър, на който се съхранява електронната пощенска кутия. Следователно липсвала гаранция, че информацията, съдържаща се в електронната пощенска кутия, ще остане непроменена. Освен това доставчикът на услуги можел да блокира достъпа на потребителите. Подобна позиция застъпва полското правителство, според което съобщенията по електронна поща и съобщенията, предавани в рамките на електронното банкиране, представляват два различни инструмента, тъй като вторите по принцип позволяват на доставчиците на платежни услуги да променят едностранно съобщенията или да блокират достъпа, по-специално след прекратяване на договора, така че няма гаранция за идентично възпроизвеждане на информацията.

49. Според мен възможността електронната пощенска кутия на електронното банкиране да се квалифицира като „траен носител“ зависи от това дали са изпълнени условията, предвидени в член 4, точка 25 от Директива 2007/64 — въпрос, който националният съд трябва да прецени с оглед на критериите за тълкуване, определени от Съда.

50. Ползността на решение Content Services на Съда за целите на настоящото дело е ограничена. В това решение, в контекста на Директива 97/7, Съдът е приел, че когато е съобщена на потребителя само чрез хипервръзка на уебсайт, информацията не може да се счита за предадена на „траен носител“ по смисъла на член 5, параграф 1 от посочената директива¹⁸. Съдът обаче не е имал повод да разгледа хипотезата, в която даден уебсайт гарантира възможността потребителят да съхранява, ползва и възпроизвежда информацията¹⁹. Тази хипотеза всъщност е разгледана от Съда на ЕАСТ по дело Inconsult Anstalt/Finanzmarktaufsicht²⁰.

51. Следвайки подхода на Съда на ЕАСТ по дело Inconsult Anstalt/Finanzmarktaufsicht, считам, че на изискванията за „траен носител“ могат да отговарят в зависимост от техните характеристики и функционалност различни технически средства, като например онлайн електронните пощенски системи.

52. Считам — без да се стремя да обхвана всички съществуващи или възможни технически средства, които биха могли да отговарят на изискванията на член 4, точка 25 от Директива 2007/64, или пък да ги ограничи — че електронните пощенски кутии на електронното банкиране могат да се разглеждат като „трайни носители“ в две хипотези²¹. Първо, може да се приеме, че електронната пощенска кутия на електронното банкиране сама по себе си изпълнява

18 — Решение от 5 юли 2012 г., Content Services (C-49/11, EU:C:2012:419, т. 51).

19 — Решение от 5 юли 2012 г., Content Services (C-49/11, EU:C:2012:419, т. 46).

20 — Решение на Съда на ЕАСТ от 27 януари 2010 г., Inconsult Anstalt/Finanzmarktaufsicht (E-4/09, EFTA Court Report 2010, стр. 86).

21 — Тези две хипотези са разгледани в контекста на интернет страниците по принцип в решение на Съда на ЕАСТ от 27 януари 2010 г., Inconsult Anstalt/Finanzmarktaufsicht (E-4/09, EFTA Court Report 2010, стр. 86). Вж. т. 64 и сл. от това решение.

условията за „траен носител“. Второ, може да се счита, че такава система е средство за предаване на електронни документи, които, предоставени в съответния формат, сами по себе си могат да представляват „трайни носители“. От решаващо значение и в двата случая е въпросът дали информацията може да се съхранява за достатъчен период от време и дали е гарантирано непромененото ѝ възпроизвеждане. И в двете хипотези обаче наличието на „електронна пощенска кутия“ предполага самостоятелно сигурно пространство за съхранение, до което потребителите получават достъп с потребителско име и парола.

53. В първата хипотеза електронната пощенска кутия на електронното банкиране представлява система, която позволява на доставчиците на платежни услуги да изпращат информация и дава възможност на потребителите на платежни услуги да съхраняват и възпроизвеждат тази информация. В този случай обаче се пренебрегват в голяма степен отделните функции на електронната пощенска кутия като „траен носител“, от една страна, и като „средство за съхранение“, от друга.

54. Що се отнася до изискваната възможност за съхраняване, информацията трябва да бъде достъпна за период от време, достатъчен за целите на въпросната информация, т.е. докато е релевантна за ползвателя на платежни услуги за защитата на неговите интереси по отношение на доставчика на платежни услуги²². Следователно периодът на наличност на информацията може да варира в зависимост от съдържанието на тази информация и от съответните договорни права и задължения²³. Що се отнася до промените в условията на рамковия договор, периодът на достъпност може да обхваща и време след закриването на сметката или прекратяването на договора, за да може ползвателят на платежни услуги да се запознае с договорните си права и при необходимост да потърси правна защита.

55. Наред с възможността за съхраняване на информацията за достатъчен период от време трябва да е налице и възможност за „непроменено възпроизвеждане“. Това изискване е изпълнено, когато за доставчика на платежни услуги е технически невъзможно да променя едностранно или да изтрива информацията, след като я изпрати на потребителя²⁴. Поради това е малко вероятно електронна пощенска кутия, която се съхранява и управлява от доставчика на платежни услуги, да отговори на изискването за гарантиране на „непроменено възпроизвеждане“, тъй като технически тя се намира под контрола на доставчика на платежни услуги.

56. Въпреки очевидната сложност в контекста на новите технологии, основният въпрос остава съвсем ясен: главната цел на законодателството във връзка с информацията за потребителите при съставянето или променянето на договор е потребителите да бъдат информирани по определен начин и да могат да запазят информацията в сигурен формат като доказателство на по-късен етап. Без да се предполага злоумишлено поведение на която и да е договаряща се страна, „електронна пощенска кутия“, поставена под контрола на доставчика на услуги, по дефиниция не може да гарантира, че потребителите могат да съхраняват доставената до тази кутия информация в сигурен формат за последващи справки или ползване. Ако направим сравнение с „предвиртуалната“ епоха, положението с електронната пощенска кутия е сходно с това, в което клиентите на дадена банка получават сключените с нея договори на хартия, но цялата договорна документация задължително се съхранява в архива на самата банка. Макар

22 — Вж. по аналогия решение на Съда на ЕАСТ от 27 януари 2010 г., *Inconsult Anstalt/Finanzmarktaufsicht* (E-4/09, EFTA Court Report 2010, стр. 86, т. 44).

23 — Пак там.

24 — Вж. по аналогия решение на Съда на ЕАСТ от 27 януари 2010 г. по дело *Inconsult Anstalt/Finanzmarktaufsicht* (E-4/09, EFTA Court Report 2010, стр. 86, т. 66).

хартията да е сравнително трайна, от гледна точка на клиента информацията в тази архивирана договорна документация едва ли може да се определи като „достъпна за последващи справки“ и позволяваща „непроменено възпроизвеждане“ по смисъла на член 4, точка 25 от Директива 2007/64.

57. Съществува обаче и втора хипотеза, както бе посочено по-горе. В първата хипотеза, както и в повечето от представените по настоящото дело становища, в центъра на вниманието е въпросът дали електронната пощенска кутия сама по себе си може да се разглежда като „траен носител“. Това обаче е донякъде подвеждащо. Електронната пощенска кутия може да се приеме като портал за предоставяне на информация. В тази хипотеза тя сама по себе си не се счита за носител на информацията. С други думи, електронната пощенска кутия в система за електронно банкиране може да се разглежда като „портал“, чрез който съответната информация се изпраща под формата на електронни документи. Ако се приеме това схващане, ключовият въпрос вече не е „какви са техническите параметри на електронната пощенска кутия“, а по-скоро „какво представляват отделните съобщения, които се изпращат чрез нея“.

58. Ако поставим фокуса върху необходимия за предоставяне на информацията формат, следва информацията, адресирана лично до клиента, да се предава в електронен документ, чийто формат гарантира непромененото ѝ възпроизвеждане. Без да се предопределят възможните технически решения, това би могло да се осигури посредством електронен формат, който по принцип не позволява промени и по този начин гарантира приемлива степен на автентичност на информацията, в случай че клиентът пожелае да я ползва на по-късен етап.

59. Тъй като във втората хипотеза електронната пощенска кутия представлява канал за предаване на документи, а не съхраняващо устройство сама по себе си, електронните документи трябва да могат да се съхраняват отделно по начин, който позволява на потребителя да ги изтегли и/или разпечата. Всъщност, като се има предвид концептуалното разграничение между електронната пощенска кутия като портал и съхраняващото устройство, в тази хипотеза изискваната възможност за съхраняване означава, че електронната пощенска кутия трябва чрез лесен за употреба интерфейс да предоставя на вниманието на клиента преминаващата през нея информация и възможностите за съхранение. Както подчертава Съдът на ЕАСТ, тя трябва да „има такива функции, които с голяма вероятност ще накарат потребителя да съхрани информацията или на хартиен, или на друг траен носител“²⁵.

60. Когато релевантната информация е предадена под формата на електронен документ, който сам по себе си представлява „траен носител“, възможността потребителят да съхрани този документ на личен твърд диск или да запази разпечатката на в личната си документация по принцип би отговорила на времевия критерий във връзка с достъпността на съхраняваната информация. Необходимо е обаче да се подчертае, че със създаването на „електронна пощенска кутия“ доставчикът на платежни услуги оставя впечатление у потребителя, че той разполага със самостоятелно пространство за съхранение с определен капацитет. Това означава, че съобщенията под формата на електронни документи в електронната пощенска кутия трябва да са достъпни за период, подходящ за целите на съответната информация, освен ако на потребителя не е ясно указано, че електронният документ може да се съхранява само временно в електронната пощенска кутия на електронното банкиране и че той няма да е наличен след изрично посочен, приемлив период от време.

25 — Решение на Съда на ЕАСТ от 27 януари 2010 г., Inconsult Anstalt/Finanzmarktaufsicht (E-4/09, EFTA Court Report 2010, стр. 86, т. 64 и 65).

61. Ето защо според мен изискването за информация на „траен носител“ по смисъла на член 4, точка 25 от Директива 2007/64 е изпълнено, ако информацията се предлага на потребителите в лесно достъпен и сигурен формат чрез електронна пощенска кутия и потребителите могат свободно да боравят с тази информация, както намерят за добре. Ако сравним с предаването на „писмо“ на клиент в една пощенска служба: настоящото положение е на практика същото. Какво ще направи клиентът с писмото — дали ще го запази, или ще го изхвърли, зависи изцяло от него.

62. Накрая, трябва да се добави, че описаните по-горе две хипотези не се изключват взаимно. Без съмнение, за да бъдат изпълнени изискванията за комуникация чрез „траен носител“, според мен поне една от тези хипотези трябва да е налице. Техническите особености на двете възможни положения обаче също могат да се комбинират. Например система за електронно банкиране, която гарантира контрола на потребителя на услуги над електронната пощенска кутия и не позволява на доставчика на услуги да променя едностранно или да изтрива съдържание, може да функционира едновременно и като портал за доставяне на релевантната информация под формата на електронни документи във формат, който гарантира възможността те да се съхраняват, без да се променят, и който позволява на потребителя да съхрани документа, като го разпечата или изтегли.

63. Въз основа на гореизложеното считам, че член 44, параграф 1 във връзка с член 41, параграф 1 и член 4, точка 25 от Директива 2007/64 следва да се тълкува в смисъл, че информацията, която доставчикът на платежни услуги изпраща до електронната пощенска кутия на електронното банкиране на клиента, представлява информация на „траен носител“, при условие че електронната пощенска кутия на електронното банкиране позволява на ползвателя на платежни услуги да съхранява информация, адресирана лично до него, по начин, достъпен за последващи справки за период от време, достатъчен за целите на информацията. Освен това тя трябва да позволява непромененото възпроизвеждане на съхранената информация, като не допуска достъп, промяна или изтриване на тази информация от страна на доставчика на услуги. Електронната пощенска кутия на електронното банкиране може да представлява и подходящ канал за предаване на информация под формата на електронни документи, ако тези документи сами по себе си отговарят на изискванията за квалифицирането им като „траен носител“ и ако такава система подканва потребителя да съхрани в електронен вид и/или да разпечата тези документи чрез лесно достъпна функция.

2. „Предоставена“ или „осигурена на разположение“ информация

64. В случай че националният съд установи, че разглежданата електронна пощенска кутия на електронното банкиране или предоставената чрез нея информация отговарят на изискванията за квалифицирането им като „трайни носители“, трябва да се провери и дали информацията относно „известията за промени“ може да се счита за „предоставена“ по смисъла на член 41, параграф 1 от Директива 2007/64.

65. Както вече бе отбелязано по-горе в точка 25 от настоящото заключение, Директива 2007/64 установява два различни режима на комуникация с различни изисквания.

66. Както италианското правителство правилно посочва в писменото си становище, различната терминология, използвана в членове 36—37 („осигуряване на информация на разположение“) и членове 41—42 („предоставяне на информация“) от Директива 2007/64, изразява два различни стандарта за предаване на информация на ползвателите на платежни услуги. Когато е използван глаголет „предоставям“, според мен Директивата предвижда по-строго задължение за информиране.

67. Информацията относно промени в условията на рамковите договори, която е предмет на настоящото дело, се урежда от член 44, параграф 1 от Директива 2007/64. Тази разпоредба предвижда, че всички промени в рамковия договор, както и информацията и условията, посочени в член 42, се предлагат от доставчика на платежни услуги в съответствие с изискванията на член 41, параграф 1 и не по-късно от два месеца преди датата, на която е предложено да влязат в сила. Информацията трябва да бъде „предоставена“ по смисъла на член 41, параграф 1 от Директивата.

68. Съображение 27 от Директива 2007/64 съдържа полезни насоки относно понятията „предоставяне“ и „осигуряване на разположение“. Съгласно това съображение информацията се „предоставя“, ако се „съобщава по инициатива на доставчика на платежни услуги в подходящото време [...] без допълнително настояване от страна на ползвателя на платежни услуги“.

69. Когато информацията се „осигурява на разположение“, потребителят трябва да поеме по-активна роля, като поиска информацията от доставчика на платежни услуги. В съображение 27 от Директива 2007/64 са дадени следните примери за „осигуряване на разположение“: отправяне на изрично искане до доставчика на платежни услуги, *влизане в електронната кутия на банковата сметка* или поставяне на банкова карта в устройство за разпечатване на извлечения по сметка. Следователно понятието „осигуряване на разположение“ предполага по-активно участие на ползвателя на платежни услуги, който следва да се обърне към доставчика на услуги, за да получи информацията.

70. Противно на поддържаното от запитващата юрисдикция, обстоятелството, че съображение 27 включва „[влизане] в електронната кутия на банковата [...] сметка“ като пример за „осигуряване на информация на разположение“, не е в противоречие със съображение 24 от Директивата, в което като възможни „трайни носители“ се посочват интернет страниците. Фактът, че електронната пощенска кутия на електронното банкиране може да изпълни условията за квалифицирането ѝ като „траен носител“, не води до извода, че тази информация е „предоставена“ на клиента от банката. Както вече бе изяснено в точки 23—26 от настоящото заключение, носителят, на който се предоставя информацията, и начинът, по който тя се предава, са две отделни неща.

71. „[Е]лектронната кутия на банков[а] [...] сметка“ е включена в съображение 27 от Директивата като пример за информация, която се „осигурява на разположение“, именно поради особеностите на комуникацията чрез системи за електронно банкиране.

72. За BAWAG (както и за запитващата юрисдикция) е от решаващо значение да се определи кой е поел инициативата за предаване на информацията. Ако се следва тази логика, щом като доставчикът на платежни услуги е поел инициативата да изпрати информацията на клиента чрез електронната пощенска кутия на електронното банкиране, информацията е „предоставена“ по смисъла на член 41, параграф 1 от Директива 2007/64.

73. Не мисля, че това е така. По мое мнение първоначалната инициатива не е единственият или решаващ фактор при преценката дали информацията е „предоставена“ или само „осигурена на разположение“. От по-съществено значение е действителното предаване на информацията. Тя трябва да излезе извън пространството на доставчика на услуги, за да попадне в сферата на осведоменост на потребителя. Следователно, макар че инициативата за предаване на информацията чрез вътрешната електронна пощенска кутия на електронното банкиране може да е на доставчика на платежни услуги, този канал сам по себе си не гарантира, че информацията действително е преминала в сферата на клиента, така че той да е уведомен за наличието ѝ.

74. Ако се върнем към сравнението с „предвиртуалния свят“, управляваната от доставчика на услуги електронна пощенска кутия на електронното банкиране много прилича на пощенска кутия, която се намира в пощенска служба, или на личен сейф в банка. Едва ли може да се приеме, че намиращите се на подобно място писма, адресирани до клиента, действително достигат личната му сфера, ако липсва каквото и да било известие или предупредително съобщение.

75. Споделям виждането на полското правителство, че трябва да се прави разграничение между лична електронна поща и вътрешна електронна пощенска кутия в система за електронно банкиране. В днешно време електронната поща представлява обичаен и общоприет начин за комуникация и е част от ежедневието на повечето потребители. От друга страна, дори в крайна сметка да е възможно да се приравни технически на електронната поща, макар и с някои уговорки, електронната пощенска кутия в система за електронно банкиране трудно може да се определи като обичайно използвано средство за обикновена и ежедневна комуникация на потребителите. Тя представлява среда, използвана специално за техните отношения с конкретен субект (в настоящия случай банка) единствено във връзка с банковите им операции. По правило тя не позволява обикновена комуникация с трети лица. Освен това не може да се очаква от потребителите ежедневно да проверяват постоянно množащите се електронни съобщителни системи на всеки доставчик на услуги в различните си договорни отношения.

76. В резултат на това информацията, постъпила в електронната пощенска кутия в рамките на електронно банкиране, дори и по инициатива на доставчика на платежни услуги, не напуска специфичното пространство на банката, за да навлезе в сферата на обичайните инструменти за комуникация, които клиентите използват в ежедневието си. В този смисъл информацията не е „предоставена“.

77. Това важи с още по-голяма сила в случаите, в които потребителят — при положение че е бил информиран съгласно член 44, параграф 1, втора алинея (ако е уговорено в съответствие с член 42, параграф 6, буква а) от Директивата) — се счита за приел промените в условията на рамковия договор, ако не е уведомил доставчика на платежни услуги, че не ги приема, преди датата, на която е предложено те да влязат в сила. Както поддържа полското правителство, ако тази информация се предава само чрез вътрешната електронна пощенска кутия на електронното банкиране, е възможно и дори доста вероятно клиентите да не са наясно, че имат на разположение нова, важна информация.

78. По съображения за изчерпателност следва да се отбележи, че могат да се използват други технически решения, за да се гарантира, че информацията е действително „предоставена“ на потребителите от доставчиците на платежни услуги.

79. По мое мнение „предоставянето“ на информация може да се осъществи в резултат на „двустепенна“ операция. Може да се създаде система, която да гарантира изпращане на известие или предупредително съобщение до личния електронен адрес на клиента (или текстово съобщение до личния му телефон, или пък просто уведомителна бележка), с което той да бъде уведомен за наличието на нови съобщения в електронната пощенска кутия на електронното банкиране. Подобна допълнителна процедура според мен би била подходяща, за да е налице „предоставяне“ на информацията, предавана на траен носител чрез електронната пощенска кутия на електронното банкиране. Такъв вид техническо решение би гарантирал действителното предоставяне на информация на ползвателя на платежни услуги, като същевременно запази ползите от електронната пощенска кутия в системата за електронно банкиране, като например възможността за потвърждение на получаването.

80. Не считам, че подобен подход е в противоречие с постановеното от Съда в решение *Content Services*. Наистина по това дело Съдът е приел, че когато информацията, която се намира на уебсайт, е достъпна за потребителя само чрез връзка, която му е изпратена по електронната поща, тази информация нито е „предоставена“ на този потребител, нито е „получена“ от него по смисъла на член 5, параграф 1 от Директива 97/7²⁶. Впрочем не само предметът на Директива 97/7 се различава от този на Директива 2007/64, но и подходът при формулирането на релевантните разпоредби в тези актове изглежда не е един и същ²⁷. Освен това обстоятелствата в случая по дело *Content Services*, в който информацията се изпраща само посредством връзка към уебсайт и критериите за „траен носител“ не са изпълнени, също са коренно различни от обстоятелствата в настоящия случай²⁸.

81. В съгласие със запитващата юрисдикция не смятам, че броят на щракванията (с мишка), нужни за достъп до релевантната информация, следва да определя дали тази информация е „предоставена“ или не. В крайна сметка, що се отнася до рамковите договори по смисъла на Директива 2007/64, е налице споразумение между клиента и банката, че комуникацията ще се извършва чрез електронната пощенска кутия на електронното банкиране. Няколко щраквания или дори въвеждането на потребителско име и парола са действия, които не надхвърлят това, което се очаква от клиентите, за да получат изпратената им информация.

82. Накрая, Комисията навежда довода, че тъй като ползвателят на платежни услуги е приел да получава информация чрез електронната пощенска кутия на електронното банкиране, необходимите за влизане в тази кутия стъпки не следва да се разглеждат като инициатива на клиента. От този довод биха могли да се направят два извода: първо, всяка комуникация чрез вътрешната електронна пощенска кутия би следвало да се счита за „предоставена“. Второ, с подписването на споразумение за електронно банкиране потребителите на практика биха били свободни да се „откажат по договорен път“ от защитата, предвидена с Директива 2007/64.

83. По мое мнение този довод следва да се отхвърли.

84. Както се посочва в съображение 20 от Директива 2007/64, потребителите и предприятията не са в еднакво положение и не се нуждаят от еднакво ниво на защита. Като се признава присъщото различие в преговорните позиции, по-нататък в съображението се посочва, че за правата на потребителите е важно да бъдат гарантирани посредством разпоредби, които не могат да бъдат дерогирани с договор²⁹. Без да се цели твърде покровителствено отношение към потребителите, това на практика е същността на законодателството в тяхна защита.

85. Наистина от член 42, точка 4, буква а) от Директивата следва, че страните могат да уговорят средствата за комуникация за предаване на информация или уведомления. Във връзка с това в съображение 24 се посочва, че: „доставчикът на платежни услуги и ползвателят на платежни услуги следва да разполагат с възможност да уговорят в рамковия договор начина на предоставяне на последваща информация относно извършените платежни транзакции, например, че при интернет банкиране цялата информация относно платежната сметка е на разположение онлайн“. При все това текстът, който се отнася до „последващата информация относно извършените платежни транзакции“, не засяга нито изискванията във връзка с предварителната обща информация, предвидени в член 41, параграф 1, нито задълженията за информирание относно промените в рамковия договор съгласно член 44 от Директива 2007/64.

26 — Решение от 5 юли 2012 г., *Content Services* (C-49/11, EU:C:2012:419, т. 37).

27 — Формулировката на член 5, параграф 1 и член 4, параграф 1 от Директива 97/7 на различните официални езици се различава от използваната в текста на член 41, параграф 1 и член 36, параграф 1 от Директива 2007/64. Вж. решение от 5 юли 2012 г., *Content Services* (C-49/11, EU:C:2012:419, т. 35).

28 — Вж. решение от 5 юли 2012 г., *Content Services* (C-49/11, EU:C:2012:419, т. 46).

29 — По-нататък в това съображение обаче се посочва, че е разумно предприятията и организациите да бъдат свободни да уговорят друго. При все това държавите членки следва да имат възможността да предвидят, че микропредприятията следва да бъдат третирани като потребители.

86. Освен това дерогациите от задълженията за информиране, установени в дял III на Директива 2007/64, са изрично предвидени в член 34. Съгласно заглавието тази разпоредба се отнася само до платежните инструменти с ниска стойност и до електронните пари. Съгласно член 34, параграф 1, буква б) от Директивата дерогации от изискванията за информация по член 44 се уговарят само в тази специфична рамка³⁰. Нещо повече, информацията, която се предоставя при промени в рамковите договори съгласно член 44, параграф 1, не може да се изменя чрез договаряне, както в случая с промените в лихвените проценти или обменните курсове, предмет на особения режим по член 44, параграф 2 от Директива 2007/64.

87. Предвид изложените съображения считам, че член 44, параграф 1 във връзка с член 41, параграф 1 от Директива 2007/64 следва да се тълкува в смисъл, че информацията за промени в рамковия договор, изпратена от доставчика на платежни услуги единствено чрез електронната пощенска кутия на електронното банкиране, не е „предоставена“ по смисъла на член 41, параграф 1 от тази директива, а само „осигурена на разположение“ на ползвателя на платежни услуги.

V – Заключение

88. С оглед на всички изложени по-горе съображения предлагам на Съда да отговори на отправените от Oberster Gerichtshof (Върховен съд, Австрия) въпроси по следния начин:

- 1) „Член 44, параграф 1 във връзка с член 41, параграф 1 и член 4, точка 25 от Директива 2007/64/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 13 ноември 2007 година относно платежните услуги във вътрешния пазар, за изменение на директиви 97/7/ЕО, 2002/65/ЕО, 2005/60/ЕО и 2006/48/ЕО и за отмяна на Директива 97/5/ЕО следва да се тълкува в смисъл, че информацията, която доставчикът на платежни услуги изпраща до електронната пощенска кутия на електронното банкиране на клиента, представлява информация на „траен носител“, при условие че електронната пощенска кутия на електронното банкиране позволява на ползвателя на платежни услуги да съхранява информация, адресирана лично до него, по начин, достъпен за последващи справки за период от време, достатъчен за целите на информацията. Освен това тя трябва да позволява непромененото възпроизвеждане на съхранената информация, като не допуска достъп, промяна или изтриване на тази информация от страна на доставчика на услуги. Електронната пощенска кутия на електронното банкиране може да представлява и подходящ канал за предаване на информация под формата на електронни документи, ако тези документи сами по себе си отговарят на изискванията за квалифицирането им като „траен носител“ и ако такава система подканва потребителя да съхрани в електронен вид и/или да разпечата тези документи чрез лесно достъпна функция.
- 2) Член 44, параграф 1 във връзка с член 41, параграф 1 от Директива 2007/64 следва да се тълкува в смисъл, че информацията за промени в рамковия договор, изпратена от доставчика на платежни услуги единствено чрез електронната пощенска кутия на електронното банкиране, не е „предоставена“ по смисъла на член 41, параграф 1 от тази директива, а само „осигурена на разположение“ на ползвателя на платежни услуги“.

30 — Съгласно тази разпоредба дерогация се предвижда само по отношение на „отделни платежни транзакции, ненадвишаващи 30 EUR или които имат лимит на плащанията от 150 EUR, или на които се съхраняват средства, които не надхвърлят 150 EUR в нито един момент“. В съответствие с член 34, параграф 2 за национални платежни транзакции тези лимити могат да се намалят или удвоят, а за предплатени платежни инструменти — да се увеличат.