



Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
PAOLA MENGOZZIEGO
przedstawiona w dniu 6 marca 2012 r.¹

Sprawa C-49/11

Content Services Ltd
przeciwko
Bundesarbeitskammer

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Oberlandesgericht Wien (Austria)]

Ochrona konsumentów — Umowy zawierane na odległość — Dyrektywa 97/7/WE — Artykuł 5 —
Informacje, jakie konsument musi „otrzymać” na „trwałym nośniku” — Informacje na stronie
internetowej udostępniane konsumentowi za pomocą hiperlinku

1. Niniejsza sprawa wszczęta w wyniku wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożonego przez Oberlandesgericht w Wiedniu pozwoli Trybunałowi na ustalenie sposobów, w jakich konsumenci zawierający umowy na odległość muszą otrzymywać informacje określone w prawie Unii, a szczególnie w tym przypadku określone w dyrektywie 97/7/WE² (zwanej dalej „dyrektywą”). Dyrektywa stanowi w szczególności w art. 5, że po zawarciu umowy na odległość konsument musi „otrzymać” potwierdzenie niektórych informacji na „trwałym nośniku”. Problem podniesiony przez sąd krajowy dotyczy ustalenia, czy informacje dostępne na stronie sprzedającego i do których konsumenci mogą mieć dostęp poprzez kliknięcie na link wskazany im w chwili zawarcia umowy należy uważać za informacje dostarczone konsumentowi na trwałym nośniku.

I – Ramy prawne

2. Dyrektywa 97/7/WE zawiera szereg minimalnych³ przepisów mających na celu ochronę konsumenta w ramach umów zawieranych na odległość.

3. Artykuł 4 dyrektywy stanowi, że przed zawarciem umowy na odległość konsument otrzymuje⁴ szereg informacji dotyczących w szczególności tożsamości dostawcy, podstawowych cech towaru lub usługi, ceny, kosztów dostawy, sposobów płatności, istnienia prawa odstąpienia.

1 — Język oryginału: włoski.

2 — Dyrektywa 97/7/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 maja 1997 r. w sprawie ochrony konsumentów w przypadku umów zawieranych na odległość (Dz.U. L 144, s. 19).

3 — W istocie, zgodnie z art. 14, państwa członkowskie mogą przyjąć bardziej surowe przepisy mające na celu zapewnienie konsumentowi ochrony na wyższym poziomie.

4 — Włoski tekst dyrektywy stosuje w odniesieniu do informacji, o których mowa w art. 4, oraz informacji, o których mowa w art. 5, ten sam czasownik „otrzymać”. W większości innych wersji językowych informacje, o których mowa w art. 4, muszą być jedynie „udostępniane” konsumentowi, podczas gdy tylko odnośnie do informacji, o których mowa w art. 5, wskazuje się, że konsument musi je „otrzymać”. Porównaj na przykład francuską, angielską, niemiecką, hiszpańską i holenderską wersję dyrektywy. Zobacz także poniżej pkt 24 niniejszej opinii.

4. Artykuł 5 jest zatytułowany „Pisemne potwierdzenie informacji” i wskazuje określone informacje, jakie konsument musi (ponownie) otrzymać na „trwałym nośniku” w momencie wykonywania umowy. Brzmienie przepisu jest następujące:

„1. W stosownym czasie podczas wykonywania umowy, konsument musi otrzymać w formie pisemnej lub na innym trwałym, dostępnym dla niego nośniku, potwierdzenie informacji określonych w art. 4 ust. 1 lit. a)–f), najpóźniej jednak w chwili dostawy w przypadku dóbr nieprzeznaczonych dla osób trzecich, chyba że informacje te zostały wcześniej przekazane konsumentowi przez zawarciem umowy w formie pisemnej lub na wspomnianym trwałym i dostępnym nośniku.

[...]

2. Ustęp 1 nie ma zastosowania do usług świadczonych za pomocą jednego ze środków porozumiewania się na odległość, w przypadku gdy jest to usługa jednorazowa, a fakturę wystawia operator środków porozumiewania się na odległość. Jednakże konsument musi w każdym przypadku otrzymać adres miejsca prowadzenia działalności dostawcy, pod który może kierować swoje reklamacje”.

5. Dyrektywa nie zawiera definicji „trwałego nośnika”. Takie pojęcie zostało jednak zdefiniowane przez prawodawcę unijnego w innych tekstach aktów prawnych⁵. Wskażę teraz najważniejsze z nich.

6. Zgodnie z art. 2 lit. f) dyrektywy 2002/65/WE⁶ trwałe nośniki to „każdy instrument pozwalający konsumentowi na przechowywanie informacji kierowanych osobiście do niego w sposób dostępny do przyszłego korzystania przez okres odpowiedni do celów informacji i który pozwala na niezmienione odtworzenie przechowywanej informacji”.

7. Zgodnie z art. 2 pkt 12 dyrektywy 2002/92/WE⁷ trwałe nośniki stanowią „dowolny instrument umożliwiający klientowi przechowywanie informacji adresowanych osobiście do niego w sposób umożliwiający dostęp do nich do celu przyszłego odniesienia się przez okres właściwy do celów informacyjnych i który umożliwia kopiowanie przechowywanych informacji bez wprowadzania do nich zmian”. Ponadto ten sam przepis precyzuje w kolejnym akapicie, że w szczególności pojęcie trwałego nośnika „obejmuje dyskiety, CD-ROM-y, DVD i dyski twarde komputerów osobistych, na których przechowuje się pocztę elektroniczną, ale nie obejmuje stron internetowych, jeżeli strony te nie spełniają kryteriów określonych w ust. 1”.

8. Wreszcie nowa dyrektywa 2011/83/UE⁸, która w przyszłości zastąpi również dyrektywę 97/7/WE, stanowi w art. 2 pkt 10, iż trwałym nośnikiem jest „każde urządzenie umożliwiający konsumentowi lub przedsiębiorcy przechowywanie informacji kierowanych do niego osobiście, w sposób umożliwiający dostęp do tych informacji w przyszłości przez okres odpowiedni do celów, jakim te informacje służą, i które pozwala na odtworzenie przechowywanych informacji w niezmienionej

5 — W rzeczywistości nie w każdej wersji językowej pojęcie zawarte w art. 5 ust. 1 dyrektywy 97/7/WE jest tak samo określone jak pojęcie zdefiniowane w innych dyrektywach. Na przykład we włoskim tekście przepisów definiujących to pojęcie nie występuje wyrażenie „trwały nośnik”, lecz „stały nośnik”. Jest jednak oczywiste, że prawodawca zamierzał odnieść się do tego samego pojęcia, co potwierdza także analiza porównawcza wersji językowych dyrektyw zawierających definicję, w większości których stosowana terminologia jest identyczna z terminologią zawartą w dyrektywie 97/7/WE. Zobacz na przykład angielską („durable medium”), francuską („support durable”), niemiecką („dauerhafter Datenträger”) i hiszpańską („soporte duradero”) wersje wspomnianych tekstów.

6 — Dyrektywa 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 września 2002 r. dotycząca sprzedaży konsumentom usług finansowych na odległość oraz zmieniająca dyrektywę Rady 90/619/EEG oraz dyrektywy 97/7/WE i 98/27/WE (Dz.U. L 271, s. 16).

7 — Dyrektywa 2002/92/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 9 grudnia 2002 r. w sprawie pośrednictwa ubezpieczeniowego (Dz.U. L 9, s.3).

8 — Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/83/UE z dnia 25 października 2011 r. w sprawie praw konsumentów, zmieniająca dyrektywę Rady 93/13/EEG i dyrektywę 1999/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylająca dyrektywę Rady 85/577/EEG i dyrektywę 97/7/WE Parlamentu Europejskiego i Rady (Dz.U. L 304, s. 64). Uchylenie dyrektywy 97/7/WE nastąpi z dniem 13 czerwca 2014 r. (zob. art. 31 dyrektywy 2011/83/UE).

postaci”. Ta sama dyrektywa w motywie 23 wskazuje, że trwałe nośniki „umożliwiają konsumentowi przechowywanie informacji tak długo, jak jest to dla niego konieczne w celu ochrony swoich interesów”, i „powinny obejmować w szczególności papier, pamięć USB, płyty CD-ROM, DVD, karty pamięci lub dyski twarde komputerów, a także pocztę elektroniczną”.

II – Okoliczności faktyczne, postępowanie przed sądem krajowym i pytanie prejudycjalne

9. Spółka Content Services jest administratorem strony internetowej opendownload.de prowadzonej w języku niemieckim. Strona ta jest dostępna i z jej usług korzystają również użytkownicy internetu w Austrii. Mowa o stronie, dzięki której możliwe jest ściąganie bezpłatnego oprogramowania lub płatnych próbnymi wersji oprogramowania. Z akt sprawy wynika zresztą, że serwer spółki nie zawiera plików do ściągania, a jedynie ogranicza się do kierowania użytkowników do oficjalnych stron producentów programów. Innymi słowy strona opendownload.de jest zbiorem linków dotyczących programów swobodnie dostępnych w sieci.

10. W celu skorzystania ze strony, a zatem do ściągania różnych programów przy użyciu linków znajdujących się na opendownload.de, wymagane jest opłacenie abonamentu, którego roczny koszt w momencie, w którym miały miejsce okoliczności faktyczne postępowania przed sądem krajowym, wynosił 96 EUR. Do zawarcia umowy dochodzi drogą internetową poprzez wypełnienie przez klienta interaktywnej strony, na której oświadcza on w szczególności, oznaczając haczykiem kratkę, iż akceptuje warunki ogólne umowy i zrzeka się prawa odstąpienia. Informacje określone w art. 4 i 5 dyrektywy, w szczególności dotyczące prawa odstąpienia, nie są przedstawione klientowi w sposób bezpośredni, może on je jednak zobaczyć po kliknięciu linku znajdującego się na stronie, na której zawiera umowę.

11. Po zawarciu umowy na stronie klient otrzymuje wiadomość pocztą elektroniczną zawierającą nazwę użytkownika i hasło umożliwiające korzystanie ze strony opendownload.de. Wiadomość nie zawiera żadnej wskazówki odnoszącej się w szczególności do prawa odstąpienia. W konsekwencji klient otrzymuje fakturę, w której zostaje wezwany do zapłaty 96 EUR i przypomina mu się, iż zrzekł się prawa odstąpienia.

12. Postępowanie przed sądem krajowym zostało wszczęte przez Bundesarbeitskammer, instytucję uprawnioną również do ochrony konsumentów. Twierdzi ona, że działanie handlowe Content Services jest bezprawne oraz narusza różne przepisy ustanowione prawem unijnym i prawem krajowym w sprawie ochrony konsumentów.

13. Content Services przegrała sprawę w pierwszej instancji i zaskarżyła to pierwsze orzeczenie do sądu krajowego. Sąd ten uznał, że do rozstrzygnięcia sporu konieczne jest wydanie orzeczenia przez Trybunał odnośnie do zakresu zastosowania art. 5 dyrektywy, i zawiesił postępowanie, przedkładając następujące pytanie prejudycjalne.

„Czy wymóg określony w art. 5 ust. 1 dyrektywy w sprawie zawierania umów na odległość, zgodnie z którym konsument musi otrzymać potwierdzenie określonych tam informacji na trwałym, dostępnym dla niego nośniku, chyba że informacje te zostały wcześniej przekazane konsumentowi przed zawarciem umowy na wspomnianym trwałym i dostępnym nośniku, jest spełniony wówczas, gdy informacje te są udostępniane za pomocą odsyłającego do strony internetowej przedsiębiorcy hiperlinku znajdującego się w tekście, który konsument musi oznaczyć haczykiem jako przeczytany, by móc zawrzeć umowę?”.

III – Uwagi wstępne

14. Sprawa będąca przedmiotem postępowania przed sądem krajowym jest pod wieloma względami ciekawa, chociaż nieodosobniona. W szczególności w krajach niemieckojęzycznych prasa odnosi się często do sytuacji, w których niektórzy użytkownicy internetu, poszukujący swobodnie dostępnego oprogramowania, ściągną go ze stron typu Content Services, zawierając umowę abonamentową, nie zdając sobie z tego sprawy. W Austrii, a przede wszystkim w Niemczech, w sprawach związanych z tego typu sytuacjami wydano już wiele orzeczeń sądowych.

15. Kwestie prawne podniesione w niniejszej sprawie są, ogólnie mówiąc, liczne i interesujące⁹. Przedmiot wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym jest jednakże bardzo ograniczony, ponieważ dotyczy tylko sposobów przekazania klientowi informacji zgodnie z art. 5 dyrektywy. W związku z powyższym ograniczę moje rozważania do tego szczególnego aspektu.

16. Pragnę zauważyć zresztą, że pytanie prejudycjalne nie wymaga od Trybunału dokładnego zdefiniowania, czym w ogóle jest „trwały nośnik”, lecz jedynie ustalenia, czy praktyka handlowa stosowana przez Content Services spełnia wymogi nałożone dyrektywą w związku z obowiązkiem dostarczania pewnych informacji na trwałym nośniku. Innymi słowy sąd krajowy nie zwraca się o przedstawienie wyczerpującej definicji pojęcia, lecz jedynie o ustalenie, czy udostępnienie informacji na stronie internetowej, dostępnej za pomocą przedstawionego konsumentowi linku przed zawarciem umowy, jest czy nie jest równoznaczne z dostarczeniem informacji na trwałym nośniku.

17. Pomimo że idea sformułowania wyczerpującej definicji „trwałego nośnika” może być interesująca, uważam, że należy przyjąć „minimalistyczny” punkt widzenia przedstawiony w sposób dorozumiany przez sąd krajowy. Zamiast podania ogólnej i szczegółowej definicji należy ograniczyć się do ustalenia, czy w okolicznościach niniejszej sprawy zostały spełnione warunki zapewnienia trwałego nośnika. Dokładniej mówiąc, ogólna definicja może zostać opracowana, lecz musi zostać sformułowana w sposób abstrakcyjny, bez podawania szczegółów dotyczących sposobów technologicznych, z których trwały nośnik może zostać wykonany. W rzeczywistości nie należy zapominać, że w sektorze, jakim są nowe technologie, wprowadzanie nadmiernych ograniczeń może rodzić negatywne skutki, a w ostateczności szkodzić samemu konsumentowi. Ważne jest, czy sposoby technologiczne służące do wykonania określonego działania (na przykład w celu zawarcia umowy lub dostarczenia konsumentowi niektórych informacji) spełniają wymogi określone w dyrektywie. Nie jest natomiast konieczne wskazanie z góry, *jakie* mogą być rozważane sposoby, ponieważ w krótkim okresie rozwój technologiczny może wprowadzić nowe sposoby, nieznane na dzień dzisiejszy, a które w rzeczywistości mogą jeszcze bardziej odpowiadać wymogom ustanowionym przez prawodawcę.

IV – Ocena

A – Rozważania ogólne

18. Bezsporny jest fakt, że po zawarciu umowy Content Services nie dostarczył swoim klientom szczególnego *potwierdzenia* wszystkich informacji, o których mowa w art. 5 dyrektywy. W opinii spółki tego typu potwierdzenie nie było jednak konieczne, gdyż sposoby, za pomocą których informacje zostały udostępnione klientom w myśl art. 4, odpowiadają także podstawowym cechom, o których mowa w art. 5, w szczególności dotyczącym otrzymania ich przez klienta na „trwałym nośniku”. W tym przypadku, jak stanowi art. 5, kolejne potwierdzenie informacji nie jest wymagane.

⁹ — W szczególności na przykład powstaje wątpliwość, czy zgodne z prawem jest „zrzeczenie się” prawa odstąpienia, jakie Content Services narzuca swoim klientom. Na podstawie informacji przedstawionych przez sąd krajowy stanowisko Content Services w tym zakresie nie jest jasno określone. Spółka ta niekiedy nawiązuje do zrzeczenia się prawa odstąpienia przez konsumenta, innym razem natomiast utrzymuje, że prawo odstąpienia nie istnieje w odniesieniu do jej usług, zgodnie z art. 6 ust. 3 tiret pierwsze dyrektywy.

19. Jak widać na podstawie przedstawionych faktów, w celu zawarcia umowy potencjalni klienci musieli wyraźnie oświadczyć, zaznaczając haczyk w przeznaczony do tego celu kratce, iż zrzekają się prawa odstąpienia i akceptują ogólne warunki umowy. Ogólne warunki umowy, postanowienie o prawie odstąpienia i informacja o przetwarzaniu danych osobowych nie były przedstawione na tej samej stronie, lecz były widoczne po kliknięciu w link umieszczony z boku kratki oznaczonej haczykiem akceptacji.

20. Nie ulega wątpliwości, że informacje zawarte na stronie internetowej, do których potencjalny klient mógł mieć dostęp przed zawarciem umowy poprzez kliknięcie na linki znajdujące się na stronie zawarcia umowy, zawierały wszystkie dane, o których mowa w art. 4 i 5 dyrektywy. Wydaje się, iż sąd krajowy wyszedł z założenia, że taki sposób prezentacji jest wystarczający do spełnienia wymogów art. 4, lecz zadaje on sobie pytanie, czy jest on wystarczający w świetle art. 5.

21. Oczywiście w opinii Content Services odpowiedź powinna być twierdząca. Udostępnienie klientom informacji na stronie internetowej, do której klienci ci mają dostęp, jest wystarczające, w szczególności do uznania tych informacji za dostarczone na trwałym nośniku zgodnie z art. 5. Natomiast zdaniem Bundesarbeitskammer, Komisji i większości rządów przedstawiających swoje uwagi udostępnienie klientowi informacji za pomocą możliwości kliknięcia w link w momencie zawierania umowy nie jest wystarczające do dopełnienia wymogów zawartych we wspomnianym artykule.

22. Na wstępie pragnę zauważyć, że moim zdaniem stanowisko Content Services nie może zostać przyjęte. Sposoby, za pomocą których spółka ta udostępniła informacje, nie są zgodne z postanowieniami art. 5 dyrektywy z następujących powodów.

B – Dwa aspekty obowiązku wprowadzonego przez art. 5

23. Ogólnie dyrektywa wymaga, by przekazanie klientowi informacji zgodnie z art. 5 odznaczało się dwoma podstawowymi cechami.

24. Po pierwsze, klient musi „otrzymać” informacje. Oznacza to w szczególności, że informacje te zostaną mu przekazane bez konieczności odegrania przez niego w jakikolwiek sposób aktywnej roli w celu ich uzyskania. W tym względzie należy także zauważyć, że w większości wersji językowych dyrektywy pojęcie to jest wzmocnione poprzez rozróżnienie informacji wymienionych w art. 4, które muszą zostać potencjalnemu klientowi po prostu „udostępnione”¹⁰, od informacji wymienionych w art. 5, które klient musi „otrzymać”¹¹. Włoska wersja dyrektywy, która mówi o informacjach, jakie klient powinien „otrzymać” w obydwu przepisach, jest w tym względzie odosobniona, mimo iż potwierdza, że informacje, o których mowa w art. 5, muszą zostać klientowi dostarczone, a nie po prostu udostępnione.

25. Cel przepisu jest jasny. Dyrektywa wprowadza wymóg, zgodnie z którym konsument powinien wejść w posiadanie niektórych informacji, zasadniczych dla dochodzenia jego praw, w sposób automatyczny, bez konieczności jakiegokolwiek działania. W przeciwnym wypadku wielu konsumentów, zwłaszcza tych mniej ostrożnych, korzystałoby z niższego poziomu ochrony i w razie konieczności nie byłoby w stanie odszukać danych informacji.

10 — Zobacz na przykład wersję francuską („de consommateur doit bénéficier des informations suivantes”), angielską („the consumer shall be provided with the following information”), niemiecką („der Verbraucher muß [...] über folgende Informationen verfügen”), hiszpańską („el consumidor deberá disponer de la información siguiente”), holenderską („moet de consument [...] beschikken over de volgende informatie”).

11 — Jak zauważyła Komisja, „przekazanie” informacji, o których mowa w ust. 1 art. 5, odpowiada w zupełności „otrzymaniu” zawartemu w jego pierwszej części. Zmienia się po prostu punkt widzenia – mowa o konsumencie, gdy prawodawca mówi o „otrzymaniu”, i o sprzedającym/dostawcy, gdy mówi o „przekazaniu”.

26. Po drugie klient musi *uzyskać kontrolę* nad dostarczonymi mu informacjami zgodnie z art. 5. Moim zdaniem jest to cel obowiązku dostarczenia informacji na „trwałym nośniku”. Jeżeli w istocie informacje zostaną przedstawione klientowi w sposób ulotny, jest jasne, że poziom ochrony konsumenta przewidziany dyrektywą zostanie w znaczny sposób zmniejszony. Tylko jeżeli informacje zostaną udostępnione klientowi w sposób wiarygodny i przez stosowny okres, może on, w razie konieczności, skorzystać z nich w celu dochodzenia swoich praw.

27. Definicje pojęcia „trwały nośnik” zawarte w innych wyżej wspomnianych dyrektywach potwierdzają, że ochrona konsumenta jest celem przepisu związanego z trwałym nośnikiem. W istocie, jak widzieliśmy, z punktu widzenia konsumenta zasadniczym elementem jest możliwość przechowywania, odzyskiwania i odtwarzania informacji przez stosowny okres.

28. Zresztą, jak podkreślono w orzecznictwie Trybunału, ochrona konsumenta jest jednym z filarów dyrektywy. W szczególności prawo odstąpienia stanowi jeden z zasadniczych instrumentów, za pomocą których ochrona ta jest realizowana, a celem dyrektywy jest zapewnienie, by była ona skuteczna dla konsumenta¹².

29. Należy zatem ustalić, czy w niniejszym przypadku informacje, o których mowa w art. 5 dyrektywy, zostały klientowi dostarczone z zachowaniem wyżej wskazanych dwóch warunków. Przeanalizuję teraz odrębnie zgodność z każdym z tych warunków.

C – W przedmiocie konieczności „otrzymania” informacji przez klienta

30. Jak wskazałem powyżej, do zachowania przepisu art. 5 dyrektywy niezbędne jest, by klient „otrzymał” informacje, to znaczy, by wszedł w ich posiadanie bez konieczności podejmowania jakiegokolwiek działania w tym celu.

31. W tej kwestii uważam, że zobowiązanie klienta, w celu odczytania niezbędnych informacji, do kliknięcia w link znajdujący się na stronie internetowej przeznaczonej do zawarcia umowy nie spełnia całkowicie wymogów, o których mowa w art. 5. O ile w istocie działanie polegające na kliknięciu w link nie przedstawia zasadniczo żadnej szczególnej trudności, faktem jest, iż wymaga ono dobrowolnego działania konsumenta, a zatem wymaga od niego „aktywnej” roli. Jak natomiast widzieliśmy, sens art. 5 polega właśnie na dostarczeniu konsumentowi niektórych informacji *również przy braku jakichkolwiek szczególnych działań z jego strony* (z wyjątkiem oczywiście działania związanego z zawarciem umowy).

32. Należy mieć również na względzie, że w obrocie elektronicznym przekazanie klientowi informacji wymaganych art. 5 dyrektywy, bez obowiązku wykonania przez niego jakiegokolwiek szczególnego działania, nie przedstawia zasadniczo żadnych trudności. Wydaje mi się zresztą niezwykle znaczący fakt, że sama spółka Content Services po zawarciu umowy wysyłała swoim klientom wiadomość pocztą elektroniczną zawierającą w szczególności potwierdzenie zawarcia umowy i elementy (nazwę użytkownika i hasło) niezbędne do połączenia się ze stroną. Jest więc całkowicie oczywiste, że na przykład wprowadzenie do wspomnianej wiadomości również informacji, o których mowa w art. 5, nie stanowiłoby żadnej trudności o charakterze technicznym.

12 — Zobacz na przykład wyroki: z dnia 3 września 2009 r. w sprawie C-489/07 Messner, Zb.Orz. s. I-7315, pkt 19; z dnia 15 kwietnia 2010 r. w sprawie C-511/08 Handelsgesellschaft Heinrich Heine, Zb.Orz. s. I-3047, pkt 54.

33. Dopuszczenie, aby podmioty działające w obrocie elektronicznym zobowiązywały ich własnych klientów do wykonywania określonych działań celem udostępnienia informacji, o których mowa w art. 5 dyrektywy, nawet jeśli chodziłoby jedynie o użycie linku przedstawionego w chwili zawarcia umowy, mogłoby prowadzić do ewentualnych nadużyć. W istocie jest jasne, że pomimo iż kliknięcie na link jest czynnością zupełnie banalną, w zasięgu każdego użytkownika internetu, to nie wszyscy użytkownicy są w stanie zdać sobie sprawę, w momencie zawierania umowy, z konieczności kliknięcia na link w celu zapewnienia, w razie konieczności, lepszej ochrony własnych, przyszłych praw.

34. W niniejszym przypadku pierwszy z dwóch wymogów niezbędnych do zapewnienia zgodności z art. 5 dyrektywy nie jest zatem spełniony. Konsument nie „otrzymał” określonych informacji, co jest już wystarczającą podstawą do udzielenia pomocnej odpowiedzi sądowi krajowemu. Jednakże ze względu na pełność wywodu dokonam również analizy drugiego z dwóch wymogów wprowadzonych we wspomnianym przepisie.

D – W przedmiocie konieczności poddania wysłanych informacji kontroli klienta

35. Drugi wymóg ustanowiony w art. 5 jest, jak widzieliśmy, związany z pojęciem „trwałego nośnika”. Obowiązek dostarczenia informacji na trwałym nośniku odpowiada wymogowi dostarczenia konsumentowi informacji w sposób zapewniający mu korzystanie z nich, w razie konieczności, w celu dochodzenia swych praw.

36. Jak zauważyłem, prawodawca zawarł w innych tekstach aktów prawnych kilka definicji pojęcia „trwałego nośnika”, które mimo iż nie mogą być automatycznie zastosowane w niniejszej sprawie, mogą być z pewnością pomocne. W rzeczywistości nie ma powodów, by twierdzić, że odnoszą się one do pojęcia odmiennego od pojęcia użytego w dyrektywie 97/7/WE¹³.

37. W szczególności definicje te uwidaczniają niektóre kluczowe zasady, a zwłaszcza zapewnioną klientowi możliwość: a) zapisania, a w każdym razie przechowywania informacji; b) dostępu do informacji w postaci niezmienionej przez „stosowny czas”; c) odtwarzania informacji bez zmian.

38. Powstaje zatem problem ustalenia, czy strona internetowa może – a jeżeli tak, to na jakich warunkach – stanowić „trwały nośnik” w myśl dyrektywy. W istocie, jak widzieliśmy, Content Services udostępnia własnym klientom informacje wyłącznie na stronie opendownload.de.

39. Trybunał nie miał dotychczas możliwości przedstawienia swojego stanowiska w kwestii pojęcia trwałego nośnika. Ostatnio jednak problem rozpatrywany był przez Trybunał EFTA, który w orzeczeniu wydanym w styczniu 2010 r.¹⁴ zajął w tej sprawie stanowisko. W wyroku tym Trybunał EFTA stwierdził, że zasadniczo także strona internetowa może być trwałym nośnikiem, pod warunkiem że zostaną spełnione trzy kumulatywne przesłanki. Po pierwsze, strona musi zezwalać konsumentowi na przechowywanie otrzymanych informacji. Po drugie przechowywanie to musi zostać zapewnione przez wystarczająco długi okres. Okres przechowywania nie może zostać wskazany w sposób ogólny, lecz powinien być określany każdorazowo. Wreszcie musi zostać zapewniony – na rzecz ochrony klienta – zakaz zmiany informacji przez podmiot, który je dostarcza.

40. Osobiście uważam, że argumenty przedstawione przez Trybunał EFTA w wyżej przytoczonym orzeczeniu są w dużej części słuszne.

13 – Zobacz powyżej, przypis 5.

14 – Wyrok Trybunału EFTA z dnia 27 stycznia 2010 r. w sprawie E-4/09 Inconsult Anstalt. Orzeczenie dotyczy – celem uściślenia – dyrektywy 2002/92/WE. Jak zauważono jednak powyżej, nie ma powodów do twierdzenia, że zawarte w niej pojęcie „trwałego nośnika” różni się od pojęcia zawartego w dyrektywie 97/7/WE.

41. Jest jasne, iż nie można zasadniczo wykluczyć, że także strona internetowa może spełniać warunki niezbędne do uznania jej za trwały nośnik w myśl dyrektywy. Definicja trwałego nośnika zawarta w dyrektywie 2002/92/WE, jak przedstawiono powyżej, stanowi na przykład wyraźnie, że przy zachowaniu warunków określonych w tej definicji strona internetowa może zostać uznana za trwały nośnik; aczkolwiek brak jest, w odniesieniu do strony internetowej, jakiegokolwiek domniemania zgodności z wymogami przepisu, w odróżnieniu na przykład od CD-ROM-ów i wiadomości wysłanych pocztą elektroniczną. W konsekwencji w każdym konkretnym przypadku należy ustalić, czy strona internetowa posiada niezbędne podstawowe cechy, czy też nie.

42. Jak wspomniałem powyżej, do tych cech należą te, które pozwalają stwierdzić, że *informacje podlegają kontroli klienta, a nie dostarczającego je podmiotu*. Jak słusznie stwierdził Trybunał EFTA, oznacza to, że informacje mogą być przechowywane przez klienta przez wystarczająco długi okres niezbędny do dochodzenia jego praw i nie podlegają one zmianom ze strony dostawcy.

43. Sposoby techniczne, za pomocą których może to mieć ewentualnie miejsce, muszą być poddane ocenie w każdym konkretnym przypadku i z pewnością wskazywanie ich tutaj nie jest zadaniem Trybunału. Jest jednak faktem, że wspólna strona internetowa, taka jak ta, na której Content Services dostarcza informacje swoim klientom, nie spełnia wskazanych wymogów. W istocie z uwagi na swój charakter normalna strona internetowa nie podlega kontroli osoby, która szuka na niej informacji, lecz osoby, która ją publikuje i która może ją wedle swego upodobania w każdym momencie zmienić lub usunąć. Fakt, że konsument może ewentualnie podjąć działania w celu wydrukowania lub zapisania strony przed jej zmianą, nie zmienia sytuacji. W istocie w takim przypadku trwały nośnik (wydrukowana lub zapisana wersja strony) *zostałby utworzony przez konsumenta, a nie przez sprzedawcę, jak nakazuje dyrektywa*.

44. W konsekwencji strona spółki Content Services nie spełnia wymogów z art. 5 dyrektywy nawet w odniesieniu do charakteru nośnika, na którym dostarczane są konsumentowi informacje.

45. Przed zakończeniem analizy nie mogę pominąć faktu – chociaż co do zasady nie można wykluczyć, że strona internetowa stanowi „trwały nośnik” w myśl dyrektywy – jak wiele problemów mogłoby wywołać wyodrębnienie sposobów, za pomocą których konsument mógłby „otrzymać” informacje zawarte na stronie internetowej zgodnie z art. 5. W istocie, jak widzieliśmy, przepis ten nakazuje, by informacje zostały przekazane klientowi w taki sposób, aby nie musiał on podejmować żadnych działań. Należałoby uważnie sprawdzić zgodność z dyrektywą praktyki sprzedawcy, który – po zawarciu umowy – wysłał do klienta wiadomość za pomocą poczty elektronicznej zawierającą link do strony internetowej z informacjami. W istocie w takim przypadku, nawet gdyby uznać, że strona internetowa jest „trwałym nośnikiem”, dostęp do informacji byłby uzależniony od *aktywnego działania* konsumenta (faktu kliknięcia na wysłany mu link). Pomijając ocenę prawną takiej sytuacji, faktem jest, że o wiele prostsze i na pewno zgodne z celem dyrektywy jest zawarcie informacji *bezpośrednio w treści* wiadomości wysłanej pocztą elektroniczną¹⁵. Niemniej jednak, jak powtórzę, nie można z góry wykluczyć, że możliwe jest wyodrębnienie szczególnych sposobów, za pomocą których informacje dostarczone na stronie internetowej mogą spełniać obydwa warunki zawarte w treści art. 5 dyrektywy.

15 — Warto zauważyć, że w zależności od typu usługi e-mail wykorzystywanej przez konsumenta i sposobu, za pomocą którego uzyskuje on do niej dostęp, nawet wiadomość przekazana pocztą elektroniczną mogłaby nie zostać w pełni poddana kontroli klienta otrzymującego informacje. Dotyczy to na przykład usługi, która oferuje możliwość przeglądania wiadomości poczty elektronicznej wyłącznie za pomocą interfejsu internetowego, bez możliwości użycia protokołów (IMAP, POP itd.) zezwalających użytkownikowi na przenoszenie jednej lub kilku kopii wiadomości na własne urządzenia elektroniczne (komputer, smartfon itd.). Zarzut ten jest jednak pozbawiony podstaw. Sam charakter usługi poczty elektronicznej *polega na umożliwieniu dotarcia wiadomości osobistych do użytkowników*. Ewentualna sytuacja użytkownika, który utraciłby kontrolę nad swoimi wiadomościami, spowodowana byłaby nierozważnym działaniem samego użytkownika lub działaniem podmiotu, który świadczy usługi e-mail, nie zaś działaniem sprzedawcy, który dostarczył swojemu klientowi informacje drogą poczty elektronicznej. Nie można wymagać od sprzedawcy unikania danego środka komunikacji jedynie z tego powodu, że jego klient mógłby go wykorzystać w sposób nieprawidłowy lub korzystać z usług niewiarygodnego dostawcy.

E – Podsumowanie

46. Podsumowując powyższe uwagi, należy stwierdzić, że sposoby przedstawienia klientowi informacji w sprawie będącej przedmiotem postępowania przed sądem krajowym nie spełniają wymogów, o których mowa w art. 5 dyrektywy. W szczególności fakt, że informacje zostały klientowi przekazane jedynie na stronie internetowej, na którą można przejść poprzez kliknięcie na link przedstawiony mu w momencie zawierania umowy, wyklucza zarówno, by klient „otrzymał” informacje, jak i to, by te informacje zostały mu przekazane na „trwałym nośniku”.

V – Wnioski

47. W związku z powyższym proponuję, aby Trybunał udzielił następującej odpowiedzi na pytanie prejudycjalne Oberlandesgericht w Wiedniu:

Nie spełnia wymogów ustanowionych w art. 5 ust. 1 dyrektywy 97/7/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 maja 1997 r. w sprawie ochrony konsumentów w przypadku umów zawieranych na odległość udostępnienie informacji wymaganych wspomnianym przepisem na stronie internetowej, do której klient może mieć dostęp, wybierając hiperlink przedstawiony mu w momencie zawierania umowy.