OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
DÁMASA RUIZA-JARABA COLOMERA
przedstawiona w dniu 15 maja 2008 r. [1]

I — Wprowadzenie

1. Izba cywilna Bundesgerichtshof (najwyższego sądu federalnego Niemiec) przedstawiła Trybunałowi Sprawiedliwości wątpliwości, które żywi w związku z wykładnią art. 5 ust. 1 lit. c) dyrektywy 2000/31/WE [2]. Pragnie się ona dowiedzieć, czy ta wspólnotowa regulacja zobowiązuje zakład ubezpieczeń działający wyłącznie za pośrednictwem Internetu do podawania na swojej stronie internetowej numeru telefonu, aby potencjalni klienci mieli nieutrudniony dostęp do jego pracowników. Pomocniczo zadaje również pytanie, czy wystarczy podać adres poczty elektronicznej, czy też konieczne jest stworzenie jeszcze jednego sposobu nawiązania kontaktu, a jeśli tak, to czy dopuszczalny byłby formularz zapytania on-line.

2. Wątpliwości biorą się stąd, że wspomniany przepis wymaga od usługodawcy, by udostępnił informacje pozwalające na szybkie nawiązanie z nim kontaktu umożliwiającego bezpośrednie i skuteczne porozumiewanie się, lecz wyszczególnia jedynie adres poczty elektronicznej.

II — Ramy prawne

A — *Przepisy wspólnotowe*

3. Tak więc uwaga w podniesionych pytaniach prejudycjalnych skupia się na art. 5 ust. 1 lit. c) wspomnianej dyrektywy o handlu elektronicznym.

4. W myśl motywów 3–6 dyrektywa ma na celu stworzenie rzeczywistego obszaru bez granic wewnętrznych dla usług społeczeństwa informacyjnego oraz wyeliminowanie przeszkód prawnych utrudniających rozwój i sprawne funkcjonowanie rynku wewnętrz-

1 — Język oryginału: hiszpański.

2 — Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 8 czerwca 2000 r. w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego („dyrektywa o handlu elektronicznym") (Dz.U. L 178, s. 1).

nego, które zniechęcają do korzystania ze swobody przedsiębiorczości oraz swobody świadczenia usług.

5. Ponadto motyw 9 dodaje, że omawiana dyrektywa, wraz z innymi, zapewnia prowadzenie tej działalności zgodnie z wolnością wyrażania opinii zawartą w art. 10 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Z kolei motyw 10 stanowi, że zgodnie z zasadą proporcjonalności środki przewidziane przez tę dyrektywę ograniczają się ściśle do minimum niezbędnego do osiągnięcia celu, jakim jest sprawne funkcjonowanie rynku wewnętrznego, a motyw 11 zapewnia, że poziom ochrony wynikający z dyrektywy 97/7/WE [3] pozostanie nienaruszony.

6. Wspomniany art. 5 ust. 1 określa, jakie informacje powinien udostępnić usługobiorcom i właściwym władzom podmiot świadczący usługi społeczeństwa informacyjnego, a wśród nich znajdują się dane umożliwiające szybki kontakt, „łącznie z jego adresem poczty elektronicznej" (lit. c).

3 — Dyrektywa 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).

B — *Przepisy niemieckie*

7. Paragraf 5 ust. 1 pkt 1, 2 Telemediengesetz (niemieckiej ustawy o mediach elektronicznych z dnia 26 lutego 2007 r., zwanej dalej „TMG") przejmuje praktycznie dosłownie powyższy przepis dyrektywy, nakładając na podmioty świadczące te usługi obowiązek zapewnienia łatwego, bezpośredniego i stałego dostępu, z podaniem danych, w tym adresu poczty elektronicznej.

III — Postępowanie przed sądem krajowym i pytania prejudycjalne

8. Deutsche internet versicherung AG (zwana dalej „DIV") jest zakładem ubezpieczeń sprzedającym ubezpieczenia samochodów wyłącznie za pośrednictwem Internetu. Na swojej stronie internetowej spółka ta podaje swój adres pocztowy i adres poczty elektronicznej, ale nie podaje numeru telefonu, który udostępnia klientom, dopiero gdy dojdzie do zawarcia z nimi umowy. Jednak zainteresowani mogą kierować do niej pytania za pomocą formularza on-line i otrzymywać odpowiedzi pocztą elektroniczną.

9. Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände (niemiecki związek organizacji konsumenckich, zwany dalej „Bundesverband") zaskarżył DIV do Landgericht Dortmund (sądu krajowego w Dortmundzie), wnosząc, by sąd zobowiązał ją do podania numeru telefonicznego na swojej stronie internetowej, co umożliwiłoby bezpośredni kontakt z potencjalnymi klientami. Dokładnie, wniósł o nakazanie jej zaprzestania prowadzenia jej głównej działalności, a Landgericht Dortmund uwzględnił to żądanie.

10. Orzeczenie to zostało zaskarżone do Oberlandesgericht Hamm (sądu apelacyjnego w Hamm), który uwzględnił odwołanie, uznawszy, że z usługodawcą można porozumieć się bezpośrednio w wymagany przepisami sposób drogą elektroniczną, stosowaną przez DIV, z pominięciem telefonu. Przypomniał, że przedsiębiorstwo odpowiada na pytania, bez udziału pośredników, a odpowiedź szybko dociera na adres poczty elektronicznej klienta (w ciągu trzydziestu do sześćdziesięciu minut, jak ustalili biegli sądowi).

11. Bundesverband wniosła kasację do Bundesgerichtshof, który uznając, że rozstrzygnięcie sporu zależy od wykładni dyrektywy o handlu elektronicznym, skierował do Trybunału Sprawiedliwości, zgodnie z art. 234 WE, następujące pytania prejudycjalne:

„1) Czy zgodnie z art. 5 ust. 1 lit. c) dyrektywy, w celu umożliwienia szybkiego kontaktu oraz bezpośredniego i skutecznego porozumiewania się usługodawca jest zobowiązany przed zawarciem umowy z usługobiorcą do podania numeru telefonu?

2) Jeżeli na pytanie pierwsze należy odpowiedzieć przecząco:

a) Czy zgodnie z art. 5 ust. 1 lit. c) dyrektywy usługodawca, poza podaniem adresu poczty elektronicznej, jest zobowiązany przed zawarciem umowy z usługobiorcą do stworzenia drugiej możliwości nawiązania z nim kontaktu?

b) Jeżeli na powyższe pytanie należy odpowiedzieć twierdząco: czy w odniesieniu do drugiej możliwości nawiązania kontaktu wystarczy, że usługodawca stworzy formularz elektroniczny, za pomocą którego usługobiorca może się do niego zwrócić za pośrednictwem Internetu, i udziela odpowiedzi na zapytanie usługobiorcy za pośrednictwem poczty elektronicznej?"

IV — Postępowanie przed Trybunałem Sprawiedliwości

12. Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym wpłynął do sekretariatu Trybunału Sprawiedliwości w dniu 22 czerwca 2007 r.

13. Uwagi na piśmie złożyły strony w postępowaniu przed sądem krajowym, Komisja oraz rządy polski, szwedzki i włoski.

14. Żadna ze stron nie wniosła o przeprowadzenie rozprawy, zatem po zgromadzeniu ogólnym w dniu 1 kwietnia 2008 r. sprawa znalazła się na etapie właściwym do sporządzenia niniejszej opinii.

V — Analiza pytań prejudycjalnych

15. Bundesgerichtshof pragnie, by Trybunał Sprawiedliwości wyjaśnił, jaki zakres ma art. 5 ust. 1 lit. c) dyrektywy o handlu elektronicznym.

16. Stara się w ten sposób ustalić, czy strona internetowa niemieckiej spółki, na której podany jest jedynie adres poczty elektronicznej i formularz, na który odpowiedzi przychodzą pocztą elektroniczną, a nie numer telefoniczny, spełnia wymogi określone w tym przepisie, a także w jego własnych przepisach krajowych.

17. Zgodnie z przepisami wspólnotowymi usługodawca musi umożliwić bezpośredni i stały dostęp do danych, łącznie ze swoim adresem poczty elektronicznej, umożliwiających szybki kontakt oraz bezpośrednie i skuteczne porozumiewanie się.

18. Czysto literalna wykładnia nie pozwala dostrzec zadowalającej i jednoznacznej odpowiedzi na zadane pytania, zwłaszcza jeśli porównać poszczególne wersje językowe tego przepisu. Niezbędne jest więc zastosowanie wykładni celowościowej i systemowej, gdyż jedynie wzięcie pod uwagę łącznie wszystkich tych hermeneutycznych czynników (brzmienia, celów i umiejscowienia dyrektywy w systemie prawnym) może pomóc w rozstrzygnięciu związanych z ta sprawą wątpliwości.

A — *Literalne brzmienie art. 5 ust. 1 lit. c) dyrektywy dyrektywy o handlu elektronicznym*

19. Już pierwsza próba przyjrzenia się budowie składniowej omawianego przepisu budzi pewne wątpliwości, wynikające z użycia wyrażeń „łącznie z" i „dane".

20. Użycie wyrażenia „łącznie z" przed tym, jak mowa jest konkretnie o poczcie elektronicznej *(„incluyendo" w wersji hiszpańskiej, „y compris"* w wersji francuskiej; *„including"* w wersji angielskiej, *„einschließlich"* w wersji niemieckiej) zdaje się wskazywać na to, iż przedsiębiorstwo musi zaproponować jakiś rodzaj łączności nie będący pocztą elektroniczną, który sam w sobie nie byłby wystarczający do spełnienia wymogów dyrektywy. W tym rozumieniu usługodawca powinien zapewnić odbiorcom co najmniej dwie drogi komunikacji, wśród których musi figurować poczta elektroniczna. Ta wykładnia, jak wynika z pytania prejudycjalnego, została podtrzymana przez austriacki Oberster Gerichtshof (sąd najwyższy) w odniesieniu do krajowego przepisu stanowiącego transpozycję, tj. do § 5 ust. 1 pkt 3 E-Commerce-Gesetz (austryjackiej ustawy o handlu elektronicznym).

21. Tekst dyrektywy nie określa jednakże dodatkowych danych kontaktowych, które należy podać zainteresowanym. Analiza niektórych wersji tego artykułu może zresztą prowadzić do różnych wniosków. I tak wyraz „señas" w wersji hiszpańskiej zwykle odnosi się w potocznym języku do czyjegoś adresu [4], podczas gdy w ramach *„coordonnées"* w wersji francuskiej mieści się również numer telefonu [5]. Z kolei wyrażenia w języku angielskim czy niemieckim są dużo bardziej neutralne i ogólne (odpowiednio *„details" i „Angaben"*, oznaczające jakikolwiek rodzaj informacji).

22. Należy przypomnieć, że z utrwalonego orzecznictwa wynika, iż wszystkie wersje językowe mają tę samą wagę i że wymóg jednolitej wykładni przepisów prawa wspólnotowego „wyklucza, by w razie wątpliwości treść danego przepisu była rozpatrywana w sposób oderwany", a wymaga tego, by był on interpretowany i stosowany w świetle jego brzmienia w pozostałych językach urzędowych. Gdy pojawiają się rozbieżności, należy

4 — Słownik Real Academia de la Lengua Española [hiszpańskiej akademii królewskiej języka hiszpańskiego] nie zawiera tego znaczenia (mowa jest w nim jedynie o „señas personales", które zgodnie z tym słownikiem oznaczają „cechy szczególne osoby", odróżniające ją od innych oraz o wyrażeniu „dar señas de algo", oznaczającym „dawać wyraz indywidualnym cechom"; opisywać w sposób wyróżniający spośród innych rzeczy). Natomiast znajduje się ono w Diccionario de uso del español Maríi Moliner, który podaje jako trzecie znaczenie tego wyrazu (w liczbie mnogiej) „dokładne wskazanie miejsca zamieszkania danej osoby".

5 — Co dziwniejsze, słownik akademii francuskiej zawiera za to wyrażenie, w znaczeniu potocznym i przenośnym w powiedzeniu: *„Donnez-moi vos coordonnées"*, jako synonim adresu i numeru telefonu, lecz nie zaleca jego użycia.

zastosować wykładnię systemową i celowościową [6].

23. Zatem jeśli z tej zarysowanej pokrótce analizy porównawczej wyciągać jakieś wnioski, to takie, że ustawodawca wspólnotowy dążył do nadania brzmienia obejmującego wszelkie zjawiska danego rodzaju, dopuszczającego jakąkolwiek aktualną wskazówkę umożliwiającą bezpośrednią i skuteczną łączność z usługodawcą, jako jedyny warunek niezbędny stawiając wymóg podania adresu poczty elektronicznej.

B — *Znaczenie wyrażenia „bezpośrednie i skuteczne porozumiewanie się" w świetle kontekstu systemowego i celów dyrektywy*

24. Problem polega więc na ustaleniu, co oznacza „bezpośrednie i skuteczne porozumiewanie się", o którym mowa w art. 5.

25. Skarżąca przed sądem krajowym i rząd włoski utrzymują, że mająca takie cechy umowa może być zawarta jedynie drogą telefoniczną, ponieważ bezpośrednie porozumiewanie się oznacza porozumiewanie się „człowieka z człowiekiem", natomiast skuteczne porozumiewanie się wymaga zagwarantowania niemal natychmiastowej odpowiedzi i nie wystarczy odsunięte w czasie opracowanie przekazywanych informacji. Uważają także, że dosłowne brzmienie przepisu wymaga stworzenia jakiegoś środka łączności dodatkowego w stosunku do poczty elektronicznej.

26. Jednak takie stanowisko jest zbyt ograniczone, a co istotniejsze, nie bierze pod uwagę kontekstu systemowego, w którym obowiązuje dyrektywa, ani jej celów.

27. Uważam więc, że pełna i ogólna analiza spornego artykułu obejmuje następujące aspekty: po pierwsze, czy telefon stanowi jedyny środek „bezpośredniego i skutecznego" porozumiewania się; po drugie, czy poczta elektroniczna stanowi w kontekście systemowym dyrektywy skuteczny środek; po trzecie, czy wymaganie wyłącznie adresu e-mailowego jest spójne z celami samej dyrektywy; po czwarte, czy zachodzi w tym przypadku jakiekolwiek naruszenie praw konsumentów.

6 — Wyroki: z dnia 12 listopada 1969 r. w sprawie 29/69 Stauder, Rec. s. 419, z dnia 27 października 1977 r. w sprawie 30/77 Bouchereau, Rec. s. 1999, z dnia 12 lipca 1979 r. w sprawie 9/79 Koschniske, Rec. s. 2717, z dnia 7 lipca 1988 r. w sprawie 55/87 Moksel Import und Export, Rec. s. 3845, z dnia 2 kwietnia 1998 r. w sprawie C-296/95 EMU Tabac i in., Rec. s. I-1605, z dnia 7 grudnia 2000 r. w sprawie C-482/98 Włochy przeciwko Komisji, Rec. s. I-10861, z dnia 1 kwietnia 2004 r. w sprawie C-1/02 Borgmann, Rec. s. I-3219, z dnia 19 kwietnia 2007 r. sprawie C-63/06 Profisa, Zb.Orz. s. I-3239 i z dnia 4 października 2007 r. w sprawie C-457/05 Schutzverband der Spirituosen, Zb.Orz. s. I-8075.

1. Telefon nie stanowi jedynego środka pozwalającego zapewnić „bezpośrednie i skuteczne" porozumiewanie się

28. Nie podzielam poglądu, że bezpośrednie porozumiewanie się ma miejsce jedynie wówczas, gdy wymiana informacji odbywa się na zasadzie „człowiek z człowiekiem", gdyż przymiotnik „bezpośredni" nie wskazuje wcale, czy kontakt ma charakter słowny czy pisemny, tylko że zachodzi on bez udziału pośredników (w tym przypadku, między klientem a przedstawicielem przedsiębiorstwa), a wymóg ten spełniony będzie zarówno przy pomocy telefonu, jak i poczty elektronicznej.

29. Nie zgadzam się również z tym by odmawiać przymiotu skuteczności środkowi komunikacji, który w sposób „odsunięty w czasie" (słowami skarżącej) zajmuje się przekazanymi informacjami, gdyż byłoby to równoznaczne z twierdzeniem, że odpowiedź na piśmie pozbawiona jest skuteczności.

30. O ile termin, w którym udziela się odpowiedzi nie jest zbyt długi, forma pisemna rodzi większą pewność, gdyż zwykle zakłada się, że udzielono jej w sposób mniej pośpieszny i bardziej przemyślany, a ponieważ jest utrwalona, ma niezaprzeczalną wartość dowodową. Skuteczność osiąga się wtedy, gdy klient uzyskuje szybką odpowiedź, nie natychmiastową, ale rychłą. W spornym przepisie mowa jest o możliwości „bezpośredniego i skutecznego porozumiewania się" z usługodawcą, lecz również o nawiązaniu „szybkiego" kontaktu.

31. Sądzę wreszcie, że należy sprecyzować, iż „skuteczne" porozumiewanie się działa na rzecz prawdziwego dialogu między zainteresowanymi, tak, że po każdym pytaniu następuje rychła odpowiedź, a także dalsze reakcje, co nie zawsze ma miejsce w przypadku usług z obsługą telefoniczną, gdyż często telefonu nie odbiera człowiek, a interesant napotyka na menu głosowe, w którym musi wybierać opcje najbardziej odpowiednie do tego, o co pragnie zapytać.

32. Z powyższego wynika, że telefon nie jest jedynym środkiem bezpośredniego i skutecznego sposobu porozumiewania się usługodawcy z potencjalnym klientem. Pisemna łączność internetowa [7] spełnia te wymogi, o ile zachodzi bez udziału pośredników i z pewną dozą płynności. Tak właśnie jest w przypadku przedsiębiorstwa pozwanego w sporze przed sądem krajowym. Z przeprowadzonej w tej sprawie ekspertyzy biegłych wynika, że odpowiedzi na zapytania dotyczące udzielenia zainteresowanym wyjaśnień przychodziły na ich pocztę elektroniczną w ciągu trzydziestu do sześćdziesięciu minut.

7 — Czy to w sposób synchroniczny (jak na tzw. „chatach") lub asynchorniczny (jak w przypadku poczty elektronicznej), używając nazewnictwa bardzo rozpowszechnionego w świecie informatyki.

33. To rozwiązanie, dopuszczające poza telefonem inne środki w celu bezpośredniego i skutecznego porozumiewania wydaje się pozostawać w lepszej zgodzie w celami i kontekstem systemowym dyrektywy o handlu elektronicznym i zapewniać lepsze ich poszanowanie, a te cele i kontekst są czynnikami wykładni, które zgodnie z utrwalonym orzecznictwem uzupełniają ściśle literalną wykładnię przepisu prawa wspólnotowego [8].

2. Poczta elektroniczna jako skuteczny środek porozumiewania się w kontekście systemowym dyrektywy

34. Przede wszystkim dyrektywa ma zastosowanie w bardzo konkretnych ramach, dotyczących stosunków handlowych przez Internet, w których informowanie na temat oferowanych usług, wstępne kontakty i samo zawieranie umów odbywają się w sieci. W art. 5 ust. 1 lit. c) dyrektywy wyraźnie mowa jest jedynie o poczcie elektronicznej, gdyż jest to najlepiej przystosowany do tego środowiska sposób łączności.

35. Gdy usługobiorca decyduje się skorzystać z usług przedsiębiorcy działającego wyłącznie drogą telematyczną, wyraża domniemaną zgodę na to, by korespondencja z tym przedsiębiorstwem przebiegała wyłącznie drogą elektroniczną, wykluczając (przynajmniej na wstępnym etapie, poprzedzającym podpisanie umowy) jakikolwiek kontakt osobisty lub telefoniczny. Ponadto osoba zwracająca się do przedsiębiorstwa prowadzącego sprzedaż swoich usług za pośrednictwem Internetu zazwyczaj ma adres e-mailowy (lub ma możliwość stworzenia go w dość łatwy sposób).

36. Transakcje w sieci wywołują pewną nieufność, przez co wymagają szczególnych gwarancji w zakresie tożsamości i wiarygodności usługodawcy. Jednak obecnie dodanie do nich gwarancji polegającej na stworzeniu środka łączności, który jest obcy dla samego środowiska, w którym prowadzona jest ta działalność gospodarcza, ponieważ uważa się go za bardziej tradycyjny i znajomy, a ostatecznie bardziej pewny, jest niewykonalne. Nieufność i sceptycyzm w stosunku do nowych rodzajów biznesu były zawsze obecne w historii ludzkości, a sam telefon, obecnie uważany za tak podstawowy i wiarygodny, wzbudzał wielką nieufność, gdy rozpoczynało się jego upowszechnianie w stosunkach międzyludzkich [9].

8 — Wyroki: z dnia 17 listopada 1983 r. w sprawie 292/82 Merck, Rec. s. 3781, z dnia 18 maja 2000 r. w sprawie C-301/98 KVS Internacional, Rec. s. I-3583, z dnia 19 września 2000 r. w sprawie C-156/98 Niemcy przeciwko Komisji, Rec. s. I-6857, z dnia 6 lipca 2006 r. w sprawie C-53/05 Komisja przeciwko Portugalii, Zb.Orz. s. I-6215, z dnia 23 listopada 2006 r. w sprawie C-300/05 ZVK, Zb.Orz. s. I-11169i.

9 — Marcel Proust w *À la recherche du temps perdu*, *À l'ombre des jeunes filles en fleur*, Ed. Gallimard, La Pléiade, Paris, 1987, tom I, s. 596, opisuje, jak M^me^ Bontemps opowiada M^me^ Swann, nawiązując do tego, że M^me^ Verdurin podłącza elektryczność w swoim nowym domu, historię szwagierki swojej znajomej, która zainstalowała sobie w domu telefon, co pozwala jej nawet zamawiać co tylko zapragnie nie wychodząc ze swojego pokoju. M^me^ Bontemps przyznaje, że czuje się zaintrygowana tym urządzeniem i ma nieodpartą pokusę, by je wypróbować, lecz woli uczynić to u kogoś innego, ponieważ jej zdaniem po pierwszym zaspokojeniu ciekawości musi to być coś niezwykle skomplikowanego.

37. Podobną ewolucję przeszedł Internet: wstępne zastrzeżenia (które wpłynęły, aczkolwiek jedynie pomocniczo, na „pęknięcie bańki internetowej" z „dotcomami" na początku tego wieku [10]) ustąpiły na rzecz bardzo odmiennego krajobrazu, cechującego się niesłychanym upowszechnieniem dostępu do sieci i większym zaufaniem konsumentów do tego medium [11] dzięki poprawie mechanizmów szyfrowania do celów zabezpieczenia transakcji i szerszemu zakresowi instrumentów zabezpieczenia danych osobowych [12].

38. Podsumowując, łączność telematyczna jest wpisana w handel elektroniczny, z którym jest nierozłącznie związana, przez co jest całkowicie zrozumiałe, że umowy między spółką działającą w sieci i potencjalnym klientem nawiązuje się tą drogą, wykluczając jakąkolwiek inną.

10 — M. Castells, *La Galaxia Internet,* Plaza y Janés Editores, S.A., Barcelona 2001.

11 — Według Eurostatu procent rodzin mających dostęp szerokopasmowy w domu wzrósł w Unii Europejskiej z 14 % w 2004 r. do 42% w 2007 r.; w Niemczech procent ten wzrósł z 9% w 2003 r. do 50% w 2007 r. Wiele mówiąca jest również (także podana przez Eurostat) wysokość obrotu europejskich przedsiębiorstw pochodzącego z handlu elektronicznego, która wzrosła z 2,1% w 2004 r. do 4,2% w 2007 r. (liczby całkowite dla Unii Europejskiej).

12 — W opracowaniu *Realities of the European on line marketplace* European Consumer Centre's Network mowa jest o drugiej fali *e-commerce,* wynikającej ze wzrostu poczucia pewności u konsumentów w odniesieniu do mediów cyfrowych; niemniej przyznaje się też, że wciąż pozostaje długa droga do tego, by zrealizowały się przepowiednie dotyczące wielkości sprzedaży dla tego rynku (http://ec.europa.eu/consumers/redress/ecc_network/european_online_marketplace2003.pdf). Zdaniem Luca Grynbauma „można sobie wyobrazić, że jutro niewidzialna ręka rynku, tak lubiana przez niektórych ekonomistów, nie będzie już realna wyłącznie na płaszczyźnie finansowej, lecz również na płaszczyźnie handlowej, w postaci wielkiego niematerialnego i stałego rynku utworzonego poprzez sieć" (L. Grynbaum, La Directive »commerce électronique« ou l'inquietant retour de l'individualisme juridique, *La Semaine Juridique Edition Générale*, 2001, nr I 307).

3. Wymaganie wyłącznie poczty elektronicznej jest bardziej spójne z celami dyrektywy o handlu elektronicznym

39. A zatem wymaganie samej tylko poczty elektronicznej zdaje się bardziej spójne zarówno z ogólnymi celami dyrektywy, jak i celem art. 5.

40. Zgodnie z motywami 3, 4, 5, 6 i 8 dyrektywa ma na celu rozwój społeczeństwa informacyjnego i korzystanie z możliwości rynku wewnętrznego za pomocą handlu elektronicznego.

41. Zgadzam się więc z rządami szwedzkim i polskim, iż konieczność zagwarantowania linii telefonicznej mogłaby stanowić istotną przeszkodę w tego rodzaju działalności gospodarczej, a w każdym razie w sprawnym działaniu rynku wewnętrznego w tej dziedzinie.

42. Ponadto samo podanie numeru telefonu na stronie internetowej nie umożliwiłoby takiej bezpośredniej i skutecznej łączności, o jaką chodzi w dyrektywie, gdyż można by ją uzyskać jedynie za pomocą telefonicznego

biura obsługi klienta (w żargonie biznesowym: „*call center*"). Takie telefoniczne biura obsługi klienta są kosztowne dla przedsiębiorstw [13], co odbiłoby się niekorzystnie na cenach i zagroziłoby rentowności handlu przez Internet dla małych spółek, które często wprowadzają do gospodarki najwięcej innowacji i dynamiki.

43. Jest więc niewyobrażalne, by dyrektywa zmuszała podmioty działające w sieci do tego, by zawsze udostępniały interesantom możliwość obsługi telefonicznej, czego zresztą nie czyni ani dyrektywa w sprawie ochrony konsumentów w przypadku umów zawieranych na odległość, ani dyrektywa dotycząca sprzedaży konsumentom usług finansowych na odległość [14]. Co więcej, obydwie te dyrektywy, określając informacje, którymi powinien dysponować każdy z usługobiorców przed zawarciem umowy, zezwalają na podawanie tych danych w dowolny sposób dostosowany do użytej techniki porozumiewania się na odległość (art. 4 ust. 2 dyrektywy 97/7 i art. 3 ust. 2 dyrektywy 2002/65).

44. Wchodzi tu również w grę zasada proporcjonalności, ponieważ motyw 10 dyrektywy mówi o tym, że przewidziane w niej środki ograniczają się ściśle do minimum niezbędnego do osiągnięcia sprawnego funkcjonowania rynku wewnętrznego. Literalna wykładnia spornego przepisu nie tylko szkodziłaby rozwojowi handlu elektronicznego, ale również wykraczałaby poza to, co niezbędne do zapewnienia tak właściwego funkcjonowania rynku wewnętrznego, jak i „bezpośredniego i skutecznego porozumiewania się" z usługodawcą.

4. Nie ma w niniejszym przypadku miejsca naruszenie praw konsumentów

45. Nie można powoływać się tu na ogólna ideę ochrony konsumentów, gdyż w tym przypadku mamy do czynienia z czynnością polegającą na zwróceniu się do danego przedsiębiorstwa w celu uzyskania wyjaśnień na temat usług, które sprzedaje ono przez Internet. Nie istnieje jeszcze jakikolwiek stosunek umowny między obiema stronami, ani też w związku z tym jakakolwiek możliwość wyrządzenia poważnej szkody dla interesów konsumenta. Spółka decyduje się na prowadzenie działalności wyłącznie w internecie, a potencjalny nabywca wybiera tego rodzaju dostawcę.

13 — Wysoki koszt takiej obsługi znajduje odzwierciedlenie przy porównaniu jej z innymi formami, gdzie odpowiedzi udziela się na piśmie, ponieważ udowodniono, że połączenia telefoniczne skupiają się w pewnych przedziałach czasowych (A. Mandelbaum, A. Sakov i S. Zeltyn, *Empirical Análisis of a Call Center*, Israel Institute of Technology, 2001).

14 — 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/EWG oraz dyrektywy 97/7/WE i 98/27/WE (Dz.U. L 271, s. 16).

46. Sposoby komunikacji używane przez usługodawcę stanowią jeszcze jeden element jego oferty; jeżeli klient nie chce zadawać swoich pytań na piśmie albo woli bardziej osobisty kontakt, zawsze może zwrócić się do innego przedsiębiorstwa, w którym będzie obsłużony przez telefon (albo wręcz przy okienku). W ten sposób zrezygnuje z jednej oferty na rzecz innej, lepiej odpowiadającej jego wymaganiom, podobnie jak porównuje ceny czy warunki ubezpieczenia, i tak jak niektórzy lubią stawić się do banku osobiście, a nie powierzać swoje oszczędności instytucji finansowej, która nie ma oddziałów.

C — *Podsumowanie*

47. W świetle całości powyższych rozważań nieuniknione wydaje się doprecyzowanie wykładni literalnej art. 5 ust. 1 lit. c) dyrektywy o handlu elektronicznym w celu pełniejszej realizacji jej celów, uwzględniając kontekst systemowy, w którym ma ona zastosowanie, przyjmując za przeważający nad innymi czynnikami, cel zapewnienia konsumentowi początkowego porozumienia się z usługodawcą w sposób szybki, bezpośredni i skuteczny.

48. Na pierwsze pytanie Bundesgerichtshof należy odpowiedzieć w ten sposób, że wspomniany art. 5 ust. 1 lit. c) nie wymaga ani w sposób wyraźny, ani dorozumiany, podania numeru telefonu na stronie internetowej usługodawcy, choć mowa jest w nim za to wyraźnie o stworzeniu możliwości kontaktu pocztą elektroniczną.

49. W odniesieniu do drugiego pytania podzielam pogląd Komisji, gdyż szybka, skuteczna i bezpośrednia łączność elektroniczna wystarczy do tego, by umożliwić kwalifikowany rodzaj dostępu, o którym mowa w dyrektywie i nie ma potrzeby ustanawiania innego dodatkowego środka nawiązania kontaktu z usługodawcą. Analizowany przepis należałoby więc rozumieć w ten sposób, że chodzi w nim o to, iż strona internetowa powinna zawierać *przynajmniej* adres poczty elektronicznej. Zgodnie z tą wykładnią jedynie jeśli poczta elektroniczna nie zapewniałaby tego rodzaju kontaktu, należałoby dodać jeszcze jeden mechanizm, rozważywszy, czy telefon mógłby spełniać cel art. 5 ust. 1 lit. c).

50. Taki sposób rozumienia dyrektywy zwalania z konieczności badania trzeciego pytania sądu niemieckiego. Gdyby jednak Trybunał Sprawiedliwości opowiedział się za literalną wykładnią dyrektywy, nakazując ustanowienie drugiego sposobu porozumiewania się, odpowiedni byłby formularz online, mimo jego formy zbliżonej do zwykłego podania adresu poczty elektronicznej.

VI — Wnioski

51. Zgodnie z powyższymi rozważaniami proponuję Trybunałowi, by w odpowiedzi na pytania prejudycjalne Bundesgerichtshof stwierdził, że:

1) Usługodawca nie ma obowiązku, zgodnie z art. 5 ust. 1 lit. c) dyrektywy 2000/31/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 8 czerwca 2000 r. w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego (dyrektywy o handlu elektronicznym) podawania numeru telefonu w celu udzielania konsumentom informacji przed zawarciem umowy.

2) Usługodawca nie ma również obowiązku, zgodnie z tym przepisem, udostępnienia w celu obsługi usługobiorcy drugiego środka, innego niż adres poczty elektronicznej, o ile poczta elektroniczna jest odpowiednia i wystarczająca do szybkiego nawiązania kontaktu oraz bezpośredniego i skutecznego porozumiewania się.