

**Sag C-287/19**

**Sammendrag af anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 98, stk. 1, i Domstolens procesreglement**

**Dato for indlevering:**

5. april 2019

**Forelæggende ret:**

Oberster Gerichtshof (Østrig)

**Afgørelse af:**

25. januar 2019

**Sagsøgt og revisionsappellant:**

DenizBank AG

**Sagsøger og revisionsindstævnt:**

Verein für Konsumenteninformation

---

**Hovedsagens genstand**

Forbrugerbeskyttelse – gennemsigtighedskontrol – gyldigheden af kontraktvilkår, der indeholder en godkendelsesfiktion og vælter hæftelsesrisikoen for uautoriserede betalinger over på betalingstjenestebrugeren – spørgsmålet, om undtagelsen i artikel 63, stk. 1, i direktiv (EU) 2015/2366 kan anvendes

**Genstand og retsgrundlag for forelæggelsen**

Fortolkning af direktiv (EU) 2015/2366 (betalingstjenestedirektivet), artikel 267 TEUF

**Præjudicielle spørgsmål**

- 1) Skal artikel 52, stk. 6), litra a), sammenholdt med artikel 54, stk. 1, i direktiv (EU) 2015/2366 (betalingstjenestedirektivet), hvorefter betalingstjenestebrugeren anses for at have godkendt en foreslået ændring af betingelserne i rammeaftalen, medmindre vedkommende over for

betalingstjenesteudbyderen har afvist ændringen inden den foreslåede ikrafttrædelsesdato, fortolkes således, at der også i forhold til en forbruger kan aftales en godkendelsesfiktion, der skal gælde fuldstændig ubegrænset for alle tænkelige betingelser i rammeaftalen?

2.a) Skal artikel 4, nr. 14), i direktiv (EU) 2015/2366 fortolkes således, at NFC-funktionen i et personaliseret, multifunktionelt bankkort, der bruges til betalinger med lav værdi, som den hermed forbundne kundekonto debiteres for, udgør et betalingsinstrument?

2.b) Såfremt spørgsmål 2.a) besvares bekræftende:

Skal artikel 63, stk. 1, litra b), i direktiv (EU) 2015/2366 om undtagelse for betalingsinstrumenter med lav værdi og elektroniske penge fortolkes således, at en kontaktløs betaling med lav værdi, der gennemføres ved anvendelse af NFC-funktionen i et personaliseret, multifunktionelt bankkort, udgør en anonym anvendelse af betalingsinstrumentet som omhandlet i denne undtagelsesbestemmelse?

3. Skal artikel 63, stk. 1, litra b), i direktiv (EU) 2015/2366 fortolkes således, at en betalingstjenesteudbyder kun kan påberåbe sig denne undtagelsesbestemmelse, hvis det kan bevises, at betalingsinstrumentet på grundlag af den objektive, aktuelle tekniske viden ikke kan spærres eller yderligere anvendelse af betalingsinstrumentet ikke kan forhindres?

### **Anførte EU-retlige bestemmelser**

Europa-Parlamentet og Rådets direktiv (EU) 2015/2366 af 25. november 2015 om betalingstjenester i det indre marked (herefter »direktiv (EU) 2015/2366«), artikel 4, nr. 14), og artikel 52, 54 og 63

Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/22/EF af 7. marts 2002 om forsyningspligt og brugerrettigheder i forbindelse med elektroniske kommunikationsnet og -tjenester (forsyningspligt-direktivet) (herefter »direktiv 2002/22/EF«), artikel 20, stk. 4

### **Anførte nationale bestemmelser**

Zahlungsdienstegesetz (den østrigske lov om betalingstjenester, herefter »ZaDiG«), § 4, nr. 14, og §§ 48, 50 og 57

Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (den østrigske »almindelige borgerlige lovbog«, herefter »ABGB«), § 879, stk. 3

Konsumentenschutzgesetz (den østrigske lov om forbrugerbeskyttelse, herefter »KSchG«), § 6, stk. 3

## Kort fremstilling af de faktiske omstændigheder og retsforhandlingerne

- 1 I henhold til den østrigske lov om forbrugerbeskyttelse er sagsøgeren en sammenslutning, som har søgsmålskompetence med henblik på at gøre forbrugernes interesser gældende. Sagsøgte udøver bankvirksomhed i hele Østrig og anvender i sine handelsforbindelser med kunderne almindelige forretningsbetingelser og -vilkår samt aftaleformularer, bl.a. om brug af betalingskort med NFC-funktion (NFC står for *Near Field Communication*).
- 2 Med disse betalingskort fra sagsøgte kan der ved kasser, der er teknisk udstyret hertil, betales beløb på højst 25 EUR uden indgivelse af en PIN-kode. Betaling af højere beløb kræver en yderligere autentificering via kode. Bankkortenes NFC-funktion aktiveres automatisk, første gang kunden bruger kortet.
- 3 Følgende kontraktvilkår i sagsøgtes omtalte almindelige forretningsbetingelser er relevante i den foreliggende præjudicielle sag:

Klausul 14:

*»Ændringer af kundebetingelserne: Ændringer af disse kundebetingelser foreslås kunden senest to måneder inden den foreslåede ikrafttrædelsesdato. Kunden anses for at have godkendt de ændrede betingelser, der derved samtidigt anses for aftalt, såfremt kunden ikke inden den foreslåede ikrafttrædelsesdato meddeler DenizBank AG, at ændringerne ikke kan godkendes. Kunden modtager meddelelse om ovennævnte ændringsforslag i papirform eller, såfremt vedkommende er indforstået hermed, på et andet varigt medium. I sit ændringsforslag gør DenizBank AG kunden opmærksom på dette og henviser til, at kunden som beskrevet ovenfor anses for at have godkendt ændringen, hvis vedkommende forholder sig passivt. DenizBank AG offentliggør desuden en sammenlignende oversigt over de pågældende ændringer af kundebetingelserne på bankens hjemmeside og sender også denne oversigt til kunden. I forhold til virksomheder er det tilstrækkeligt, at virksomheden har adgang til ændringsforslaget på en måde, der er aftalt med denne. Planlægges en sådan ændring af kundebetingelserne, kan kunden, såfremt vedkommende er forbruger, vederlagsfrit opsige sine rammeaftaler om betalingstjenester (navnlig aftalen om en anfordringskonto), inden ændringerne træder i kraft. I sit ændringsforslag gør DenizBank AG ligeledes kunden opmærksom på dette.«*

Klausul 15:

*»Ingen autoriseringsdokumentation: Formålet med betaling af beløb af lav værdi uden indgivelse af den personlige kode er at afvikle betalingstransaktioner på enkel vis og uden autorisering; DenizBank AG er derfor ikke forpligtet til at bevise, at betalingstransaktionen var autoriseret, korrekt registreret og bogført, og at den ikke blev berørt af et teknisk sammenbrud eller andet funktionssvigt.«*

Klausul 16:

»Intet ansvar for uautoriserede betalinger: Eftersom DenizBank AG ved brug af bankkortet til betalinger af beløb af lav værdi uden indgivelse af den personlige kode ikke er i stand til at bevise, at betalingstransaktionen var autoriseret af kortindehaveren, er DenizBank AG i tilfælde af en uautoriseret betalingstransaktion ikke forpligtet til at godtgøre beløbet fra den uautoriserede betalingstransaktion og føre den debiterede betalingskonto tilbage til den situation, der ville have været gældende, hvis den uautoriserede betalingstransaktion ikke var blevet gennemført. Der kan heller ikke gøres yderligere krav gældende mod DenizBank AG – såfremt disse skyldes simpel uagtsomhed fra bankens side.«

Klausul 17:

»Advarsel: Kontoindehaveren bærer risikoen for, at bankkortet misbruges til betaling af beløb af lav værdi uden indgivelse af den personlige kode.«

Klausul 18:

»Spærring af bankkortet ved bortkomst ikke mulig: Af tekniske årsager er det ikke muligt at spærre bankkortet således, at det ikke kan bruges til betalinger af beløb af lav værdi. Bortkommer bankkortet (f.eks. ved tab eller tyveri) kan der også efter en spærring i henhold til punkt 2.7 foretages betalinger af beløb på højst 75,00 EUR uden indgivelse af den personlige kode: Disse beløb godtgøres ikke. Da der er tale om »betaling af beløb af lav værdi« i henhold til § 33 i ZaDiG (Zahlungsdienstegesetz), og værdien af de enkelte betalingstransaktioner ikke kan overstige 25,00 EUR, og det samtidigt ikke er muligt at spærre bankkortet for så vidt angår betalinger af beløb af lav værdi uden indgivelse af den personlige kode, finder ZaDiG's § 44, stk. 3, ikke anvendelse.«

Klausul 19:

»For så vidt der ikke udtrykkeligt er opstillet særregler for betalinger af beløb af lav værdi i punkt 3., gælder bestemmelserne i punkt 2. (kortservicé) også for disse betalinger.«

- 4 I første instans fik sagsøgeren medhold for så vidt angår klausul 14–19. Retten fastslog, at klausul 14 var til urimelig ulempe for adressaten. Betingelserne for at anvende undtagelsen for betalingsinstrumenter med lav værdi er ikke opfyldt, eftersom bankkortet også kan benyttes til andre betalinger. Tillægsfunktionen »kontaktløs betaling uden autentificering« skal slet ikke anses for et betalingsinstrument.
- 5 Appellretten bekræftede denne retsopfattelse. Hvis der tages udgangspunkt i den kontaktløse betalingsfunktion, er der ikke tale om anvendelse af et betalingsinstrument; transaktionen skal derimod behandles på samme måde som »MoTo-kreditkorttransaktioner« [betalingsafvikling pr. kreditkort uden forelæggelse af kortet]. Denne opfattelse støttes ifølge appelretten af, at NFC-betalingsfunktionen, der kan udløses uden indgivelse af PIN-koden ved lave

beløb, i modsætning til den »elektroniske pung« aktiveres automatisk. Det hævekort (»Bankomatkarte«), der anvendes til NFC-transaktionen, er desuden ikke anonymt, men derimod både personaliseret og sikret med en kode.

### **De væsentligste argumenter, der anføres af hovedsagens parter**

- 6 Sagsøgeren har gjort gældende, at klausulerne er ugyldige. Klausul 14 kan også omfatte hovedydelse og er både til urimelig ulempe for adressaten og uigennemsigtig. Den NFC-betalingsfunktion, der er knyttet til et hævekort, er ikke omfattet af undtagelsen for betalingsinstrumenter med lav værdi og elektroniske penge.
- 7 Sagsøgte har indvendt, at klausul 14 opfylder de retlige krav. De enkelte betalingsfunktioner i kortet skal bedømmes hver for sig.

### **Kort fremstilling af begrundelsen for forelæggelsen**

- 8 I revisionsanken har sagsøgte fremført, at klausul 14 opfylder direktivet og lovens ordlyd og derfor ikke kan være genstand for yderligere kontrol af, om betingelserne er rimelige og gennemsigtige. For at opnå retssikkerhed ved udøvelse af detailbankforretninger er det også i forhold til forbrugere nødvendigt at aftale, at der skal gælde en sådan godkendelsesfiktion, idet det for langt de fleste kunders vedkommende ikke er muligt at indhente udtrykkelige godkendelseserklæringer. Det ville være uforholdsmæssigt og indebære krav til formuleringen af gyldige almindelige forretningsbetingelser, der ikke kan opfyldes i praksis, hvis denne mulighed begrænses således, at den kun omfatter bestemte forretningsbetingelser, eller der stilles krav om, at ændringer, der kan foretages på grundlag af en godkendelsesfiktion, skal beskrives så nøjagtigt på forhånd, at kontraktvilkårene opfylder den strenge gennemsigtighedspligt.
- 9 Oberster Gerichtshof har derimod allerede gentagne gange fastslået, at et kontraktvilkår, der opstiller en godkendelsesfiktion, ikke automatisk er gyldigt, hvis det opfylder de formelle krav; kontraktvilkår om ændring af en rammeaftale på grundlag af en godkendelsesfiktion skal derimod også kontrolleres ud fra Rådets direktiv 93/13/EØF af 5. april 1993 om urimelige kontraktvilkår i forbrugerftaler og de bestemmelser, der gennemfører direktivet i national ret (her ABGB's § 879, stk. 3, og KSchG's § 6, stk. 3).
- 10 Set ud fra denne opfattelse kan særlig vidtrækkende aftaleændringer, der påvirker grundlaget for retsforholdet mellem parterne, ikke indgås på grundlag af en godkendelsesfiktion; hvis et kontraktvilkår tillader praktisk talt ubegrænsede ændringer til fordel for virksomheden og på bekostning af forbrugeren på grundlag af en ren godkendelsesfiktion, anses vilkåret for at være urimeligt til ulempe for forbrugeren. I henhold til retspraksis er et kontraktvilkår desuden uigennemsigtigt, hvis det ikke alene er fuldstændig ubestemt, hvilke ydelser betalingstjenesteudbyderen kan begrænse på grundlag af en antaget godkendelse,

men også hvorvidt de vederlag, forbrugeren skal erlægge, kan ændres. Kontraktvilkåret ville derimod nok være gyldigt, hvis ændringsbeføjelsen f.eks. konkretiseres således, at betalingstjensteudbyderen kan fastlægge ændringer, der er nødvendige som følge af lovændringer, administrative krav eller afgørelser fra retterne, eller som er til fordel for brugeren eller definerer målsætningen for bestemte områder.

- 11 Baggrunden for denne praksis er, at den kontraktmæssige godkendesefiktion på trods af den formelle ret til at modsætte sig en aftaleændring i praksis medfører, at virksomheden ensidigt kan ændre forretningsbetingelserne, idet erfaringerne viser, at forbrugeren normalt slet ikke beskæftiger sig med ændringstilbud.
- 12 § 48, stk. 1, nr. 6, litra a), og § 50, stk. 1, i ZaDiG 2018 bestemmer i overensstemmelse med ordlyden i direktiv (EU) 2015/2366, hvilke oplysninger den erhvervsdrivende skal give, og hvad denne skal henvise til i forbindelse med planlagte ændringer, *hvis* der er indgået en aftale om en godkendelsesfiktion. Efter Oberster Gerichtshofs opfattelse forudsætter denne formulering, at der består en sådan aftale, men bestemmelserne regulerer ikke aftalens indhold. I modsætning til hvad der ifølge artikel 20, stk. 4, i direktiv 2002/22/EF gælder for en udbyder på teleområdet, tillader direktiv (EU) 2015/2366 ikke direkte, at betalingstjensteudbyderen indgår en aftale om, at udbyderen kan ændre alle tænkelige almindelige forretningsbetingelser ensidigt på grundlag af en godkendelsesfiktion.
- 13 Udbyderen ville på grundlag af en tidligere indgået aftale om en ubegrænset godkendelsesfiktion til enhver tid fuldstændig frit kunne flytte kunder over til aftalemodeller, der er mere ufordelagtige for dem, idet udbyderen går ud fra, at kunderne ikke beskæftiger sig med omfattende aftaletekster og/eller ikke forstår konsekvenserne af dem, eller sætter sin lid til, at kunderne accepterer ændringerne, idet de går ud fra, at de ellers vil være tvunget til at opsige kontrakten.
- 14 Oberster Gerichtshof mener, at denne opfattelse bekræftes af 63. betragtning til direktiv 2015/2366, der lyder således: »For at sikre en høj grad af forbrugerbeskyttelse bør medlemsstaterne i forbrugernes interesse kunne opretholde eller indføre begrænsninger af eller forbud mod ensidigt at foretage ændringer i betingelserne i en rammeaftale, f.eks. hvis der ikke er en berettiget årsag til ændringer«.
- 15 I henhold til artikel 63, stk. 1, litra b), i direktiv (EU) 2015/2366 kan betalingstjensteudbydere, hvis der er tale om betalingsinstrumenter, der i henhold til rammeaftalen udelukkende vedrører særskilte betalingstransaktioner på højst 30 EUR, eller som enten har en beløbsgrænse på 150 EUR eller på intet tidspunkt lagrer midler på mere end 150 EUR, aftale med deres betalingstjenestebrugere, at artikel 72 og 73 og artikel 74, stk. 1 og 3, ikke finder anvendelse, hvis betalingsinstrumentet anvendes **anonymt, eller** betalingstjensteudbyderen af

andre grunde, som er særlige for det givne betalingsinstrument, **ikke er i stand til at bevise**, at betalingstransaktionen var **autoriseret**.

- 16 I hovedsagen må det indledningsvis afklares, om NFC-betalingsfunktionen i et personaliseret kort i det hele taget er et betalingsinstrument i henhold til artikel 4, nr. 14), i direktiv (EU) 2015/2366. Oberster Gerichtshof besvarer dette spørgsmål bekræftende.
- 17 Det skal desuden afklares, hvornår et betalingsinstrument »anvendes anonymt«.
- 18 På baggrund af ordlyden i artikel 63, stk. 1, litra b), i direktiv (EU) 2015/2366 må det lægges til grund, at det er fælles for en »anonym« anvendelse og »andre grunde, som er særlige for det givne betalingsinstrument«, at betalingstjenesteudbyderen ikke er i stand til at bevise, at betalingstransaktionen ikke var autoriseret.
- 19 Det er ikke helt klart, om et sådant bevis som omhandlet i direktivet faktisk ikke kan føres, når der er tale om brug af et personaliseret bankkort uden PIN. I denne forbindelse er spørgsmålet navnlig, om det forhold, at en person er i besiddelse af kortet, henviser til, at vedkommende er berettiget til at benytte det.
- 20 De i hovedsagen omtvistede kontraktvilkår indeholder også undtagelser, der støttes på artikel 63, stk. 1, litra a), i direktiv (EU) 2015/2366. Spørgsmålet er for så vidt, om det teknisk er muligt at spærre bankkortet, således at kortet ikke kan bruges til betaling af de lave beløb, og om det i det hele taget er afgørende, hvad der teknisk er muligt. Det må med andre afklares, om betalingstjenesteudbyderen har ret til at undlade at anvende alle tekniske muligheder og derved kan vælte hæftelsesrisikoen for uautoriserede betalinger over på betalingstjenestebrugeren.