

Geanonimiseerde versie

Vertaling

C-279/24 - 1

Zaak C-279/24

Verzoek om een prejudiciële beslissing

Datum van indiening:

22 april 2024

Verwijzende rechter:

Oberster Gerichtshof (Oostenrijk)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

8 april 2024

Verzoekende partij:

AY

Verwerende partij:

Liechtensteinische Landesbank (Österreich) AG

Het Oberste Gerichtshof (hoogste rechterlijke instantie, Oostenrijk) heeft als rechter in Revision [OMISSIS] in de zaak van de verzoekende partij AY [OMISSIS] tegen de verwerende partij Liechtensteinische Landesbank (Österreich) AG, [OMISSIS] Wien 1, [OMISSIS], wegens 140.271,10 EUR [OMISSIS], naar aanleiding van de buitengewone Revision van de verzoekende partij tegen het arrest van het Oberlandesgericht Wien (hoogste rechterlijke instantie van een deelstaat, Wenen, Oostenrijk) als appelrechter van 16 juni 2023, dossiernummer 3 R 10/23x-70, waarbij het vonnis van het Handelsgericht Wien (handelsrechter Wenen, Oostenrijk) van 18 november 2022, dossiernummer 12 Cg 12/20i-62, is bevestigd, de volgende

beslissing

vastgesteld:

I. Het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: „Hof”) wordt overeenkomstig artikel 267 VWEU verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

1. Moeten de rechtsgevolgen van aankooporders van financiële producten die een in staat A (in casu Italië) woonachtige consument op grond van een vaste zakelijke relatie verstrekt aan een in staat B (in casu Oostenrijk) gevestigde bank worden beoordeeld volgens het recht dat blijkt uit artikel 6 van verordening (EG) nr. 593/2008 van het Europees Parlement en de Raad van 17 juni 2008 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (Rome I-verordening) indien er aan de voorwaarden voor de toepassing van artikel 6 van de Rome I-verordening was voldaan bij het verstrekken van afzonderlijke orders, maar niet al bij het aangaan van de zakelijke relatie en partijen op dat tijdstip voor de gehele zakelijke relatie krachtens artikel 3 van de Rome I-verordening het recht van staat B hadden gekozen?

2. Indien de eerste prejudiciële vraag bevestigend wordt beantwoord:

Is de uitzondering van artikel 6, lid 4, onder a), van de Rome I-verordening toepasselijk wanneer een bank op grond van een overeenkomst rekeningen opent voor een in een andere lidstaat woonachtige consument en vervolgens op grond van orders van de consument voor hem financiële producten aankoopt die worden geregistreerd in de rekeningen, waarbij de consument de orders (ook) door middel van communicatie op afstand kan verstrekken?

3. Indien de eerste prejudiciële vraag bevestigend en de tweede prejudiciële vraag ontkennend wordt beantwoord:

Moet een rechtskeuze die is gemaakt voordat er aan de voorwaarden voor de toepassing van artikel 6 van de Rome I-verordening is voldaan, worden aangemerkt als oneerlijk in de zin van artikel 3, lid 1, van richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten [OMISSIS] nadat aan die voorwaarden is voldaan, indien er niet is gewezen op de rechtsgevolgen van artikel 6, lid 2, van de Rome I-verordening?

II. [OMISSIS] [schorsing van de behandeling van de procedure]

Motivering:

I. Feiten:

- 1 De in Italië woonachtige verzoeker beschikt op grond van zijn beroepservaring over een groot inzicht in financiële zaken alsmede in de kapitaal- en financiële markt. In het in casu aan de orde zijnde kader handelde hij echter niet voor een gebruik dat als bedrijfs- of beroepsmatig kan worden beschouwd. Hij opende in 2013 bij de verwerende bank, die in Oostenrijk is gevestigd, een effectenrekening

en een rekening-courant. Hiertoe begaf hij zich naar een van verweersters filialen in Oostenrijk. Het contact is tot stand gebracht door een persoon uit zijn beroepsmatige omgeving. De door hem ondertekende aanvraag tot opening van een rekening verzond hij vervolgens samen met het door de bank gevraagde „klantenprofiel” uit Italië.

- 2 Verzoeker koos als particuliere klant de zogenoemde „transactie zonder advies”. In de door hem ondertekende „aanvraag tot opening van een rekening” bevond zich de volgende bepaling:

„Ik (wij) stem/stemmen in met de ‚algemene voorwaarden voor banktransacties’ alsmede met de ‚bijzondere voorwaarden voor optie- en termijntransacties op of buiten de beurs’ en met het ‘overzicht van rente en voorwaarden’, dit alles in de op dat moment geldende versie, als grondslag voor onze huidige en toekomstige zakelijke relatie.”

- 3 De aan hem tevoren overhandigde „algemene voorwaarden voor banktransacties” bevatten de volgende bepaling:

„Voor alle betrekkingen tussen de klant en de kredietinstelling geldt Oostenrijks recht.”

- 4 Gedurende de zakelijke relatie is verzoekers klantenprofiel meerdere malen geactualiseerd. Hij heeft altijd doelbewust gekozen voor de „transactie zonder advies”, teneinde zijn beleggingen volledig volgens zijn eigen inzichten zonder verweersters voorafgaand advies ten uitvoer te kunnen brengen.

- 5 In september 2015 en in juni 2016 verwierf verzoeker via verweerster niet-gedekte obligaties (*exchange traded notes, ETN*), die hij in juli 2016 met winst verkocht. Hij liet zich ook bij deze aankopen niet adviseren, maar besloot enkel op basis van de informatie uit een krantenartikel tot aankoop.

- 6 In oktober 2016 vond in Padua een door een Italiaanse onderneming georganiseerde bijeenkomst plaats waaraan institutionele en particuliere beleggers – onder wie ook verzoeker – deelnamen. De bedrijfsleider van de onderneming introduceerde onder andere een fonds in welke portefeuille de bovengenoemde obligaties waren opgenomen. Bij deze bijeenkomst was ook een medewerker van de verwerende bank aanwezig. Hij bood noch het genoemde fonds, noch andere financiële producten aan maar introduceerde alleen verweerster.

- 7 Van oktober 2017 tot en met februari 2018 kocht verzoeker uit eigen beweging via verweerster meer aandelen in de obligatie (ETN). Verzoeker gaf verweerster of telefonisch of per e-mail opdrachten. De bijeenkomst van oktober 2016 was niet van invloed op zijn aankoopbeslissingen. Verder verwierf verzoeker in oktober 2017 via verweerster per schriftelijke order aandelen in het fonds dat bij de bijeenkomst was geïntroduceerd. Het klanteninformatiedossier met betrekking tot dit fonds kon worden geraadpleegd op verweersters internetsite.

- 8 De verwerende bank verrichte (ook) vanaf 2017 geen adviesdiensten want het ging verder om – door verzoeker uitdrukkelijk gewenste – „transacties zonder advies”. Partijen zijn het eens dat de aankoop telkens door middel van een „transactie uit hoofde van een commissieovereenkomst” werd afgewikkeld. Dat begrijpt de verwijzende rechter aldus dat de bank de financiële producten voor verzoekers rekening aankocht en zijn bij de bank aangehouden effectenrekening crediteerde.

II. Conclusies en argumenten van partijen:

- 9 **Verzoeker** stelt door de vanaf 2017 verrichte aankopen van obligaties en fonds aandelen een financieel verlies te hebben geleden en vordert van verweerster op grond van onjuiste adviezen en informatie een schadevergoeding van 140.271,10 EUR [OMISSIS]. Verweerster heeft haar activiteit op Italië gericht. De keuze van Oostenrijks recht is ongeoorloofd „vooral omdat de Italiaanse bepalingen van de Codice Civile (Italiaans burgerlijk wetboek) en van het CDC (artikel 67 [18] van de Italiaanse wet op de consumentenbescherming) duidelijk gunstiger zijn dan de daartoe bestaande Oostenrijkse bepalingen”. Verweerster heeft informatieverplichtingen „in de zin van het TUF wetsdecreet 58/98 (geconsolideerde tekst inzake diensten van financiële intermediairs), § 21 en § 23 geschonden”. Wanneer de precontractuele verplichtingen en de informatieverplichtingen krachtens deze bepalingen worden geschonden is de overeenkomst nietig.

Verweerster heeft samengevat tegengeworpen dat op grond van de rechtsgeldige rechtskeuze Oostenrijks recht toepasselijk is. Verzoeker heeft niet gevraagd om beleggingsadviezen maar heeft gekozen voor het afwickelen van transacties door middel van „transacties zonder advies”. Zij heeft alleen de opgedragen afzonderlijke transacties uitgevoerd. De belegging was „passend” voor verzoeker. Dientengevolge is verweerster volgens Oostenrijks recht niet aansprakelijk.

III. Procesverloop:

- 10 De **lagere rechters** hebben de vordering afgewezen. Zij zijn op grond van de rechtskeuzeovereenkomst uitgegaan van de toepassing van Oostenrijks recht. Verzoekers effectenrekening en rekening-courant bij verweerster zijn in Oostenrijk aangehouden. Hij heeft als klant „zonder advies” in Italië noch gebruik gemaakt van een beleggingsadvies noch van andere diensten van verweerster. De rechtskeuze is „ook tegen de achtergrond van artikel 6, lid 4, onder a), van de Rome I-verordening geoorloofd”. Jegens een klant „zonder advies” was verweerster volgens Oostenrijks recht alleen verplicht een „redelijkheidstoets” overeenkomstig § 45 Wertpapieraufsichtsgesetz 2007 (wet inzake het toezicht op waardepapier 2007; hierna: „WAG 2007”; thans § 57 Wertpapieraufsichtsgesetz 2018 [wet inzake het toezicht op waardepapier 2018; hierna: „WAG 2018”]) – geen bekwaamheidsonderzoek overeenkomstig § 44 WAG 2007 (thans § 56 WAG 2018) – met betrekking tot verzoekers kennis en ervaring voor de producten uit te

voeren en de daarvoor noodzakelijke inlichtingen in te winnen. Verweerster heeft wat dat betreft geen verplichtingen geschonden en is derhalve niet aansprakelijk voor verzoekers verliezen.

- 11 Het **Oberste Gerichtshof** moet thans oordelen over verzoekers Revision. Hij voert daarin samengevat aan dat verweerster zich op grond van haar presentatie tijdens de bijeenkomst in oktober 2016 in Padua actief in Italië heeft aangeboden en dientengevolge overeenkomstig artikel 6, lid 1, onder b), van de Rome I-verordening haar activiteiten op de Italiaanse markt heeft gericht. Na deze bijeenkomst heeft hij orders geplaatst voor meer aandelen in de obligatie alsmede in het fonds; alleen op grond van deze – na de bijeenkomst verrichte – aankopen vordert hij schadevergoeding. De in de algemene voorwaarden opgenomen rechtskeuzebepaling is bij consumententransacties wegens gebrek aan transparantie oneerlijk en derhalve niet toepasselijk indien hij – zoals in casu – er als consument niet op is gewezen dat hij krachtens artikel 6, lid 2, van de Rome I-verordening een beroep kan doen op de bescherming van dwingende bepalingen van het in de staat van zijn gewoonlijke woonplaats geldende recht. De Oostenrijkse bepalingen zijn voor hem aanzienlijk ongunstiger dan die van Italiaans recht. De uitzondering krachtens artikel 6, lid 4, onder a), van de Rome I-verordening is niet toepasselijk omdat verweerster beschikte over een Engelstalige internetsite waarop hij als Italiaanse consument alle rekeningmutaties heeft kunnen inzien, rekeningafschriften heeft kunnen afdrukken en informatie, standpunten en analyses heeft kunnen verkrijgen. Deze effectendienst wordt online verricht in Italië, de staat van zijn gewoonlijke verblijfplaats, zonder dat zijn fysieke aanwezigheid in Oostenrijk noodzakelijk is geweest. Dientengevolge moet krachtens artikel 6, lid 1, van de Rome I-verordening op de met hem als consument gesloten financiële dienstverleningsovereenkomsten Italiaans recht worden toegepast.

IV. Rechtsgrondslagen:

- 12 In de overwegingen 7 en 25 van de Rome I-verordening wordt gesteld:

„(7) Het materiële toepassingsgebied en de bepalingen van deze verordening moeten stroken met verordening (EG) nr. 44/2001 van de Raad van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken („Brussel I”) en verordening (EG) nr. 864/2007 van het Europees Parlement en de Raad van 11 juli 2007 betreffende het recht dat van toepassing is op niet-contractuele verbintenissen („Rome II”).

[...]

(25) De consumenten dienen te worden beschermd door die rechtsregels van het land van hun gewone woonplaats waarvan niet bij overeenkomst mag worden afgeweken, mits de consumentenovereenkomst is gesloten als gevolg

van het feit dat de verkoper zijn commerciële of beroepsactiviteiten in dat land ontplooit. [...]

13 De relevante bepalingen van de Rome I-verordening luiden:

„Artikel 3

Rechtskeuze door partijen

1. Een overeenkomst wordt beheerst door het recht dat de partijen hebben gekozen. De rechtskeuze wordt uitdrukkelijk gedaan of blijkt duidelijk uit de bepalingen van de overeenkomst of de omstandigheden van het geval. Bij hun keuze kunnen de partijen het toepasselijke recht aanwijzen voor de overeenkomst in haar geheel of voor slechts een onderdeel daarvan. [...]

Artikel 6

Consumentenovereenkomsten

1. Onverminderd de artikelen 5 en 7 wordt de overeenkomst gesloten door een natuurlijke persoon voor een gebruik dat als niet bedrijfs- of beroepsmatig kan worden beschouwd („de consument”) met een andere persoon die handelt in de uitoefening van zijn bedrijf of beroep („de verkoper”) beheerst door het recht van het land waar de consument zijn gewone verblijfplaats heeft, op voorwaarde dat:

a) de verkoper zijn commerciële of beroepsactiviteiten ontplooit in het land waar de consument zijn gewone verblijfplaats heeft, of

b) dergelijke activiteiten met ongeacht welke middelen richt op dat land of op verscheidene landen, met inbegrip van dat land,

en de overeenkomst onder die activiteiten valt.

2. Niettegenstaande lid 1 kunnen de partijen overeenkomstig artikel 3 het recht kiezen dat van toepassing is op een overeenkomst die voldoet aan de voorwaarden van lid 1. Deze keuze mag er evenwel niet toe leiden dat de consument de bescherming verliest welke hij geniet op grond van bepalingen waarvan niet bij overeenkomst kan worden afgeweken volgens het recht dat overeenkomstig lid 1 toepasselijk zou zijn geweest bij gebreke van rechtskeuze.

[...]

4. Leden 1 en 2 zijn niet van toepassing op:

a) overeenkomsten tot verstrekking van diensten, wanneer de diensten aan de consument uitsluitend moeten worden verstrekt in een ander land dan dat waar hij zijn gewone verblijfplaats heeft;

[...]"

- 14 Artikel 3, lid 1, van richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten [OMISSIS] bepaalt:

„1. Een beding in een overeenkomst waarover niet afzonderlijk is onderhandeld, wordt als oneerlijk beschouwd indien het, in strijd met de goede trouw, het evenwicht tussen de uit de overeenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen van de partijen ten nadele van de consument aanzienlijk verstoort.”

- 15 § 879, lid 3, van het Oostenrijks burgerlijk wetboek (hierna: „ABGB”) bepaalt:

„Een in algemene voorwaarden of standaardovereenkomsten vervatte contractuele bepaling waarbij geen van de voornaamste wederzijdse prestaties van de partijen wordt geregeld, is van rechtswege nietig indien zij, gelet op de omstandigheden, een van de partijen ernstig nadeel berokkent.”

V. Prejudiciële vragen:

- 16 Zowel bij het tot stand komen van de zakelijke relatie als bij de litigieuze aankooporders van financiële producten heeft verzoeker als consument gehandeld. Van de voorwaarden van artikel 6 van de Rome I-verordening was evenwel, zoals hierna nog uiteengezet wordt, bij het tot stand komen van de zakelijke relatie nog geen sprake omdat verweerder op dat tijdstip in Italië nog geen activiteiten had uitgeoefend of zich daarop had gericht. Daaruit vloeien volgens het Oberste Gerichtshof drie vragen voort met betrekking tot de uitlegging van het Unierecht waarvan de beantwoording bij het toepasselijke recht tot verschillende resultaten kan leiden.

1. Eerste prejudiciële vraag:

- 17 1.1. Om te beginnen moet worden verduidelijkt of het zich voordoen van de voorwaarden van artikel 6, lid 1, van de Rome I-verordening gedurende een tevorens gevestigde vaste zakelijke relatie ertoe leidt dat voor latere transacties de rechtsgevolgen van deze bepaling toepasselijk zijn. Indien dat ontkennend wordt beantwoord zou in het concrete geval op grond van de rechtskeuze in het begin van de zakelijke relatie in ieder geval Oostenrijks recht moeten worden toegepast.
- 18 1.2. In het begin van de zakelijke relatie hadden partijen rechtsgeldig Oostenrijks recht gekozen.
- 19 Het tot stand komen van de rechtskeuze diende krachtens artikel 3, lid 5, juncto artikel 10, lid 1, van de Rome I-verordening naar Oostenrijks recht en diensgevolge onder andere volgens § 879, lid 3, ABGB te worden beoordeeld.

Deze bepaling zet artikel 3, lid 1, van richtlijn 93/13/EEG om en moet derhalve richtlijnconform worden uitgelegd. Artikel 3, lid 1, van richtlijn 93/13/EEG en daarmee § 879, lid 3, ABGB stonden echter om de volgende redenen niet in de weg aan de geldigheid van de rechtskeuze:

- 20 Weliswaar is een in algemene voorwaarden van een onderneming opgenomen beding waarover niet afzonderlijk is onderhandeld en volgens welk op de litigieuze overeenkomst het recht van de lidstaat moet worden toegepast waar de ondernemer is gevestigd oneerlijk in de zin van artikel 3, lid 1, van richtlijn 93/13/EEG voor zover het deze consument misleidt door bij hem de indruk te wekken dat enkel het recht van deze lidstaat op de overeenkomst van toepassing is, zonder hem in te lichten over het feit dat hij eveneens op grond van artikel 6, lid 2, van de Rome I- verordening recht heeft op de bescherming die hij geniet op grond van de dwingende bepalingen van het recht dat van toepassing zou zijn bij gebreke van dit beding (arrest Hof, C-191/15, *Verein für Konsumenteninformation*, ECLI:EU:C:2016:612, punt 71), namelijk deze van het recht van het land waar hij gewoonlijk verblijft (arrest Hof, C-821/21, *Club La Costa e.a.*, ECLI:EU:C:2023:672, punt 72).
- 21 Dat vereist evenwel de toepasselijkheid van artikel 6 van de Rome I-verordening. Dat was in casu echter op het tijdstip van de rechtskeuze niet het geval: verzoeker begaf zich na het tot stand brengen van het contact door een persoon uit zijn beroepsmatige omgeving voor het aanknopen van de zakelijke relatie naar een van verweersters filialen in Oostenrijk. Vervolgens ondertekende hij weliswaar in zijn Italiaanse woonplaats een door verweerster toegezonden klantenprofiel en de „aanvraag tot opening” voor de rekening-courant en de effectenrekening. Er zijn echter geen aanwijzingen dat verweerster afgezien van het toezenden van deze documenten een bedrijfs- of beroepsmatige activiteit in Italië heeft uitgeoefend of daar op enigerlei wijze heeft georganiseerd. Van een dergelijke tot toepassing van artikel 6 van de Rome I-verordening leidende activiteit zou alleen sprake zijn wanneer uit de omstandigheden blijkt dat verweerster naast dit afzonderlijke geval (dus geheel algemeen) van plan zou zijn geweest met consumenten uit de lidstaat waar verzoeker woonplaats heeft overeenkomsten te sluiten (arrest Hof, C-585/08 en C-144/09, *Pammer en Hotel Alpenhof*, ECLI:EU:C:2010:740, punt 92 [met betrekking tot artikel 15 van de Brussel I-verordening]; zie eveneens Oberste Gerichtshof 1 Ob 158/09f, punt 5, betreffende de irrelevantie van het louter eenmalig verzenden van catalogi). Daarvoor ontbreekt voor het tijdstip van het aangaan van de zakelijke relatie elke feitelijke basis.
- 22 Volgens het Oberste Gerichtshof was er derhalve bij het aangaan van de zakelijke relatie geen sprake van de voorwaarden voor de toepassing van artikel 6, lid 1, van de Rome I-verordening. Er bestond voor verweerster derhalve noch een aanleiding, noch een verplichting om in het rechtskeuzebeding naar deze bepaling te verwijzen. Er is ook geen sprake van andere redenen voor de oneerlijkheid ervan temeer daar op de zakelijke relatie (verrichten van bankdiensten) ook zonder de rechtskeuze volgens artikel 4, lid 1, onder b), van de Rome I-verordening Oostenrijks recht toepasselijk zou zijn geweest.

- 23 1.3. Het rechtskeuzebeding omvat volgens de duidelijke bewoordingen ervan ook toekomstige transacties in het kader van de zakelijke relatie. De bank heeft evenwel na het aangaan van de zakelijke relatie zodanig gehandeld dat wordt voldaan aan de feiten van artikel 6, lid 1, van de Rome I-verordening. Zij heeft immers door deel te nemen aan de bijeenkomst in Italië haar activiteit gericht op de lidstaat waar de consument woonplaats heeft (hieronder [a]), en verzoekers verdere orders vallen onder deze activiteit (hieronder [b]).
- 24 (a) Verweerster heeft haar activiteit (op zijn minst) op Italië gericht.
- 25 Het begrip „richten” wordt in artikel 6, lid 1, onder b), van de Rome I-verordening op vergelijkbare wijze gebruikt als in artikel 15, lid 1, onder c), van verordening 44/2001 en thans artikel 17, lid 1, onder c), van verordening 1215/2012. Volgens overweging 7 van de Rome I-verordening moet de uitlegging van de bepalingen van deze verordening stroken met die van de genoemde verordeningen zodat de rechtspraak van het Hof inzake deze bevoegdheidsregel ook in het onderhavige geval kan worden toegepast.
- 26 Volgens deze rechtspraak (arrest Hof, C-585/08 en C-144/09, *Pammer en Hotel Alpenhof*, ECLI:EU:C:2010:740, punt 75 e.v.) is sprake van richten wanneer de ondernemer zijn wil tot uitdrukking heeft gebracht om zakelijke relaties aan te knopen met consumenten in één of meerdere andere lidstaten, waaronder die waar de consument woonplaats heeft. Er dienden derhalve vóór de sluiting van de overeenkomst met deze consument aanwijzingen te zijn dat de ondernemer van plan was om handel te drijven met consumenten die woonplaats hebben in andere lidstaten, waaronder die waar deze consument woonplaats heeft, in die zin dat hij bereid was om met deze consumenten een overeenkomst te sluiten.
- 27 Op grond hiervan bestaat er in het concrete geval geen twijfel dat de verwerende bank doordat een medewerker haar bij een bijeenkomst in Italië heeft geïntroduceerd haar activiteit heeft „gericht” op de staat waar deze consument woonplaats heeft. Deze introductie kon bij een realistische beschouwing immers alleen dienen om nieuwe of verdere transacties met de aldaar aanwezige klanten te sluiten. Aangezien aan de bijeenkomst ook particuliere beleggers deelnamen en er geen aanwijzingen zijn dat verweerster zich daarvan niet bewust is geweest, had dit richten ook betrekking op het afsluiten van overeenkomsten met consumenten.
- 28 (b) Verzoekers verdere orders vielen eveneens onder deze activiteit.
- 29 Een causaal verband tussen de op de staat waar de consument woonplaats heeft gerichte activiteit en het concreet sluiten van de overeenkomst is in dit verband niet noodzakelijk; het volstaat dat de activiteit algemeen op het sluiten van dergelijke overeenkomsten was gericht (zie arrest Hof, C-218/12, *Emrek*, ECLI:EU:C:2013:666, punt 32 [met betrekking tot artikel 15, lid 1, onder c), van de Brussel I-verordening]). Dat is juist omdat het bij het verwerven van financiële producten om typische banktransacties gaat en de introductie van de bank was gericht op het sluiten van deze transacties. Aangezien een causaal verband tussen

de activiteit en de later gesloten overeenkomst niet noodzakelijk is, is het wat collisierecht betreft niet relevant dat de zakelijke relatie met verzoeker reeds bestond en dat de bank tijdens de bijeenkomst in Italië geen reclame maakte voor bepaalde financiële producten.

- 30 1.4. Verweersters gedrag heeft op zich derhalve moeten leiden tot toepassing van artikel 6 van de Rome I-verordening. Het is evenwel de vraag of dat ook geldt wanneer orders in het kader van een vaste zakelijke relatie worden doorgegeven waarvoor partijen – zoals in casu – bij het aangaan van deze zakelijke relatie een rechtsgeldige rechtskeuze hebben gemaakt.
- 31 Tegen deze veronderstelling pleit het vertrouwen van de verwerende bank op de rechtsgeldigheid van de tot toepassing van Oostenrijks recht leidende rechtskeuze. Weliswaar zou kunnen worden betwijfeld of dit vertrouwen moet worden beschermd wanneer de bank zich na het sluiten van deze overeenkomst – zoals in het onderhavige geval – op de markt van de staat waar de consument woonplaats heeft begeeft en diens gevolge in ieder geval bij nieuwe overeenkomsten rekening moet houden met de toepassing van het recht van deze staat. In het concrete geval zou evenwel van belang kunnen zijn dat de bank verplicht was de orders uit te voeren: volgens de algemene voorwaarden diende zij de orders (in geval van de overige voorwaarden) weliswaar alleen uit te voeren wanneer de klant dat met haar was overeengekomen (algemeen deel van de voorwaarden, I. B. 1., punt 2, lid 2). Een dergelijke overeenkomst inzake het verstrekken van orders door middel van telecommunicatie heeft verzoeker echter met verweester gesloten op 26 september 2013. Deze verplichting pleit er veeleer voor het vertrouwen van de bank op de (onbeperkte) rechtsgeldigheid van de rechtskeuze te beschermen.
- 32 Iets dergelijks zou mogelijk ook kunnen worden afgeleid uit het arrest C-135/15, *Nikiforidis*, ECLI:EU:C:2016:774, dat is gewezen inzake artikel 28 van de Rome I-verordening: aldaar heeft het Hof geoordeeld dat het in werking treden van de Rome I-verordening alleen tot de toepassing ervan leidt op een tevooren gesloten overeenkomst indien deze zo ingrijpend wordt gewijzigd dat van een nieuwe overeenkomst moet worden uitgegaan. Deze beoordeling zou kunnen worden toegepast op het geval dat er – zoals in casu – na het sluiten van de overeenkomst sprake is van de voorwaarden voor de toepassing van artikel 6 van de Rome I-verordening. Er moet evenwel in acht worden genomen dat in casu niet een duurzame relatie in engere zin (bijvoorbeeld een arbeidsovereenkomst zoals in het arrest *Nikiforidis*) moet worden beoordeeld maar een contractueel geregelde zakelijke relatie in het kader waarvan afzonderlijke zelfstandige orders worden verstrekt en uitgevoerd.
- 33 1.5. Het Hof wordt derhalve verzocht om beantwoording van de vraag of de rechtsgevolgen van een aankooporder van een financieel product die een consument op grond van een vaste zakelijke relatie aan een bank verstrekt en die de bank uitvoert, moeten worden beoordeeld volgens het recht dat blijkt uit artikel 6 van de Rome I-verordening indien nog geen sprake was van de

voorwaarden voor de toepassing van deze bepaling bij het aangaan van de zakelijke relatie en partijen op dat tijdstip een (volledige) rechtskeuze krachtens artikel 3 van de Rome I-verordening zijn overeen gekomen.

2. Tweede prejudiciële vraag:

- 34 2.1. Indien artikel 6 van de Rome I-verordening in beginsel toepasselijk is, rijst vervolgens de vraag of is voldaan aan de voorwaarden voor de uitzondering krachtens artikel 6, lid 4, onder a), van de Rome I-verordening. Volgens deze bepaling gelden artikel 6, leden 1 en 2, van deze verordening niet voor „overeenkomsten tot verstrekking van diensten, wanneer de diensten aan de consument uitsluitend moeten worden verstrekt in een ander land dan dat waar hij zijn gewone verblijfplaats heeft”. Een overeenkomst met betrekking tot de aankoop van effecten voor rekening van de klant moet als een overeenkomst tot verstrekking van diensten in de zin van artikel 6, lid 4, onder a), van de Rome I-verordening worden beschouwd.
- 35 2.2. Het Hof heeft in het arrest C-272/18, *Verein für Konsumenteninformation*, ECLI:EU:C:2019:827, geoordeeld met betrekking tot deze bepaling.
- 36 Aldaar was de aankoop van aandelen in een commanditaire vennootschap via een in het buitenland gevestigde onderneming die optrad als trustee, betwist. Consumenten maakten de te beleggen bedragen over naar een trustrekening in de staat van de consument, de onderneming voldeed aan informatieverplichtingen uit de trustovereenkomst door toezending van verslagen in de staat van de consument en dividendbetalingen werden naar rekeningen in de staat van de consument overgemaakt. Verder beschikte de onderneming over een internetsite voor Oostenrijkse consumenten waar zij deze informatie konden raadplegen en hun stemrecht konden uitoefenen.
- 37 Volgens het Hof diende te worden nagegaan of uit de „aard” van de overeengekomen diensten volgt dat deze slechts in hun geheel konden worden verstrekt in een andere staat dan die waar de consument zijn gewone verblijfplaats heeft (punt 51). Wanneer de plaats waar de diensten feitelijk worden verstrekt, gelegen is in een andere staat dan waar de consument „het resultaat daarvan ontvangt”, moet worden geoordeeld dat de diensten alleen „uitsluitend” buiten de staat van de consument worden verstrekt in het geval dat de consument niet de mogelijkheid heeft om het resultaat van die diensten in zijn woonstaat te ontvangen en hij zich daarvoor naar het buitenland moet begeven (punt 52). Dat was in het concrete geval niet aan de orde (punt 53).
- 38 2.3. Tegen het „uitsluitend” verrichten van de dienst in Oostenrijk pleit in het onderhavige geval dat verzoeker zijn aankooporders door middel van communicatie op afstand (telefoon, e-mail) vanuit Italië kon doorgeven. Verder stond verzoeker verweersters internetsite eveneens in de Engelse taal ter beschikking, waarbij hij aldaar volgens zijn wat dat betreft niet bestreden betoog zijn rekening kon inzien; bovendien kan ervan worden uitgegaan dat de bank

verzoeker eveneens informatie betreffende de uitvoering van zijn orders heeft doen toekomen.

- 39 Toch is het niet absoluut zeker dat het arrest C-272/18 op het onderhavige geval kan worden toegepast. In het geval dat aanleiding heeft gegeven tot dit arrest diende immers een trustovereenkomst te worden beoordeeld waarbij de verwerende trustee zonder twijfel diensten diende te verstrekken die de consument in het land van zijn gewone verblijfplaats ten goede kwamen (inontvangstneming van de te beleggen bedragen op een rekening in deze staat, mogelijk maken van deelname aan de besluitvorming van de vennootschappen via een voor deze staat georganiseerde internetsite, overmaken van beleggingsinkomsten in deze staat). In het onderhavige geval werd daarentegen in wezen (alleen) een rekening en een depot in de staat van de bank geopend en de door de bank in opdracht van de klant aangekochte financiële producten werden aldaar gecrediteerd. Dientengevolge zou het de vraag kunnen zijn of verzoeker daadwerkelijk in zijn staat – dus in Italië – het resultaat van deze diensten „ontvangt” (C-272/18, punt 52). De mogelijkheid om orders op afstand te verstrekken en het toezenden van informatie zouden wat dat betreft als louter secundaire elementen kunnen worden beschouwd die niet in de weg staan aan de toepassing van artikel 6, lid 4, onder a), van de Rome I-verordening.
- 40 2.4. Volgens het Oberste Gerichtshof ligt het weliswaar voor de hand om het onderhavige geval op dezelfde wijze te behandelen als het geval dat het Hof in de zaak C-272/18 diende te beoordelen. Een tegenovergestelde mening is evenwel niet uitgesloten. Om deze reden wordt het Hof opnieuw verzocht om uitlegging van artikel 6, lid 4, onder a), van de Rome I-verordening. Indien uit deze uitlegging de toepasselijkheid van deze bepaling zou blijken, zou het geval uitsluitend volgens Oostenrijks recht moeten worden beoordeeld.

3. Derde prejudiciële vraag:

- 41 3.1. Wordt daarentegen de eerste prejudiciële vraag bevestigend en de tweede prejudiciële vraag ontkennend beantwoord dan is artikel 6 van de Rome I-verordening toepasselijk. Dat leidt krachtens lid 1 van deze bepaling in beginsel tot toepassing van het recht van het land waar de consument zijn gewone verblijfplaats heeft, in casu dus tot toepassing van Italiaans recht. Er is echter een rechtskeuze mogelijk. Deze mag er krachtens artikel 6, lid 2, van de Rome I-verordening evenwel niet toe leiden dat de consument de bescherming verliest welke hij geniet op grond van het dwingende recht van het land van zijn verblijfplaats.
- 42 3.2. Daarmee rijst in het concrete geval de vraag of de rechtskeuze van partijen verder in acht moet worden genomen hoewel daarin niet – in de zin van het arrest C-191/15, *Verein für Konsumenteninformation*, ECLI:EU:C:2016:612 – is gewezen op de rechtsgevolgen van artikel 6, lid 2, van de Rome I-verordening (hierboven 1.2.). Er zou kunnen worden gesteld dat aan de rechtskeuze weliswaar

oorspronkelijk geen bezwaren kleefden maar thans krachtens artikel 3, lid 1, van richtlijn 93/13/EEG als oneerlijk moet worden beschouwd. In dat geval zou krachtens artikel 6, lid 1, van de Rome I-verordening volledig Italiaans recht moeten worden toegepast. Wordt daarentegen de oneerlijkheid ontkend dan zou op grond van de rechtskeuze krachtens artikel 6, lid 2, van de Rome I-verordening Oostenrijks recht moeten worden toegepast waarbij echter gunstigere bepalingen van het Italiaanse recht voorrang zouden hebben.

- 43 3.3. Om deze reden wordt het Hof eveneens verzocht om beantwoording van de vraag of een rechtskeuze voordat de voorwaarden voor de toepassing van artikel 6 van de Rome I-verordening zich voordeden, nadat de voorwaarden zich hebben voorgedaan als oneerlijk in de zin van artikel 3, lid 1, van richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten [OMISSIS] moet worden beschouwd indien daarin niet op de rechtsgevolgen van artikel 6, lid 2, van de Rome I-verordening is gewezen.

VI. Procesrechtelijk:

44 [OMISSIS]

45 [OMISSIS]

Oberste Gerichtshof

Wenen, 8 april 2024

[OMISSIS]