

Анонимизиран текст

Превод

C-279/24 - 1

Дело C-279/24

Преюдициално запитване

Дата на постъпване в Съда:

22 април 2024 г.

Запитваща юрисдикция:

Oberster Gerichtshof (Австрия)

Дата на акта за преюдициално запитване:

8 април 2024 г.

Ищец:

AУ

Ответник:

Liechtensteinische Landesbank AG (Австрия)

По дело със стани: АУ [...], ищец, и Liechtensteinische Landesbank AG (Австрия), [...] Wien 1, [...], ответник, образувано във връзка с плащане на сумата от 140 271,10 EUR, [...] по извънредната ревизионна жалба на ответника срещу решение GZ 3 R 10/23x-70 от 16 юни 2023 г., постановено от Oberlandesgericht Wien (Висш областен съд Виена) като въззивна съдебна инстанция, с което е оставено в сила решение GZ 12 Cg 12/20i-62 от 18 ноември 2022 г. на Handelsgericht Wien (Търговски съд Виена, Австрия), Oberster Gerichtshof (Върховен съд, Австрия) [...], като съдебна инстанция, произнасяща се по ревизионни жалби, прие следното

Определение:

I. На основание член 267ДФЕС поставя на Съда на Европейския съюз следните преюдициални въпроси:

1. Трябва ли правните последици от нарежданията за покупка на финансови продукти, подадени от потребител с местопребиваване в

държава А (в случая Италия) въз основа на трайни търговски отношения с банка със седалище в държава Б (в случая Австрия), да се преценяват съгласно правото, произтичащо от член 6 от Регламент (ЕО) № 593/2008 на Европейския парламент и на Съвета от 17 юни 2008 година относно приложимото право към договорни задължения (наричан по-нататък „Регламент „Рим I““), ако макар при подаването на отделните нареждания вече да са били налице, предпоставките за прилагането на член 6 от Регламент „Рим I“ са липсвали към началото на търговските отношения и ако към този момент съгласно член 3 от Регламент „Рим I“ страните са избрали за всички свои търговски отношения правото на държава Б?

2. При утвърдителен отговор на първия въпрос:

приложимо ли е изключението по член 6 параграф 4, буква а) от Регламент „Рим I“, когато въз основа на договор банка открива сметки на потребител с местопребиваване в друга държава членка и когато впоследствие въз основа на нареждания от потребителя придобива от негово име финансови продукти, които се внасят по сметките, при положение че потребителят може да подава нарежданията (и) чрез средства за комуникация от разстояние?

3. При утвърдителен отговор на първия въпрос и отрицателен отговор на втория въпрос: трябва ли избор на право, направен преди да са възникнали предпоставките за прилагането на член 6 от Регламент „Рим I“, да се счита за неравноправен по смисъла на член 3, параграф 1 от Директива 93/13/ЕИО на Съвета от 5 април 1993 година относно неравноправните клаузи в потребителските договори [...], ако не се позовава на правните последици от член 6, параграф 2 от Регламент „Рим I“?

II. [...] [спиране на производството]

Мотиви:

I. Факти:

- 1 Поради професионалния си опит ищецът, който живее в Италия, има сериозни познания в областта на финансовите сделки, капиталовите и финансовите пазари. В контекста на настоящия случай обаче може да се смята, че целта на действията му е извън рамките на неговото занятие или професия. През 2013 г. той открива сметка за ценни книжа и текуща сметка в банката ответник, чието седалище е в Австрия. За целта посещава клон на ответника в Австрия. Контактът му е предоставен от лице от неговата професионална среда. Искането с неговия подпис за откриване на сметка, както и поискани от банката „клиентски профили“ са изпратени впоследствие от Италия.

- 2 Като частен клиент ищецът избира т.нар. „услуга без консултиране“. Подписаното от него „Искане за откриване на сметка“ съдържа следното условие:

„Аз (ние) съм запознат (сме запознати) и съм съгласен (сме съгласни) с „Общите условия за сключване на банкови сделки“, „Специалните условия за търговия с борсови и извънборсови опции и фючърси“, и „Прегледа на лихвените проценти и условията“, в съответната им приложима редакция, като основа на нашите настоящи и бъдещи търговски правоотношения“.

- 3 Предадените му преди това „Общи условия за сключване на банкови сделки“ съдържат следното условие:

„Приложимо към всички правоотношения между клиента и кредитната институция е австрийското право“.

- 4 В хода на търговските отношения клиентският профил на ищеца е актуализиран няколко пъти. Всеки път обаче той съзнателно избира „услугата без консултиране“, за да може да извършва инвестициите си свободно според собствените си разбирания, без да бъде предварително консултиран от ответника.

- 5 През септември 2015 г. и юни 2016 г. ищецът закупува чрез ответника необезпечени борсово търгувани облигации (*exchange traded notes, ETN*), които продава на печалба през юли 2016 г. За тези сделки също не ползва консултации, а взема решенията си единствено въз основа на информация от статия в пресата.

- 6 През октомври 2016 г. италианско предприятие организира в Падуа събитие, на което присъстват институционални и частни инвеститори, сред които и ищецът. Управителят на предприятието представя, наред с другото, фонд, в чийто портфейл са включени споменатите облигации. На това събитие присъства и служител на банката ответник. Той не презентира споменатия фонд или други финансови продукти, а представя единствено ответника.

- 7 От октомври 2017 г. до февруари 2018 г. ищецът по собствено решение закупува чрез ответника още дялове от облигацията (ETN). Ищецът подава нарежданията до ответника по телефон или електронна поща. Събитието от октомври 2016 г. не оказва никакво влияние върху решенията му за покупка. През октомври 2017 г. с писмено нареждане ищецът придобива чрез ответника и дялове в споменатия фонд, представен на събитието. Документът с информация за клиента на този фонд е достъпен на интернет страницата на ответника.

- 8 Банката ответник не предоставя консултантски услуги (и) след 2017 г., тъй като ищецът продължава да получава изрично поисканите от него „услуги без консултиране“. Страните не оспорват, че всяка от покупките е

осъществена като „комисионна сделка“. Това според запитващата юрисдикция означава, че банката е закупила финансовите продукти от името на ищеца и ги е внесла по неговата сметка за ценни книжа в банката.

II. Искания и доводи на страните:

- 9 **Ищецът** твърди, че е претърпял финансова загуба в резултат от закупените след 2017 г. облигации и дялове от фондове и иска обезщетение от ответника в размер на 140 271,10 евро [...] за получени погрешни информация и консултации. Дейността на ответника била насочена към Италия. Изборът да се прилага австрийското право бил недопустим, „особено като се има предвид, че италианските разпоредби на Codice Civile (Граждански кодекс) и CDC (член 67 [18] от италианския Кодекс за потреблението) са значително по-благоприятни от съответните австрийски разпоредби“. Ответникът бил нарушил задълженията за предоставяне на информация „по смисъла на членове 21 и 23 от Законодателен декрет 58/98 TUF (консолидиран закон за финансите)“. Ищецът посочва, че при нарушение на предвидените в тези разпоредби преддоговорни задължения, в т.ч. на задълженията за предоставяне на информация, договорът е недействителен.

Ответникът накратко възразява, че поради действителността на направения избор е приложимо австрийското право. Ищецът не бил ползвал консултации, а бил избрал да сключи сделките в рамките на „услугата без консултиране“. Ответникът бил извършил само наредените отделни трансакции. Инвестицията била „подходяща“ за ищеца. Следователно ответникът не носел отговорност съгласно австрийското право.

III. Производството до момента

- 10 **Предходните инстанции** отхвърлят иска. Те приемат, че въз основа на споразумението за избор на право е приложимо австрийското право. Сметките на ищеца за ценни книжа и сетълмент при ответника са водени в Австрия. Като клиент на „услуга без консултиране“ в Италия той не е ползвал нито инвестиционни съвети, нито други услуги на ответника. Направеният избор на право е „допустим и с оглед на член 6, параграф 4, буква а) от Регламент „Рим I“. Съгласно австрийското право единственото задължение на ответника спрямо клиент на „услуга без консултиране“ е да извърши „тест за подходяща услуга“ по член 45 от Wertpapieraufsichtsgesetz 2007 (WAG 2007, Закон за контрол върху ценните книжа от 2007 г.) (понастоящем член 57 от Wertpapieraufsichtsgesetz 2018 (WAG 2018, Закон за контрол върху ценните книжа от 2018 г.), а не проверка за пригодност по член 44 от WAG 2007 (понастоящем член 56 от WAG 2018), за да определи знанията и опита на ищеца по отношение на продуктите и за да му предостави необходимата информация за тях. В това отношение ответникът

не е нарушил никакви задължения и поради това не носи отговорност за загубите на ищеца.

- 11 Ищецът подава ревизионна жалба, по която понастоящем трябва да се произнесе **Oberster Gerichtshof**. В нея той накратко твърди, че чрез представянето си на събитието през 2017 г. в Падуа ответникът активно се предлага на пазара в Италия и че съгласно член 6, параграф 1, буква б) от Регламент „Рим I“ насочва по този начин дейността си към италианския пазар. Ищецът твърди, че след това събитие е подал нареждане за закупуването на още дялове от облигацията и фонда; той е предявил иск за обезщетение за вредите само от тези — извършени след събитието — сделки. Поради липсата ѝ на прозрачност в рамките на потребителски сделки клаузата от общите условия за избор на приложимо право била неравнопоставена и следователно неприложима, тъй като, както в настоящия случай, той като потребител не бил информиран, че съгласно член 6, параграф 2 от Регламент „Рим I“ може да се позове на закрилата, предоставяна му от разпоредбите на правото, приложимо в държавата, в която е обичайното му местопребиваване. За него австрийските разпоредби били доста по-неблагоприятни от съответните разпоредби на италианското право. Изключението по член 6, параграф 4 буква а) от Регламент „Рим I“ не било приложимо, тъй като ответникът разполагал с уебсайт на английски език, на който той като италиански потребител можел да разглежда всички движения по сметките си, да разпечатва извлечения от тях и да получава информация, становища и анализи. Тази инвестиционна услуга била предоставяна онлайн в Италия — държавата по неговото местопребиваване, без да било необходимо физическото му присъствие в Австрия. Следователно съгласно член 6, параграф 1 от Регламент „Рим I“ към сключените от него като потребител договори за финансови услуги било приложимо италианското право.

IV. Правно основание:

- 12 В съображения 7 и 25 от Регламент „Рим I“ се посочва:

„(7) Предметът и разпоредбите на настоящия регламент следва да са в съответствие с Регламент (ЕО) № 44/2001 на Съвета от 22 декември 2000 г. относно компетентността, признаването и изпълнението на съдебни решения по граждански и търговски дела („Брюксел I“) и Регламент (ЕО) № 864/2007 на Европейския парламент и на Съвета от 11 юли 2007 г. относно приложимото право към извъндоговорни задължения („Рим II“).

[...]

(25) Потребителите следва да се ползват от закрилата на такива разпоредби на държавата по тяхното обичайно местопребиваване, които не могат да бъдат отклонени чрез споразумение, при условие че

потребителският договор е сключен в резултат на извършване по занятие търговска или професионална дейност от професионалиста в съответната държава. [...]

13 Относимите разпоредби от Регламент „Рим I“ гласят:

„Член 3

Свобода на избор

1. Договорът се урежда от избраното от страните право. Изборът трябва да бъде изричен или да следва ясно от условията на договора или обстоятелствата по случая. Чрез избора си страните могат да изберат право, приложимо за целия или за част от договора. [...]

Член 6

Потребителски договори

1. Без да се засягат членове 5 и 7, договор, сключен от физическо лице с цел, която може да се смята, че е извън рамките на неговото занятие или професия („потребителят“), с друго лице, което упражнява своето занятие или професия („професионалистът“), се урежда от правото на държавата, в която е обичайното местопребиваване на потребителя, при условие че професионалистът:

а) извършва своята търговска или професионална дейност в държавата, в която е обичайното местопребиваване на потребителя, или

б) по какъвто и да било начин насочва тази дейност към съответната държава или към няколко държави, включително и тази държава,

и договорът попада в обхвата на тази дейност.

2. Независимо от параграф 1 страните могат, в съответствие с член 3, да изберат приложимото право за договор, който отговаря на изискванията на параграф 1. Въпреки това този избор не може да води до лишаване на потребителя от закрилата, предоставяна му от разпоредбите, които не могат да бъдат отклонени чрез споразумение според правото, което при липса на избор би било приложимо въз основа на параграф 1.

[...]

4. Параграфи 1 и 2 не се прилагат за:

a) договор за доставка на услуги, когато услугите трябва да бъдат предоставени на потребителя изключително в държава, различна от тази, в която е обичайното му местопребиваване;

[...]“.

- 14 Член 3, параграф 1 от Директива 93/13/ЕИО на Съвета от 5 април 1993 година относно неравноправните клаузи в потребителските договори [...] предвижда:

„В случаите, когато дадена договорна клауза не е индивидуално договорена, се счита за неравноправна, когато въпреки изискването за добросъвестност, тя създава в ущърб на потребителя значителна неравнопоставеност между правата и задълженията, произтичащи от договора“.

- 15 Член 879, параграф 3 от австрийския Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (Общ граждански кодекс, наричан по-нататък „ABGB“) предвижда:

„Недействителна по право е договорна клауза, съдържаща се в договори при общи условия или договори за присъединяване, която не определя едно от основните задължения на страните, ако уврежда сериозно една от страните с оглед всички обстоятелства“.

V. Преюдициални въпроси:

- 16 Както когато установява търговските отношения, така и когато прави спорните нареждания за закупуване на финансови продукти, ищецът действа като потребител. Както обаче ще бъде обяснено по-нататък, при установяването на търговските отношения все още не са били възникнали предпоставките по член 6 от Регламент „Рим I“, тъй като към този момент дейността на ответника нито се упражнява в Италия, нито се насочва към Италия. Според Oberster Gerichtshof това поражда три въпроса относно тълкуването на правото на Съюза, отговорите на които могат да доведат до различни заключения относно приложимото право.

1. По първия въпрос:

- 17 1.1. На първо място следва да се изясни дали възникването на предпоставките по член 6, параграф 1 от Регламент „Рим I“ в хода на установени преди това трайни търговски отношения води до прилагане на правните последици от тази разпоредба към извършени след това сделки. Ако отговорът е отрицателен на основание направения в началото на търговските отношения избор на право, приложимо в конкретния случай при всички положения би било австрийското право.

- 18 1.2. В началото на търговските отношения страните избират австрийското право, като този избор е действителен.
- 19 Съгласно член 3, параграф 5 във връзка с член 10, параграф 1 от Регламент „Рим I“ преценката дали е направен избор на право трябва да се извършва въз основа на австрийското право и следователно по-специално въз основа на член 879, параграф 1 от ABGB. Тази разпоредба транспонира член 3, параграф 1 от Директива 93/13/ЕИО и поради това трябва да се тълкува в съответствие с тази директива. Член 3, параграф 1 от Директива 93/13/ЕИО, а следователно и член 879, параграф 3 от ABGB обаче не изключват действителността на избора на право по следните причини:
- 20 Вярно е, че клауза от общите условия на търговец, която не е индивидуално договорена и съгласно която правото на държавата членка по седалището на този търговец урежда спорния договор, е неравнопоставена по смисъла на член 3, параграф 1 от Директива 93/13/ЕИО, ако подвежда потребителя, като създава у него впечатлението, че за договора се прилага само правото на тази държава членка, без да го информира, че по силата на член 6, параграф 2 от Регламент „Рим I“ той се ползва и със защитата, която му осигуряват императивните разпоредби на правото, които биха били приложими при липсата на тази клауза (решение на Съда от 28 юли 2016 г., *Verein für Konsumenteninformation*, C-191/15, ECLI:EU:C:2016:612, т. 71), а именно правото на държавата, в която е неговото обичайно местопребиваване (решение на Съда от 14 септември 2023 г., *Club La Costa и др.*, C-821/21, ECLI:EU:C:2023:672, т. 72).
- 21 Това обаче предполага приложимост на член 6 от Регламент „Рим I“. Но към момента на избор на право тази разпоредба не може да се приложи в настоящия случай, защото след като получава от лице от професионалната му среда контакта, ищецът отива в клон на ответника в Австрия, за да установи търговски отношения с него. Впоследствие от мястото, където живее в Италия, ищецът подписва изпратен му от ответника клиентски профил и „Искане за откриване на сметка“ — текуща и за ценни книжа. Няма данни обаче, че освен предаването на тези документи ответникът е извършвал в Италия или по какъвто и да било начин е насочвал към Италия професионална или търговска дейност. Такава дейност, която да води до прилагането на член 6 от Регламент „Рим I“, е налице само ако от обстоятелствата следва, че не само в този конкретен случай (а следователно по принцип) ответникът би трябвало да възнамерява да сключва договори с потребители от държавата на ищеца (по член 15 от Регламент „Брюксел I“ вж. решение на Съда от 7 декември 2010 г., *Pammer u Hotel Alpenhof*, C-585/08 и C-144/09, ECLI:EU:C:2010:740, т. 92; по ирелевантността на положение, при което каталози са изпратени само веднъж, вж. също решение на Oberster Gerichtshof, 1 Ob 158/09f, т. 5). Нищо от фактите не показва да са съществували такива намерения към началото на търговските отношения.

- 22 Ето защо Oberster Gerichtshof счита, че в началото на търговските отношения не са били налице предпоставките за прилагането на член 6, параграф 1 от Регламент „Рим I“. Следователно липсва както основание, така и задължение ответникът да се позовава на тази разпоредба в клаузата за избор на право. Не се установяват и други причини тази клауза да се счита за неравнопавна, особено като се има предвид, че съгласно член 4, параграф 1, буква б) от Регламент „Рим I“ австрийското право би могло да е приложимо дори и без избор на право.
- 23 1.3. От ясният текст на клаузата за избор на право следва, че тя обхваща и бъдещи сделки в рамките на търговските отношения. След началото на търговските отношения обаче банката възприема поведение, което съответства на фактическия състав на член 6, параграф 1 от Регламент „Рим I“. Това е така, защото с участието си на събитието в Италия тя насочва дейността си към държавата на потребителя (вж. буква а) по-долу) и следващите нареждания на ищеца попадат в обхвата на тази дейност (вж. буква б) по-долу).
- 24 а) Ответникът насочва дейността си (поне) към Италия.
- 25 Понятието „насочване“ се използва в член 6, параграф 1, буква б) от Регламент „Рим I“ по начин, сходен на използването му в член 15, параграф 1, буква в) от Регламент № 44/2001, а понастоящем в член 17, параграф 1, буква в) от Регламент № 1215/2012. Съгласно седмо съображение от Регламент „Рим I“ тълкуването на разпоредбите на този регламент трябва да е в съответствие с това на посочените регламенти, поради което съдебната практика на Съда относно това правило за компетентност може да се приложи и в настоящия случай.
- 26 Съгласно тази съдебна практика (решение на Съда от 7 декември 2010 г., *Pammer u Hotel Alpenhof*, C-585/08 и C-144/09, ECLI:EU:C:2010:740, т. 75 и 76) насочване е налице, когато търговецът е изразил волята си да установи търговски отношения с потребителите на една или няколко държави членки, включително тази, където потребителят има местоживееене. Ето защо преди евентуалното сключване на договор с този потребител трябва да са налице показатели, доказващи, че търговецът е възнамерявал да влезе в търговски отношения с потребители с местоживееене в други държави членки, включително и в държавата членка, където потребителят има местоживееене, в смисъл че е бил склонен да сключи договор с тези потребители.
- 27 Въз основа на тези изводи в конкретния случай няма съмнение, че с представянето си от свой служител на събитие в Италия банката ответник е „насочила“ дейността си към държавата на потребителя. Това е така, защото реално погледнато това представяне би могло да послужи само за сключването на нови или последващи сделки с присъстващи клиенти. Тъй като на събитието взимат участие и частни инвеститори, а няма данни

ответникът да не е знаел това, разглежданото насочване се е отнасяло и до сключването на договори с потребители.

- 28 б) В обхвата на тази дейност попадат и последващите нареждания на ищеца.
- 29 Във връзка с това не е необходимо да се установява причинно-следствена връзка между дейността, насочена към държавата на потребителя, и сключването на конкретния договор, тъй като е достатъчно дейността в общия случай да е била насочена към сключване на такива договори (по член 15, параграф 1, буква в) от Регламент „Брюксел I“ вж. решение на Съда от 17 октомври 2013 г., *Emrek*, C-218/12, ECLI:EU:C:2013:666, т. 32). Това е така, защото придобиването на финансови продукти е типична банкова сделка, чието сключване цели банката с представянето си. Тъй като не е налице причинно-следствена връзка между дейността и сключения по-късно договор, от гледна точка на стълкновителното право е без значение, че търговските отношения с ищеца вече са съществували и че банката не е рекламирала определени финансови продукти на събитието в Италия.
- 30 1.4. Следователно ответникът е възприел поведение, което само по себе си би трябвало да доведе до прилагането на член 6 от Регламент „Рим I“. Спорно е обаче дали това важи и ако нарежданията са подадени в рамките на трайни търговски отношения, за които — както в настоящия случай — при започването им страните са направили действителен избор на право.
- 31 Тази хипотеза се оборва от очакването на банката ответник, че действителността на избора на право води до прилагането на австрийското право. Вярно е, че е съмнително дали това очакване е защитимо, ако след сключването на съответното споразумение — както в настоящия случай — банката навлезе на пазара в държавата на потребителя и ако следователно трябва да допусне възможността да се прилага правото на тази държава поне по отношение на новите договори. В конкретния случай обаче би могло да е от значение обстоятелството, че банката е била длъжна да изпълни нарежданията, по-конкретно тя е трябвало съгласно общите условия да изпълни нарежданията (при наличие на останалите предпоставки) само ако клиентът е договорил това с нея (Обща част на условията I., В., 1., т. 2, параграф 2). Такова споразумение за подаване на нареждания чрез телекомуникационни средства обаче ищецът сключва с ответника на 26 септември 2013 г. Това задължение по-скоро е в подкрепа на тезата, че трябва да бъде защитено очакването на банката изборът на право да е (неограничено) действителен.
- 32 Подобен извод може да се направи и от решение от 18 октомври 2016 г., *Nikiforidis*, C- 135/15, ECLI:EU:C:2016:774, постановено относно член 28 от Регламент „Рим I“, в което Съдът посочва, че договор, сключен преди влизането в сила на Регламент „Рим I“, попада в приложното му поле само ако той е претърпял изменение с такъв обхват, че трябва да се приеме наличие на нов договор. Подобна преценка би била възможна и когато —

както в настоящия случай — след сключването на договор възникнат предпоставките за прилагането на член 6 от Регламент „Рим I“. Трябва обаче да се отбележи, че в настоящия случай преценката не се отнася до дългосрочен договор в по-тесен смисъл (какъвто е трудовият договор в решение *Nikiforidis*), а до уредени с договор търговски отношения, в рамките на които се подават и изпълняват отделни самостоятелни нареждания.

- 33 1.5. Поради това до Съда се отправя искане да отговори на въпроса дали правните последици от нареждане за закупуване на финансов продукт, което потребител подава до банка въз основа на трайни търговски отношения и което банката изпълнява, трябва да се преценяват съгласно правото, което произтича от член 6 от Регламент „Рим I“, ако в началото на търговските отношения предпоставките за прилагането на тази разпоредба все още не са били налице и ако към този момент изборът на страните е бил да се прилага (изцяло) правото съгласно член 3 от Регламент „Рим I“.

2. По втория въпрос:

- 34 2.1. Ако член 6 от Регламент „Рим I“ е приложим по принцип, възниква въпросът дали са налице предпоставките за изключението по член 6, параграф 4, буква а) от Регламент „Рим I“. То предвижда член 6, параграфи 1 и 2 от този регламент да не се прилага за „договор[и] за доставка на услуги, когато услугите трябва да бъдат предоставени на потребителя изключително в държава, различна от тази, в която е обичайното му местопребиваване“. Договор за покупка на ценни книжа от името на клиента следва да се счита за договор за предоставяне на услуги по смисъла на член 6, параграф 4, буква а) от Регламент „Рим I“.
- 35 2.2. Съдът на Европейския съюз изразява становището си по тази разпоредба в решение *Verein für Konsumenteninformation*, C-272/18, ECLI:EU:C:2019:827.
- 36 Спорът по това дело се отнася до придобиването на акции от командитно дружество чрез установено в чужбина предприятие в качеството му на фидуциар. Потребителите са плащали сумите за инвестиране по доверителна сметка в държавата по местопребиваването си, където предприятието е изпратило доклад в изпълнение на задълженията си по фидуциарния договор за предоставяне на информация и където са се намирали сметките за превеждане на дивиденди. Освен това предприятието е разполагало с уебсайт на вниманието на потребителите в Австрия, където те са имали достъп до информация и са упражнявали правото си на глас.
- 37 Според Съда следва да се провери дали от самото „естество“ на договорените услуги следва, че те като цяло могат да се предоставят само извън държавата по обичайното местопребиваване на потребителя (т. 51). Ако услугите се предоставят физически в държава, различна от държавата, в която потребителят „се ползва от услугата“, трябва да се приеме, че услугите се предоставят „изключително“ извън държавата членка по обичайно

местопребиваване на потребителя само когато последният няма никаква възможност да се ползва от тези услуги в своята държава членка на местопребиваване, т.е. той трябва да отиде в чужбина за тази цел (т. 52). В конкретния случай това не е било така (т. 53).

- 38 2.3. В настоящия случай не може да се приеме „изключително“ предоставяне на услугата в Австрия поради факта, че ищецът е можел да подава своите нареждания за покупка чрез средства за комуникация от разстояние (телефон, електронна поща), намирайки се в Италия. Освен това на разположение на ищеца е бил и сайтът на ответника на английски език, на който съгласно неговите неоспорени в това отношение твърдения е можел да проверява сметките си, в допълнение следва да се приеме, че банката е предоставяла на ищеца и информация за изпълнението на нарежданията му.
- 39 При все това не е задължително решението по дело C- 272/18 да важи и в настоящия случай. Това е така, защото посоченото решение се отнася до преценката на фидуциарен договор, съгласно който ответникът фидуциар е трябвало да предоставя услуги, които потребителят без съмнение е получавал в държавата, в която е неговото обичайно местопребиваване (получаване на сумите за инвестиране по сметка в тази държава, предоставяне на възможност за участие в процеса на вземане на решения на дружествата чрез създаден за тази държава уебсайт, превеждане на доходи от инвестиции в тази държава). За разлика от това в настоящия случай по същество са открити (само) сметка и депозит в държавата на банката и по тях са внасяни закупените от банката от името на клиента финансови продукти. Следователно е спорно дали ищецът действително „се е ползвал“ от тези услуги в своята държава, т.е. в Италия (C-272/18, т. 52). В това отношение възможността за подаване на нареждания от разстояние и предаването на информация биха могли да се разглеждат само като второстепенни елементи, които не изключват прилагането на член 6, параграф 4, буква а) от Регламент „Рим I“.
- 40 2.4. Според Oberster Gerichtshof е логично настоящият случай да се разглежда по същия начин като случая, който Съдът на Европейския съюз е трябвало да разгледа по дело C-272/18. Въпреки това не трябва да се изключва и обратното мнение. По тази причина до Съда на Европейския съюз отново се отправя искане за тълкуване на член 6, параграф 4, буква а) от Регламент „Рим I“. Ако това тълкуване потвърди приложимостта на тази разпоредба, случаят би трябвало да се преценява изключително съгласно австрийското право.

3. По третия въпрос:

- 41 3.1. Ако, напротив, отговорът на първия въпрос е утвърдителен, а отговорът на втория въпрос е отрицателен, е приложим член 6 от Регламент „Рим I“. Това съгласно параграф 1 от тази разпоредба по принцип води до прилагане

на правото на държавата, в която е обичайното местопребиваване на потребителя, в настоящия случай следователно до прилагане на италианското право. Въпреки това е възможен избор на право. Съгласно член 6, параграф 2 от Регламент „Рим I“ обаче този избор не може да води до лишаване на потребителя от закрилата, предоставяна му от задължителните разпоредби на правото на държавата по неговото местопребиваване.

42 3.2. Ето защо в конкретния случай възниква въпросът дали направеният от страните избор на право трябва да продължи да се има предвид, въпреки че — по смисъла на решение *Verein für Konsumenteninformation*, C-191/15, ECLI:EU:C:2016:612 — този избор не се позовава на правните последици от член 6, параграф 2 от Регламент „Рим I“ (вж. т. 1.2 по-горе). Би могло да се твърди, че макар първоначално да е бил неоспорим, понастоящем изборът на право следва да се счита за неравноправен съгласно член 3, параграф 1 от Директива 93/13/ЕИО. В този случай съгласно член 6, параграф 1 от Регламент „Рим I“ трябва да се прилага изцяло италианското право. Ако, напротив, се отхвърли неравноправност, въз основа на член 6, параграф 2 от Регламент „Рим I“ би трябвало да е приложимо австрийското право, при което обаче предимство биха имали по-благоприятни разпоредби от италианското право.

43 3.3. Ето защо до Съда на Европейския съюз се отправя искане да отговори и на въпроса дали изборът на право, направен преди да са възникнали предпоставките за прилагането на член 6 от Регламент „Рим I“, следва да се счита за неравноправен по смисъла на член 3, параграф 1 от Директива 93/13/ЕИО на Съвета от 5 април 1993 година относно неравноправните клаузи в потребителските договори [...], ако не се позовава на правните последици от член 6, параграф 2 от Регламент „Рим I“.

VI. Процесуалноправни въпроси:

44 [...]

45 [...]

Oberster Gerichtshof (Върховен съд)

Виена, 8 април 2024 г.

[...]