

Anonimizirana različica

Prevod

C-279/24 – 1

Zadeva C-279/24

Predlog za sprejetje predhodne odločbe

Datum vložitve:

22. april 2024

Predložitveno sodišče:

Oberster Gerichtshof (Avstrija)

Datum predložitvene odločbe:

8. april 2024

Tožeča stranka:

AY

Tožena stranka:

Liechtensteinische Landesbank (Österreich) AG

Oberster Gerichtshof (vrhovno sodišče, Avstrija) je kot revizijsko sodišče [...] (ni prevedeno) v zadevi tožeče stranke AY [...] (ni prevedeno) proti toženi stranki Liechtensteinische Landesbank (Österreich) AG, [...] (ni prevedeno) Dunaj 1, [...] (ni prevedeno), zaradi 140.271,10 EUR [...] (ni prevedeno), na podlagi izredne revizije tožeče stranke zoper sodbo Oberlandesgericht Wien (višje deželno sodišče na Dunaju, Avstrija) kot pritožbenega sodišča z dne 16. junija 2023, dok. št. 3 R 10/23x-70, s katero je bila potrjena sodba Handelsgericht Wien (gospodarsko sodišče na Dunaju, Avstrija) z dne 18. novembra 2022, dok. št. 12 Cg 12/20i-62, sprejelo

s k l e p

I. Sodišču Evropske unije se na podlagi člena 267 PDEU v predhodno odločanje predložijo ta vprašanja:

1. Ali je treba pravne posledice naročil za pridobitev finančnih produktov, ki jih potrošnik s stalnim prebivališčem v državi A (v obravnavanem primeru v

Italiji) na podlagi stalnega poslovnega razmerja odda banki s sedežem v državi B (v obravnavanem primeru v Avstriji), presoјati v skladu s pravom, ki izhaja iz člena 6 Uredbe (ES) št. 593/2008 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 17. junija 2008 o pravu, ki se uporablja za pogodbeno obligacijska razmerja (Uredba Rim I), če so pogoji za uporabo člena 6 Uredbe Rim I izpolnjeni ob oddaji posameznih naročil, ne pa ob vzpostavitvi poslovnega razmerja, in sta stranki takrat v skladu s členom 3 Uredbe Rim I za celotno poslovno razmerje izbrali pravo države B?

2. Če je odgovor na prvo vprašanje pritrdilen:

Ali se izjema iz člena 6(4)(a) Uredbe Rim I uporabi, če banka potrošniku s stalnim prebivališčem v drugi državi članici na podlagi pogodbe odpre račune in nato za potrošnika na podlagi njegovih naročil pridobi finančne produkte, ki so pripisani računom, pri čemer lahko potrošnik naročila odda (tudi) s pomočjo komunikacije na daljavo?

3. Če je odgovor na prvo vprašanje pritrdilen, odgovor na drugo vprašanje pa nikalen: ali je treba izbiro prava, preden so izpolnjeni pogoji za uporabo člena 6 Uredbe Rim I, po izpolnitvi teh pogojev šteti za nepošteno v smislu člena 3(1) Direktive Sveta 93/13/EGS z dne 5. aprila 1993 o nepoštenih pogojih v potrošniških pogodbah [...] (ni prevedeno), če v njej niso navedene pravne posledice člena 6(2) Uredbe Rim I?

II. [...] (ni prevedeno) [Prekinitvev postopka]

Obrazložitev:

I. Dejansko stanje:

- 1 Tožeča stranka s stalnim prebivališčem v Italiji zaradi svojih poklicnih izkušenj dobro razume finančne transakcije ter kapitalske in finančne trge. Vendar v okviru obravnavane zadeve ni ravnala z namenom, ki ga je mogoče pripisati njeni poklicni ali poslovni dejavnosti. Leta 2013 je pri toženi banki, ki ima sedež v Avstriji, odprla račun vrednostnih papirjev in tekoči račun. V ta namen se je odpravila v podružnico tožene stranke v Avstriji. Kontakt ji je uredila oseba iz njenega poklicnega okolja. Nato je vlogo za odprtje računa, ki jo je podpisala, ter „profile strank“, ki jih je zahtevala banka, predložila iz Italije.
- 2 Tožeča stranka se je kot zasebna stranka odločila za tako imenovano „poslovanje brez svetovanja“. „Vloga za odprtje računa“, ki jo je podpisala, je vsebovala to določbo:

„S tem potrjujem(o) in soglašam(o) s ‚Splošnimi pogoji za bančne posle‘ ter ‚Posebnimi pogoji za opcijske in terminske posle na borzi in zunaj nje‘ in ‚Pregledom obresti in pogojev‘, vse z vsakokratnimi spremembami, kot podlago za naše sedanje in prihodnje poslovne odnose.“

- 3 „Splošni pogoji za bančne posle“, ki so ji bili pred tem izročeni, so vsebovali to določbo:

„Za vsa pravna razmerja med stranko in kreditno institucijo velja avstrijsko pravo.“

- 4 V času trajanja poslovnega razmerja je bil profil tožeče stranke večkrat posodobljen. Ves čas se je izrecno odločala za „poslovanje brez svetovanja“, da bi lahko svoje naložbe prosto izvajala po lastnih zamislih brez predhodnega svetovanja tožene stranke.
- 5 Septembra 2015 in junija 2016 je tožeča stranka prek tožene stranke pridobila nezavarovane dolžniške zapise, s katerimi se trguje na borzi (*exchange traded notes, ETN*), ki jih je julija 2016 prodala z dobičkom. Tudi pri teh nakupih ni poiskala nasveta, temveč se je za nakup odločila izključno na podlagi informacij iz časopisnega članka.
- 6 Oktobra 2016 je v Padovi potekal dogodek, ki ga je organizirala italijanska družba, udeležili pa so se ga institucionalni in zasebni vlagatelji, med katerimi je bila tudi tožeča stranka. Poslovodja družbe je med drugim predstavil sklad, katerega portfelj je vključeval zgoraj navedene dolžniške zapise. Na tem dogodku je bil prisoten tudi uslužbenec tožene banke, ki pa ni predstavil niti navedenega sklada niti drugih finančnih produktov, temveč le toženo stranko.
- 7 Od oktobra 2017 do februarja 2018 je tožeča stranka na lastno pobudo prek tožene stranke kupila nove deleže ETN-jev. Tožeča stranka za to ni pooblastila tožene stranke niti po telefonu niti po elektronski pošti. Dogodek v oktobru 2016 ni vplival na njene nakupne odločitve. Nadalje je tožeča stranka oktobra 2017 prek tožene stranke s pisnim naročilom pridobila delnice sklada, ki je bil predstavljen na dogodku. Dokument z informacijami o tem skladu za stranke je bil na voljo na spletni strani tožene stranke.
- 8 Tožena banka (tudi) od leta 2017 dalje ni opravljala svetovalnih storitev; še naprej je šlo – kot je tožeča stranka izrecno želela – za „poslovanje brez svetovanja“. Stranki nista izpodbijali dejstva, da so bili nakupi opravljeni na podlagi „komisijskega posla“. Predložitveno sodišče to razume tako, da je banka kupila finančne produkte za račun tožeče stranke in jih knjižila na njen račun vrednostnih papirjev pri banki.

II. Predlogi in trditve strank:

- 9 **Tožeča stranka** trdi, da je zaradi nakupa ETN-jev in delnic sklada od leta 2017 dalje utrpela finančno škodo, in od tožene stranke zaradi napak pri svetovanju in obveščanju zahteva odškodnino v višini 140.271,10 EUR [...] (ni prevedeno). Tožena stranka naj bi svoje dejavnosti usmerila v Italijo. Izbira avstrijskega prava naj bi bila nedopustna, „zlasti ker so italijanske določbe Codice Civile (civilni zakonik) in CDC (člen 67 [18] italijanskega zakona o varstvu potrošnikov) veliko

ugodnejše od veljavnih avstrijskih določb“. Tožena stranka naj bi kršila obveznosti obveščanja „v smislu zakonskega odloka TUF 58/98 (zakon o konsolidiranih financah), člena 21 in 23“. V primeru kršitve predpogodbenih obveznosti in obveznosti obveščanja v skladu s temi določbami naj bi bila pogodba nična.

Tožena stranka je nasprotno v bistvu trdila, da se zaradi veljavne izbire prava uporablja avstrijsko pravo. Tožeča stranka naj ne bi uporabljala naložbenega svetovanja, ampak naj bi se odločila za „poslovanje brez svetovanja“. Tožena stranka naj bi izvedla le posamezne naročene transakcije. Za tožečo stranko naj bi bila naložba „razumna“. Tožena stranka naj torej ne bi nosila odgovornosti na podlagi avstrijskega prava.

III. Dosedanji postopek:

- 10 Tožbeni zahtevek je bil na **prejšnjih stopnjah** zavržen. Nižji sodišči sta na podlagi dogovora o izbiri prava predpostavili uporabo avstrijskega prava. Račun vrednostnih papirjev in klirinški račun tožeče stranke pri toženi stranki naj bi bila vodena v Avstriji. Tožeča stranka kot stranka „brez svetovanja“ naj od tožene stranke v Italiji ne bi prejela nobenega naložbenega nasveta ali drugih storitev. Izbira prava, ki se uporablja, naj bi bila „dopustna tudi na podlagi člena 6(4)(a) Uredbe Rim I“. V zvezi s stranko „brez svetovanja“ naj bi bila tožena stranka v skladu z avstrijskim pravom dolžna opraviti le „preizkus ustreznosti“ v smislu člena 45 Wertpapieraufsichtsgesetz 2007 (zakon o nadzoru vrednostnih papirjev iz leta 2007, kratko: WAG 2007; zdaj člen 57 Wertpapieraufsichtsgesetz 2018 (zakon o nadzoru vrednostnih papirjev iz leta 2018, kratko: WAG 2018)) – in ne preverjanja primernosti v skladu s členom 44 WAG 2007 (zdaj člen 56 WAG 2018) – v zvezi z znanjem in izkušnjami tožeče stranke glede produktov ter pridobiti informacije, potrebne v ta namen. Tožena stranka naj v zvezi s tem ne bi kršila nobenih obveznosti in naj zato ne bi bila odgovorna za izgube tožeče stranke.
- 11 **Oberster Gerichtshof** (vrhovno sodišče) mora zdaj odločiti o reviziji, ki jo je vložila tožeča stranka. V njej na kratko navaja, da se je tožena stranka na podlagi predstavitve tožene stranke na dogodku v Padovi oktobra 2016 aktivno tržila v Italiji in tako v skladu s členom 6(1)(b) Uredbe Rim I svoje dejavnosti usmerila na italijanski trg. Po tem dogodku naj bi tožeča stranka naročila nove deleže ETN-jev in delnice sklada; odškodninske zahtevke naj bi uveljavljala samo na podlagi teh nakupov – ki so bili opravljeni po dogodku. Klavzula o izbiri prava iz splošnih pogojev poslovanja naj bi bila v primeru potrošniških poslov zaradi pomanjkanja preglednosti zlorabljena in naj se zato ne bi uporabljala, če – kot v obravnavanem primeru – tožeča stranka kot potrošnik ni bila obveščena, da lahko v skladu s členom 6(2) Uredbe Rim I uveljavlja varstvo kogentnih določb prava, ki velja v državi njenega običajnega prebivališča. Avstrijska zakonodaja naj bi bila zanjo veliko manj ugodna od zakonodaje italijanskega prava. Izjema iz člena 6(4)(a) Uredbe Rim I naj se ne bi uporabljala, ker naj bi imela tožena stranka spletno stran

v angleškem jeziku, na kateri je lahko tožeča stranka kot italijanski potrošnik pregledovala vse transakcije na računu, natisnila izpiske z računa ter pridobila informacije, mnenja in analize. Ta investicijska storitev naj bi se zagotavljala prek spleta v Italiji – državi njenega prebivališča –, ne da bi bila potrebna njena fizična navzočnost v Avstriji. Tako naj bi bilo treba v skladu s členom 6(1) Uredbe Rim I za pogodbe o finančnih storitvah, sklenjene z njo kot potrošnikom, uporabiti italijansko pravo.

IV. Pravna podlaga:

12 V uvodnih izjavah 7 in 25 Uredbe Rim I je navedeno:

„(7) Vsebinsko področje uporabe in določbe te uredbe morajo biti skladne z Uredbo Sveta (ES) št. 44/2001 z dne 22. decembra 2000 o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah („Bruselj I“) in Uredbo (ES) št. 864/2007 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 11. julija 2007 o pravu, ki se uporablja za nepogodbene obveznosti (Rim II).

[...]

(25) Potrošniki bi morali biti zaščiteni s takšnimi pravili države njihovega običajnega prebivališča, od katerih ni dovoljeno odstopanje z dogovorom, pod pogojem, da je bila potrošniška pogodba sklenjena kot rezultat opravljanja gospodarskih in poklicnih dejavnosti podjetnika v tej državi. [...]

13 Upoštevne določbe Uredbe Rim I določajo:

„Člen 3

Svoboda izbire

1. Pogodbo ureja pravo, ki ga izbereta pogodbeni stranki. Izbira mora biti izrecno izražena ali mora jasno izhajati iz pogodbenih določil ali okoliščin primera. Pogodbeni stranki se lahko dogovorita, da se izbrano pravo uporablja za pogodbo v celoti ali le za njen del. [...]

Člen 6

Potrošniške pogodbe

1. Brez poseganja v člena 5 in 7 se za pogodbo, ki jo fizična oseba sklene za namen, ki ga ni mogoče obravnavati kot poslovno ali poklicno dejavnost te osebe („potrošnik“), z drugo osebo, ki opravlja svojo poslovno ali poklicno dejavnost („podjetnik“), uporablja pravo države, v kateri ima potrošnik običajno prebivališče, pod pogojem, da podjetnik:

(a) izvaja svoje poslovne ali poklicne dejavnosti v državi, v kateri ima potrošnik običajno prebivališče, ali

(b) na kakršen koli način usmerja take dejavnosti v to državo ali več držav, vključno s to državo, in da pogodba spada v okvir takih dejavnosti.

2. Ne glede na odstavek 1 lahko pogodbeni stranki za pogodbo, ki izpolnjuje pogoje iz odstavka 1, izbereta pravo, ki naj se uporablja v skladu s členom 3. Vendar pa taka izbira potrošnika ne sme prikrajšati za zaščito, ki mu jo zagotavljajo določbe, od katerih ni dovoljeno odstopanje z dogovorom, po pravu, ki bi se uporabljalo v skladu z odstavkom 1, če pogodbeni stranki ne bi izbrali drugega prava.

[...]

4. Odstavka 1 in 2 se ne uporabljata:

(a) za pogodbe o opravljanju storitev, če se storitve za potrošnika opravijo izključno zunaj države, v kateri ima potrošnik običajno prebivališče;

[...]“

- 14 Člen 3(1) Direktive Sveta 93/13/EGS z dne 5. aprila 1993 o nepoštenih pogojih v potrošniških pogodbah [...] (ni prevedeno) določa:

„Pogodbeni pogoji, o katerem se stranki nista dogovorili posamično, velja za nepoštenega, če v nasprotju z zahtevo dobre vere v škodo potrošnika povzroči znatno neravnotežje v pogodbenih pravicah in obveznostih strank.“

- 15 Člen 879(3) Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (avstrijski splošni civilni zakonik, v nadaljevanju: ABGB) določa:

„Pogodbeno določilo, ki je v splošnih pogojih poslovanja ali v formularnih pogodbah in ne določa ene od glavnih obveznosti strank, je že po samem zakonu nično, če ob upoštevanju vseh okoliščin resno škodi stranki.“

V. Vprašanja za predhodno odločanje:

- 16 Tožeča stranka je tako pri vzpostavitvi poslovnega razmerja kot pri oddaji spornih naročil za pridobitev finančnih produktov delovala kot potrošnik. Vendar, kot bo pojasnjeno v nadaljevanju, pogoji iz člena 6 Uredbe Rim I ob vzpostavitvi poslovnega razmerja še niso bili izpolnjeni, saj tožena stranka takrat še ni izvajala nobenih dejavnosti v Italiji ali jih tja usmerjala. Po mnenju Oberster Gerichtshof (vrhovno sodišče) se tako postavljajo tri vprašanja v zvezi z razlago prava Unije, odgovori nanje pa lahko privedejo do različnih rezultatov glede prava, ki se uporablja.

1. Prvo vprašanje za predhodno odločanje:

- 17 1.1 Najprej je treba pojasniti, ali izpolnjevanje pogojev iz člena 6(1) Uredbe Rim I v okviru predhodno vzpostavljenega stalnega poslovnega razmerja pomeni, da se pravne posledice te določbe uporabljajo za poznejše transakcije. V primeru nikalnega odgovora bi se v konkretnem primeru zaradi izbire prava, ki se uporablja na začetku poslovnega razmerja, vsekakor uporabljalo avstrijsko pravo.
- 18 1.2 Na začetku poslovnega razmerja sta stranki veljavno izbrali avstrijsko pravo.
- 19 V skladu s členom 3(5) v povezavi s členom 10(1) Uredbe Rim I je bilo treba oblikovanje izbire prava presojati glede na avstrijsko pravo in tako med drugim glede na člen 879(3) ABGB. S to določbo je prenesen člen 3(1) Direktive 93/13/EGS in jo je zato treba razlagati v skladu z Direktivo. Vendar člen 3(1) Direktive 93/13/EGS in s tem člen 879(3) ABGB nista nasprotovala veljavnosti izbire prava iz teh razlogov:
- 20 Res je, da je klavzula o izbiri prava iz splošnih pogojev poslovanja podjetnika, o kateri se stranki nista dogovorili posamično in v skladu s katero se za zadevno pogodbo uporablja pravo države članice sedeža zadevnega podjetnika, nepoštena v smislu člena 3(1) Direktive 93/13/EGS, kadar zadevnega potrošnika zavaja, tako da pri njem ustvari vtis, da se za to pogodbo uporablja samo pravo navedene države članice, ne da bi bil potrošnik seznanjen s tem, da je na podlagi člena 6(2) Uredbe Rim I upravičen tudi do varstva, ki mu je zagotovljeno s kogentnimi določbami prava, ki bi se uporabljalo, če te klavzule ne bi bilo (sodba Sodišča Evropske unije v zadevi C-191/15, *Verein für Konsumenteninformation*, ECLI:EU:C:2016:612, točka 71), in sicer z določbami prava države, v kateri ima običajno prebivališče (sodba Sodišča Evropske unije v zadevi C-821/21, *Club La Costa in drugi*, ECLI:EU:C:2023:672, točka 72).
- 21 Vendar to predpostavlja uporabo člena 6 Uredbe Rim I. Slednje pa v obravnavanem primeru v času izbire prava ni veljalo: tožeča stranka se je odpravila v podružnico tožene stranke v Avstriji, da bi vzpostavila poslovno razmerje, potem ko ji je njen kontakt posredovala oseba iz njenega poklicnega okolja. Res je, da je nato v kraju svojega italijanskega prebivališča podpisala profil stranke, ki ji ga je poslala tožena stranka, in „vlogo za odprtje“ tekočega računa in računa vrednostnih papirjev. Vendar nič ne kaže na to, da bi tožena stranka, razen posredovanja teh dokumentov, opravljala poklicno ali poslovno dejavnost v Italiji ali da bi jo kakor koli usmerila tja. Taka dejavnost, ki bi vodila do uporabe člena 6 Uredbe Rim I, bi obstajala le, če bi bilo iz okoliščin jasno razvidno, da je tožena stranka nameravala skleniti pogodbe s potrošniki iz države tožeče stranke tudi zunaj tega posameznega primera (to je na splošno) (sodbi Sodišča Evropske unije v zadevah C-585/08 in C-144/09, *Pammer in Hotel Alpenhof*, ECLI:EU:C:2010:740, točka 92 (o členu 15 Uredbe Bruselj I); glej tudi sodbo Oberster Gerichtshof (vrhovno sodišče) 1 Ob 158/09f, točka 5, o nepomembnosti zgolj enkratnega pošiljanja katalogov). Za to v času vzpostavitve poslovnega razmerja ni nikakršne podlage v dejanskem stanju.

- 22 Oberster Gerichtshof (vrhovno sodišče) zato meni, da pogoji za uporabo člena 6(1) Uredbe Rim I ob vzpostavitvi poslovnega razmerja niso bili izpolnjeni. Zato tožena stranka ni imela niti razloga niti obveznosti, da bi se na to določbo sklicevala v klavzuli o izbiri prava. Prav tako ni mogoče ugotoviti drugih razlogov za zlorabo pravice, zlasti ker bi se za poslovno razmerje (opravljanje bančnih storitev) uporabljalo avstrijsko pravo tudi brez izbire prava v skladu s členom 4(1)(b) Uredbe Rim I.
- 23 1.3 Klavzula o izbiri prava v skladu s svojim jasnim besedilom zajema tudi prihodnje transakcije v okviru poslovnega razmerja. Vendar pa je banka po vzpostavitvi poslovnega razmerja ravnala tako, da je izpolnjevala dejanski stan iz člena 6(1) Uredbe Rim I. S sodelovanjem na dogodku v Italiji je namreč svojo dejavnost usmerila v državo potrošnika (točka (a) spodaj), druga naročila tožeče stranke pa spadajo v okvir te dejavnosti (točka (b) spodaj).
- 24 (a) Tožena stranka je svojo dejavnost (med drugim) usmerila v Italijo.
- 25 Izraz „usmerjati“ je v členu 6(1)(b) Uredbe Rim I uporabljen enako kot v členu 15(1)(c) Uredbe (ES) št. 44/2001 in zdaj v členu 17(1)(c) Uredbe (EU) št. 1215/2012. V skladu z uvodno izjavo 7 Uredbe Rim I mora biti razlaga določb te uredbe skladna z razlago navedenih uredb, tako da se sodna praksa Sodišča Evropske unije v zvezi s tem pravilom o pristojnosti lahko uporabi tudi v obravnavani zadevi.
- 26 V skladu s to sodno prakso (sodbi Sodišča Evropske unije v zadevah C-585/08 in C-144/09, *Pammer in Hotel Alpenhof*, ECLI:EU:C:2010:740, točka 75 in naslednje) usmeritev obstaja, če je trgovec izrazil svojo voljo po vzpostavitvi poslovnih odnosov s potrošniki iz ene ali več drugih držav članic, med katerimi je tista, v kateri ima potrošnik stalno prebivališče. Zato morajo pred morebitno sklenitvijo pogodbe s tem potrošnikom obstajati indici, da je trgovec nameraval poslovati s potrošniki s prebivališčem v drugih državah članicah, vključno z državo članico, na ozemlju katere prebiva zadevni potrošnik, v smislu, da je bil trgovec pripravljen skleniti pogodbo s temi potrošniki.
- 27 Na podlagi tega v konkretnem primeru ni dvoma, da je tožena banka svojo dejavnost „usmerila“ v državo potrošnika, ker jo je uslužbenec predstavil na dogodku v Italiji. Ta predstavitev je namreč z realnega vidika lahko služila le sklepanju novih ali nadaljnjih poslov s tam prisotnimi strankami. Ker so se dogodka udeležili tudi zasebni vlagatelji in ker ni nobenega znaka, da tožena stranka tega ne bi vedela, se je ta usmeritev nanašala tudi na sklepanje pogodb s potrošniki.
- 28 (b) Tudi druga naročila tožeče stranke naj bi spadala v okvir te dejavnosti.
- 29 Vzročna zveza med dejavnostjo, usmerjeno v državo potrošnika, in konkretno sklenitvijo pogodbe v tem okviru ni potrebna; zadostuje, da je bila dejavnost na splošno usmerjena v sklenitev takih pogodb (glej sodbo Sodišča Evropske unije v zadevi C-218/12, *Emrek*, ECLI:EU:C:2013:666, točka 32 (o členu 15(1)(c)

Uredbe Bruselj I)). To v obravnavanem primeru velja, ker je pridobitev finančnih produktov tipičen bančni posel, na sklenitev katerega je ciljala banka s predstavitvijo. Ker med dejavnostjo in pozneje sklenjeno pogodbo ni vzročne zveze, z vidika kolizijskega prava ni pomembno, da je poslovno razmerje s tožečo stranko že obstajalo in da banka na dogodku v Italiji ni oglaševala določenih finančnih produktov.

- 30 1.4 Tožena stranka je zato ravnala tako, da bi bilo treba uporabiti člen 6 Uredbe Rim I. Vendar je vprašljivo, ali to velja tudi, če so naročila oddana v okviru stalnega poslovnega razmerja, za katerega sta stranki – kot v obravnavanem primeru – ob sklenitvi tega poslovnega razmerja veljavno izbrali pravo.
- 31 Ta predpostavka je v nasprotju z zaupanjem tožene banke v veljavnost izbire prava, ki vodi do uporabe avstrijskega prava. Res je, da bi lahko dvomili, ali je to zaupanje vredno varovati, če banka po sklenitvi te pogodbe vstopi na trg države potrošnika – kot v obravnavanem primeru – in mora zato pričakovati, da se bo vsaj za nove pogodbe uporabljalo pravo te države. Vendar pa bi lahko bilo v konkretnem primeru pomembno, da je bila banka dolžna izvesti naročila: v skladu s splošnimi pogoji poslovanja je sicer morala izpolniti naročila (če so bili izpolnjeni drugi pogoji) le, če se je stranka z njo o tem dogovorila (splošni del splošnih pogojev I. B. 1., točka 2, odstavek 2). Tožeča stranka je tak dogovor o oddaji naročil prek telekomunikacij s toženo stranko sklenila 26. 9. 2013. Ta obveznost govori bolj v prid zaščiti zaupanja banke v (neomejeno) veljavnost izbire prava.
- 32 Podoben sklep bi bilo vsekakor mogoče izpeljati tudi iz sodbe v zadevi C-135/15, *Nikiforidis*, ECLI:EU:C:2016:774, o členu 28 Uredbe Rim I: v njej je Sodišče Evropske unije navedlo, da se Uredba Rim I uporablja za predhodno sklenjeno pogodbo le, če je bila spremenjena do te mere, da je mogoče domnevati, da gre za ново pogodbo. To presojo bi bilo mogoče prenesti na primer, ko – kot v obravnavanem primeru – pogoji za uporabo člena 6 Uredbe Rim I nastopijo po sklenitvi pogodbe. Vendar je treba opozoriti, da se v obravnavanem primeru ne presoja trajno dolžniško razmerje v ožjem smislu (kot je pogodba o zaposlitvi iz odločbe *Nikiforidis*), temveč pogodbeno urejeno poslovno razmerje, v okviru katerega se oddajajo in izvršujejo posamezna samostojna naročila.
- 33 1.5 Sodišče Evropske unije je zato pozvano, naj odgovori na vprašanje, ali je treba pravne posledice naročila za pridobitev finančnega produkta, ki ga potrošnik zaradi stalnega poslovnega razmerja odda banki in ga banka izvrši, presojati glede na pravo, ki izhaja iz člena 6 Uredbe Rim I, če pogoji za uporabo te določbe ob začetku poslovnega razmerja še niso bili izpolnjeni in sta stranki takrat (celovito) izbrali pravo v skladu s členom 3 Uredbe Rim I.

2. Drugo vprašanje za predhodno odločanje:

- 34 2.1 Če se člen 6 Uredbe Rim I načeloma uporablja, se postavlja nadaljnje vprašanje, ali so izpolnjeni pogoji za izjemo iz člena 6(4)(a) Uredbe Rim I. V

skladu z njim se člen 6(1) in (2) te uredbe ne uporablja za „pogodbe o opravljanju storitev, če se storitve za potrošnika opravijo izključno zunaj države, v kateri ima potrošnik običajno prebivališče“. Pogodbo o nakupu vrednostnih papirjev za račun stranke je treba šteti za pogodbo o opravljanju storitev v smislu člena 6(4)(a) Uredbe Rim I.

- 35 2.2 Sodišče Evropske unije se je o tej določbi izreklo v sodbi v zadevi C-272/18, *Verein für Konsumenteninformation*, ECLI:EU:C:2019:827.
- 36 Tam je bila sporna pridobitev deležev komanditista prek družbe s sedežem v tujini, ki je delovala kot skrbnik. Potrošniki so zneske za vlaganje vplačali na skrbniški račun v državi potrošnika, družba je izpolnila obveznosti obveščanja iz skrbniške pogodbe s pošiljanjem poročil državi potrošnika, izplačila dividend pa so bila nakazana na račune v državi potrošnika. Poleg tega je imela družba spletno stran za avstrijske potrošnike, na kateri so se lahko seznanili z informacijami in izvrševali svojo volilno pravico.
- 37 Po mnenju Sodišča Evropske unije je bilo treba preučiti, ali iz same „narave“ dogovorjenih storitev izhaja, da je mogoče te storitve v celoti opraviti samo zunaj države običajnega prebivališča potrošnika (točka 51). Če so storitve fizično opravljene v državi, ki ni država, v kateri potrošnik „prejme koristi“ iz naslova storitev, naj bi bilo treba šteti, da se storitve ne opravljajo „izključno“ zunaj države potrošnika zgolj v primeru, če potrošnik nima nobene možnosti za prejemanje koristi iz naslova teh storitev v državi, kjer prebiva, in se mora za to, da bi te koristi prejel, premakniti v drugo državo (točka 52). To naj v obravnavanem primeru ne bi bilo ugotovljeno (točka 53).
- 38 2.3 V obravnavani zadevi dejstvo, da je tožeča stranka lahko naročila oddala prek komunikacije na daljavo (telefon, elektronska pošta) iz Italije, govori proti „izključnemu“ opravljanju storitev v Avstriji. Poleg tega je imela tožeča stranka dostop do spletne strani tožene stranke tudi v angleškem jeziku, pri čemer je po njenih nespornih navedbah v zvezi s tem tam lahko pregledovala svoje račune; nadalje je mogoče domnevati, da je banka tožeči stranki posredovala tudi informacije o izvrševanju njenih naročil.
- 39 Kljub temu ni nujno, da je mogoče odločitev v zadevi C-272/18 uporabiti v obravnavani zadevi. V zadevi, obravnavani v tej odločbi, je bilo namreč treba oceniti skrbniško pogodbo, pri čemer je moral toženi skrbnik nedvomno zagotoviti storitve, ki so koristile potrošniku v državi njegovega običajnega prebivališča (prejem zneskov za vlaganje na račun v tej državi, omogočanje sodelovanja pri odločanju družb prek spletne strani, namenjene tej državi, prenos naložbenih donosov v to državo). V obravnavanem primeru sta bila v nasprotju s tem v državi banke v bistvu odprta (le) račun in račun vrednostnih papirjev, in tam so bili knjiženi finančni produkti, ki jih je banka pridobila za račun stranke. Zato bi bilo lahko vprašljivo, ali je tožeča stranka dejansko prejela „koristi“ iz naslova teh storitev v svoji državi – to je v Italiji (C-272/18, točka 52). V zvezi s tem bi se

lahko možnost oddajanja naročil na daljavo in posredovanje informacij štela za zgolj sekundarna elementa, ki ne nasprotujeta uporabi člena 6(4)(a) Uredbe Rim I.

- 40 2.4 Oberster Gerichtshof (vrhovno sodišče) meni, da je sicer očitno, da je treba obravnavano zadevo obravnavati enako kot zadevo, o kateri je moralo presojati Sodišče Evropske unije v zadevi C-272/18. Vendar nasprotno stališče ni izključeno. Zato je Sodišče Evropske unije ponovno pozvano k razlagi člena 6(4)(a) Uredbe Rim I. Če bi ta razlaga pripeljala do uporabe te določbe, bi bilo treba zadevo presojati izključno v skladu z avstrijskim pravom.

3. Tretje vprašanje za predhodno odločanje:

- 41 3.1 Če je nasprotno odgovor na prvo vprašanje pritrdilen, odgovor na drugo vprašanje pa nikalen, se uporabi člen 6 Uredbe Rim I. V skladu z odstavkom 1 te določbe to načeloma vodi k uporabi prava države, v kateri ima potrošnik običajno prebivališče, v obravnavani zadevi italijanskega prava. Kljub temu je možna izbira prava. Vendar pa taka izbira v skladu s členom 6(2) Uredbe Rim I potrošnika ne sme prikrajšati za zaščito, ki mu jo zagotavlja kogentno pravo države njegovega prebivališča.
- 42 3.2 Vprašanje, ki se postavlja v konkretnem primeru, je torej, ali je treba še naprej spoštovati izbiro prava, ki sta jo opravili stranki, čeprav v njej – v smislu sodbe v zadevi C-191/15, *Verein für Konsumenteninformation*, ECLI:EU:C:2016:612 – niso navedene pravne posledice člena 6(2) Uredbe Rim I (glej točko V.1.2 zgoraj). Lahko bi se štelo, da je bila izbira prava prvotno nesporna, vendar jo je treba zdaj obravnavati kot zlorabo pravic v skladu s členom 3(1) Direktive 93/13/EGS. V tem primeru bi bilo treba v skladu s členom 6(1) Uredbe Rim I v celoti uporabiti italijansko pravo. Če pa bi bila zloraba prava zanikana, bi se zaradi izbire prava v skladu s členom 6(2) Uredbe Rim I uporabilo avstrijsko pravo, pri čemer bi imele prednost ugodnejše določbe italijanskega prava.
- 43 3.3 Zato je Sodišče Evropske unije pozvano, naj odgovori tudi na vprašanje, ali je treba izbiro prava, preden so izpolnjeni pogoji za uporabo člena 6 Uredbe Rim I, po izpolnitvi teh pogojev šteti za nepošteno v smislu člena 3(1) Direktive Sveta 93/13/EGS z dne 5. aprila 1993 o nepoštenih pogojih v potrošniških pogodbah [...] (ni prevedeno), če v njej niso navedene pravne posledice člena 6(2) Uredbe Rim I.

VI. Postopkovne navedbe:

- 44 [...] (ni prevedeno)
- 45 [...] (ni prevedeno)

Oberster Gerichtshof (vrhovno sodišče)

Dunaj, 8. april 2024

[...] (ni prevedeno)

DELOVNI DOKUMENT