

Anonymiseret version

Oversættelse

C-279/24 – 1

Sag C-279/24

Anmodning om præjudiciel afgørelse

Dato for indlevering:

22. april 2024

Forelæggende ret:

Oberster Gerichtshof (Østrig)

Afgørelse af:

8. april 2024

Sagsøger:

AY

Sagsøgt:

Liechtensteinische Landesbank (Österreich) AG

Oberster Gerichtshof (øverste domstol) har som revisionsankeinstans [udelades] i sagen anlagt af AY [udelades] mod sagsøgte Liechtensteinische Landesbank (Österreich) AG, [udelades] Wien 1, [udelades], vedrørende 140 271,10 EUR [udelades], foranlediget af en ekstraordinær revisionsanke iværksat af sagsøgeren til prøvelse af dom afsagt af Oberlandesgericht Wien (øverste regionale domstol i Wien) som appeldomstol af 16. juni 2023, sagsnummer 3 R 10/23x-70, hvorved dom fra Handelsgericht Wien (handelsretten i Wien) af 18. november 2022, sagsnummer 12 Cg 12/20i-62, blev stadfæstet, afsagt følgende

Kendelse

I. Den Europæiske Unions Domstol forelægges følgende spørgsmål i henhold til artikel 267 TEUF:

1. Skal retsvirkningerne af ordrer om køb af finansielle produkter, som en forbruger, der er bosiddende i stat A (her Italien), afgiver på grundlag af en fast forretningsforbindelse til en bank, der har hjemsted i stat B (her Østrig),

bedømmes efter den lov, der finder anvendelse ifølge artikel 6 i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 593/2008 af 17. juni 2008 om lovvalgsregler for kontraktlige forpligtelser (Rom I) (herefter »Rom I-forordningen«), når betingelserne for at anvende Rom I-forordningens artikel 6 ganske vist var opfyldt ved afgivelsen af de enkelte ordrer men ikke på det tidspunkt, hvor forretningsforbindelsen blev indledt, og parterne ved indledningen af forretningsforbindelsen i henhold til Rom I-forordningens artikel 3 havde vedtaget, at hele forretningsforbindelsen var underlagt loven i stat B?

2. Såfremt det første spørgsmål besvares bekræftende:

Kan undtagelsen i Rom I-forordningens artikel 6, stk. 4, litra a), finde anvendelse, når en bank i henhold til en aftale opretter konti for en forbruger, der er bosiddende i en anden medlemsstat, og derefter køber finansielle produkter til forbrugeren, der indsættes på kontiene på grundlag af ordrer fra forbrugeren, når forbrugeren (også) kan afgive ordrerne via fjernkommunikation?

3. Såfremt det første spørgsmål besvares bekræftende, og det andet spørgsmål besvares benægtende: Er en aftale om lovvalg, der blev indgået, inden betingelserne for at anvende Rom I-forordningens artikel 6 var opfyldt, urimelig som omhandlet i artikel 3, stk. 1, i Rådets direktiv 93/13/EØF af 5. april 1993 om urimelige kontraktvilkår i forbrugeraftaler [udelades], når den ikke indeholder nogen henvisning til retsvirkningerne i Rom I-forordningens artikel 6, stk. 2?

II. [Udelades] [Udsættelse af sagen]

Præmisser:

I. Faktiske omstændigheder:

- 1 Sagsøgeren, der er bosiddende i Italien, har på grund af sin erhvervs erfaring stor viden om finansielle transaktioner og kapitalmarkedet. I den foreliggende sammenhæng handlede han imidlertid ikke som led i sin erhvervs mæssige virksomhed. I 2023 oprettede han en konto, der fungerer som værdipapirdepot og løbende konto, i den sagsøgte bank, der har hjemsted i Østrig. Med henblik herpå opsøgte han en filial i sagsøgte bank, der lå i Østrig. En person fra hans faglige miljø havde skaffet ham kontakten. Den af ham underskrevne anmodning om kontooprettelse og de »kunde profiler«, som banken havde anmodet om, sendte han senere fra Italien.
- 2 Sagsøgeren valgte som privatkunde at benytte sig af modellen »forretning uden rådgivning«. Den af ham underskrevne »anmodning om kontooprettelse« indeholdt følgende bestemmelse:

»Jeg/vi noterer mig/os og godkender hermed, at den aktuelle version af »generelle vilkår og betingelser for banktransaktioner«, »særlige betingelser for børsnoterede og unoterede optioner og futures« og »oversigt

over renter og øvrige betingelser» er grundlaget for vores indeværende og fremtidige forretningsforbindelse.«

- 3 De »generelle vilkår og betingelser for banktransaktioner«, som han havde fået udleveret forinden, indeholdt følgende bestemmelse:

»Alle retsforhold mellem kunden og kreditinstituttet er underlagt østrigsk lov.«

- 4 Sagsøgerens kundeprofil blev aktualiseret flere gange i løbet af forretningsforbindelsen. Han valgte hver gang bevidst modellen »forretning uden rådgivning« for at kunne foretage sine investeringer frit ud fra egne overvejelser uden forudgående rådgivning fra sagsøgte.
- 5 I september 2015 og juni 2016 købte sagsøgeren via sagsøgte usikrede gældsinstrumenter (*exchange traded notes, ETN*), som han solgte igen med gevinst i juli 2016. Han lod sig heller ikke rådgive i forbindelse med disse køb; købsbeslutningen traf han udelukkende på grundlag af oplysninger fra en avisartikel.
- 6 I oktober 2016 afholdt en italiensk virksomhed et arrangement i Padua (i Italien), som institutionelle og private investorer – deriblandt sagsøgeren – deltog i. Virksomhedsdirektøren præsenterede bl.a. en fond, som de ovennævnte gældsinstrumenter indgik i. Ved dette arrangement var der også en medarbejder fra den sagsøgte bank til stede. Medarbejderen præsenterede hverken nævnte fond eller andre finansielle produkter men derimod blot banken som sådan.
- 7 Fra oktober 2017 til februar 2018 købte sagsøgeren på eget initiativ yderligere andele i ETN'en via sagsøgte. Sagsøgeren afgav sine købsordrer til sagsøgte pr. telefon eller e-mail. Ovennævnte arrangement, der havde fundet sted i oktober 2016, havde ikke påvirket hans købsbeslutninger. I oktober 2017 købte sagsøgeren via sagsøgte ved skriftlig ordre endvidere andele i den fond, som var blevet præsenteret på arrangementet. Dokumentet med kundeoplysninger om fonden kunne hentes på sagsøgtes websted.
- 8 Den sagsøgte bank leverede (heller) ikke nogen rådgivning fra 2017; der var – sådan som sagsøgeren udtrykkeligt havde ønsket det – fortsat tale om »forretning uden rådgivning«. Parterne er enige om, at sagsøgerens køb blev afviklet på grundlag af et »kommissionsforhold«. Den forelæggende ret fortolker dette således, at banken købte de finansielle produkter for sagsøgerens regning og krediterede sagsøgerens værdipapirkonto i banken.

II. Parternes påstande og anbringender:

- 9 **Sagsøgeren** har gjort gældende, at han har lidt et økonomisk tab som følge af de køb af gældsinstrumenter og fondsandele, der blev foretaget fra 2017, og nedlagt påstand om, at sagsøgte tilpligtes at betale ham en erstatning på 140 271,10 EUR

som følge af rådgivnings- og informationsfejl [udelades]. Sagsøgte rettede sin virksomhed mod Italien. Valget af østrigsk lov var ugyldigt, »eftersom de italienske bestemmelser i Codice Civile (den italienske borgerlige lovbog) og Codice del Consumo (den italienske lov om forbrugerbeskyttelse, artikel 67 [18]) er væsentligt mere fordelagtige end de relevante østrigske bestemmelser«. Sagsøgte har tilsidesat oplysningspligter »som omhandlet i § 21 og § 23 i Testo Unico della Finanza, lovdekret 58/98 (den italienske konsoliderede lov om finanser)«. En tilsidesættelse af forpligtelserne forud for aftaleindgåelsen og oplysningspligterne i henhold til disse bestemmelser medfører, at aftalen er ugyldig.

Sagsøgte har sammenfattende indvendt, at aftalen om lovvalg var gyldig, hvorfor østrigsk lov finder anvendelse. Sagsøgeren har ikke benyttet sig af muligheden for at modtage rådgivning men valgt at afvikle transaktionerne som »forretning uden rådgivning«. Sagsøgte effektuerede blot de enkelte transaktioner, der var afgivet ordre til. Investeringen var »hensigtsmæssig« for sagsøgeren. I henhold til østrigsk ret kan sagsøgte derfor ikke holdes ansvarlig.

III. Sagens forløb:

- 10 **Underinstanserne** frifandt sagsøgte. De lagde til grund, at det som følge af aftalen om lovvalg er østrigsk lov, der finder anvendelse. Sagsøgerens værdipapirdepot og løbende konto hos sagsøgte blev ført i Østrig. Som kunde i Italien, »der ikke modtager rådgivning«, havde han hverken modtaget investeringsrådgivning eller andre tjenesteydelser fra sagsøgte. Aftalen om lovvalg var »også gyldig henset til Rom I-forordningens artikel 6, stk. 4, litra a)«. Over for kunder, »der ikke modtager rådgivning«, har sagsøgte udelukkende pligt til at gennemføre en »hensigtsmæssighedstest« som omhandlet i § 45 i Wertpapieraufsichtsgesetz 2007 (den østrigske lov om værdipapirtilsyn 2007; nu § 57 i Wertpapieraufsichtsgesetz 2018 [lov om værdipapirtilsyn 2018]) – og ikke nogen egnethedstest i henhold til § 44 i lov om værdipapirtilsyn 2007 (nu § 56 i lov om værdipapirtilsyn 2018) – på grundlag af oplysninger om sagsøgerens viden og erfaring vedrørende de anvendte produkter og indhente de nødvendige informationer i så henseende. Sagsøgte har således ikke tilsidesat nogen forpligtelser og hæfter derfor ikke for sagsøgerens tab.
- 11 **Oberster Gerichtshof** (øverste domstol) skal nu træffe afgørelse i den revisionsankesag, som sagsøgeren har anlagt. Sammenfattende sagt har sagsøgeren fremført, at sagsøgte som følge af bankens præsentation på arrangementet i Padua i oktober 2016 har markedsført sin forretning aktivt i Italien og dermed rettet sin virksomhed mod det italienske marked som omhandlet i Rom I-forordningens artikel 6, stk. 1, litra b). Efter nævnte arrangement afgav sagsøgeren yderligere ordrer om køb af andele i gældsinstrumentet og i fonden; han har udelukkende fremsat erstatningskrav vedrørende disse køb – der blev foretaget, efter at arrangementet havde fundet sted. I forbindelse med forbrugeraftaler er lovvalgsklausulen i de generelle vilkår og betingelser urimelig

på grund af manglende gennemsigtighed; klausulen finder derfor ikke anvendelse, når forbrugeren – sådan som det er tilfældet her – ikke er blevet underrettet om, at han i henhold til Rom I-forordningens artikel 6, stk. 2, kan påberåbe sig de ufravigelige regler i den stat, hvor han har sit sædvanlige opholdssted. De østrigske retsregler er væsentlig mindre fordelagtige for ham end de italienske. Undtagelsen i Rom I-forordningens artikel 6, stk. 4, litra a), kan ikke finde anvendelse, eftersom sagsøgte havde et websted på engelsk, hvor sagsøgeren som italiensk forbruger kunne se alle kontobevægelser, udskrive kontoudtog og finde oplysninger, udtalelser og analyser. Denne investeringstjenesteydelse blev præsteret online i Italien – der var hans bopælsstat – og det var ikke nødvendigt, at han var fysisk til stede i Østrig. Det følger derfor af Rom I-forordningens artikel 6, stk. 1, at italiensk lov finder anvendelse på de kontrakter om finansielle tjenesteydelser, der er indgået med ham som forbruger.

IV. Retsgrundlag:

- 12 I 7. og 25. betragtning til forordning (EF) nr. 593/2008 angives følgende:

»(7) Denne forordnings materielle anvendelsesområde og bestemmelser bør stemme overens med Rådets forordning (EF) nr. 44/2001 af 22. december 2000 om retternes kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser på det civil- og handelsretlige område (Bruxelles I-forordningen) og Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 864/2007 af 11. juli 2007 om lovvalgsregler for forpligtelser uden for kontrakt (Rom II-forordningen).

[...]

(25) Forbrugere bør beskyttes ved sådanne regler i det land, hvor de har deres sædvanlige opholdssted, som ikke kan fraviges ved aftale, forudsat at forbrugeraftalen er indgået som et resultat af, at den erhvervsdrivende udøver sin erhvervsmæssige virksomhed i netop det land. [...]«

- 13 De relevante bestemmelser i Rom I-forordningen lyder således:

»Artikel 3

Aftalt lovvalg

1. En aftale er underlagt den lov, som parterne har vedtaget. Lovvalget skal være udtrykkeligt eller klart fremgå af aftalens bestemmelser eller omstændighederne i øvrigt. Parternes lovvalg kan omfatte hele aftalen eller kun en del deraf. [...]

Artikel 6

Forbrugeraftaler

1. *Med forbehold af artikel 5 og 7 er en aftale, som en fysisk person med henblik på brug, der må anses for at ligge uden for vedkommendes erhvervsmæssige virksomhed (»forbrugeren«), indgår med en anden person, der handler som led i sin erhvervsmæssige virksomhed (»den erhvervsdrivende«), underlagt loven i det land, hvor forbrugeren har sit sædvanlige opholdssted, forudsat at den erhvervsdrivende:*

a) *udøver sin erhvervsmæssige virksomhed i det land, hvor forbrugeren har sit sædvanlige opholdssted, eller*

b) *på en hvilken som helst måde retter sådan virksomhed mod dette land eller mod flere lande, inklusive dette land*

og aftalen er omfattet af sådan virksomhed.

2. *Uanset stk. 1 kan parterne vælge den lov, der skal finde anvendelse på en aftale, der opfylder kravene i stk. 1, i overensstemmelse med artikel 3. Et sådant lovvalg må dog ikke medføre, at forbrugeren berøves den beskyttelse, der tilkommer ham i medfør af bestemmelser, som ikke kan fraviges ved aftale i henhold til den lov, som ville have fundet anvendelse efter stk. 1, såfremt parterne ikke havde aftalt lovvalg.*

[...]

4. *Stk. 1 og 2 finder ikke anvendelse på:*

a) *aftaler om levering af tjenesteydelser til forbrugere, såfremt disse udelukkende skal præsteres i et andet land end det, hvor forbrugeren har sit sædvanlige opholdssted*

[...]«

14 Artikel 3, stk. 1, i Rådets direktiv 93/13/EØF af 5. april 1993 om urimelige kontraktvilkår i forbrugeraftaler [udelades] bestemmer følgende:

»Et kontraktvilkår, der ikke har været genstand for individuel forhandling, anses for urimeligt, hvis det til trods for kravene om god tro bevirker en betydelig skævhed i parternes rettigheder og forpligtelser ifølge aftalen til skade for forbrugeren.«

15 § 879, stk. 3, i Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (den østrigske borgerlige lovbog) bestemmer følgende:

»en kontraktlig bestemmelse i almindelige forretningsbetingelser eller kontraktformularer, der ikke fastlægger en af de gensidige hovedydelser, er under alle omstændigheder ugyldig, når den henset til samtlige konkrete omstændighederne er til alvorlig ulempe for den ene part.«

V. De præjudicielle spørgsmål:

16 Sagsøgeren handlede som forbruger, både ved indledningen af forretningsforbindelsen og på tidspunktet for de omtvistede ordrer om køb af finansielle produkter. Som der skal redegøres for i det følgende, var betingelserne i Rom I-forordningens artikel 6 imidlertid endnu ikke opfyldt ved indledningen af forretningsforbindelsen, idet sagsøgte endnu ikke udøvede virksomhed i eller rettede virksomhed mod Italien på det tidspunkt. Oberster Gerichtshof (øverste domstol) er af den opfattelse, at dette forhold giver anledning til at stille tre spørgsmål om fortolkning af EU-retten, der kan føre til forskellige konklusioner for så vidt angår spørgsmålet om hvilket lands lov, der finder anvendelse.

1. Det første spørgsmål:

17 1.1. Indledningsvis skal det afklares, om det forhold, at betingelserne i Rom I-forordningens artikel 6, stk. 1, bliver opfyldt under en allerede indledt forretningsforbindelse, medfører, at retsvirkningerne i henhold til denne bestemmelse skal anvendes på forretninger, der foretages senere under forretningsforholdet. Såfremt dette spørgsmål besvares benægtende, finder østrigsk lov anvendelse i den konkrete sag som følge af det lovvalg, der blev aftalt ved indledning af forretningsforbindelsen.

18 1.2. Ved indledningen af forretningsforbindelsen havde parterne indgået en gyldig aftale om anvendelse af østrigsk lov.

19 I henhold til Rom I-forordningens artikel 3, stk. 5, sammenholdt med Rom I-forordningens artikel 10, stk. 1, skulle spørgsmålet om indgåelse af lovvalgsaftalen bedømmes efter østrigsk lov og dermed bl.a. § 879, stk. 3, i den østrigske borgerlige lovbog. Denne bestemmelse gennemfører artikel 3, stk. 1, i direktiv 93/13/EØF og skal derfor fortolkes i overensstemmelse med direktivet. Af følgende grunde var artikel 3, stk. 1, i direktiv 93/13/EØF og dermed § 879, stk. 3, i den østrigske borgerlige lovbog imidlertid ikke til hinder for at foretage et gyldigt lovvalg:

20 Et vilkår i en erhvervsdrivendes almindelige forretningsbetingelser, som ikke har været genstand for individuel forhandling, og hvorefter den omtvistede aftale er underlagt lovgivningen i den medlemsstat, hvor denne erhvervsdrivende har sit hjemsted, er ganske vist urimeligt som omhandlet i artikel 3, stk. 1, i direktiv 93/13/EØF, for så vidt som det vildleder forbrugeren ved at give denne indtryk af, at det kun er lovgivningen i denne medlemsstat, der finder anvendelse på aftalen, uden at oplyse forbrugeren om, at denne i medfør af Rom I-forordningens artikel 6, stk. 2, ligeledes har ret til at påberåbe sig den beskyttelse, som tilkommer ham i medfør af de ufravigelige bestemmelser i den lovgivning, der ville finde anvendelse, hvis dette vilkår ikke var aftalt (EU-Domstolen sag C-191/15, Verein für Konsumenteninformation, ECLI:EU:C:2016:612, præmis 71), dvs. bestemmelserne i loven i det land, hvor forbrugeren har sit sædvanlige

opholdssted (EU-Domstolen sag C-821/21, Club La Costa m.fl., ECLI:EU:C:2023:672, præmis 72).

- 21 Dette forudsætter imidlertid, at Rom I-forordningens artikel 6 finder anvendelse. Betingelserne i denne bestemmelse var imidlertid ikke opfyldt på det tidspunkt, hvor aftalen om lovvalg blev indgået: Efter at en person fra sagsøgerens faglige miljø havde knyttet kontakten til sagsøgte, opsøgte sagsøgeren en filial i sagsøgte bank, der lå i Østrig, med henblik på indledning af en forretningsforbindelse. Derefter underskrev han ganske vist en af sagsøgte tilsendt kundeprofil og »anmodningen om oprettelse« af en konto, der fungerer som værdipapirdepot og løbende konto, på sit italienske bopælssted. Der er imidlertid intet, der tyder på, at sagsøgte, bortset fra bankens videresendelse af disse dokumenter, havde udøvet erhvervsmæssig virksomhed i eller havde rettet en sådan virksomhed mod Italien. Der foreligger kun en virksomhed, der medfører at Rom I-forordningens artikel 6 finder anvendelse, når det fremgår af foreliggende omstændigheder, at sagsøgte ikke blot i det konkrete tilfælde (men altså helt generelt) havde til hensigt at indgå aftaler med forbrugere (jf. EU-Domstolens dom i sag C-585/08 og C-144/09, Pammer og Hotel Alpenhof, ECLI:EU:C:2010:740, præmis 92 [vedrørende Bruxelles I-forordningens artikel 15]; jf. ligeledes dom fra Oberster Gerichtshof, sagsnummer 1 Ob 158/09f, punkt 5, om den manglende betydning af blot en enkelt tilsendelse af kataloger). De faktiske omstændigheder giver intet grundlag for at antage, at der skulle være udøvet en sådan virksomhed ved indledningen af forretningsforbindelsen.
- 22 Oberster Gerichtshof (øverste domstol) er derfor af den opfattelse, at betingelserne for at anvende Rom I-forordningens artikel 6, stk. 1, ikke var opfyldt ved indledningen af forretningsforbindelsen. Sagsøgte havde følgelig hverken grund eller juridisk pligt til at henvise til denne bestemmelse i lovvalgs klausulen. Det ses heller ikke, at der er andre grunde til at antage, at lovvalgs klausulen er urimelig, eftersom det følger af Rom I-forordningens artikel 4, stk. 1, litra b), at østrigsk lov også skulle være anvendt på forretningsforbindelsen (levering af finansielle tjenesteydelser) i mangel af aftale om lovvalg.
- 23 1.3. I henhold til den klare ordlyd i lovvalgs klausulen omfatter lovvalget også fremtidige forretninger inden for rammerne af forretningsforbindelsen. Efter indledningen af forretningsforbindelsen har banken imidlertid forholdt sig på en sådan måde, at betingelserne i Rom I-forordningens artikel 6, stk. 1 er opfyldt. Gennem sin deltagelse i arrangementet i Italien har banken rettet sin virksomhed mod forbrugers stat (jf. nedenfor under [a]), og sagsøgerens yderligere ordrer henhører under området for denne virksomhed (jf. nedenfor under [b]).
- 24 (a) Sagsøgte har (i hvert fald) rettet sin virksomhed mod Italien.
- 25 I Rom I-forordningens artikel 6, stk. 1, anvendes udtrykket »rettet mod« på samme måde som i artikel 15, stk. 1, litra c, i forordning (EF) nr. 44/2001 (Bruxelles I-forordningen) og nu artikel 17, stk. 1, litra c), i forordning (EU) nr. 1215/2012 (Bruxelles Ia-forordningen). I henhold til syvende betragtning til

Rom I-forordningen bør fortolkningen af denne forordning stemme overens med Bruxelles I- og Bruxelles Ia-forordningen, og EU-Domstolens praksis vedrørende nævnte kompetenceregulering kan derfor ligeledes inddrages i det foreliggende tilfælde.

- 26 Ifølge denne praksis (jf. EU-Domstolens dom i sag C-585/08 og C-144/09, Pammer og Hotel Alpenhof, ECLI:EU:C:2010:740, præmis 75 f) er en virksomhed »rettet mod« forbrugerens stat, når den erhvervsdrivende har givet udtryk for sin hensigt om at etablere forretningsmæssig kontakt med forbrugerne i en eller flere andre medlemsstater, blandt hvilke figurerer den medlemsstat, på hvis område forbrugeren har bopæl. Der skal derfor før den eventuelle indgåelse af aftalen med forbrugeren foreligge holdepunkter, der godtgør, at den erhvervsdrivende havde til hensigt at handle med forbrugere med bopæl i andre medlemsstater, herunder den medlemsstat, på hvis område den pågældende forbruger har sin bopæl, i den forstand at den erhvervsdrivende var indstillet på at indgå en aftale med disse forbrugere.
- 27 Følgelig er der i den foreliggende sag ingen tvivl om, at den sagsøgte bank har »rettet« sin virksomhed »mod« forbrugerens stat ved at en af dens medarbejdere præsenterede banken på et arrangement i Italien. Realistisk set kunne denne præsentation nemlig kun have til formål at indgå nye eller yderligere forretninger med kunder, der var til stede ved denne præsentation. Eftersom der også deltog private investorer i arrangementet, og der ikke er nogen holdepunkter for at antage, at sagsøgte ikke var bevidst herom, var bankens virksomhed også rettet mod indgåelse af aftaler med forbrugere.
- 28 (b) Sagsøgerens yderligere ordrer var ligeledes omfattet af området for denne virksomhed.
- 29 Det kræves i denne forbindelse ikke, at der foreligger kausalitet mellem den virksomhed, der er rettet mod forbrugerens stat, og den konkrete aftaleindgåelse; det er tilstrækkeligt, at virksomheden generelt var rettet mod indgåelse af sådanne aftaler (jf. EU-Domstolens dom i sag C-218/12, Emrek, ECLI:EU:C:2013:666, præmis 32 [vedrørende Bruxelles I-forordningens artikel 15, stk. 1, litra c])). Dette var tilfældet her, idet køb af finansielle produkter er typiske bankforretninger, som bankens præsentation var rettet mod at indgå. Eftersom det ikke kræves, at der foreligger kausalitet mellem virksomheden og den aftale, der senere indgås, har det ingen betydning med hensyn til lovvalg, at forretningsforbindelsen til sagsøgeren allerede forelå, og at banken ikke reklamerede for bestemte finansielle produkter ved arrangementet i Italien.
- 30 1.4. Sagsøgte optrådte derfor på en måde, der isoleret set må medføre, at Rom I-forordningens artikel 6 skal anvendes. Spørgsmålet er imidlertid, om dette også gælder, når der afgives ordrer inden for rammerne af en fast forretningsforbindelse, for hvis vedkommende parterne – som her – indgik en gyldig aftale om lovvalg ved indledningen af forretningsforbindelsen.

- 31 Det taler imod denne antagelse, at den sagsøgte bank havde en forventning om, at aftalen om valg af østrigsk lov var gyldig. Det kan ganske vist diskuteres, om forventningen er berettiget, når banken – som her – begiver sig ind på markedet i forbrugerens stat efter indgåelse af lovvalgsaftalen og følgelig i hvert fald må regne med, at loven i denne stat finder anvendelse på nye aftaler. I det foreliggende tilfælde har det dog muligvis betydning, at banken var forpligtet til at effektuere ordrerne: I henhold til forretningsvilkårene var banken (når de øvrige betingelser var opfyldt) ganske vist kun forpligtet til at effektuere ordrerne, såfremt den pågældende kunde havde aftalt dette med banken (jf. den almindelige del af forretningsvilkårene, punkt I. B. 1., nr. 2, stk. 2). Den 26. september 2013 indgik parterne imidlertid en sådan aftale om afgivelse af ordrer via telekommunikation. Denne forpligtelse taler i overvejende grad for at beskytte bankens forventning om, at lovvalget er (fuldt ud) gyldigt.
- 32 Noget tilsvarende kan muligvis ligeledes udledes af dommen i sag C-135/15, *Nikiforidis*, ECLI:EU:C:2016:774, der vedrørte Rom I-forordningens artikel 28: I denne dom fastslog Domstolen, at Rom I-forordningen kun finder anvendelse på en aftale, der er indgået inden det tidspunkt, fra hvilket forordningen finder anvendelse, hvis aftalen er blevet ændret i et sådant omfang, at det må antages, at den er blevet erstattet af en ny aftale. Denne bedømmelse ville kunne overføres til den situation, at betingelserne for at anvende Rom I-forordningens artikel 6 – som her – først er indtrådt efter tidspunktet for aftaleindgåelsen. Det må imidlertid huskes, at det, der skal bedømmes i den foreliggende sag, ikke er et tidsbegrænset kontraktforhold i snæver forstand (f.eks. en arbejdskontrakt som i *Nikiforidis*-dommen) men derimod en aftalemæssigt fastlagt forretningsforbindelse, inden for rammerne af hvilken der afgives og gennemføres enkelte, selvstændige ordrer.
- 33 1.5. EU-Domstolen anmodes derfor om at besvare spørgsmålet, om retsvirkningerne af en ordre om køb af et finansielt produkt, som en forbruger afgiver over for en bank på grundlag af en fast forretningsforbindelse, og som banken udfører, skal bedømmes efter den lov, der finder anvendelse ifølge Rom I-forordningens artikel 6, når betingelserne for at anvende denne bestemmelse ikke var opfyldt på det tidspunkt, hvor forretningsforbindelsen blev indledt, men parterne på daværende tidspunkt havde indgået en (ubegrænset) aftale om lovvalg i henhold til Rom I-forordningens artikel 3.

2. Det andet spørgsmål:

- 34 2.1. Såfremt Rom I-forordningen principielt finder anvendelse, er spørgsmålet derefter, om betingelserne for undtagelsen i Rom I-forordningens artikel 6, stk. 4, litra a), er opfyldt. I henhold til denne undtagelse finder forordningens artikel 6, stk. 1 og 2, ikke anvendelse på »aftaler om levering af tjenesteydelser til forbrugere, såfremt disse udelukkende skal præsteres i et andet land end det, hvor forbrugeren har sit sædvanlige opholdssted«. En aftale om køb af værdipapirer for

kundens regning skal anses for at være en aftale om levering af tjenesteydelser som omhandlet i Rom I-forordningens artikel 6, stk. 4, litra a).

- 35 2.2. I dommen i sag C-272/18, Verein für Konsumenteninformation, ECLI:EU:C:2019:827, tog EU-Domstolen stilling til denne bestemmelse.
- 36 Denne sag angik køb af kommanditandele via en virksomhed med hjemsted i udlandet, der optrådte som forvalter. Forbrugere indbetalte investeringsbeløbene på en forvaltningskonto i forbrugerstaten, virksomheden opfyldte sine af mandataftalen følgende oplysningsforpligtelser ved at fremsende rapporter om sin forvaltning til forbrugerstaten, og udbetaling af afkast blev overført til konti i forbrugerstaten. Virksomheden havde desuden et websted rettet mod østrigske forbrugere, hvor disse kunne tilgå oplysninger og udøve deres stemmeret.
- 37 Efter EU-Domstolens opfattelse skulle det undersøges, om det følger af »selve indholdet« af de aftalte tjenesteydelser, at disse i det hele kun kan leveres uden for den stat, hvor forbrugeren har sit sædvanlige opholdssted (præmis 51). Når stedet for den materielle opfyldelse af præstationen befinder sig i et andet land end det, hvor forbrugeren »modtager præstationen«, skal det fastslås, at tjenesteydelserne kun præsteres »udelukkende« uden for den medlemsstat, hvor forbrugeren har sit sædvanlige opholdssted, når sidstnævnte ikke har mulighed for at drage nytte heraf i sin bopælsstat, men skal tage til udlandet med henblik herpå (præmis 52). Dette var ikke tilfældet i den pågældende sag (præmis 53).
- 38 2.3. I den foreliggende sag taler det imod en antagelse om, at tjenesteydelsen »udelukkende« præsteres i Østrig, at sagsøgeren kunne afgive sine købsordrer via fjernkommunikation (telefon eller e-mail) fra Italien. Sagsøgeren kunne desuden også benytte sig sagsøgtes websted på engelsk, hvor han efter eget udsagn, der ikke er blevet modsagt, havde adgang til at gennemse sine konti; det må desuden antages, at banken endvidere har tilsendt sagsøgeren oplysningerne om effektivering af hans købsordrer.
- 39 Alligevel er det ikke givet, at dommen i sag C-272/18 kan overføres til det foreliggende tilfælde. I sag C-272/18 skulle der nemlig tages stilling til en mandataftale, ifølge hvilken den sagsøgte forvalter klart skulle præstere ydelser, der kom sagsøgeren til gode i den stat, hvor han havde sit sædvanlige opholdssted (idet sagsøgeren modtog investeringsbeløbene på en konto i denne stat og kunne deltage i beslutningstagning i selskaberne via et websted, der var udformet til sagsøgerens bopælsstat, og investeringsafkast blev overført til denne stat). I det foreliggende tilfælde blev der derimod i det væsentlige (kun) oprettet en konto og et depot i den stat, hvor banken er etableret, og de finansielle produkter, som banken købte efter ordre fra kunden, blev krediteret dér. Spørgsmålet er følgelig, om sagsøgeren faktisk har »modtaget« disse tjenesteydelser i sin egen stat – altså i Italien (jf. dommen i sag C-272/18, præmis 52). Muligheden for at afgive købsordrer på afstand og tilsende oplysninger kan derfor muligvis anses for blot at være sekundære aspekter, der ikke er til hinder for at anvende Rom I-forordningens artikel 6, stk. 4, litra a).

40 2.4. Efter Oberster Gerichtshofs opfattelse er det ganske vist nærliggende at behandle det foreliggende tilfælde i overensstemmelse med det, som EU-Domstolen skulle bedømme i sag C-272/18. Det er imidlertid ikke udelukket at indtage den modsatte holdning. EU-Domstolen anmodes følgelig på ny om en fortolkning af Rom I-forordningens artikel 6, stk. 4, litra a). Hvis det fremgår af Domstolens fortolkning, at denne bestemmelse finder anvendelse, skal sagen udelukkende bedømmes i henhold til østrigsk lov.

3. Det tredje spørgsmål:

41 3.1. Såfremt det første spørgsmål derimod besvares bekræftende og det andet spørgsmål besvares benægtende finder Rom I-forordningens artikel 6 anvendelse. Dette medfører i henhold til Rom I-forordningens artikel 6, stk. 1, principielt, at loven i det land, hvor forbrugeren har sit sædvanlige opholdssted, finder anvendelse, hvilket altså konkret betyder, at italiensk lov skal anvendes. Det er imidlertid muligt at indgå en aftale om lovvalg. I henhold til Rom I-forordningens artikel 6, stk. 2, må et sådant lovvalg dog ikke medføre, at forbrugeren berøves den beskyttelse, der tilkommer ham i medfør af bestemmelser, som ikke kan fraviges ved aftale i henhold til loven i det land, hvor forbrugeren har sit sædvanlige opholdssted.

42 3.2. I den foreliggende sag er spørgsmålet derfor, om parternes aftale om lovvalg fortsat skal følges, selv om den ikke – som omhandlet i dommen i sag C-191/15, Verein für Konsumenteninformation, ECLI:EU:C:2016:612 – indeholdt nogen henvisning til retsvirkningerne i Rom I-forordningens artikel 6, stk. 2 (jf. ovenfor punkt V.1.2.). Det kan fremføres, at aftalen om lovvalg ganske vist var uproblematisk i første omgang men nu må anses for at være urimelig i henhold til artikel 3, stk. 2, i direktiv 93/13/EØF. I så fald finder italiensk lov i henhold til Rom I-forordningen fuld anvendelse. Afvises det derimod, at aftalen om lovvalg er urimelig, finder østrigsk lov anvendelse i henhold til Rom I-forordningens artikel 6, stk. 2, dog således at bestemmelser i italiensk ret, der er mere fordelagtige for forbrugeren, har forrang.

43 3.3. EU-Domstolen anmodes derfor også om at besvare spørgsmålet, om en aftale om lovvalg, der blev indgået, inden betingelserne for at anvende Rom I-forordningens artikel 6 var opfyldt, i henhold til artikel 3, stk. 1, i Rådets direktiv 93/13/EØF af 5. april 1993 om urimelige kontraktvilkår i forbrugeraftaler [udelades] er urimelig, når den ikke indeholder nogen henvisning til retsvirkningerne i Rom I-forordningens artikel 6, stk. 2.

VI. Procesretlige forhold:

44 [Udelades]

45 [Udelades]

Oberster Gerichtshof

Wien, den 8. april 2024

[Udelades]

ARBEDSDOKUMENT