



HØJESTERETS DOM

afsagt mandag den 18. maj 2020

Sag BS-14032/2018-HJR
(2. afdeling)

Saxo Bank A/S
(advokat Frank Bøggild)

mod

B
(advokat Jakob Blicher Ravnsbo)

og

Sag BS-14004/2018-HJR

Saxo Bank A/S
(advokat Frank Bøggild)

mod

C
(advokat Jakob Blicher Ravnsbo)

I tidligere instanser er afsagt kendelser af Sø- og Handelsretten den 6. marts 2017 (H-61-15 og H-69-15) og dom af Østre Landsrets 10. afdeling den 17. november 2017 (B-1085-17 og B-1086-17).

I pådømmelsen har deltaget fem dommere: Thomas Rørdam, Hanne Schmidt, Lars Hjortnæs, Jens Kruse Mikkelsen og Lars Apostoli.

Sagerne er behandlet skriftligt, jf. retsplejelovens § 387.

Påstande

Appellanten, Saxo Bank A/S, har påstået stadfæstelse af Sø- og Handelsrettens kendelser.

De indstævnte, B og C, har påstået stadfæstelse af landsrettens dom.

Supplerende sagsfremstilling

Den 21. februar 2019 besluttede Højesterets Ankeudvalg ikke at imødekomme en anmodning fra Saxo Bank om subsidiaire afhøringer af B og C, jf. retsplejelovens § 341.

Saxo Bank har for Højesteret fremlagt oversigter over Bs og Cs erhvervsaktiviteter vedlagt udskrifter fra hjemmesider og offentligt tilgængelige kilder for at illustrere, at B og C er aktive erhvervsdrivende.

Saxo Bank har i et processkrift af 10. januar 2020 fremsat en række processuelle opfordringer:

”... opfordres (1) de indstævnte til at dokumentere, at de pågældende investeringsaftaler er kontrakter, der er indgået uden for rammerne og uafhængigt af enhver, aktuel eller fremtidig, erhvervmæssig virksomhed eller hensigt, men til dækning af et privat, personligt forbrug.

Navnlig opfordres B til, at

1. fremlægge dokumentation for de erhvervsaktiviteter, han er/har været involveret i, i årene 2010-2015, såvel direkte og personligt som indirekte via andre personer og selskaber eller samarbejder,
2. fremlægge en pengestrømsanalyse med underliggende dokumentation for, hvorfra de midler, B i 2010-2015 investerede via Saxo Bank, fremkom, og hvorledes der er disponeret over de midler, som i investeringsperioden er opnået via og/eller var i behold efter CHF-eventen den 15. januar 2015 på kontoen hos Saxo Bank,
3. fremlægge dokumentation for den skattemæssige behandling af det beløb, der dannede grundlag for valutaspekulationen via Saxo Banks handelsplatform, herunder om og i givet fald på hvilket skattemæssigt grundlag B har opnået fradrag for det tab, CHF-eventen påførte B,

4. fremlægge årsopgørelser og personlige regnskaber for årene 2010-2015, samt for samme periode at fremlægge regnskaber for selskaber, B har ejet ejerandele i,
5. fremlægge Bs nuværende og tidligere aftaler indgået med formueforvalterne ..., .. og/eller Y firma, og
6. fremlægge en oversigt over (øvrige) investeringer, B foretog i årene 2010-2015.

Ligeledes opfordres C til at

7. fremlægge dokumentation for de erhvervsaktiviteter, han er/har været involveret i, i årene 2010-2015, såvel direkte og personligt som indirekte via andre personer og selskaber eller samarbejder,
8. fremlægge en pengestrømsanalyse med underliggende dokumentation for, hvorfra de midler, C i 2010-2015 investerede via Saxo Bank, fremkom, og hvorledes der er disponeret over de midler, som i investeringsperioden er opnået via og/eller var i behold efter CHF-eventen den 15. januar 2015 på kontoen hos Saxo Bank,
9. fremlægge dokumentation for den skattemæssige behandling af det beløb, der dannede grundlag for valutaspekulationen via Saxo Banks handelsplatform, herunder om og i givet fald på hvilket skattemæssigt grundlag C har opnået fradrag for det tab, CHF-eventen påførte C,
10. fremlægge årsopgørelser og personlige regnskaber for årene 2010-2015, samt for samme periode at fremlægge regnskaber for selskaber, C har ejet ejerandele i, og
11. fremlægge en oversigt over (øvrige) investeringer C foretog i årene 2010-2015.”

B og C har i et processkrift af 7. februar 2020 besvaret opfordringerne på følgende måde:

”B

B har personligt, og som forbruger indgået kundeaftalen med Saxo Bank.

B har ladet en professionel formueforvalter (Saxo Banks samarbejdspartner ”Introducing Broker”), Y firma varetage investeringen i form af et investeringsprodukt, hvor Y firmas investeringsstrategi (hvilket har været kendeligt for Saxo Bank) har været baseret på aktiv handel.

Om "valutahandel" anfører Saxo Bank i øvrigt selv, at det er karakteriseret ved en lille profitmargin og "stor profit" forudsætter derfor stor handelsvolumen.

...

B har på handelskontoen i Saxo Bank indbetalt EUR 120.000, og de mange handler, som Y firma udførte som led i den aktive handelsstrategi resulterede i et indestående på EUR 115.034 den 14. januar 2015. Pengene hidrørte fra Bs private opsparing.

At B har anden erhvervsmæssig aktivitet ændrer ikke på, at B som privatperson indgik det for denne sag relevante kundeforhold med Saxo Bank "*uden for og uafhængigt af nogen erhvervsmæssig virksomhed eller formål*".

...

Saxo Banks opfordring i forhold til skattebehandling kan besvares med, at de østrigske domstole ikke har haft lejlighed til at realitetsbehandle berettigelsen af Saxo Banks prisjustering, og dermed et påstået tab.

C

C har personligt og som forbruger indgået kundeaftalen med Saxo Bank.

Som *bilag T* fremlægges e-mail fra Cs slovakiske advokat.

C har foretaget indskud på kontoen i Saxo Bank som hidrørte fra Cs private opsparing. Efter tilbud om en indbetalingsbonus fra Saxo Bank har han foretaget supplerende indskud på kontoen.

At C har anden erhvervsmæssig aktivitet, ændrer ikke på, at C som privatperson indgik det for denne sag relevante kundeforhold med Saxo Bank "*uden for og uafhængigt af nogen erhvervsmæssig virksomhed eller formål*".

Det nævnte bilag T er en mail af 17. januar 2020 fra Cs slovakiske advokat, hvoraf fremgår bl.a.:

"Below are the key points and information:

- a) Since ... to ... Mr. C had been employed with the company ... as a sales manager, earning ... Slovak crowns /p. month (equivalent to ... Eur /p. month)'
- b) Since ... Mr. C had been working for the company ... with a similar wage. He can disclose his annual tax declarations for the years 2011, 2012, 2013, 2014 and 2015.
- c) In ... he has sold his shares in the company ...
- d) The financial investment into Saxo Bank was transferred from his personal consumer bank account at the bank ... The amount of money he had in the particular bank account is irrelevant in our opinion and Mr. C wish not to disclose any account statement.
- e) Taxation of income is the matter of tax confidentiality but Mr. C hasn't deducted a tax loss for the year 2015. Mr. C had a positive amount in his account before Saxo Bank changed the price and it is for the Slovak courts to decide if Mr. C owes anything to Saxo Bank.
- f) Currently, Mr. C presents in only 3 companies which all have publicly accessible annual financial declarations since 2013 wherein it is clear that none of these companies trade in the stock exchange market or have any similar activities. The counterparty may access these documents as well as the commercial registry of Slovak republic, out of which they have already used some data.
- g) About the companies..., ..., and ...: Mr. C is only employed with a wage at ... None of these companies can be found in the registry of subjects overseen by the Slovak National Bank. (in the official website of the Slovak National Bank [henvisning til hjemmeside] it is possible to review this information in English).
 - None of these companies, was and was not, none of officials of these companies (physical persons) was and was not, and personally Mr. C was and was not in scope of Financial market supervision [henvisning til hjemmeside]
 - None of these companies, was and was not, none of officials of these companies (physical persons) was and was not, and personally Mr. C was and was not in scope of Financial market supervision in EU
 - None of these companies, was and was not did not trade with FOREX brokers etc. Prove is in attachment [henvisning til hjemmeside]
 - official site of Ministry of finance of the Slovak republic, where are annual Financial statements of whole companies. In every statements in left corner is NACE [henvisning til hjemmeside] ..., "retail of tobacco prod. ... "Renting of real estate",

...”wholesale of tobacco products” The fact that they did not pay attention or contact with FOREX Broker company is obvious from Financial statement of each year.

- h) Mr. C has not invested anywhere else, except for opening an account at Saxo bank, who were supposed investigate whether a particular product (i.e. an SB account) was or wasn't suitable for him and the origin of his investment
- i) ...
- j) Mr. C has always been single, he has never lived in a shared household with anyone. He has an education of a mechanical engineer and had worked with the former company called the ...with whom he can send his employment contract and a photo in his ... uniform if it will be usefull...
- k) Furthermore, Mr. C will send you employment contract with the company ... At the company ... his employment contract was only oral and at companies ... and ... he is not entitled to any wages or remuneration for his positions of the member of the board and executive manager.”

Saxo Bank har for Højesteret opgjort den omsætning i valutaderivater, som B og C har haft i den tid, de har været kunder i banken, ligesom banken har opgjort omsætningen for alle andre kunder for de relevante år.

Ud fra gennemsnitstal for 2013 og 2014 viser opgørelsen bl.a., at 50 % af kunderne årligt handlede for mindre end 10.429.276 kr., at 80 % af kunderne handlede for mindre end 121.775.572 kr., og at 95 % af kunderne handlede for mindre end 1.108.534.499 kr.

Det fremgår endvidere af opgørelsen, at B i 2013 og 2014 gennemsnitligt handlede for 6.000.585.440 kr., og at C gennemsnitligt handlede for 81.310.263 kr.

Retsgrundlag

I Europa-Parlamentets og Rådets forordning nr. 1215/2012 af 12. december 2012 om retternes kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser på det civil- og handelsretlige område (domsforordningen) hedder det i præambelbetragtning nr. 15, 18 og 19 bl.a.:

”(15) Kompetencereglerne bør frembyde en høj grad af forudsigelighed og være baseret på sagsøgtens bopæl som det principielle kriterium. ...

(18) For forsikringsaftaler, forbrugeraftaler og arbejdsaftaler er det ønskeligt at beskytte den svage part ved hjælp af kompetenceregler, der er

gunstigere for denne parts interesser end de almindelige kompetence-regler.

(19) Friheden til at indgå aftaler om værneting for parter i andre aftaler end forsikrings-, forbruger- og arbejdsaftaler, hvor en sådan aftalefrihed er begrænset, bør respekteres, dog med forbehold af de bestemmelser om enekompetence, der er fastsat i denne forordning.”

I forordningen hedder det endvidere bl.a.:

”AFDELING 4

Kompetence i sager om forbrugeraftaler

Artikel 17

1. I sager om aftaler indgået af en person (forbrugeren) med henblik på brug, der må anses at ligge uden for hans erhvervsmæssige virksomhed, afgøres kompetencen efter denne afdeling, jf. dog artikel 6 og artikel 7, nr. 5):

- a) når sagen vedrører køb af løsøregerstande, hvor købesummen skal betales i rater
- b) når sagen vedrører lån, der skal tilbagebetales i rater, eller andre kreditdispositioner, som er bestemt til finansiering af køb af sådanne genstande, eller
- c) i alle andre tilfælde, når aftalen er indgået med en person, der udøver erhvervsmæssig virksomhed i den medlemsstat, på hvis område forbrugeren har bopæl, eller på en hvilken som helst måde retter sådan virksomhed mod denne medlemsstat eller mod flere stater inklusive denne medlemsstat, og aftalen er omfattet af den pågældende virksomhed.

...

Artikel 18

...

2. Sager, som agtes rejst mod forbrugeren af forbrugerens medkontra-hent, kan kun anlægges ved retterne i den medlemsstat, på hvis område forbrugeren har bopæl.

...

Artikel 19

Denne afdeling kan kun fraviges ved en aftale om værneting:

- 1) der er indgået, efter at tvisten er opstået
- 2) der giver forbrugeren ret til at anlægge sag ved andre retter end dem, der er nævnt i denne afdeling, eller
- 3) der er indgået mellem en forbruger og dennes medkontrahent, som på tidspunktet for forbrugeraftalens indgåelse havde deres bopæl eller sædvanlige opholdssted på samme medlemsstats område, og tillægger retterne i denne medlemsstat kompetence, medmindre en sådan aftale om værneting ikke er tilladt efter lovgivningen i den pågældende medlemsstat.

...

AFDELING 7

Aftaler om værneting

Artikel 25

1. Såfremt parterne, uanset deres bopæl, har aftalt, at en ret eller retterne i en medlemsstat skal være kompetente til at påkende allerede opståede tvister eller fremtidige tvister i anledning af et bestemt retsforhold, er denne ret eller disse retter kompetente, medmindre aftalen er materielt ugyldig efter loven i den pågældende medlemsstat. Medmindre parterne har aftalt andet, er denne ret eller disse retter enekompetente. Værnetingsaftalen skal være indgået:

- a) skriftligt eller mundtligt med skriftlig bekræftelse
- b) i en form, der er i overensstemmelse med den skik og brug, som parterne følger i deres indbyrdes forhold, eller
- c) inden for international handel, i en form, der er i overensstemmelse med en sædvane, som parterne har eller burde have kendskab til, og som inden for sådan handel er almindelig kendt og regelmæssigt

fulgt af parter i aftaler af samme type inden for den pågældende handelsbranche.

2. Med "skriftligt" sidestilles enhver elektronisk meddelelse, som varigt dokumenterer aftalen om værneting.

...

4. Aftaler om værneting ... er ugyldige, såfremt de er i strid med artikel 15, 19 eller 23 eller udelukker kompetencen for de retter, som i medfør af artikel 24 er enekompetente.

..."

Regler svarende til artikel 17-19 fandtes tidligere i artikel 15-17 i den tidligere gældende domsforordning nr. 44/2001 af 22. december 2000 og før da i artikel 13-15 i domskonventionen af 27. september 1968.

Praksis fra EU-Domstolen

EU-Domstolens dom af 20. januar 2005 i sagen C-464/01 (Gruber) angik en landmand, der boede i Østrig, og som købte teglsten fra en leverandør i Tyskland til brug på sin landbrugsejendom, hvoraf lidt mere end 60 % af det samlede udnyttede bygningsareal tjente som familiens bolig. Landmanden anlagde sag mod leverandøren af teglsten i Østrig efter reglerne om forbrugerværneting. Af dommen fremgår bl.a.:

"38. Det er i lyset af disse principper, at spørgsmålet, om og i hvilket omfang en kontrakt som den, der er genstand for hovedsagen, som vedrører virksomhed, der delvis er privat delvis erhvervsmæssig, er omfattet af de undtagelsesbestemmelser om kompetence, der er indeholdt i nævnte artikel 13 til 15, skal vurderes.

39. I denne forbindelse følger det allerede klart af formålet med [doms]-konventionens artikel 13 til 15 – nemlig at sikre beskyttelsen af den person, som forudsætningsvis anses for at være svagere stillet end sin medkontrahent – at den beskyttelse, som følger af disse bestemmelser, i princippet ikke kan gøres gældende af en person, der har indgået en kontrakt med henblik på brug, der delvis vedrører hans erhvervsmæssige virksomhed, og som derfor kun delvis ligger uden for denne virksomhed. Det forholder sig kun anderledes, såfremt nævnte kontrakts forbindelse med den pågældendes erhvervsmæssige virksomhed er så svag, at den må anses for marginal, og derfor kun spillede en ubetydelig rolle i forbindelse med den transaktion, som kontrakten samlet set vedrører.

...

46. I henhold til de almindelige bevisbyrderegler påhviler det den person, der søger at gøre [doms]konventionens artikel 13 til 15 gældende, at godtgøre, at den erhvervsmæssige brug i forbindelse med den pågældende blandede kontrakt kun spiller en ubetydelig rolle, idet modparten har ret til at føre bevis for det modsatte.

...

51. Under hensyn til, at den beskyttelsesordning, der er indført med [doms]konventionens artikel 13 til 15, har karakter af en undtagelse, bør den nationale ret imidlertid i sidstnævnte tilfælde desuden undersøge, om medkontrahenten ikke med rimelighed kunne se bort fra det ikke erhvervsmæssige formål med transaktionen, fordi den påståede forbruger i kraft af sin adfærd over for sin senere medkontrahent i praksis har givet sidstnævnte det indtryk, at der var tale om erhvervsmæssige formål.

52. Dette vil eksempelvis være tilfældet, når en person uden yderligere præciseringer bestiller varer, der faktisk kan anvendes til hans erhvervsvirksomhed, til dette formål anvender brevpapir med et forretningsmæssigt brevhoved, lader varerne levere på sin forretningsadresse eller nævner muligheden for at kunne fratække merværdiafgift."

EU-Domstolens dom af 25. januar 2018 i sagen C-498/16 (Schrems) vedrørte en persondataaktivist, som med henvisning til reglerne om forbrugerværneting anlagde sag mod Facebook ved domstolene i Østrig. Af dommen fremgår bl.a.:

"29. Domstolen har i denne henseende præciseret, at begrebet "forbruger" som omhandlet i artikel 15 og 16 i forordning nr. 44/2001 skal fortolkes snævert under henvisning til den pågældende persons status i relation til en bestemt kontrakt, sammenholdt med dennes karakter og formål, og ikke til personens subjektive forhold, og at en og samme person kan anses for forbruger i relation til visse transaktioner og for erhvervsdrivende i relation til andre (jf. i denne retning dom af 3.7.1997, Benincasa, C-269/95, ..., præmis 16, og af 20.1.2005, Gruber, C-464/01, ..., præmis 36).

30. Domstolen har på baggrund heraf fastslået, at alene kontrakter, der er indgået uden for og uafhængigt af nogen erhvervsmæssig virksomhed eller formål alene med henblik på at opfylde en persons private, personlige forbrug, er omfattet af nævnte forordnings særlige ordning,

der skal sikre forbrugeren beskyttelse som den forudsætningsvis økonomisk svagere part, mens denne særlige beskyttelse imidlertid savner begrundelse i forbindelse med kontrakter, der har et erhvervsmæssigt formål (jf. i denne retning dom af 20.1.2005, Gruber, C-464/01, ..., præmis 36).

31. Det følger heraf, at de specielle kompetenceregler i artikel 15-17 i forordning nr. 44/2001 i princippet kun finder anvendelse for det tilfælde, at formålet med kontrakten, der er indgået mellem parterne, ikke er erhvervsmæssig brug af den pågældende vare eller tjenesteydelse (jf. i denne retning dom af 20.1.2005, Gruber, C-464/01, ..., præmis 37).

...

37. I forbindelse med denne bedømmelse skal der i overensstemmelse med kravet anført i nærværende doms præmis 29 om en snæver fortolkning af begrebet "forbruger" som omhandlet i artikel 15 i forordning nr. 44/2001 bl.a. hvad angår tjenester i form af et digitalt socialt netværk, som kan anvendes over en længere periode, bl.a. tages hensyn til den senere udvikling i brugen af disse tjenester.

38. Denne fortolkning indebærer navnlig, at en sagsøger, som benytter sådanne tjenester, kun kan påberåbe sig egenskaben af forbruger, hvis den hovedsageligt ikke-erhvervsmæssige brug af disse tjenester, med hensyn til hvilke vedkommende oprindeligt har indgået en kontrakt, ikke efterfølgende er blevet hovedsageligt erhvervsmæssig."

Ved EU-Domstolens dom af 3. oktober 2019 i sagen C-208/18 (Petruchová) havde en person med bopæl i Tjekkiet i medfør af en finansiel differencekontrakt indgået med et cypriotisk mæglerselskab (FIBO) foretaget transaktioner på det internationale valutamarked FOREX via mæglerselskabet. Med henvisning til reglerne om forbrugerværneting anlagde hun sag mod mæglerselskabet ved domstolene i Tjekkiet. Af dommen fremgår bl.a.:

"41. Domstolen har i denne henseende præciseret, at begrebet "forbruger" som omhandlet i artikel 17 og 18 i forordning nr. 1215/2012 skal fortolkes snævert under henvisning til den pågældende persons status i relation til en bestemt kontrakt, sammenholdt med dennes karakter og formål, og ikke til personens subjektive forhold, og at en og samme person kan anses for forbruger i relation til visse transaktioner og for erhvervsdrivende i relation til andre (jf. i denne retning dom af 25.1.2018, Schrems, C-498/16, ..., præmis 29 og den deri nævnte retspraksis).

42. Domstolen har på grundlag heraf fastslået, at alene kontrakter, der er indgået uden for og uafhængigt af nogen erhvervmæssig virksomhed eller formål alene med henblik på at opfylde en persons private, personlige forbrug, er omfattet af nævnte forordnings særlige ordning, der skal sikre forbrugeren beskyttelse som den forudsætningsvis økonomisk svagere part (dom af 25.1.2018, Schrems, C-498/16, ..., præmis 30 og den deri nævnte retspraksis).

43. Denne særlige beskyttelse savner også begrundelse i forbindelse med kontrakter, der har erhvervmæssigt formål, uanset om dette måtte være tænkt for fremtiden, idet den omstændighed, at virksomheden er fremtidig, ikke fratager den sin erhvervmæssige karakter (dom af 14.2.2019, Milivojević, C-630/17, ..., præmis 89 og den deri nævnte retspraksis).

44. Det følger heraf, at de specielle kompetenceregler i artikel 17-19 i forordning nr. 1215/2012 i princippet kun finder anvendelse for det tilfælde, at kontrakten er indgået mellem parterne med et andet formål end erhvervmæssig brug af den pågældende vare eller tjenesteydelse (jf. i denne retning dom af 25.1.2018, Schrems, C-498/16, ..., præmis 31 og den deri nævnte retspraksis).

45. Det er på grundlag af disse betragtninger, at det skal undersøges, om en person, der i medfør af en kontrakt, såsom en differencekontrakt indgået med et mæglerselskab, foretager transaktioner på FOREX-markedet via dette mæglerselskab, kan kvalificeres som "forbruger" som omhandlet i artikel 17, stk. 1, i forordning nr. 1215/2012.

46. I denne henseende bemærkes, at der hverken er forhold i forelæggelsesafgørelsen eller i de sagsakter, som Domstolen råder over, der lader antage, at indgåelsen af rammeaftalen eller den omhandlede differencekontrakt henhørte under Jana Petruchová's erhvervmæssige virksomhed. I retsmødet erklærede Jana Petruchová endvidere, uden at blive modsagt, at hun på tidspunktet for indgåelsen af disse kontrakter var studerende på universitetet og arbejdede på deltid. Ifølge hendes oplysninger indgik hun nævnte kontrakter uden for sin erhvervmæssige virksomhed.

47. Som det fremgår af forelæggelsesafgørelsen, ønskes det imidlertid, at Domstolen oplyser, hvorvidt en fysisk person, der befinder sig i en situation som den i nærværende doms præmis 45 og 46 beskrevne, kan falde uden for kvalificeringen som "forbruger" som omhandlet i artikel

17, stk. 1, i forordning nr. 1215/2012 som følge af faktorer såsom de risici, der er forbundet med indgåelsen af en kontrakt som en differencekontrakt, værdien af transaktionerne, den eventuelle viden eller sagskundskab, som denne person besidder på området for finansielle instrumenter, eller den pågældende persons aktive handlen på FOREX-markedet.

48. I denne forbindelse bemærkes for det første, at Domstolen allerede har fastslået, at anvendelsesområdet for bestemmelserne i afdeling 4 i kapitel II i forordning nr. 1215/2012, som regulerer kompetencen i sager om forbrugeraftaler, omfatter alle typer aftaler undtagen dem, der er præciseret i denne forordnings artikel 17, stk. 3, nemlig transportaftaler, bortset fra aftaler, hvorved der for en samlet pris ydes en kombination af rejse og ophold (jf. i denne retning dom af 2.5.2019, Pillar Securitisation, C-694/17, ..., præmis 42).

49. Det følger heraf, at finansielle instrumenter såsom differencekontrakter henhører under anvendelsesområdet for artikel 17-19 i forordning nr. 1215/2012.

50. Domstolen har for det andet endvidere præciseret, at anvendelsesområdet for bestemmelserne i nævnte afdeling 4 i kapitel II i forordning nr. 1215/2012 ikke er begrænset til særlige beløb (jf. i denne retning dom af 2.5.2019, Pillar Securitisation, C-694/17, ..., præmis 42).

51. Som generaladvokaten har anført i punkt 51 i forslaget til afgørelse, forholder det sig nemlig således, at hvis artikel 17-19 i forordning nr. 1215/2012 skulle fortolkes således, at de ikke fandt anvendelse på betydelige finansielle investeringer, ville en investor, eftersom forordningen ikke fastsætter en tærskel for, hvornår et transaktionsbeløb anses for at være betydeligt, ikke kunne vide, hvorvidt den pågældende ville være omfattet af den beskyttelse, der er fastsat ved disse bestemmelser, hvilket ville være i strid med EU-lovgivers hensigt, som denne kommer til udtryk i 15. betragtning til nævnte forordning, hvorefter kompetencereglerne bør frembyde en høj grad af forudsigelighed.

52. Forordning nr. 1215/2012 tilsigter således ud fra hensynet til retssikkerheden at styrke den retslige beskyttelse af personer bosat i Den Europæiske Union ved at gøre det let for sagsøgeren at finde den ret, for hvilken sagen kan indbringes, og ved at gøre det muligt for sagsøgte på rimelig vis at forudse, for hvilken ret den pågældende kan sagsøges

(dom af 4.10.2018, Feniks, C-337/17, ..., præmis 34 og den deri nævnte retspraksis).

53. Som en naturlig følge af det foregående og navnlig det i nærværende doms præmis 51 anførte følger det heraf, at den i forelæggelsesafgørelsen nævnte omstændighed, hvorefter indgåelsen af differencekontrakter kan medføre betydelige risici for en investor i form af finansielle tab, som sådan er uden relevans for kvalificeringen af den pågældende investor som "forbruger" som omhandlet i denne forordnings artikel 17, stk. 1.

54. Hvad for det tredje angår spørgsmålet om, hvorvidt en persons viden og sagkundskab på det område, hvorunder den indgåede kontrakt henhører, såsom den viden og sagkundskab, som Jana Petruchová besidder i forhold til differencekontrakter i hovedsagen, kan medføre, at kvalificeringen som "forbruger" som omhandlet i artikel 17, stk. 1, i forordning nr. 1215/2012 mistes, bemærkes, at det for at kunne anerkende en person som forbruger er tilstrækkeligt, at denne person indgår en aftale med henblik på brug, der må anses at ligge uden for personens erhvervsmæssige virksomhed. Nævnte bestemmelse fastsætter ikke yderligere betingelser i denne henseende.

55. For så vidt som begrebet "forbruger" som omhandlet i forordning nr. 1215/2012 defineres i modsætning til begrebet "erhvervsdrivende", har det nemlig en objektiv karakter og er uafhængigt af den viden, som den pågældende person reelt har, eller de oplysninger, som denne person reelt råder over (jf. i denne retning dom af 3.9.2015, Costea, C-110/14, ..., præmis 21, og af 25.1.2018, Schrems, C-498/16, ..., præmis 39).

56. Hvis kvalificeringen af en medkontrahent som forbruger afhang af den viden og de oplysninger, som den pågældende har inden for et givent område, og ikke blev bedømt ud fra, hvorvidt den kontrakt, som den pågældende har indgået, har til formål at opfylde personlige behov, ville den i denne henseende henvise til nævnte medkontrahents subjektive situation. Ifølge den i nærværende doms præmis 41 nævnte retspraksis skal spørgsmålet om, hvorvidt en person kan kvalificeres som "forbruger", imidlertid udelukkende vurderes på grundlag af den stilling, som denne person har i relation til en bestemt kontrakt, henset til denne kontrakts karakter og formål.

57. For det fjerde bemærkes, at den aktive handlen på FOREX-markedet, som udvises af en person, der afgiver sine ordrer gennem et mæglerelskab og derfor forbliver ansvarlig for sine investeringers afkast, som sådan er uden betydning for kvalificeringen af denne person som "forbruger" som omhandlet i artikel 17, stk. 1, i forordning nr. 1215/2012.

58. Som generaladvokaten har anført i punkt 53 i forslaget til afgørelse, kræver artikel 17, stk. 1, i forordning nr. 1215/2012 nemlig ikke, at forbrugeren handler på en særlig måde i forbindelse med en kontrakt, der er indgået med henblik på brug, der må anses at ligge uden for personens erhvervsmæssige virksomhed.

59. Mens det tilkommer den forelæggende ret at fastslå, om Jana Petruchová inden for rammerne af sine kontraktmæssige forbindelser med FIBO faktisk har handlet uden for og uafhængigt af enhver erhvervsmæssig virksomhed, og at drage konsekvenserne heraf for så vidt angår Jana Petruchová's kvalificering som "forbruger", skal det følgelig præciseres, at med henblik på denne kvalificering er faktorer såsom værdien af de transaktioner, der foretages i medfør af kontrakter såsom differencetransaktioner, omfanget af risikoen for finansielle tab forbundet med indgåelsen af sådanne kontrakter, den eventuelle viden eller sagkundskab, som Jana Petruchová besidder på området for finansielle instrumenter, eller hendes aktive handlen i forbindelse med sådanne transaktioner som sådan principielt uden relevans."

I dom af 2. april 2020 i sagen C-500/18 (AU) tilføjede EU-Domstolen i en lignende situation, at heller ikke den omstændighed, at en person har gennemført et stort antal transaktioner over en relativt kort periode, har relevans for spørgsmålet, om personen kan kvalificeres som "forbruger" i den betydning, som begrebet er anvendt i domsforordningens artikel 17, stk. 1, jf. dommens præmis 54.

Anbringender

Saxo Bank A/S har anført navnlig, at det skal lægges til grund, at B og C har indgået deres aftaler med Saxo Bank som led i deres erhvervsmæssige virksomhed og ikke som forbrugere, og at parternes værnetingsaftale derfor er gyldig.

Der er som hovedregel frihed til at indgå værnetingsaftaler, jf. domsforordningens præambelbetragtning nr. 15 og 19 samt artikel 25, stk. 1. Forordningens afdeling 4 om forbruger aftaler, herunder artikel 17, stk. 1, litra c, er en undtagelse fra hovedreglen. B og C, der gør gældende, at undtagelsen finder anvendelse,

har bevisbyrden herfor. Dette følger af almindelige bevisbyrderegler og er direkte fastslået i præmis 46 i EU-Domstolens dom af 20. januar 2005 i sagen C-464/01 (Gruber). Bevisbyrden har endvidere støtte i selve udformningen af artikel 17.

Det forhold, at det efter den danske aftale- og forbrugerftalelov er den erhvervsdrivende, der har bevisbyrden for en aftales karakter, er uden betydning. Denne nationale bevisbyrderregel er lovbestemt, og det samme princip kan ikke udledes af de direktiver, som de danske forbrugerregler er baseret på. Forbrugerbegrebet i domsforordningen er et selvstændigt begreb, der ikke skal fortolkes ud fra nationale regler, men forordningskonformt.

Det burde have været en forholdsvis simpel sag for B og C at tilvejebringe entydig, udtømmende og skriftlig dokumentation for deres erhvervsmæssige forhold og for formålet med investeringsaftalerne og valutahandlerne. De har imidlertid ingen skriftlig dokumentation fremlagt herom, til trods for at karakteren af og formålet med investeringsaftalerne og valutahandlerne er udpræget erhvervsmæssigt. Det har formodningen imod sig, at årelang, gearret og højrisikabel spekulation i talrige valutahandler med betydelige midler hos en investeringsbank udelukkende skulle tjene til opfyldelse af et privat forbrug og være uden enhver erhvervsmæssig hensigt. Investeringsaftalerne og valutahandlernes karakter ligger særdeles langt fra, hvad der kan karakteriseres som en traditionel forbrugerftale. Uanset at værdien af foretagne transaktioner og omfanget af en finansiel risiko efter EU-Domstolens dom af 3. oktober 2019 i sagen C-208/18 (Petruchová) ikke er relevante faktorer ved kvalifikationen af en persons erhvervsformål, er de anførte omstændigheder fortsat relevante faktorer ved fastlæggelsen af karakteren af og formålet med aftalerne.

Selv om bevisbyrden er hos B og C, har Saxo Bank for Højesteret fremsat en række opfordringer med det formål at få afdækket deres erhvervsmæssige status i relation til investeringsaftalernes og valutahandlernes karakter og formål. Bs og Cs utilstrækkelige besvarelse af opfordringerne og navnlig den manglende fremlæggelse af skriftligt bevismateriale må tillægges en udslagsgivende processuel skadevirkning for ankesagen.

De uopfyldte opfordringer skal herudover ses i sammenhæng med, at Saxo Bank for Højesteret anmodede om supplerende afhøringer af B og C, hvilket de modsatte sig. Også af denne grund bør processuel skadevirkning bringes i anvendelse.

B og C har anført navnlig, at de er forbrugere, jf. domsforordningens artikel 17, stk. 1, litra c. Værnetingsbestemmelsen i Saxo Banks forretningsbetingelser er derfor ugyldig, og sagerne skal afvises fra de danske domstole.

De må anses for at have indgået kundeaftalerne med Saxo Bank uden for erhvervmæssig virksomhed. C er uddannet maskiningeniør og arbejder som leder af en kiosk. B har arbejdet som selvstændig finansiel rådgiver for et stort ejendomsudviklingselskab. Begge udfyldte kundeformularen i eget navn. Da kundeaftalerne blev indgået privat, er udgangspunktet, at aftalerne er omfattet af forbrugerbegrebet.

Det afgørende var deres formål med kundeaftalerne ved indgåelsen. Den efterfølgende brug af Saxo Banks ydelser har ikke ført til fortabelse af forbrugerstatus. I både EU-Domstolens dom af 3. oktober 2019 i sagen C-208/18 (Petruchová) og i dom af 2. april 2020 i sagen C-500/18 (AU) er det fremhævet, at antallet af handler og værdien af transaktionerne ikke i sig selv kan føre til fortabelse af forbrugerstatus.

Saxo Banks fremlæggelse af udskrifter fra erhvervsregistre i Østrig og Slovakiet om anden erhvervmæssig aktivitet ændrer ikke ved, at de indgik kundeaftalerne med Saxo Bank som forbrugere.

Saxo Bank har bevisbyrden for, at de ikke er forbrugere. Ingen omstændigheder tilsiger, at der var tale om fremtidig erhvervmæssig virksomhed, og det er en helt sædvanlig bevisbyrde, at Saxo Bank som den erhvervsdrivende må bevise, at indgåelsen af kundeaftalerne ikke er forbrugeraftaler. Dette er i overensstemmelse med aftalelovens § 38 a, stk. 2, og forbrugeraftaleloven, som er baseret på relevante EU-direktiver. EU-Domstolens dom af 20. januar 2005 i sagen C-464/01 (Gruber) angik en blandet kontrakt, dvs. en ydelse, som skulle anvendes både privat og i en eksisterende eller fremtidig erhvervsvirksomhed, og afgørelsen er derfor ikke relevant for bevisbyrdespørgsmålet i denne sag, hvor retsforholdet ikke er en blandet kontrakt.

Saxo Banks opfordringer er uden relevans for sagen, og manglende opfyldelse heraf kan ikke tillægges processuel skadevirkning. Det er desuden vanskeligt at følge Saxo Banks synspunkt om, at Højesterets manglende tilladelse til supplerende forklaringer skulle kunne påføre dem processuel skadevirkning.

Højesterets begrundelse og resultat

Hovedspørgsmålet i sagerne er, om de aftaler, som to udenlandske brugere af Saxo Bank A/S' online investeringsportal hver især har indgået med banken, er forbrugeraftaler i den forstand, udtrykket er anvendt i Europa-Parlamentets og

Rådets forordning nr. 1215/2012 af 12. december 2012 om retternes kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser på det civil- og handelsretlige område (domsforordningen), med den følge, at en værnetingsaftale i bankens almindelige forretningsbetingelser ikke er bindende.

Baggrunden for sagerne og aftalegrundlaget

B og C, der er bosiddende i henholdsvis Østrig og Slovakiet, indgik hver især aftale med Saxo Bank om brug af bankens online investeringsportal. Portalen, som af banken bl.a. blev markedsført over for privatpersoner, gjorde det muligt for en kunde at eksponere sig for et større beløb end kundens indskud i Saxo Bank (gearing/marginhandel). Der kunne derved opnås større gevinster, men også opstå tab, som oversteg kundens indestående. Hovedsagerne angår Saxo Banks krav mod de indstævnte i anledning af, at de havde handlet med valuta-kryds EUR/CHF i differencehandler, som var gearret sådan, at der opstod tab, som oversteg deres indskud, da kursen på EUR/CHF faldt betydeligt, efter at den schweiziske nationalbank den 15. januar 2015 ophævede sin fastkurspolitik over for euroen.

I aftalegrundlaget mellem Saxo Bank og henholdsvis B og C indgår Saxo Banks almindelige forretningsbetingelser. Af disse følger bl.a., at Sø- og Handelsretten skal have enekompetence med hensyn til tvister mellem banken og kunden, idet den dog forbeholder sig ret til at rejse sag ved enhver domstol, som banken måtte finde egnet.

Domsforordningen

Domsforordningens afdeling 4 (artikel 17-19) angår sager om aftaler indgået af en person (forbrugeren) med henblik på brug, der må anses for at ligge uden for den pågældendes erhvervsmæssige virksomhed, jf. artikel 17, stk. 1. Efter artikel 18, stk. 2, kan sager, som agtes rejst mod forbrugeren af dennes medkontrahent, kun anlægges ved retterne i den medlemsstat, på hvis område forbrugeren har bopæl. Ifølge artikel 19 kan artikel 18, stk. 2, kun fraviges ved aftale under nærmere beskrevne omstændigheder. Det er ubestridt, at disse omstændigheder ikke foreligger.

Det følger af det anførte, at de værnetingsaftaler, der er indgået i de foreliggende sager, ikke er bindende, hvis B og C må anses for forbrugere i forordningens forstand.

Om en person skal anses for forbruger, beror efter EU-Domstolens praksis på den pågældendes status i relation til en bestemt kontrakt, sammenholdt med dennes karakter og formål, og ikke på personens subjektive forhold. Alene kontrakter, der er indgået med henblik på at dække en persons private, personlige

forbrug, er forbrugeraftaler i domsforordningens forstand. Der skal være tale om kontrakter, der er indgået uden for rammerne og uafhængigt af enhver, aktuel eller fremtidig, erhvervsmæssig virksomhed eller hensigt.

Det fremgår endvidere af EU-Domstolens dom af 3. oktober 2019 i sagen C-208/18 (Petruchová), præmis 49, at finansielle instrumenter som differencekontrakter henhører under anvendelsesområdet for artikel 17-19 i domsforordningen. Ved bedømmelsen af, om en person, der har foretaget transaktioner via en online investeringsplatform på det internationale valutamarked, har handlet uden for og uafhængigt af enhver erhvervsmæssig virksomhed, er det efter præmis 59 principielt uden relevans at vurdere faktorer som værdien af de transaktioner, der foretages i medfør af kontrakter som f.eks. differencekontrakter, omfanget af risikoen for finansielle tab forbundet med indgåelsen af sådanne kontrakter, den eventuelle viden eller sagkundskab, som den pågældende besidder på området for finansielle instrumenter, eller den pågældendes aktive handlen i forbindelse med sådanne transaktioner.

De konkrete sager

Efter de afgivne forklaringer og oplysningerne i sagerne i øvrigt lægger Højesteret til grund, at B og C indgik de pågældende aftaler med Saxo Bank som privatpersoner, at de indskud, de hver især foretog, blev foretaget med egne midler, og at aftalerne alene blev indgået med henblik på at forøge deres opsparing for at dække deres private, personlige forbrug.

Hertil kommer, at Saxo Bank efter sin egen markedsføring og de oplysninger, som B og C gav til banken i forbindelse med etableringen af deres kundeforhold, ikke kunne have en berettiget forventning om, at B og C havde til hensigt at foretage deres investeringer som led i deres erhvervsmæssige virksomhed. Der er heller ikke oplyst om efterfølgende omstændigheder, der har kunnet give banken en sådan forventning.

B og C må derfor anses for forbrugere, jf. domsforordningens artikel 17, stk. 1.

Det kan ikke føre til en anden bedømmelse, at B og C ud over deres investeringer via Saxo Banks investeringsplatform var aktionærer og havde ledelsesposter i forskellige erhvervsdrivende selskaber. Der er således ikke ved disse oplysninger – eller ved oplysningerne om karakteren og størrelsen af deres investeringer på Saxo Banks online investeringsplatform – skabt en sådan tvivl om, at deres investeringer var foretaget uden for rammerne af deres erhvervsmæssige virksomhed, at der er grund til at tillægge det processuel skadevirkning, at

de ikke fuldt ud har imødekommet Saxo Banks opfordringer for Højesteret, herunder om at fremlægge pengestrømsanalyser med underliggende dokumentation for, hvorfra de investerede midler hidrørte.

Herefter, og da det, som Saxo Bank i øvrigt har anført, heller ikke kan føre til en anden bedømmelse, finder Højesteret, at de aftaler, som B og C har indgået med banken, er forbrugeraftaler i domsforordningens forstand.

Da aftalerne om værneting således ikke er bindende, jf. domsforordningens artikel 19, og da der ikke er værneting her i landet, jf. artikel 18, stk. 2, stadfæster Højesteret landsrettens dom.

Der er ved fastsættelsen af sagsomkostninger bl.a. lagt vægt på, at sagerne har været behandlet i forening for Højesteret, og at der har været tale om delafgørelser om sagernes formalitet.

THI KENDES FOR RET:

Landsrettens dom stadfæstes.

I sagsomkostninger for Højesteret skal Saxo Bank A/S betale 60.000 kr. til B og 45.000 kr. til C.

De idømte sagsomkostningsbeløb skal betales inden 14 dage efter denne højesteretsdoms afsigelse og forrentes efter rentelovens § 8 a.