

UDSKRIFT
AF
SØ- & HANDELSRETTENS DOMBOG

KENDELSE

Afsagt den 6. marts 2017

H-69-15

Saxo Bank A/S
(advokat Peter Clemmen Christensen)
mod
C [REDACTED]
(advokat Jakob Blicher Ravnsbo)

Sagens baggrund og parternes påstande

Dette er en delafgørelse vedrørende et spørgsmål om værmeting, som har været udskilt til særskilt mundtlig forhandling efter retsplejelovens § 253, stk. 1.

Hovedsagen vedrører Saxo Banks påstand om, at C skal betale 972.623,89 kr. med renter som tab på gearet valutahandel på Saxo Banks handelsplatform i forbindelse [REDACTED]

med, at den schweiziske nationalbank den 15. januar 2015 opgav at sikre schweizerfrancens kurs over for euroen.

C har i forbindelse med oprettelse af et kundeforhold hos Saxo Bank accepteret bankens almindelige forretningsbetingelser, herunder en værnetingsaftale hvorefter Sø- og Handelsretten som udgangspunkt har enekompetence til at træffe afgørelse i tvister mellem parterne vedrørende blandt andet alle handler foretaget af C hos Saxo Bank.

Delforhandlingens tvist er, om C er bundet af denne værnetingsaftale, hvilket ikke er tilfældet, hvis han i aftaleforholdet med Saxo Bank skal anses som forbruger i domsforordningens forstand (EU forordning nr. 1215/2012 om retternes kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser på det civil- og handelsretlige område).

Saxo Bank A/S har nedlagt påstand om, at sagen fremmes i realiteten.

C har påstået afvisning.

Oplysningerne i sagen

Sagen har været delforhandlet i forbindelse med delforhandling af samme problemstilling i sagerne H-60-15 og H-61-15.

Hovedsagens tvist

Hovedsagen vedrører som anført Cs handel på Saxo Banks handelsplatform, som bl.a. giver mulighed for at foretage såkaldt gearede handler eller marginhandler i en række forskellige valutakryds. Ved en marginhandel kan kunden indtage en markedseksponeering, der overstiger kundens kontoindestående, hvilket vil sige, at kunden kan investere for mere (og dermed bl.a. tabe mere) end sit indskud.

Hovedsagens tvist vedrører som anført Cs marginhandel i valutakrydset EUR/CHF, som faldt drastisk i værdi, da schweizerfrancens faste kurs over for euroen blev opgivet den 15. januar 2015.

Saxo Banks almindelige forretningsbetingelser mv.

Såvel Saxo Banks almindelige forretningsbetingelser som Saxo Banks ordreudførelsespolitik udgør en del af aftalegrundlaget mellem parterne. Parterne er enige om at anvende den danske udgave af de almindelige forretningsbetingelser og den engelske udgave af ordreudførelsespolitikken (Saxo Bank's Best Execution Policy).

Følgende fremgår af Saxo Banks almindelige forretningsbetingelser:

1. DEFINITIONER – FORTOLKNING AF VILKÅR

...

xxiv "Marginhandel" betyder en Kontrakt, der er indgået og opretholdt på basis af en marginindbetaling i modsætning til en Kontrakt baseret på en købspris;

...

xxvi "Market Maker" betyder en professionel deltager i de finansielle markeder, der løbende stiller købs- og salgspriser for et finansielt instrument med det formål at ville henholdsvis købe eller sælge, såfremt der måtte være interesserede Kunder. Som Market Maker er Saxo Bank i forbindelse med en transaktion Kundens umiddelbare modpart;

...

xxx "OTC" betyder enhver Kontrakt angående en vare, værdipapir, valuta eller finansielt instrument eller ejendom, herunder enhver option, future eller CVF, der ikke er handlet på en reguleret fonds- eller varemærke, men "over the counter" af Saxo Bank, hvad enten det er som Market Maker som beskrevet i pkt. 15 eller på anden måde;

...

xxxii "Privat brug" betyder al brug af Handelsplatformen af Kunder, der er fysiske personer;

...

10. MARGINHANDLER

10.1 På datoen for åbningen af en Marginhandel mellem Saxo Bank og Kunden er Saxo Bank berettiget til at stille krav til Kunden om, at Kunden har indsat en margin på Kontoen, som mindst svarer til Saxo Banks initiale marginkrav.

...

28. REGULATIV MYNDIGHED OG GARANTIFONDEN FOR INDSKYDERE OG INVESTORE

28.1 Saxo Bank er reguleret af Finanstilsynet, og Handelsplatformen er under tilsyn af Forbrugerombudsmanden i Danmark.

...

29. TVISTER OG KLAGER

29.3 Såfremt Kunden ikke måtte være tilfreds med svaret på en klage, kan Kunden klage til Pengeinstitutankenævnet, Amaliegade 8 B., postboks 9029, 1022 København K, Danmark.

...

30. LOVVALG OG VÆRNETING

30.1 Kundeforholdet og Betingelserne er underlagt og skal fortolkes i overensstemmelse med dansk ret som eneste gældende retsgrundlag.

30.2 Kunden og Saxo Bank har aftalt, at Sø- og Handelsretten i København skal have enekompetence og være eneste værneting i tvister vedrørende kundeforholdet og Betingelserne samt alle handler mellem Kunden og Saxo Bank. Saxo Bank forbeholder sig imidlertid ret til at rejse sag ved enhver domstol og jurisdiktion, som Saxo Bank måtte finde egnet, herunder men ikke begrænset til jurisdiktioner, hvor Kunden er statsborger eller bosiddende, samt jurisdiktioner, hvor Kunden ejer aktiver."

Følgende fremgår af Saxo Bank's Best Execution Policy:

"5. EXECUTION OF CLIENT ORDERS

...

5.3 For OTC products (CFDs, (rolling) FX Spot, FX Forwards and FX Options), Saxo Bank will trade (as principal) against its own proprietary desk and may in turn route its own orders to other market maker firms. For OTC traded CFDs on single stocks and commodities execution is benchmarked to the pricing and liquidity on the primary regulated market or exchange of the relevant stock or commodity."

Saxo Banks handelsplatform giver kunderne mulighed for handel med en lang række forskellige produkter. Det fremgår af udskrift af 15. december 2016, at banken på dette tidspunkt tilbød følgende handelsmuligheder:

"Valuta	122 valutapar, der handles som spot eller Forward Outrights
Valutaoptioner	Put og call optioner i 40 par – inklusive guld og sølv – plus 6 FX Touch-optionspar
CFD'er	9.000 CFD'er inklusive 8.840 CFD'er på enkeltaktier, 28 indeks-baserede CFD'er og råvarer
Aktieoptioner	200+ aktieoptioner i markeder i hele USA, Europa og Asien og Stillehavsområdet
ETF'er og ETC'er	3.100 ETF'er og ETC'er på 36 børser over hele verden
Futures	200+ futures på 22 globale børser i et stort udvalg af aktivklasser
Kontraktoptioner	75 kontraktoptioner i mange aktivklasser, inklusive metaller, energi og renter
Obligationer	7.000 obligationer fra 26 lande i 21 forskellige valutaer"

Saxo Bank markedsfører sig blandt andet ved at omtale bankens handelsplatform som en brugervenlig handelsplatform, der gør det muligt for private investorer at få adgang til de samme værktøjer og markeder som de professionelle. Følgende fremgår eksempelvis af udsagnet i Jyllands-Posten:

“Udviklingen går stærkt. Den giver os muligheden for selv at have fuld kontrol og i mange tilfælde spare dyre mellemlidende. Vi kan – sagt med andre ord – få meget mere ud af vores økonomi på en meget lettere måde.

Saxo Bank bygger på en vision om at forandre, hvordan vi investerer. Vi har gjort det mere tilgængeligt og gennemsigtigt ved at udfordre industriens konventioner.

Vi var nogle af de første til at udvikle en online investeringsplatform, der giver helt almindelige mennesker mulighed for at handle aktier, obligationer, valuta og råvarer på samme måde som de professionelle ikke kun i Danmark, men også på børser i hele verden.”

Cs kundeforhold hos Saxo Bank

C oprettede sig via internettet som kunde hos Saxo Bank den 25. juli 2011. Han angav ved oprettelsen, at han forventede at indbetale op til 10.000 euro af egne midler på kontoen, samt at han forventede at foretage 0-5 handler pr. måned. Sagsøgte har i sit sammenfattende processkrift oplyst at have indskudt oprindeligt 10.000 USD (i forklaringen nedenfor angivet til 8.500 euro) og senere at have foretaget yderligere indskud på ca. 13.000 eu-ro.

I perioden fra oprettelsen i juli 2011 til januar 2015 foretog C i alt 1.766 handler på Saxo Banks platform, hvoraf 1.338 var handler på valutamarkedet, hvoraf de 926 blev foretaget i 2011. C havde på sin konto hos Saxo Bank den 14. januar 2015 en samlet egenkapital på 26.474 USD (ca. 186.000 kr.) og en eksponering (tabsrisiko) på 517.878 USD (ca. 3.648.000 kr.), svarende til en gearing på ca. 19,56.

Forklaringer

Der er under sagen afgivet forklaring af D og C. Cs forklaring er afgivet ved anvendelse af telekommunikation med billede.

D har forklaret blandt andet, at han i 2010 blev ansat i Saxo Banks juridiske afdeling og siden marts 2016 har været chef for afdelingen. Han har en deponeret advokatbestalling.

Saxo Bank er i henhold til investorbekyttelseslovgivningen forpligtet til at kategorisere kunderne. Kunderne bliver derfor kategoriseret som enten detailkunder, professionelle kunder eller godkendte modparter og skal ved oprettelsen vælge kategori på kundeformularen. Hvis man som privatperson ønsker at blive klassificeret som professionel, skal man underskrive en tro og love erklæring om, at man opfylder kravene til en professionel bl.a. med hensyn til erfaring inden for området. Saxo Bank omklassificerer ikke detailkunder til professionelle uden anmodning fra kunden. Godkendte modparter er licenserede institutioner som eksempelvis banker, og det er ikke muligt for en privat kunde at blive klassificeret som godkendt modpart.

En detailkunde skal gennemgå en egnethedstest for at få mulighed for at handle på Saxo Banks platform. Hvis det ud fra testen bliver konkluderet, at kunden ikke er egnet, bliver kunden ikke af den grund afskåret fra at handle på platformen, men vil blive mødt med risikoadvarsler ved hvert log-in og handel. Han har selv prøvet Saxo Banks handelsplatform i demoversionen, og han mener ikke, at selve handlen med valuta på platformen er specielt kompliceret.

Handel med valutaspot er et af Saxo Banks hovedprodukter. Valutaspot handles på margin, ligesom en række af Saxo Banks andre produkter. Handel med marginprodukter er pr. definition komplekse og indebærer en betydelig risiko. Hvis marginprocenten på et produkt eksempelvis er på 2, vil kunden skulle have 2.000 kr. på kontoen for at handle en position til 100.000 kr. Saxo Bank fastsætter selv margin på de enkelte produkter afhængig af bankens risikovurdering og har i forhold til andre markedsudbydere relativt høje marginkrav. Kunden bestemmer selv risikoen op til marginkravet og kan således frit vælge

at lave en investering med en mindre gearing.

Saxo Bank har ikke lavet en analyse af, hvor mange af bankens kunder der kan anses for forbrugere efter købeloven. Størstedelen af kunderne er hos Saxo Bank for at tjene penge, og banken forholder sig i klassificeringen alene til, om der er tale om detailkunder eller professionelle i henhold til investorbekyttelsesreglerne.

Kunden udfylder ved oprettelsen, hvor mange handler kunden forventer at lave om måneden. Det er kundens eget valg, hvor mange handler der efterfølgende rent faktisk foretages på Saxo Banks platform, og det har ikke nogen konsekvens, hvis kunden væsentligt overstiger antallet af handler angivet ved oprettelsen. Det er ikke usædvanligt, at det faktiske antal handler ikke stemmer overens med det angivne på oprettelsestidspunktet. Det antal handler, C har gennemført, er relativt højt i forhold til den almindelige detailkunde. Han har dog ikke nogen opgørelse over, hvor mange handler den gennemsnitlige kunde foretager.

C har forklaret blandt andet, at han er uddannet maskiningeniør og arbejder som leder af en kiosk.

Han så i 2011 en bannerreklame for Saxo Bank, mens han var inde på en hjemmeside. Han klikkede på banneret og blev ført over til Saxo Banks hjemmeside, hvorefter han blev interesseret i bankens produkt. Han ringede til Saxo Bank for at få yderligere oplysninger, men da han ikke kunne så godt engelsk, blev samtalen afsluttet. Han blev efterfølgende ringet op af en Saxo Bank-medarbejder fra Prag, der kunne tale tjekkisk. Han deltog sammen med en af sine bekendte efterfølgende i et møde med Saxo Bank-medarbejderen. Han fik under mødet forevist Saxo Banks platform på en computer og fik forklaret, hvordan platformen virkede. Dette tog ca. 5-10 minutter, og Saxo Bank-medarbejderen henviste herefter til bankens hjemmeside for yderligere informationer.

Han oprettede efterfølgende en demo-konto hos Saxo Bank for at afprøve platformen. Han brugte alle 20 dage, som demo-versionen varede, men kunne ikke helt finde ud af det endnu. Han fik derfor forlænget demo-perioden med yderligere 20 dage. Efter udløbet heraf fik han at vide, at han nu skulle åbne en rigtig konto, hvis han ønskede at fortsætte på platformen. Han indsatte minimumsindskuddet på 8.500 euro og begyndte umiddelbart herefter at handle med valuta. Han har efterfølgende både trukket penge ud og sat flere penge ind på kontoen. Formålet med kontoen var pensionsopsparing.

Han handlede til at begynde med flere gange om dagen. Senere foretog han ikke handler hver dag, men han var dagligt logget ind på platformen. Størrelsen af hans sædvanlige handler var på 100.000 USD inklusive gearing, da der så ikke skulle betales transaktionsafgift.

Han var klar over, at banken fastsatte marginkravene i de enkelte valutakryds og dermed bestemte, hvor meget han kunne investere, men han var ikke bekendt med, at han kunne tage mere end det beløb, som han havde stående på sin konto. Han blev først klar over dette efter EUR/CHF-hændelsen, hvor han fik besked om, at han skulle indsætte flere penge på kontoen.

Parternes synspunkter

For Saxo Bank A/S er der i det væsentlige procederet i overensstemmelse med påstandsdokument af 2. januar 2017, hvoraf blandt andet fremgår:

”Sagsøgtes aftale med Saxo Bank er ikke indgået med henblik på at dække sagsøgtes private, personlige forbrug, i relation til sagsøgtes private familiemæssige eller husholdningsmæssige behov. Den i sagen omhandlede kontrakt er således i sin natur ikke en kontrakt som indgås af forbrugere for at tilfredsstille forbrugerens private personlige forbrug.

Uanset om det af retten lægges til grund, at sagsøgte ikke havde erhvervs erfaring eller uddannelsesmæssig baggrund af relevans i forhold til at handle med valuta, fører dette ikke til, at sagsøgte ved at indgå en aftale med Saxo Bank skal anses som omfattet af forbrugerbegrebet, således som det er fastslået i den refererede retspraksis fra EU-Domstolen. Sagsøgte er ikke forhindret i at søge at opnå en fortjeneste ved andre aktiviteter, end sin hovedbeskæftigelse, hvad end den måtte være.

Sagsøgte foretog kompleks og risikofyldt valutaspekulation med henblik på at opnå en fortjeneste. Derfor blev kontrakten og spekuleringen i valutakrydset EURCHF ikke indgået med et forbrugerretligt sigte.

Formålet med den særlige forbrugerbeskyttelse betyder, at en person, som sagsøgte, der indgår aftaler vedrørende komplicerede investeringsprodukter, herunder særligt spekulation i valuta via Saxo Banks handelsplatform, ikke kan betragtes som en forbruger, og opnå den hermed forbundne særlige forbrugerbeskyttelse.

Det faktum, at sagsøgte er en privatperson betyder ikke, at sagsøgte automatisk skal behandles som en forbruger.

Sagsøgte anvendte betydelige beløb til at spekulere i valuta med henblik på at opnå en fortjeneste, herunder gearede sagsøgte sin investering ca. 19 gange for at øge indtjeningsmulighederne ved valutahandlen, velvidende, at dette også øgede sagsøgtes eksponering tilsvarende, og udover sagsøgtes indestående hos Saxo Bank.

Sagsøgtes handel via Saxo Banks handelsplatform har i) været kontinuerlig over en 1,5 årig periode, ii) har haft et omfang på 1.766 handler, og iii) haft en hyppighed og en risikoprofil, som ligger udover, hvad der må anses som tilhørende "en persons private, personlige forbrug."

Når der henses til sagsøgtes handel med komplekse valutaprodukter med henblik på opnåelse af fortjeneste alene ved indskud af begrænsede midler og dermed en betydelig gearing og derved risiko ved investeringen, har sagsøgte ikke behov for beskyttelse efter forbrugerbeskyttelsesreglerne i Domsforordningen. Sagsøgte var fuldt ud bekendt med risikoen, som sagsøgte var eksponeret overfor, men valgte alligevel at indgå kontrakten med Saxo Bank for at kunne investere i komplekse investeringsprodukter.

Sagsøger havde ikke rimelig grund til at anse kontrakten for indgået med andet end et erhvervmæssigt formål, når sagsøgte ved sin adfærd gav den legitime opfattelse hos sagsøger, ved at indgå en aftale om kompleks valutaspekulation, at sagsøgte handlede med et erhvervmæssigt formål.

Dette understøttes også af, at sagsøgte selv fandt sagsøgers handelsplatform og kontaktede sagsøger for at få mulighed for at handle med investeringsprodukter, herunder valuta i form af FX options m.v.. Sagsøgte blev ikke af sagsøger via en markedsføringskampagne eller lignende opfordret til at indgå en kontrakt om handel med et komplekst, højrisikoprodukt i form af valutaspekulation.

Sagsøgte gav ingen information til sagsøger som gav anledning til, at sagsøger kunne opfatte sagsøgte som forbruger.

Den særlige forbrugerbeskyttelse i domsforordningens kompetenceregler er således ikke begrundet i sagsøgtes tilfælde og sagsøgte er derfor ikke at betragte som forbruger.

Kontrakten er ikke indgået med et formål udenfor og uafhængigt af enhver erhvervmæssig virksomhed, eller ethvert erhvervmæssigt formål. Den særlige forbrugerbeskyttelse i domsforordningens kompetenceregler er således ikke begrundet i sagsøgtes tilfælde og sagsøgte er derfor ikke at betragte som forbruger. Som konsekvens heraf er aftalen om værneting, som er indgået mellem parterne, gyldig og bindende.

Det fremgår eksplicit af Rom-I forordningens (593/2008/EF) definition af forbrugerbegrebet, at aftaler om rettigheder og forpligtelser, der udgør et finansielt instrument m.v., ikke anses for at være forbruger aftaler, jf. forordningens artikel 6 (4)(d). Det følger af direktiv 2004/39/EF, bilag 1, afsnit C, punkt 4, at finansielle instrumenter blandt andet er handel med værdipapirer via optioner, futures og swaps m.v.

En aftale med Saxo Bank om køb af finansielle instrumenter via Saxo Banks handelsplatform indeholder en regulering af vilkår, risiko mv. ved de finansielle instrumenter. Det må således lægges til grund, at handel med finansielle instrumenter via Saxo Banks handelsplatform er undtaget fra Rom-I forordningens forbrugerbegreb, hvilket skal indgå i fortolkningen af spørgsmålet om værneting i nærværende sag, herunder forståelsen af det EU-retlige forbrugerbegreb.

Det er domsforordningens forbrugerbeskyttelse, der er relevant i nærværende sag, og dermed også det EU-retlige forbrugerbegreb indeholdt i domsforordningen, der er implementeret i dansk ret, der finder anvendelse i nærværende sag.

Parterne har således gyldigt aftalt, at værneting ved eventuelle tvister er Danmark, og at eventuelle retssager skal anlægges og føres ved Sø- og Handelsretten i København.”

For C er der i det væsentlige procederet i overensstemmelse med påstandsdokument af 2. januar 2017, hvoraf blandt andet fremgår:

”Denne sag handler om en kundefortale indgået mellem C og Saxo Bank, og hovedspørgsmålet er, om C i forholdet til Saxo Bank er at betragte som forbruger.

Saxo Bank forsøger at tegne det billede, at kundefortalen har handlet om valutatransaktioner; dette er ikke tilfældet. Der er indgået en kundefortale, og via denne kundefortale har kunden, i dette tilfælde C, haft adgang til at benytte Saxo Banks tjenesteydelser med handel med værdipapirer, herunder valuta.

Cs uddannelsesmæssige baggrund er som maskiningeniør. C arbejdede – og arbejder stadig – som leder af et trykkeri. C har hverken relevant erhvervs erfaring eller uddannelsesmæssig baggrund i forhold til handel med valuta. C havde herudover ingen forudgående viden om handel med valuta.

Cs indskud på kontoen i Saxo Bank kom fra almindelig opsparing med ønsket om afkast. C har indbetalt USD 10.000 ved kontooprettelsen i juli 2011, og på senere tidspunkter er der indbetalt yderligere ca. 13.000 EUR hos Saxo Bank.

Kundeforholdet blev indgået efter C i maj 2011 klikkede på en internetreklame fra Saxo Bank. Det var en såkaldt bannerreklame, og ved at klikke på denne blev man ledt til Saxo Banks hjemmeside.

På Saxo Banks hjemmeside blev C mødt med et pop-up vindue med tilbud om at åbne en demokonto.

Senere i maj måned 2011 efter henvendelse fra Saxo Bank mødtes C sammen med en bekendt med en repræsentant fra Saxo Bank, G. Mødet foregik på hotel Carlton i Bratislava i Slovakiet, hvor Hr. G

præsenterede Saxo Banks tjenesteydelser mv. Regningen for forplejning blev betalt af G.

I de følgende måneder var der ofte kontakt mellem C og Saxo Bank, bl.a. invitation fra Saxo Bank til at deltage i webinar, fremsendelse af e-mail med links til åbning af en "rigtig" handelskonto

Saxo Bank er registreret i Danmark og er reguleret af Finanstilsynet. Saxo Bank udbyder bl.a. deres tjenesteydelser i Slovakiet i henhold til § 39 i lov om finansiel virksomhed. Saxo Banks kerneforretning er online handel af finansielle instrumenter for private og institutionelle kunder.

Saxo Banks aktiviteter målrettes og markedsfører bl.a. til privatpersoner på de lokale markeder.

Værnetingsaftalen

Det følger af retsplejelovens § 247, stk. 1, at i sager, der er omfattet af en international overenskomst er det disse værnetingsregler, som skal anvendes.

I henhold til Domsforordningen er en værnetingsaftale indgået med en forbruger inden tvistens opståen ikke bindende for forbrugeren.

Forbrugeraftaler

Forbrugeraftaler er sædvanligvis defineret som en aftale en erhvervsdrivende indgår som led i sit erhverv, når den anden part hovedsagelig handler uden for sit erhverv, jf. lov om forbrugeraftaler, aftaleloven, købeloven mv.

C er i relation til den indgåede værnetingsklausul at betragte som forbruger, og er således ikke bundet heraf.

C har ikke indgået kundeaftalen med Saxo Bank med henblik på erhvervsmæssig brug, og ej heller givet Saxo Bank rimelig grund til at antage dette.

Cs indskud på kontoen i Saxo Bank kom fra almindelig opsparing.

Cs brug af Saxo Banks ydelser har i den grad været privat, idet han ønskede et afkast af sine opsparede midler.

Det bestrides, at C i forhold til det af Saxo Bank tilbudte produkt har foretaget mange handler, men det bemærkes, at handlerne er foretaget over en 3,5 årig periode, og ikke 1,5 år som anført af Saxo Bank.

Antallet af handler har desuden ikke betydning i relation til vurdering af, om C er at anse som forbruger.

Forbrugeren defineres gennem transaktionens formål, og Cs formål har været at opnå bedst mulig forrentning af opsparede midler. Ydelsen som Saxo Bank har leveret har været til ikke-erhvervsmæssig anvendelse for C.

Det relevante tidspunkt for vurderingen af Cs formål med oprettelsen af kundeaftalen i Saxo Bank er i 2011, hvor kundeforholdet blev indledt.

C har ikke på tidspunktet for indledningen af kundeforholdet, eller på noget senere tidspunkt, haft noget ønske om at drive erhvervsmæssig virksomhed i forbindelse med handel med valuta.

Saxo Bank har bevisbyrden for, at den indgåede kundeaftale mellem C og Saxo Bank ikke er forbrugeraftale.

Saxo Bank har ikke løftet denne bevisbyrde, idet det igen bemærkes, at det relevante tidspunkt for denne vurdering er ved tidspunktet for oprettelsen af kundeforholdet, og ikke på noget senere tidspunkt.

Det EU-retlige forbrugerbegreb kan have forskellig betydning i de forskellige medlemsstater eftersom det er et minimumsdirektiv. Denne sag skal bedømmes efter dansk ret og den forståelse af forbrugerbegrebet, som følges af den danske domstole.

Saxo Bank har henvist til en række afgørelser fra EU-Domstolen. Ingen af de fremlagte afgørelser fra EU-Domstolen underbygger Saxo Banks synspunkt i denne sag, og de faktiske omstændigheder er i høj grad usammenlignelige på nærværende sag.

Derimod er der ingen holdepunkter i dansk ret om, at såfremt en forbruger ønsker afkast af sin formue, så bliver man automatisk erhvervsdrivende.

Saxo Bank har så fremført det synspunkt, at handel med gearing (marginhandel) hos Saxo Bank er så særligt, at det i sig selv gør en kundeaftale med Saxo Bank til en kommerciel aftale. Dette synspunkt er helt ubegrundet, og det bemærkes, at handel med valuta hos Saxo Bank foregår som marginhandel samt at man afhængig af, hvilket valutakryds man handler i, som kunde skal opfylde marginkrav fastsat af Saxo Bank.

Igen bemærkes det, at vurderingen af, om C er forbruger skal ske fra det oprindelige aftaletidspunkt, hvorfor Saxo Banks betragtninger i omkring hyppighed, risikoprofil mv. ikke har relevans for vurderingen af, om C ved aftaleindgåelsen var forbruger eller ej.

C har ved oprettelsen af sin kundeaftale givet Saxo Bank alle de oplysninger, som Saxo Bank via egen kundeformular har ønsket. C har ikke givet Saxo Bank anledning til at betragte kundeformularen, som ønske om at drive erhvervsmæssig virksomhed.

C må endvidere bestride Saxo Banks bemærkninger omkring, hvem der har opsøgt hvem. Det væsentlige er i øvrigt, at Saxo Bank har rettet sin virksomhed og markedsføring mod almindelige kunder, herunder i Slovakiet, hvor C er hjemmehørende.

Saxo Banks forretningsmodel er at tilbyde privat personer at handle forskellige finansielle instrumenter. Saxo Banks vision er at forandre måden man investerer på ved at give helt almindelige mennesker mulighed for at handle en lang række finansielle instrumenter. Ligeledes er de almindelige forretningsbetingelser i høj grad møntet mod forbrugere, idet de almindelige forretningsbetingelser bl.a. angiver, at handelsplatformen er under tilsyn af Forbrugerombudsmanden i Danmark (pkt. 28), at kunder kan klage til Pengeinstitutankenævnet (pkt. 29) mv.

Saxo Banks synspunkter om, at valutahandel i sig selv medfører et erhvervsmæssigt formål bestrides tillige.

Saxo Bank har gjort et komplekst produkt tilgængeligt for handel for sine kunder. En forbruger er ikke afskåret fra, eller bliver dermed erhvervsdrivende, ved at handle et komplekst produkt eller ved at ønske fortjeneste. Tværtimod er forbrugeren/detailkunden tillagt en højere grad af beskyttelse, jf. lov om finansiel virksomhed, investorbeskyttelsesbekendtgørelsen, bekendtgørelse om risikomærkning af investeringsprodukter mv.

At investorbeskyttelsesbekendtgørelsen mv. også finder anvendelse fremgår eksempelvis af sagens bilag 11, ligesom C i Saxo Banks systemer var klassificeret som detailkunde.

Ligeledes er der ikke hjemmel i hverken værdipapirhandelsloven eller lov om finansiel virksomhed til at anse valutahandel, som et særegent produkt. Værdipapirbegrebet dækker mange forskellige produkter, hvor værdipapirhandleren så har en pligt til at risikomærke produkterne.

Saxo Bank har tillige indtaget det standpunkt, at Rom-I forordningens undtagelser til lovvalgsbestemmelser inden for forbrugerkontrakter er gældende, da vi har at gøre med rettigheder og forpligtelser, der udgør et finansielt instrument.

Det skal erindres om, at det vi har med at gøre i sagen, er en aftale mellem C og Saxo Bank omkring førstnævntes oprettelse som kunde i banken, dvs. en ganske almindelig kundeaftale, hvor kunden mod betaling kan benytte bankens finansielle tjenesteydelser.

Kundeaftalen mellem Saxo Bank og C er grundlaget for nærværende sag.

Ligeledes bestrides Saxo Banks synspunkter omkring drift af en multilateral handelsfacilitet.

Handel mellem C og Saxo Bank er med Saxo Bank som principal/modpart og dermed Cs aftalepart.

Saxo Banks bemærkninger omkring Rom-I forordningen og dennes mulige indflydelse på fortolkningen af forbrugerbegrebet må i det fulde afvises at have relevans for nærværende sags problematik.

I øvrigt bemærkes, at sagerne skal bedømmes efter dansk ret, herunder den forståelse af forbrugerbegrebet som følges af de danske domstole. Saxo Banks fremlæggelse af 62 siders oversættelse af domme fra en polsk domstol er uden relevans for nærværende sag.

For C, som hverken taler dansk eller engelsk, vil det endvidere være uforholdsmæssigt byrdefuldt, økonomisk og menneskeligt, at skulle føre sin sag mod Saxo Bank ved de danske domstole, hvorfor sagen skal afvises."

Sø- og Handelsrettens begrundelse og resultat

C indgik i juli 2011 en aftale med Saxo Bank, hvorefter han fik adgang til at benytte bankens online handelsplatform til at spekulere i bl.a. valuta med banken som direkte modpart.

I forbindelse med aftaleindgåelsen accepterede C bankens almindelige forretningsbetingelser, herunder en værnetingsaftale hvorefter Sø- og Handelsretten som udgangspunkt har enekompetence til at træffe afgørelse i parternes tvist.

Spørgsmålet i denne delafgørelse er, om C er bundet af værnetingsaftalen, hvilket han ikke er, hvis han er forbruger i domsforordningens forstand, dvs. hvis han har indgået aftalen med henblik på brug, der må anses for at ligge uden for hans erhvervsmæssige virksomhed, jf. artikel 17, stk. 1, og artikel 19 i domsforordningen (forordning nr. 1215/2012 af 12. december 2012 om retternes kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser på det civil- og handelsretlige område).

Ved afgørelsen af, om C er forbruger eller ej, skal det for det første bemærkes, at begrebet "forbruger" i domsforordningen – af hensyn til at sikre en ensartet anvendelse af reglerne i hele EU – skal betragtes som et selvstændigt begreb, som først og fremmest skal fortolkes ud fra forordningens opbygning og formål, jf. herved om det tilsvarende begreb i den tidligere domskonvention EF-Domstolens dom af 3. juli 1997 i sagen C-269/95, Benincasa mod Dentalkit. Af denne afgørelse fremgår endvidere, at bestemmelsen om forbrugere kun skal gælde for private endelige forbrugere, som ikke driver forretnings- eller erhvervsmæssig virksomhed.

Afgørelsen om, hvorvidt en person skal anses for forbruger – hvilket begreb skal fortolkes snævert – beror 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 omfattet af de bestemmelser, der skal sikre forbrugeren beskyttelse som den forudsætningsvis økonomisk svagere part. Den særlige beskyttelse, som er sigtet med disse bestemmelser, savner begrundelse i forbindelse med kontrakter, der har erhvervsmæssigt formål, uanset om dette måtte være tænkt for fremtiden. Den særlige beskyttelsesordning for forbrugere omfatter således alene kontrakter, der er indgået uden for rammerne og uafhængigt af enhver aktuel el-

ler fremtidig erhvervmæssig virksomhed eller hensigt, jf. herved i det hele EF-Domstolens dom i ovennævnte sag, Benincasa mod Dentalkit, præmis 15-18.

C har som privat person indsat i alt omkring 21.500 euro på sin konto hos Saxo Bank, og den 14. januar 2015 (dagen før kursen på den schweiziske franc steg voldsomt) havde han et samlet indestående på ca. 26.000 USD. Cs investering var gearet lidt over 19 gange, hvilket vil sige, at han på sin konto på basis af indeståendet på omkring 26.000 USD på det tidspunkt havde taget positioner i valutaprodukter, som udsatte ham for tabsrisiko på omkring 518.000 USD. I løbet af de ca. 3,5 år, han havde kontoen, havde han gennemført handler 1.766 gange og herunder handlet valutapositioner (gearet handel) 1.338 gange. Det må lægges til grund, at der er tale om komplekse finansielle produkter forbundet med høj risiko, hvilket også fremgår af aftalegrundlaget. C etablerede således ved aftaleindgåelsen med Saxo Bank mulighed for løbende at købe og sælge komplekse finansielle produkter for beløb mange gange større end sit indskud.

Retten finder under disse omstændigheder, at C ikke kan anses for at have indgået kontrakten med Saxo Bank uden for rammerne og uafhængigt af enhver fremtidig erhvervmæssig virksomhed eller hensigt. Der er herefter ikke grundlag for at tilsidesætte den værnetingsaftale, som han har indgået med Saxo Bank.

Sagens resultat bliver herefter, at sagen som påstået af Saxo Bank skal fremmes i realiteten.

Thi bestemmes:

Sagen fremmes i realiteten.

Mette Skov Larsen

Mads Bundgaard Larsen

Claus Forum Petersen

(2014)

THE UNIVERSITY OF CALIFORNIA
LIBRARY

100 S. UNIVERSITY AVENUE
LOS ANGELES, CALIF. 90024

Publiceret til portalen d. 20-04-2018 kl. 10:02

Modtagere: Advokat Poul Jagd Mogensen, Advokat Henrik Gisløv