Sbírka soudních rozhodnutí

STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA
HENRIKA SAUGMANDSGAARDA ØE
přednesené dne 5. září 2019 [1]

Věc C-272/18

Verein für Konsumenteninformation
proti
TVP Treuhand- und Verwaltungsgesellschaft für Publikumsfonds mbH & Co. KG

[žádost o rozhodnutí o předběžné otázce podaná Oberster Gerichtshof (Nejvyšší soud, Rakousko)]

„Řízení o předběžné otázce – Prostor svobody, bezpečnosti a práva – Soudní spolupráce v občanských věcech – Rozhodné právo – Svěřenské smlouvy uzavřené mezi spotřebiteli s obvyklým bydlištěm v jednom členském státě a obchodníky nebo podnikateli se sídlem v druhém členském státě, jejichž předmětem je správa podílů v komanditních společnostech a rozhodným právem právo druhého členského státu – Římská úmluva o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy – Nařízení (ES) č. 593/2008 – Vyloučené věci – Článek 1 odst. 2 – Otázky upravené právem obchodních společností, sdružení a jiných právnických osob – Ochranná pravidla v oblasti spotřebitelských smluv – Vyloučené smlouvy – Článek 5 odst. 4 Římské úmluvy a článek 6 odst. 4 nařízení (ES) č. 593/2008 – Smlouvy o poskytnutí služeb, v rámci kterých mají být služby poskytnuty spotřebiteli výlučně v zemi odlišné od země jeho obvyklého bydliště – Směrnice 93/13/EHS o zneužívajících ujednáních ve spotřebitelských smlouvách – Zneužívající povaha ujednání o volbě práva, které za rozhodné právo určuje právo sídla poskytovatele služeb“

I. Úvod

1. Verein für Konsumenteninformation (dále jen „VKI“), sdružení na ochranu spotřebitelů se sídlem v Rakousku, podalo proti TVP Treuhand- und Verwaltungsgesellschaft für Publikumsfonds mbH & Co. KG (dále jen „TVP“), společností se sídlem v Hamburku (Německo), žalobu na zdržení se jednání [2] s cílem zakázat této společnosti používat v jejích obchodních vztazích se spotřebiteli s bydlištěm v Rakousku několik smluvních ujednání. Tato ujednání se nacházejí ve svěřenských smlouvách, jejichž předmětem je správa podílů v uzavřených nemovitostních fondech se sídlem v Německu založených ve formě komanditních společností. Mezi tato ujednání patří ujednání o volbě práva, kterým se určuje německé právo.

2. Oberster Gerichtshof (Nejvyšší soud, Rakousko) si klade otázku, zda je toto ujednání o volbě práva slučitelné se směrnicí 93/13/EHS o nepřiměřených podmínkách [zneužívajících ujednáních] ve spotřebitelských smlouvách [3], zejména s ohledem na výklad této směrnice Soudním dvorem v rozsudku Verein für Konsumenteninformation [4]. Odpověď na tuto otázku závisí zejména na tom, zda

1 – Původní jazyk: francouzština.

2 – Ve smyslu směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/22/ES ze dne 23. dubna 2009 o žalobách na zdržení se jednání v oblasti ochrany zájmů spotřebitelů (Úř. věst. 2009, L 110, s. 30).

3 – Směrnice Rady ze dne 5. dubna 1993 (Úř. věst. 1993, L 95, s. 29, Zvl. vyd. 15/02, s. 288, oprava Úř. věst. 2016, L 303, s. 29) (dále jen „směrnice o zneužívajících ujednáních“).

4 – Rozsudek ze dne 28. července 2016 (C-191/15, dále jen „rozsudek VKI v. Amazon“, EU:C:2016:612).

se na sporné svěřenské smlouvy uplatní rakouské právo v případě neexistence takové volby, nebo zda se naopak bude jednat o německé právo. Posledně uvedený bod závisí na výkladu úmluvy o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy[5] a nařízení (ES) č. 593/2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy[6].

3. Tento soud položil Soudnímu dvoru různé otázky směřující *nejprve* k určení, zda tyto svěřenské smlouvy vznášejí „otázky upravené právem obchodních společností, sdružení a [jiných] právnických osob“, které jsou vyloučeny z věcné působnosti Římské úmluvy, a „otázky upravené právem obchodních společností, sdružení a jiných právnických osob“, které jsou vyloučeny z věcné působnosti nařízení Řím I, neboť se týkají podílů komanditistů a jsou úzce spjaty se stanovami dotčených komanditních společností. Za předpokladu, že by tomu tak nebylo, se tyto otázky *dále* týkají toho, zda jsou tyto smlouvy vyloučeny z působnosti ochranných pravidel v oblasti spotřebitelských smluv stanovených těmito nástroji z toho důvodu, že služby určené spotřebitelům jsou podle ustanovení těchto smluv poskytovány výlučně mimo Rakousko. Tyto otázky se v *konečném důsledku* týkají slučitelnosti sporného ujednání o volbě práva se směrnicí o zneužívajících ujednáních.

4. V tomto stanovisku vysvětlím, proč podle mého názoru musí být právo, které se použije na takové svěřenské smlouvy, o jaké se jedná ve věci v původním řízení, určeno v souladu s pravidly uvedenými v Římské úmluvě a nařízení Řím I. Kromě toho vysvětlím, proč podle mého názoru stejné smlouvy, v jejichž rámci musí být služby poskytovány na dálku v zemi obvyklého bydliště spotřebitele z území jiné země, spadají pod ochranná pravidla v oblasti spotřebitelských smluv stanovená v těchto nástrojích. Konečně vysvětlím, že takové ujednání o volbě práva, jako je ujednání ve sporných smlouvách, je zneužívající, jelikož spotřebitele neinformuje o tom, že bez ohledu na tuto volbu požívá ochrany, kterou mu poskytují kogentní ustanovení práva země jeho obvyklého bydliště.

II. Právní rámec

A. Římská úmluva

5. Článek 1 Římské úmluvy, nadepsaný „Oblast působnosti“, v odstavcích 1 a 2 stanoví:

„1. Tato úmluva se použije na závazky ze smluv, které mají vztah k právu různých zemí.

2. Nevztahuje se na:

[…]

e) otázky upravené právem obchodních společností, sdružení a [jiných] právnických osob týkající se například založení, způsobilosti k právům a právním úkonům, vnitřní organizace nebo rušení obchodních společností, sdružení a právnických osob a osobní zákonné odpovědnosti jejich společníků a orgánů za závazky obchodní společnosti, sdružení nebo právnické osoby;

[…]“

5 – Otevřená k podpisu v Římě dne 19. června 1980 (Úř. věst. 1980, L 266, s. 1) (dále jen „Římská úmluva“).

6 – Nařízení Evropského parlamentu a Rady ze dne 17. června 2008 (Úř. věst. 2008, L 177, s. 6), v opraveném znění (Úř. věst. 2009, L 309, s. 87) (dále jen „nařízení Řím I“). Jak Římská úmluva, tak i nařízení Řím I jsou použitelné *ratione temporis* na věc v původním řízení (viz bod 9 tohoto stanoviska).

6. Článek 5 Římské úmluvy, nadepsaný „Spotřebitelské smlouvy“, stanoví:

„1. Tento článek se vztahuje na smlouvy, jejichž předmětem je dodání zboží nebo poskytnutí služeb určité osobě (‚spotřebiteli‘) za účelem, který nelze považovat za výkon povolání nebo provozování živnostenské činnosti spotřebitele, a na smlouvy o poskytnutí úvěru na takové obchody.

2. Bez ohledu na článek 3 nesmí být spotřebitel v důsledku volby rozhodného práva provedené stranami zbaven ochrany, kterou mu poskytují imperativní ustanovení práva země, v níž má obvyklé bydliště,

– pokud uzavření smlouvy v této zemi předcházela zvláštní nabídka nebo reklama a pokud spotřebitel v této zemi vykonal úkony nezbytné k uzavření smlouvy

nebo

– pokud druhá strana smlouvy nebo její zástupce přijal objednávku od spotřebitele v této zemi

[…].

3. Bez ohledu na článek 4 se smlouvy, na něž se tento článek vztahuje, v případě neexistence volby rozhodného práva podle článku 3 řídí právem země, v níž má spotřebitel obvyklé bydliště, byly-li uzavřeny za okolností uvedených v odstavci 2 tohoto článku.

4. Tento článek se nevztahuje na:

[…]

b) smlouvy o poskytování služeb, mají-li být služby spotřebiteli poskytnuty výlučně v zemi odlišné od země jeho obvyklého bydliště.

[…]“

B. Nařízení Řím I

7. Článek 1 nařízení Řím I, nadepsaný „Věcná působnost“, v odstavcích 1 a 2 stanoví:

„1. Toto nařízení se vztahuje na smluvní závazkové vztahy podle občanského a obchodního práva v případě kolize právních řádů.

Nevztahuje se zejména na věci daňové, celní či správní.

2. Toto nařízení se nevztahuje na:

[…]

f) otázky upravené právem obchodních společností, sdružení a jiných právnických osob, týkající se například vzniku, zápisem nebo jinak, způsobilosti k právům a právním úkonům, vnitřního uspořádání nebo rušení obchodních společností, sdružení a jiných právnických osob, osobní odpovědnosti vedoucích osob a členů za závazky obchodní společnosti, sdružení nebo právnické osoby;

[…]“

8. Článek 6 tohoto nařízení, nadepsaný „Spotřebitelské smlouvy“, stanoví:

„1. Aniž jsou dotčeny články 5 a 7, smlouva uzavřená fyzickou osobou za účelem, který se netýká její profesionální nebo podnikatelské činnosti (dále jen ‚spotřebitel‘), s jinou osobou, která jedná v rámci výkonu své profesionální nebo podnikatelské činnosti (dále jen ‚obchodník‘), se řídí právem země, v níž má spotřebitel obvyklé bydliště, pokud:

[…]

b) se jakýmkoli způsobem taková činnost na tuto zemi nebo na několik zemí včetně této země zaměřuje,

a smlouva spadá do rozsahu této činnosti.

2. Bez ohledu na odstavec 1 si mohou strany zvolit v souladu s článkem 3 právo rozhodné pro smlouvu, která splňuje podmínky odstavce 1. V důsledku této volby však nesmí být spotřebitel zbaven ochrany, kterou mu poskytují ustanovení právního řádu, od nichž se nelze smluvně odchýlit, a jež by se v případě neexistence volby práva na základě odstavce 1 jinak použila.

3. Pokud nejsou splněny podmínky uvedené v odst. 1 písm. a) nebo b), určí se právo rozhodné pro smlouvu mezi spotřebitelem a obchodníkem podle článků 3 a 4.

4. Odstavce 1a a 2 se nepoužijí:

a) na smlouvy o poskytování služeb, mají-li být služby spotřebiteli poskytnuty výlučně v zemi odlišné od země jeho obvyklého bydliště;

[…]“

9. Nařízení Řím I nahradilo Římskou úmluvu. Toto nařízení se podle svého článku 28 použije na smlouvy uzavřené ode dne 17. prosince 2009. Je nesporné, že žaloba na zdržení se jednání dotčená v původním řízení se týká jak smluv uzavřených před tímto datem, tak smluv uzavřených po něm, takže oba tyto nástroje jsou použitelné *ratione temporis*.

C. Směrnice o nepřiměřených podmínkách [zneužívajících ujednáních]

10. Článek 3 odst. 1 směrnice o zneužívajících ujednáních stanoví:

„Smluvní ujednání, které nebylo individuálně sjednáno, je považováno za zneužívající, jestliže v rozporu s požadavkem poctivosti způsobuje významnou nerovnováhu v právech a povinnostech stran, které vyplývají z dané smlouvy, v neprospěch spotřebitele.“

III. Spor v původním řízení, předběžné otázky a řízení před Soudním dvorem

11. Společnost MPC Münchmeyer Capital AG Hamburg (dále jen „MPC“) vytváří a uvádí na trh uzavřené nemovitostní fondy založené ve formě komanditních společností podle německého práva [7]. TVP je pobočkou 100% vlastněnou společností MPC a je správcem a zakládajícím komanditistou dotčených společností.

7 – Pro podrobnější vysvětlení viz poznámka pod čarou 9 tohoto stanoviska.

12. Tyto fondy byly již od počátku vytvořeny tak, aby umožnily soukromým a institucionálním investorům nabývat v nich podíly jakožto komanditisté-společníci. Stanovy komanditních společností, které utvářejí uvedené fondy, opravňují společnost TVP jakožto správce a zakládajícího komanditistu, aby přijímala další komanditisty.

13. Za tímto účelem byla další dceřiná společnost vlastněná společností MPC pověřená vyhledáváním potenciálních investorů. Prospekt týkající se podílů ve fondech vytvořených společností MPC byl distribuován zejména (a v některých případech výlučně) v Rakousku.

14. Zájemci z řad investorů mohli nabývat podíly v těchto fondech zejména tím, že společnosti TVP zaslali prohlášení o přistoupení ve formě návrhu na uzavření svěřenské smlouvy (*Treuhandvertrag*). Částka odpovídající podílu měla být uhrazena na svěřenské účty (*Treuhandkonten*), které byly za tímto účelem otevřeny v rakouských bankách. Investoři tak do uvedených fondů vstoupili nepřímo jako jejich zakladatelé, a to prostřednictvím společnosti TVP, která jednala jako svěřenský správce jejich komanditních podílů. Z tohoto titulu tato společnost svým vlastním jménem, avšak na účet dotčených investorů vykonává práva těchto investorů vyplývající z jejich podílů. Převádí jim výplaty dividend a ostatní majetkové výhody, které z nich vyplývají. Společnost TVP rovněž předává investorům informace o činnosti, které jí poskytuje fond. Společnost TVP jako protiplnění za tyto různé služby dostává paušální odměnu.

15. Svěřenské smlouvy takto uzavřené se společností TVP obsahují zejména následující ujednání (nebo ujednání s ním rovnocenné):

„Svěřenské smlouvy se řídí právem Spolkové republiky Německo. Pokud je ze zákona možné se takto smluvně dohodnout, je místem plnění sídlo svěřenského správce a soud tohoto správce je příslušný k rozhodování všech sporů ohledně této smlouvy nebo procesu jejího uzavírání."

16. Dne 6. září 2013 podalo sdružení VKI žalobu na zdržení se jednání k Handelsgericht Wien (obchodní soud ve Vídni, Rakousko) směřující k tomu, aby bylo společnosti TVP zakázáno, aby v obchodních vztazích se spotřebiteli s bydlištěm v Rakousku používala ve všeobecných obchodních podmínkách, na nichž spočívají svěřenské smlouvy, které uzavírá, nebo ve formulářových smlouvách, jež k tomuto účelu používá, některá ujednání, a to zejména z toho důvodu, že jsou zneužívající ve smyslu směrnice o zneužívajících ujednáních a podle rakouských právních předpisů provádějících tuto směrnici. Kromě toho se sdružení VKI domáhá toho, aby bylo oprávněno zveřejnit rozsudek.

17. Žaloba podaná sdružením VKI se týká zejména ujednání o místě výkonu svěřenských služeb a právu rozhodném pro svěřenské smlouvy, jak je uvedeno v bodě 15 tohoto stanoviska. V tomto rámci sdružení VKI uvedlo, že zejména podle ustanovení nařízení (ES) č. 864/2007 o právu rozhodném pro mimosmluvní závazkové vztahy [8] musí být přípustnost napadených ujednání posuzována nikoli podle práva rozhodného pro tyto smlouvy, ale podle *lex loci damni,* tj. podle rakouského práva. Toto právo je ostatně použitelné i na základě Římské úmluvy a nařízení Řím I.

18. Společnost TVP navrhla zamítnutí žaloby podané sdružením VKI. Podle této společnosti měla být přípustnost sporných ujednání v souladu s ustanoveními nařízení Řím I posouzena podle německého práva, které bylo zvoleno jako právo, kterým se řídí svěřenské smlouvy. Kromě toho jsou tyto smlouvy a dotyčné stanovy komanditních společností natolik propojeny, že uvedené smlouvy musí nezbytně podléhat témuž právu jako uvedená ujednání, a sice znovu německému právu. Kromě toho společnost TVP poskytovala veškeré služby stanovené v uvedených smlouvách v Německu a v Rakousku neměla pobočku, závod ani zaměstnance.

8 – Nařízení Evropského parlamentu a Rady ze dne 11. července 2007 (Úř. věst. 2007, L 199, s. 40) (dále jen „nařízení Řím II").

19. Rozsudkem ze dne 3. září 2015 Handelsgericht Wien (obchodní soud ve Vídni) žalobě sdružení VKI vyhověl. Podle rakouského práva tento soud nařídil společnosti TVP, aby se v obchodních vztazích se spotřebiteli s bydlištěm v Rakousku zdržela používání ujednání uvedených v této žalobě, včetně ujednání o volbě práva. Vyhověl rovněž návrhu na zveřejnění rozsudku.

20. Usnesením ze dne 13. září 2016 Oberlandesgericht Wien (Vrchní zemský soud ve Vídni, Rakousko) zrušil rozsudek vydaný Handelsgericht Wien (obchodní soud ve Vídni) a vrátil věc tomuto soudu k pokračování v řízení a k novému rozhodnutí. Odvolací soud s odkazem na rozsudek VKI v. Amazon zejména uvedl, že přezkum platnosti sporného ujednání o volbě práva musí být proveden s ohledem na německé právo, ale že v souladu s tímto právem je takové ujednání zneužívající, jelikož spotřebitele uvádí v omyl tím, že u něj vyvolává dojem, že se na smlouvu použije pouze uvedené právo, a neinformuje ho o tom, že na základě ustanovení Římské úmluvy a nařízení Řím I rovněž požívá ochrany, kterou mu poskytují kogentní ustanovení práva země jeho obvyklého bydliště v daném případě rakouského práva.

21. Sdružení VKI a společnost TVP podaly proti tomuto usnesení odvolání k Oberster Gerichtshof (Nejvyšší soud). Za těchto podmínek se tento soud rozhodl přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru následující předběžné otázky:

„1) Zahrnuje vyloučení z oblasti působnosti uvedené v čl. 1 odst. 2 písm. e) [Římské úmluvy] a v čl. 1 odst. 2 písm. f) [nařízení Řím I] rovněž ujednání mezi zakladatelem svěřenství a svěřenským správcem, který pro tohoto zakladatele svěřenství drží podíl v komanditní společnosti, obzvláště pokud je dáno úzké propojení mezi stanovami této společnosti a svěřenskou smlouvou?

2) V případě záporné odpovědi na první otázku:

Musí být čl. 3 odst. 1 [směrnice o zneužívajících ujednáních] vykládán v tom smyslu, že ujednání o správě podílu v komanditní společnosti obsažené ve svěřenské smlouvě uzavřené mezi obchodníkem a spotřebitelem, které nebylo individuálně sjednáno a podle kterého se použije právo státu sídla komanditní společnosti, je zneužívající, pokud je jediným účelem svěřenské smlouvy správa podílu v uvedené komanditní společnosti a zakladateli svěřenství náleží práva a povinnosti přímého společníka?

3) V případě kladné odpovědi na první nebo na druhou otázku:

Změní se tato odpověď, pokud obchodník nemusí poskytovat služby, k jejichž poskytnutí je povinen, ve státě spotřebitele, je však povinen převést na spotřebitele výplaty dividend a ostatní majetkové výhody, které z účasti vyplývají a předávat jim informace o činnosti [společnosti, ve které drží podíl]? Je v tomto ohledu relevantní skutečnost, zda se použije nařízení Řím I nebo Římská úmluva?

4) V případě kladné odpovědi na třetí otázku:

Bude odpověď totožná, pokud vedle žádosti o úpis podepsané spotřebitelem ve státě jeho bydliště navíc obchodník poskytne informace o podílu ve společnosti rovněž prostřednictvím internetu a ve státě bydliště spotřebitele byl zřízen platební účet, na který má spotřebitel zaplatit částku za podíl ve společnosti, ačkoliv obchodník není oprávněn s tímto bankovním účtem disponovat? Je v tomto ohledu relevantní skutečnost, zda se použije nařízení Řím I nebo Římská úmluva?“

22. Předkládací rozhodnutí ze dne 28. března 2018 došlo kanceláři Soudního dvora dne 20. dubna 2018. Písemná vyjádření předložily sdružení VKI, společnost TVP a Evropská komise. Titíž účastníci řízení byli zastoupeni na jednání, které se konalo dne 27. února 2019.

IV. Analýza

23. Žaloba na zdržení se jednání podaná v projednávané věci sdružením VKI proti společnosti TVP se z věcného hlediska týká podílů soukromých investorů s bydlištěm v Rakousku v uzavřených nemovitostních fondech, které byly vytvořeny ve formě komanditních společností podle německého práva [9]. Konkrétně tím, že investoři podepsali žádost o přistoupení k těmto fondům, nevstoupili *přímo* do kapitálu dotčených společností. Ve skutečnosti svěřili částku odpovídající jejich podílům společnosti TVP (správce a zakládající komanditista těchto společností) a s ní podepsali *svěřenské smlouvy (Treuhandverträge*), jejichž předmětem byla správa těchto podílů [10].

24. V tomto stadiu je třeba stručně připomenout, že v rámci transakce *Treuhand* (pojem označující institut německého práva, který je ekvivalentem *fiducie* ve francouzském právu) osoba označovaná jako „zakladatel" (*Treugeber*) převede vlastnické právo k majetku na jinou osobu, která je označovaná jako „svěřenský správce" (*Treuhänder*) a která musí tento majetek držet odděleně od vlastního majetku a spravovat ho za určitých podmínek ve prospěch oprávněné osoby (kterou může, ale nemusí být zakladatel). Jakožto vlastník převáděného majetku jedná svěřenský správce *vlastním jménem*, ale *na účet* oprávněné osoby [11].

25. Prostřednictvím sporných svěřenských smluv spravuje společnost TVP, která je „přímým" komanditistou-společníkem dotčených komanditních společností, podíly, které vlastní v těchto společnostech, svým jménem, ale na účet velkého množství investorů, kteří jsou zároveň zakladateli a oprávněnými osobami ze svěřenských fondů, jichž se týkají dotčené podíly. Tímto způsobem dotyční investoři (abychom převzali výraz použitý předkládajícím soudem) „nepřímo vstoupili" do těchto společností [12].

26. Předmětem žaloby na zdržení se jednání podané sdružením VKI proti společnosti TVP je přípustnost některých ujednání uvedených v těchto svěřenských smlouvách (nebo konkrétně ve všeobecných podmínkách, na nichž jsou tyto smlouvy založeny, a ve standardních formulářových smlouvách použitých za tímto účelem). Sdružení VKI zejména uvádí, že tato ujednání jsou zneužívající ve smyslu čl. 3 odst. 1 směrnice o zneužívajících ujednáních. Vzhledem k tomu, že sídlo společnosti TVP se nachází v Německu a sdružení VKI hájí zájmy spotřebitelů s bydlištěm v Rakousku, vyvstává otázka rozhodného práva pro tuto žalobu.

9 – Z vyjádření sdružení VKI vyplývá, že takové uzavřené fondy, jako jsou fondy vytvořené společností MPC, spočívají v získávání kapitálu tím, že se vydávají a prodávají podíly na kapitálu společností vytvořených za tímto účelem, a to s vyhlídkou na investování do nemovitostí, přičemž cílem je dosahování příjmů z pronájmu a prodeje dotčených nemovitostí. Podíly mohou být upsány investory pouze po omezenou dobu. Jakmile je získán požadovaný kapitál, je fond uzavřen a nevydává nové podíly. Původně vydané podíly nemohou být odkoupeny fondem nebo mohou být odkoupeny pouze za přísných podmínek. Fondy tohoto typu jsou obzvlášť rozšířeny v Německu (k této problematice viz stanovisko generální advokátky V. Trstenjak ve věci E. Friz, C-215/08, EU:C:2009:522, body 33, 42 a 43, jakož i citované odkazy). Sdružení VKI dále uvádí, že od roku 2002 přibližně 16 000 rakouských spotřebitelů uzavřelo se společností TVP svěřenské smlouvy za účelem podílu ve fondech společnosti MPC.

10 – Je nesporné, že investoři se mohli rovněž rozhodnout, že vstoupí přímo do společností utvářejících fondy jakožto komanditisté-společníci a nechají se zapsat do německého obchodního rejstříku. Nejedná se však o situaci uvedenou ve věci v původním řízení.

11 – *Treuhand a* svěřenství se blíží *trustu* zemí *Common Law* (pokud jde o analýzu srovnávacího práva, viz Braun, A. a Swadling, W., „Chapter six – Management: Trust, Treuhand and Fiducie", v Van Erp, S. a Akkermans, B., *Cases, Materials and Text on Property Law. Ius commune casebooks for the common law of europe*, Hart Publishing, 2012, s. 553 až 615). Přitom Římská úmluva ve svém čl. 1 odst. 2 písm. g) a nařízení Řím I ve svém čl. 1 odst. 2 písm. h) vylučují ze své věcné působnosti zakládání *trustů* a vztahy mezi zakladateli *trustu*, *správci trustu* a oprávněnými osobami. Toto vyloučení však není ve věci v původním řízení a *priori* použitelné. Ze zprávy o úmluvě o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy, kterou vypracovali Mario Giuliano, profesor na univerzitě v Miláně, a Paul Lagard, profesor na univerzitě v Paříži I (Úř. věst. 1980, C 282, s. 1, dále jen „Giuliano-Lagardova zpráva"), totiž vyplývá, že předmětem tohoto vyloučení jsou v zásadě pouze *trusty* a nevztahuje se na „podobné instituty kontinentálního práva" (*neoficiální překlad*) (viz s. 13 této zprávy). Bez ohledu na výše uvedené, jelikož otázka použitelnosti tohoto vyloučení nebyla předkládajícím soudem položena a nebyla vznesena před Soudním dvorem, nebudu se jí v tomto stanovisku zabývat.

12 – Předkládající soud neposkytuje více podrobností o způsobu, jak právně vylíčit dotčené investice.

27. V rozsudku VKI v. Amazon Soudní dvůr v podstatě rozhodl, že právo rozhodné pro žalobu na zdržení se jednání podanou proti používání údajně nepřípustných smluvních ujednání podnikem se sídlem v jednom členském státě, který uzavírá smlouvy se spotřebiteli s bydlištěm v jiných členských státech, musí být určeno v souladu s čl. 6 odst. 1 nařízení Řím II[13]. Naproti tomu otázka zneužívající povahy daného smluvního ujednání spadá do práva rozhodného pro smlouvu[14]. V projednávané věci tedy žaloba podaná sdružením VKI proti společnosti TVP zahrnuje nutnost určit právo rozhodné pro sporné svěřenské smlouvy.

28. V tomto ohledu se společnost TVP dovolává ujednání o volbě práva uvedeného v těchto smlouvách, které jako právo rozhodné určuje německé právo, což je právo jejího vlastního sídla a sídla komanditních společností. Sdružení VKI však namítá zneužívající povahu tohoto ujednání. V rozsudku VKI v. Amazon totiž Soudní dvůr rozhodl, že takové ujednání může spotřebitele uvést v omyl, protože ho neinformuje o tom, že bez ohledu na volbu práva požívá podle ochranných pravidel v oblasti spotřebitelských smluv stanovených v nařízení Řím I ochrany, kterou mu zaručují kogentní ustanovení práva jeho obvyklého bydliště[15]. Společnost TVP odpovídá, že tuto judikaturu nelze použít na věc v původním řízení. Sporné ujednání o volbě práva je totiž čistě deklaratorní: svěřenské smlouvy dotčené v původním řízení v každém případě podléhají německému právu, které se vztahuje na dotčené společnosti.

29. V tomto kontextu se předkládající soud v první otázce ptá, zda jsou svěřenské smlouvy vyňaty z oblasti věcné působnosti Římské úmluvy a nařízení Řím I (a pokud tomu tak je, v jakém rozsahu), jak tvrdí společnost TVP, na základě vyloučení stanoveného v čl. 1 odst. 2 písm. e) této úmluvy a v čl. 1 odst. 2 písm. f) tohoto nařízení, které se týká „otáz[ek] upravených právem obchodních společností, sdružení a jiných právnických osob“. Zaměřím se na prvním místě na tuto problematiku (část A).

30. Pro případ, že sporné svěřenské smlouvy spadají do věcné působnosti Římské úmluvy a nařízení Řím I, se předkládající soud v rámci třetí a čtvrté otázky snaží zjistit, zda se na tyto smlouvy vztahují ochranná pravidla v oblasti spotřebitelských smluv uvedená v článku 5 této úmluvy a v článku 6 tohoto nařízení. Konkrétně se táže na rozsah vyloučení stanoveného v odstavci 4 těchto dvou článků, kterého se dovolává společnost TVP a podle kterého se tato ochranná pravidla nevztahují na „smlouvy o poskytování služeb, mají-li být služby spotřebiteli poskytnuty výlučně v zemi odlišné od země jeho obvyklého bydliště“. Těmito otázkami dohromady se budu zabývat na druhém místě (část B).

31. Nakonec uzavřu toto stanovisko analýzou druhé otázky předkládajícího soudu, která se týká toho, zda má sporné ujednání o volbě práva zneužívající povahu ve smyslu čl. 3 odst. 1 směrnice o zneužívajících ujednáních (část C)

13 – Připomínám, že je žaloba na zdržení se jednání založen na mimosmluvním závazku, jelikož mezi obchodníkem a sdružením na ochranu spotřebitele neexistuje smlouva. V tomto ohledu čl. 6 odst. 1 nařízení Řím II stanoví, že rozhodným právem pro mimosmluvní závazky, které vznikají z jednání z nekalé soutěže, je právo země, ve které dochází nebo pravděpodobně dojde k narušení soutěžních vztahů nebo společných zájmů spotřebitelů. V rozsudku VKI v. Amazon (bod 42) Soudní dvůr rozhodl, že pojem „nekalá soutěž“ ve smyslu tohoto ustanovení zahrnuje používání zneužívajících ujednání vkládaných do všeobecných obchodních podmínek, neboť by mohla narušit kolektivní zájmy spotřebitelů jako skupiny a ovlivnit tak podmínky hospodářské soutěže na trhu.

14 – V tomto smyslu viz rozsudek VKI v. Amazon, body 35 až 60.

15 – Viz body 83 až 90 tohoto stanoviska.

A. K nepoužitelnosti vyloučení týkajícího se „otázek upravených právem obchodních společností, sdružení a jiných právnických osob“ (první otázka)

32. První otázkou se předkládající soud v podstatě táže, zda čl. 1 odst. 2 písm. e) Římské úmluvy a čl. 1 odst. 2 písm. f) nařízení Řím I musí být vykládány v tom smyslu, že vyloučení, které stanoví a které se vztahuje na „otázky upravené právem obchodních společností, sdružení a jiných právnických osob“, zahrnuje smluvní závazky mající původ ve svěřenské smlouvě, jejímž předmětem je správa podílu v komanditní společnosti, zejména pokud jsou taková smlouva a stanovy dané společnosti propojeny.

33. Římská úmluva a nařízení Řím I se podle jejich čl. 1 odst. 1 použijí na „závazky ze smluv“, resp. „smluvní závazkové vztahy[16]“. Právo rozhodné pro takové závazkové vztahy musí být v zásadě určeno podle kolizních norem práv stanovených v těchto nástrojích.

34. Článek 1 odst. 2 uvedených nástrojů však výslovně vylučuje některé oblasti ze své působnosti. V souladu s čl. 1 odst. 2 písm. e) Římské úmluvy a čl. 1 odst. 2 písm. f) nařízení Řím I se tyto nástroje nevztahují zejména na „otázky upravené právem obchodních společností, sdružení a jiných právnických osob“. Proto musí být právo použitelné na takové „otázky“ určeno podle kolizních norem vnitrostátních práv[17].

35. Není zpochybňováno, že v obecné rovině svěřenská smlouva vytváří mezi stranami „smluvní závazkové vztahy“ spadající do věcné působnosti Římské úmluvy a nařízení Řím I.

36. Svěřenské smlouvy, které jsou předmětem žaloby podané v projednávané věci sdružením VKI proti společnosti TVP, se však týkají zejména správy podílů v komanditních společnostech a toho, abych převzal výraz použitý předkládajícím soudem, že mezi těmito smlouvami a stanovami dotčených společností existuje „propojení“.

37. Z předkládacího rozhodnutí a z vyjádření předložených Soudnímu dvoru vyplývá, že toto propojení spočívá v tom, že ve stanovách těchto společností je uvedeno, že investoři mají možnost uzavřít svěřenskou smlouvu se společností TVP a jakožto zakladatelé „nepřímo“ vstoupit do komanditních společností. Kromě toho stanovy uvádí, že se zakladateli se zachází jako s „přímými“ komanditisty-společníky ve vztazích s dotčenou společností a ve vztazích s ostatními společníky, kteří mají stejné povinnosti (včetně podílu na kapitálu a na ztrátách) a práva (k nimž patří i právo na výplatu dividend a hlasovací právo). Samotná odměna společnosti TVP za její služby svěřenské správy je uvedena ve stanovách a je vyplácena nikoliv zakladateli, nýbrž komanditními společnostmi. Sporné svěřenské smlouvy rovněž při různých příležitostech odkazují na stanovy těchto společností.

38. Jedná se tedy o otázku, zda s ohledem na tyto zvláštnosti musí být právo rozhodné pro smluvní závazkové vztahy, jež mají původ v těchto smlouvách, určeno podle kolizních norem vnitrostátních práv, z titulu vyloučení, jež zahrnuje „otázky upravené právem obchodních společností, sdružení a jiných právnických osob“, stanoveného v čl. 1 odst. 2 písm. e) Římské úmluvy a čl. 1 odst. 2 písm. f) nařízení Řím I.

39. Sdružení VKI tvrdí, že tak tomu není. Svěřenské smlouvy vytvořily jediný vztah mezi zakladateli a společností TVP spadající nikoli do práva obchodních společností, ale do závazkového práva. Zakladatelé nemají postavení společníků, které je vyhrazeno osobám zapsaným za tímto účelem do německého obchodního rejstříku. S těmito společnostmi nebo jejich společníky nemají přímý právní

16 – Pojem „smluvní závazkové vztahy“ ve smyslu těchto nástrojů se týká právního závazku svobodně přijatého jednou osobou vůči jiné osobě. Viz rozsudek ze dne 21. ledna 2016, ERGO Insurance a Gjensidige Baltic (C-359/14 a C-475/14, EU:C:2016:40, bod 44).

17 – Bez ohledu na otázku rozhodného práva může mít otázka, zda sporné svěřenské smlouvy vznášejí otázky upravené právem obchodních společností meritorně důsledky rovněž pro možnost sdružení VKI dovolávat se pravidel zakazujících zneužívající ujednání. Obdobně jako Římská úmluva a nařízení Řím I se totiž směrnice o zneužívajících ujednáních nepoužije, jak uvádí její desátý bod odůvodnění, na „smlouvy týkající se zřizování a organizace společností nebo dohod o sdružení fyzických osob“.

vztah. Zakladatelé zejména nemohou společnosti přímo odmítnout hlasovací právo nebo právo na dividendy, jak to může udělat společník. Mohou pouze pověřit společnost TVP, aby jim převedla dividendy, které obdrží jako společník, a aby v jejich prospěch určitým způsobem vykonávala její hlasovací právo.

40. Společnost TVP naopak tvrdí, že jelikož mají zakladatelé stejná práva a povinnosti jako „přímí" společníci, jsou do komanditních společností přímo zapojeni a musí být z hlediska práva obchodních společností považováni za společníky (nebo „kvazi-společníky") ve vnitřních vztazích těchto společností. Mezi nimi a uvedenými společnostmi a jejich společníky existuje přímý vztah. Zakladatelé zejména mohou přímo odmítnout těmto společnostem hlasovací právo a právo na dividendy. Společnost TVP působí jakožto svěřenský správce výlučně za účelem usnadnění procesu zápisu zakladatelů v postavení společníků a usnadnění vnitřního řízení uvedených společností. Vztah mezi zakladateli a společností TVP je také charakterizován právem obchodních společností. Svěřenské smlouvy jsou tedy neoddělitelné od stanov komanditních společností. Existuje jediný právní vztah, který zahrnuje společnost, „přímé" společníky, svěřenského správce a zakladatele, na který se zcela vztahuje vyloučení stanovené v čl. 1 odst. 2 písm. e) Římské úmluvy a čl. 1 odst. 2 písm. f) nařízení Řím I[18].

41. Mám za to, že na takové smluvní závazkové vztahy, které mají původ ve sporných svěřenských smlouvách, se *nevztahuje* vyloučení pro „otázky upravené právem obchodních společností, sdružení a jiných právnických osob" ve smyslu čl. 1 odst. 2 písm. e) Římské úmluvy a čl. 1 odst. 2 písm. f) nařízení Řím I, a to z následujících důvodů. Vzhledem k tomu, že tato ustanovení mají v podstatě stejný obsah, budu se v následujících bodech dále zabývat pouze uvedeným nařízením, přičemž moje analýza je každopádně plně přenositelná i na uvedenou úmluvu.

42. Nařízení Řím I nedefinuje pojem „otázky upravené právem obchodních společností, sdružení a jiných právnických osob" ve smyslu čl. 1 odst. 2 písm. f) tohoto nařízení. Jeho výklad však podle mého názoru nemůže být ponechán na právo každého členského státu. Vzhledem k tomu, že tento pojem přispívá k vymezení oblasti působnosti tohoto nařízení, a za účelem zajištění jednotného uplatňování kolizních norem, které stanoví, ve všech členských státech by měl být *vykládán autonomně*, a to s odkazem na znění tohoto ustanovení, jeho genezi, jakož i systém a cíle uvedeného nařízení[19]. S ohledem na skutkový kontext projednávané věci se budu zabývat pouze „otázkami upravenými právem obchodních společností", přičemž sdružení a jiné právnické osoby ponechám stranou.

43. Pokud jde nejprve o *znění* čl. 1 odst. 2 písm. f) nařízení Řím I, toto ustanovení obsahuje výčet, který sice není taxativní, avšak pokud jde o dotčené „otázky", je každopádně ilustrativní: týká se například „vzniku […], způsobilosti k právům a právním úkonům, vnitřního uspořádání nebo rušení obchodních společností […], osobní odpovědnosti vedoucích osob a členů za závazky obchodní

18 – V tomto ohledu se společnost TVP odvolává na judikaturu Bundesgerichtshof (Spolkový soudní dvůr, Německo), podle níž platí, že v případě úzkého propojení svěřenské smlouvy týkající se obchodního podílu a stanov dotčené společnosti musí být se zakladatelem zacházeno jako se společníkem. Právem obchodních společností použitelným na stanovy se řídí rovněž svěřenská smlouva, pokud je zakladatel významně a přímo spojen se společnosti, a to tak, že má stejná práva a povinnosti jako společníci, musí přímo vnést vklad a má přímý prospěch z výhod společníka, zejména daňových. V tomto případě jsou stanovy společnosti a svěřenská smlouva neoddělitelné, takže není namístě přistoupit k „rozdělení v závislosti na otázce kolizních norem". Existuje naopak „jediný právní vztah", s nímž se musí zacházet podle téhož práva (viz rozsudek BGB II ZR 276/02).

19 – Je zde možné argumentovat obdobně jako v případě autonomního výkladu provedeného Soudním dvorem ve vztahu k vyloučením stanoveným v čl. 1 odst. 2 nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1215/2012 ze dne 12. prosince 2012 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech (Úř. věst. 2012, L 351, s. 1, dále jen „nařízení Brusel Ia"). Pokud jde o vyloučení týkající se „sociálního zabezpečení", viz zejména rozsudek ze dne 14. listopadu 2002, Baten (C-271/00, EU:C:2002:656, bod 42); pokud jde o vyloučení týkající se „konkursů, vyrovnání a podobných řízení", viz rozsudek ze dne 22. února 1979, Gourdain (133/78, EU:C:1979:49, bod 3), a pokud jde o vyloučení týkající se „stavu a způsobilosti fyzických osob", viz rozsudek ze dne 3. října 2013, Schneider (C-386/12, EU:C:2013:633, bod 19).

společnosti […]“. Giuliano-Lagardova zpráva poskytuje obdobná vodítka, když upřesňuje, že toto vyloučení se týká „všech komplexních úkonů (smluvních, správních, týkajících se zápisu do rejstříku), které jsou nezbytné pro založení společnosti nebo které upravují její vnitřní život či její zrušení“, tedy úkonů, které „spadají do oblasti práva obchodních společností [20]“.

44. Pokud jde dále o *genezi* tohoto vyloučení, Giuliano-Lagardova zpráva vysvětluje, že jeho vložení do Římské úmluvy bylo odůvodněno kroky, které Evropské společenství učinilo v oblasti hmotného práva obchodních společností v době vypracování této úmluvy za účelem sblížení právních předpisů členských států v této oblasti [21]. Kromě toho rozdíly mezi členskými státy, pokud jde o kolizní normy použitelné v oblasti práva obchodních společností, mohou podle mého názoru rovněž vysvětlit existenci uvedeného vyloučení [22].

45. Pokud jde konečně o *systémy a cíle* nařízení Řím I, připomínám, že toto nařízení stanoví kolizní normy, jež mají vykazovat vysoký stupeň předvídatelnosti za účelem zajištění právní jistoty ohledně rozhodného práva [23]. Přitom podle mého názoru vyloučení v případě „otázek upravených právem obchodních společností“ stanovené v čl. 1 odst. 2 písm. f) nařízení Řím I připívá k dosažení tohoto cíle. V tomto ohledu čelí společnosti, které působí v mezinárodní sféře, různým právním řádům, které mohou tvrdit, že se jimi řídí. V této souvislosti se v právních systémech členských států obecně připouští, že v téže snaze o předvídatelnost a právní jistotu v zájmu zejména jejích věřitelů a společníků musí být určité otázky týkající se obchodních společností jednotně spojeny s daným právem„ nazývaným právem obchodních společností (nebo *lex societatis*).

46. Stručně řečeno, cílem čl. 1 odst. 2 písm. f) nařízení Řím I je vyloučit z oblasti působnosti tohoto nařízení otázky práva obchodních společností, nebo, jinak řečeno, otázky, které spadají do oblasti *lex societatis*, a to proto, aby se zabránilo tomu, aby tyto zvláštní otázky byly podřízeny různým právním řádům, jelikož cílem je zajistit předvídatelnost a právní jistotu ohledně práva rozhodného pro obchodní společnosti, a tím také jejich pohyb v mezinárodní sféře [24].

47. V případě neexistence jednotné a úplné právní úpravy, která se uplatní na obchodní společnosti, v unijním právu [25], je obtížné, ne-li nemožné, uvést vyčerpávající definici toho, co představuje otázku upravenou právem obchodních společností, a *lex societatis*. Je třeba je posoudit případ od případu a obrátit se na *obecné zásady vyplývající z vnitrostátních právních systémů*. Je třeba ostatně uvést, že v některých právních řádech stanoví kolizní normy výčet otázek spadajících do oblasti působnosti *lex societatis*. Nicméně tyto výčty jsou pouze ilustrativní, a pokud jde o otázky spadající do působnosti tohoto práva, existují značné rozdíly mezi členskými státy [26]. Vzhledem k těmto rozdílům je nepochybně třeba vycházet z „tvrdého jádra“ otázek, které jsou v těchto státech běžně připuštěny [27], a přitom zajistit zachování cíle předvídatelnosti a právní jistoty ohledně rozhodného práva pro obchodní společnosti sledovaného čl. 1 odst. 2 písm. f) nařízení Řím I.

20 – Giuliano-Lagardova zpráva, s. 12. Upřesňuji, že i když se uvedená zpráva týká Římské úmluvy, poskytuje rovněž relevantní vysvětlení pro výklad rovnocenných ustanovení nařízení Řím I. Viz zejména rozsudek ze dne 8. května 2019, Kerr (C-25/18, EU:C:2019:376, bod 34).

21 – Viz Giuliano-Lagardova zpráva, s. 12.

22 – Stručně připomínám, že některé členské státy jako hraniční určovatel pro účely určení rozhodného práva pro obchodní společnosti stanoví místo založení, zatímco jiné státy používají „teorii skutečného sídla“, která vyžaduje, aby společnost byla založena v členském státě, kde se nachází její skutečné sídlo. K této otázce viz rozsudky ze dne 9. března 1999, Centros (C-212/97, EU:C:1999:126), ze dne 5. listopadu 2002, Überseering (C-208/00, EU:C:2002:632), a ze dne 25. října 2017, Polbud – Wykonawstwo (C-106/16, EU:C:2017:804).

23 – Viz body 6 a 16 odůvodnění nařízení Řím I.

24 – V tomto smyslu viz rozsudek ze dne 8. května 2019, Kerr (C-25/18, EU:C:2019:376, bod 33).

25 – Současná právní úprava Evropské unie v oblasti práva obchodních společností je jen částečná. Viz zejména směrnici Evropského parlamentu a Rady (EU) 2017/1132 ze dne 14. června 2017 o některých aspektech práva obchodních společností (Úř. věst. 2017, L 169, s. 46). Viz také nařízení Rady (ES) č. 2157/2001 ze dne 8. října 2001 o statutu evropské společnosti (SE) (Úř. věst. 2001, L 294, s. 1).

26 – V Belgii viz zejména článek 111 loi du 16 juillet 2004 portant sur le code de droit international privé (zákon ze dne 16. července 2004 o kodexu mezinárodního práva soukromého, Moniteur belge ze dne 27. července 2004, s. 57344) a v Itálii viz článek 25 Legge 31 maggio 1995 n. 218 (zákon č. 218 ze dne 31. května 1995, běžný doplněk ke GURI č. 128 ze dne 3. června 1995). Pokud jde o srovnávací analýzu právních řádů členských států v oblasti práva obchodních společností, viz Gerner-Beuerle, C., Mucciarelli, F., Schuster, E. a Siems, M., *The Private International Law of Companies in Europe*, Beck, Hart a Nomos, 2019, s. 47 až 127.

27 – Pokud jde o výčet těchto otázek týkajících se tohoto „tvrdého jádra“, viz Gerner-Beuerle, C., Mucciarelli, F., Schuster, E. a Siems, M., op. cit.

48. V této souvislosti stanovy společnosti, pokud upravují otázky spojené s vnitřním fungováním společnosti, jako je rozsah a výkon společenstevních práv (včetně hlasovacího práva) a peněžitá práva (včetně práva na dividendy) vyplývající z postavení společníka, spadají do oblasti působnosti tohoto ustanovení.

49. Naopak mám za to, že pouhá okolnost, že se smlouva týká obchodního podílu, že se jedná například o kupní smlouvu nebo jako v projednávaném případě o svěřenskou smlouvu, nemůže odůvodnit vyloučení povinností, které mají původ v této smlouvě, z působnosti nařízení Řím I na základě čl. 1 odst. 2 písm. f) tohoto nařízení.

50. Takové transakce, jako je například prodej nebo svěřenství, se sice týkají obchodních podílů, a mohou tedy představovat „otázky upravené právem obchodních společností“, které jsou vyloučeny z nařízení Řím I [28]. Domnívám se však, že tyto otázky je třeba odlišit od otázek, které vznášejí smlouvy, z nichž vycházejí tyto transakce, které samy o sobě spadají do oblasti *lex contractus* [29], a tohoto nařízení.

51. Jedná se tedy o nutnost provést v každé situaci pečlivou *kvalifikaci*. V tomto rámci, jak správně podotýká předkládající soud, je třeba obvykle přijmout určitou *rozlišující kvalifikaci* v závislosti na právních otázkách, které se uvádí v žalobě.

52. Například ve věci, ve které byl vydán rozsudek KA Finanz [30], který se týkal právě vyloučení „otázek upravených právem obchodních společností“ [ve spojení s čl. 1 odst. 2 písm. e) Římské úmluvy], se jednalo o otázku rozhodného práva v návaznosti na přeshraniční fúzi sloučením pro výklad, plnění závazků, jakož i způsoby zániku smlouvy o půjčce uzavřené zanikající společností před danou fúzí. Soudní dvůr uvedl, že výklad, plnění závazků a zánik závazků vzešlých z těchto smluv představují otázky spadající do oblasti *lex contractus* a této úmluvy. Naproti tomu otázka dopadu fúze sloučením na smlouvy uzavřené zanikající společností spadá sama o sobě do oblasti *lex societatis* a uvedeného vyloučení [31].

53. Jinými slovy, pouhá okolnost, že smlouva měla spojitost s „otázkami upravenými právem obchodních společností“, nevylučuje z působnosti nařízení Řím I povinnosti vyplývající z této smlouvy. Tak tomu je pouze v případě těchto „otázek“, které tedy musí být kvalifikovány odděleně od otázek smluvního rázu [32].

28 – Například pokud jde o prodej: má společník právo převést svůj podíl na třetí osobu bez souhlasu ostatních společníků? Zakládá tento převod předkupní právo pro tyto společníky? Pokud jde o různé právní otázky práva obchodních společností vzešlé ze svěřenských transakcí, jejichž předmětem je správa akcií a obchodních podílů, viz *Fiducie sur titres. Les nouvelles perspectives*, colloque organisé par l'Association française des fiduciaires, LGDJ, Coll. Grands colloques, 2017.

29 – V tomto ohledu, pokud jde o oblast *lex contractus*, viz výčet uvedený v článku 12 nařízení Řím I. Příklad otázky smluvního rázu v případě prodeje: jaká je odpovědnost prodávajícího vůči kupujícímu?

30 – Rozsudek ze dne 7. dubna 2016 (C-483/14, EU:C:2016:205).

31 – Viz rozsudek ze dne 7. dubna 2016, KA Finanz (C-483/14, EU:C:2016:205, body 52 až 58). Pokud jde o stejnou rozlišující kvalifikaci, viz rozsudek ze dne 21. ledna 2016, ERGO Insurance a Gjensidige Baltic (C-359/14 a C-475/14, EU:C:2016:40, body 50 až 62). Viz dále rozsudek VKI v. Amazon a rozlišení, které Soudní dvůr provedl mezi právem rozhodným pro hlavní otázku vznesenou v podobné žalobě na zdržení se jednání (které musí být určeno v souladu s čl. 6 odst. 1 nařízení Řím II) a právem rozhodným pro incidenční otázku zneužívající povahy sporných ujednání, která spadá do oblasti *lex contractus* a nařízení Řím I (viz bod 27 tohoto stanoviska).

32 – Dobrým příkladem rozlišující kvalifikace je problematika hlasovacích práv ve vztahu k svěřenské smlouvě týkající se obchodního podílu. Otázka rozsahu hlasovacích práv, kterými disponuje společník, je „otázkou upravenou právem obchodních společností“ a *lex societatis*. Naopak způsob, jakým musí svěřenský správce vykonávat hlasovací právo ve prospěch zakladatele (musí se správce řídit obecnými nebo konkrétními pokyny zakladatele? musí si před každým hlasováním vyžádat jeho stanovisko? atd.), je otázkou týkající se jejich smluvního vztahu a příslušných závazků, která spadá do *lex contractus*.

54. Po tomto objasnění připomínám, že v projednávaném případě se žaloba na zdržení se jednání podaná sdružením VKI týká zneužívající povahy, a tedy přípustnosti určitých ujednání ve sporných svěřenských smlouvách, přičemž tato ujednání se týkají takových otázek, jako je rozsah odpovědnosti společnosti TVP jakožto svěřenského správce, promlčecí a prekluzivní lhůty, ve kterých může investor jakožto zakladatel podat žalobu na náhradu škody proti společnosti TVP, místa poskytnutí svěřenských služeb a práva rozhodného pro svěřenskou smlouvu. Podle mého názoru jsou všechny tyto otázky smluvního rázu, a v důsledku toho spadají do oblasti *lex contractus* a nařízení Řím I.

55. Podle mého názoru skutečnost, že jsou tyto smlouvy a stanovy komanditních společností propojené, jak bylo vysvětleno v bodě 37 tohoto stanoviska, tento výklad nezpochybňuje.

56. V tomto ohledu poznamenávám, že účastníci původního řízení se neshodují v tom, zda s přihlédnutím k tomuto propojení mají zakladatelé postavení společníků či nikoli. Podle mého názoru se zajisté jedná o „otázku upravenou právem obchodních společností“, která je vyloučena z nařízení Řím I a spadá do oblasti *lex societatis*. Obecně musí být podle tohoto práva určeno, které osoby se mají postavení společníků. Je věcí předkládajícího soudu, aby v případě potřeby rozhodl o této věcné otázce podle německého práva [33].

57. Tato otázka však není v rámci žaloby podané sdružením VKI rozhodující. Nejedná se o určení rozsahu případných práv a povinností, které by měli zakladatelé v postavení společníka na základě rozhodného práva obchodních společností přímo vůči komanditní společnosti. Pokud by právo rozhodné pro tyto společnosti, tedy německé právo, mělo stanovit, že s ohledem na práva a povinnosti zakladatelů, jak jsou stanoveny ve stanovách, je třeba přiznat jim postavení společníků [34], nezměnilo by to podle mého názoru smluvní povahu otázek položených v projednávané věci. Takové otázky, jako je rozsah odpovědnosti společnosti TVP jakožto svěřenského správce nebo promlčecí a prekluzivní lhůty, ve kterých může zakladatel podat proti ní žalobu, nejsou pouze „otázkami upravenými právem obchodních společností“, které mají být jednotně řešeny v rámci *lex societatis*. Opačný výklad by šel, jak správně zdůrazňuje předkládající soud, nad rámec cíle předvídatelnosti a právní jistoty, který je uveden v čl. 1 odst. 2 písm. f) nařízení Řím I.

58. Jak tvrdí Komise, je rovněž možné argumentovat pomocí *vztahů*. Sporná smluvní ujednání mají upravovat vztahy mezi zakladatelem a svěřenským správcem. Stanovují povinnosti, které mezi nimi vznikají podle svěřenské smlouvy. I když tato smlouva přebírá práva a povinnosti uvedené ve stanovách společnosti, může se jich jedna smluvní strana vůči druhé dovolávat pouze v rozsahu, v němž to stanoví tato smlouva. Dotčené smluvní povinnosti se tedy od těchto stanov liší. Uvedené stanovy a *lex societatis* jsou přímo relevantní pouze v otázkách týkajících se případných vztahů zakladatelů v postavení společníků (i za předpokladu, že mají takové postavení) se společností a jejími komanditisty-společníky [35], což jsou vztahy, které v projednávaném případě nejsou dotčeny.

33 – Pro zjednodušení, ve svěřenské transakci týkající se obchodního podílu, kterou bych označil za „základní“, je vlastnictví obchodního podílu daného do svěřenství převedeno na svěřenského správce, který vykonává práva a nese povinnosti s tím související. V postavení společníka je tedy svěřenský správce. V projednávaném případě skutečnost, že zakladatelé mají podle stanov stejná společenstevní a peněžitá práva jako společníci, že tato práva mohou uplatňovat vůči společnosti a že mají stejné povinnosti (mezi které patří podíl na ztrátách), toto „základní“ schéma komplikuje. Lze se na to podívat dvěma způsoby: na jedné straně, jak tvrdí sdružení VKI, svěřenství může být považováno za „smluvní konstrukci“, jejímž účelem je napodobení postavení společníka, aniž vznikají určité obtíže (včetně zápisu do obchodního rejstříku); na druhé straně, jak tvrdí společnost TVP, lze mít za to, že bez ohledu na vlastnictví podílů a na osobu zapsanou do obchodního rejstříku je třeba „proniknout smluvním závojem“ a uznat zakladatele za společníka. Konečně vznesená otázka je otázkou kritéria postavení společníka: jde o vlastnictví podílů? o zápis do obchodního rejstříku? nebo dokonce o možnost dovolávat se práv společníka vůči společnosti a skutečnost, že plní povinnosti? Jedná se o typickou věcnou otázku práva obchodních společností.

34 – Viz poznámka pod čarou 18 tohoto stanoviska.

35 – Zakladatelé nemohou vůči společnosti a společníkům namítat práva stanovená ve svěřenské smlouvě, jejímiž stranami posledně uvedené subjekty nejsou.

59. Výklad, který navrhuji, není zpochybněn argumentem společnosti TVP, podle kterého by oddělení svěřenských smluv od stanov komanditních společností za účelem určení rozhodného práva mohlo narušit rovnost mezi společníky těchto společností a zakladateli, zejména pokud jde o odpovědnost vůči věřitelům, jež jsou třetími osobami, za dluhy společnosti. V tomto ohledu společnost TVP tvrdí, že v souladu s judikaturou Bundesgerichtshof (Spolkový soudní dvůr) platí, že i když nejsou zakladatelé vůči věřitelům, jež jsou třetími osobami, přímo odpovědní, mají povinnost zprostit svěřeného správce odpovědnosti, kterou nese jako společník, vůči posledně jmenovaným (zakladatelé jsou tak „nepřímo" odpovědní vůči věřitelům). V tomto ohledu připouštím, že osobní právní odpovědnost společníků za dluhy společnosti je zde zajisté opět „otázkou upravenou právem obchodních společností" vyloučenou z nařízení Řím I, jak je ostatně výslovně stanoveno v jeho čl. 1 odst. 2 písm. f). Otázka případné povinnosti zakladatele zprostit svěřenského správce jeho právní odpovědnosti jako společníka za dluhy společnosti se však týká především smluvních vztahů mezi nimi. Podle mého názoru tedy spadá pod *lex contractus* a toto nařízení [36].

60. S ohledem na všechny výše uvedené úvahy navrhuji, aby Soudní dvůr na první otázku odpověděl tak, že vyloučení stanovené v čl. 1 odst. 2 písm. e) Římské úmluvy a v čl. 1 odst. 2 písm. f) nařízení Řím I, které se vztahuje na „otázky upravené právem obchodních společností, sdružení a jiných právnických osob", se nepoužije na smluvní závazkové vztahy mající původ ve svěřenské smlouvě, jejímž předmětem je správa podílu v komanditní společnosti.

B. K nepoužitelnosti vyloučení týkajícího se některých smluv o poskytování služeb uzavřených spotřebiteli (třetí a čtvrtá otázka)

61. Pokud Soudní dvůr rozhodne, jak navrhuji, že takové smluvní závazky, jako jsou závazky plynoucí ze sporných svěřenských smluv, nespadají pod vyloučení podle čl. 1 odst. 2 písm. f) nařízení Řím I (nebo rovnocenné vyloučení z Římské úmluvy), musí být právo rozhodné pro tyto smlouvy určeno podle kolizních norem stanovených těmito nástroji.

62. V tomto ohledu předkládající soud uvedl, že sporné svěřenské smlouvy jsou spotřebitelskými smlouvami, které mohou spadat pod ochranná pravidla stanovená v této oblasti v článku 5 dané úmluvy a v článku 6 daného nařízení [37]. Váží totiž „obchodníka", a sice společnost TVP jednající v rámci výkonu své profesionální nebo podnikatelské činnosti, s různými investory v postavení „spotřebitelů", a sice fyzickými osobami, které uzavřely tyto smlouvy za účelem, který se netýká takové činnosti [38]. Uvedený soud rovněž konstatoval, že jsou splněny podmínky pro uplatnění ochranných pravidel [39].

36 – Ve snaze o úplnost upřesňuji, že i kdyby svěřenské smlouvy měly být neplatné na základě *lex contractus*, neznamenalo by to nezbytně, že rakouští spotřebitelé automaticky dostanou svou investici zpět. Pokud by taková investice byla použita jako kapitálový vklad do některé z těchto komanditních společností, možnost spotřebitele vystoupit ze společnosti a požadovat tento vklad zpět a případné povinnosti, které by mu v takovém případě zůstaly, budou i zde „otázkou upravenou právem obchodních společností" ve smyslu. čl. 1 odst. 2 písm. f) nařízení Řím I. V tomto ohledu, pokud jde o doktrínu vadné společnosti (*Lehre der fehlerhaften Gesellschaft*) v německém právu, viz rozsudek ze dne 15. dubna 2010, E. Friz (C-215/08, EU:C:2010:186).

37 – Konkrétně se článek 5 Římské úmluvy použije pouze na spotřebitelské smlouvy, jejichž předmětem je dodání zboží nebo poskytnutí služeb, jakož i na smlouvy o poskytnutí úvěru na takové obchody. Článek 6 nařízení Řím I má širší působnost, neboť zahrnuje všechny druhy spotřebitelských smluv, s výhradou výslovných vyloučení, která uvádí.

38 – Mimoto tyto svěřenské smlouvy představují „smlouvy o poskytování služeb" ve smyslu článku 5 Římské úmluvy (viz bod 68 tohoto stanoviska), takže ze zásady spadají do obsahu působnosti tohoto článku.

39 – Pokud jde o podmínky stanovené v čl. 5 odst. 2 Římské úmluvy, je třeba uvést, že uzavření svěřenských smluv v Rakousku „předcházel […] zvláštní návrh nebo reklama" (prospekty týkající se sporných podílů, které byly distribuovány v tomto členském státě). Kromě toho rakouští spotřebitelé „učinili v této zemi úkony nezbytné k uzavření smlouvy" a „smluvní partner spotřebitele nebo jeho zástupce obdržel v této zemi od spotřebitele objednávku" (požadované právní úkony spotřebitelů, které byly provedeny v Rakousku a byly v tomto členském státě přijaty smluvními partnery společnosti TVP). Pokud jde o podmínky uvedené v čl. 6 odst. 1 nařízení Řím I, tytéž skutečnosti naznačují, že společnost TVP „zaměřila" svou činnost „na" rakouský trh, a je nesporné, že svěřenské smlouvy spadaly do této činnosti.

63. Tyto články však v odstavci 4 výslovně vylučují ze své působnosti některé smlouvy. Konkrétně čl. 5 odst. 4 písm. b) Římské úmluvy a čl. 6 odst. 4 písm. a) nařízení Řím I ve stejném znění stanoví, že ochranná pravidla v oblasti spotřebitelských smluv se nevztahují na „smlouvy o poskytování služeb, mají-li být služby spotřebiteli poskytnuty výlučně v zemi odlišné od země jeho obvyklého bydliště“. Právo rozhodné pro smlouvy spadající do tohoto vyloučení musí být určeno s ohledem na obecné kolizní normy stanovené v článcích 3 a 4 těchto nástrojů.

64. V tomto kontextu je podstatou třetí a čtvrté otázky předkládajícího soudu to, zda takové svěřenské smlouvy, jako jsou smlouvy, kterých se týká žaloba na zdržení se jednání podaná sdružením VKI, mohou spadat pod uvedené vyloučení.

65. Sdružení VKI a Komise v podstatě tvrdí, že toto vyloučení se nepoužije v projednávaném případě, jelikož spotřebitelé získávají v Rakousku určité služby, které vyplývají ze sporných svěřenských smluv. Společnost TVP naopak tvrdí, že poskytuje své svěřenské služby výlučně v Německu, jak stanoví tyto smlouvy [40], jelikož činnosti vyžadované k plnění těchto smluv jsou prováděny pouze v tomto členském státě.

66. Mám stejný názor jako prvně uvedení, a to z následujících důvodů. Vzhledem k tomu, že mezi Římskou úmluvou a nařízením Řím I není rozdíl, pokud jde o tuto otázku, musí zde být použit stejný výklad pro oba tyto nástroje. V rámci tohoto stanoviska tedy budu opět odkazovat pouze na nařízení Řím I.

67. Ze znění čl. 6 odst. 4 písm. a) nařízení Řím I vyplývají *dvě kumulativní podmínky*. Vyloučení, které se v něm vyskytuje, se použije zaprvé, pokud se jedná o „smlouvy o poskytování služeb“, a zadruhé, pokud služby poskytované spotřebiteli mají být „poskytnuty výlučně v zemi odlišné od země jeho obvyklého bydliště“.

68. Výklad *první podmínky* nevznáší mnoho pochybností. V tomto ohledu pojem „smlouva o poskytování služeb“ použitý v čl. 6 odst. 4 písm. a) nařízení Řím I musí být podle mého názoru definován autonomně a musí mít stejný význam jako pojem „smlouva o poskytování služeb“ uvedený v čl. 4 odst. 1 písm. b) tohoto nařízení [41]. Kategorie smluv, na které se vztahují tyto dva pojmy, je navzdory nevýrazným terminologickým rozdílům [ve francouzském znění] totiž zjevně stejná. Tato kategorie musí mít kromě toho stejný rozsah jako kategorie „poskytování služeb“ uvedená pro účely soudní příslušnosti ve smluvních věcech v čl. 7 odst. 1 písm. b) nařízení Brusel Ia [42]. Z judikatury Soudního dvora týkající se tohoto posledně uvedeného ustanovení vyplývá, že pojem „služby“ znamená přinejmenším to, že strana, která je poskytuje, vykonává určitou činnost za úplatu [43]. Jak přitom zdůrazňuje společnost TVP, svěřenství představuje právě takovou „službu“: v rámci svěřenské smlouvy vykonává svěřenský správce určitou činnost spočívající ve správě majetku umístěného do svěřenství, a to za úplatu.

40 – Viz bod 15 tohoto stanoviska.

41 – V tomto smyslu viz Ragno, F., „Article 6: Consumer contracts“, v Ferrari, F., *Rome I Regulation – Pocket Commentary*, selp, 2015, s. 219 a citované odkazy.

42 – V tomto smyslu viz bod 17 odůvodnění nařízení Řím I a rozsudek ze dne 8. května 2019, Kerr (C-25/18, EU:C:2019:376, body 39 až 41). Připomínám, že čl. 7 odst. 1 nařízení Brusel Ia stanoví, že osoba, která má bydliště na území některého členského státu, může být žalována, pokud předmět sporu tvoří smlouva nebo nároky ze smlouvy podle písmene a) tohoto odstavce, u soudu místa, kde závazek, o nějž se jedná, byl nebo měl být splněn. Bod b) uvedeného odstavce upřesňuje, že pro účely tohoto ustanovení, a pokud nebylo dohodnuto jinak, je místem plnění zmíněného závazku v případě prodeje zboží místo na území členského státu, kam zboží podle smlouvy bylo nebo mělo být dodáno, v případě poskytování služeb místo na území členského státu, kde služby podle smlouvy byly nebo měly být poskytnuty.

43 – Viz rozsudky ze dne 23. dubna 2009, Falco Privatstiftung a Rabitsch (C-533/07, EU:C:2009:257, bod 29), ze dne 10. září 2015, Holterman Ferho Exploitatie a další (C-47/14, EU:C:2015:574, bod 57), jakož i zde dne 8. května 2019, Kerr (C-25/18, EU:C:2019:376, bod 39).

69. Méně jasnou je otázka rozsahu *druhé podmínky*, která se týká místa, kde „[mají být služby poskytnuty]“ spotřebiteli. Soudní dvůr se již sice zabýval otázkou místa plnění smluvního závazku nebo smlouvy pro účely určení soudní příslušnosti ve smluvních věcech a stanovil různá kritéria [44]. Tuto otázku nicméně dosud neposuzoval v kontextu čl. 4 odst. 1 písm. b) nařízení Řím I za účelem určení rozhodného práva. Je tedy třeba zaprvé upřesnit, zda se na otázku místa plnění vztahuje vnitrostátní právo, zejména l*ex contractus*, nebo zda musí být v unijním právu definována autonomně, a stanovit, jaký význam je třeba přikládat případnému místu plnění určenému ve smlouvě.

70. V tomto ohledu uvádím, že se předkládající soud zaměřil na určité povinnosti, které vyplývají ze sporných svěřenských smluv, a sice povinnost společnosti TVP předávat investorovi informace o činnosti fondu a povinnost převést na tohoto investora dividendy a jiné majetkové výhody, které mu přísluší, a určil, kde mají být tyto povinnosti splněny, s ohledem jak na rakouské právo, tak německé právo, to jest na obě práva, která se na tyto smlouvy potenciálně použijí [45]. Tento soud měl rovněž za to, že na základě jednoho či druhého práva je ujednání určující místo plnění ve svěřenských smlouvách neplatné [46].

71. Nedomnívám se nicméně, že otázka místa poskytování služeb spotřebiteli (a otázka účinku případného ujednání určujícího toto místo) musí být pro účely použití čl. 6 odst. 4 písm. a) nařízení Řím I ponechána na *lex contractus*. Tato otázka totiž musí být zodpovězena před určením rozhodného práva a umožňuje právě jeho určení. Abychom se vyhnuli kruhové nebo příliš komplikované logice [47], je podle mého názoru třeba použít *autonomní výklad* místa, kde služby „[mají být poskytnuty]“ spotřebiteli, ve smyslu tohoto ustanovení, který musí být vyvozen ve světle kontextu a z cílů tohoto ustanovení.

72. Pokud jde *zaprvé* o kontext, do něhož spadá čl. 6 odst. 4 písm. a) nařízení Řím I, mám stejně jako sdružení VKI a Komise za to, že toto ustanovení musí být vykládáno striktně, jelikož se odklání od cíle ochrany obecně sledovaného tímto článkem [48].

44 – V rámci čl. 7 odst. 1 písm. a) nařízení Brusel Ia, který stanoví, že žalovaný, který má bydliště na území některého členského státu, může být žalován „u soudu místa, kde závazek, o nějž se jedná, byl nebo měl být splněn“, Soudní dvůr rozhodl, že je třeba určit povinnost odpovídající smluvnímu právu, na němž se zakládá žaloba žalobce, a v souladu se zákonem, který tuto povinnost upravuje, určit místo, kde tento nárok byl nebo měl být splněn [obdobně viz rozsudky ze dne 6. října 1976, De Bloos (14/76, EU:C:1976:134, bod 13), a Industrie Tessili Italiana Como (12/76, EU:C:1976:133, bod 13)]. V rámci čl. 7 odst. 1 písm. b) tohoto nařízení, který se týká kupních smluv a smluv o poskytování služeb, Soudní dvůr poskytl autonomní a skutkovou definici místa plnění smlouvy, které musí být posuzováno jako celek, a to tak, že převažující význam přiřkl znění smlouvy [viz zejména rozsudky ze dne 3. května 2007, Color Drack (C-386/05, EU:C:2007:262), ze dne 23. dubna 2009, Falco Privatstiftung a Rabitsch (C-533/07, EU:C:2009:257), jakož i ze dne 25. února 2010, Car Trim (C-381/08, EU:C:2010:90)].

45 – Předkládající soud uvedl, že v případě neexistence volby rakouské právo stanoví, že peněžité závazky musí být splněny v místě bydliště věřitele. Německé právo rozlišuje mezi místem, kde je peněžitý závazek skutečně splněn (*Leistungsort* nebo *Erfüllungsort*), který se nachází v bydlišti dlužníka, a místem, kde vznikne výsledek tohoto plnění (*Erfolgsort*), což je bydliště věřitele.

46 – Společnost TVP zpochybňuje tvrzení předkládajícího soudu týkající se německého a rakouského práva. Soudnímu dvoru však nepřísluší, aby zpochybňoval výklad těchto vnitrostátních práv poskytnutý předkládajícím soudem.

47 – Tato logika spočívá buď v tom, že s ohledem na právo určené podle ochranných pravidel v oblasti spotřebitelských smluv, která jsou stanovena v nařízení Řím I, se určí, zda mají být tato pravidla použita, což by byla kruhová logika, nebo v tom, jak navrhuje společnost TVP, že se určí první *lex contractus* v souladu s obecnými pravidly tohoto nařízení (články 3 a 4) a z hlediska tohoto práva se určí, zda se taková ochranná pravidla musí použít, což by byla příliš komplikovaná logika.

48 – Jak vyplývá z bodu 23 odůvodnění nařízení Řím I, pravidla v oblasti spotřebitelských smluv stanovená tímto nařízením mají za cíl zejména chránit spotřebitele považovaného za slabší stranu smlouvy prostřednictvím kolizních norem, které jsou vůči jeho zájmům příznivější než obecné normy.

73. Kromě toho skutečnost, že vyloučení obdobné vyloučení stanovenému v tomto ustanovení se znovu nenachází v článku 17 nařízení Brusel Ia[49], pokud jde o soudní příslušnost v oblasti spotřebitelských smluv, hovoří podle mého názoru rovněž ve prospěch takového striktního výkladu, aby nedošlo k prohloubení tohoto rozdílu a nekonzistentním řešením z toho vyplývajícím[50].

74. Pokud jde *zadruhé* o cíl sledovaný dotčeným vyloučením, Giuliano-Lagardova zpráva vysvětluje, co se týče čl. 5 odst. 4 písm. b) Římské úmluvy, že „v případě smluv týkajících se poskytování služeb (například ubytování v hotelu nebo jazykový kurz), které jsou poskytovány výlučně mimo území státu, kde má spotřebitel bydliště, nemůže spotřebitel rozumně očekávat, že se právo státu jeho původu použije[51] odchylně od obecných pravidel článků 3 a 4“. V tomto případě „má smlouva užší vztah ke státu, kde má druhá smluvní strana bydliště, a to i v případě, že posledně uvedená provedla jeden z úkonů uvedených [v čl. 5 odst. 2] (například reklamu) ve státě, v němž má spotřebitel bydliště[52]“.

75. Kromě toho z diskuse, která probíhala v souvislosti s přijetím nařízení Řím I, zejména v rámci Rady Evropské unie, vyplývá, že toto vyloučení bylo v tomto nařízení zachováno zejména z důvodu, že některé delegace se obávaly „nadměrné ochrany“ spotřebitele a nechtěly příliš zatížit malé a střední podniky, zejména odvětví cestovního ruchu[53].

76. Podle mého názoru z výše uvedeného vyplývá, že za účelem určení místa, ve kterém služby„[mají být poskytnuty]“ spotřebiteli ve smyslu čl. 6 odst. 4 písm. a) nařízení Řím I, je třeba z faktického hlediska vycházet z povahy dotčených služeb. I když případné ujednání o určení místa plnění smluvních závazků může případně v tomto ohledu představovat vodítko, není nikterak určující. Výraz „[mají být poskytnuty]“ neodkazuje, jak tvrdí společnost TVP, na místo, kde mají být povinnosti splněny v souladu se smluvními ujednáními[54]. Jak tvrdí sdružení VKI, ve skutečnosti je třeba ověřit, zda ze samotné podstaty dohodnutých služeb vyplývá, že tyto služby mohou být poskytovány pouze mimo zemi, v níž má spotřebitel obvyklé bydliště[55].

77. Po tomto upřesnění je určení místa, kde mají být služby poskytnuty spotřebiteli, podle mého názoru relativně jasné, pokud jde o služby spadající do odvětví cestovního ruchu, jak uvedla Giuliano-Lagardova zpráva a jak bylo rozebráno v rámci Rady, jako je restauratérství nebo hoteliérství. V takových situacích přirozeně dochází k poskytování služeb na jediném místě: obchodník provede požadované činnosti a spotřebitel obdrží odpovídající výsledky na jednom a tomtéž místě.

49 – Na rozdíl například od ustanovení čl. 6 odst. 4 písm. b) nařízení Řím I, pokud jde o přepravní smlouvu, která je odlišná od smlouvy týkající se souborných služeb pro cesty, která odpovídá čl. 17 odst. 3 nařízení Brusel Ia.

50 – Vzhledem totiž k tomu, že se poskytovatel služby může dovolávat čl. 6 odst. 4 písm. a) nařízení Řím I, a tím se vyhnout použití kogentních ustanovení práva členského státu, kde má spotřebitel své obvyklé bydliště, bude muset v každém případě podat svou žalobu (a spotřebitel by mohl podat svou) u soudů tohoto členského státu, a to v souladu s čl. 18 odst. 1 a 2 nařízení Brusel Ia. Tato nesoudržnost je v právní nauce kritizována. Viz Calliess, G.-P., *Rome Regulations – Commentary on the European Rules of the Conflict of Laws*, Kluwer Law International, 2011, s. 147 a citované odkazy, jakož i Ragno, F., op. cit., s. 219 a citované odkazy.

51 – Viz body 85 a 87 tohoto stanoviska.

52 – Giuliano-Lagardova zpráva, s. 24 a 25.

53 – Sporné vyloučení bylo obsaženo v návrhu nařízení Evropského parlamentu a Rady o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (Řím I) (COM/2005/0650 final) ze dne 15. prosince 2005. Toto vyloučení vedlo k námitkám ze strany různých delegací (Francouzská republika, Italská republika, Rakouská republika), které ho chtěly zrušit, zatímco jiné státy (Litevská republika a Nizozemské království) požadovaly jeho zachování a Lucemburské velkovévodství navrhlo ho rozšířit i na kupní smlouvy. Různá profesní sdružení v oblasti hoteliérství a restauratérství, se veřejně vyslovila pro zachování uvedeného vyloučení z obavy, že budou muset čelit různým právním řádům v závislosti na státě, v němž mají jejich zákazníci bydliště. Viz Calliess, G.-P., op. cit., s. 146 až 148, jakož i McParland, M., *The Rome I Regulation on the Law Applicable to Contractual Obligations*, Oxford University Press, 2015, s. 554 a 555.

54 – V této oblasti nelze použít *per analogiam* judikaturu Soudního dvora týkající se čl. 7 odst. 1 písm. b) nařízení Brusel Ia. Soudní dvůr v tomto rámci přiznal rozhodující význam pro určení „místa na území členského státu, kde služby podle smlouvy byly nebo měly být poskytnuty“ ve smyslu tohoto ustanovení smluvním ujednáním. Tento přístup je sice odůvodněn jak s ohledem na znění tohoto ustanovení, tak s ohledem na cíl předvídatelnosti, který sleduje, ale je nepřiměřený v rámci čl. 6 odst. 4 písm. a) nařízení Řím I. Cíl ochrany sledovaný tímto posledním článkem podle mého názoru totiž podporuje výklad, který nezávisí na způsobu, jakým je smlouva formulována.

55 – V tomto smyslu viz Bělohlávek, A. J., *Rome Convention – Rome I Regulation*, volume 1, Juris, 2010, s. 1167. Upozorňuji, že pouhá skutečnost, že obchodník „zaměřil“ svou činnost „na“ zemi obvyklého bydliště spotřebitele, nemůže sama o sobě vyloučit uplatnění čl. 6 odst. 4 nařízení Řím I. V opačném případě by toto ustanovení pozbylo veškerého užitečného účinku. Ochranná pravidla stanovená tímto článkem se totiž každopádně uplatní pouze v případě, že je splněna podmínka „zaměřené činnosti“. Skutečnosti prokazující, že je činnost obchodníka „zaměřena na“ zemi obvyklého bydliště spotřebitele, jako je distribuce reklamy a uzavírání smluv spotřebitelem v této zemi, tedy samy o sobě nemohou prokázat, že dohodnuté služby „[tam mají být poskytnuty]“.

78. Naopak jiné služby jsou poskytnuty na dálku, to znamená, že fyzické plnění se neshoduje s místem, kde spotřebitel obdrží jeho výsledek. Zejména dochází k tomu, že tato dvě místa se nacházejí v různých zemích. Služby jsou tedy poskytovány přeshraničním způsobem a obchodník se, jak uvádí předkládající soud ve třetí předběžné otázce, nemusí dostavit do země spotřebitele, aby tam splnil své povinnosti.

79. V tomto ohledu se přikláním k názoru předkládajícího soudu a Komise, podle kterého za podmínky uvedené v předchozím bodě nelze mít za to, že služby „[mají] být poskytnuty [spotřebiteli] výlučně v zemi odlišné od země jeho obvyklého bydliště“ ve smyslu čl. 6 odst. 4 písm. a) nařízení Řím I[56]. Jinak řečeno, vyloučení stanovené v tomto ustanovení by se nemělo za takových předpokladů uplatnit.

80. Podle mého názoru totiž skutečnost, že unijní normotvůrce v rámci znění čl. 6 odst. 4 písm. a) nařízení Řím I trvá na tom, že služby mají být poskytovány „výlučně“ mimo zemi obvyklého bydliště spotřebitele, a vysvětlení k tomuto ustanovení[57] mají zdůraznit, že dotčené vyloučení by se mělo vztahovat pouze na situace, kdy s ohledem na povahu dotčených služeb *spotřebitel musí k tomu, aby mu byly poskytnuty, jet do zahraničí*. V této situaci má smlouva zanedbatelné vazby na zemi jeho obvyklého bydliště a další (zjevně) těsnější vazby na zemi poskytování služeb[58]. Naopak v případě služeb poskytovaných na dálku do země obvyklého bydliště spotřebitele jsou vazby smlouvy na tuto zemi významnější a spotřebitel může rozumně očekávat, že se uplatní právo tohoto státu (či přinejmenším jeho kogentní ustanovení).

81. Tyto úvahy jsou podle mého názoru plně použitelné na takovou věc, jako je věc v původním řízení. Zejména skutečnost, že částky odpovídající podílům byly rakouskými spotřebiteli vyplaceny na svěřenské účty (*Treuhandkonten*) v Rakousku[59], že společnost TVP převádí výplaty dividend a ostatních majetkových výhod, které jim přísluší, na rakouské účty, že tato společnost plní své informační povinnosti vyplývající ze svěřenské smlouvy tak, že jim do Rakouska zasílá zprávy o činnosti fondů, a že má k dispozici internetovou stránku pro tyto spotřebitele, na které mohou tito spotřebitelé nalézt informace a hlasovat[60], zdůrazňuje, že tito spotřebitelé získávají výsledky služeb poskytovaných společností TVP v zemi svého obvyklého bydliště. V důsledku toho se vyloučení stanovené v čl. 6 odst. 4 písm. a) nařízení Řím I podle mého názoru nemá použít.

82. Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem navrhuji, aby Soudní dvůr na třetí a čtvrtou otázku odpověděl tak, že čl. 5 odst. 4 písm. b) Římské úmluvy a čl. 6 odst. 4 písm. a) nařízení Řím I musí být vykládány v tom smyslu, že vyloučení v nich uvedené, které se týká „smlouvy o poskytování služeb, mají-li být služby spotřebiteli poskytnuty výlučně v zemi odlišné od země jeho obvyklého bydliště“, se nepoužije na svěřenskou smlouvu, v rámci které jsou služby spotřebiteli poskytovány obchodníkem v zemi, v níž má tento spotřebitel obvyklé bydliště, na dálku z území jiné země.

C. Ke zneužívající povaze ujednání o volbě práva určujícího právo sídla poskytovatele ve smyslu čl. 3 odst. 1 směrnice o zneužívajících ujednáních (druhá otázka)

83. Podstatou druhé otázky předkládajícího soudu je to, zda musí být čl. 3 odst. 1 směrnice o zneužívajících ujednáních vykládán v tom smyslu, že ujednání ve svěřenské smlouvě uzavřené mezi poskytovatelem a spotřebitelem, která se týká správy podílu v komanditní společnosti, které nebylo individuálně sjednáno a na jehož základě je rozhodným právem právo členského státu sídla poskytovatele a této společnosti, je zneužívající ve smyslu tohoto ustanovení.

56 – Tento výklad je podle mě rovněž nutný, pokud se jedná o služby poskytované on-line. V tomto smyslu viz Tang, Z. S., *Electronic Consumer Contracts in the Conflict of Laws*, Hart Publishing, 2. vydání, 2015, s. 240 a 241.

57 – Viz bod 74 tohoto stanoviska.

58 – Stejný názor viz Calliess, G.-P., op. cit., s. 148.

59 – Mám za to, že otázka, zda je společnost TVP ze zákona oprávněna k disponování s těmito účty, není rozhodující.

60 – Ani okolnost, že společnost TVP nemá žádnou smluvní povinnost zprovoznit takovou internetovou stránku, za předpokladu, že by byla prokázána, není podle mého názoru také rozhodující. V každém případě je tato internetová stránka pouze jedním z prvků zdůrazňujících, že služby jsou poskytovány „na dálku“.

84. Jak jsem naznačil v tomto stanovisku, podle mého názoru musí být právo rozhodné pro takové smluvní závazkové vztahy, jako jsou závazkové vztahy, které mají původ ve sporných svěřenských smlouvách, určeno v souladu s kolizními normami upravenými v Římské úmluvě a nařízením Řím I, a konkrétně s normami v oblasti spotřebitelských smluv, které jsou uvedeny v článku 5 této úmluvy a v článku 6 tohoto nařízení.

85. Článek 5 odst. 3 Římské úmluvy a čl. 6 odst. 1 nařízení Řím I stanoví, že se spotřebitelská smlouva v zásadě řídí právem země, v níž má spotřebitel obvyklé bydliště. V projednávaném případě se tedy jedná o rakouské právo.

86. Nicméně sporné svěřenské smlouvy obsahují, jak připomínám, ujednání o volbě práva, které jako rozhodné právo určuje právo sídla společnosti TVP a komanditních společností, a sice německé právo. Sdružení VKI však uvádí, že toto ujednání je nepřípustné. Zejména je toto ujednání, podobně jako ostatní ujednání uvedená v její žalobě, zneužívající.

87. V tomto ohledu je třeba připomenout, že čl. 5 odst. 2 Římské úmluvy a čl. 6 odst. 2 nařízení Řím I v zásadě takové ujednání o volbě práva dovolují. Podle těchto ustanovení však nemůže dojít k tomu, že spotřebitel bude zbaven ochrany, kterou mu poskytují ustanovení, od nichž se nelze dohodou odchýlit (nebo „kogentní ustanovení[61]“), na základě práva země, v níž má obvyklé bydliště. V projednávaném případě tedy nemůže sporné ujednání bránit spotřebitelům s bydlištěm v Rakousku (a sdružení VKI v rámci jeho žaloby na zdržení se jednání), aby se dovolávali kogentních ustanovení rakouského práva.

88. Přitom Soudní dvůr v rozsudku VKI v. Amazon rozhodl, že ujednání obsažené ve všeobecných obchodních podmínkách obchodníka, které nebylo individuálně sjednáno a podle kterého se právem členského státu sídla tohoto obchodníka řídí smlouva, jež uzavřel se spotřebitelem formou elektronického obchodu, je zneužívajícím ujednáním ve smyslu čl. 3 odst. 1 směrnice o zneužívajících ujednáních v rozsahu, v němž uvádí tohoto spotřebitele v omyl tím, že u něj vyvolává dojem, že se na smlouvu použije pouze právo tohoto členského státu, aniž ho informuje o tom, že se na něj na základě čl. 6 odst. 2 nařízení Řím I (nebo případně čl. 5 odst. 2 Římské úmluvy) vztahuje rovněž ochrana, kterou mu zajišťují kogentní ustanovení práva země jeho obvyklého bydliště[62].

89. Stejně jako sdružení VKI a Komise se domnívám, že tato judikatura je na věc dotčenou v původním řízení použitelná. V tomto ohledu se ztotožňuji s názorem Komise, že skutečnost, že sporné svěřenské smlouvy patrně nebyly uzavírány elektronicky, je irelevantní. Podle mého názoru je totiž ujednání o volbě práva zneužívající z toho důvodu, že v rozporu s požadavkem jasného a srozumitelného znění uvedeným v článku 5 směrnice o zneužívajících ujednáních neinformuje spotřebitele o tom, že navzdory této volbě práva se může dovolávat kogentních ustanovení práva země svého obvyklého bydliště[63]. Forma uzavření smlouvy není v rámci takové argumentace relevantní. Naproti tomu rozhodující je skutečnost, že sporné ujednání tento požadavek na informace nesplňuje[64].

90. S ohledem na výše uvedené úvahy navrhuji, aby Soudní dvůr na druhou otázku odpověděl tak, že čl. 3 odst. 1 směrnice o zneužívajících ujednáních musí být vykládán v tom smyslu, že ujednání ve svěřenské smlouvě uzavřené mezi poskytovatelem a spotřebitelem, která se týká správy podílu v komanditní společnosti, které nebylo individuálně sjednáno a na jehož základě je rozhodným právem

61 – K tomuto pojmu viz mé stanovisko ve věci Verein für Konsumenteninformation (C-191/15, EU:C:2016:388, body 99 až 101).

62 – Viz rozsudek VKI v. Amazon, body 72 až 81.

63 – Viz rozsudek VKI v. Amazon, body 68 a 69.

64 – Pro podrobnější vysvětlení viz mé stanovisko ve věci Verein für Konsumenteninformation (C-191/15, EU:C:2016:388, body 95 až 104), a pokud jde o diskusi o této judikatuře, viz Mankowski, P., „Just how free is a free choice of law in contract in the EU?“, *Journal of Private international Law*, 2017, 13:2, s. 231 až 258, zejm. s. 235 až 241; Müller, M. F., „Amazon and Data Protection Law – The End of the Private/Public Divide in EU conflict of laws?“ *EuCML*, 2016, č. 5, s. 215 a násl., jakož i stanovisko generálního advokáta G. Hogana ve věci Lovasné Tóth (C-34/18, EU:C:2019:245, body 87 až 89 a 95 až 108).

právo státu sídla poskytovatele a této společnosti, je zneužívající ve smyslu tohoto ustanovení, jelikož neinformuje spotřebitele o tom, že na základě čl. 5 odst. 2 Římské úmluvy anebo čl. 6 odst. 2 nařízení Řím I má bez ohledu na tuto volbu práva rovněž nárok na ochranu, kterou mu zajišťují kogentní ustanovení práva, které by bylo použitelné v případě neexistence tohoto ujednání.

V. Závěry

91. S ohledem na výše uvedené navrhuji, aby Soudní dvůr odpověděl na otázky položené Oberster Gerichtshof (Nejvyšší soud, Rakousko) následovně:

„1) Článek 1 odst. 2 písm. e) Úmluvy o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy, otevřené k podpisu v Římě dne 19. června 1980, a čl. 1 odst. 2 písm. f) nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 ze dne 17. června 2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (Řím I) musí být vykládány v tom smyslu, že vyloučení, které stanoví a které se vztahuje na ‚otázky upravené právem obchodních společností, sdružení a jiných právnických osob', se nepoužije na smluvní závazkové vztahy mající původ ve svěřenské smlouvě, jejímž předmětem je správa podílu v komanditní společnosti.

2) Článek 5 odst. 4 písm. b) Úmluvy o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy, otevřené k podpisu v Římě dne 19. června 1980, a čl. 6 odst. 4 písm. a) nařízení č. 593/2008 musí být vykládány v tom smyslu, že vyloučení v nich uvedené, které se týká ‚smlouvy o poskytování služeb, mají-li být služby spotřebiteli poskytnuty výlučně v zemi odlišné od země jeho obvyklého bydliště', se nepoužije na svěřenskou smlouvu, v rámci které jsou služby spotřebiteli poskytovány obchodníkem v zemi, v níž má tento spotřebitel obvyklé bydliště, na dálku z území jiné země.

3) Článek 3 odst. 1 směrnice Rady 93/13/EHS ze dne 5. dubna 1993 o nepřiměřených podmínkách [zneužívajících ujednáních] ve spotřebitelských smlouvách musí být vykládán v tom smyslu, že ujednání ve svěřenské smlouvě uzavřené mezi poskytovatelem a spotřebitelem, která se týká správy podílu v komanditní společnosti, které nebylo individuálně sjednáno a na jehož základě je rozhodným právem právo státu sídla poskytovatele a této společnosti, je zneužívající ve smyslu tohoto ustanovení, jelikož neinformuje spotřebitele o tom, že na základě čl. 5 odst. 2 Úmluvy o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy, otevřené k podpisu v Římě dne 19. června 1980, nebo čl. 6 odst. 2 nařízení č. 593/2008 má navzdory této volbě práva rovněž nárok na ochranu, kterou mu zajišťují kogentní ustanovení práva, které by bylo použitelné v případě neexistence tohoto ujednání."