Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA
HENRIKA SAUGMANDSGAARDA ØEJA,
predstavljeni 5. septembra 2019 [1]

Zadeva C-272/18

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

(Predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo Oberster Gerichtshof (vrhovno sodišče, Avstrija))

„Predhodno odločanje – Območje svobode, varnosti in pravice – Pravosodno sodelovanje v civilnih zadevah – Pravo, ki se uporabi – Skrbniške pogodbe, sklenjene med potrošniki z običajnim prebivališčem v prvi državi in podjetnikom s sedežem v drugi državi, v zvezi z upravljanjem deležev v komanditnih družbah, ki jih ureja pravo druge države – Rimska konvencija o uporabi prava v pogodbenih obligacijskih razmerjih – Uredba (ES) št. 593/2008 – Izvzeta področja – Člen 1(2) – Vprašanja, ki jih ureja pravo družb in drugih subjektov s pravno osebnostjo ali brez nje – Pravila o varstvu potrošniških pogodb – Izvzete pogodbe – Člen 5(4) Rimske konvencije in člen 6(4) Uredbe (ES) št. 593/2008 – Pogodbe o opravljanju storitev, če se storitve za potrošnika opravijo izključno zunaj države, v kateri ima potrošnik običajno prebivališče – Direktiva 93/13/EGS o nepoštenih pogojih v potrošniških pogodbah – Nepoštenost pogoja o izbiri prava, s katerim se določi pravo sedeža ponudnika storitev“

I. Uvod

1. Verein für Konsumenteninformation (v nadaljevanju: VKI), združenje za varstvo potrošnikov s sedežem v Avstriji, je proti TVP Treuhand- und Verwaltungsgesellschaft für Publikumsfonds mbH & Co. KG (v nadaljevanju: TVP), družbi s sedežem v Hamburgu (Nemčija), vložilo opustitveno tožbo [2], s katero predlaga, naj se tej družbi prepove uporaba nekaterih pogodbenih pogojev v poslovnem prometu s potrošniki s prebivališčem v Avstriji. Ti pogoji so del skrbniških pogodb, katerih predmet je upravljanje deležev v zaprtih nepremičninskih skladih s sedežem v Nemčiji, ki so bili ustanovljeni v obliki komanditne družbe. Med zadevnimi pogoji je tudi pogoj o izbiri prava, s katerim je bilo določeno nemško pravo.

1 Jezik izvirnika: francoščina.

2 V smislu Direktive 2009/22/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 23. aprila 2009 o opustitvenih tožbah zaradi varstva interesov potrošnikov (UL 2009, L 110, str. 30)

2. Oberster Gerichtshof (vrhovno sodišče, Avstrija) se sprašuje o združljivosti tega pogoja o izbiri prava z Direktivo 93/13/EGS o nepoštenih pogojih v potrošniških pogodbah [3], zlasti ob upoštevanju razlage, ki jo je Sodišče podalo glede te direktive v sodbi Verein für Konsumenteninformation [4]. Odgovor na to vprašanje je v bistvu odvisen od tega, ali bi se, če ne bi bilo te izbire, za sporne skrbniške pogodbe uporabljalo avstrijsko pravo, ali pa bi se, nasprotno, uporabilo nemško pravo. To zadnje pa je odvisno od razlage Konvencije o uporabi prava v pogodbenih obligacijskih razmerjih [5] in Uredbe (ES) št. 593/2008 o pravu, ki se uporablja za pogodbena obligacijska razmerja [6].

3. To sodišče je tako Sodišču postavilo različna vprašanja, s katerimi želi *najprej* ugotoviti, ali se s skrbniškimi pogodbami postavljajo „vprašanja, ki jih ureja pravo družb in drugih subjektov s pravno osebnostjo ali brez nje“, ki so izvzeta s stvarnega področja uporabe Rimske konvencije in Uredbe Rim I, ker se te pogodbe nanašajo na deleže komanditistov in so tesno povezane z družbenimi pogodbami zadevnih komanditnih družb. Ob predpostavki, da ni tako, se ta vprašanja *nato* nanašajo na to, ali so te pogodbe izvzete s področja uporabe pravil o varstvu na področju potrošniških pogodb, določenih v teh instrumentih, ker naj bi se storitve za potrošnike na podlagi teh pogodb opravljale izključno zunaj Avstrije. Ta vprašanja se *nazadnje* nanašajo na združljivost spornega pogoja o izbiri prava z Direktivo o nepoštenih pogojih.

4. V teh sklepnih predlogih bom pojasnil, zakaj je treba po mojem mnenju pravo, ki se uporablja za skrbniške pogodbe, kakršne so te v postopku v glavni stvari, določiti v skladu s pravili iz Rimske konvencije in Uredbe Rim I. Poleg tega bom navedel razloge, iz katerih so po mojem mnenju take pogodbe, v okviru katerih je treba storitve z ozemlja druge države opravljati na daljavo v državi običajnega prebivališča potrošnika, zajete s pravili o varstvu na področju potrošniških pogodb, določenimi s tema instrumentoma. Nazadnje bom pojasnil, da je pogoj o izbiri prava, kot je ta, ki je vključen v sporne pogodbe, nepošten, ker potrošnika ne seznanja s tem, da je kljub tej izbiri upravičen do varstva, ki mu ga zagotavljajo prisilne določbe prava države njegovega običajnega prebivališča.

II. Pravni okvir

A. Rimska konvencija

5. Člen 1 Rimske konvencije, naslovljen „Področje uporabe Konvencije“, v odstavkih 1 in 2 določa:

„1. Pravila te konvencije se uporabljajo za pogodbena obligacijska razmerja v vseh primerih, ko je treba izbrati med pravi več držav.

2. Pravila te konvencije se ne uporabljajo za:

[…]

(e) vprašanja, ki jih ureja pravo družb in drugih subjektov s pravno osebnostjo ali brez nje, kot so na primer ustanovitev z registracijo ali kako drugače, pravna in poslovna sposobnost, notranja organizacija, likvidacija družb in drugih subjektov s pravno osebnostjo ali brez nje ter osebna odgovornost družbenikov in organov za obveznosti družbe in drugih subjektov;

3 Direktiva Sveta z dne 5. aprila 1993 (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 15, zvezek 2, str. 288; v nadaljevanju: Direktiva o nepoštenih pogojih).

4 Sodba z dne 28. julija 2016 (C-191/15, EU:C:2016:612; v nadaljevanju: sodba VKI/Amazon).

5 Na voljo za podpis 19. junija 1980 v Rimu (UL 2005, C 169, str. 10; v nadaljevanju: Rimska konvencija).

6 Uredba Evropskega parlamenta in Sveta z dne 17. junija 2008 (UL 2008, L 177, str. 6), kakor je bila popravljena (UL 2009, L 309, str. 87; v nadaljevanju: Uredba Rim I). Tako Rimska konvencija kot Uredba Rim I se za postopek v glavni stvari uporabljata *ratione temporis* (glej točko 9 teh sklepnih predlogov).

[…]“.

6. Člen 5 Rimske konvencije, naslovljen „Potrošniške pogodbe“, določa:

„1. Ta člen se uporablja za pogodbe, katerih predmet je dobava premičnih stvari ali opravljanje storitev za osebo (potrošnika) za namen, ki ga ni mogoče obravnavati kot gospodarsko ali poklicno dejavnost te osebe, ali za pogodbe o financiranju take dobave ali storitev.

2. Ne glede na določbe člena 3 izbira prava s strani pogodbenih strank ne sme pripeljati do izključitve prisilnih določb o varstvu potrošnika po pravu države, v kateri ima potrošnik običajno prebivališče:

– če sklenitev pogodbe izhaja iz posebne ponudbe za potrošnika ali reklame v tej državi in je potrošnik v tej državi opravil vsa pravna dejanja za sklenitev pogodbe,

ali

– če je druga pogodbena stranka ali njen zastopnik prevzel potrošnikovo naročilo v tej državi,

[…]

3. V primeru, da pogodbeni stranki v skladu s členom 3 ne izbereta prava in ne glede na določbe člena 4 ureja potrošniške pogodbe pravo države, v kateri ima potrošnik običajno prebivališče, če je pogodba sklenjena v okoliščinah iz odstavka 2 tega člena.

4. Ta člen se ne uporablja:

[…]

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

[…]“.

B. Uredba Rim I

7. Člen 1 Uredbe Rim I, naslovljen „Vsebinsko področje uporabe“, v odstavkih 1 in 2 določa:

„1. Ta uredba se uporablja za pogodbena obligacijska razmerja v civilnih in gospodarskih zadevah v primerih, ko pride do kolizije med zakoni več držav.

Ne uporablja pa se zlasti v davčnih, carinskih ali upravnih zadevah.

2. Ta uredba se ne uporablja za:

[…]

(f) vprašanja, ki jih ureja pravo družb in drugih subjektov s pravno osebnostjo ali brez nje, kot so na primer njihova ustanovitev z registracijo ali kako drugače, pravna in poslovna sposobnost, notranja organizacija ali likvidacija družb in drugih subjektov s pravno osebnostjo ali brez nje ter osebna odgovornost družbenikov in organov za obveznosti družbe ali drugih subjektov;

[…]“.

8. Člen 6 te uredbe, naslovljen „Potrošniške pogodbe“, določa:

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

[…]

(b) na kakršen koli način usmerja take dejavnosti v to državo ali več držav, vključno s to državo,

in da pogodba spada v okvir takih dejavnosti.

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

3. Če pogoji iz točk (a) ali (b) odstavka 1 niso izpolnjeni, se pravo, ki se uporablja za pogodbo med potrošnikom in podjetnikom, določi na podlagi členov 3 in 4.

4. Odstavka 1 in 2 se ne uporabljata:

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

[…]“.

9. Uredba Rim I je nadomestila Rimsko konvencijo. V skladu s svojim členom 28 se ta uredba uporablja za pogodbe, sklenjene od 17. decembra 2009 dalje. Ni sporno, da se opustitvena tožba iz postopka v glavni stvari nanaša tako na pogodbe, sklenjene pred tem datumom, kot na pogodbe, ki so bile ali bodo sklenjene po tem datumu, tako da se *ratione temporis* uporabljata oba instrumenta.

C. Direktiva o nepoštenih pogojih

10. Člen 3(1) Direktive o nepoštenih pogojih določa:

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

III. Spor o glavni stvari, vprašanja za predhodno odločanje in postopek pred Sodiščem

11. Družba MPC Münchmeyer Capital AG Hamburg (v nadaljevanju: MPC) strukturira in upravlja zaprte nepremičninske sklade, ustanovljene v obliki komanditnih družb nemškega prava.[7] Družba TVP je hčerinska družba v stoodstotni lasti družbe MPC ter skrbnica in ustanovna komanditistka zadevnih družb.

7 Za več pojasnil glej opombo 9 teh sklepnih predlogov.

12. Ti skladi so bili prvotno zasnovani tako, da so bili lahko v njih kot komanditisti udeleženi zasebni in institucionalni vlagatelji. Z družbenimi pogodbami komanditnih družb, ki strukturirajo navedene sklade, je družba TVP kot skrbnica in ustanovna komanditistka pooblaščena, da pridobiva nadaljnje komanditiste.

13. V ta namen je bila druga hčerinska družba družbe MPC pooblaščena za iskanje morebitnih vlagateljev. Prospekti za deleže v skladih, ki jih je ustanovila družba MPC, so se delili predvsem (in v nekaterih primerih, izključno) v Avstriji.

14. Zainteresirani vlagatelji so lahko kupili deleže v teh skladih, med drugim tako, da so na družbo TVP naslovili pristopno izjavo v obliki ponudbe za sklenitev skrbniške pogodbe (*Treuhandvertrag*). Ustrezen znesek za delež je moral biti plačan na enega od skrbniških računov (*Treuhandkonten*), ki so bili v ta namen odprti pri avstrijskih bankah. Vlagatelji so tako k navedenim skladom kot prenosniki pristopili posredno prek družbe TVP kot skrbnice njihovih komanditnih deležev. Ta družba na tej podlagi v svojem imenu, vendar za račun zadevnih vlagateljev uveljavlja pravice teh vlagateljev, ki izhajajo iz teh deležev. Nanje prenaša dividende in druge premoženjske koristi, ki izhajajo njih. Družba TVP vlagateljem tudi redno posreduje tiste informacije, ki jih o poslovanju prejme od sklada. Za te različne storitve družba TVP prejme pavšalno plačilo.

15. Skrbniške pogodbe, ki se tako sklenejo z družbo TVP, med drugim vsebujejo ta pogoj (ali enakovreden pogoj):

„Za skrbniško pogodbo se uporablja pravo Zvezne republike Nemčije. V zvezi s krajem izpolnitve, pristojnim sodiščem za vse spore iz te pogodbe ter krajem sestave te pogodbe –upošteven je kraj, kjer ima sedež skrbnik, kadar se je o tem pravno dopustno dogovoriti.“

16. Združenje VKI je 6. septembra 2013 pri Handelsgericht Wien (gospodarsko sodišče na Dunaju, Avstrija) vložilo opustitveno tožbo, s katero je predlagalo, naj se družbi TVP v poslovnem prometu s potrošniki s prebivališčem v Avstriji prepove uporaba nekaterih pogojev v splošnih prodajnih pogojih, na katerih temeljijo skrbniške pogodbe, ki jih sklene, ali v standardiziranih pogodbah, uporabljenih v ta namen, med drugim zato, ker so nepošteni v smislu Direktive o nepoštenih pogojih in avstrijskega prava, s katerim je bila prenesena ta direktiva. Poleg tega združenje VKI predlaga, naj se mu dovoli objava sodbe.

17. Tožba združenja VKI se nanaša zlasti na pogoj o kraju opravljanja skrbniških storitev in pravu, ki se uporablja za skrbniške pogodbe, naveden v točki 15 teh sklepnih predlogov. V tem okviru združenje VKI trdi, da je treba zlasti v skladu z določbami Uredbe (ES) št. 864/2007 o pravu, ki se uporablja za nepogodbene obveznosti[8] zakonitost izpodbijanih pogojev presojati ne z vidika prava, ki se uporablja za te pogodbe, temveč po *lex loci damni*, to je po avstrijskem pravu. To pravo naj bi se sicer uporabljalo tudi v skladu z Rimsko konvencijo in Uredbo Rim I.

18. Družba TVP predlaga, naj se tožba združenja VKI zavrne. Po mnenju te družbe bi bilo treba v skladu z določbami Uredbe Rim I za ugotovitev zakonitosti spornih pogojev uporabiti nemško pravo, ki je bilo izbrano, da se uporablja za skrbniške pogodbe. Poleg tega naj bi bile pogodbe in družbene pogodbe zadevnih komanditnih družb med seboj tako močno prepletene, da bi se za prve nujno moralo uporabljati isto pravo kot za druge, torej tudi nemško pravo. Družba TVP naj bi vse pogodbeno dogovorjene storitve opravila v Nemčiji, v Avstriji pa naj ne bi imela niti poslovne enote niti podružnice ali osebja.

8 Uredba Evropskega parlamenta in Sveta z dne 11. julija 2007 (UL 2007, L 199, str. 40; v nadaljevanju: Uredba Rim II).

19. Handelsgericht Wien (gospodarsko sodišče na Dunaju) je s sodbo z dne 3. septembra 2015 ugodilo tožbi združenja VKI. To sodišče je na podlagi avstrijskega prava družbi TVP odredilo, naj v poslovnem prometu s potrošniki s prebivališčem v Avstriji preneha uporabljati pogoje, na katere se je nanašala ta tožba, med drugim pogoj o izbiri prava. Ugodilo je tudi predlogu za objavo sodbe.

20. Oberlandesgericht Wien (višje deželno sodišče na Dunaju, Avstrija) je s sklepom z dne 13. septembra 2016 razveljavilo sodbo Handelsgericht Wien (gospodarsko sodišče na Dunaju) in zadevo vrnilo v ponovno odločanje temu sodišču za nadaljevanje obravnave in novo odločbo. Višje sodišče je predvsem menilo, pri čemer se je sklicevalo na sodbo VKI/Amazon, da je treba veljavnost spornega pogoja o izbiri prava presojati z vidika nemškega prava, vendar je v skladu s tem pravom tak pogoj nepošten, če potrošnika zavaja, tako da pri njem vzbuja vtis, da se za pogodbo uporablja samo navedeno pravo, ne da bi bil seznanjen s tem, da je na podlagi določb Rimske konvencije in Uredbe Rim I upravičen tudi do varstva, ki mu je zagotovljeno s prisilnimi določbami prava države njegovega običajnega prebivališča, v tem primeru avstrijskega prava.

21. Združenje VKI in družba TVP sta pri Oberster Gerichtshof (vrhovno sodišče) vložila vsak svojo pritožbo zoper ta sklep. V teh okoliščinah je to sodišče prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo ta vprašanja:

„1. Ali izjema od področja uporabe, določena v členu 1(2)(e) [Rimske konvencije] in v členu 1(2)(f) Uredbe [Rim I], obsega tudi dogovore med prenosnikom in skrbnikom, ki ima za prenosnika delež v komanditni družbi, še zlasti, kadar gre za prepletanje družbenih in skrbniških pogodb?

2. Če je odgovor na prvo vprašanje nikalen:

   Ali je treba člen 3(1) Direktive [o nepoštenih pogojih] razlagati tako, da je pogoj v skrbniški pogodbi, ki sta jo o upravljanju z deležem komanditista v komanditni družbi sklenila podjetnik in potrošnik, o katerem se ti stranki nista dogovorili posamično in v skladu s katerim se uporabi pravo države sedeža komanditne družbe, nepošten, če je edini namen skrbniške pogodbe upravljanje z deležem komanditista v komanditni družbi in ima prenosnik pravice in obveznosti neposrednega družbenika?

3. Če je odgovor na prvo ali drugo vprašanje pritrdilen:

   Ali se ta odgovor spremeni, če podjetniku za opravljanje dolgovanih storitev ni treba iti v državo prebivališča potrošnika, vendar je zavezan, da dividende in druge premoženjske koristi iz udeležbe ter informacije o poslovanju [družbe, v kateri ima delež,] v zvezi z udeležbo posreduje potrošniku? Ali na to vpliva uporabljivost Uredbe Rim I ali Konvencije?

4. Če je odgovor na tretje vprašanje pritrdilen:

   Ali odgovor ostaja enak, kadar je ob tem bila v državi prebivališča potrošnika podpisana njegova vpisnica, kadar podjetnik informacije o udeležbi objavlja tudi na spletu in kadar je bilo v državi prebivališča potrošnika vzpostavljeno plačilno mesto, kamor mora potrošnik vplačati znesek udeležbe, čeprav podjetnik ni pooblaščen za razpolaganje s tem bančnim računom? Ali na to vpliva uporabljivost Uredbe Rim I ali Konvencije?“

22. Predložitveni sklep z dne 28. marca 2018 je v sodno tajništvo Sodišča prispel 20. aprila 2018. Pisna stališča so predložili združenje VKI, družba TVP in Evropska komisija. Iste stranke so bile zastopane na obravnavi 27. februarja 2019.

IV. Analiza

23. Razlog za opustitveno tožbo, ki jo je v obravnavani zadevi združenje VKI vložilo proti družbi TVP, so deleži, ki so jih zasebni vlagatelji s prebivališčem v Avstriji kupili v zaprtih nepremičninskih skladih, ustanovljenih v obliki komanditnih družb nemškega prava.[9] Natančneje, vlagatelji s podpisom pristopne prijave k tem skladom niso neposredno vstopili v kapital zadevnih družb. V resnici so znesek svojega deleža zaupali družbi TVP (skrbnica in ustanovna komanditistka teh družb) in z njo podpisali skrbniške pogodbe (*Treuhandvertrags*), katerih predmet je upravljanje teh deležev.[10]

24. V zvezi s tem je treba na kratko spomniti, da v okviru transakcije *Treuhand* (izraz, ki opredeljuje institut nemškega prava, ki je blizu skrbništvu po francoskem pravu) oseba, imenovana „prenosnik“ (*Treugeber*) lastništvo sredstev prenese na drugo osebo, imenovano „skrbnik“ (*Treuhänder*), ki mora ta sredstva imeti ločena od svojega premoženja in jih upravljati z določenim namenom v korist upravičenca (ki je lahko, vendar ne nujno, prenosnik). Skrbnik kot lastnik prenesenih sredstev deluje *v svojem imenu*, vendar *za račun* upravičenca.[11]

25. Družba TVP, ki je „neposredni“ komanditni družbenik zadevnih komanditnih družb, s spornimi skrbniškimi pogodbami tako upravlja deleže, katerih lastnica je v teh družbah v svojem imenu, vendar za račun številnih vlagateljev, ki so hkrati prenosniki in upravičenci skrbništev za deleže. Tako so zadevni vlagatelji (če povzamem izraz, ki ga je uporabilo predložitveno sodišče) „posredno […] pristopili“ k tem družbam.[12]

26. Opustitvena tožba, ki jo je združenje VKI vložilo proti družbi TVP, se nanaša na zakonitost različnih pogojev v skrbniških pogodbah (ali natančneje v splošnih prodajnih pogojih, na katerih temeljijo te pogodbe, in standardiziranih pogodbah, uporabljenih v ta namen). Združenje VKI med drugim trdi, da so ti pogoji nepošteni v smislu člena 3(1) Direktive o nepoštenih pogojih. Ker je sedež družbe TVP v Nemčiji in ker združenje VKI brani interese potrošnikov, ki imajo prebivališče v Avstriji, se zastavi vprašanje, katero pravo se uporabi za to tožbo.

27. Sodišče je v sodbi VKI/Amazon v bistvu odločilo, da je treba pravo, ki se uporabi za opustitveno tožbo proti uporabi domnevno nedovoljenih pogodbenih pogojev s strani podjetja s sedežem v državi članici, ki sklepa pogodbe s potrošniki, ki imajo prebivališče v drugih državah članicah, določiti v skladu s členom 6(1) Uredbe Rim II.[13] Nasprotno pa se za vprašanje nepoštenosti danega

9 Iz stališča združenja VKI je razvidno, da zaprti skladi, kakršne je ustanovila skupina MPC, zbirajo kapital, tako da izdajajo in prodajajo deleže v kapitalu v ta namen ustanovljenih družb, da bi vlagali v nepremičnine, pri čemer je cilj ustvariti prihodke od oddajanja v najem in prodaje zadevnih nepremičnin. Vlagatelji lahko deleže vpišejo samo v omejenem obdobju. Ko je zahtevani kapital zbran, se sklad zapre in ne izdaja več novih deležev. Prvotno izdanih deležev sklad ne bo mogel odkupiti oziroma bo to lahko storil samo ob izpolnjevanju strogih pogojev. Taki skladi so posebej razširjeni v Nemčiji (glej v zvezi s to problematiko sklepne predloge generalne pravobranilke V. Trstenjak v zadevi E. Friz, C-215/08, EU:C:2009:522, točke 33, 42 in 43 ter navedene reference). Združenje VKI navaja tudi, da je od leta 2002 približno 16.000 avstrijskih potrošnikov z družbo TVP sklenilo skrbniške pogodbe, da bi vpisali deleže v skladih MPC.

10 Ni sporno, da so se vlagatelji lahko odločili tudi za neposreden vstop v družbe, ki oblikujejo sklade kot komanditisti in se vpisali v nemški poslovni register. Vendar to ni položaj, ki se obravnava v postopku v glavni stvari.

11 *Treuhand* in skrbništvo (*fiducie*) sta podobna pojmu *trust* v državah *Common Law* (glej primerjalnopravno analizo v Braun, A., in Swadling, W., „Chapter six – Management: Trust, Treuhand and Fiducie“, v Van Erp, S., in Akkermans, B., *Cases, Materials and Text on Property Law*, *Ius commune casebooks for the common law of europe*, Hart Publishing, 2012, str. 553–615). Rimska konvencija v členu 1(2)(g) in Uredba Rim I v členu 1(2)(h) pa s svojega stvarnega področja uporabe izvzemata ustanovitev *trustov* ter razmerja med ustanovitelji, skrbniki in upravičenci *trustov*. Vendar se to izvzetje *a priori* ne uporablja v postopku v glavni stvari. Iz Poročila o konvenciji o uporabi prava v pogodbenih obligacijskih razmerjih avtorjev Maria Giuliana, profesorja na univerzi v Milanu, in Paula Lagarda, profesorja na univerzi Pariz I (UL 1980, C 282, str. 1; v nadaljevanju: poročilo Giuliano-Lagarde), je namreč razvidno, da se ta izključitev načeloma nanaša samo na *truste* in da ne pokriva „podobnih institutov kontinentalnega prava“ (glej str. 13 tega poročila). Ne glede na vse, ker predložitveno sodišče vprašanja glede uporabe te iste izjeme ni postavilo in tudi ni bilo postavljeno pred Sodiščem, ga v teh sklepnih predlogih ne bom obravnaval.

12 Predložitveno sodišče ne navaja več podrobnosti glede pravnega zastopanja zadevnih naložb.

13 Spomnim naj, da opustitvena tožba temelji na nepogodbeni obveznosti, saj ne obstaja pogodba med podjetnikom in združenjem za varstvo potrošnikov. V zvezi s tem člen 6(1) Uredbe Rim II določa, da je pravo, ki se uporablja za nepogodbene obveznosti, nastale zaradi nelojalne konkurence, pravo države, v kateri je konkurenca ali skupni interes potrošnikov prizadet ali bi bil lahko prizadet. Sodišče je v sodbi VKI/Amazon (točka 42) odločilo, da pojem „nelojalna konkurenca“ v smislu te določbe zajema uporabo nepoštenih pogojev, ki so vključeni v splošne pogoje poslovanja, ker bi lahko prizadela kolektivne interese potrošnikov kot skupine in tako vplivala na konkurenčne pogoje na trgu.

pogodbenega pogoja uporablja pravo, ki se uporabi za pogodbo, torej pravo, ki se načeloma določi v skladu z Rimsko konvencijo ali Uredbo Rim I[14]. Odločati o tožbi, ki jo je v obravnavani zadevi združenje VKI vložilo proti družbi TVP, zahteva torej, da se določi pravo, ki se uporablja za sporne skrbniške pogodbe.

28. V zvezi s tem se družba TVP sklicuje na pogoj o izbiri prava, ki ga vsebujejo pogodbe in ki kot pravo, ki se uporablja, določa nemško pravo, to je pravo njenega sedeža in sedeža komanditnih družb. Združenje VKI pa trdi, da je tudi ta pogoj nepošten. Sodišče je namreč v sodbi VKI/Amazon odločilo, da tak pogoj lahko zavaja potrošnika, če ta ni seznanjen s tem, da je v skladu s pravili o varstvu na področju potrošniških pogodb, določenimi v Uredbi Rim I, kljub izbranem pravu upravičen do varstva, ki ga v skladu s pravili o varstvu na področju potrošniških pogodb, določenimi v Uredbi Rim I, zagotavljajo prisilne določbe prava države njegovega običajnega prebivališča.[15] Družba TVP odgovarja, da te sodne prakse ni mogoče prenesti na postopek v glavni stvari, ker je sporni pogoj o izbiri prava samo deklarativen: za skrbniške pogodbe, obravnavane v postopku v glavni stvari, naj bi se moralo ne glede na vse uporabljati nemško pravo, ki se uporablja za te družbe.

29. V tem okviru predložitveno sodišče s prvim vprašanjem Sodišče sprašuje, ali so skrbniške pogodbe – kot trdi družba TVP – izvzete s stvarnega področja uporabe Rimske konvencije in Uredbe Rim I na podlagi izjeme, določene v členu 1(2)(e) te konvencije in členu 1(2)(f) te uredbe, v zvezi z „vprašanji, ki jih ureja pravo družb in drugih subjektov s pravno osebnostjo ali brez nje“, in če je tako, v kolikšnem obsegu. Na prvem mestu bom obravnaval to problematiko (oddelek A).

30. Če bi sporne skrbniške pogodbe spadale na stvarno področje uporabe Rimske konvencije in Uredbe Rim I, želi predložitveno sodišče s tretjim in četrtim vprašanjem ugotoviti, ali so te pogodbe zajete s pravili o varstvu na področju potrošniških pogodb iz člena 5 te konvencije in člena 6 te uredbe. Natančneje, sprašuje se o obsegu izjeme, določene v odstavkih 4 teh dveh členov, na katera se sklicuje družba TVP, v skladu s katero se ta pravila o varstvu ne uporabljajo za „pogodbe o opravljanju storitev, če se storitve za potrošnika opravijo izključno zunaj države, v kateri ima potrošnik običajno prebivališče“. Ti vprašanji bom zaradi poenostavitve obravnaval skupaj na drugem mestu (oddelek B).

31. Nazadnje, te sklepne predloge bom končal z analizo drugega vprašanja predložitvenega sodišča, ki se nanaša na nepoštenost – v smislu člena 3(1) Direktive o nepoštenih pogojih – spornega pogoja o izbiri prava (oddelek C).

A. Neuporaba izjeme v zvezi z „vprašanji, ki jih ureja pravo družb in drugih subjektov s pravno osebnostjo ali brez nje“ (prvo vprašanje)

32. Predložitveno sodišče s prvim vprašanjem v bistvu sprašuje, ali je treba člen 1(2)(e) Rimske konvencije in člen 1(2)(f) Uredbe Rim I razlagati tako, da izjema, ki jo določata v zvezi z „vprašanji, ki jih ureja pravo družb in drugih subjektov s pravno osebnostjo ali brez nje“, zajema pogodbena obligacijska razmerja, ki izhajajo iz skrbniške pogodbe, katere predmet je upravljanje deleža v komanditni družbi, zlasti če sta ta pogodba in družbena pogodba te družbe prepleteni.

33. Rimska konvencija in Uredba Rim I se, kot določata njuna člena 1(1), uporabljata za „pogodbena obligacijska razmerja“.[16] Pravo, ki se uporablja za taka obligacijska razmerja, mora biti načeloma določeno po kolizijskih pravilih teh instrumentov.

14 Glej v tem smislu sodbo VKI/Amazon, točke od 35 do 60.

15 Glej točke od 83 do 90 teh sklepnih predlogov.

16 Pojem „pogodbeno obligacijsko razmerje“ v smislu teh instrumentov se nanaša na pravno obveznost, ki jo je ena stranka v korist druge svobodno sprejela. Glej sodbo z dne 21. januarja 2016, ERGO Insurance in Gjensidige Baltic (C-359/14 in C-475/14, EU:C:2016:40, točka 44).

34. Člen 1(2) teh instrumentov pa z njunega področja uporabe izrecno izključuje nekatere zadeve. Natančneje, v skladu s členom 1(2)(e) Rimske konvencije in členom 1(2)(f) Uredbe Rim I se slednja ne uporabljata za „vprašanja, ki jih ureja pravo družb in drugih subjektov s pravno osebnostjo ali brez nje“. Zato mora biti pravo, ki se uporablja za taka „vprašanja“, določeno v skladu z nacionalnimi kolizijskimi pravili. [17]

35. Ni sporno, da se s skrbniško pogodbo na splošno med strankama vzpostavijo „pogodbena obligacijska razmerja“, ki spadajo na stvarno področje uporabe Rimske konvencije in Uredbe Rim I.

36. Vendar je posebnost skrbniških pogodb, na katere se nanaša tožba, ki jo je v tej zadevi združenje VKI vložilo proti družbi TVP, da se na eni strani nanašajo na upravljanje deležev v komanditnih družbah in da na drugi strani obstaja, če povzamem izraz, ki ga je uporabilo predložitveno sodišče, „prepletanje“ med temi pogodbami in družbenimi pogodbami zadevnih družb.

37. Iz predložitvenega sklepa in stališč, predloženih Sodišču, je razvidno, da to „prepletanje“ temelji na tem, da je možnost vlagateljev, da sklenejo skrbniško pogodbo z družbo TVP in „posredno“ kot prenosniki pristopijo h komanditnim družbam, predvidena v družbenih pogodbah teh družb. Poleg tega družbene pogodbe določajo, da se prenosniki obravnavajo kot „neposredni“ komanditisti v razmerjih z zadevno družbo in drugimi družbeniki, ki imajo enake obveznosti (med drugim udeležbo v kapitalu in izgubi) in pravice (med drugim prejemanje dividend in glasovalno pravico). Sâmo plačilo družbi TVP za storitve skrbnika naj bi bilo določeno v družbenih pogodbah in naj ga ne bi plačali prenosniki, temveč komanditne družbe. Sporne skrbniške pogodbe naj bi tudi večkrat omenjale družbene pogodbe teh družb.

38. Torej je treba izvedeti, ali je treba ob upoštevanju teh posebnosti pravo, ki se uporabi za pogodbena obligacijska razmerja iz teh spornih skrbniških pogodb, določiti v skladu z nacionalnimi kolizijskimi pravili, na podlagi izjeme v zvezi z „vprašanji, ki jih ureja pravo družb in drugih subjektov s pravno osebnostjo ali brez nje“, določene v členu 1(2)(e) Rimske konvencije in v členu 1(2)(f) Uredbe Rim I.

39. Združenje VKI trdi, da temu ni tako. S skrbniškimi pogodbami naj bi bilo vzpostavljeno enotno razmerje med posredniki in družbo TVP, za katero se ne uporablja pravo družb, ampak obligacijsko pravo. Posredniki naj ne bi imeli statusa komanditista, ki je namenjen samo osebam, ki so kot take vpisane v nemški poslovni register. Ti naj ne bi bili s temi družbami oziroma njihovimi komanditisti neposredno pravno povezani. Posredniki med drugim ne bi mogli neposredno družbi oporekati glasovalne pravice ali pravice do deleža, kot to lahko stori komanditist. Lahko bi le usmerjali družbo TPV, naj nanje prenese dividende, ki jih dobi kot komanditist in naj izvaja svojo glasovalno pravico na določen način za njihov račun.

40. Nasprotno pa družba TVP trdi, da ker imajo prenosniki enake pravice in obveznosti kot „neposredni“ družbeniki, so neposredno vpeti v komanditne družbe in jih je treba s stališča prava družb v internih razmerjih v teh družbah obravnavati kot družbenike (oziroma „kvazi-družbenike“). Obstajalo naj bi tudi enotno pravno razmerje med njimi, temi družbami in njihovimi družbeniki. Družbeniki bi lahko med drugim tem družbam neposredno oporekali glasovalno pravico in pravico do udeležbe pri dobičku. Družba TVP naj bi bila kot skrbnica vključena z edinim namenom lažje izvedbe pravnih registracijskih opravil pri pridružitvi družbenika in lažjega notranjega poslovodenja navedenih družb.

17 Neodvisno od vprašanja prava, ki se uporabi, ima vprašanje, ali sporne skrbniške pogodbe zastavljajo vprašanja glede prava družb, lahko na vsebinski ravni tudi posledice za možnost združenja VKI, da se sklicuje na pravila, ki prepovedujejo nepoštene pogoje. Podobno kot Rimska konvencija in Uredba Rim I se namreč Direktiva o nepoštenih pogojih, kot je navedeno v njeni uvodni izjavi 10, ne uporablja za „pogodbe o pridružitvi in oblikah organizacije podjetij ali sporazume o partnerstvu“.

Razmerje med prenosniki in družbo TVP naj bi bilo prav tako opredeljeno s pravom družb. Skrbniške pogodbe naj ne bi bile ločljive od družbenih pogodb komanditnih družb. Obstajalo naj bi enotno pravno razmerje med družbo, „neposrednimi“ družbeniki, skrbnikom in prenosniki, ki v celoti spadajo pod izjemo, določeno v členu 1(2)(e) Rimske konvencije in v členu 1(2)(f) Uredbe Rim I[18].

41. Sam menim, da pogodbena obligacijska razmerja, kakršna so tista iz spornih skrbniških pogodb, *ne spadajo* na področje izjeme v zvezi z „vprašanji, ki jih ureja pravo družb in drugih subjektov s pravno osebnostjo ali brez nje“, v smislu člena 1(2)(e) Rimske konvencije in člena 1(2)(f) Uredbe Rim I, in sicer iz naslednjih razlogov. Ker imata ti določbi v bistvu enako vsebino, se bom v naslednjih točkah zaradi poenostavitve skliceval samo na Uredbo, pri čemer je mojo analizo vseeno v celoti mogoče prenesti na to konvencijo.

42. V Uredbi Rim I pojem „vprašanja, ki jih ureja pravo družb in drugih subjektov s pravno osebnostjo ali brez nje“ v smislu člena 1(2)(f) te uredbe ni opredeljen. Po mojem mnenju vseeno njegove razlage ni mogoče prepustiti pravu vsake države članice. Ker pomaga pri opredelitvi področja uporabe te uredbe in da bi se zagotovila enotna uporaba kolizijskih pravil, ki jih določa, v vseh državah članicah, je treba temu pojmu pripisati *samostojen pomen*, pri čemer se je treba sklicevati na besedilo te določbe, zgodovino njenega nastanka, sistem in cilje te uredbe.[19] Ob upoštevanju dejanskega okvira te zadeve se bom ukvarjal le z „vprašanji, ki jih ureja pravo družb“, in tako pustil ob strani druge subjekte s pravno osebnostjo ali brez nje.

43. Najprej, *besedilo* člena 1(2)(f) Uredbe Rim I vsebuje seznam, ki res ni izčrpen, vendar vseeno ponazarja ta „vprašanja“. Gre za točke, kot so „ustanovitev […], pravn[o] in poslovn[o] sposobnost, notranj[o] organizacij[o] ali likvidacij[o] družb […] ter osebn[o] odgovornost družbenikov in organov za obveznosti družbe“. Poročilo Giuliano-Lagarde vsebuje podobne navedbe s pojasnilom, da se ta izjema nanaša na „vsa kompleksnejša pravna ravnanja (pogodbena, upravna, vpisna), potrebna za ustanovitev družbe ali ureditev njene notranje organizacije ali likvidacije“, in sicer pravna ravnanja, „za katera velja pravo družb“.[20]

44. Dalje, glede *zgodovine nastanka* te izjeme je v poročilu Giuliano-Lagarde pojasnjeno, da je bila njena vstavitev v Rimsko konvencijo utemeljena zaradi dejavnosti, ki jih je Evropska skupnost izvajala na področju materialnega prava družb v obdobju priprave te konvencije, da bi zbližala zakonodaje držav članic na tem področju.[21] Poleg tega tudi razlike med državami članicami v zvezi s kolizijskimi pravili, ki se uporabljajo na področju prava družb, po mojem mnenju lahko pojasnjujejo obstoj navedene izjeme.[22]

18 V zvezi s tem se predložitveno sodišče sklicuje na sodno prakso Bundesgerichtshof (zvezno vrhovno sodišče, Nemčija), v skladu s katero je treba v primeru prepletanja skrbniške pogodbe, ki se nanaša na lastniške deleže, in družbene pogodbe zadevne družbe prenosnika obravnavati kot (neposrednega) družbenika. Pravo družb, ki se uporablja za družbene pogodbe, naj bi se uporabljalo za skrbniško pogodbo, če je prenosnik tesno in neposredno vpet v družbo, ker ima iste pravice in obveznosti kot neposredni družbeniki, ker vložek dolguje neposredno in ker je neposredno upravičen do ugodnosti družbenika, zlasti davčnih. Pod to predpostavko naj bi bili družbena in skrbniška pogodba neločljivi, tako da naj ne bi bila potrebna „kolizijska pravna drobitev“. Nasprotno, obstajalo naj bi „enotno pravno razmerje“, ki ga je treba obravnavati po istem pravu (glej sodbo BGB II ZR 276/02)

19 Tu je mogoče razlogovati po analogiji s samostojno razlago Sodišča v zvezi z izjemami iz člena 1(2) Uredbe (EU) št. 1215/2012 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 12. decembra 2012 o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah (UL 2012, L 351, str. 1; v nadaljevanju: Uredba Bruselj Ia). Glej med drugim v zvezi z izjemo glede „socialne varnosti“ sodbo z dne 14. novembra 2002, Baten (C-271/00, EU:C:2002:656, točka 42); v zvezi z izjemo glede „stečaja, postopkov v zvezi z likvidacijo plačilno nesposobnih podjetij ali drugih pravnih oseb, postopkov prisilne poravnave in podobnih postopkov“ sodbo z dne 22. februarja 1979, Gourdain (133/78, EU:C:1979:49, točka 3), in v zvezi z izjemo glede „osebnega stanja ali pravne in poslovne sposobnosti fizičnih oseb“ sodbo z dne 3. oktobra 2013, Schneider (C-386/12, EU:C:2013:633, točka 19).

20 Poročilo Giuliano-Lagarde, str. 12. Pojasniti moram, da čeprav se navedeno poročilo nanaša na Rimsko konvencijo, ponuja tudi upoštevno pojasnilo za razlago enakovrednih določb Uredbe Rim I. Glej zlasti sodbo z dne 8. maja 2019, Kerr (C-25/18, EU:C:2019:376, točka 34).

21 Poročilo Giuliano-Lagarde, str. 12.

22 Naj na kratko spomnim, da nekatere države članice kot navezno okoliščino pri določanju prava, ki se uporablja za družbe, upoštevajo kraj pridobitve pravne osebnosti, medtem ko druge uporabljajo „teorijo dejanskega sedeža“, ki zahteva, da je družba ustanovljena v državi članici, v kateri je njen dejanski sedež. Glej v zvezi s tem vprašanjem sodbe z dne 9. marca 1999, Centros (C-212/97, EU:C:1999:126); z dne 5. novembra 2002, Überseering (C-208/00, EU:C:2002:632), in z dne 25. oktobra 2017, Polbud – Wykonawstwo (C-106/16, EU:C:2017:804).

45. Nazadnje, glede *sistemov in ciljev* Uredbe Rim I moram spomniti, da je njen cilj določiti kolizijska pravila z visoko stopnjo predvidljivosti, da se zagotovi pravna varnost glede prava, ki se uporablja.[23] Po mojem mnenju pa izjema v zvezi z „vprašanji, ki jih ureja pravo družb“, določena v členu 1(2)(f) Uredbe Rim I, pomaga pri uresničitvi tega cilja. V zvezi s tem se družbe, ki se razvijajo v mednarodnem okolju, srečujejo z različnimi pravnimi redi, ki jih lahko urejajo. V tem okviru je v pravnih sistemih držav članic običajno sprejeto, da morajo biti zaradi predvidljivosti in pravne varnosti, zlasti v interesu njihovih upnikov in njihovih družbenikov, nekatera vprašanja o družbah enotno vezana na dano pravo, imenovano pravo družbe (ali *lex societatis*).

46. Skratka, namen člena 1(2)(f) Uredbe Rim I je s področja uporabe te uredbe izvzeti vprašanja prava družb, ali povedano drugače, vprašanja, ki spadajo na področje *lex societatis*, in to zato, da se prepreči, da za ta posebna vprašanja veljajo različni pravni redi, pri čemer je cilj zagotoviti predvidljivost in pravno varnost glede prava, ki se uporablja za družbe, ter s tem obtok družb v mednarodnem okolju.[24]

47. Zaradi neobstoja enotnega in celovitega korpusa pravil, ki se uporablja za družbe v pravu Unije,[25] je težko, celo nemogoče podati izčrpno opredelitev tega, kar je vprašanje, ki spada na področje prava družb in *lex societatis*. Obravnavati je treba vsak primer posebej in pri tem upoštevati *splošna načela, ki so v nacionalnih pravnih sistemih*. Sicer ugotavljam, da v nekaterih pravnih redih kolizijska pravila določajo seznam vprašanj, ki spadajo na področje *lex societatis*. Vendar so ti seznami le okvirni in med državami članicami obstajajo razlike glede vprašanj, ki spadajo na področje navedenega zakona.[26] Zaradi teh razlik se je treba nedvomno posvetiti „trdemu jedru“ vprašanj, ki so splošno sprejeta v teh državah[27], in poskrbeti za ohranjanje cilja predvidljivosti in pravne varnosti glede prava, ki se uporablja za družbo, ki ga uresničuje člen 1(2)(f) Uredbe Rim I.

48. V teh okoliščinah družbena pogodba, če ureja vprašanja glede notranjega delovanja te družbe, kakor sta obseg in izvajanje političnih pravic (glasovalna pravica) in pravic iz premoženja (pravica do dividend), ki izhajajo iz statusa družbenika, spadajo pod izjemo, ki jo določa ta določba.

49. Nasprotno, menim, da zgolj okoliščina, da se pogodba nanaša na lastniški delež, ne glede na to, ali gre na primer za prodajno pogodbo ali kot v obravnavanem primeru za skrbniško pogodbo, ne more upravičiti izvzetja obveznosti, ki imajo podlago v tej pogodbi s področja uporabe Uredbe Rim I na podlagi člena 1(2)(f) te uredbe.

50. Ob takih transakcijah, kot sta prodaja ali skrbništvo v zvezi z lastniškimi deleži, se res lahko postavljajo „vprašanja, ki jih ureja pravo družb“, ki so izvzeta iz Uredbe Rim I.[28] Vendar je treba po mojem mnenju ta vprašanja razlikovati od vprašanj, ki se postavljajo ob pogodbah, na katerih temeljijo te transakcije, in ki spadajo na področje *lex contractus*[29] in te uredbe.

23 Glej uvodni izjavi 6 in 16 Uredbe Rim I.

24 Glej v tem smislu sodbo z dne 8. maja 2019, Kerr (C-25/18, EU:C:2019:376, točka 33).

25 Sedanja zakonodaja Unije na področju prava družb je nepopolna. Glej zlasti Direktivo (EU) št. 2017/1132 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 14. junija 2017 o določenih vidikih prava družb (UL 2017, L 169, str. 46). Glej tudi Uredbo Sveta (ES) št. 2157/2001 z dne 8. oktobra 2001 o statutu evropske družbe (SE) (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 6, zvezek 4, str. 251).

26 Glej zlasti v Belgiji člen 111 loi du 16 juillet 2004 portant sur le code de droit international privé (zakon z dne 16. julija 2004 o zakoniku o mednarodnem zasebnem pravu) (*Moniteur belge* z dne 27. julija 2004, str. 57344) in v Italiji člen 25 Legge 31 maggio 1995 n. 218 (zakon št. 218 z dne 31. maja 1995) (redni dodatek h GURI št. 128 z dne 3. junija 1995). Glej v zvezi s primerjalno preučitvijo pravnih redov držav članic na področju prava družb Gerner-Beuerle, C., Mucciarelli, F., Schuster, E., in Siems, M., *The Private International Law of Companies in Europe*, Beck, Hart and Nomos, 2019, str. 47–127.

27 Glej v zvezi s seznamom vprašanj, ki izhajajo iz tega „trdega jedra“, Gerner-Beuerle, C., Mucciarelli, F., Schuster, E., in Siems, M., op. cit

28 Na primer glede prodaje: ali ima družbenik pravico odtujiti svoj delež tretji osebi brez soglasja drugih družbenikov? Ali ta odtujitev daje predkupno pravico slednjim? Glej v zvezi z različnimi vprašanji prava družb, ki se postavljajo ob skrbniških transakcijah, katerih predmet je upravljanje delnic in lastniških deležev, *Fiducie sur titres, Les nouvelles perspectives*, kolokvij, ki ga je organizirala Association française des fiduciaires (francoska zveza skrbnikov), LGDJ, Coll. Grands colloques, 2017.

29 Glej v zvezi s tem za področje *lex contractus* seznam v členu 12 Uredbe Rim I. Za primer pogodbenega vprašanja v primeru prodaje: kakšna je odgovornost prodajalca do kupca?

51. Torej je v vsakem položaju potrebna stroga opredelitev. V tem okviru je treba, kot pravilno opozarja predložitveno sodišče, na splošno sprejeti *delilno opredelitev* glede na *pravna vprašanja*, ki se postavljajo v predlogu.

52. Na primer, v zadevi, v kateri je bila izdana sodba KA Finanz [30] in ki se je nanašala prav na izjemo v zvezi z „vprašanji, ki jih ureja pravo družb“ (ki se ponovi v členu 1(2)(e) Rimske konvencije), je šlo za vprašanje prava, ki se uporabi po čezmejni združitvi s pripojitvijo za razlago, izvršitev obveznosti in načine prenehanja posojilne pogodbe, ki jo je sklenila prevzeta družba pred to združitvijo. Sodišče je ugotovilo, da so razlaga, izvršitev in prenehanje obveznosti, nastalih zaradi teh pogodb, vprašanja, ki spadajo na področje *lex contractus* in te konvencije. Nasprotno pa je vprašanje učinka združitve s pripojitvijo na pogodbe, ki jih je sklenila prevzeta družba, spadalo na področje *lex societatis* in navedene izjeme. [31]

53. Povedano drugače, zgolj okoliščina, da je pogodba povezana z „vprašanji, ki jih ureja pravo družb“, ne povzroči, da so s področja uporabe Uredbe Rim I izvzeta obligacijska razmerja, ki izhajajo iz te pogodbe. To velja samo za ta „vprašanja“, ki morajo torej biti opredeljena ločeno od pogodbenih vprašanj. [32]

54. Po tem pojasnilu moram spomniti, da se v obravnavanem primeru opustitvena tožba, ki jo je vložilo združenje VKI, nanaša na nepoštenost in posledično zakonitost nekaterih spornih pogojev skrbniških pogodb, to je pogojev, ki se nanašajo na vprašanja, kot so obseg odgovornosti družbe TVP kot skrbnice, zastaralni in prekluzivni roki, v katerih lahko vlagatelj kot prenosnik vloži tožbo zaradi odgovornosti proti družbi TVP, kraj izvršitve skrbniških storitev in pravo, ki se uporablja za skrbniško pogodbo. Po mojem mnenju so vsa ta vprašanja pogodbena in zato spadajo na področje *lex contractus* in Uredbe Rim I.

55. Dejstvo, da obstaja prepletanje med pogodbami in družbenimi pogodbami komanditnih družb, kot je bilo pojasnjeno v točki 37 teh sklepnih predlogov, po mojem mnenju te razlage ne postavlja pod vprašaj.

56. V zvezi s tem ugotavljam, da se stranke v postopku v glavni stvari ne strinjajo glede tega, ali imajo glede na to prepletanje prenosniki status družbenikov. Po mojem mnenju gre pri tem res za „vprašanje, ki ga ureja pravo družb“, ki je izvzeto iz Uredbe Rim I in spada na področje *lex societatis*. Na splošno morajo biti s tem pravom določene osebe, ki imajo status družbenika. Predložitveno sodišče mora vsebinsko preučiti to vprašanje glede na nemško pravo [33].

30 Sodba z dne 7. aprila 2016 (C-483/14, EU:C:2016:205).

31 Glej sodbo z dne 7. aprila 2016, KA Finanz (C-483/14, EU:C:2016:205, točke od 52 do 58). Glej v zvezi z enako delilno opredelitvijo sodbo z dne 21. januarja 2016, ERGO Insurance in Gjensidige Baltic (C-359/14 in C-475/14, EU:C:2016:40, točke od 50 do 62). Glej tudi sodbo VKI/Amazon in razlikovanje Sodišča med pravom, ki se uporabi za glavno vprašanje, ki se postavlja ob taki opustitveni tožbi (ki mora posledično biti opredeljeno v skladu s členom 6(1) Uredbe Rim II), in pravom, ki se uporabi za podredno vprašanje nepoštenosti spornih pogojev, ki spada na področje *lex contractus* in Uredbe Rim I (glej točko 27 teh sklepnih predlogov).

32 Problematika glasovalne pravice glede na skrbniško pogodbo na delež družbe je dober primer distribucijske opredelitve. Vprašanje obsega glasovalne pravice, ki jo ima družbenik, je „vprašanje, ki ga ureja pravo družb“ in *lex societatis*. Nasprotno pa je način, na katerega mora skrbnik izvajati svojo glasovalno pravico za račun prenosnika (prvi mora upoštevati splošna ali posebna navodila drugega? Mora zahtevati njegovo mnenje pred vsakim glasovanjem? itd) vprašanje, ki se nanaša na njuno pogodbeno razmerje in njihove obveznosti, ki jih ureja *lex contractus*.

33 Če poenostavim, je v skrbniški transakciji, ki bi jo opredelil kot „osnovno“, lastniški delež, dan v skrbništvo, last skrbnika in ta je tisti, ki uživa pravice in nosi obveznosti, ki so povezane s tem deležem. Torej ima skrbnik status družbenika. V obravnavani zadevi dejstvo, da imajo prenosniki, kot je določeno v družbeni pogodbi, enake pravice kot neposredni družbeniki (katerih pravice družbe in finančne pravice so povezane z lastniškimi deleži), da lahko te pravice uveljavljajo do družbe in da imajo enake obveznosti (med drugim prispevati k izgubam), zaplete to „osnovno“ shemo. Na stvari je mogoče gledati na dva načina: na eni strani, kot trdi združenje VKI, se skrbništvo lahko razume kot „pogodbena konstrukcija“, ki naj posnema status družbenika, ne da bi vsebovala nekatere nevšečnosti tega statusa (med drugim vpis v register), vendar se uporablja samo v notranjih razmerjih; na drugi strani, kot trdi družba TVP, bi se lahko štelo, da je treba neodvisno od lastništva deležev in osebe, vpisane v poslovne registre, „razkriti pogodbeno tančico“ in kot resničnega družbenika prepoznati prenosnika, in to tudi v razmerju do tretjih oseb. Nazadnje, postavlja se vprašanje merila statusa družbenika: ali gre za lastništvo deležev? Za vpis v poslovni register? Ali celo za uveljavljanje pravic družbenika do družbe in dejstvo, da nosi s tem povezane obveznosti? Tu gre za značilno vprašanje prava družb.

57. Vendar v okviru tožbe, ki jo je vložilo združenje VKI, to vprašanje ni odločilno. Ne gre za določitev obsega morebitnih pravic in obveznosti, ki bi jih prenosniki, ki imajo status družbenika, v skladu s pravom družb, ki se uporablja, neposredno imeli do komanditnih družb. Če bi pravo, ki se uporablja za te družbe, to je nemško pravo, določalo, da je treba ob upoštevanju pravic in obveznosti prenosnikov, kot so določene v družbenih pogodbah, le-tem priznati status družbenikov,[34] to po mojem mnenju ne bi spremenilo pogodbene narave vprašanj, ki se postavljajo v tej zadevi. Vprašanja, kot je obseg odgovornosti družbe TVP kot skrbnice, ali zastaralni roki, v katerih lahko prenosniki vložijo tožbo zoper njo, niso samo „vprašanja, ki jih ureja pravo družb“, ki jih je treba enotno navezati na *lex societatis*. Nasprotna razlaga bi, kot upravičeno poudarja predložitveno sodišče, presegla cilj predvidljivosti in pravne varnosti, ki se uresničuje s členom 1(2)(f) Uredbe Rim I.

58. Kot trdi Komisija, je mogoče razlogovati tudi z vidika *razmerij*. S spornimi pogodbenimi pogoji se želijo urediti razmerja med prenosnikom in skrbnikom. Določajo obveznosti, ki obstajajo med njimi na podlagi skrbniške pogodbe. Tudi če so v tej pogodbi ponovljene pravice in obveznosti, določene v družbeni pogodbi družbe, jih pogodbena stranka lahko uveljavlja do druge pogodbe stranke le, če je to predvideno v skrbniški pogodbi. Zadevne pogodbene obveznosti se torej razlikujejo od teh družbenih pogodb. Te družbene pogodbe in *lex societatis* so neposredno upoštevni samo za vprašanja, ki se nanašajo na morebitna razmerja prenosnikov kot družbenikov (če imajo ta status) do družbe in njenih komanditistov,[35] vendar ta razmerja niso predmet te zadeve.

59. Razlage, ki jo predlagam, ni mogoče izpodbiti s trditvijo družbe TVP, v skladu s katero je ločevanje med skrbniškimi pogodbami in družbenimi pogodbami komanditnih družb za določanje zakona, ki se uporabi, lahko uničilo enakost med družbeniki teh družb in prenosnikov, zlasti glede odgovornosti do tretjih oseb, ki so upniki teh družb za terjatve družbe. Družba TVP v zvezi s tem trdi, da v skladu s sodno prakso Bundesgerichtshof (zvezno sodišče) velja, da čeprav prenosniki niso neposredno odgovorni do tretjih upnikov, pa naj bi morali skrbnika odvezati odgovornosti, ki jo nosi kot družbenik glede na te slednje (prenosniki so bili tako „posredno“ odgovorni upnikom). V zvezi s tem trdim, da je osebna zakonska odgovornost družbenikov za terjatve družbe tudi tu „vprašanje, ki ga ureja pravo družb“, ki je izključeno iz Uredbe Rim I, kot sicer to izrecno določa njen člen 1(2)(f). Vendar se vprašanje obveznosti prenosnika, da skrbnika odveže njegove zakonske obveznosti družbenika za terjatve družbe nanaša predvsem na obstoječa pogodbena razmerja med njimi. Po mojem mnenju ga torej ureja *lex contractus* in ta uredba.[36]

60. Glede na vse navedeno Sodišču predlagam, naj na prvo vprašanje odgovori, da se izjema iz člena 1(2)(e) Rimske konvencije in člena 1(2)(f) Uredbe Rim I v zvezi z „vprašanji, ki jih ureja pravo družb in drugih subjektov s pravno osebnostjo ali brez nje“, ne uporablja za pogodbena obligacijska razmerja, ki izhajajo iz skrbniške pogodbe, katere predmet je upravljanje deleža v komanditni družbi.

B. Neuporaba izjeme v zvezi z nekaterimi potrošniškimi pogodbami o opravljanju storitev (tretje in četrto vprašanje)

61. Če bi Sodišče, kot mu predlagam, presodilo, da sporne pogodbene obveznosti, kakršne so te iz skrbniških pogodb, ne spadajo na področje izjeme iz člena 1(2)(f) Uredbe Rim I (ali enakovredne izjeme iz Rimske konvencije), je treba pravo, ki se uporablja za te pogodbe, določiti v skladu s kolizijskimi pravili, določenimi v teh instrumentih.

34 Glej opombo 18 teh sklepnih predlogov.

35 Prenosniki do družbe in družbenikov ne morejo uveljavljati pravic, določenih v skrbniški pogodbi, v kateri niso pogodbene stranke.

36 Zaradi celovitosti naj pojasnim, da tudi če bi bile skrbniške pogodbe na podlagi *lex contractus* nične, to ne bi nujno pomenilo, da bi avstrijski potrošniki samodejno dobili povrnjeno svojo naložbo. Ker je bila ta uporabljena kot kapitalski vložek v eno od komanditnih družb, bo možnost, da se potrošnik umakne iz družbe ter dobi povrnjene ta vložek in morebitne obveznosti, ki bi jih moral še nositi v takem primeru, tudi tu „vprašanje, ki ga ureja pravo družb“ v smislu člena 1(2)(f) Uredbe Rim I. Glej v zvezi s tem glede doktrine nezakonite družbe (*Lehre der fehlerhaften Gesellschaft*) v nemškem pravu sodbo z dne 15. aprila 2010, E. Friz (C-215/08, EU:C:2010:186).

62. V zvezi s tem je predložitveno sodišče ugotovilo, da so sporne skrbniške pogodbe potrošniške pogodbe, za katere se lahko uporabljajo pravila o varstvu, ki so na tem področju določena v členu 5 te konvencije in členu 6 te uredbe.[37] Zavezujejo namreč „podjetnika“, to je družbo TVP, ki opravlja svojo poslovno ali poklicno dejavnost, in različne vlagatelje, ki imajo status „potrošnika“, to je fizične osebe, ki so s sklenitvijo teh pogodb delovale za namen, ki ga ni mogoče obravnavati kot njihovo poslovno ali poklicno dejavnost.[38] To sodišče je poudarilo tudi, da so pogoji za uporabo teh pravil za zaščito izpolnjeni.[39]

63. Vendar so v odstavkih 4 teh členov z njunega področja uporabe izrecno izvzete nekatere pogodbe. Natančneje, člen 5(4)(b) Rimske konvencije in člen 6(4)(a) Uredbe Rim I z enakim besedilom določata, da se pravila za zaščito s področja potrošniških pogodb ne uporabljajo za „pogodbe o opravljanju storitev, če se storitve za potrošnika opravijo izključno zunaj države, v kateri ima potrošnik običajno prebivališče“. Pravo, ki se uporablja za pogodbe, ki spadajo na področje te izjeme, je treba določiti glede na splošna kolizijska pravila, določena v členih 3 in 4 teh instrumentov.

64. V teh okoliščinah predložitveno sodišče s tretjim in četrtim vprašanjem v bistvu sprašuje, ali so skrbniške pogodbe, kot so te, na katere se nanaša opustitvena tožba združenja VKI, lahko zajete s to izjemo.

65. Združenje VKI in Komisija v bistvu trdita, da se ta ista izjema v tem primeru ne uporablja, ker potrošniki nekatere storitve, ki izhajajo iz spornih skrbniških pogodb, prejmejo v Avstriji. Družba TVP trdi, da svoje skrbniške storitve opravlja izključno v Nemčiji, kot je določeno v pogodbah[40], nato se dejavnosti, zahtevane za izpolnitev teh pogodb, opravljajo izključno v tej državi članici.

66. Tako menim tudi sam, in sicer iz naslednjih razlogov. Tudi v tem primeru je treba, ker v tej točki ni razlik med Rimsko konvencijo in Uredbo Rim I glede te problematike, za oba ta instrumenta upoštevati enako razlago. Zato se bom v nadaljevanju teh sklepnih predlogov zaradi poenostavitve znova skliceval samo na to uredbo.

67. Iz besedila člena 6(4)(a) Uredbe Rim I izhajata *dva kumulativna pogoja*. V njem določena izjema se uporablja, če gre na eni strani za „pogodbe o opravljanju storitev“ in če se na drugi strani storitve za potrošnika „opravijo izključno zunaj države, v kateri ima potrošnik običajno prebivališče“.

68. Razlaga *prvega pogoja* dopušča malo dvomov. V zvezi s tem je treba pojem „pogodba o opravljanju storitev“, uporabljen v členu 6(4)(a) Uredbe Rim I, po mojem mnenju opredeliti samostojno in ga razlagati enako kot pojem „pogodba o opravljanju storitev“ iz člena 4(1)(b) te uredbe.[41] Kategorija pogodb, na katero se nanašata ta dva pojma, je kljub majhni terminološki razliki očitno ista. Poleg tega mora ta kategorija imeti enak obseg kot kategorija „opravljanja storitev“, ki je za namene sodne pristojnosti v zadevah v zvezi s pogodbenimi razmerji določena v členu 7(1)(b) Uredbe

37 Natančneje, člen 5 Rimske konvencije se uporablja samo za potrošniške pogodbe, katerih predmet je dobava premičnih stvari ali opravljanje storitev, in za pogodbe o financiranju take dobave ali storitev. Člen 6 Uredbe Rim I ima širše področje uporabe, ker zajema vse vrste potrošniških pogodb ob upoštevanju izrecnih izjem, ki jih določa.

38 Poleg tega so te skrbniške pogodbe „pogodbe o opravljanju storitev“ v smislu člena 5 Rimske konvencije (glej točko 68 teh sklepnih predlogov), tako da načeloma spadajo na področje uporabe tega člena.

39 V zvezi s pogoji iz člena 5(2) Rimske konvencije, je treba navesti, da je sklenitev skrbniških pogodb v Avstriji „izhaja[la] iz posebne ponudbe za potrošnika ali reklame“ (prospekti za sporne deleže so se delili v tej državi članici). Poleg tega so avstrijski potrošniki „v tej državi opravil[i] vsa pravna dejanja za sklenitev pogodbe“ in „druga pogodbena stranka ali njen zastopnik [je] prevzel potrošnikovo naročilo v tej državi“ (pravna dejanja, zahtevana od potrošnikov, so bila izvršena v Avstriji in v tej državi članici so jih sprejeli pogodbeni partnerji družbe TVP). V zvezi s pogoji iz člena 6(1) Uredbe Rim I, isti elementi kažejo, da je družba TVP „usmerjala“ svojo dejavnost „v“ avstrijski trg in da je nesporno, da so bile skrbniške pogodbe del te dejavnosti.

40 Glej točko 15 teh sklepnih predlogov.

41 Glej v tem smislu Ragno, F., „Article 6: Consumer contracts“, v Ferrari, F., *Rome I Regulation – Pocket Commentary*, selp, 2015, str. 219 in navedene reference.

Bruselj Ia.[42] Iz sodne prakse Sodišča v zvezi s to zadnjo določbo izhaja, da pojem „storitev“ pomeni vsaj to, da stranka, ki jih opravlja, opravlja določeno dejavnost za plačilo.[43] Kot pa poudarja družba TVP, je skrbništvo taka „storitev“: skrbnik v okviru skrbniške pogodbe opravlja določeno dejavnost, ki zajema upravljanje premoženja, zaupanega v skrbništvo, za plačilo.

69. Obseg *drugega pogoja*, ki se nanaša na kraj, kjer „morajo biti opravljene“ storitve za potrošnika, manj očiten. Sodišče je že obravnavalo vprašanje kraja izvršitve pogodbenih obveznosti ali pogodb za namene določitve sodne pristojnosti v zadevah v zvezi s pogodbenimi razmerji, pri čemer je upoštevalo različna merila.[44] Vendar tega vprašanja še ni preučilo v okviru člena 4(1)(b) Uredbe Rim I, da bi določilo pravo, ki se uporablja. Zato je treba najprej določiti, ali vprašanje tega kraja izvršitve spada na področje nacionalnega prava, zlasti *lex contractus*, ali mora biti opredeljeno samostojno v pravu Unije in kakšen pomen je treba pripisati morebitnemu kraju izvršitve, ki ga stranki določita v pogodbi.

70. V zvezi s tem ugotavljam, da se je predložitveno sodišče navezalo na nekatere obveznosti, ki izhajajo iz spornih skrbniških pogodb, to je obveznost družbe TVP, da vlagatelju posreduje informacije o poteku poslovanja temu vlagatelju ter obveznost posredovanja dividend in drugih dolgovanih premoženjskih ugodnosti, in poskušalo ugotoviti, kje morajo biti te obveznosti izpolnjene glede na avstrijsko in nemško pravo, ki sta dve pravi, ki se potencialno uporabljata za te pogodbe.[45] To sodišče je menilo tudi, da je na podlagi enega ali drugega prava pogoj, ki določa kraj izpolnitve v skrbniških pogodbah, ničen.[46]

71. Vendar ne verjamem, da je treba vprašanje kraja opravljanja storitev za potrošnika (in učinka morebitnega pogodbenega pogoja o določitvi tega kraja) za namene uporabe izjeme iz člena 6(4)(a) Uredbe Rim I prepustiti *lex contractus*. O tem vprašanju je treba namreč odločiti pred določitvijo zakona, ki se uporabi in omogoča prav to, da se ga določi. Da bi se izognili krožni ali zapleteni logiki[47], je treba po mojem mnenju upoštevati *samostojno razlago* kraja, kjer se storitve za potrošnika „opravijo“, v smislu te določbe, ki jo je treba izpeljati z vidika konteksta in ciljev le-te.

72. *Na prvem mestu*, glede konteksta, v katerega se umešča člen 6(4)(a) Uredbe Rim I, tako kot združenje VKI in Komisija menim, da je to določbo treba razlagati ozko, ker je tako v nasprotju s ciljem varstva, ki ga običajno uresničuje ta člen.[48]

42 Glej v tem smislu uvodno izjavo 17 Uredbe Rim I in sodbo z dne 8. maja 2019, Kerr (C-25/18, EU:C:2019:376, točke od 39 do 41). Naj spomnim, da člen 7(1) Uredbe Bruselj Ia določa, da je oseba s stalnim prebivališčem v državi članici v zadevah v zvezi s pogodbenimi razmerji v skladu s točko (a) tega odstavka lahko tožena pred sodiščem v kraju izpolnitve zadevne obveznosti. Točka (b) navedenega odstavka določa, da je za namene te določbe in razen če ni drugače dogovorjeno, kraj izpolnitve zadevne obveznosti v primeru prodaje blaga kraj v državi članici, kamor je bilo v skladu s pogodbo blago dostavljeno ali bi moralo biti dostavljeno, in v primeru opravljanja storitev kraj v državi članici, kjer so bile v skladu s pogodbo storitve opravljene ali bi morale biti opravljene.

43 Glej sodbe z dne 23. aprila 2009, Falco Privatstiftung in Rabitsch (C-533/07, EU:C:2009:257, točka 29); z dne 10. septembra 2015, Holterman Ferho Exploitatie in drugi (C-47/14, EU:C:2015:574, točka 57), ter z dne 8. maja 2019, Kerr (C-25/18, EU:C:2019:376, točka 39).

44 V okviru člena 7(1)(a) Uredbe Bruselj Ia, ki določa, da je oseba s stalnim prebivališčem v državi članici lahko tožena v drugi državi članici v zadevah v zvezi s pogodbenimi razmerji „pred sodiščem v kraju izpolnitve zadevne obveznosti“, Sodišče meni, da je treba določiti obveznost, ki ustreza pogodbeni pravici, na kateri temelji tožba tožeče stranke, in v skladu z zakonom, ki ureja to obveznost, presoditi, v katerem kraju je ta obveznost bila ali mora biti izpolnjena (glej po analogiji sodbi z dne 6. oktobra 1976, De Bloos, 14/76, EU:C:1976:134, točka 13, in Industrie Tessili Italiana Como, 12/76, EU:C:1976:133, točka 13). V okviru člena 7(1)(b) te uredbe, ki se nanaša na prodajne pogodbe in pogodbe o opravljanju storitev, je Sodišče podalo samostojno in dejansko razlago kraja izpolnitve pogodbe, ki ga je presodilo v njegovi celoti, in pripisalo prevladujoč pomen določbam pogodbe (glej zlasti sodbe z dne 3. maja 2007, Color Drack, C-386/05, EU:C:2007:262; z dne 23. aprila 2009, Falco Privatstiftung in Rabitsch, C-533/07, EU:C:2009:257, ter z dne 25. februarja 2010, Car Trim, C-381/08, EU:C:2010:90).

45 Predložitveno sodišče je ugotovilo, da avstrijsko pravo, če pravo ni bilo izbrano, določa, da morajo biti finančne obveznosti izpolnjene v kraju prebivališča upnika. Nemško pravo pa določa razlikovanje med krajem, kjer se finančna obveznost fizično izpolni (*Leistungsort* ali *Erfüllungsort*) in ki je v kraju prebivališča dolžnika, in krajem, kjer se doseže rezultat te izpolnitve (*Erfolgsort*) in ki naj bi bil kraj prebivališča upnika.

46 Družba TVP izpodbija trditve predložitvenega sodišča v zvezi z nemškim in avstrijskim pravom. Ne glede na vse Sodišču ni treba postaviti pod vprašaj vsebine ali razlage teh nacionalnih pravnih redov, kot ju je zagotovilo to sodišče.

47 Po tej logiki bi se namreč bodisi z vidika prava, ki ga določajo pravila o varstvu na področju potrošniških pogodb, določena v Uredbi Rim I, ugotovilo, ali se ta pravila resnično uporabljajo, kar bi bilo krožno, bodisi bi se – kot predlaga družba TVP – določilo prvo *lex contractus* v skladu s splošnimi pravili iz te uredbe (člena 3 in 4) in z vidika tega prava ugotovilo, ali se morajo navedena pravila o varstvu uporabljati, kar bi bilo zapleteno.

48 Kot je razvidno iz uvodne izjave 23 Uredbe Rim I, je namen pravil na področju potrošniških pogodb, določenih v tej uredbi, med drugim varovati potrošnika, ki se šteje za šibkejšo stranko pogodbe, s kolizijskimi pravili, ki so za njegove interese ugodnejša kot splošna pravila.

73. Poleg tega to, da enakovredne izjeme, kakor je ta, ki jo določa ta določba, ni v členu 17 Uredbe Bruselj Ia[49] glede sodne pristojnosti na področju potrošniških pogodb, po mojem mnenju prav tako govori v prid taki ozki razlagi, da se ne zaostrijo ta razlika in neskladne rešitve, ki jih povzroči.[50]

74. *Na drugem mestu*, glede cilja, ki ga uresničuje zadevna izjema, poročilo Giuliano-Lagarde v zvezi s členom 5(4)(b) Rimske konvencije pojasnjuje, da je to izjemo mogoče pojasniti s tem, da „v primeru pogodb o opravljanju storitev (na primer bivanje v hotelu ali jezikovni tečaj), ki se opravljajo izključno zunaj države, v kateri prebiva potrošnik, ta ne more razumno pričakovati, da se uporablja pravo njegove države izvora[51] z odstopanjem od splošnih pravil iz členov 3 in 4“. V teh primerih je „pogodba […] tesneje povezana z državo, v kateri prebiva druga pogodbena stranka, tudi če je ta eno od dejanj, opisanih v [členu 5(2)] (na primer reklama), opravila v državi prebivališča potrošnika“.[52]

75. Poleg tega je iz razprave, ki je potekala ob sprejetju Uredbe Rim I, zlasti v Svetu Evropske unije, razvidno, da je bila ta izjema v tej uredbi ohranjena predvsem zato, ker so se nekatere delegacije bale „prevelikega varstva“ potrošnikov in niso želele preveč vplivati na mala in srednja podjetja, zlasti v turističnem sektorju.[53]

76. Po mojem mnenju je iz zgoraj navedenih elementov razvidno, da se je treba za določitev kraja, kjer „morajo biti opravljene“ storitve za potrošnika v smislu člena 6(4)(a) Uredbe Rim I, z dejanskega vidika navezati na naravo zadevnih storitev. Čeprav je v tem okviru morebiten pogoj o določitvi kraja izpolnitve pogodbenih obveznosti eventualno glede tega lahko indic, nikakor ni odločilen. Izraz „se opravijo“ v tem okviru ne napotuje, kot trdi družba TVP, na „kraj, kjer morajo biti obveznosti izpolnjene v skladu s pogodbenimi določbami“.[54] Kot trdi združenje VKI, je treba v resnici preveriti, ali iz same narave dogovorjenih storitev izhaja, da se bodo te nujno opravile zunaj države običajnega prebivališča potrošnika[55].

77. Določanje, v katerem kraju se opravijo storitve za potrošnika, se mi zdi razmeroma očitno glede storitev turističnega sektorja, ki so navedene v poročilu Guiliano-Lagarde in o katerih se je razpravljalo v Svetu, kot sta gostinstvo ali hotelirstvo. V teh primerih se opravljanje storitev po naravi izvaja v enem kraju: podjetnik opravlja zahtevane dejavnosti in potrošnik prejme ustrezne rezultate na enem in istem kraju.

49 V nasprotju z, na primer, izjemo iz člena 6(4)(b) Uredbe Rim I v zadevah v zvezi s prevoznimi pogodbami, razen pogodb o paketnih potovanjih, katere enakovredna določba je v členu 17(3) Uredbe Bruselj Ia.

50 Ponudnik storitev, ki se lahko sklicuje na člen 6(4)(a) Uredbe Rim I in se zanj tako ne uporabijo imperativne določbe zakona države članice, v kateri ima potrošnik običajno prebivališče, bo moral v vsakem primeru vložiti tožbo (in potrošnik bo lahko vložil svojo) pred sodišči te države v skladu s členom 18(1) in (2) Uredbe Bruselj Ia. Ta neskladnost med Uredbo Bruselj Ia in Uredbo Rim I je v doktrini kritizirana. Glej Calliess, G. P., *Rome Regulations – Commentary on the European Rules of the Conflict of Laws*, Kluwer Law International, 2011, str. 147 in navedene reference, ter pocket commentary, str. 219 in navedene reference.

51 Glej točki 85 in 87 sklepnih predlogov.

52 Poročilo Giuliano-Lagarde, str. 24 in 25.

53 Sporna izjema je bila navedena v predlogu uredbe Evropskega parlamenta in Sveta z dne 15. decembra 2005 o uporabi prava v pogodbenih obligacijskih razmerjih (Rim I) (COM(2005) 0650 final). Ta izjema je vzbudila nasprotovanja različnih delegacij (Francoska republika, Italijanska republika in Republika Avstrija), ki so jo želele črtati, medtem ko so jo druge (Republika Litva in Kraljevina Nizozemska) želele ohraniti in je Veliko vojvodstvo Luksemburg predlagal njeno razširitev na prodajne pogodbe. Različna poklicna združenja v hotelirstvu in gostinstvu so se javno izrekla za ohranitev navedene izjeme, ker so se bala izpostavljenosti različnim pravnim redom glede na državo prebivališča njihovih strank. Glej Calliess, G. P., op. cit., str. 146–148, ter McParland, M., *The Rome I Regulation on the Law Applicable to Contractual Obligations*, Oxford University Press, 2015, str. 554 in 555.

54 Na tem področju ni mogoče razlogovati po analogiji s sodno prakso Sodišča v zvezi s členom 7(1)(b) Uredbe Bruselj I. V tem okviru Sodišče pri določitvi „kraja v državi članici, kjer so bile v skladu s pogodbo storitve opravljene ali bi morale biti opravljene“, pripisuje prevladujoč pomen smislu te določbe: Čeprav je tak pristop utemeljen tako z vidika besedila kot z vidika cilja predvidljivosti, ki se uresničuje z njo, pa bi bil neprimeren v okviru člena 6(4)(a) Uredbe Rim I. Cilj varstva, ki ga uresničuje ta cilj, po mojem mnenju potrjuje razlaga, ki ni odvisna od tega, kako je oblikovana pogodba.

55 Glej v tem smislu Bělohlávek, A. J., *Rome Convention – Rome I Regulation*, zvezek 1, Juris, 2010, str. 1167. Poudarjam, da zgolj to, da je podjetnik „usmerjal“ svojo dejavnost“ v državo običajnega prebivališča potrošnika, ne more zadostovati za ugotovitev, da se storitve „opravijo“ v tej državi v smislu člena 6(4) Uredbe Rim I. V nasprotnem primeru bi ta določba ostala brez polnega učinka. Pravila o varstvu, določena v tem členu, se namreč vsekakor uporabljajo le, če je izpolnjen pogoj v zvezi z „usmerjanjem dejavnosti“. Elementi, ki kažejo na to, da je dejavnost podjetnika „usmerjena v“ državo prebivališča potrošnika, kot sta delitev reklam in sklenitev pogodb v tej državi, sami po sebi ne izkazujejo, da morajo biti storitve za „[tam] opravljene“.

78. Nasprotno pa se druge storitve opravljajo „na daljavo“, to je, da se kraj fizičnega opravljanja storitve ne ujema s krajem, kjer potrošnik prejme rezultate. Zlasti se zgodi, da sta ta kraja v različnih državah. Storitve se torej opravljajo čezmejno in podjetniku, kot to navedlo predložitveno sodišče v tretjem prehodnem vprašanju, za izpolnitev svojih obveznosti ni treba priti v državo potrošnika.

79. V zvezi s tem bi se strinjal z mnenjem predložitvenega sodišča in Komisije, da ni mogoče šteti, da je, pod predpostavko, iz prejšnje točke, storitve za potrošnika „treba opraviti izključno zunaj države običajnega prebivališča“ v smislu člena 6(4)(a) Uredbe Rim.[56] Povedano drugače, izjema iz te določbe se v tem primeru ne bi smela uporabljati.

80. Po mojem mnenju namreč, na eni strani, vztrajanje zakonodajalca Unije pri besedilu člena 6(4)(a) Uredbe Rim I, da se morajo storitve opravljati „izključno“ zunaj države običajnega prebivališča potrošnika, in na drugi strani, pojasnila te določbe[57], želijo poudariti, da bi se zadevna izjema lahko uporabila le pod predpostavko, če bi glede na naravo zadevnih storitev, *potrošnik za te storitve moral odpotovati v tujino*. Pod to predpostavko ima pogodba zanemarljive vezi z državo njegovega običajnega prebivališča in druge, ki so (očitno) tesnejše, z državo, v kateri se opravijo storitve.[58] Nasprotno, v primeru storitev, ki se opravljajo na daljavo v državi običajnega prebivališča potrošnika, pa so povezave pogodbe s to državo bolj očitne in potrošnik lahko razumno pričakuje, da se uporabi pravo te države (ali vsaj njegove prisilne določbe).

81. Ti preudarki se po mojem mnenju lahko popolnoma uporabijo v zadevi, kakršna je ta v glavni stvari. Zlasti dejstvo, da so zneske, ki v celoti ustrezajo deležem, plačali avstrijski potrošniki na skrbniške račune *(Treuhandkonten)* v Avstriji[59], da družba TVP dividende in druge denarne ugodnosti, ki jih je treba plačati, izplača na avstrijske račune, da ta družba svoje obveznosti glede obveščanja, ki izhajajo iz skrbniške pogodbe, izpolnjuje tako, da avstrijskim potrošnikom v Avstrijo pošilja poročila o sredstvih, ter da ima spletno mesto za te potrošnike, na katerem si ti lahko ogledajo informacije in uveljavljajo glasovalno pravico,[60] kaže, da ti potrošniki prejmejo rezultat storitev, ki jih opravlja družba TVP v državi njihovega običajnega prebivališča. Posledično se po mojem mnenju izjema iz člena 6(4)(a) Uredbe Rim I ne uporablja.

82. Ob upoštevanju navedenega Sodišču predlagam, naj na tretje in četrto vprašanje odgovori, da je treba člen 5(4)(b) Rimske konvencije in člen 6(4)(a) Uredbe Rim I razlagati tako, da se izjema, ki jo določata v zvezi s „pogodbami o opravljanju storitev, če se storitve za potrošnika opravijo izključno zunaj države, v kateri ima potrošnik običajno prebivališče“, ne uporablja za skrbniško pogodbo, v okviru katere podjetniki opravijo storitve za potrošnika v državi njegovega običajnega prebivališča na daljavo z ozemlja druge države.

C. Nepoštenost – v smislu člena 3(1) Direktive o nepoštenih pogojih –pogoja o izbiri prava, s katerim se določa pravo sedeža podjetnika (drugo vprašanje)

83. Predložitveno sodišče z drugim vprašanjem v bistvu sprašuje, ali je treba člen 3(1) Direktive o nepoštenih pogojih razlagati tako, da je pogoj v skrbniški pogodbi, ki sta jo o upravljanju deleža v komanditni družbi sklenila podjetnik in potrošnik, o katerem se ti stranki nista dogovorili posamično in v skladu s katerim se uporabi pravo države članice sedeža podjetnika, nepošten v smislu te določbe.

56 Ta razlaga se po mojem mnenju uporablja tudi za storitve, ki se opravijo po spletu. Glej v tem smislu Tang, Z. S., *Electronic Consumer Contracts in the Conflict of Laws*, Hart publishing, 2. izdaja, 2015, str. 240 in 241.

57 Glej točko 74 teh sklepnih predlogov.

58 Glej enako mnenje v Calliess, G. P., op.cit., str. 148.

59 Vprašanje, ali je družba TVP zakonito pooblaščena za razpolaganje s temi računi, se mi ne zdi odločilno.

60 Okoliščina, da nobena pogodbena obveznost družbi TVP ni nalagala, da vzpostavi to spletno mesto – od predpostavki, da je dokazana – po mojem mnenju prav tako ni odločilna. Vsekakor je to spletno mesto le eden od elementov, ki poudarjajo, da se storitve opravljajo „na daljavo“.

84. Kot sem navedel v teh sklepnih predlogih, je po mojem mnenju pravo, ki se uporablja za pogodbena obligacijska razmerja, kakršna to ta iz spornih skrbniških pogodb, treba določiti v skladu s kolizijskimi pravili iz Rimske konvencije in Uredbe Rim I ter, natančneje, v skladu s pravili na področju potrošniških pogodb iz člena 5 te konvencije in člena 6 te uredbe.

85. Člen 5(3) Rimske konvencije in člen 6(1) Uredbe Rim I določata, da potrošniško pogodbo načeloma ureja pravo države, v kateri ima potrošnik običajno prebivališče. V obravnavani zadevi bi šlo torej za avstrijsko pravo.

86. Ob tem naj spomnim, da vendar sporne skrbniške pogodbe vsebujejo pogoj o izbiri prava, ki določa pravo kraja, v katerem ima sedež družba TVP in komanditne družbe, to je nemško pravo. Vendar združenje VKI trdi, da je ta pogoj nezakonit. Natančneje, ta pogoj naj bi bil tako kot drugi pogoji, na katere se nanaša njegova tožba, nepošten.

87. V zvezi s tem je treba spomniti, da člen 5(2) Rimske konvencije in člen 6(2) Uredbe Rim I načeloma dovoljujeta tak pogoj o izbiri prava. Vendar v skladu s tema določbama taka izbira potrošnika ne sme prikrajšati za varstvo, ki mu ga zagotavljajo določbe, od katerih ni dovoljeno odstopanje z dogovorom (ali „prisilne določbe“ [61]), po pravu države, kjer ima običajno prebivališče. V obravnavani zadevi sporni pogoj torej potrošnikom s prebivališčem v Avstriji (in združenju VKI v okviru njegove opustitvene tožbe) ne sme preprečevati, da se sklicujejo na prisilne določbe avstrijskega prava.

88. Sodišče pa je v sodbi VKI/Amazon presodilo, da je pogoj v splošnih pogojih poslovanja prodajalca ali ponudnika, o katerem se stranki nista dogovorili posamično in v skladu s katerim se za pogodbo, sklenjeno s potrošnikom v okviru elektronskega poslovanja, uporablja pravo države članice sedeža tega prodajalca ali ponudnika, nepošten v smislu člena 3(1) Direktive o nepoštenih pogojih, če navedenega potrošnika zavaja, tako da pri njem ustvari vtis, da se za pogodbo uporablja samo pravo navedene države članice, ne da bi bil potrošnik seznanjen s tem, da je na podlagi člena 6(2) Uredbe Rim I (ali glede na okoliščine člena 5(2) Rimske konvencije) upravičen tudi do varstva, ki mu je zagotovljeno s prisilnimi določbami prava države njegovega običajnega prebivališča. [62]

89. Tako kot združenje VKI in Komisija menim, da je to sodno prakso mogoče uporabiti v postopku v glavni stvari. V zvezi s tem se strinjam z mnenjem Komisije, v skladu s katerim dejstvo, da sporne skrbniške pogodbe, kot se zdi, niso bile sklenjene v elektronski obliki, ni pomembno. Po mojem mnenju je namreč pogoj o izbiri prava nepošten, ker v nasprotju z zahtevo, da so pogoji sestavljeni v jasnem, razumljivem jeziku, določeno v členu 5 Direktive o nepoštenih pogojih, potrošnik ni seznanjen s tem, da se kljub tej izbiri lahko sklicuje na prisilne določbe prava države svojega običajnega prebivališča. [63] Oblika, v kateri se sklene pogodba, v okviru tega preudarka ni upoštevna. Nasprotno pa je dejstvo, da sporni pogoj ne izpolnjuje te zahteve po obveščanju, odločilno. [64]

61 Glej v zvezi s tem pojmom moje sklepne predloge v zadevi Verein für Konsumenteninformation (C-191/15, EU:C:2016:388, točke od 99 do 101).

62 Glej sodbo VKI/Amazon, točke od 72 do 81.

63 Glej sodbo VKI/Amazon, točki 68 in 69.

64 Za več pojasnil glej moje sklepne predloge v zadevi Verein für Konsumenteninformation (C-191/15, EU:C:2016:388, točke od 95 do 104); v zvezi z razpravo o tej sodni praksi glej Mankowski, P., „Just how free is a free choice of law in contract in the EU“, Journal of Private international Law, 2017 13:2, str. 231–258, posebej str. 235–241; Müller, M. F., „Amazon and Data Protection Law – The End of the Private/Public Divide in EU conflict of laws?“, *EuCML*, 2016, št. 5, str. 215 in naslednje, ter sklepne predloge generalnega pravobranilca G. Hogana v zadevi Lovasné Tóth (C-34/18, EU:C:2019:245, točke od 87 do 89 in od 95 do 108).

90. Glede na navedeno Sodišču predlagam, naj na drugo vprašanje odgovori, da je treba člen 3(1) Direktive o nepoštenih pogojih razlagati tako, da je pogoj v skrbniški pogodbi, ki sta jo o upravljanju deleža v komanditni družbi sklenila podjetnik in potrošnik, o katerem se ti stranki nista dogovorili posamično in v skladu s katerim se uporabi pravo države članice sedeža podjetnika in te družbe, nepošten v smislu te določbe, če potrošnik ni seznanjen s tem, da je kljub tej izbiri prava na podlagi člena 5(2) Rimske konvencije in člena 6(2) Uredbe Rim I upravičen tudi do varstva, ki mu je zagotovljeno s prisilnimi določbami prava, ki bi se uporabljale, če ne bi bilo tega pogoja.

V. Predlog

91. Glede na vse zgornje ugotovitve Sodišču predlagam, naj na vprašanja, ki jih je postavilo Oberster Gerichtshof (vrhovno sodišče, Avstrija), odgovori:

1. Člen 1(2)(e) Konvencije o uporabi prava v pogodbenih obligacijskih razmerjih, na voljo za podpis 19. junija 1980 v Rimu, in člen 1(2)(f) Uredbe (ES) št. 593/2008 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 17. junija 2008 o pravu, ki se uporablja za pogodbena obligacijska razmerja (Rim I) je treba razlagati tako, da se izjema, ki jo določata v zvezi z „vprašanji, ki jih ureja pravo družb in drugih subjektov s pravno osebnostjo ali brez nje“, ne uporablja za pogodbena obligacijska razmerja, ki izhajajo iz skrbniške pogodbe, katere predmet je upravljanje deleža v komanditni družbi.

2. Člen 5(4)(b) Konvencije o uporabi prava v pogodbenih obligacijskih razmerjih, na voljo za podpis 19. junija 1980 v Rimu, in člen 6(4)(a) Uredbe (ES) št. 593/2008 je treba razlagati tako, da se izjema, ki jo določata v zvezi s „pogodbami o opravljanju storitev, če se storitve za potrošnika opravijo izključno zunaj države, v kateri ima potrošnik običajno prebivališče“, ne uporablja za skrbniško pogodbo, v okviru katere podjetnik storitve potrošnika opravi v državi njegovega običajnega prebivališča na daljavo z ozemlja druge države.

3. Člen 3(1) Direktive Sveta 93/13/EGS z dne 5. aprila 1993 o nepoštenih pogojih v potrošniških pogodbah je treba razlagati tako, da je pogoj v skrbniški pogodbi, ki sta jo o upravljanju deleža v komanditni družbi sklenila podjetnik in potrošnik, o katerem se ti stranki nista dogovorili posamično in v skladu s katerim se uporabi pravo države članice sedeža podjetnika in te družbe, nepošten v smislu te določbe, če potrošnik ni seznanjen s tem, da je kljub tej izbiri na podlagi člena 5(2) Konvencije o uporabi prava v pogodbenih obligacijskih razmerjih, na voljo za podpis 19. junija 1980 v Rimu, ali člena 6(2) Uredbe št. 593/2008 upravičen tudi do varstva, ki mu je zagotovljeno s prisilnimi določbami prava, ki bi se uporabilo, če ne bi bilo tega pogoja.