Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
HENRIKA SAUGMANDSGAARDA ØE
przedstawiona w dniu 5 września 2019 r.[1]

Sprawa C-272/18

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

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Oberster Gerichtshof (sąd najwyższy, Austria)]

Odesłanie prejudycjalne – Przestrzeń wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości – Współpraca sądowa w sprawach cywilnych – Prawo właściwe – Umowy powiernicze zawarte między konsumentami mającymi miejsce zwykłego pobytu w pierwszym państwie a przedsiębiorcą z siedzibą w drugim państwie, których przedmiotem jest zarządzanie udziałami w spółkach komandytowych podlegających prawu drugiego państwa – Konwencja rzymska o prawie właściwym dla zobowiązań umownych – Rozporządzenie (WE) nr 593/2008 – Dziedziny wyłączone – Artykuł 1 ust. 2 – Kwestie z zakresu prawa spółek, stowarzyszeń i osób prawnych – Przepisy pełniące funkcję ochronną w dziedzinie umów konsumenckich – Umowy wyłączone – Artykuł 5 ust. 4 konwencji rzymskiej i art. 6 ust. 4 rozporządzenia (WE) nr 593/2008 – Umowa o świadczenie usług, w ramach której usługi należne konsumentowi muszą, względnie mają być świadczone wyłącznie w innym państwie niż państwo, w którym konsument ma miejsce zwykłego pobytu – Dyrektywa 93/13/EWG w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich – Nieuczciwy charakter klauzuli wyboru prawa wskazującej prawo siedziby usługodawcy

I. Wprowadzenie

1. Verein für Konsumenteninformation (zwany dalej „VKI”), stowarzyszenie ochrony konsumentów z siedzibą w Austrii, wszczęło przeciwko TVP Treuhand- und Verwaltungsgesellschaft für Publikumsfonds mbH & Co. KG (zwanemu dalej „TVP”), spółce z siedzibę w Hamburgu (Niemcy), powództwo o zaniechanie[2] zmierzające do zakazania tej spółce używania w jej stosunkach z konsumentami zamieszkałymi w Austrii pewnej liczby warunków umownych. Warunki te są zawarte w umowach powierniczych, których przedmiotem jest zarządzanie udziałami w mających siedzibę w Niemczech i formę spółki komandytowej zamkniętych funduszach inwestujących w nieruchomości. Wśród tych postanowień znajduje się klauzula wyboru prawa wskazująca jako prawo właściwe prawo niemieckie.

1 Język oryginału: francuski.

2 W rozumieniu dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/22/WE z dnia 23 kwietnia 2009 r. w sprawie nakazów zaprzestania szkodliwych praktyk w celu ochrony interesów konsumentów (Dz.U. 2009, L 110, s. 30).

2. Oberster Gerichtshof (sąd najwyższy, Austria) zastanawia się nad zgodnością takiej klauzuli wyboru prawa z dyrektywą 93/13/EWG w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich [3], w szczególności biorąc pod uwagę wykładnię tej dyrektywy przyjętą przez Trybunał w wyroku Verein für Konsumenteninformation [4]. Odpowiedź na to pytanie zależy w szczególności od tego, czy w braku takiego wyboru do spornych umów powierniczych zastosowanie miałoby prawo austriackie, czy też prawo niemieckie. Ten ostatni punkt zależy z kolei od wykładni Konwencji o prawie właściwym dla zobowiązań umownych [5] i rozporządzenia (WE) nr 593/2008 w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych [6].

3. Sąd ten skierował zatem do Trybunału szereg pytań, które *w pierwszej kolejności* mają na celu ustalenie, czy sporne umowy powiernicze dotyczą „kwestii z zakresu prawa spółek, stowarzyszeń i osób prawnych", wyłączonych z przedmiotowego zakresu stosowania konwencji rzymskiej i rozporządzenia Rzym I ze względu na to, że dotyczą udziałów w spółkach komandytowych i są ściśle związane z umowami omawianych spółek. Opierając się na założeniu, że tak nie jest, pytania te dotyczą *w dalszej kolejności* kwestii, czy umowy te są wyłączone z zakresu stosowania przepisów pełniących funkcję ochronną w dziedzinie umów konsumenckich przewidzianych w tych aktach ze względu na to, że zgodnie z brzmieniem tych właśnie umów usługi należne konsumentom świadczone są wyłącznie poza Austrią. Pytania te dotyczą *ostatecznie* zgodności spornej klauzuli wyboru prawa z dyrektywą w sprawie nieuczciwych warunków.

4. W niniejszej opinii wyjaśnię, dlaczego moim zdaniem prawo właściwe dla stanowiących przedmiot postępowania głównego umów powierniczych należy określać zgodnie z normami konwencji rzymskiej i rozporządzenia Rzym I. Ponadto przedstawię powody, dla których moim zdaniem podobne umowy, w ramach których usługi muszą [zgodnie z brzmieniem konwencji rzymskiej], względnie mają [zgodnie z brzmieniem rozporządzenia Rzym I] być świadczone na odległość w państwie zwykłego pobytu konsumenta z terytorium innego państwa, objęte są zakresem stosowania przewidzianych w tych aktach przepisów pełniących funkcję ochronną w dziedzinie umów konsumenckich. Wreszcie wyjaśnię, że klauzula wyboru prawa – taka jak zawarta w spornych umowach – jest nieuczciwa, ponieważ nie informuje konsumenta, że niezależnie od dokonanego wyboru korzysta on z ochrony, jaką zapewniają mu bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa państwa miejsca jego zwykłego pobytu.

II. Ramy prawne

A. Konwencja rzymska

5. Artykuł 1 ust. 1 i 2 konwencji rzymskiej, zatytułowany „Zakres zastosowania", stanowi:

„1. Przepisy niniejszej Konwencji stosuje się do zobowiązań umownych w stanach faktycznych, które wykazują związek z prawem różnych państw.

2. Nie mają one zastosowania do:

[…]

3 Dyrektywą Rady z dnia 5 kwietnia 1993 r. (Dz.U. 1993, L 95, s. 29, zwaną dalej „dyrektywą w sprawie nieuczciwych warunków").

4 W wyroku z dnia 28 lipca 2016 r., C-191/15, EU:C:2016:612 (zwanym dalej „wyrokiem VKI/Amazon").

5 Otwartej do podpisu w Rzymie dnia 19 czerwca 1980 roku (Dz.U. 1980, L 266, s. 1, zwanej dalej „konwencją rzymską").

6 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 17 czerwca 2008 r. (Dz.U. 2008, L 177, s. 6; sprostowanie Dz.U. 2009, L 309, s. 87; zwanego dalej „rozporządzeniem Rzym I"). Zarówno konwencja rzymska, jak i rozporządzenie Rzym I znajdują zastosowanie ratione temporis do sprawy w postępowaniu głównym (zob. pkt 9 niniejszej opinii).

e) kwestii z zakresu prawa spółek, stowarzyszeń i osób prawnych, takich jak na przykład utworzenie, zdolność prawna i zdolność do czynności prawnych, wewnętrzny ustrój i rozwiązanie spółek, stowarzyszeń i osób prawnych oraz ustawowa osobista odpowiedzialność wspólników i organów za długi spółki, stowarzyszenia lub osoby prawnej;

[…]".

6. W art. 5 konwencji rzymskiej, zatytułowanym „Umowy konsumenckie", przewidziano:

„1. Niniejszy artykuł stosuje się do umów, których przedmiotem jest dostarczenie rzeczy ruchomych lub świadczenie usług na rzecz osoby, »konsumenta«, w celu, który nie może być uznany za związany z jej działalnością zawodową lub gospodarczą, jak również umów dotyczących finansowania takiej działalności.

2. Bez względu na artykuł 3, wybór prawa właściwego przez strony nie może prowadzić do pozbawienia konsumenta ochrony przysługującej mu na podstawie przepisów bezwzględnie obowiązujących w państwie, w którym ma on miejsce zwykłego pobytu:

– jeżeli w państwie tym zawarcie umowy zostało poprzedzone specjalnie uczynioną propozycją lub reklamą i konsument dokonał czynności, które w tym państwie są niezbędne do zawarcia umowy,

albo

– jeżeli kontrahent konsumenta lub przedstawiciel kontrahenta otrzymał w tym państwie zamówienie konsumenta

[…]

3. Bez względu na artykuł 4 i w braku wyboru prawa właściwego zgodnie z artykułem 3, do umów zawartych w okolicznościach, o których mowa w ustępie 2, stosuje się prawo państwa, w którym konsument ma miejsce zwykłego pobytu.

4. Niniejszego artykułu nie stosuje się do:

[…]

b) umów o świadczenie usług, jeżeli usługi należne konsumentowi muszą być świadczone wyłącznie w innym państwie niż państwo, w którym konsument ma miejsce zwykłego pobytu.

[…]".

B. Rozporządzenie Rzym I

7. Artykuł 1 ust. 1 i 2 rozporządzenia Rzym I, zatytułowany „Przedmiotowy zakres zastosowania", stanowi:

„1. Niniejsze rozporządzenie stosuje się do zobowiązań umownych w sprawach cywilnych i handlowych powiązanych z prawem różnych państw.

Niniejszego rozporządzenia nie stosuje się w szczególności do spraw skarbowych, celnych i administracyjnych.

2. Z zakresu zastosowania niniejszego rozporządzenia wyłączone są:

[…]

f) kwestie z zakresu prawa spółek i innych podmiotów posiadających osobowość prawną lub jej nieposiadających, takich jak utworzenie, w drodze rejestracji lub w inny sposób, zdolność prawna i zdolność do czynności prawnych, ustrój wewnętrzny lub rozwiązanie spółek i innych podmiotów posiadających osobowość prawną lub jej nieposiadających oraz osobista odpowiedzialność wspólników i organów za zobowiązania takiej spółki lub podmiotu;

[…]".

8. W art. 6 tego rozporządzenia, zatytułowanym „Umowy konsumenckie", przewidziano:

„1. Bez uszczerbku dla art. 5 i 7 umowa zawarta przez osobę fizyczną w celu, który można uznać za niezwiązany z jej działalnością gospodarczą lub zawodową (»konsument«), z inną osobą wykonującą działalność gospodarczą lub zawodową (»przedsiębiorca«) podlega prawu państwa, w którym konsument ma miejsce zwykłego pobytu, pod warunkiem że przedsiębiorca:

[…]

b) w jakikolwiek sposób kieruje taką działalność do tego państwa lub do kilku państw z tym państwem włącznie,

a umowa wchodzi w zakres tej działalności.

2. Niezależnie od ust. 1, dla umowy, która spełnia warunki wymienione w ust. 1, strony mogą dokonać wyboru prawa właściwego zgodnie z art. 3. Wybór taki nie może jednak prowadzić do pozbawienia konsumenta ochrony przyznanej mu na podstawie przepisów, których nie można wyłączyć w drodze umowy, na mocy prawa, jakie zgodnie z ust. 1 byłoby właściwe w braku wyboru.

3. Jeżeli nie są spełnione warunki określone w ust. 1 lit. a) i b), prawo właściwe dla umowy między konsumentem a przedsiębiorcą ustala się zgodnie z art. 3 i 4.

4. Ustępów 1 i 2 nie stosuje się do:

a) umów o świadczenie usług, jeżeli usługi mają być świadczone na rzecz konsumenta wyłącznie w państwie innym niż to, w którym konsument ma miejsce zwykłego pobytu;

[…]".

9. Rozporządzenie Rzym I zastąpiło konwencję rzymską. Zgodnie z art. 28 tego rozporządzenia stosuje się ono do umów zawartych po dniu 17 grudnia 2009 r. Bezsporne jest, że powództwo o zaniechanie rozpatrywane w postępowaniu głównym dotyczy zarówno umów zawartych przed tą datą, jak umów zawartych po niej, lub które mają zostać zawarte po tej dacie, tak że te dwa akty mają zastosowanie ratione temporis.

C. Dyrektywa w sprawie nieuczciwych warunków umownych

10. Artykuł 3 ust. 1 dyrektywy w sprawie nieuczciwych warunków umownych stanowi:

„Warunki umowy, które nie były indywidualnie negocjowane, mogą być uznane za nieuczciwe, jeśli stoją w sprzeczności z wymogami dobrej wiary, powodują znaczącą nierównowagę wynikających z umowy praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta".

III. Postępowanie główne, pytania prejudycjalne i postępowanie przed Trybunałem

11. Spółka MPC Münchmeyer Capital AG Hamburg (zwana dalej „MPC") tworzy w formie spółek komandytowych podlegających prawu niemieckiemu[7] zamknięte fundusze inwestujące w nieruchomości i sprzedaje w nich udziały. TVP, spółka zależna w 100% od MPC, jest zarządcą i komandytariuszem-założycielem omawianych spółek.

12. Fundusze te były od początku skonstruowane w sposób umożliwiający inwestorom prywatnym i instytucjonalnym uczestniczenie w nich w charakterze udziałowców mających status komandytariuszy. Umowy spółek komandytowych konstytuujących omawiane fundusze upoważniają TVP, jako podmiot zarządzający i komandytariusza-założyciela, do dopuszczenia dalszych komandytariuszy.

13. W tym celu innej spółce zależnej MPC zostało zlecone poszukiwanie potencjalnych inwestorów. Prospekty związane z udziałami w funduszach utworzonych przez MPC zostały rozpowszechnione w szczególności (a w pewnych przypadkach wyłącznie) w Austrii.

14. Zainteresowani inwestorzy mogli objąć udziały w tych funduszach, w szczególności poprzez skierowanie do TVP oświadczenia o przystąpieniu w formie oferty zawarcia umowy powierniczej (*Treuhandvertrag*). Opłata za przystąpienie miała zostać przelana na jedno z kont powierniczych (*Treuhandkonten*) otwartych w tym celu w bankach austriackich. Inwestorzy przystępowali zatem pośrednio do wspomnianych funduszy jako powierzający, za pośrednictwem TVP, działającego w charakterze powiernika zarządzającego ich udziałami komandytowymi. W związku z tym owa spółka wykonuje we własnym imieniu, lecz na rachunek danych inwestorów, ich prawa wynikające z ich udziałów. Przekazuje im wypłacone dywidendy i inne korzyści majątkowe wynikające z tych udziałów. TVP przekazuje również inwestorom informacje, których udziela jej fundusz o przebiegu prowadzonej przezeń działalności. TVP otrzymuje w zamian za te różne świadczenia zryczałtowane wynagrodzenie.

15. W umowach powierniczych zawartych w ten sposób z TVP przewidziano w szczególności następujący warunek (lub warunek równoważny do niego):

„Umowa powiernicza podlega prawu Republiki Federalnej Niemiec. O ile takie uzgodnienie jest prawnie dopuszczalne, miejscem wykonania umowy jest siedziba powiernika zarządzającego, a sąd, w którego obszarze właściwości leży siedziba powiernika zarządzającego, jest właściwy do rozpoznania wszystkich sporów wynikających z tej umowy, jak również dotyczących jej zawarcia".

16. W dniu 6 września 2013 r. VKI wytoczyło przed Handelsgericht Wien (sąd gospodarczy w Wiedniu, Austria) powództwo o zaniechanie, którego celem jest zakazanie TVP wykorzystywania w jego stosunkach z konsumentami zamieszkałymi w Austrii w ogólnych warunkach umów, na jakich opierają się zawierane przez nie umowy powiernicze, lub w standardowych formularzach umów

7 Dalsze wyjaśnienia zob. w przypisie 9 do niniejszej opinii.

używanych w tym celu, pewnej liczby warunków umownych, w szczególności ze względu na to, że są one nieuczciwe w rozumieniu dyrektywy w sprawie nieuczciwych warunków i przepisów prawa austriackiego transponujących tę dyrektywę. Ponadto VKI wnosi o upoważnienie do opublikowania wyroku.

17. Powództwo wytoczone przez VKI dotyczy w szczególności klauzuli dotyczącej miejsca świadczenia usług powierniczych oraz klauzuli wskazującej prawo właściwe dla umów powierniczych, o której mowa w pkt 15 niniejszej opinii. W tych ramach VKI podniosło, że w szczególności zgodnie z przepisami rozporządzenia (WE) nr 864/2007 dotyczącego prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych [8] zgodność kwestionowanych klauzul z prawem należy oceniać nie w świetle prawa znajdującego zastosowanie do umowy, lecz w świetle lox loci damni [prawa właściwego dla miejsca działania niezgodnego z prawem], czyli prawa austriackiego. Prawo to ma zresztą jej zdaniem zastosowanie również na podstawie konwencji rzymskiej i rozporządzenia Rzym I.

18. TVP wniosło o oddalenie powództwa wniesionego przez VKI. Zdaniem tej spółki zgodnie z postanowieniami rozporządzenia Rzym I zgodność kwestionowanych klauzul z prawem powinna być oceniana w świetle prawa niemieckiego, które zostało wybrane jako prawo właściwe dla umów powierniczych. Co więcej, stanowiące przedmiot sporu umowy powiernicze i umowy spółek komandytowych są do tego stopnia powiązane, że zdaniem TVP umowy powiernicze powinny bezwzględnie zostać poddane temu samemu prawu co umowy spółek komandytowych, czyli prawu niemieckiemu. Ponadto TVP świadczy wszystkie uzgodnione umownie usługi w Niemczech, a w Austrii nie ma ani oddziału, ani zakładu, ani nawet pracowników.

19. Wyrokiem z dnia 3 września 2015 r. Handelsgericht Wien (sąd gospodarczy w Wiedniu) uwzględnił powództwo VKI. Stosując prawo austriackie, sąd ten zobowiązał TVP do zaprzestania używania w stosunkach handlowych z konsumentami zamieszkałymi w Austrii klauzul umownych zidentyfikowanych w tym powództwie, w tym klauzuli wyboru prawa. Przychylił się również do wniosku o opublikowanie wyroku.

20. Postanowieniem z dnia 13 września 2016 r. Oberlandesgericht Wien (wyższy sąd krajowy w Wiedniu, Austria) uchylił wyrok wydany przez Handelsgericht Wien (sąd gospodarczy w Wiedniu) i przekazał sprawę temu sądowi do ponownego rozpoznania i wydania nowego orzeczenia. Sąd apelacyjny orzekł w szczególności, odwołując się do wyroku VKI/Amazon, że badanie ważności spornej klauzuli wyboru prawa powinno być przeprowadzone w świetle prawa niemieckiego, lecz że zgodnie z tym prawem taki warunek jest nieuczciwy w zakresie, w jakim wprowadza on konsumenta w błąd, sugerując mu, iż wyłącznie wspomniane prawo znajduje zastosowanie do umowy, i nie informując go o tym, że na mocy postanowień konwencji rzymskiej i rozporządzenia Rzym I korzysta on również z ochrony, jaką zapewniają mu bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa państwa jego miejsca zwykłego pobytu, w tym przypadku prawa austriackiego.

21. VKI i TVP wniosły zażalenie na to postanowienie do Oberster Gerichtshof (sądu najwyższego). W tej sytuacji sąd ów postanowił zawiesić postępowanie i skierować do Trybunału następujące pytania prejudycjalne:

„1) Czy przewidziane w art. 1 ust. 2 lit. e) [konwencji rzymskiej] oraz w art. 1 ust. 2 lit. f) [rozporządzenia Rzym I] wyłączenie z zakresu zastosowania obejmuje również porozumienia między powierzającym i powiernikiem zarządzającym, który posiada udział w spółce komandytowej na rzecz powierzającego, w szczególności w przypadku gdy istnieje wzajemne powiązanie między umową spółki a umową powierniczą?

8 Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 lipca 2007 r. (Dz.U. 2007, L 199, s. 40, zwane dalej „rozporządzeniem Rzym II").

2) W wypadku udzielenia odpowiedzi przeczącej na pytanie pierwsze:

Czy art. 3 ust. 1 [dyrektywy w sprawie nieuczciwych warunków] należy interpretować w ten sposób, że klauzula znajdująca się w umowie powierniczej zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, dotycząca zarządzania udziałem w spółce komandytowej, która nie była indywidualnie negocjowana, a zgodnie z którą umowa podlega prawu państwa członkowskiego, w którym spółka komandytowa ma siedzibę, jest nieuczciwa, jeżeli jedynym celem umowy powierniczej jest zarządzanie udziałem w spółce komandytowej, a powierzającemu przypadają prawa i obowiązki bezpośredniego wspólnika?

3) W wypadku udzielenia odpowiedzi twierdzącej na pytanie pierwsze lub drugie:

Czy odpowiedź na powyższe pytanie ulegnie zmianie, jeżeli przedsiębiorca nie musi udać się do państwa konsumenta w celu realizacji świadczeń, do których jest zobowiązany, lecz jest zobowiązany do wypłat z zysku i innych korzyści majątkowych z tytułu udziału w spółce i do przekazywania konsumentowi informacji na temat przebiegu działalności gospodarczej [spółki, w której ma on udział]? Czy ma przy tym znaczenie, który z aktów prawnych, rozporządzenie Rzym I czy konwencja rzymska, ma zastosowanie?

4) W wypadku udzielenia odpowiedzi twierdzącej na pytanie trzecie:

Czy odpowiedź nie zmieni się, jeśli ponadto wniosek konsumenta o przystąpienie został podpisany w kraju jego miejsca pobytu, przedsiębiorca udziela informacji o udziale również przez internet, a w kraju konsumenta został utworzony rachunek płatniczy, na który konsument musi wpłacić kwotę należną za udział [opłatę za przystąpienie], mimo że przedsiębiorca nie jest uprawniony do dysponowania danym rachunkiem bankowym? Czy ma przy tym znaczenie, który z aktów prawnych, rozporządzenie Rzym I czy konwencja rzymska, ma zastosowanie?”.

22. Postanowienie odsyłające z dnia 28 marca 2018 r. wpłynęło do sekretariatu Trybunału w dniu 20 kwietnia 2018 r. Uwagi na piśmie przedstawiły VKI, TVP i Komisja Europejska. Te same strony były reprezentowane na rozprawie, która odbyła się w dniu 27 lutego 2019 r.

IV. Analiza

23. Tłem powództwa o zaniechanie wytoczonego przez VKI przeciwko TVP są udziały objęte przez inwestorów prywatnych zamieszkałych w Austrii w utworzonych w formie spółek komandytowych i podlegających prawu niemieckiemu zamkniętych funduszach inwestujących w nieruchomości [9]. Dokładniej rzecz ujmując, podpisując wniosek o przystąpienie do tych funduszy, inwestorzy nie wstąpili bezpośrednio do kapitału odnośnych spółek. W rzeczywistości powierzyli oni opłatę za przystąpienie spółce TVP (zarządcy i komandytariuszowi-założycielowi wspomnianych funduszy) i podpisali z tą spółką umowy powiernicze (*Treuhandverträge*) mające za przedmiot zarządzanie tym udziałem [10].

9 Z uwag VKI wynika, że zamknięte fundusze, takie jak te utworzone przez MPC, polegają na gromadzeniu kapitału poprzez emitowanie i sprzedaż udziałów w kapitale spółek utworzonych w tym celu, z zamiarem dokonania inwestycji w nieruchomości, zaś celem jest osiąganie dochodów z wynajmu i sprzedaży tych nieruchomości. Udziały mogą zostać objęte przez inwestorów tylko w ograniczonym okresie. Po zebraniu wymaganego kapitału fundusz zostaje zamknięty i nie emituje dalszych udziałów. Udziały pierwotnie wyemitowane nie będą mogły zostać wykupione przez fundusz lub będą mogły zostać wykupione jedynie pod rygorystycznymi warunkami. Fundusze tego rodzaju są szczególnie powszechne w Niemczech [zob. w przedmiocie tej problematyki opinia rzecznik generalnej V. Trstenjak w sprawie E. Friz (C-215/08, EU:C:2009:522, pkt 33, 42, 43, a także przytoczone odesłania)]. VKI wskazuje jeszcze, że od 2002 r. około 16 000 austriackich konsumentów zawarło z TVP umowy powiernicze w celu objęcia udziałów w funduszach MPC.

10 Nie ulega wątpliwości, że inwestorzy mogli również podjąć decyzję o bezpośrednim przystąpieniu do funduszy jako wspólnicy komandytariusze i zarejestrować się w niemieckim rejestrze handlowym. Nie jest to jednak sytuacja rozpatrywana w postępowaniu głównym.

24. Na tym etapie należy krótko przypomnieć, że w ramach transakcji *Treuhand* (pojęcie oznaczające instytucję prawa niemieckiego, podobną do powiernictwa w prawie francuskim) osoba zwana „powierzającym" (*Treugeber*) przenosi własność aktywów na inną osobę zwaną „powiernikiem zarządzającym" (*Treuhänder*), która powinna utrzymywać te aktywa odrębnie od własnego majątku oraz zarządzać nimi w określonym celu na rzecz beneficjenta (którym może być powierzający, lecz niekoniecznie). Jako właściciel przeniesionych aktywów powiernik działa *we własnym imieniu*, lecz *na rachunek* beneficjenta [11].

25. W wyniku stosowania spornych umów powierniczych TVP, które jest „bezpośrednim" wspólnikiem rozpatrywanych spółek komandytowych, zarządza zatem udziałami w tych spółkach, których jest właścicielem, we własnym imieniu, lecz na rachunek dużej liczby inwestorów, będących jednocześnie powierzającymi i beneficjentami powiernictwa w odniesieniu do rozpatrywanych udziałów. Tym sposobem wspomniani inwestorzy (aby posłużyć się sformułowaniami użytymi przez sąd odsyłający) „przystąpili w sposób pośredni" do tych spółek [12].

26. Przedmiotem powództwa o zaniechanie wytoczonego przez VKI przeciwko TVP jest zgodność z prawem różnych warunków umownych zawartych w spornych umowach powierniczych (lub, dokładniej rzecz ujmując, w warunkach ogólnych, na których oparte są te umowy, i w standardowych formularzach umów stosowanych w tym celu). VKI podnosi w szczególności, że klauzule te są nieuczciwe w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy w sprawie nieuczciwych warunków. Jako że siedziba TVP znajduje się w Niemczech, a VKI broni interesów konsumentów zamieszkujących w Austrii, powstaje kwestia ustalenia prawa właściwego.

27. W wyroku VKI/Amazon Trybunał orzekł w istocie, że prawo właściwe dla powództwa o zaniechanie wymierzonego przeciwko stosowaniu rzekomo niedozwolonych warunków umownych przez przedsiębiorstwo mające siedzibę w jednym państwie członkowskim, które zawiera umowy z konsumentami zamieszkałymi w innych państwach członkowskich, należy ustalić zgodnie z art. 6 ust. 1 rozporządzenia Rzym II [13]. Natomiast kwestia nieuczciwego charakteru danego warunku umowy wchodzi w zakres prawa właściwego dla umowy, które to prawo jest co do zasady ustalane w oparciu o konwencję rzymską lub rozporządzenie Rzym I [14]. Rozstrzygnięcie w przedmiocie powództwa wytoczonego w analizowanym postępowaniu głównym przez VKI przeciwko TVP wymaga zatem ustalenia prawa właściwego dla spornych umów powiernictwa.

28. W tym względzie TVP powołuje się na klauzulę wyboru prawa, zawartą w spornych umowach, wskazującą na prawo niemieckie, będące prawem jego własnej siedziby i siedziby spółek komandytowych, jako mające zastosowanie do tych umów. VKI podnosi jednakże, że ta klauzula stanowi nieuczciwy warunek umowny. W wyroku VKI/Amazon Trybunał orzekł bowiem, że taki warunek może wprowadzić konsumenta w błąd, ponieważ nie informuje go o tym, że korzysta on

11 *Treuhand* i powiernictwo są zbliżone do konstrukcji *trustu* w państwach Common Law (zob. w odniesieniu do analizy prawa porównawczego A. Braun, W. Swadling, Management: Trust, Treuhand and Fiducie, w: S. van Erp, B. Akkermans, *Cases, Materials and Text on Property Law*, Oxford, Hart 2012, s. 553–615, seria *Ius Commune Casebooks for the Common Law of Europe*). Tymczasem konwencja rzymska w art. 1 ust. 2 lit. g) i rozporządzenie Rzym I w art. 1 ust. 2 lit. h) wyłączają z ich przedmiotowego zakresu stosowania tworzenie *trustów* i stosunki prawne, jakie tworzą one pomiędzy założycielami, powiernikami i beneficjentami. Niemniej jednak wyłączenie to nie ma a priori zastosowania w postępowaniu głównym. Z raportu dotyczącego Konwencji o prawie właściwym dla zobowiązań umownych sporządzonego przez Maria Giuliana, profesora uniwersytetu w Mediolanie, oraz Paula Lagarde'a, profesora uniwersytetu Paris I (Dz.U. 1980, C 282, s. 1, zwanego dalej „raportem Giuliano-Lagarde"), wynika bowiem, że co do zasady wyłączenie to odnosi się jedynie do *trustów* i nie obejmuje „podobnych instytucji prawa kontynentalnego" (zob. s. 13 tego raportu). W każdym razie, ponieważ kwestia zastosowania owego wyłączenia nie została podniesiona przez sąd odsyłający i nie została podniesiona przed Trybunałem, w niniejszej opinii nie będę się nią szerzej zajmował.

12 Sąd odsyłający nie przedstawił więcej szczegółów dotyczących charakterystyki prawnej rozpatrywanych inwestycji.

13 Pragnę przypomnieć, że powództwo o zaniechanie jest oparte na zobowiązaniu pozaumownym, jako że pomiędzy przedsiębiorcą a stowarzyszeniem ochrony konsumentów brak umowy. W art. 6 ust. 1 rozporządzenia Rzym II przewidziano, że prawem właściwym dla zobowiązania pozaumownego wynikającego z czynu nieuczciwej konkurencji jest prawo państwa, w którym występuje lub jest prawdopodobne wystąpienie naruszenia stosunków konkurencyjnych lub zbiorowych interesów konsumentów. W wyroku VKI/Amazon (pkt 42) Trybunał orzekł, że pojęcie „nieuczciwej konkurencji" w rozumieniu przywołanego przepisu obejmuje stosowanie niedozwolonych postanowień ogólnych warunków sprzedaży, ponieważ może naruszać zbiorowe interesy konsumentów jako grupy, a tym samym wpływać na warunki konkurowania na rynku.

14 Zobacz podobnie wyrok VKI/Amazon, pkt 35–60.

z ochrony zapewnionej, zgodnie z przepisami pełniącymi funkcję ochronną w dziedzinie umów konsumenckich przewidzianymi w rozporządzeniu Rzym I, bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa jego miejsca zwykłego pobytu [15]. TVP odpowiada na ten argument, że orzecznictwo to nie ma zastosowania do sprawy rozpatrywanej w postępowaniu głównym, ponieważ sporna klauzula wyboru prawa ma jedynie charakter deklaratywny: rozpatrywane w postępowaniu głównym umowy powiernicze powinny w każdym przypadku podlegać prawu niemieckiemu, mającemu zastosowanie do tych spółek.

29. W tym kontekście sąd odsyłający zwraca się do Trybunału poprzez swoje pytanie pierwsze o ustalenie, czy, jak twierdzi TVP, umowy powiernicze są wyłączone z przedmiotowego zakresu stosowania konwencji rzymskiej i rozporządzenia Rzym I z tytułu wyłączenia, o którym mowa w art. 1 ust. 2 lit. e) tej konwencji i w art. 1 ust. 2 lit. f) tego rozporządzenia, dotyczącego „kwestii z zakresu prawa spółek, stowarzyszeń i osób prawnych"; a jeśli tak, to w jakim zakresie. W pierwszej kolejności zajmę się tą właśnie problematyką (część A).

30. Przy założeniu, że sporne umowy powiernicze należą do przedmiotowego zakresu stosowania konwencji rzymskiej i rozporządzenia Rzym I, sąd odsyłający zmierza w pytaniach trzecim i czwartym do ustalenia, czy do umów tych znajdują zastosowanie przepisy pełniące funkcję ochronną w dziedzinie umów konsumenckich zawarte w art. 5 tej konwencji i art. 6 tego rozporządzenia. Dokładniej rzecz ujmując, zastanawia się on nad zakresem wyłączenia przewidzianego w ust. 4 tych dwóch artykułów, na które powołuje się TVP, zgodnie z którym wspomniane przepisy pełniące funkcję ochronną nie mają zastosowania do „umów o świadczenie usług, jeżeli usługi [muszą, względnie mają] być świadczone na rzecz konsumenta wyłącznie w państwie innym niż to, w którym konsument ma miejsce zwykłego pobytu". Przeanalizuję te kwestie dla wygody łącznie, w drugiej kolejności (część B).

31. Wreszcie zakończę tę opinię analizą drugiego pytania sądu odsyłającego, dotyczącego nieuczciwego charakteru, w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy w sprawie nieuczciwych warunków, spornej klauzuli wyboru prawa (część C).

A. W przedmiocie braku możliwości zastosowania wyłączenia dotyczącego „kwestii z zakresu prawa spółek, stowarzyszeń i osób prawnych" (pytanie pierwsze)

32. Poprzez pytanie pierwsze sąd odsyłający dąży w istocie do ustalenia, czy art. 1 ust. 2 lit. e) konwencji rzymskiej i art. 1 ust. 2 lit. f) rozporządzenia Rzym I należy interpretować w ten sposób, że przewidziane w nich wyłączenie, odnoszące się do „kwestii z zakresu prawa spółek, stowarzyszeń i osób prawnych", obejmuje zobowiązania umowne mające źródło w umowie powiernictwa mającej za przedmiot zarządzanie udziałem w spółce komandytowej, w szczególności gdy ta umowa i umowa tej spółki są powiązane.

33. Konwencja rzymska i rozporządzenie Rzym I stosują się, jak wskazuje ich art. 1 ust. 1, do „zobowiązań umownych" [16]. Prawo właściwe dla takich zobowiązań należy zasadniczo określać zgodnie z normami kolizyjnymi przewidzianymi w tych aktach prawnych.

15 Zobacz pkt 83–90 niniejszej opinii.

16 Pojęcie „zobowiązania umownego" w rozumieniu tych aktów dotyczy zobowiązania prawnego dobrowolnie zaciągniętego przez jedną stronę względem drugiej. Zobacz wyrok z dnia 21 stycznia 2016 r., ERGO Insurance i Gjensidige Baltic (C-359/14 i C-475/14, EU:C:2016:40, pkt 44).

34. Artykuł 1 ust. 2 tychże aktów prawnych wyraźnie wyłącza jednak z zakresu ich stosowania niektóre dziedziny. W szczególności zgodnie z art. 1 ust. 2 lit. e) konwencji rzymskiej i art. 1 ust. 2 lit. f) rozporządzenia Rzym I nie mają one zastosowania do „kwestii z zakresu prawa spółek, stowarzyszeń i osób prawnych". W konsekwencji prawo właściwe dla takich „kwestii" należy określać zgodnie z normami kolizyjnymi prawa krajowego [17].

35. Bezsporne jest, że co do zasady umowa powiernicza tworzy między stronami „zobowiązania umowne" objęte zakresem przedmiotowym stosowania konwencji rzymskiej i rozporządzenia Rzym I.

36. Niemniej jednak umowy powiernicze, których dotyczy postępowanie główne wszczęte przez VKI przeciwko TVP, mają w tym przypadku tę szczególną cechę, po pierwsze, że dotyczą zarządzania udziałami w spółkach komandytowych, a po drugie, że – by użyć terminu zastosowanego przez sąd odsyłający – istnieje „powiązanie" pomiędzy tymi umowami a umowami rozpatrywanych spółek.

37. Z postanowienia odsyłającego i uwag przedłożonych Trybunałowi wynika, że owo „powiązanie" polega na tym, iż możliwość zawarcia przez inwestorów umowy powierniczej z TVP i wstąpienia „pośrednio" do spółki komandytowej jako powierzający jest przewidziana w umowach tych spółek. Co więcej, umowa powiernicza przewiduje, że powierzający są traktowani w stosunkach z daną spółką oraz w stosunkach z innymi spółkami jak „bezpośredni" wspólnicy komandytariusze, mający te same zobowiązania (w tym udział w kapitale i w stratach) i prawa (w tym udział w pobieraniu dywidend i prawo głosu). Nawet wynagrodzenie TVP za świadczone przez nie usługi powiernika zarządzającego jest przewidziane w umowach spółek i wypłacane nie przez powierzających, lecz przez spółki komandytowe. Sporne umowy powiernictwa odsyłają również wielokrotnie do umów owych spółek.

38. Chodzi zatem o ustalenie, czy z uwagi na te szczególne cechy prawo właściwe dla zobowiązań umownych mające źródło w owych umowach należy określać zgodnie z normami kolizyjnymi prawa krajowego z powodu wyłączenia dotyczącego „kwestii z zakresu prawa spółek, stowarzyszeń i osób prawnych" w rozumieniu art. 1 ust. 2 lit. e) konwencji rzymskiej i art. 1 ust. 2 lit. f) rozporządzenia Rzym I.

39. VKI twierdzi, że tak nie jest. Umowy powiernicze tworzą jego zdaniem jednolity stosunek pomiędzy powierzającymi a TVP, który to stosunek podlega nie prawu spółek, lecz prawu zobowiązań. Powierzający nie mają statusu wspólników, który jest zarezerwowany dla osób wpisanych do niemieckiego rejestru handlowego; nie pozostają oni w bezpośrednim stosunku prawnym ze spółkami lub ich wspólnikami; nie mogą oni powołać się bezpośrednio wobec spółki na prawo głosu czy też na prawo do dywidend, które to prawa przysługują wspólnikowi; mogą jedynie udzielić TVP instrukcji w zakresie wypłaty dywidend otrzymywanych w charakterze wspólnika i wykonywać należące do nich prawo głosu w pewnym zakresie na własny rachunek.

40. TVP twierdzi natomiast, że jako iż powierzającym przysługują takie same prawa i obowiązki jak w przypadku wspólników „bezpośrednich", uczestniczą oni bezpośrednio w spółkach komandytowych i z punktu widzenia prawa spółek należy postrzegać ich w stosunku wewnętrznym wobec owych spółek jako wspólników (względnie quasi-wspólników). TVP twierdzi bowiem, że powierzający mogą powołać się bezpośrednio wobec tychże spółek na prawo głosu oraz prawo do dywidend. TVP działało zgodnie z własnym twierdzeniem jako powiernik zarządzający wyłącznie w celu ułatwienia powierzającym występowania w charakterze wspólników w zakresie rejestracji oraz w celu ułatwienia wewnętrznego zarządzania omawianymi spółkami. Stosunek pomiędzy powierzającymi a TVP charakteryzuje w opinii TVP prawo spółek. Umowy powiernicze są zatem nierozerwalnie związane

17 Niezależnie od kwestii prawa właściwego to, czy sporne umowy powiernictwa dotyczą kwestii z zakresu prawa spółek, może również mieć w istocie wpływ na możliwość powoływania się przez VKI na przepisy zakazujące stosowania nieuczciwych warunków umownych. Analogicznie bowiem jak w przypadku konwencji rzymskiej i rozporządzenia Rzym I, dyrektywa w sprawie nieuczciwych warunków nie ma zastosowania, jak wskazuje jej motyw dziesiąty, do „umów dotyczących tworzenia i organizowania spółek".

z umowami spółek komandytowych. TVP uważa, że zachodzi jednolity stosunek prawny łączący spółkę ze wspólnikami „bezpośrednimi", z powiernikiem zarządzającym oraz z powierzającymi, który jest w całości objęty wyłączeniem przewidzianym w art. 1 ust. 2 lit. e) konwencji rzymskiej oraz art. 1 ust. 2 lit. f) rozporządzenia Rzym I [18].

41. Ze swej strony uważam, że zobowiązania umowne takie jak znajdujące swoje źródło w spornych umowach powierniczych *nie są objęte* wyłączeniem dotyczącym „kwestii z zakresu prawa spółek, stowarzyszeń i osób prawnych" w rozumieniu art. 1 ust. 2 lit. e) konwencji rzymskiej i art. 1 ust. 2 lit. f) rozporządzenia Rzym I z niżej przedstawionych względów. W związku z tym, że przepisy te mają w istocie taką samą treść, w poniższych punktach będę odnosił się dla wygody wyłącznie do tego rozporządzenia, ale moja analiza znajduje w pełni zastosowanie do tej konwencji.

42. Rozporządzenie Rzym I nie definiuje pojęcia „kwestii z zakresu prawa spółek, stowarzyszeń i osób prawnych" w rozumieniu art. 1 ust. 2 lit. f) rzeczonego rozporządzenia. Jednakże jego zdefiniowanie nie może moim zdaniem być pozostawione prawu każdego z państw członkowskich. W związku z tym, że pojęcie to przyczynia się do wyznaczenia zakresu stosowania tego rozporządzenia, i w celu zagwarantowania jednolitego stosowania we wszystkich państwach członkowskich norm kolizyjnych zawartych w tym rozporządzeniu, należy pojęciu temu nadać *znaczenie autonomiczne*, odwołując się do brzmienia tego przepisu, jego genezy, systematyki i celów wspomnianego rozporządzenia [19]. Ze względu na okoliczności faktyczne niniejszej sprawy zajmę się wyłącznie „kwestiami z zakresu prawa spółek", pozostawiając tym samym na marginesie stowarzyszenia i inne osoby prawne.

43. Co się tyczy w pierwszej kolejności *brzmienia* art. 1 ust. 2 lit. f) rozporządzenia Rzym I, zawiera on wyliczenie, co prawda niewyczerpujące, stanowiące jednak ilustrację „kwestii" z zakresu prawa spółek; chodzi o kwestie takie jak „utworzenie […], zdolność prawna i zdolność do czynności prawnych, ustrój wewnętrzny lub rozwiązanie spółek […] oraz osobista odpowiedzialność wspólników i organów za zobowiązania takiej spółki". Raport Giuliano-Lagarde udziela analogicznych wskazówek, uściślając, że wyłączenie to dotyczy „wszystkich aktów o charakterze kompleksowym (umownych, administracyjnych, rejestracyjnych) niezbędnych do utworzenia spółki lub regulujących jej życie wewnętrzne lub rozwiązanie", czyli aktów, które „podlegają prawu spółek" [20].

18 W tym względzie TVP odwołuje się do orzecznictwa Bundesgerichtshof (federalnego trybunału sprawiedliwości, Niemcy), zgodnie z którym w przypadku ścisłego powiązania umowy powierniczej dotyczącej udziałów w spółce i umowy danej spółki powierzający powinien być traktowany jako wspólnik. Prawo spółek mające zastosowanie do umowy spółki ma zastosowanie także do umowy powierniczej, jeżeli powierzający silnie i bezpośrednio uczestniczy w spółce, posiadając takie same prawa i obowiązki jak bezpośredni wspólnicy, będąc zobowiązanym bezpośrednio do wniesienia wkładu i osiągając bezpośrednio korzyści, w szczególności podatkowe, jak wspólnik. Zgodnie z ta koncepcją umowa spółki i umowa powiernicza są ze sobą nierozerwalnie związane, w związku z czym nie należy dokonywać „rozdzielenia na potrzeby prawa kolizyjnego". Istnieje „jednolity stosunek prawny", który ma podlegać temu samemu prawu (zob. wyrok BGB II ZR 276/02).

19 Można w tym względzie przeprowadzić rozumowanie w drodze analogii do autonomicznej interpretacji przyjętej przez Trybunał w odniesieniu do wykładni wyłączeń przewidzianych w art. 1 ust. 2 rozporządzenia (UE) nr 1215/2012 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2012 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych (Dz.U. 2012, L 351, s. 1, zwanego dalej „rozporządzeniem Bruksela I bis"). Zobacz w szczególności, w odniesieniu do wyłączenia dotyczącego „ubezpieczeń społecznych", wyrok z dnia 14 listopada 2002 r., Baten (C-271/00, EU:C:2002:656, pkt 42); jeśli chodzi o wyłączenie dotyczące „upadłości, układów i innych podobnych postępowań", wyrok z dnia 22 lutego 1979 r., Gourdain (133/78, EU:C:1979:49, pkt 3); a także, co się tyczy wyłączenia dotyczącego „stanu cywilnego, zdolności prawnej lub zdolności do czynności prawnych osób fizycznych", wyrok z dnia 3 października 2013 r., Schneider (C-386/12, EU:C:2013:633, pkt 19).

20 Raport Giuliano-Lagarde, s. 12. Pragnę uściślić, że jakkolwiek wspomniany raport dotyczy konwencji rzymskiej, zawiera on jednak wyjaśnienia istotne dla wykładni równoważnych przepisów rozporządzenia Rzym I. Zobacz w szczególności wyrok z dnia 8 maja 2019 r., Kerr (C-25/18, EU:C:2019:376, pkt 34).

44. Następnie, co się tyczy *genezy* tego wyłączenia, raport Giuliano-Lagarde wyjaśnia, że jego wprowadzenie do konwencji rzymskiej było uzasadnione działaniami, jakie Wspólnota Europejska prowadziła w dziedzinie prawa materialnego spółek w czasie opracowywania tej konwencji w celu zbliżenia ustawodawstw państw członkowskich w tej dziedzinie [21]. Co więcej również różnice istniejące między państwami członkowskimi w odniesieniu do przepisów kolizyjnych mających zastosowanie w dziedzinie prawa spółek [22] mogą stanowić wyjaśnienie ustanowienia rzecznego wyłączenia.

45. Co się tyczy *systematyki i celów* rozporządzenia Rzym I, pragnę przypomnieć, że ustanawia ono normy kolizyjne mające posiadać wysoki stopień przewidywalności w celu zagwarantowania pewności prawa w odniesieniu do prawa właściwego [23]. Moim zdaniem wyłączenie dotyczące „kwestii z zakresu prawa spółek" przewidziane w art. 1 ust. 2 lit. f) rozporządzenia Rzym I przyczynia się do realizacji tego celu. W tym względzie spółki, które rozwijają się w środowisku międzynarodowym, ocierają się o różne porządki prawne i mogłyby oczekiwać, że zostaną poddane ich reżimom. W tym kontekście ogólnie przyjęte jest w systemach prawnych państw członkowskich, że w ramach tej samej troski o zapewnienie przewidywalności prawa właściwego i pewności prawa, w interesie między innymi wierzycieli i wspólników spółki, pewna liczba kwestii dotyczących tej spółki musi zostać poddana wspólnie jednemu prawu, powszechnie zwanemu prawem spółki (lub lex societatis).

46. Podsumowując, art. 1 ust. 2 lit. f) rozporządzenia Rzym I ma na celu wyeliminowanie z zakresu stosowania tegoż rozporządzenia kwestii z zakresu prawa spółek lub, innymi słowy, kwestii należących do dziedziny lex societatis, tak aby uniknąć poddania owych specyficznych kwestii różnym porządkom prawnym, ponieważ celem jest zapewnienie przewidywalności i pewności prawa w zakresie prawa spółek, a tym samym przepływu spółek w sferze międzynarodowej [24].

47. W braku jednolitego i pełnego zbioru przepisów mających zastosowanie do spółek w prawie Unii [25] trudne jest, a wręcz niemożliwe, wskazanie wyczerpującej definicji tego, co stanowi kwestię z zakresu prawa spółek i lex societatis. Należy rozpatrywać każdy poszczególny przypadek, sięgając do *ogólnych zasad prawnych zaczerpniętych z krajowych systemów prawnych*. Pragnę zresztą zauważyć, że w niektórych porządkach prawnych normy kolizyjne zawierają wyliczenie kwestii należących do zakresu lex societatis. Niemniej jednak wyliczenia te mają wyłącznie charakter przykładowy, a pomiędzy państwami członkowskimi istnieją różnice co do kwestii objętych wspomnianym lex societatis [26]. Mając na uwadze te rozbieżności, należy niewątpliwie skupić się na „samym sednie" kwestii powszechnie uznawanych za takie w tych państwach [27], czuwając nad przestrzeganiem realizowanego przez art. 1 ust. 2 lit. f) rozporządzenia Rzym I celu przewidywalności i pewności prawa w odniesieniu do prawa właściwego dla danej spółki.

48. W tej sytuacji umowy spółek, w zakresie w jakim regulują kwestie związane z jej wewnętrznym funkcjonowaniem, takie jak wykonywanie wynikających z posiadania statusu wspólnika praw „politycznych" (w tym prawa głosu) i praw finansowych (w tym prawa do dywidend), są objęte zakresem wyłączenia przewidzianego w przywoływanym przepisie.

21 Zobacz raport Giuliano-Lagarde, s. 12.

22 Pragnę krótko przypomnieć, że niektóre państwa członkowskie przyjmują jako łącznik dla ustalenia prawa właściwego dla spółek miejsce rejestracji, podczas gdy inne stosują „teorię rzeczywistej siedziby", która wymaga, aby spółka była utworzona w państwie członkowskim, w którym znajduje się jej rzeczywista siedziba. Zobacz w tej kwestii wyroki: z dnia 9 marca 1999 r., Centros (C-212/97, EU:C:1999:126); z dnia 5 listopada 2002 r., Überseering (C-208/00, EU:C:2002:632); z dnia 25 października 2017 r., Polbud – Wykonawstwo (C-106/16, EU:C:2017:804).

23 Zobacz motywy 6 i 16 rozporządzenia Rzym I.

24 Zobacz podobnie wyrok z dnia 8 maja 2019 r., Kerr (C-25/18, EU:C:2019:376, pkt 33).

25 Obecne prawodawstwo Unii Europejskiej w dziedzinie prawa spółek jest fragmentaryczne. Zobacz w szczególności dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/1132 z dnia 14 czerwca 2017 r. w sprawie niektórych aspektów prawa spółek (Dz.U. 2017, L 169, s. 46). Zobacz także rozporządzenie Rady (WE) nr 2157/2001 z dnia 8 października 2001 r. w sprawie statutu spółki europejskiej (SE) (Dz.U. 2001, L 294, s. 1).

26 Zobacz w szczególności w Belgii art. 111 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. w sprawie kodeksu prawa prywatnego międzynarodowego (*Moniteur belge* z dnia 27 lipca 2004 r., s. 57344) i we Włoszech art. 25 Legge 31 maggio 1995 n. 218 (ustawy nr 218 z dnia 31 maja 1995 r., dodatek zwyczajny do GURI nr 128 z dnia 3 czerwca 1995 r.). Zobacz wyczerpujące porównanie porządków prawnych państw członkowskich w dziedzinie prawa spółek, C. Gerner-Beuerle, F. Mucciarelli, E. Schuster, M. Siems, *The Private International Law of Companies in Europe*, München – Baden-Baden – Oxford, Beck – Hart– Nomos 2019, s. 47–127.

27 Zobacz wyliczenie kwestii należących do „samego sedna": C. Gerner-Beuerle, F. Mucciarelli, E. Schuster, M. Siems, op.cit.

49. Uważam natomiast, że sama okoliczność, iż umowa dotyczy udziałów w spółce, czy to na przykład umowa sprzedaży, czy – jak w niniejszym przypadku – umowa powiernicza, nie może uzasadniać wyłączenia zobowiązań znajdujących źródło w owej umowie z zakresu stosowania rozporządzenia Rzym I na podstawie art. 1 ust. 2 lit. f) rzeczonego rozporządzenia.

50. Co prawda transakcje takie jak sprzedaż czy powiernictwo udziałów w spółce mogą prowadzić do powstania „kwestii z zakresu prawa spółek", wyłączonych z rozporządzenia Rzym I [28]. Jednakże moim zdaniem kwestie te należy odróżnić od kwestii, które powstają w związku z umowami leżącymi u podstaw tych transakcji i podlegających z kolei lex contractus [29], a więc należących również do zakresu stosowania tego rozporządzenia.

51. W każdej konkretnej sytuacji chodzi zatem o dokonanie rygorystycznej kwalifikacji. W tych ramach, jak słusznie zauważa sąd odsyłający, należy przyjąć co do zasady *kwalifikację rozdzielną* w zależności od charakteru kwestii prawnych poruszonych we wniosku.

52. Na przykład w sprawie, w której zapadł wyrok KA Finanz [30], dotyczący właśnie wyłączenia odnoszącego się do „kwestii z zakresu prawa spółek" [wyrażonego w art. 1 ust. 2 lit. e) konwencji rzymskiej], w sytuacji powstałej w wyniku połączenia transgranicznego w drodze przejęcia rozpatrywana była kwestia prawa właściwego znajdującego zastosowanie do wykładni, do wykonania zobowiązań, a także do sposobów wygaśnięcia umowy pożyczki zaciągniętej przez spółkę przejmowaną przed tym połączeniem. Trybunał stwierdził, że wykładnia, wykonywanie i wygaśnięcie zobowiązań wynikających z tych umów są kwestiami podlegającymi lex contractus oraz tej konwencji. Natomiast kwestia wpływu połączenia przez przejęcie na umowy zawarte przez spółkę przejmowaną podlegała z kolei lex societatis i objęta była omawianym wyłączeniem [31].

53. Innymi słowy, sama okoliczność, że umowa ma związek z takimi „kwestiami z zakresu prawa spółek", nie skutkuje wyłączeniem z zakresu stosowania rozporządzenia Rzym I obowiązków wynikających z tej umowy. Ma to miejsce wyłącznie w przypadku tych „kwestii", które należy zatem zakwalifikować odrębnie od kwestii należących do zakresu zobowiązań umownych [32].

54. Po wyjaśnieniu powyższego, w niniejszym przypadku, powództwo o zaniechanie wytoczone przez VKI dotyczy, jak pragnę przypomnieć, nieuczciwego charakteru, a zatem zgodności z prawem niektórych warunków umów powierniczych, dotyczących kwestii takich jak zakres odpowiedzialności TVP jako powiernika zarządzającego, terminy przedawnienia i terminy prekluzyjne, w których inwestor jako powierzający może dochodzić odpowiedzialności TVP, miejsce wykonywania świadczeń powierniczych oraz prawo właściwe dla umowy powierniczej. Moim zdaniem wszystkie te kwestie należą do zakresu zobowiązań umownych i w konsekwencji są objęte zakresem lex contractus oraz rozporządzenia Rzym I.

28 Dla przykładu w odniesieniu do sprzedaży kwestia, czy wspólnik ma prawo sprzedać swój udział osobie trzeciej bez zgody pozostałych wspólników? Czy przeniesienie to prowadzi do uzyskania prawa pierwokupu przez tych innych wspólników? Zobacz w odniesieniu do różnych kwestii prawa spółek powstałych w wyniku transakcji powierniczych mających na celu zarządzanie akcjami i udziałami w spółkach, *Fiducie sur titres. Les nouvelles perspectives. Actes du colloque organisé le 22 octobre 2015 par l'Association Française des Fiduciaires* , Issy-les-Moulineaux, LGDJ 2017, seriaGrand colloques.

29 Zobacz w tym względzie, w odniesieniu do dziedziny zastosowania lex contractus, wyliczenie zawarte w art. 12 rozporządzenia Rzym I. Przykładem takiej kwestii może być kwestia zakresu odpowiedzialności sprzedawcy wobec kupującego.

30 Wyrok z dnia 7 kwietnia 2016 r., C-483/14, EU:C:2016:205.

31 Zobacz wyrok z dnia 7 kwietnia 2016 r., KA Finanz (C-483/14, EU:C:2016:205, pkt 52–58). Zobacz w odniesieniu do tej samej kwalifikacji rozdzielnej wyrok z dnia 21 stycznia 2016 r., ERGO Insurance i Gjensidige Baltic (C-359/14 i C-475/14, EU:C:2016:40, pkt 50–62). Zobacz także wyrok VKI/Amazon i rozróżnienie dokonane przez Trybunał między prawem właściwym dla głównej kwestii podniesionej w podobnym powództwo o zaniechanie (które należało zatem ustalić zgodnie z art. 6 ust. 1 rozporządzenia Rzym II) a prawem właściwym dla incydentalnej kwestii nieuczciwego charakteru spornych klauzul, która należy do zakresu lex contractus i rozporządzenia Rzym I (zob. pkt 27 niniejszej opinii).

32 Problematyka prawa głosu w związku z umową powierniczą dotycząca udziału w spółce stanowi dobry przykład kwalifikacji rozdzielnej. Kwestia zakresu prawa głosu przysługującego wspólnikowi stanowi „kwestie z zakresu prawa spółek", podczas gdy sposób, w jaki powiernik zarządzający ma wykonywać prawo głosu na rachunek powierzającego (np. czy musi on stosować się do dyrektyw ogólnych, względnie szczególnych powierzającego? Czy powinien zasięgać jego opinii za każdym razem? itp.) stanowi kwestię związana ze stosunkiem zobowiązaniowym i ich wzajemnymi zobowiązaniami, która podlega prawu właściwemu dla zobowiązań umownych.

55. Okoliczność, że pomiędzy spornymi umowami i umowami spółek komandytowych występuje „powiązanie", jak wyjaśniono w pkt 37 niniejszej opinii, nie podważa moim zdaniem tej wykładni.

56. W tym względzie pragnę zauważyć, że owo powiązanie było przedmiotem sporu pomiędzy stronami postępowania głównego w odniesieniu do kwestii, czy – biorąc pod uwagę powiązanie – powierzający posiadają status wspólników, czy nie. W moim mniemaniu chodzi oczywiście o „kwestię z zakresu prawa spółek", wyłączoną z zakresu stosowania rozporządzenia Rzym I, należącą do zakresu stosowania lex societatis. Ogólnie rzecz ujmując, właśnie to prawo wskazuje osoby mające status wspólnika. Do sądu odsyłającego będzie w odpowiednim przypadku należało rozstrzygnięcie tej kwestii merytorycznej w świetle prawa niemieckiego [33].

57. Niemniej jednak kwestia ta nie jest rozstrzygająca w ramach powództwa wniesionego przez VKI. Nie chodzi o określenie zakresu ewentualnych praw i obowiązków, jakie powierzający mają – jako wspólnicy – względem spółek komandytowych na podstawie znajdującego zastosowanie prawa spółek. Jakkolwiek prawo właściwe dla tych spółek, czyli prawo niemieckie, przewiduje, że z uwagi na prawa i obowiązki powierzających takie jak te, o których mowa w statucie spółek, należy uznać ich za wspólników [34], to jednak moim zdaniem nie zmienia to faktu, że pytania postawione w niniejszej sprawie stanowią kwestie podlegające prawu zobowiązań umownych. Kwestie takie jak zakres odpowiedzialności spółki TVP jako powiernika zarządzającego, czy też terminy przedawnienia i terminy prekluzyjne, w których powierzający może dochodzić przed sądem swoich praw, nie są jedynie „kwestiami z zakresu prawa spółek", które należy w jednolity sposób poddać lex societatis. Odmienna wykładnia, jak słusznie podkreśla sąd odsyłający, wykraczałaby poza cel przewidywalności i pewności prawa, do którego zmierza art. 1 ust. 2 lit. f) rozporządzenia Rzym I.

58. Jak podkreśla Komisja, można również rozumować w kategoriach *stosunków*. Sporne klauzule umowne regulują stosunki między powierzającym a powiernikiem zarządzającym. Regulują one również prawa i obowiązki istniejące między nimi zgodnie z umową powierniczą. Nawet jeśli wspomniana umowa przejmuje prawa i obowiązki przewidziane w statucie spółki, strona umowy może powołać się na nie tylko w zakresie, w jakim przewiduje to ta umowa. Powstałe w ten sposób zobowiązania umowne różnią się zatem od tych sformułowanych w statucie spółki. Wspomniana umowa spółki i lex societatis są bezpośrednio istotne jedynie w odniesieniu do kwestii dotyczących ewentualnych stosunków powierzających, występujących w charakterze wspólnika (przy założeniu, ze posiadają oni taki status), ze spółką i jej wspólnikami-komandytariuszami [35], które to stosunki nie są przedmiotem niniejszej sprawy [36].

33 Upraszczając to zagadnienie, w ramach transakcji powierniczej dotyczącej udziału w spółce, którą określiłbym jako „podstawową", własność powierzonego udziału w spółce jest przenoszona na powiernika zarządzającego i to on korzysta z wynikających z niego praw, i na nim ciążą związane z nim zobowiązania. To zatem powiernik zarządzający ma status wspólnika. W niniejszym przypadku fakt, że zgodnie z umowami spółek powierzający mają takie same prawa „polityczne" i finansowe jak wspólnicy, na które mogą powoływać się wobec spółki, i że mają te same zobowiązania (w tym zobowiązanie do pokrycia strat), komplikuje ten „podstawowy" schemat. Na te sprawy można spojrzeć na dwa sposoby: z jednej strony, jak twierdzi VKI, powiernictwo można pojmować jako „konstrukcję umowną" mającą na celu nadanie statusu zbliżonego do statusu wspólnika bez niektórych jego niedogodności (w tym wpisu do rejestru handlowego); z drugiej strony, jak podnosi TVP, można by uznać, że niezależnie od własności udziałów i osoby wpisanej do rejestru handlowego należy „przerwać zasłonę kontraktową" i uznać powierzającego za wspólnika. Ostatecznie, podniesiona kwestia jest kwestią kryterium przyznania statusu wspólnika: czy jest nim własność udziałów? wpis do rejestru handlowego? czy możliwość powołania się na prawa wspólnika wobec spółki i okoliczność dźwigania jej zobowiązań? Chodzi o typowe zagadnienie merytoryczne z zakresu prawa spółek.

34 Zobacz przypis 18 do niniejszej opinii.

35 Powierzający nie mogą powołać się wobec spółki i wspólników na prawa wynikające z umowy powierniczej, której ci ostatni nie są stroną.

36 W celu dopełnienia wywodu pragnę wyjaśnić, że nawet gdyby umowy powiernicze miały być nieważne względnie bezskuteczne na podstawie lex contractus, nie oznacza to koniecznie, że austriaccy konsumenci automatycznie odzyskaliby swoją inwestycję. W zakresie, w jakim została ona wykorzystana jako wkład kapitałowy w jednej ze spółek komandytowych, możliwość wycofania się przez konsumenta ze spółki i odzyskania tego wkładu oraz ewentualne obowiązki, które ciążą na nim w takim przypadku, byłyby również „kwestią z zakresu prawa spółek" w rozumieniu art. 1 ust. 2 lit. f) rozporządzenia Rzym I. Zobacz w tym względzie w odniesieniu do doktryny „wadliwej spółki" w prawie niemieckim (Lehre der fehlerhaften Gesellschaft) wyrok z dnia 15 kwietnia 2010 r., E. Friz (C-215/08, EU:C:2010:186).

59. Wykładni, którą sugeruję, nie podważa argument TVP, w myśl którego rozdzielnie umowy powierniczej i umów spółek komandytowych dla celów ustalenia prawa właściwego byłoby równoważne z ryzykiem zakłócenia równowagi pomiędzy wspólnikami tych spółek a powierzającymi w odniesieniu, w szczególności, do odpowiedzialności ponoszonej wobec osób trzecich za zobowiązania spółek z tytułu długów tych spółek. TVP twierdzi w tej kwestii, że zgodnie z orzecznictwem Bundesgerichtshof (federalnego trybunału sprawiedliwości), o ile powierzający nie ponoszą bezpośredniej odpowiedzialności wobec wierzycieli mających status osób trzecich, są oni zobowiązani do zwolnienia powiernika zarządzającego z odpowiedzialności ponoszonej przez niego jako wspólnika wobec tych ostatnich (w ten sposób powierzający byliby „pośrednio" odpowiedzialni wobec wierzycieli). W kwestii tej przyznaję, że co prawda zagadnienie odpowiedzialności osobistej wspólników za długi spółki jest również „kwestią z zakresu prawa spółek", wyłączoną z zakresu stosowania rozporządzenia Rzym I, co zresztą wyraźnie przewiduje jego art. 1 ust. 2 lit. f), niemniej jednak kwestia ewentualnego obowiązku powierzającego w zakresie zwolnienia powiernika zarządzającego z ponoszonej przez niego z mocy prawa odpowiedzialności wspólnika za długi spółki dotyczy, przede wszystkim, stosunków zobowiązujących występujących między nimi. W związku z tym należy ona do zakresu zastosowania lex contractus oraz przywoływanego rozporządzenia.

60. Mając na względzie całość powyższych rozważań, proponuję, aby Trybunał udzielił na pytanie pierwsze odpowiedzi, że przewidziane w art. 1 ust. 2 lit. e) konwencji rzymskiej i w art. 1 ust. 2 lit. f) rozporządzenia Rzym I wyłączenie dotyczące „kwestii z zakresu prawa spółek, stowarzyszeń i osób prawnych" nie ma zastosowania do zobowiązań umownych mających swoje źródło w umowie powierniczej, której przedmiotem jest zarządzanie udziałem w spółce komandytowej.

B. W przedmiocie braku możliwości zastosowania wyłączenia dotyczącego niektórych umów o świadczenie usług zawartych przez konsumentów (pytania trzecie i czwarte)

61. Jeśli Trybunał orzeknie, zgodnie z moją propozycją, że zobowiązania umowne, takie jak mające swoje źródło w spornych umowach powierniczych, nie są objęte wyłączeniem przewidzianym w art. 1 ust. 2 lit. f) rozporządzenia Rzym I (lub równoważnym wyłączeniem przewidzianym w konwencji rzymskiej), prawo właściwe dla tych umów należy określać zgodnie z normami kolizyjnymi przewidzianymi w tych aktach.

62. W tym względzie sąd odsyłający ustalił, że sporne umowy powiernicze stanowią umowy konsumenckie, do których mogą znaleźć zastosowanie przepisy pełniące funkcję ochronną przewidziane w odniesieniu do tej dziedziny w art. 5 rzeczonej konwencji i w art. 6 rzeczonego rozporządzenia [37]. Wiążą one bowiem „przedsiębiorcę", czyli TVP, działającego w ramach wykonywania swojej działalności zawodowej lub gospodarczej, z różnymi inwestorami mającymi status „konsumentów", czyli osobami fizycznymi, które zawierając te umowy działały w celu, który można uznać za niezwiązany z ich działalnością zawodową lub gospodarczą [38]. Ponadto sąd ten ustalił, że przesłanki stosowania tych przepisów pełniących funkcję ochronną zostały spełnione [39].

37 Dokładniej rzecz ujmując, art. 5 konwencji rzymskiej ma zastosowanie wyłącznie do umów konsumenckich, których przedmiotem jest dostawa rzeczy ruchomych lub usług, jak również do umów dotyczących finansowania takiej dostawy. Artykuł 6 rozporządzenia Rzym I ma szerszy zakres stosowania, ponieważ obejmuje wszystkie rodzaje umów konsumenckich, z zastrzeżeniem przewidzianych w nim wyraźnych wyłączeń.

38 Co więcej, te umowy powiernicze stanowią „umowy o świadczenie usług" w rozumieniu art. 5 konwencji rzymskiej (zob. pkt 68 niniejszej opinii), w związku z czym należą one co do zasady w do zakresu stosowania tego artykułu.

39 Jeśli chodzi o przesłanki przewidziane w art. 5 ust. 2 konwencji rzymskiej, należy zauważyć, że zawarcie umów powierniczych w Austrii „zostało poprzedzone specjalnie uczynioną propozycją lub reklamą" (prospekt emisyjny dotyczący spornych udziałów został rozpowszechniony w tym państwie członkowskim). Ponadto austriaccy konsumenci „dokonali [w tym państwie czynności niezbędnych] do zawarcia umowy" i „kontrahent konsumenta lub przedstawiciel kontrahenta otrzymał w tym państwie zamówienie konsumenta" (wymagane czynności prawne zostały dokonane przez konsumentów w Austrii i przyjęte w tym państwie członkowskim przez kontrahentów TVP). Co się tyczy przesłanek zawartych w art. 6 ust. 1 rozporządzenia Rzym I, te same elementy wskazują, że TVP „kierowało" swą działalność „na rynek austriacki"; bezsporne jest również, że umowy powiernicze należą do zakresu tej działalności.

63. Niemniej jednak przepisy te wyraźnie wyłączają w ust. 4 niektóre umowy z zakresu ich stosowania. W szczególności art. 5 ust. 4 lit. b) konwencji rzymskiej i art. 6 ust. 4 lit. a) rozporządzenia Rzym I przewidują w [niemal] identyczny sposób, że dotyczące umów konsumenckich przepisy pełniące funkcję ochronną nie mają zastosowania do „umów o świadczenie usług, jeżeli usługi [muszą, względnie mają] być świadczone na rzecz konsumenta wyłącznie w państwie innym niż to, w którym konsument ma miejsce zwykłego pobytu". Prawo właściwe dla umów objętych tym wyłączeniem należy określać w świetle ogólnych norm kolizyjnych przewidzianych w art. 3 i 4 tych aktów prawnych.

64. W tym kontekście poprzez pytania trzecie i czwarte sąd odsyłający zmierza zasadniczo do ustalenia, czy umowy powiernicze takie jak te, których dotyczy powództwo o zaniechanie wytoczone przez VKI, mogą być objęte tym wyłączeniem.

65. VKI i Komisja zasadniczo podnoszą, że wyłączenie to nie ma zastosowania w badanej sprawie, ponieważ konsumenci otrzymują pewne usługi wynikające ze spornych umów powierniczych w Austrii. TVP twierdzi z kolei, że świadczy swoje usługi powiernicze wyłącznie w Niemczech, jak to przewidują umowy powiernicze [40], a czynności wymagane do realizacji tych umów są wykonywane wyłącznie w tym państwie członkowskim.

66. Podzielam zdanie VKI i Komisji z niżej przedstawionych względów. Również w tej kwestii, skoro nie ma różnicy pomiędzy konwencją rzymską a rozporządzeniem Rzym I, należy przyjąć taką samą wykładnię w odniesieniu do tych dwóch instrumentów. W dalszej części niniejszej opinii będę zatem ponownie dla wygody odnosił się wyłącznie do rozporządzenia Rzym I.

67. Z brzmienia art. 6 ust. 4 lit. a) rozporządzenia Rzym I wynikają *dwie kumulatywne przesłanki*. Wyłączenie zawarte w tym przepisie znajduje zastosowanie, o ile, po pierwsze, mamy do czynienia z „umowami o świadczenie usług", a po drugie, że usługi świadczone na rzecz konsumenta „[muszą, względnie mają] być świadczone […] wyłącznie w państwie innym niż to, w którym konsument ma miejsce zwykłego pobytu".

68. Wykładnia *pierwszej z tych przesłanek* pozostawia niewiele miejsca na wątpliwości. W tym względzie pojęcie „umowy o świadczenie usług", użyte w art. 6 ust. 4 lit. a) rozporządzenia Rzym I, należy moim zdaniem definiować w sposób autonomiczny i przypisać mu takie samo znaczenie jak pojęciu „umowy o świadczenie usług", zawartemu w art. 4 ust. 1 lit. b) tego rozporządzenia [41]. Kategoria umów, o których mowa w tych dwóch przepisach, jest bowiem – mimo [występującej w szczególności w języku francuskim] niewielkiej różnicy terminologicznej – w sposób oczywisty tożsama. Kategoria ta powinna ponadto mieć ponadto ten sam zakres co w przypadku „świadczenia usług" przywołanego dla celów ustalenia jurysdykcji w sprawach z zakresu umów w art. 7 ust. 1 lit. b) rozporządzenia Bruksela I bis [42]. Z orzecznictwa Trybunału poświęconego ostatniemu z przywołanych przepisów wynika, że pojęcie „usług" oznacza co najmniej, że strona, która je świadczy, wykonuje odpłatnie określoną czynność [43]. Jednocześnie, jak podkreśla TVP, powiernictwo stanowi taką „usługę": w ramach umowy powierniczej powiernik zarządzający wykonuje określoną działalność polegającą na zarządzeniu powierzonymi mu aktywami w zamian za wynagrodzenie.

40 Zobacz przypis 15 niniejszej opinii.

41 Zobacz podobnie F. Ragno, Article 6: Consumer contracts, w: F. Ferrari, *Rome I Regulation – Pocket Commentary*, Munich, selp 2015, s. 219 i przytoczone tam odesłania.

42 Zobacz podobnie motyw 17 rozporządzenia Rzym I i wyrok z dnia 8 maja 2019 r., Kerr (C-25/18, EU:C:2019:376, pkt 39–41). Pragnę przypomnieć, że art. 7 ust. 1 rozporządzenia Bruksela I bis stanowi, iż osoba, która ma miejsce zamieszkania na terytorium państwa członkowskiego, może być pozwana, zgodnie z lit. a) tego ustępu, przed sądy miejsca wykonania zobowiązania będącego podstawą powództwa. W lit. b) omawianego ustępu wyjaśniono, że do celów niniejszego przepisu – i o ile nie uzgodniono inaczej – miejscem wykonania zobowiązania będącego podstawą powództwa jest w przypadku sprzedaży rzeczy ruchomych – miejsce w państwie członkowskim, w którym rzeczy te zgodnie z umową zostały albo miały zostać dostarczone, zaś w przypadku świadczenia usług – miejsce w państwie członkowskim, w którym usługi zgodnie z umową były świadczone albo miały być świadczone.

43 Zobacz wyroki: z dnia 23 kwietnia 2009 r., Falco Privatstiftung i Rabitsch (C-533/07, EU:C:2009:257, pkt 29); z dnia 10 września 2015 r., Holterman Ferho Exploitatie i in. (C-47/14, EU:C:2015:574, pkt 57); a także z dnia 8 maja 2019 r., Kerr (C-25/18, EU:C:2019:376, pkt 39).

69. Zakres *drugiej przesłanki*, dotyczącej miejsca lub miejsc świadczenia usług na rzecz konsumenta, jest natomiast mniej ewidentny. Trybunał zajmował się już co prawda kwestią określenia miejsca wykonania zobowiązań umownych lub umów w celu ustalenia jurysdykcji w sprawach dotyczących umowy, stosując różne kryteria[44]. Niemniej jednak nie badał jeszcze tej kwestii w kontekście art. 4 ust. 1 lit. b) rozporządzenia Rzym I dla celów ustalenia prawa właściwego. Należy uściślić na wstępie, czy kwestia miejsca świadczenia podlega prawu krajowemu, a w szczególności lex contractus, czy też należy ją definiować w sposób autonomiczny w prawie Unii, oraz jakie znaczenie należy przypisać ewentualnemu miejscu świadczenia określonemu przez strony w umowie.

70. W tym względzie pragnę zauważyć, że sąd odsyłający oparł się na pewnych obowiązkach wynikających ze spornych umów powierniczych, czyli spoczywającym na TVP obowiązku przekazania inwestorowi informacji dotyczących przebiegu głównej działalności i obowiązku przeniesienia na niego wypłat dywidend i innych należnych mu korzyści majątkowych, i ustalił miejsce, w którym zobowiązania te powinny być wykonywane, z uwzględnieniem zarówno prawa austriackiego, jak i prawa niemieckiego, względnie obydwu praw mogących znaleźć zastosowanie do umowy[45]. Wspomniany sąd uznał również, że na podstawie jednego lub drugiego prawa warunek określający miejsce świadczenia w umowie powierniczej jest nieważny[46].

71. Niemniej jednak nie uważam, aby kwestia miejsca świadczenia usług należnych konsumentowi (i kwestia skutków ewentualnej klauzuli umownej wskazującej to miejsce), dla celów zastosowania art. 6 ust. 4 lit. a) rozporządzenia Rzym I, powinna być pozostawiona lex contractus. Kwestię tę należy bowiem rozstrzygnąć przed ustaleniem prawa właściwego i to właśnie ona pozwala na jego ustalenie. W celu uniknięcia rozumowania dotkniętego syndromem błędnego koła lub też zawiłego[47] należy moim zdaniem przyjąć *autonomiczną wykładnię* miejsca, w którym usługi należne konsumentowi „mają być świadczone" w rozumieniu przywoływanego przepisu, którą należy sformułować w świetle jego kontekstu i celów.

72. Co się tyczy *w pierwszej kolejności* kontekstu, w jaki wpisuje się art. 6 ust. 4 lit. a) rozporządzenia Rzym I, uważam, podobnie jak VKI i Komisja, że przepis ten należy interpretować ściśle, ponieważ ustanawia on odstępstwo od realizowanego przez ten artykuł ogólnego celu ochrony[48].

44 W ramach art. 7 pkt 1 lit. a) rozporządzenia Bruksela I bis, przewidującego, że pozwany, który ma miejsce zamieszkania [lub siedzibę] na terytorium państwa członkowskiego, może być pozwany „przed sąd miejsca wykonania zobowiązania będącego podstawą roszczenia", Trybunał orzeka, że należy określić obowiązek odpowiadający uprawnieniu wynikającemu z umowy, na którym opiera się roszczenie powoda, i ocenić, zgodnie z prawem regulującym ten obowiązek, miejsce, w którym został on lub powinien był zostać wykonany [zob. analogicznie wyroki z dnia 6 października 1976 r.: De Bloos (14/76, EU:C:1976:134, pkt 13); Industrie Tessili Italiana Como (12/76, EU:C:1976:133, pkt 13)]. W ramach art. 7 pkt 1 lit. b) tego rozporządzenia, dotyczącego umów sprzedaży i umów o świadczenie usług, Trybunał wypracował autonomiczną i faktyczną definicję miejsca wykonania umowy, ocenianego całościowo, która to definicja przypisuje największą wagę warunkom umowy [zob. w szczególności wyroki: z dnia 3 maja 2007 r., Color Drack (C-386/05, EU:C:2007:262); z dnia 23 kwietnia 2009 r., Falco Privatstiftung i Rabitsch (C-533/07, EU:C:2009:257); a także z dnia 25 lutego 2010 r., Car Trim (C-381/08, EU:C:2010:90)].

45 Sąd odsyłający wskazał, że w braku wyboru prawa prawo austriackie przewiduje, iż zobowiązania finansowe są wykonane w miejscu zamieszkania wierzyciela. Prawo niemieckie ustanawia z kolei rozróżnienie między miejscem, w którym zobowiązanie pieniężne jest faktycznie wykonane (*Leistungsort* lub *Erfüllungsort*), znajdującym się w miejscu zamieszkania dłużnika, a miejscem, w którym uzyskuje się rezultat tego wykonania (*Erfolgsort*), które jest miejscem zamieszkania wierzyciela.

46 TVP kwestionuje twierdzenia sądu odsyłającego dotyczące prawa niemieckiego i austriackiego. Nie jest jednak zadaniem Trybunału kwestionowanie wykładni rozpatrywanych krajowych porządków prawnych przedstawionej przez sąd odsyłający.

47 Logika ta polega albo na ustaleniu w świetle prawa wskazanego przez przepisy pełniące funkcję ochronną w dziedzinie umów konsumenckich zawarte w rozporządzeniu Rzym I, czy przepisy te mają zastosowanie, co oznaczałoby rozumowanie dotknięte syndromem błędnego koła, albo na wskazaniu, jak sugeruje TVP, pierwszego lex contractus zgodnie z ogólnymi przepisami tego rozporządzenia (art. 3 i 4) oraz na określeniu w świetle tego prawa, czy wspomniane przepisy pełniące funkcję ochronną powinny mieć zastosowanie, co z kolei byłoby zawiłe.

48 Jak wynika z motywu 23 rozporządzenia Rzym I, przepisy dotyczące umów konsumenckich zawarte w tym rozporządzeniu mają na celu w szczególności ochronę konsumenta, uznawanego za słabszą stronę umowy, za pomocą norm kolizyjnych, które są dla niego korzystniejsze niż zasady ogólne.

73. Ponadto fakt, że równorzędne wyłączenie w dziedzinie jurysdykcji nie zostało zawarte w art. 17 rozporządzenia Bruksela I bis[49] dotyczącym jurysdykcji w sprawach umów konsumenckich, również przemawia moim zdaniem na rzecz takiej wykładni ścisłej; pozwoli to uniknąć zaostrzenia tej rozbieżności oraz niespójnych rozwiązań, które by z niej wyniknęły[50].

74. Co się tyczy *w drugiej kolejności* celu realizowanego przez rozpatrywane wyłączenie, raport Giuliano-Lagarde wyjaśnia w odniesieniu do art. 5 ust. 4 lit. b) konwencji rzymskiej, że „w przypadku umów o świadczenie usług (np. zakwaterowania w hotelu lub kursu językowego), które są świadczone wyłącznie poza terytorium państwa, w którym mieszka konsument, nie może on racjonalnie oczekiwać, że prawo państwa jego pochodzenia będzie stosowane[51] w drodze odstępstwa od zasad ogólnych zwartych w art. 3 i 4". W takim przypadku „umowa wykazuje ściślejsze związki z państwem, w którym ma siedzibę druga strona umowy, nawet jeśli wykonała ona jedną z czynności opisanych w [art. 5] ust. 2 (np. reklama) w państwie zamieszkania konsumenta"[52].

75. Co więcej, z dyskusji prowadzonej przy okazji przyjęcia rozporządzenia Rzym I, w szczególności w Radzie Unii Europejskiej, wynika, że owo wyłączenie zostało utrzymane w tym rozporządzeniu ze względu w szczególności na to, iż niektóre delegacje obawiały się „nadmiernej" ochrony konsumenta, oraz życzyły sobie, by wpływ na małe i średnie przedsiębiorstwa, w szczególności w sektorze turystycznym, nie był zbyt silny[53].

76. Moim zdaniem z omówionych powyżej elementów wynika, że w celu ustalenia miejsca, w którym usługi należne konsumentowi „mają być świadczone" w rozumieniu art. 6 ust. 4 lit. a) rozporządzenia Rzym I, należy oprzeć się – z faktycznego punktu widzenia – na charakterze konkretnych usług. O ile ewentualna klauzula umowna wskazująca miejsce wykonania zobowiązań umownych może ewentualnie stanowić wskazówkę w tym zakresie, o tyle nie jest ona w żaden sposób rozstrzygająca. Wyrażenie „mają być świadczone" nie oznacza w tym kontekście, jak utrzymuje to TVP, „miejsca, w którym zobowiązania powinny być wykonane zgodnie z postanowieniami umowy"[54]. Jak twierdzi VKI, należy w rzeczywistości zbadać, czy z samej natury umówionych usług wynika, że będą one z pewnością świadczone poza terytorium państwa miejsca zwykłego pobytu konsumenta[55].

49 W przeciwieństwie na przykład do wyłączenia przewidzianego w art. 6 ust. 4 lit. b) rozporządzenia Rzym I w dziedzinie umów przewozu innych niż umowy dotyczące imprez turystycznych, który znajduje odpowiednik w art. 17 ust. 3 rozporządzenia Bruksela I bis.

50 Usługodawca, które mógłby powołać się na art. 6 ust. 4 lit. a) rozporządzenia Rzym I mogący uniknąć w ten sposób stosowania bezwzględnie obowiązujących przepisów państwa członkowskiego miejsca zwykłego pobytu konsumenta powinien bowiem w każdym razie wytoczyć powództwo (podobnie jak może postąpić konsument) przed sądy tego państwa członkowskiego zgodnie z art. 18 ust. 1 i 2 rozporządzenia Bruksela I bis. Ta niespójność jest krytykowana w doktrynie. Zobacz G.P. Calliess, *Rome Regulations – Commentary on the European Rules of the Conflict of Laws*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International 2011, s. 147 i przytoczone tam odesłania, a także F. Ragno, op.cit., s. 219 i przytoczone tam odesłania.

51 Zobacz pkt 85, 87 niniejszej opinii.

52 Raport Giuliano-Lagarde, s. 24–25.

53 Sporne wyłączenie znajdowało się w projekcie rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 15 grudnia 2005 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I) (COM/2005/0650 wersja ostateczna). Było ono przedmiotem sprzeciwu ze strony różnych delegacji (Republiki Francuskiej, Republiki Włoskiej i Republiki Austriackiej), które chciały jego usunięcia, podczas gdy inne (Republika Litwy i Królestwo Niderlandów) chciały jego utrzymania, zaś Wielkie Księstwo Luksemburga proponowało rozszerzenie jego zakresu stosowania na umowy sprzedaży. Różne stowarzyszenia zawodowe, w dziedzinie hotelarstwa i gastronomii, wypowiedziały się publicznie za utrzymaniem omawianego wyłączenia, obawiając się, że będą wobec nich znajdowały zastosowanie różne prawa w zależności od państwa miejsca zamieszkania ich klientów. Zobacz G.P. Calliess, op.cit., s. 146–148, a także M. McParland, *The Rome I Regulation on the Law Applicable to Contractual Obligations*, Oxford, Oxford University Press 2015, s. 554, 555.

54 W tej dziedzinie nie można rozumować per analogiam do orzecznictwa Trybunału dotyczącego art. 7 ust. 1 lit. b) rozporządzenia Bruksela I bis, ponieważ w owym kontekście dla ustalenia „miejsca w państwie członkowskim, w którym usługi zgodnie z umową były świadczone albo miały być świadczone" w rozumieniu tego przepisu Trybunał przyznał przeważające znaczenie treści postanowień umowy. O ile podejście to znajduje uzasadnienie zarówno w brzmieniu interpretowanego przepisu, jak i w realizowanym przezeń celu przewidywalności, jest ono jednak niewłaściwe w kontekście art. 6 ust. 4 lit. a) rozporządzenia Rzym I.

55 Zobacz podobnie A.J. Bělohlávek, *Rome Convention – Rome I Regulation*, tom 1, Huntington, Juris 2010, s. 1167. Pragnę uściślić, że sam fakt, iż przedsiębiorca „kierował" swoją działalność „do" państwa miejsca zwykłego pobytu konsumenta, nie wystarczy, aby wykluczyć stosowanie art. 6 ust. 4 rozporządzenia Rzym I. W przeciwnym wypadku przepis ten zostałby pozbawiony wszelkiej skuteczności. Przewidziane w tym artykule przepisy pełniące funkcję ochronną mają bowiem w każdym razie zastosowanie tylko wówczas, gdy spełniona jest przesłanka dotycząca „ukierunkowanej działalności". Okoliczności wskazujące na to, że działalność przedsiębiorcy jest „kierowana do" państwa miejsca zwykłego pobytu konsumenta, takie jak rozpowszechnianie reklam i zawieranie przez nich umów w owym państwie, nie są same w sobie decydujące dla wykazania, iż usługi na rzecz konsumenta „mają [tam] być świadczone".

77. Ustalenie miejsca, w którym usługi mają być świadczone na rzecz konsumenta, wydaje mi się oczywiste w przypadku przywołanych w raporcie Guiliano-Lagarde i dyskutowanych w Radzie usług w ramach sektora turystycznego, takich jak gastronomia lub hotelarstwo. W tych sytuacjach świadczenie usług odbywa się, stosownie do ich natury, w jednym miejscu: przedsiębiorca wykonuje żądane czynności, a konsument uzyskuje odpowiedni rezultat w jednym i tym samym miejscu.

78. Natomiast inne usługi są świadczone na odległość, co oznacza, że miejsce rzeczywistego świadczenia usługi nie jest tożsame z miejscem, w którym konsument uzyskuje jej rezultat. Zdarza się w szczególności, że te dwa miejsca znajdują się w różnych państwach. Usługi są wówczas świadczone w sposób transgraniczny, a – jak zauważa sąd odsyłający w swoim trzecim pytaniu prejudycjalnym – przedsiębiorca nie musi udać się do państwa konsumenta w celu realizacji świadczeń, do których jest zobowiązany.

79. W tym podzielam stanowisko sądu odsyłającego i Komisji, zgodnie z którym w ramach hipotezy sformułowanej w punkcie poprzednim nie można uznać, że usługi na rzecz konsumenta są świadczone wyłącznie w państwie innymi aniżeli państwo miejsca jego zwykłego pobytu w rozumieniu art. 6 ust. 4 lit. a) rozporządzenia Rzym I[56]. Innymi słowy, wyłączenie przewidziane w przywołanym przepisie rozporządzenia Rzym I nie powinno mieć zastosowania w ramach rzeczonej hipotezy.

80. Moim zdaniem bowiem, po pierwsze, naleganie prawodawcy Unii za pośrednictwem brzmienia art. 6 ust. 4 lit. a) rozporządzenia Rzym I na to, aby usługi były świadczone „wyłącznie" poza państwem miejsca zwykłego pobytu konsumenta, i, po drugie, objaśnienia towarzyszące przyjęciu tego przepisu[57], zmierzają do tego, by podkreślić, że analizowane wyłączenie powinno mieć zastosowanie jedynie w sytuacji, gdy – mając na uwadze naturę danych usług – *konsument musi udać się za granicę, aby zostały one świadczone na jego rzecz*. W takiej sytuacji umowa posiada nieznaczące powiązanie z państwem miejsca zwykłego pobytu konsumenta, a jednocześnie inne, (oczywiście) silniejsze powiązanie z państwem miejsca świadczenia usług[58]. Tymczasem w przypadku usług świadczonych na odległość w państwie, w którym konsument ma miejsce zwykłego pobytu, powiązanie umowy z tym państwem jest znacznie silniejsze i konsument może rozsądnie oczekiwać, że zastosowanie znajdzie prawo tego państwa (a przynajmniej zawarte w nim przepisy bezwzględnie obowiązujące).

81. Rozważania te znajdują moim zdaniem w pełni zastosowanie w sprawie stanowiącej przedmiot postępowania głównego. W szczególności fakt, że opłaty za przystąpienie zostały wpłacone przez konsumentów austriackich na rachunki powiernicze (*Treuhandkonten*) w Austrii, że TVP przekazało dywidendy i inne należne im korzyści finansowe na austriackie rachunki[59], że spółka ta wypełnia spoczywające na niej na mocy umowy powierniczej obowiązki informacyjne, przesyłając raporty z działalności funduszy w Austrii, oraz że posiada przeznaczoną dla konsumentów stronę internetową, na której mogą oni zapoznać się z informacjami i wykonać swoje prawo głosu[60], uwydatnia fakt, iż konsumenci ci otrzymują rezultat usług świadczonych przez TVP w państwie miejsca ich zwykłego pobytu. W konsekwencji wyłączenie przewidziane w art. 6 ust. 4 lit. a) rozporządzenia Rzym I nie znajduje, w moim przekonaniu, zastosowania.

56 Taka wykładnia wydaje mi się właściwa również w odniesieniu do usług świadczonych za pośrednictwem internetu. Zobacz podobnie Z.S. Tang, *Electronic Consumer Contracts in the Conflict of Laws*, Oxford – Portland, Hart Publishing, wydanie drugie, 2015, s. 240, 241.

57 Zobacz pkt 74 niniejszej opinii.

58 Zobacz podobnie G.-P. Calliess, op.cit., p. 148.

59 Kwestia, czy TVP jest zgodnie z prawem upoważnione do dysponowania tymi rachunkami, nie wydaje mi się decydująca.

60 Okoliczność, że żadne zobowiązanie umowne nie nakładało na TVP obowiązku stworzenia tej witryny internetowej, przy założeniu, że zostanie ona wykazana, również nie jest w moim mniemaniu decydująca. W każdym razie ta strona internetowa jest tylko jednym z elementów, które podkreślają, że usługi są świadczone na odległość.

82. Mając na uwadze powyższe rozważania, proponuję, aby Trybunał odpowiedział na pytania trzecie i czwarte, że art. 5 ust. 4 lit. b) konwencji rzymskiej i art. 6 ust. 4 lit. a) rozporządzenia Rzym I należy interpretować w ten sposób, iż przewidziane w nich wyłączenie, odnoszące się do „umów o świadczenie usług, jeżeli usługi [muszą, względnie mają] być świadczone na rzecz konsumenta wyłącznie w państwie innym niż to, w którym konsument ma miejsce zwykłego pobytu", nie ma zastosowania do umowy powierniczej, w ramach której usługi należne konsumentowi są świadczone przez przedsiębiorcę na rzecz konsumenta w państwie miejsca zwykłego pobytu tego ostatniego, na odległość, z terytorium innego państwa.

C. W przedmiocie nieuczciwego – w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy o nieuczciwych warunkach – charakteru spornej klauzuli wyboru prawa wskazującej jako właściwe prawo państwa siedziby przedsiębiorcy (pytanie drugie)

83. Poprzez pytanie drugie sąd odsyłający dąży w istocie do ustalenia, czy art. 3 ust. 1 dyrektywy w sprawie nieuczciwych warunków należy interpretować w ten sposób, że warunek umowy powierniczej, zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, dotyczącej zarządzania udziałem w spółce komandytowej, który nie był przedmiotem indywidualnych negocjacji i zgodnie z którym prawem właściwym jest prawo państwa członkowskiego siedziby przedsiębiorcy i owej spółki, jest nieuczciwy w rozumieniu tego przepisu.

84. Jak już wskazałem w niniejszej opinii, moim zdaniem prawo właściwe dla zobowiązań umownych takich jak znajdujących swoje źródło w spornych umowach powierniczych należy określać zgodnie z normami kolizyjnymi przewidzianymi w konwencji rzymskiej i rozporządzeniu Rzym I, a dokładniej, zgodnie z normami kolizyjnymi obowiązującymi w dziedzinie umów konsumenckich, zawartymi w art. 5 tej konwencji i art. 6 tego rozporządzenia.

85. Artykuł 5 ust. 3 konwencji rzymskiej i art. 6 ust. 1 rozporządzenia Rzym I przewidują, że co do zasady umowa konsumencka podlega prawu państwa, w którym konsument ma miejsce zwykłego pobytu. W niniejszym przypadku chodzi zatem o prawo austriackie.

86. Niemniej jednak sporne umowy powiernicze zawierają, jak pragnę przypomnieć, klauzulę wyboru prawa wskazującą prawo siedziby TVP i spółek komandytowych, czyli prawo niemieckie. VKI podnosi natomiast, że klauzula ta jest niezgodna z prawem; w szczególności, podobnie jak inne klauzule umowne, których dotyczy jego powództwo, że warunek ten jest nieuczciwy.

87. W tym względzie art. 5 ust. 2 konwencji rzymskiej i art. 6 ust. 2 rozporządzenia Rzym I dopuszczają, co do zasady, taką klauzulę wyboru prawa. Niemniej jednak zgodnie z tymi przepisami taki wybór nie może prowadzić do pozbawienia konsumenta ochrony przyznanej mu na mocy przepisów, których nie można wyłączyć w drodze umowy (lub „przepisów bezwzględnie obowiązujących"[61]) zgodnie z prawem państwa, w którym ma on miejsce zwykłego pobytu. W niniejszym przypadku sporna klauzula nie może zatem przeszkodzić konsumentom zamieszkałym w Austrii (i VKI w ramach wytoczonego przez nie powództwa) w powoływaniu się na bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa austriackiego.

88. Ponadto w wyroku VKI/Amazon Trybunał orzekł, że klauzula zawarta w ogólnych warunkach sprzedaży przedsiębiorcy, która nie była przedmiotem indywidualnych negocjacji, zgodnie z którą prawo państwa członkowskiego siedziby przedsiębiorcy reguluje umowę zawartą drogą elektroniczną z konsumentem, jest nieuczciwa w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy o nieuczciwych warunkach, ponieważ wprowadza on tego konsumenta w błąd, stwarzając wrażenie, że wyłącznie prawo tego

61 Zobacz w przedmiocie tego pojęcia moja opinia w sprawie Verein für Konsumenteninformation (C-191/15, EU:C:2016:388, pkt 99–101).

państwa członkowskiego ma zastosowanie do umowy, bez poinformowania go, że korzysta on także zgodnie z art. 6 ust. 2 rozporządzenia Rzym I (lub, w stosownym przypadku, z art. 5 ust. 2 konwencji rzymskiej) z ochrony, którą zapewniają mu bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa państwa, w którym znajduje się jego miejsce zwykłego pobytu [62].

89. Podobnie jak VKI i Komisja, uważam, że orzecznictwo to znajduje zastosowanie w sprawie stanowiącej przedmiot postępowania głównego. W tym względzie zgadzam się z opinią Komisji, zgodnie z którą nie ma znaczenia, że sporne umowy powiernicze nie zostały, jak się wydaje, zawarte drogą elektroniczną. Moim zdaniem bowiem klauzula wyboru prawa jest nieuczciwa, ponieważ w sposób sprzeczny z wymogiem prostego i zrozumiałego sformułowania, zawartym w art. 5 dyrektywy w sprawie nieuczciwych warunków, nie informuje ona konsumenta, że – mimo dokonanego wyboru prawa – może on się powołać na bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa państwa miejsca swojego zwykłego pobytu [63]. Forma, jaką przyjęło zawarcie umowy, jest bez znaczenia dla tego rozumowania. Natomiast fakt, że sporna klauzula nie spełnia tego wymogu informacyjnego, jest rozstrzygający [64].

90. Mając na względzie powyższe rozważania, proponuję, aby Trybunał odpowiedział na pytanie drugie, że art. 3 ust. 1 dyrektywy w sprawie nieuczciwych warunków umownych należy interpretować w ten sposób, że warunek umowy powierniczej, zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, dotyczący zarządzania udziałem w spółce komandytowej, który nie był przedmiotem indywidualnych negocjacji i zgodnie z którym prawem właściwym jest prawo państwa członkowskiego siedziby przedsiębiorcy i spółki komandytowej, jest nieuczciwy w rozumieniu tego przepisu, ponieważ nie informuje konsumenta, że – mimo dokonanego wyboru prawa – korzysta on na podstawie art. 5 ust. 2 konwencji rzymskiej, względnie art. 6 ust. 2 rozporządzenia Rzym I, również z ochrony przyznanej mu przez bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa, które znajdowałoby zastosowanie w braku tej klauzuli.

V. Wnioski

91. W świetle powyższych rozważań proponuję, aby na pytania przedstawione przez Oberster Gerichtshof (sąd najwyższy, Austria) Trybunał odpowiedział w sposób następujący:

1) Artykuł 1 ust. 2 lit. e) Konwencji o prawie właściwym dla zobowiązań umownych, otwartej do podpisu w Rzymie dnia 19 czerwca 1980 roku, i art. 1 ust. 2 lit. f) rozporządzenia (WE) nr 593/2008 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 17 czerwca 2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I) należy interpretować w ten sposób, że przewidziane w nich wyłączenie dotyczące „kwestii z zakresu prawa spółek, stowarzyszeń i osób prawnych" nie ma zastosowania do zobowiązań umownych mających swoje źródło w umowie powierniczej, której przedmiotem jest zarządzanie udziałem w spółce komandytowej.

2) Artykuł 5 ust. 4 lit. b) Konwencji o prawie właściwym dla zobowiązań umownych i art. 6 ust. 4 lit. a) rozporządzenia nr 593/2008 należy interpretować w ten sposób, iż przewidziane w nich wyłączenie, odnoszące się do „umów o świadczenie usług, jeżeli usługi [muszą, względnie mają] być świadczone na rzecz konsumenta wyłącznie w państwie innym niż to, w którym konsument ma miejsce zwykłego pobytu", nie ma zastosowania do umowy powierniczej, w ramach której usługi należne konsumentowi są świadczone przez przedsiębiorcę na rzecz konsumenta w państwie miejsca zwykłego pobytu tego ostatniego, na odległość, z terytorium innego państwa.

62 Zobacz wyrok VKI/Amazon, pkt 72–81.

63 Zobacz wyrok VKI/Amazon, pkt 68, 69.

64 Zobacz w kwestii dalszych wyjaśnień moja opinia w sprawie Verein für Konsumenteninformation (C-191/15, EU:C:2016:388, pkt 95–104), a co do dyskusji na temat tego orzecznictwa P. Mankowski, Just how free is a free choice of law in contract in the EU?, *Journal of Private International Law*, 2017, 13:2, s. 231–258, w szczególności s. 235–241; M.F. Müller, Amazon and Data Protection Law – The End of the Private/Public Divide in EU conflict of laws?, *EuCML*, 2016, nr 5, s. 215 i nast., a także opinia rzecznika generalnego G. Hogana w sprawie Lovasné Tóth (C-34/18, EU:C:2019:245, pkt 87–89, 95–108).

3) Artykuł 3 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że warunek umowy powierniczej, zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, dotyczący zarządzania udziałem w spółce komandytowej, który nie był przedmiotem indywidualnych negocjacji i zgodnie z którym prawem właściwym jest prawo państwa członkowskiego siedziby przedsiębiorcy i spółki komandytowej, jest nieuczciwy w rozumieniu tego przepisu, ponieważ nie informuje konsumenta, że – mimo dokonanego wyboru prawa – korzysta on na podstawie art. 5 ust. 2 konwencji rzymskiej, względnie art. 6 ust. 2 rozporządzenia Rzym I, również z ochrony przyznanej mu przez bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa, które znajdowałoby zastosowanie w braku tej klauzuli.