Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
HENRIK SAUGMANDSGAARD ØE
föredraget den 5 september 2019[1]

Mål C-272/18

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

(begäran om förhandsavgörande från Oberster Gerichtshof (Högsta domstolen, Österrike))

”Begäran om förhandsavgörande – Område med frihet, säkerhet och rättvisa – Civilrättsligt samarbete – Tillämplig lag – Förvaltningsavtal mellan konsumenter med sin vanliga vistelseort i ett land och en näringsidkare som är etablerad i ett annat land, vilka avser förvaltning av andelar i kommanditbolag som omfattas av lagen i det andra landet – Romkonventionen om tillämplig lag för avtalsförpliktelser – Förordning (EG) nr 593/2008 – Undantagna frågor – Artikel 1.2 – Frågor som underkastas reglerna om bolag, föreningar och andra juridiska personer – Regler om konsumentavtal – Undantagna avtal – Artikel 5.4 i Romkonventionen och artikel 6.4 i förordning (EG) nr 593/2008 – Avtal om utförande av tjänster, om tjänsterna ska utföras uteslutande i ett annat land än det där konsumenten har sin vanliga vistelseort – Direktiv 93/13/EEG om oskäliga villkor i konsumentavtal – Oskäligt avtalsvillkor om lagval i vilket anges att lagstiftningen i det land där näringsidkaren har sitt säte ska tillämpas på avtalet”

I. Inledning

1. Verein für Konsumenteninformation (nedan kallad VKI), en konsumentskyddsförening i Österrike, har väckt talan om förbudsföreläggande[2] mot TVP Treuhand- und Verwaltungsgesellschaft für Publikumsfonds mbH & Co KG (nedan kallat TVP), ett bolag med säte i Hamburg (Tyskland), för att detta bolag ska förbjudas att använda ett antal avtalsvillkor i sina förbindelser med konsumenter med hemvist i Österrike. Villkoren finns i förvaltningsavtal som avser förvaltning av andelar i slutna fastighetsfonder i Tyskland som upprättats i form av kommanditbolag. Bland de ifrågavarande villkoren återfinns ett lagvalsvillkor i vilket anges att tysk rätt ska vara tillämplig på avtalen.

1 Originalspråk: franska.

2 I den mening som avses i Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/22/EG av den 23 april 2009 om förbudsföreläggande för att skydda konsumenternas intressen (EUT L 110, 2009, s. 30).

2. Oberster Gerichtshof (Högsta domstolen, Österrike) vill veta om detta lagvalsvillkor är förenligt med direktiv 93/13/EEG om oskäliga villkor i konsumentavtal,[3] i synnerhet med hänsyn till hur detta direktiv tolkades av EU-domstolen i dom Verein für Konsumenteninformation.[4] Hur denna fråga ska besvaras beror särskilt på om det är tysk eller österrikisk rätt som skulle vara tillämplig för omtvistade förvaltningsavtal om ett sådant val inte hade gjorts. Den sistnämnda frågan är i sin tur beroende av hur konventionen om tillämplig lag för avtalsförpliktelser[5] och förordning (EG) nr 593/2008 om tillämplig lag för avtalsförpliktelser[6] ska tolkas

3. Den hänskjutande domstolen har ställt olika frågor till domstolen, *först* för att få klarhet i huruvida de omtvistade förvaltningsavtalen väcker ”frågor som underkastas lagreglerna om bolag, föreningar och andra juridiska personer” och som inte omfattas av det materiella tillämpningsområdet för Romkonventionen och Rom I-förordningen, i den mån de avser andelar i kommanditbolag och har nära anknytning till bolagsordningen för de aktuella bolagen. Om så inte är fallet vill den hänskjutande domstolen *vidare* få klarhet i huruvida dessa avtal är undantagna skyddsreglerna för konsumentavtal i dessa rättsakter på den grunden att förvaltningstjänsterna enligt avtalen ska tillhandahållas konsumenter uteslutande utanför Österrike. Samtliga dessa frågor syftar *slutligen* till att avgöra om det omtvistade avtalsvillkoret är förenligt med direktivet om oskäliga villkor.

4. Jag klargör i detta förslag till avgörande varför jag anser att frågan om tillämplig lag för förvaltningsavtal, såsom de förevarande i det nationella målet, ska avgöras i enlighet med lagvalsreglerna i Romkonventionen och Rom I-förordningen. Jag förklarar också varför jag anser att liknande avtal, enligt vilka tjänster ska tillhandahållas i det land där konsumenten har sin vanliga vistelseort ”på distans” från ett annat land, omfattas av skyddsreglerna för konsumentavtal i dessa rättsakter. Avslutningsvis förklarar jag att ett sådant lagvalsvillkor som det som ingår i de omtvistade avtalen är oskäligt, eftersom det inte upplyser konsumenten om att den, oavsett detta lagval, omfattas av det skydd som tillförsäkras konsumenter genom tvingande lagbestämmelser i det land där den har sin vanliga vistelseort.

II. Tillämpliga bestämmelser

A. Romkonventionen

5. I artikel 1 i Romkonventionen, med rubriken ”Tillämpningsområde”, anges följande i punkterna 1 och 2:

”1. Bestämmelserna i denna konvention skall tillämpas på avtalsförpliktelser i de fall då ett val skall göras mellan lagarna i olika länder.

2. De tillämpas inte på

…

3 Rådets direktiv av den 5 april 1993 (EGT L 95, 1993, s. 29; svensk specialutgåva område 15, volym 12, s. 169) (nedan kallat direktivet om oskäliga villkor).

4 Dom av den 28 juli 2016 (C-191/15, nedan kallad dom VKI/Amazon, EU:C:2016:612).

5 Öppnad för undertecknande i Rom den 19 juni 1980 (EGT L 266, 1980, s. 1) (nedan kallad Romkonventionen).

6 Europaparlamentets och rådets förordning av den 17 juni 2008 (EUT L 177, 2008, s. 6), i dess rättade lydelse (EUT L 309, 2009, s. 87) (nedan kallad Rom I-förordningen). Romkonventionen och Rom I-förordningen är båda två tidsmässigt tillämpliga på det nationella målet (se nedan i punkt 9 i detta förslag till avgörande).

e) frågor som omfattas av reglerna om bolag, föreningar och andra juridiska personer, såsom frågor om deras upprättande genom registrering eller på annat sätt, deras rättskapacitet, interna organisation eller upplösning samt om personligt ansvar för delägare eller medlemmar och organ i denna egenskap för bolagets, föreningens eller den juridiska personens förpliktelser,

…”

6. Artikel 5 i Romkonventionen, med rubriken ”Konsumentavtal”, har följande lydelse:

”1. Denna artikel är tillämplig på avtal om leverans av varor eller utförande av tjänster åt en person (konsumenten) för ändamål som kan anses ligga utanför hans affärsverksamhet eller yrkesverksamhet och på avtal om kredit för sådana prestationer.

2. Oavsett bestämmelserna i artikel 3 skall parternas val av tillämplig lag inte medföra att konsumenten berövas det skydd som tillförsäkras honom enligt tvingande regler i lagen i det land där han har sin vanliga vistelseort,

– om avtalet föregicks av ett särskilt anbud riktat till konsumenten i det landet eller av annonsering där och konsumenten där vidtog de för avtalets ingående nödvändiga åtgärderna,

eller

– om den andra parten eller dennes representant mottog konsumentens beställning i det landet,

…

3. Oavsett bestämmelserna i artikel 4 skall avtal som den här artikeln är tillämplig på, i avsaknad av lagval enligt artikel 3, vara underkastade lagen i det land där konsumenten har sin vanliga vistelseort, om de ingås under de omständigheter som anges i punkt 2.

4. Denna artikel skall inte tillämpas på

…

b) avtal om utförande av tjänster, om tjänsterna skall utföras uteslutande i ett annat land än det där konsumenten har sin vanliga vistelseort.

…”

B. Rom I-förordningen

7. I artikel 1 i Rom I-förordningen, med rubriken ”Tillämpningsområde”, anges följande i punkterna 1 och 2:

”1. Denna förordning ska tillämpas på avtalsförpliktelser på privaträttens område i situationer som innebär lagkonflikt.

Den ska i synnerhet inte tillämpas på skattefrågor, tullfrågor och förvaltningsrättsliga frågor.

2. Denna förordning är inte tillämplig på

…

f) frågor som underkastas lagreglerna om bolag, föreningar och andra juridiska personer, såsom frågor om deras upprättande genom registrering eller på annat sätt, deras rättskapacitet, interna organisation eller upplösning samt om personligt ansvar för delägare eller medlemmar och organ i denna egenskap för bolagets, föreningens eller den juridiska personens förpliktelser,

…”

8. I artikel 6 i förordningen, som har rubriken ”Konsumentavtal”, föreskrivs följande:

”1. Avtal som ingås av en fysisk person för ändamål som kan anses ligga utanför hans eller hennes näringsverksamhet (’konsumenten’), med en annan person som agerar inom ramen för sin näringsverksamhet (’näringsidkaren’), ska utan att det påverkar tillämpningen av artiklarna 5 och 7 vara underkastade lagen i det land där konsumenten har sin vanliga vistelseort, under förutsättning att näringsidkaren

…

b) på något sätt riktar sådan verksamhet till det landet eller till flera länder, inbegripet det landet,

och avtalet faller inom ramen för sådan verksamhet.

2. Utan hinder av vad som anges i punkt 1 kan parterna välja tillämplig lag för ett avtal som uppfyller villkoren i punkt 1 i enlighet med artikel 3. Ett sådant val får dock inte medföra att konsumenten berövas det skydd som tillförsäkras konsumenten genom sådana bestämmelser som inte kan avtalas bort enligt den lag som, om inget lagval gjorts, skulle ha varit tillämplig enligt punkt 1.

3. Om kraven i punkt 1 a eller 1 b inte har uppfyllts ska den lag som ska tillämpas för ett avtal mellan en konsument och en näringsidkare fastställas i enlighet med artiklarna 3 och 4.

4. Punkterna 1 och 2 ska inte tillämpas på följande avtal:

a) Avtal om utförande av tjänster, om tjänsterna ska utföras uteslutande i ett annat land än det där konsumenten har sin vanliga vistelseort.

…”

9. Rom I-förordningen har ersatt Romkonventionen. Enligt artikel 28 i den förordningen ska den tillämpas på avtal som ingås den 17 december 2009 eller senare. Det är utrett att den aktuella talan om förbudsföreläggande i det nationella målet både rör avtal som ingicks före detta datum och avtal som ingåtts efter detta datum. Således är båda rättsakterna tidsmässigt tillämpliga.

C. Direktivet om oskäliga villkor

10. Artikel 3.1 i direktivet om oskäliga villkor har följande lydelse:

”Ett avtalsvillkor som inte har varit föremål för individuell förhandling skall anses vara oskäligt om det i strid med kravet på god sed medför en betydande obalans i parternas rättigheter och skyldigheter enligt avtalet till nackdel för konsumenten.”

III. Målet vid den nationella domstolen, tolkningsfrågorna och förfarandet vid domstolen

11. Bolaget MPC Münchmeyer Capital AG Hamburg (nedan kallat MPC) bildar och saluför slutna fastighetsfonder som upprättas i form av kommanditbolag, vilka omfattas av tysk rätt.[7] TVP, ett helägt dotterbolag till MPC, är förvaltare och instiftande kommanditdelägare i de aktuella bolagen.

12. Fonderna utformades redan från början så, att privata och institutionella investerare kunde teckna andelar i fonderna i egenskap av kommanditdelägare. TVP har enligt bolagsordningarna för kommanditbolagen, som reglerar nämnda fonder, befogenhet att i egenskap av förvaltare och instiftande kommanditdelägare ta in ytterligare kommanditdelägare.

13. Ett annat helägt dotterbolag till MPC har i detta syfte fått i uppdrag att hitta potentiella investerare. Prospekt avseende andelar i de fonder som bildats av MPC har distribuerats framför allt (och, i vissa fall, uteslutande) i Österrike.

14. Intresserade investerare har kunnat köpa andelar i dessa fonder, framför allt genom att sända en inträdeshandling till TVP i form av ett anbud om ingående av förvaltningsavtal (*Treuhandvertrags*). En summa motsvarande andelsinnehavet skulle betalas in på ett av de förvaltningskonton (*Treuhandkonten*) som öppnats i detta syfte i österrikiska banker. Investerare gick därmed, i egenskap av instiftare, in i fonderna indirekt genom TVP, som fungerade som förvaltare av deras kommanditandelar. Som förvaltare utövar detta bolag, i eget namn men för de aktuella investerarnas räkning, de rättigheter som investerarna har till följd av sina andelar. TVP överför utbetalningar av utdelningar och andra ekonomiska förmåner till följd av andelarna till investerarna. TVP vidarebefordrar även löpande information om fondens verksamhet till investerarna. För dessa olika tjänster erhåller TVP en schablonersättning.

15. De förvaltningsavtal som på detta sätt ingås med TVP innehåller bland annat följande (eller ett liknande) villkor:

”Förvaltningsavtalet är underkastat Förbundsrepubliken Tysklands lagstiftning. Den ort där förvaltaren har sitt säte ska vara avtalets fullgörelseort (Erfüllungsort), och domstol för denna ort ska vara behörig att avgöra alla tvister om detta avtal eller om dess utformning, i den mån det enligt lag är möjligt att avtala om detta.”

16. Den 6 september 2013 väckte VKI talan om förbudsföreläggande vid Handelsgericht Wien (Handelsdomstolen i Wien, Österrike). Syftet med talan var att TVP skulle förbjudas att i sina affärsförbindelser med konsumenter i Österrike använda ett antal villkor i de allmänna villkoren för de förvaltningsavtal som TVP ingår och/eller i de standardavtalsformulär som används för detta ändamål, främst på den grunden att villkoren var oskäliga i den mening som avses i direktivet om oskäliga villkor och i den österrikiska lagstiftningen om införlivande av detta direktiv. VKI yrkade också att bemyndigas att offentliggöra avgörandet.

17. VKI:s talan avsåg, i synnerhet, villkoret om fullgörelseort för förvaltningstjänsterna och tillämplig lag för förvaltningsavtalen, som anges ovan i punkt 15. VKI gjorde gällande att lagenligheten av de omtvistade villkoren, i enlighet med bestämmelser i förordning (EG) nr 864/2007 om tillämplig lag för utomobligatoriska förpliktelser,[8] inte ska bedömas mot bakgrund av tillämplig lag för avtalet utan mot bakgrund av tillämplig lag på platsen för den rättsstridiga handlingen (*lex loci damni*), det vill säga österrikisk rätt. Österrikisk rätt är för övrigt även tillämplig enligt Romkonventionen och Rom I-förordningen.

7 Se ovan, för ytterligare klargöranden, fotnot 9 i detta förslag till avgörande..

8 Europaparlamentets och rådets förordning av den 11 juli 2007 (EUT L 199, 2007, s. 40) (nedan kallad Rom II-förordningen).

18. TVP yrkade att VKI:s talan skulle ogillas. TVP menar att lagenligheten av de omtvistade villkoren, i enlighet med bestämmelser i Rom I-förordningen, ska bedömas enligt tysk rätt, som valts som tillämplig lag för förvaltningsavtalen. Dessa avtal och bolagsordningen för kommanditbolagen är dessutom så sammanflätade att de förstnämnda måste underkastas samma rätt som de sistnämnda, det vill säga än en gång tysk rätt. Vidare har TVP tillhandahållit alla tjänster enligt avtalen i Tyskland och har varken filial, driftställe eller anställda i Österrike.

19. Handelsgericht Wien (Handelsdomstolen i Wien) biföll VKI:s talan genom ett avgörande av den 3 september 2015. Handelsdomstolen tillämpade österrikisk rätt och förelade TVP att upphöra att i sina affärsförbindelser med konsumenter med hemvist i Österrike använda de villkor som avsågs med talan, däribland villkoret om lagval. Handelsdomstolen biföll även begäran om offentliggörande av avgörandet.

20. Oberlandesgericht Wien (Regionöverdomstolen i Wien, Österrike) upphävde genom ett beslut av den 13 september 2016 det avgörande som meddelats av Handelsgericht Wien (Handelsdomstolen i Wien) och återförvisade målet till handelsdomstolen för vidare handläggning och ett nytt avgörande. Regionöverdomstolen slog i synnerhet fast, med hänvisning till domen VKI/Amazon, att giltigheten av det omtvistade lagvalsvillkoret skulle prövas mot bakgrund av tysk rätt, men att ett sådant villkor i enlighet med denna rätt var oskäligt i och med att det vilseleder konsumenten genom att ge intrycket att det endast är den rätten som är tillämplig på avtalet och inte upplyser konsumenten om att denna enligt Romkonventionen och Rom I-förordningen även omfattas av det skydd som följer av tvingande lagbestämmelser i det land där konsumenten har sin vanliga vistelseort, i det nu aktuella fallet österrikisk rätt.

21. Både VKI och TVP har överklagat detta beslut till Oberster Gerichtshof (Högsta domstolen). Mot denna bakgrund beslutade Oberster Gerichtshof (Högsta domstolen) att vilandeförklara målet och att ställa följande frågor till EU-domstolen:

”1. Är artikel 1.2 e i Romkonventionen och artikel i 1.2 f i Rom I-förordningen – i vilka det föreskrivs undantag från nämnda rättsakters respektive tillämpningsområde – även tillämpliga på avtal mellan en huvudman och en förvaltare som innehar en andel i ett kommanditbolag för huvudmannen, i synnerhet om det finns en koppling mellan bolagsavtalet och förvaltningsavtalet?

2. För det fall den första frågan besvaras nekande:

   Ska artikel 3.1 i direktiv 93/13 tolkas på så sätt att ett villkor i ett avtal om förvaltning av en kommanditbolagsandel, som ingåtts mellan en näringsidkare och en konsument, vilket villkor inte har varit föremål för individuell förhandling och enligt vilket det är lagen i den stat där kommanditbolaget har sitt säte som är tillämplig, är oskäligt, om det enda ändamålet med förvaltningsavtalet är förvaltning av kommanditbolagsandelen och de rättigheter och skyldigheter som en direkt delägare har tillkommer huvudmannen?

3. För det fall den första eller den andra frågan besvaras jakande:

   Blir svaret ett annat om näringsidkaren inte måste bege sig till det land där konsumenten har sin vistelseort för att tillhandahålla de avtalade tjänsterna, men näringsidkaren ändå är skyldig att överföra vinstuttag och andra ekonomiska förmåner som följer av andelen samt vidarebefordra information om utvecklingen av verksamheten i det bolag i vilket konsumenten har en andel? Gör det i detta hänseende någon skillnad om Rom I-förordningen eller Romkonventionen är tillämplig?

4.) För det fall den tredje frågan besvaras jakande:

Blir svaret detsamma, om näringsidkaren – förutom att konsumenten undertecknar teckningsansökan i det land där konsumenten har sin vistelseort – även tillhandahåller information om andelen via internet, och att ett betalningsställe till vilket konsumenten ska betala andelens kostnad har upprättats i det land där konsumenten har sin vistelseort, trots att näringsidkaren inte har förfoganderätt över bankkontot till vilket betalning ska ske? Gör det i detta hänseende någon skillnad om Rom I-förordningen eller Romkonventionen är tillämplig?”

22. Beslutet om hänskjutande av den 28 mars 2018 inkom till domstolens kansli den 20 april 2018. VKI, TVP och Europeiska kommissionen har inkommit med skriftliga yttranden. Samma parter var företrädda vid förhandlingen den 27 februari 2019.

IV. Bedömning

23. Bakgrunden till talan om förbudsföreläggande som VKI i det nu aktuella fallet har väckt mot TVP är de andelar som privata investerare med hemvist i Österrike har tecknat i slutna fastighetsfonder som upprättats i form av kommanditbolag som omfattas av tysk rätt.[9] Genom att närmare bestämt underteckna en ansökan om anslutning till fonderna har investerarna inte gått in *direkt* i kommanditbolagens kapital. I själva verka har de placerat ett belopp motsvarande sina andelar hos TVP, som är förvaltare och instiftande kommanditdelägare i nämnda bolag, och har ingått ett förvaltningsavtal *(Treuhandvertrags*) med detta bolag om förvaltningen av andelarna.[10]

24. Jag vill i detta avseende kortfattat erinra om att en *Treuhand*-transaktion (ett institut i tysk rätt som är nära besläktat med *fiducie* i fransk rätt) innebär att en person, som kallas instiftare *(Treugeber)*, överför äganderätten till tillgångar till en annan person som benämns förvaltare *(Treuhänder)*, vilken ska hålla dessa tillgångar åtskilda från den egna förmögenheten och förvalta dem i ett visst syfte till förmån för en förmånstagare (vilken kan, men inte behöver, vara instiftaren). Förvaltaren agerar som ägare till de överförda tillgångarna *i eget namn*, men *för* förmånstagarens *räkning*.[11]

25. TVP, som är de aktuella kommanditbolagens ”direkta” delägare, förvaltar således enligt de omtvistade förvaltningsavtalen andelar som bolaget äger i dessa bolag i eget namn, men för ett flertal olika investerares räkning, vilka både är instiftare och förmånstagare till de aktuella andelarna. På så sätt har berörda investerare (med den hänskjutande domstolens ord) ”indirekt gått in” i dessa bolag.[12]

9 Det framgår av VKI:s yttrande att sådana slutna fonder som de som inrättats av koncernen MPC går ut på att anskaffa kapital genom att ge ut och sälja andelar av kapitalet i bolag som bildats för detta ändamål för att investera i fast egendom i syfte att erhålla intäkter genom uthyrning och försäljning av den aktuella egendomen. Investerare kan endast teckna andelar under en begränsad period. Fonden stängs så snart det nödvändiga kapitalet har samlats in. Därefter ges inga nya andelar ut. De andelar som ursprungligen gavs ut kan inte köpas tillbaka av fonden, eller kan endast köpas tillbaka på strikta villkor. Denna typ av fonder är särskilt vanlig i Tyskland (se, i denna fråga, förslag till avgörande av generaladvokaten Trstenjak i målet E. Friz, C-215/08, EU:C:2009:522, punkterna 33, 42 och 43 samt där angivna referenser). VKI har vidare angett att sedan år 2002 har ungefär 16 000 österrikiska konsumenter ingått förvaltningsavtal med TVP för att få andelar i koncernen MPC:s fonder.

10 Det är utrett att investerarna även kunde välja att gå in direkt i bolagen som bildar fonderna i egenskap av kommanditdelägare och föras in i det tyska handelsregistret. Det nationella målet avser dock inte den situationen.

11 *Treuhand och fiducie* är närstående *trust* i *Common Law* -länderna (se, för en bedömning i komparativ rätt, Braun, A. och Swadling, W., ”Chapter six – Management: Trust, Treuhand and Fiducie”, i Van Erp, S. och Akkermans, B., *Cases, Materials and Text on Property Law*, *Ius commune casebooks for the common law of europe*, Hart Publishing, 2012, s. 553–615). I artikel 1.2 g i Romkonventionen och i artikel 1.2 h i Rom I-förordningen anges att bildande av *truster* och förhållandet mellan instiftare, trustförvaltare och förmånstagare inte omfattas av det materiella tillämpningsområdet för dessa rättsakter. Detta undantag är emellertid i princip inte tillämpligt i det nationella målet. Det framgår nämligen av rapporten om konventionen om tillämplig lag för avtalsförpliktelser av Mario Giuliano, professor vid Milanos universitet, och Paul Lagarde, professor vid Université de Paris I (EGT C 282, 1980, s. 1) (nedan kallad Giuliano/Lagarde-rapporten) att detta undantag i princip enbart avser *truster* och inte omfattar ”liknande institut i kontinental rätt” (se s. 13 i denna rapport). Oavsett vilket har denna fråga om undantagets tillämplighet inte ställts av den hänskjutande domstolen och inte heller tagits upp vid domstolen. Därför berörs den inte vidare i detta förslag till avgörande.

12 Den hänskjutande domstolen har inte närmare angett hur de ifrågavarande investeringarna rättsligen ska benämnas.

26. Föremålet för talan om förbudsföreläggande som väckts av VKI mot TVP är *lagenligheten av de olika villkoren i de omtvistade förvaltningsavtalen* (eller, närmare bestämt, i de allmänna villkor som dessa avtal vilar på och i de standardavtalsformulär som används för detta ändamål). VKI har i synnerhet anfört att dessa villkor är oskäliga, i den mening som avses i artikel 3.1 i direktivet om oskäliga villkor. Eftersom TVP har sitt säte i Tyskland och VKI, som företräder konsumenternas intressen, har sitt säte i Österrike uppkommer frågan om tillämplig rätt för talan om förbudsföreläggande.

27. I domen VKI/Amazon slog domstolen fast att den lag som är tillämplig på en talan om förbudsföreläggande som riktas mot tillämpningen av påstått rättsstridiga avtalsvillkor av ett företag som är etablerat i en medlemsstat och som ingår avtal med konsumenter som är bosatta i andra medlemsstater ska fastställas enligt artikel 6.1 i Rom II-förordningen.[13] Frågan huruvida ett visst avtalsvillkor är oskäligt omfattas däremot av den lag som är tillämplig på avtalet, vilket är den lag som bestäms enligt Romkonventionen eller Rom I-förordningen.[14] För att avgöra VKI:s talan mot TVP i det nu aktuella fallet ska det således fastställas vilken lag som är tillämplig på de omtvistade förvaltningsavtalen.

28. TVP har i detta avseende åberopat ett villkor om lagval i de omtvistade förvaltningsavtalen, och angett att tysk rätt, den lag som gäller där TVP och kommanditbolagen har sina säten, ska tillämpas. VKI hävdar emellertid att detta villkor är oskäligt. I domen VKI/Amazon slog domstolen nämligen fast att ett liknande villkor är vilseledande för konsumenten genom att det inte upplyser denne om att vederbörande, oavsett vilken lag som har valts, omfattas av det skydd som i enlighet med skyddsreglerna för konsumentavtal i Rom I-förordningen följer av tvingande bestämmelser i den lag som gäller där konsumenten har sin vanliga vistelseort.[15] TVP har invänt att denna rättspraxis inte kan överföras på det nationella målet. Det omtvistade lagvalsvillkoret är nämligen rent deklaratoriskt. De aktuella förvaltningsavtalen i det nationella målet ska under alla omständigheter omfattas av tysk rätt, som gäller för dessa bolag.

29. Den hänskjutande domstolen har mot den bakgrunden ställt den första frågan till domstolen för att få klarhet i huruvida de aktuella förvaltningsavtalen i det nationella målet, såsom TVP har anfört, är undantagna från det materiella tillämpningsområdet för Romkonventionen och Rom I-förordningen, enligt undantaget i artikel 1.2 e i konventionen och i artikel 1.2 f i förordningen för ”frågor som frågor som underkastas lagreglerna om bolag, föreningar och andra juridiska personer” och, om så är fallet, i vilken utsträckning. Jag inleder detta förslag till avgörande med denna fråga (avsnitt A).

30. Den hänskjutande domstolen har ställt den tredje och den fjärde frågan, för det fall att de omtvistade förvaltningsavtalen omfattas av det materiella tillämpningsområdet för Romkonventionen och Rom I-förordningen, för att få klarhet i huruvida dessa avtal omfattas av skyddsreglerna för konsumentavtal i artikel 5 i konventionen och artikel 6 i förordningen. Den hänskjutande domstolen undrar närmare bestämt över räckvidden för undantaget i punkt 4 i dessa båda artiklar, som TVP har gjort gällande, vilket innebär att dessa skyddsregler inte gäller ”[a]vtal om utförande av tjänster, om tjänsterna ska utföras uteslutande i ett annat land än det där konsumenten har sin vanliga vistelseort”. För enkelhetens skull granskar jag därefter dessa frågor tillsammans (avsnitt B).

13 En talan om förbudsföreläggande grundar sig på en utomobligatorisk skyldighet då det inte föreligger något avtal mellan näringsidkaren och konsumentsskyddsföreningen. I artikel 6.1 i Rom II-förordningen anges i detta hänseende att tillämplig lag för en utomobligatorisk förpliktelse som har sin grund i otillbörlig konkurrens ska vara lagen i det land där konkurrensförhållandena eller konsumenternas kollektiva intressen påverkas eller skulle kunna påverkas. I domen VKI/Amazon (punkt 42) slog domstolen fast att begreppet illojal konkurrens, i den mening som avses i nämnda bestämmelse, omfattar tillämpningen av oskäliga villkor som förts in i de allmänna försäljningsvillkoren, när de kan påverka de kollektiva intressena för konsumenterna som grupp och därmed påverka konkurrensvillkoren på marknaden.

14 Se, för ett liknande resonemang, dom VKI/Amazon (punkterna 35–60).

15 Se ovan punkterna 83-90 i detta förslag till avgörande.

31. Förevarande förslag till avgörande avslutas med en bedömning av den hänskjutande domstolens andra fråga, huruvida lagvalsvillkoret i de omtvistade förvaltningsavtalen är oskäligt i den mening som avses i artikel 3.1 i direktivet om oskäliga villkor (avsnitt C).

A. Huruvida undantaget för ”frågor som underkastas lagreglerna om bolag, föreningar och andra juridiska personer” inte är tillämpligt (första frågan)

32. Den hänskjutande domstolen har ställt den första frågan för att få klarhet i huruvida artikel 1.2 e i Romkonventionen och artikel 1.2 f i Rom I-förordningen ska tolkas så, att undantaget för ”frågor som underkastas lagreglerna om bolag, föreningar och andra juridiska personer” inbegriper avtalsförpliktelser som har sitt ursprung i ett förvaltningsavtal om förvaltning av andelar i ett kommanditbolag, i synnerhet när detta avtal och bolagsordningen för bolaget är sammanflätade.

33. Romkonventionen och Rom I-förordningen gäller ”avtalsförpliktelser”, vilket anges i respektive artikel 1.1.[16]. Tillämplig lag för sådana förpliktelser ska i princip fastställas enligt lagvalsreglerna i dessa rättsakter.

34. I artikel 1.2 i dessa rättsakter anges emellertid uttryckligen att vissa frågor är undantagna från tillämpningsområdet för rättsakterna. Enligt artikel 1.2 e Romkonventionen och artikel 1.2 f i Rom I-förordningen ska de inte tillämpas på ”frågor som underkastas lagreglerna om bolag, föreningar och andra juridiska personer”. Tillämplig lag för sådana ”frågor” ska följaktligen fastställas enligt nationella lagvalsregler.[17]

35. Det är ostridigt att ett förvaltningsavtal i allmänhet skapar ”avtalsförpliktelser” mellan parterna som omfattas av det materiella tillämpningsområdet för Romkonventionen och Rom I-förordningen.

36. De förvaltningsavtal som berörs av VKI:s talan mot TVP i förevarande fall har emellertid det särdraget att de dels avser förvaltning av andelar i kommanditbolag, dels – med den hänskjutande domstolens egna ord – att de är ”sammanflätade” med bolagsordningen för de aktuella bolagen.

37. Det framgår av beslutet om hänskjutande och av yttrandena till domstolen att denna ”sammanflätning” består i att det anges i bolagens bolagsordningar att investerarna kan ingå ett förvaltningsavtal med TVP och ”indirekt” gå in i kommanditbolagen som instiftare. Det anges också i bolagsordningen att instiftarna ska behandlas som ”direkta” kommanditdelägare i förbindelserna med det berörda bolaget och andra kommanditdelägare, som har samma förpliktelser (däribland en andel i bolagets kapital och förluster) och rättigheter (däribland rätt till utdelningar och rösträtt), som instiftarna skulle kunna utöva direkt gentemot bolaget. TVP:s ersättning för förvaltningstjänsterna anges också i bolagsordningen och betalas inte ut av instiftarna, utan av kommanditbolagen. I de omtvistade förvaltningsavtalen hänvisas även upprepade gånger till bolagsordningarna.

38. Frågan är således, med hänsyn till dessa särskilda omständigheter, huruvida tillämplig lag för avtalsförpliktelser enligt förvaltningsavtalen ska fastställas enligt nationella lagvalsregler såvitt det rör sig om undantaget för ”frågor som underkastas lagreglerna om bolag, föreningar och andra juridiska personer ”, i den mening som avses i artikel 1.2 e i Romkonventionen och artikel 1.2 f i Rom I-förordningen.

16 Begreppet avtalsförpliktelse, i den mening som avses i dessa rättsakter, avser en rättslig förpliktelse som en person frivilligt har åtagit sig gentemot en annan person. Se dom av den 21 januari 2016, ERGO Insurance och Gjensidige Baltic (C-359/14 och C-475/14, EU:C:2016:40, punkt 44).

17 Frågan huruvida förvaltningsavtal ska anses innefattas av bolagsrätten kan även, oavsett frågan om tillämplig lag, få materiella följder för VKI:s möjlighet att göra gällande regler som förbjuder oskäliga villkor. På ett analogt sätt som Romkonventionen och Rom I-förordningen gäller nämligen direktivet om oskäliga villkor inte ”avtal om upprättande och organisation av bolag”, såsom framgår av det tionde skälet i direktivet.

39. VKI har gjort gällande att så inte är fallet. Genom förvaltningsavtalen upprättades ett unikt förhållande mellan investerarna och TVP, som inte omfattas av bolagsrätten utan av avtalsrätten. Instiftarna ska inte betraktas som kommanditdelägare, vilket är ett begrepp som endast avser personer registrerade som sådana i handelsregistret. De har inte en direkt rättslig anknytning med bolagen eller deras delägare. Instiftarna kan till exempel inte direkt motsätta sig en rösträtt för bolaget eller rätt till utdelning, som en delägare kan. De kan endast uppmana TVP att överföra en utdelning som de mottar i egenskap av delägare och utöva sin rösträtt på ett visst sätt för egen räkning.

40. TVP har i stället anfört att eftersom instiftare har samma rättigheter och skyldigheter som direkta delägare är de direkt involverade i dessa kommanditbolag och ska ur ett bolagsrättsligt perspektiv anses vara delägare (eller nästan) i bolagets interna rapportering. Det finns en direkt anknytning mellan dem och bolagen samt deras delägare. Instiftarna kan bland annat direkt motsätta sig bolagens rösträtt och rätten till utdelning. TVP fungerar som förvaltare enbart för att göra det lättare att hantera instiftare som delägare vid registreringen och för att underlätta den interna förvaltningen av bolagen. Även förhållandet mellan instiftarna och TVP karaktäriseras av bolagsrätten. Förvaltningsavtalen kan således inte skiljas från bolagsordningen för kommanditbolagen. Det föreligger ett unikt rättsligt förhållande som sträcker sig från bolaget till direkta delägare, till förvaltare och till instiftare, vilket helt omfattas av undantaget enligt artikel 1.2 e i Romkonventionen och artikel 1.2 f i Rom I-förordningen. [18]

41. För min del anser jag, av de skäl som anges nedan, att sådana avtalsförpliktelser som de förevarande enligt de omtvistade förvaltningsavtalen *inte omfattas* av undantaget för ”frågor som underkastas lagreglerna om bolag, föreningar och andra juridiska personer”, i den mening som avses i artikel 1.2 e i Romkonventionen och artikel 1.2 f i Rom I-förordningen. Innehållet i dessa bestämmelser är i sak detsamma, och därför hänför jag mig nedan, för enkelhetens skull, endast till förordningen. Min bedömning kan dock överföras i sin helhet på konventionen.

42. I Rom I-förordningen definieras inte begreppet ”frågor som underkastas lagreglerna om bolag, föreningar och andra juridiska personer” i den mening som avses i artikel 1.2 f i denna förordning. Enligt min mening kan begreppets innebörd för den skull inte avgöras enligt lagstiftningen i varje enskild medlemsstat. Begreppet bör ges en *självständig innebörd* i unionsrätten, i och med att det bidrar till definitionen av förordningens tillämpningsområde och så att det säkerställs att de lagvalsregler som den innehåller tillämpas enhetligt i alla medlemsstater. Utgångspunkten bör vara bestämmelsens lydelse och uppkomst, förordningens systematik och syften samt de allmänna principer som kan härledas ur de nationella rättssystemen. [19] I detta sammanhang hänför jag mig enbart till ”frågor som underkastas lagreglerna för bolag”. Föreningar och andra juridiska personer berörs inte.

43. När det först och främst gäller *lydelsen* i artikel 1.2 f i Rom I-förordningen, är det ”frågor som underkastas lagreglerna om bolag” som avses. I bestämmelsen finns en visserligen inte uttömmande, men ändå illustrativ, uppräkning av dessa frågor. Det handlar bland annat om bolagens ”upprättande genom registrering eller på annat sätt, deras rättskapacitet, interna organisation eller upplösning samt om personligt ansvar för delägare eller medlemmar och organ i denna egenskap för bolagets …

18 TVP har i detta avseende åberopat rättspraxis från Bundesgerichtshof (Federala högsta domstolen, Tyskland) enligt vilken instiftaren ska betraktas som en delägare när det föreligger en fast anknytning mellan ett förvaltningsavtal avseende en bolagsandel och det berörda bolagets bolagsordning. Tillämplig bolagsrätt reglerar även förvaltningsavtalet när instiftaren är direkt och aktivt involverad i bolaget, genom att ha samma rättigheter och skyldigheter som delägare samt samma fördelar, bland annat skattemässiga, som en delägare. I ett sådant fall är bolagsordningen och förvaltningsavtalet oåtskiljbara, på så sätt att det inte finns anledning att genomföra ”en uppdelning i förhållande till en lagvalskonflikt”. Det föreligger tvärtom ett ”förhållande avseende en enda rätt” som ska prövas enligt samma lagstiftning (se dom BGB II ZR 276/02).

19 Här är det möjligt att föra ett liknande resonemang som i domstolens självständiga tolkning av undantagen i artikel 1.2 i Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 1215/2012 av den 12 december 2012 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område (EUT L 351, 2012, s. 1) (nedan kallad Bryssel Ia-förordningen). Se, bland annat, vad beträffar undantaget för ”social trygghet”, dom av den 14 november 2002, Baten (C-271/00, EU:C:2002:656, punkt 42), beträffande undantaget för ”konkurs, ackord och liknande förfaranden”, dom av den 22 februari 1979, Gourdain (133/78, EU:C:1979:49, punkt 3), och, angående undantaget för ”fysiska personers rättsliga status, rättskapacitet eller rättshandlingsförmåga”, dom av den 3 oktober 2013, Schneider (C-386/12, EU:C:2013:633, punkt 19).

förpliktelser”. Giuliano/Lagarde-rapporten innehåller en liknande uppräkning, och där förtydligas att undantaget avser ”alla handlingar som till sin art är komplicerade (avtalshandlingar, administrativa handlingar, registreringshandlingar) och som krävs för att bilda ett bolag eller reglera bolagets interna organisation eller upplösning”, det vill säga handlingar som ”underkastas lagreglerna om bolag”. [20]

44. Vad därefter beträffar undantagets *uppkomst* förklaras i Giuliano/Lagarde-rapporten att det fördes in i Romkonventionen på grund av det arbete som Europeiska gemenskapen bedrev på området för materiell bolagsrätt vid den tidpunkt då konventionen utarbetades, i syfte att tillnärma medlemsstaternas lagstiftningar i frågan. [21] En annan förklaring till undantagets existens är enligt min mening de befintliga skillnaderna mellan medlemsstaterna i fråga om regler för val av tillämplig lag för bolagsrättsliga frågor. [22]

45. Vad slutligen avser Rom I-förordningens *systematik och syften* vill jag erinra om att syftet med förordningen är att föreskriva mycket förutsebara lagvalsregler för att garantera rättssäkerhet i fråga om tillämplig rätt. [23] Jag menar att undantaget för ”frågor som underkastas lagreglerna om bolag” i artikel 1.2 f i Rom I-förordningen bidrar till att uppnå detta syfte. Bolag som verkar i internationella sammanhang ställs inför olika rättsordningar som kan vara ägnade att reglera dessa frågor. Mot denna bakgrund medges i allmänhet i medlemsstaternas rättsordningar, i samma syfte att inte minst för deras fordringsägare och delägare göra det möjligt att förutse vilken lag som är tillämplig och att skapa rättssäkerhet, att ett antal frågor som rör bolag enbart ska omfattas av en enda lag, i allmänhet kallad *bolagslag (eller lex societatis*).

46. Avsikten med artikel 1.2 f i Rom I-förordningen är alltså att se till att tillämpningsområdet för denna förordning inte omfattar frågor som underkastas lagreglerna om bolag, med andra ord frågor som anses höra till bolagsrätten, för att på så sätt förhindra att dessa särskilda frågor splittras upp i olika rättsordningar, i syfte att garantera rättssäkerhet och förutsebarhet och därmed internationell rörlighet för bolagen. [24]

47. I och med att det inte finns någon enhetlig och fullständig regelsamling i unionsrätten som är tillämplig på bolag, [25] är det svårt, eller till och med omöjligt, att ge en uttömmande definition av vad som utgör en fråga som underkastas bolagsrätten och *lex societatis*. Det krävs en prövning i varje enskilt fall, och där *de allmänna principerna i de nationella rättssystemen* kan ge värdefull vägledning. I vissa rättsordningar innehåller lagvalsreglerna för övrigt en uppräkning av frågor som omfattas av tillämpningsområdet för denna lag. Dessa uppräkningar är dock endast illustrativa, och det finns skillnader mellan medlemsstaterna när det gäller vilka frågor som omfattas av nämnda lag. [26] Med hänsyn till dessa skillnader bör det vara lämpligt att utgå från den ”kärna” av frågor som är gemensam i medlemsstaterna, [27] och se till att hålla fast vid det syfte om förutsebarhet och rättssäkerhet vad gäller tillämplig rätt för ett bolag som eftersträvas genom artikel 1.2 f i Rom I- förordningen.

20 Giuliano/Lagarde-rapporten, s. 12. Rapporten handlar visserligen om Romkonventionen men den ger även relevanta upplysningar för tolkningen av motsvarande bestämmelser i Rom I-förordningen. Se, bland annat, dom av den 8 maj 2019, Kerr (C-25/18, EU:C:2019:376, punkt 34).

21 Se Giuliano/Lagarde-rapporten, s. 12.

22 Jag erinrar kort om att vissa medlemsstater, som ett anknytningskriterium för att fastställa tillämplig lag på bolagen, använder sig av den ort där bolaget har bildats, medan andra tillämpar ”teorin om faktiskt säte”, vilken innebär att bolaget anses ha bildats i den medlemsstat där dess faktiska säte ligger. Se, i denna fråga, dom av den 9 mars 1999, Centros (C-212/97, EU:C:1999:126), dom av den 5 november 2002, Überseering (C-208/00, EU:C:2002:632), och dom av den 25 oktober 2017, Polbud – Wykonawstwo (C-106/16, EU:C:2017:804).

23 Se skälen 6 och 16 i Rom I-förordningen.

24 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 8 maj 2019, Kerr (C-25/18, EU:C:2019:376, punkt 33).

25 Den nuvarande unionslagstiftningen i fråga om bolagsrätt är fragmenterad. Se särskilt Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2017/1132 av den 14 juni 2017 om vissa aspekter av bolagsrätt (EUT L 169, 2017, s. 46). Se även rådets förordning (EG) nr 2157/2001 av den 8 oktober 2001 om stadga för europabolag (EGT L 294, 2001, s.1).

26 Se bland annat, i Belgien, artikel 111 i Loi du 16 juillet 2004 portant sur le code de droit international privé (lag av den 16 juli 2004 om internationell privaträtt) (*Moniteur belge* av den 27 juli 2004, s. 57344), och i Italien, artikel 25 i Legge 31 maggio 1995 n.218 (lag nr 218 av den 31 maj 1995) (ordinarie tillägg till GURI nr 128 av den 3 juni 1995). Se, för en uttömmande jämförande granskning av medlemsstaternas rättsordningar i fråga om bolagsrätt, Gerner-Beuerle, C., Mucciarelli, F., Schuster, E. och Siems, M., *The Private International Law of Companies in Europe*, Beck, Hart and Nomos, 2019, s. 47–127.

27 Se, för en uppräkning av dessa allmänt erkända frågor, Gerner-Beuerle, C., Mucciarelli, F., Schuster, E. och Siems, M., anfört arbete.

48. Mot denna bakgrund ska bolagsordningen anses omfattas av undantaget i denna bestämmelse, i den mån de reglerar frågor som rör den interna förvaltningen av bolag, till exempel omfattningen av rättigheter (såsom rösträtt) eller finansiella rättigheter (såsom rätten till utdelning) vilket följer av ställningen som delägare.

49. Jag anser däremot att den enda omständigheten att ett avtal avser bolagsandelar, oavsett om det rör sig om ett försäljningsavtal eller, som i detta fall, om ett förvaltningsavtal, inte kan motivera att de skyldigheter som följer enligt avtalet undantas från tillämpningsområdet för Rom I-förordningen enligt artikel 1.2 f i denna förordning.

50. Det är visserligen riktigt att sådana transaktioner som avser försäljning eller förvaltning av bolagsandelar kan föranleda ”frågor som underkastas lagregler för bolag”, som är undantagna Rom I-förordningen.[28] Jag menar dock att dessa frågor ska skiljas från frågor som rör de avtal som ligger bakom dessa transaktioner, vilka för sin del omfattas av området för *lex contractus*[29] och således av denna förordning.

51. Det gäller alltså att i varje enskild situation göra en rigorös *kvalificering*. Såsom den hänskjutande domstolen mycket riktigt har påpekat, är det i detta sammanhang i allmänhet en *fördelningskvalificering* som ska göras utifrån de rättsfrågor som ställs i en begäran.

52. I det mål i vilket dom KA Finanz[30] meddelades, just om undantaget för ”frågor som underkastas lagreglerna för bolag” (i dess lydelse i artikel 1.2 e i Romkonventionen) var det till exempel fråga om vilken lag som var tillämplig, till följd av en gränsöverskridande fusion genom absorption, för tolkningen av ett låneavtal, på fullgörelsen av förpliktelser på grund av ett låneavtal samt på sätten att avsluta ett låneavtal, vilket hade ingåtts av det överlåtande bolaget före denna fusion. Domstolen framhöll att tolkningen, fullgörelsen och sätten att avsluta förpliktelser till följd av dessa avtal är frågor som omfattas av området för *lex contractus* och för denna konvention. Frågan huruvida en fusion genom absorption påverkade avtal som ingåtts av det överlåtande bolaget omfattades däremot av området för *lex societatis* och nämnda undantag.[31]

53. Den enda omständigheten att ett avtal har anknytning till sådana ”frågor som underkastas lagregler om bolag” innebär med andra ord inte att alla förpliktelser som har sitt ursprung i detta avtal undantas från tillämpningsområdet för Rom I-förordningen. Så blir fallet enbart med dessa ”frågor”, som alltså måste kvalificeras separat från de avtalsrelaterade frågorna.[32]

28 Vad till exempel gäller försäljning: Har en delägare rätt att överlåta sin andel till tredje part utan samtycke av övriga delägare? Ger denna överlåtelse övriga delägare förköpsrätt? Se, för de olika bolagsrättsliga frågor som väckts genom förvaltningstransaktioner avseende förvaltning av aktier och bolagsandelar, *Fiducie sur titres, Les nouvelles perspectives*, colloque organisé par l’association française des fiduciaires, LGDJ, Coll. Grand colloques, 2017.

29 I detta avseende, i fråga om *lex contractus*, uppräkningen i artikel 12 i Rom I-förordningen. Som ett exempel på en avtalsrättslig fråga, vid försäljning: Vilket ansvar har säljaren gentemot köparen?

30 Dom av den 7 april 2016 (C-483/14, EU:C:2016:205).

31 Se dom av den 7 april 2016, KA Finanz (C-483/14, EU:C:2016:205, punkterna 52–58). Se, för samma fördelningskvalificering, dom av den 21 januari 2016, ERGO Insurance och Gjensidige Baltic (C-359/14 och C-475/14, EU:C:2016:40, punkterna 50–62). Se vidare dom VKI/Amazon och den skillnad som domstolen gjorde mellan den lag som var tillämplig på den huvudfråga som väckts genom en sådan talan om förbudsföreläggande (som följaktligen skulle fastställas i enlighet med artikel 6.1 i Rom II-förordningen) och den lag som var tillämplig på den anslutande frågan om de omtvistade villkorens oskäliga karaktär, vilken omfattades av området för *lex contractus* och Rom I-förordningen (se ovan punkt 27 i detta förslag till avgörande).

32 Problemet vad gäller rösträtt i förhållande till ett förvaltningsavtal avseende en bolagsandel utgör ett lämpligt exempel på fördelning. Frågan om omfattningen av den rösträtt som tillkommer en delägare är en fråga ”som underkastas lagregler om bolag” och *lex societatis*. Frågan gällande hur en förvaltare bör utöva sin rösträtt för instiftarens räkning (Bör den förstnämnde följa allmänna eller särskilda anvisningar som den sistnämnde har uttryckt? Ska den förstnämnde be om den sistnämndes åsikt vid varje röstning?) är däremot en fråga som avser deras avtalsförhållande och respektive skyldigheter, vilket omfattas av *lex contractus*.

54. Efter detta klargörande erinrar jag om att VKI:s talan om förbudsföreläggande i det nu aktuella fallet avser den oskäliga karaktären och följaktligen rättsstridigheten hos vissa villkor i de omtvistade förvaltningsavtalen. Dessa villkor rör sådana frågor som vidden av TVP:s ansvar som förvaltare, preskriptionstider och preklusionsfrister inom vilka en investerare, i egenskap av instiftare, kan väcka skadeståndstalan mot TVP, fullgörelseort för förvaltningstjänsterna och tillämplig lag för förvaltningsavtalet. Som jag ser det är alla dessa frågor avtalsrelaterade och omfattas följaktligen av *lex contractus* och Rom I-förordningen.

55. Jag anser inte att denna tolkning ifrågasätts av den omständigheten att de omtvistade avtalen och bolagsordningarna för kommanditbolagen är ”sammanflätade”, såsom förklaras ovan i punkt 37.

56. Parterna i det nationella målet är oense om huruvida instiftarna, med beaktande av denna sammanflätning, ska betraktas som delägare eller inte. Jag menar att detta visserligen är en fråga ”som underkastas lagreglerna för bolag” som är undantagen Rom I-förordningen och omfattas av *lex societatis*. I allmänhet är det denna lag som ska avgöra vem som kan göra anspråk på att vara delägare. Det ankommer i förekommande fall på den hänskjutande domstolen att avgöra denna fråga i sak i enlighet med tysk lagstiftning. [33]

57. Det är emellertid inte denna fråga som är avgörande i VKI:s talan. Det handlar inte om att fastställa vidden av eventuella rättigheter och förpliktelser som instiftarna i egenskap av delägare skulle ha direkt gentemot kommanditbolagen enligt tillämplig bolagsrätt. Även om det föreskrevs i den lag som är tillämplig för dessa bolag, det vill säga tysk rätt, att det, med avseende på instiftarnas rättigheter och förpliktelser enligt bolagsordningen, är nödvändigt att ”se igenom avtalsridån” och erkänna instiftarna som delägare, [34] skulle detta enligt min mening inte förändra det faktum att de frågor som väckts i det aktuella fallet rör avtal. Sådana frågor som vidden av TVP:s ansvar som förvaltare, eller preskriptionstider under vilka instiftarna skulle kunna väcka talan mot detta bolag, är helt enkelt inte ”frågor som underkastas lagregler om bolag”, vilka enbart omfattas av *lex societatis*. En motsatt tolkning skulle, som den hänskjutande domstolen mycket riktigt har understrukit, gå längre än det syfte om förutsebarhet och rättssäkerhet som eftersträvas genom undantaget i artikel 1.2 f i Rom I-förordningen.

58. Resonemanget kan även, såsom kommissionen har gjort gällande, föras i termer av *förhållanden*. De omtvistade avtalsvillkoren avser att reglera förhållandet mellan instiftaren och förvaltaren. De fastställer de rättigheter och skyldigheter dem emellan som följer av detta förvaltningsavtal. Till och med när förvaltningsavtalet innehåller rättigheter och skyldigheter som anges i bolagsordningen för ett bolag, kan en avtalspart endast anföra dem mot den andra parten i den mån detta anges i samma avtal. De ifrågavarande avtalsvillkoren skiljer sig således från bolagets bolagsordning. Bolagsordningen och lex societatis är således endast direkt relevanta för frågor gällande instiftarnas förhållande, i egenskap av delägare, med bolaget och dess kommanditdelägare. [35] Dessa förhållanden är inte i fråga i det nu aktuella fallet.

33 Vid en förvaltningstransaktion gällande en bolagsandel som jag skulle kvalificera som ”grundläggande” överförs den bolagsandel som ska förvaltas till förvaltaren, och det är förvaltaren som har de därmed förenade rättigheterna och förpliktelserna. Det är således förvaltaren som är delägare. I det nu aktuella fallet kompliceras detta grundläggande upplägg av att instiftarna, såsom anges i bolagsordningen, har samma politiska och finansiella rättigheter som de direkta delägarna, att de kan åberopa dessa rättigheter gentemot bolaget och att de har samma förpliktelser (däribland att bidra till förluster). Två synsätt är tänkbara. Förvaltningen kan, som VKI har gjort gällande, ses som ett ”avtalsupplägg” som är avsett att imitera ett delägarskap utan några av dess nackdelar (däribland inskrivning i handelsregistret), men enbart i de interna förbindelserna. Det är också möjligt, som TVP har gjort gällande, att, oavsett äganderätten till andelarna och vem som skrivits in i handelsregistret, anse att de finns skäl att ”se igenom avtalsridån” och erkänna instiftaren som en verklig delägare, även i förhållande till tredje part. I slutändan är frågan vilket kriterium som avgör om någon ska betraktas som delägare. Rör det sig om äganderätten till andelar? Är det inskrivningen i handelsregistret? Eller att en delägares rättigheter kan åberopas gentemot bolaget och att bära en delägares förpliktelser? Det är en typisk bolagsrättslig sakfråga.

34 Se ovan fotnot 18 i detta förslag till avgörande.

35 Instiftarna kan inte åberopa rättigheter enligt förvaltningsavtalet gentemot bolaget och delägarna, vilka inte är parter i detta avtal, och vice versa. En instiftare och ett bolag med delägare kan endast göra anspråk på ömsesidiga rättigheter och förpliktelser om det anges i bolagsordningen.

59. Den tolkning som jag föreslår vederläggs inte av TVP:s argument att en dissociation av förvaltningsavtalen från bolagsordningen för kommanditbolagen för att fastställa tillämplig lag riskerar att bryta jämlikheten mellan delägarna i dessa bolag och instiftarna vad särskilt beträffar ansvaret gentemot utomstående fordringsägare i dessa bolag vad gäller fordringar. TVP har i detta avseende gjort gällande att om instiftarna inte är direkt ansvariga gentemot utomstående fordringsägare, är de icke desto mindre enligt rättspraxis från Bundesgerichtshof (Federala högsta domstolen, Tyskland) skyldiga att befria förvaltaren från dennes ansvar i egenskap av delägare gentemot de sitsnämnda (vilket innebär att instiftarna således är ”indirekt” ansvariga gentemot fordringsägarna). Det ska visserligen medges att delägarnas rättsliga och personliga ansvar för fordringar än en gång är en ”fråga som avser bolagsrätt”, vilken utesluts från tillämpningsområdet för tillämpningsområdet för Rom I-förordningen, vilket för övrigt uttryckligen anges i artikel 1.2 f i denna förordning. Frågan gällande instiftarens skyldighet att befria förvaltaren från sitt rättsliga ansvar i egenskap av delägare för dessa fordringar avser framför allt avtalsförhållandena dem emellan. Denna fråga omfattas således enligt min uppfattning av *lex contractus* och av denna förordning. [36]

60. Mot bakgrund av samtliga överväganden ovan, föreslår jag att domstolen som svar på den första frågan ska uttala att undantaget i artikel 1.2 e i Romkonventionen och artikel 1.2 f i Rom I-förordningen för ”frågor som underkastas lagreglerna om bolag, föreningar och andra juridiska personer” inte gäller avtalsförpliktelser som har sitt ursprung i ett förvaltningsavtal om förvaltning av andelar i ett kommanditbolag.

B. Huruvida undantaget för vissa tjänsteavtal som ingåtts med konsumenter inte är tillämpligt (tredje och fjärde frågan)

61. Förutsatt att domstolen, som jag föreslår, slår fast att de omtvistade avtalsförpliktelser som följer av förvaltningsavtalen inte omfattas av undantaget i artikel 1.2 f i Rom I-förordningen (eller motsvarande undantag i Romkonventionen), ska tillämplig lag för dessa avtal fastställas enligt lagvalsreglerna i dessa rättsakter.

62. Den hänskjutande domstolen anser i detta avseende att det är utrett att de omtvistade förvaltningsavtalen utgör konsumentavtal som kan omfattas av skyddsreglerna för sådana avtal i artikel 5 i konventionen och artikel 6 i förordningen. [37] Förvaltningsavtalen binder nämligen en ”näringsidkare”, det vill säga TVP, som agerar inom ramen för sin näringsverksamhet, till olika ”investerare” som agerar i egenskap av ”konsumenter”, det vill säga fysiska personer som genom att ingå dessa avtal har agerat för ändamål som kan anses ligga utanför deras näringsverksamhet. [38] Den hänskjutande domstolen har även konstaterat att villkoren för tillämpning av dessa skyddsregler är uppfyllda. [39]

36 För fullständighetens skull vill jag även klargöra att även om förvaltningsavtalen vore rättsstridiga och ogiltiga enligt *lex contractus*, skulle det inte nödvändigtvis betyda att de österrikiska konsumenterna automatiskt skulle få tillbaka sina investeringar. Såvitt investeringarna har använts som kapitaltillskott i något av kommanditbolagen, är konsumentens möjlighet att dra sig ur bolaget och få tillbaka detta tillskott och eventuella återstående förpliktelser i ett sådant fall, återigen, en fråga ”som underkastas lagreglerna för bolag” i den mening som avses i artikel 1.2 f i Rom I-förordningen. Se, beträffande doktrinen om ”ogiltigt bolag” (*Lehre der fehlerhaften Gesellschaft*) i tysk rätt, dom av den 15 april 2010, E. Friz (C-215/08, EU:C:2010:186).

37 Artikel 5 i Romkonventionen gäller närmare bestämt enbart konsumentavtal om leverans av varor eller utförande av tjänster och på avtal om kredit för sådana prestationer. Artikel 6 i Rom I-förordningen har ett bredare tillämpningsområde, eftersom det omfattar alla typer av konsumentavtal, med förbehåll för de uttryckligen angivna undantagen.

38 Dessutom utgör dessa förvaltningsavtal ”avtal om utförande av tjänster” i den mening som avses i artikel 5 i Romkonventionen (se ovan punkt 68 i detta förslag till avgörande) varför de i princip omfattas av tillämpningsområdet för denna artikel.

39 Vad beträffar villkoren i artikel 5.2 i Romkonventionen, ingicks förvaltningsavtalen i Österrike efter ”ett särskilt anbud … eller … annonsering” (prospekt om de omtvistade andelarna hade distribuerats i denna medlemsstat). De österrikiska konsumenterna ”vidtog [där] de för avtalets ingående nödvändiga åtgärderna” och ”den andra parten eller dennes representant mottog konsumentens beställning i det landet” (i och med att de rättshandlingar som krävdes av konsumenterna vidtogs i Österrike och godkändes av TVP:s avtalspartner i denna medlemsstat). När det gäller villkoren i artikel 6.1 i Rom I-förordningen, följer det av samma omständigheter att TVP ”riktar” sin verksamhet ”till” den österrikiska marknaden och att det är utrett att förvaltningsavtalen hörde till denna verksamhet.

63. I punkt 4 i dessa artiklar anges emellertid uttryckligen att vissa avtal är undantagna från deras tillämpningsområde. I synnerhet anges i artikel 5.4 b i Romkonventionen och i artikel 6.4 a i Rom I-förordningen, med samma lydelse, att skyddsreglerna i fråga om konsumentavtal inte är tillämpliga på ”[a]vtal om utförande av tjänster, om tjänsterna ska utföras uteslutande i ett annat land än det där konsumenten har sin vanliga vistelseort”. Tillämplig lag på avtal som omfattas av detta undantag ska fastställas mot bakgrund av de allmänna lagvalsreglerna i artiklarna 3 och 4 i dessa rättsakter.

64. Den hänskjutande domstolen har ställt den tredje och den fjärde frågan för att få klarhet i huruvida sådana förvaltningsavtal som de avtal som berörs av VKI:s talan om förbudsföreläggande kan omfattas av detta undantag.

65. VKI och kommissionen har gjort gällande att detta undantag inte är tillämpligt i förevarande fall eftersom konsumenterna erhåller vissa tjänster till följd av förvaltningsavtalen i Österrike. TVP har däremot anfört att bolaget tillhandahåller sina förvaltningstjänster uteslutande i Tyskland, såsom anges i förvaltningsavtalen, [40] i och med att de materiella verksamheter som krävs för att fullgöra avtalen bedrivs uteslutande i den medlemsstaten.

66. Jag delar, av de skäl som anges nedan, de förstnämndas uppfattning. Inte heller i detta avseende föreligger det någon skillnad mellan Romkonventionen och Rom I-förordningen, vad gäller denna problematik, och därför bör samma tolkning göras med avseende på båda dessa rättsakter. Nedan hänför jag mig således återigen, för enkelhetens skull, endast till denna förordning.

67. *Två kumulativa villkor* följer av artikel 6.4 a i Rom I-förordningen. Undantaget enligt denna bestämmelse gäller såvitt det är fråga om ett ”[a]vtal om utförande av tjänster” och såvitt ”tjänsterna ska utföras uteslutande i ett annat land än det där konsumenten har sin vanliga vistelseort”.

68. Tolkningen av det *första villkoret* lämnar ett begränsat utrymme för tvivel. Begreppet ”avtal om utförande av tjänster” i artikel 6.4 a i Rom I-förordningen ska enligt min mening definieras självständigt och ges samma innebörd som begreppet ”tjänsteavtal” i artikel 4.1 b i förordningen. [41] Det är nämligen uppenbart att det, trots en viss skillnad vad gäller terminologi, är samma kategori av tjänster som avses med dessa båda begrepp. Denna kategori ska anses ha samma omfattning som begreppet ”utförande av tjänster” som används i artikel 7.1 b i Bryssel I-förordningen i fråga om rättslig behörighet när en talan avser avtal. [42] Det framgår av domstolens praxis gällande nämnda bestämmelse att begreppet ”tjänst” innebär att den som utför tjänsten utför en bestämd verksamhet mot ersättning. [43] Såsom TVP har understrukit utgör förvaltning en sådan tjänst. Förvaltaren utför inom ramen för ett förvaltningsavtal en bestämd verksamhet, bestående i förvaltning av bolagsandelar som placerats hos förvaltaren, mot ersättning.

40 Se punkt 15 i detta förslag till avgörande.

41 Se, för ett liknande resonemang, Ragno, F., ”Article 6: Consumer contracts”, i Ferrari, F., *Rome I Regulation – Pocket Commentary*, selp, 2015, s. 219 och där angivna referenser.

42 Se, för ett liknande resonemang, skäl 17 i Rom I-förordningen och dom av den 8 maj 2019, Kerr (C-25/18, EU:C:2019:376, punkterna 39–41). I artikel 7.1 i Bryssel Ia-förordningen anges att talan får väckas mot en person som har hemvist i en medlemsstat, om talan avser avtal, vid domstolen för uppfyllelseorten för den förpliktelse som talan avser. I led b i denna punkt anges, för tillämpningen av denna bestämmelse och om ingenting annat har avtalats, att uppfyllelseorten för den förpliktelse som talan avser, vid försäljning av varor, ska vara den ort i en medlemsstat dit varorna enligt avtalet har eller skulle ha levererats och, vid utförande av tjänster, den ort i en medlemsstat där tjänsterna enligt avtalet har eller skulle ha utförts.

43 Se dom av den 23 april 2009, Falco Privatstiftung och Rabitsch (C-533/07, EU:C:2009:257, punkt 29), och dom av den 10 september 2015, Holterman Ferho Exploitatie m.fl. (C-47/14, EU:C:2015:574, punkt 57), och dom av den 8 maj 2019, Kerr (C-25/18, EU:C:2019:376, punkt 39).

69. Räckvidden av det *andra villkoret*, avseende den eller de orter där tjänsterna ”ska utföras”, är däremot mindre uppenbar. Domstolen har visserligen redan behandlat frågan om uppfyllelseorten för avtalsförpliktelser eller avtal när det gäller att fastställa domstols behörighet om talan avser avtal. Domstolen har då angett några olika kriterier.[44] Domstolen har emellertid ännu inte prövat denna fråga mot bakgrund av artikel 4.1 b i Rom I-förordningen, i syfte att fastställa tillämplig lag. Således finns det anledning att först avgöra om frågan gällande den eller de orter där tjänsterna ska utföras omfattas av nationell rätt, i synnerhet *lex contractus*, eller om den ska definieras självständigt i unionsrätten, och vilken betydelse som ska tillskrivas en uppfyllelseort som parterna kan ha angett i avtalet.

70. I det nu aktuella fallet har den hänskjutande domstolen i detta avseende lagt vikt vid vissa specifika förpliktelser enligt de omtvistade förvaltningsavtalen, närmare bestämt TVP:s skyldighet att till investeraren lämna löpande information om verksamheten och att föra över utdelningar och andra ekonomiska förmåner som tillkommer denna, och fastställt var dessa förpliktelser ska fullgöras, med beaktande av såväl österrikisk som tysk rätt, eller båda dessa som potentiellt är tillämpliga på dessa avtal.[45] Den hänskjutande domstolen har även bedömt att villkoret om fullgörelseort i förvaltningsavtalen är ogiltigt enligt såväl den österrikiska som den tyska rätten.[46]

71. Jag anser emellertid inte att frågan om orten där tjänsterna utförs (och frågan om villkoren, effekten och giltigheten för ett eventuellt avtalsvillkor om denna ort), ska avgöras enligt *lex contractus* när det gäller tillämpningen av undantaget i artikel 6.4 a i Rom I-förordningen. Frågan bör nämligen avgöras innan tillämplig lag anges, och den syftar just till att fastställa denna. För att undvika ett komplicerat cirkelresonemang[47] finns det enligt min mening anledning att med avseende på denna bestämmelse göra en *självständig tolkning* av begreppet ”[ort där] tjänsterna ska utföras”, i den mening som avses i denna bestämmelse med beaktande av dess sammanhang och syften.

72. När det *för det första* gäller sammanhanget för artikel 6.4 a i Rom I-förordningen, anser jag, i likhet med VKI och kommissionen, att den ska tolkas strikt, i och med att den avviker från det skyddssyfte som allmänt eftersträvas genom denna artikel.[48]

44 Enligt artikel 7.1 a i Bryssel Ia-förordningen får talan väckas mot en svarande med hemvist i en annan medlemsstat, om talan avser avtal, ”vid domstolen för uppfyllelseorten för den förpliktelse som talan avser”. I detta sammanhang har domstolen slagit fast att det finns anledning att fastställa den förpliktelse som svarar mot den avtalsmässiga rätt som kärandens talan grundar sig på och i enlighet med den lag som reglerar denna förpliktelse bedöma på vilken ort den har fullgjort eller ska fullgöras (se, analogt, dom av den 6 oktober 1976, De Bloos (14/76, EU:C:1976:134, punkt 13), och dom av den 6 oktober 1976, Industrie Tessili Italiana Como (12/76, EU:C:1976:133, punkt 13). Beträffande artikel 7.1 b i denna förordning, avseende avtal om försäljning och avtal om utförande av tjänster, har domstolen fastställt uppfyllelseorten för ett avtal självständigt och utifrån de faktiska omständigheterna, genom en helhetsbedömning. Domstolen har då lagt störst vikt vid villkoren eller systematiken i avtalet (se, bland annat, dom av den 3 maj 2007, Color Drack (C-386/05, EU:C:2007:262), dom av den 23 april 2009, Falco Privatstiftung och Rabitsch (C-533/07, EU:C:2009:257), och dom av den 25 februari 2010, Car Trim (C-381/08, EU:C:2010:90)).

45 Den hänskjutande domstolen har framhållit att österrikisk rätt föreskriver att ekonomiska förpliktelser, om inget val har gjorts, ska fullgöras på den ort där fordringsägaren har hemvist. I tysk rätt görs i stället en åtskillnad mellan den ort där den ekonomiska förpliktelsen fullgörs materiellt (*Leistungsort* eller *Erfüllungsort*), som är den ort där gäldenären har hemvist, och den ort där resultatet av detta fullgörande erhålls (*Erfolgsort*), vilket är den ort där fordringsägaren har hemvist.

46 TVP har bestritt den hänskjutande domstolens påståenden om tysk och österrikisk rätt. Det ankommer i varje fall inte på EU-domstolen att ifrågasätta den hänskjutande domstolens tolkning av de olika aktuella nationella lagstiftningarna.

47 Cirkelresonemanget skulle bestå i att antingen, mot bakgrund av den lag som anges i skyddsreglerna för konsumentavtal i Rom I-förordningen, avgöra om dessa regler verkligen ska tillämpas eller att, som TVP har föreslagit, ange en första *lex contractus* i enlighet med de allmänna bestämmelserna i denna förordning (artiklarna 3 och 4) och mot bakgrund av denna lag avgöra om nämnda skyddsregler ska tillämpas, vilket skulle kunna innebära att en andra *lex contractus* anges i stället för den första.

48 Såsom framgår av skäl 23 i Rom I-förordningen, är de särskilda reglerna om konsumentavtal i denna förordning avsedda att skydda i synnerhet konsumenter, som anses vara svagare parter i avtal, genom lagvalsregler som är mer gynnsamma för dessa parters intressen än de allmänna reglerna.

73. Den omständigheten att det inte finns något likvärdigt undantag som det som föreskrivs i denna bestämmelse i artikel 17 i Bryssel Ia-förordningen [49] i fråga om domstols behörighet avseende konsumtionsavtal, talar enligt min mening också för en sådan strikt tolkning, för att inte förstärka denna skillnad eller de inkonsekventa lösningar som den medför. [50]

74. När det *för det andra* gäller syftet med det aktuella undantaget, framgår det av Giuliano/Lagarde-rapporten, angående artikel 5.4 b i Romkonventionen, att förklaringen till detta undantag är att ”för det fall att avtalen avser utförande av tjänster (till exempel inkvartering på hotell eller språkkurs) som utförs uteslutande utanför den stat där konsumenten har hemvist, kan konsumenten orimligen förvänta sig att lagen i konsumentens ursprungsstat [51] ska tillämpas genom undantag från de allmänna reglerna i artiklarna 3 och 4”. Avtalet har i sådana fall ”närmare anknytning till den stat där den andra avtalsparten har hemvist, även om den sistnämnda har utfört någon av de handlingar som beskrivs i [artikel 5.2] (till exempel, reklam) i den stat där konsumenten har hemvist”. [52]

75. Det framgår också av diskussionerna i samband med antagandet av Rom I-förordningen, i synnerhet i Europeiska unionens råd, att det aktuella undantaget fick ingå i förordningen framför allt av det skälet att vissa delegationer befarade ett ”alltför omfattande konsumentskydd” och att man ville undvika att slå för hårt mot små och medelstora företag, i synnerhet i turismbranschen. [53]

76. Jag menar att ovanstående överväganden visar att det finns anledning att utifrån sakförhållandena lägga vikt vid arten av de tjänster som konsumenterna ingått avtal om när det gäller att fastställa var de ifrågavarande tjänsterna ”ska utföras” i den mening som avses i artikel 6.4 a i Rom I-förordningen. Ett eventuellt villkor där uppfyllelseorten för avtalsförpliktelserna anges kan visserligen utgöra ett indicium i detta avseende, men det är inte avgörande. Uttrycket ”ska utföras” betyder i detta sammanhang inte, som TVP har anfört, den ort där förpliktelserna ska fullgöras i enlighet med avtalsvillkoren. [54] Som VKI har anfört finns det i själva verket anledning att undersöka om det följer av själva beskaffenheten av de avtalade tjänsterna att de nödvändigtvis utförs utanför den stat där konsumenten har sin vanliga vistelseort. [55]

49 I motsats till exempelvis undantaget i artikel 6.4 b i Rom I-förordningen, i fråga om andra transportavtal än avtal som avser paketresor, som motsvaras av en likvärdig regel i artikel 17.3 i Bryssel Ia-förordningen.

50 En tjänsteutförare som kan åberopa artikel 6.4 a i Rom I-förordningen och således undgå tillämpningen av tvingande bestämmelser i den medlemsstat där konsumenten har sin vanliga vistelseort ska nämligen i varje fall väcka talan (och konsumenten får väcka sin talan) vid domstolen i den medlemsstaten, i enlighet med artikel 18.1 och 18.2 i denna förordning. Denna inkonsekvens mellan Bryssel Ia-förordningen och Rom I-förordningen har kritiserats i doktrinen. Se Calliess, G. P., *Rome Regulations – Commentary on the European Rules of the Conflict of Laws*, Kluwer Law International, 2011, s. 147 och där angivna referenser, liksom Pocket commentary, s. 219 och där angivna referenser.

51 Se punkt 85 och 87 i detta förslag till avgörande.

52 Giuliano/Lagarde-rapporten, s. 24 och 25.

53 Det omstridda undantaget fanns med i förslaget till Europaparlamentets och rådets förordning om tillämplig lag för avtalsförpliktelser (Rom I) av den 15 december 2005 (KOM/2005/0650 slutlig). Detta undantag gav upphov till invändningar från flera delegationer (den franska, den italienska och den österrikiska delegationen) som ville avskaffa det, samtidigt som andra (Konungariket Nederländerna och Konungariket Litauen) ville behålla det medan Storhertigdömet Luxemburg föreslog att det skulle utvidgas till att omfatta försäljningsavtal. Olika yrkesföreningar inom hotell- och restaurangbranschen uttalade sig offentligt till förmån för att undantaget skulle behållas, eftersom de befarade att de skulle ställas inför olika lagstiftningar beroende på i vilken stat konsumenterna hade hemvist. Se Calliess, G. P., *Rome Regulations – Commentary on the European Rules of the Conflict of Laws*, Kluwer Law International, 2011, s. 146–148, och McParland, M., *The Rome I Regulation on the Law Applicable to Contractual Obligations*, Oxford University Press, 2015, s. 554 och 555.

54 I denna fråga är det inte möjligt att föra ett liknande resonemang som i domstolens praxis avseende artikel 7.1 b i Bryssel I-förordningen. I detta avseende lade domstolen, för att fastställa ”den ort i en medlemsstat där enligt avtalet tjänsterna har eller skulle ha utförts”, störst vikt vid avtalsvillkoren enligt den mening som avses i denna bestämmelse. Även om detta tillvägagångssätt motiveras såväl mot bakgrund av bestämmelsens lydelse som dess syfte avseende förutsägbarhet, är det emellertid olämpligt inom ramen för artikel 6.4 a i Rom I-förordningen. Det skyddssyfte som eftersträvas med denna bestämmelse talar enligt min mening för en tolkning som inte är beroende av hur avtalet är formulerat.

55 Se, för ett liknande resonemang, Bělohlávek, A. J., *Rome Convention – Rome I Regulation*, volym 1, Juris, 2010, s. 1167. Endast den omständigheten att näringsidkaren riktar sin verksamhet mot landet där konsumenten har hemvist kan inte i sig utesluta tillämpningen av artikel 6.4 i Rom I-förordningen. I sådant fall skulle denna bestämmelse förlora sin ändamålsenliga verkan. Skyddsreglerna i denna artikel tillämpas under alla omständigheter enbart om villkoret avseende ”riktad verksamhet” är uppfyllt. De faktorer som visar att näringsverksamheten är riktad mot konsumentens hemvistland, såsom utdelning av reklam eller ingående av avtal i detta land, kan inte i sig visa att de tjänster som konsumenten tillhandahålls ”utförs” i detta land.

77. Efter detta klargörande är det relativt enkelt att bedöma var tjänsterna ska utföras när det gäller turismsektorn som diskuterades i Guiliano-Lagarde-rapporten och vid rådet, såsom tjänster inom hotell- och restaurangbranschen. I dessa situationer ingår det i tjänsternas beskaffenhet att de utförs på en enda plats. Näringsidkaren utför den nödvändiga verksamheten och kunden erhåller resultatet av detta på ett och samma ställe.

78. Andra tjänster utförs däremot ”på distans”, det vill säga att orten där tjänsten utförs materiellt inte sammanfaller med orten där konsumenten erhåller resultatet av tjänstens utförande. Det kan i synnerhet hända att dessa båda orter ligger i olika länder. Tjänsterna utförs då på ett gränsöverskridande sätt och näringsidkaren behöver då, såsom den hänskjutande domstolen har anfört i sin tredje fråga, inte bege sig till konsumentens hemvistland för att uppfylla sina förpliktelser.

79. I detta avseende delar jag den hänskjutande domstolens och kommissionens uppfattning att tjänsterna, i det ovannämnda fallet, inte kan anses utföras ”uteslutande” utanför det land där konsumenten har sin vanliga vistelseort i den mening som avses i artikel 6.4 a i Rom I-förordningen.[56] Undantaget i denna artikel ska med andra ord inte gälla i sådana situationer.

80. Jag menar nämligen att den omständigheten att unionslagstiftaren har insisterat på ordalydelsen i artikel 6.4 a i Rom I-förordningen, gällande att tjänster ska utföras ”uteslutande” utanför det land där konsumenten har hemvist, samt de klargöranden som gjorts kring denna bestämmelse,[57] tenderar att understryka att det ifrågavarande undantaget enbart ska tillämpas, med hänsyn till tjänsternas beskaffenhet, i sådana situationer *där konsumenten måste åka utomlands för att erhålla tjänsterna*. I detta fall har avtalet en försumbar anknytning till konsumentens hemvistland och uppenbarligen närmare anknytning till det land där tjänsterna utförs.[58] När tjänsterna däremot utförs på distans och erhålls i det land där konsumenten har sin vanliga vistelseort, är avtalets anknytning med detta land starkare och konsumenten kan rimligen förvänta sig att lagen i detta land ska tillämpas (eller åtminstone de tvingande bestämmelserna i denna lag).

81. Dessa överväganden är enligt min uppfattning helt tillämpliga i ett sådant fall som i det nationella målet. Den omständigheten att de belopp som motsvarade andelarna överfördes till österrikiska konsumenter på förvaltningskonton (*Treuhandkonten*) i Österrike,[59] att TVP överförde utdelningar och andra pekuniära förmåner till konsumenterna på österrikiska konton, att TVP fullgjorde sina informationsförpliktelser enligt förvaltningsavtalet genom att översända förvaltningsrapporter till de österrikiska konsumenterna i Österrike och TVP har en webbplats som riktar sig till österrikiska konsumenter, där de kan ta del av information och utöva sin rösträtt,[60] talar för att tjänsterna tillhandahålls konsumenterna av TVP i det land där de har sin vanliga vistelseort. Enligt min uppfattning kan undantaget i artikel 6.4 a i Rom I-förordningen följaktligen inte tillämpas.

82. Med hänsyn till vad som anförs ovan föreslår jag att domstolen som svar på den tredje och den fjärde frågan ska ange att artikel 5.4 b i Romkonventionen och artikel 6.4 a i Rom I-förordningen ska tolkas så, att det undantag de föreskriver, för ”[a]vtal om utförande av tjänster, om tjänsterna ska utföras uteslutande i ett annat land än det där konsumenten har sin vanliga vistelseort”, inte gäller för ett förvaltningsavtal enligt vilket näringsidkaren tillhandahåller tjänsterna på distans i det land där konsumenten har sin vanliga vistelseort från ett annat land.

56 Denna tolkning ska enligt min mening även göras när det gäller online-tjänster. Se, för ett liknande resonemang, Tang, Z. S., *Electronic Consumer Contracts in the Conflict of Laws*, Hart Publishing, 2ème édition, 2015, s. 240 och 241.

57 Se punkt 74 i detta förslag till avgörande.

58 Se, för samma ståndpunkt, Calliess, G. P., *Rome Regulations – Commentary on the European Rules of the Conflict of Laws*, Kluwer Law International, 2011, s. 148.

59 Frågan om TVP har dispositionsrätt till detta konto ser jag inte som avgörande

60 Den omständigheten att det inte fanns någon avtalsförpliktelse för TVP att inrätta denna webbplats, förutsatt att detta kan fastställas, är som jag ser det inte heller avgörande. Denna webbplats är i varje fall endast en av flera omständigheter som understryker att tjänsterna tillhandahålls ”på distans”.

C. Huruvida det omtvistade lagvalsvillkoret är oskäligt i den mening som avses i artikel 3.1 i direktivet om oskäliga villkor (andra frågan).

83. Den hänskjutande domstolen har ställt den andra frågan för att få klarhet i huruvida artikel 3.1 i direktivet om oskäliga villkor ska tolkas så, att ett villkor i ett avtal om förvaltning av en kommanditbolagsandel som ingåtts mellan en näringsidkare och en konsument, vilket inte har varit föremål för individuell förhandling och enligt vilket det är lagen i den medlemsstat där näringsidkaren och kommanditbolaget har sitt säte som är tillämplig, är oskäligt i den mening som avses i denna bestämmelse.

84. Det framgår av vad som anges ovan att jag anser att tillämplig lag på sådana avtalsförpliktelser som de förevarande i de omtvistade förvaltningsavtalen ska fastställas i enlighet med lagvalsreglerna i Romkonventionen och Rom I-förordningen, närmare bestämt i enlighet med lagvalsreglerna för konsumentavtal i artikel 5 i konventionen och artikel 6 i förordningen.

85. I artikel 5.3 i Romkonventionen och i artikel 6.1 i Rom I-förordningen anges att ett konsumentavtal i princip ska vara underkastat *lagen i det land där konsumenten har sin vanliga vistelseort*. I det nu aktuella fallet är detta österrikisk rätt.

86. Oavsett detta innehåller de omtvistade förvaltningsavtalen ett lagvalsvillkor enligt vilket tillämplig lag är lagen där TVP och kommanditbolagen har sitt säte, det vill säga tysk rätt. VKI har emellertid anfört att detta villkor är rättsstridigt. I synnerhet är villkoret oskäligt, i likhet med de andra avtalsvillkor som avses med VKI:s talan.

87. Ett sådant lagvalsvillkor är i princip tillåtet enligt artikel 5.2 i Romkonventionen och artikel 6.2 i Rom I-förordningen. Enligt dessa bestämmelser får ett sådant val dock inte medföra att konsumenten berövas det skydd som denne tillförsäkras genom sådana bestämmelser som inte kan avtalas bort (eller ”tvingande bestämmelser”) [61] enligt lagen i det land där konsumenten har sin vanliga vistelseort. I det nu aktuella fallet kan det omtvistade villkoret alltså inte hindra konsumenter med hemvist i Österrike (och VKI inom ramen för sitt förbudsföreläggande) från att göra gällande tvingande bestämmelser i österrikisk rätt.

88. I domen VKI/Amazon slog domstolen emellertid fast att ett villkor i en näringsidkares allmänna försäljningsvillkor som inte har varit föremål för individuell förhandling, och enligt vilket avtal som ingås elektroniskt med en konsument ska regleras enligt lagen i det land där näringsidkaren har sitt säte, är oskäligt i den mening som avses i artikel 3.1 i direktivet om oskäliga villkor. Ett sådant villkor är vilseledande för konsumenten genom att denne får intrycket att endast lagen i den medlemsstaten är tillämplig på avtalet och genom att konsumenten inte upplyses om att denne enligt artikel 6.2 i Rom I-förordningen (eller, i förekommande fall, artikel 5.2 i Romkonventionen) även har rätt att göra gällande det skydd som säkerställs genom tvingande bestämmelser i lag i det land där konsumenten har sin vanliga vistelseort. [62]

89. I likhet med VKI och kommissionen anser jag att denna rättspraxis är tillämplig i det nationella målet. Jag delar i detta avseende kommissionens ståndpunkt, att det inte har någon betydelse att förvaltningsavtalen inte tycks ha ingåtts på elektronisk väg. Enligt min uppfattning är ett lagvalsvillkor nämligen oskäligt i och med att det, i strid med kravet på tydlighet och begriplighet i artikel 5 i

61 Se, om detta begrepp, mitt förslag till avgörande i målet Verein für Konsumenteninformation (C-191/15, EU:C:2016:388, punkterna 99–101).
62 Se dom VKI/Amazon, punkterna 72–81.

direktivet om oskäliga villkor, inte upplyser konsumenten om att den, oavsett detta lagval, kan göra gällande tvingande bestämmelser i lagen i det land där den har sin vanliga vistelseort.[63] Enligt detta resonemang har det ingen betydelse i vilken form avtalet har ingåtts. Däremot är det avgörande att det omtvistade villkoret inte uppfyller detta upplysningskrav.[64]

90. Mot ovanstående bakgrund föreslår jag att domstolen som svar på den andra frågan ska uttala att artikel 3.1 i direktivet om oskäliga villkor ska tolkas så, att ett villkor i ett avtal om förvaltning av kommanditbolagsandelar som ingåtts mellan en näringsidkare och en konsument, vilket inte har varit föremål för individuell förhandling och enligt vilket det är lagen i den medlemsstat där näringsidkaren och kommanditbolaget har sitt säte som är tillämplig, är oskäligt i den mening som avses i denna bestämmelse, i och med att villkoret inte upplyser konsumenten om att den, oavsett detta lagval, enligt artikel 5.2 i Romkonventionen och artikel 6.2 i Rom I-förordningen även omfattas av det skydd som ges genom de tvingande lagbestämmelser som skulle vara tillämpliga i avsaknad av detta villkor.

V. Förslag till avgörande

91. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att domstolen ska besvara de tolkningsfrågor som har ställts av Oberster Gerichtshof (Högsta domstolen, Österrike) på följande sätt:

1) Artikel 1.2 e i konventionen om tillämplig lag för avtalsförpliktelser, öppnad för undertecknande i Rom den 19 juni 1980, och artikel 1.2 f i Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 593/2008 av den 17 juni 2008 om tillämplig lag för avtalsförpliktelser (Rom I) ska tolkas så, att undantaget i dessa bestämmelser, för ”frågor som underkastas lagreglerna om bolag, föreningar och andra juridiska personer”, inte gäller avtalsförpliktelser som har sitt ursprung i ett förvaltningsavtal om förvaltning av andelar i ett kommanditbolag, utan att detta påverkar frågan om instiftaren ska betraktas som delägare, vilken fråga däremot omfattas av detta undantag.

2) Artikel 5.4 b i konventionen om tillämplig lag för avtalsförpliktelser, öppnad för undertecknande i Rom den 19 juni 1980, och artikel 6.4 a i förordning nr 593/2008 om tillämplig lag för avtalsförpliktelser ska tolkas så, att undantaget i dessa bestämmelser, för ”[a]vtal om utförande av tjänster, om tjänsterna ska utföras uteslutande i ett annat land än det där konsumenten har sin vanliga vistelseort”, inte gäller ett förvaltningsavtal enligt vilket näringsidkaren tillhandahåller tjänsterna på distans i det land där konsumenten har sin vanliga vistelseort från ett annat land.

3) Artikel 3.1 i rådets direktiv 93/13/EEG av den 5 april 1993 om oskäliga villkor i konsumentavtal ska tolkas så, att ett villkor i ett avtal om förvaltning av kommanditbolagsandelar som ingåtts mellan en näringsidkare och en konsument, vilket inte har varit föremål för individuell förhandling och enligt vilket det är lagen i den medlemsstat där näringsidkaren och kommanditbolaget har sitt säte som är tillämplig, är oskäligt i den mening som avses i denna bestämmelse, i och med att villkoret inte upplyser konsumenten om att den, oavsett detta lagval, enligt artikel 5.2 i konventionen om tillämplig lag för avtalsförpliktelser, öppnad för undertecknande i Rom den 19 juni 1980, och artikel 6.2 i förordning nr 593/2008, även omfattas av det skydd som ges genom de tvingande lagbestämmelser som skulle vara tillämpliga i avsaknad av detta villkor.

63 Se dom VKI/Amazon, punkterna 68 och 69.

64 Se, för utförligare förklaringar, mitt förslag till avgörande i mål Verein für Konsumenteninformation (C-191/15, EU:C:2016:388, punkterna 95–104) och, för en diskussion om denna rättspraxis, Mankowski, ”Just how free is a free choice of law in contract in the EU”, *Journal of Private international Law*, 13:2, s. 231–258, särskilt s. 235–241, Müller, M. F., ”Amazon and Data Protection Law – The end of the Private/public Divide in EU conflict of laws?”, *EuCML*, 2016, nr 5, s. 215 och följande sidor, samt förslag till avgörande av generaladvokaten Hogan i målet Lovasné Tóth (C-34/18, EU:C:2019:245, punkterna 87–89 och 95–108).