Συλλογή της Νομολογίας

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
HENRIK SAUGMANDSGAARD ØE
της 5ης Σεπτεμβρίου 2019[1]

Υπόθεση C-272/18

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

[αίτηση του Oberster Gerichtshof (Ανωτάτου Δικαστηρίου, Αυστρία)
για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως]

«Προδικαστική παραπομπή – Χώρος ελευθερίας, ασφάλειας και δικαιοσύνης – Δικαστική συνεργασία σε αστικές υποθέσεις – Εφαρμοστέο δίκαιο – Καταπιστευτικές συμβάσεις οι οποίες συνάπτονται μεταξύ καταναλωτών που έχουν τη συνήθη διαμονή τους σε ορισμένη χώρα και επαγγελματία που εδρεύει σε άλλη χώρα, με αντικείμενο τη διαχείριση συμμετοχών σε ετερόρρυθμες εταιρίες οι οποίες διέπονται από το δίκαιο της δεύτερης χώρας – Σύμβαση της Ρώμης για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές – Κανονισμός (ΕΚ) 593/2008 – Εξαιρούμενες υποθέσεις – Άρθρο 1, παράγραφος 2 – Ζητήματα που ανάγονται στο δίκαιο των εταιριών, ενώσεων και νομικών προσώπων – Προστατευτικοί κανόνες στον τομέα των καταναλωτικών συμβάσεων – Εξαιρούμενες συμβάσεις – Άρθρο 5, παράγραφος 4, της Συμβάσεως της Ρώμης και άρθρο 6, παράγραφος 4, του κανονισμού (ΕΚ) 593/2008 – Σύμβαση παροχής υπηρεσιών στο πλαίσιο της οποίας οι οφειλόμενες στον καταναλωτή υπηρεσίες πρέπει να παρασχεθούν αποκλειστικά σε χώρα άλλη από εκείνη της συνήθους διαμονής του – Οδηγία 93/13/ΕΟΚ σχετικά με τις καταχρηστικές ρήτρες των συμβάσεων που συνάπτονται με καταναλωτές – Καταχρηστικότητα ρήτρας επιλογής με την οποία ορίζεται ως εφαρμοστέο το δίκαιο της έδρας του παρόχου υπηρεσιών»

I. Εισαγωγή

1. Η Verein für Konsumenteninformation (στο εξής: VKI), ένωση προστασίας καταναλωτών με έδρα την Αυστρία, άσκησε αγωγή παραλείψεως[2] κατά της TVP Treuhand- und Verwaltungsgesellschaft für Publikumsfonds mbH & Co. KG (στο εξής: TVP), εταιρίας με έδρα το Αμβούργο (Γερμανία), ζητώντας να απαγορευθεί στην εταιρία αυτή να χρησιμοποιεί, στις συναλλαγές της με τους καταναλωτές που κατοικούν στην Αυστρία, ορισμένες συμβατικές ρήτρες. Οι ρήτρες αυτές περιλαμβάνονται σε καταπιστευτικές συμβάσεις που έχουν ως αντικείμενο τη διαχείριση συμμετοχών σε κλειστού τύπου επενδυτικά κεφάλαια ακινήτων τα οποία έχουν συσταθεί στη Γερμανία υπό τη μορφή ετερόρρυθμων εταιριών. Στις ρήτρες αυτές συγκαταλέγεται και μια ρήτρα επιλογής με την οποία ορίζεται ως εφαρμοστέο το γερμανικό δίκαιο.

1 Γλώσσα του πρωτοτύπου: η γαλλική.

2 Κατά την έννοια της οδηγίας 2009/22/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 23ης Απριλίου 2009, περί των αγωγών παραλείψεως στον τομέα της προστασίας των συμφερόντων των καταναλωτών (ΕΕ 2009, L 110, σ. 30).

2. Το Oberster Gerichtshof (Ανώτατο Δικαστήριο, Αυστρία) διερωτάται σχετικά με τη συμβατότητα της εν λόγω ρήτρας επιλογής του εφαρμοστέου δικαίου προς την οδηγία 93/13/ΕΟΚ σχετικά με τις καταχρηστικές ρήτρες των συμβάσεων που συνάπτονται με καταναλωτές[3], ιδίως υπό το πρίσμα της ερμηνείας της οδηγίας αυτής την οποία έκανε δεκτή το Δικαστήριο στην απόφαση Verein für Konsumenteninformation[4]. Η απάντηση στο ερώτημα αυτό εξαρτάται, ειδικότερα, από το ζήτημα αν, ελλείψει επιλογής, εφαρμοστέο στις επίμαχες καταπιστευτικές συμβάσεις είναι το αυστριακό δίκαιο ή αν, αντιθέτως, έχει εφαρμογή το γερμανικό δίκαιο. Αυτό δε το τελευταίο ζήτημα εξαρτάται από την ερμηνεία της Συμβάσεως σχετικά με το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές[5] και του κανονισμού (ΕΚ) 593/2008 για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές[6].

3. Ως εκ τούτου, το ως άνω δικαστήριο υπέβαλε στο Δικαστήριο διάφορα προδικαστικά ερωτήματα ζητώντας, *καταρχάς*, να κριθεί κατά πόσον οι εν λόγω καταπιστευτικές συμβάσεις εγείρουν «ζητήματα που ανάγονται στο δίκαιο των εταιρειών, ενώσεων και νομικών προσώπων», τα οποία εξαιρούνται από το καθ' ύλην πεδίο εφαρμογής της Συμβάσεως της Ρώμης και του κανονισμού Ρώμη Ι, στο μέτρο που αφορούν συμμετοχές σε ετερόρρυθμες εταιρίες και συνδέονται στενά με τα καταστατικά των οικείων ετερόρρυθμων εταιριών. Αν υποτεθεί ότι δεν συμβαίνει κάτι τέτοιο, τα ερωτήματα αυτά αφορούν, *έπειτα*, το ζήτημα αν οι εν λόγω συμβάσεις εξαιρούνται από το πεδίο εφαρμογής των προστατευτικών κανόνων που καθιερώνουν τα ανωτέρω νομοθετήματα στον τομέα των καταναλωτικών συμβάσεων, για τον λόγο ότι οι οφειλόμενες στους καταναλωτές υπηρεσίες παρέχονται, με βάση τις συμβάσεις αυτές, αποκλειστικά εκτός Αυστρίας. Τα ερωτήματα αυτά αφορούν, *τέλος*, τη συμβατότητα της επίμαχης ρήτρας επιλογής του εφαρμοστέου δικαίου προς την οδηγία για τις καταχρηστικές ρήτρες.

4. Στις παρούσες προτάσεις θα εξηγήσω γιατί, κατά τη γνώμη μου, το εφαρμοστέο δίκαιο σε καταπιστευτικές συμβάσεις όπως οι επίμαχες στην υπόθεση της κύριας δίκης πρέπει να καθοριστεί με βάση τους κανόνες της Συμβάσεως της Ρώμης και του κανονισμού Ρώμη Ι. Επιπλέον, θα εκθέσω τους λόγους για τους οποίους φρονώ ότι τέτοιες συμβάσεις, στο πλαίσιο των οποίων πρέπει να παρέχονται υπηρεσίες εξ αποστάσεως στη χώρα της συνήθους διαμονής του καταναλωτή από το έδαφος άλλης χώρας, εμπίπτουν στους προστατευτικούς κανόνες που καθιερώνουν τα ανωτέρω νομοθετήματα στον τομέα των καταναλωτικών συμβάσεων. Τέλος, θα εξηγήσω ότι ρήτρα επιλογής του εφαρμοστέου δικαίου όπως αυτή που περιλαμβάνεται στις επίμαχες συμβάσεις είναι καταχρηστική εφόσον δεν ενημερώνει τον καταναλωτή για το γεγονός ότι δικαιούται, παρά την εν λόγω επιλογή, την προστασία που του εξασφαλίζουν οι αναγκαστικού χαρακτήρα διατάξεις του δικαίου της χώρας της συνήθους διαμονής του.

II. Το νομικό πλαίσιο

Α. Η Σύμβαση της Ρώμης

5. Το άρθρο 1 της Συμβάσεως της Ρώμης, με τίτλο «Πεδίο εφαρμογής», ορίζει, στις παραγράφους 1 και 2, τα ακόλουθα:

«1. Οι διατάξεις της παρούσας σύμβασης εφαρμόζονται στις συμβατικές ενοχές, σε περιπτώσεις που εμπεριέχουν σύγκρουση νόμων.

3 Οδηγία του Συμβουλίου, της 5ης Απριλίου 1993 (ΕΕ 1993, L 95, σ. 29, στο εξής: οδηγία για τις καταχρηστικές ρήτρες).

4 Απόφαση της 28ης Ιουλίου 2016 (C-191/15, στο εξής: απόφαση VKI κατά Amazon, EU:C:2016:612).

5 Η οποία άνοιξε προς υπογραφή στη Ρώμη στις 19 Ιουνίου 1980 (ΕΕ 1980, L 266, σ. 1, στο εξής: Σύμβαση της Ρώμης).

6 Κανονισμός του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 17ης Ιουνίου 2008 (ΕΕ 2008, L 177, σ. 6), όπως τροποποιήθηκε (ΕΕ 2009, L 309, σ. 87) (στο εξής: κανονισμός Ρώμη Ι). Στην υπόθεση της κύριας δίκης έχουν εφαρμογή ratione temporis τόσο η Σύμβαση της Ρώμης όσο και ο κανονισμός Ρώμη Ι (βλ. σημείο 9 των παρουσών προτάσεων).

2. Δεν εφαρμόζονται:

[…]

ε) σε ζητήματα που ανάγονται στο δίκαιο των εταιρειών, ενώσεων και νομικών προσώπων, όπως η ίδρυση, η ικανότητα, η εσωτερική λειτουργία και λύση, καθώς και η προσωπική ευθύνη των εταίρων και των οργάνων για τα χρέη της εταιρείας, ένωσης ή νομικού προσώπου·

[…]».

6. Το άρθρο 5 της Συμβάσεως της Ρώμης, με τίτλο «Συμβάσεις καταναλωτών», ορίζει τα ακόλουθα:

«1. Το παρόν άρθρο εφαρμόζεται στις συμβάσεις που έχουν ως αντικείμενο την προμήθεια ενσωμάτων κινητών ή την παροχή υπηρεσιών σ' ένα πρόσωπο, τον καταναλωτή, για σκοπό που μπορεί να θεωρηθεί ξένος προς την επαγγελματική δραστηριότητά του, καθώς και στις συμβάσεις που αφορούν τη χρηματοδότηση μιας τέτοιας συναλλαγής.

2. Παρά τις διατάξεις του άρθρου 3, η επιλογή του εφαρμοστέου δικαίου από τους συμβαλλόμενους δεν μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα να στερήσει τον καταναλωτή από την προστασία που του εξασφαλίζουν οι αναγκαστικού δικαίου διατάξεις της χώρας όπου έχει τη συνήθη διαμονή του:

– αν, πριν από τη σύναψη της σύμβασης, έγινε στη χώρα αυτή ειδική προσφορά ή διαφήμιση και αν ο καταναλωτής ολοκλήρωσε εκεί τις απαραίτητες για τη σύναψη της σύμβασης πράξεις,

ή

– αν ο αντισυμβαλλόμενος του καταναλωτή ή ο αντιπρόσωπός του έλαβε την παραγγελία του καταναλωτή στη χώρα αυτή,

[…]

3. Παρά τις διατάξεις του άρθρου 4 και εφόσον δεν έχει γίνει επιλογή σύμφωνα με το άρθρο 3, συμβάσεις που πραγματοποιούνται υπό τις περιγραφόμενες στην παράγραφο 2 του παρόντος άρθρου συνθήκες διέπονται από το δίκαιο της χώρας όπου ο καταναλωτής έχει τη συνήθη διαμονή του.

4. Το παρόν άρθρο δεν εφαρμόζεται:

[…]

β) στη σύμβαση παροχής υπηρεσιών, όταν οι οφειλόμενες στον καταναλωτή υπηρεσίες πρέπει να παρασχεθούν αποκλειστικά σε χώρα άλλη από εκείνη της συνήθους διαμονής του.

[…]»

Β. Ο κανονισμός Ρώμη Ι

7. Το άρθρο 1 του κανονισμού Ρώμη Ι, με τίτλο «Καθ' ύλην πεδίο εφαρμογής», ορίζει στις παραγράφους 1 και 2 τα εξής:

«1. Ο παρών κανονισμός εφαρμόζεται στις συμβατικές ενοχές αστικού και εμπορικού δικαίου στις περιπτώσεις που εμπεριέχουν σύγκρουση νόμων.

Δεν εφαρμόζεται ιδίως σε φορολογικά, τελωνειακά και διοικητικά ζητήματα.

2. Αποκλείονται από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος κανονισμού τα ακόλουθα:

[…]

στ) τα ζητήματα που ανάγονται στο δίκαιο των εταιρειών και άλλων ενώσεων, με ή χωρίς νομική προσωπικότητα, όπως η ίδρυση, με εγγραφή ή άλλως πως, η νομική ικανότητα, η εσωτερική λειτουργία ή η λύση, καθώς και η προσωπική ευθύνη των εταίρων και των οργάνων για τις υποχρεώσεις της εταιρείας ή της άλλης ένωσης·

[…]».

8. Το άρθρο 6 του ίδιου κανονισμού, με τίτλο «Συμβάσεις καταναλωτών», ορίζει τα εξής:

«1. Με την επιφύλαξη των άρθρων 5 και 7, η σύμβαση που συνάπτει φυσικό πρόσωπο για σκοπό που μπορεί να θεωρηθεί ξένος προς την επαγγελματική του δραστηριότητα (“ο καταναλωτής”) με άλλο πρόσωπο που ενεργεί στο πλαίσιο της άσκησης της επαγγελματικής του δραστηριότητας (“ο επαγγελματίας”), διέπεται από το δίκαιο της χώρας όπου ο καταναλωτής έχει τη συνήθη διαμονή του, εφόσον ο επαγγελματίας:

[…]

β) με οιοδήποτε μέσο κατευθύνει αυτές τις δραστηριότητές του σε αυτή τη χώρα ή σε διάφορες χώρες μεταξύ των οποίων και η συγκεκριμένη χώρα,

και η σύμβαση εμπίπτει στο πεδίο των εν λόγω δραστηριοτήτων.

2. Παρά την παράγραφο 1, τα συμβαλλόμενα μέρη μπορούν να επιλέξουν το εφαρμοστέο δίκαιο σε μια σύμβαση, που πληροί τις απαιτήσεις της παραγράφου 1, σύμφωνα με το άρθρο 3. Η επιλογή αυτή δεν μπορεί, ωστόσο, να έχει ως αποτέλεσμα να στερήσει τον καταναλωτή από την προστασία που του εξασφαλίζουν οι διατάξεις από τις οποίες δεν μπορεί να γίνει παρέκκλιση με συμφωνία, σύμφωνα με το δίκαιο που θα ήταν εφαρμοστέο βάσει της παραγράφου 1 ελλείψει επιλογής.

3. Αν δεν πληρούνται οι απαιτήσεις της παραγράφου 1 στοιχεία α) ή β), το εφαρμοστέο δίκαιο στη σύμβαση μεταξύ καταναλωτή και επαγγελματία καθορίζεται σύμφωνα με τα άρθρα 3 και 4.

4. Οι παράγραφοι 1 και 2 δεν εφαρμόζονται:

α) στη σύμβαση παροχής υπηρεσιών, όταν οι οφειλόμενες στον καταναλωτή υπηρεσίες πρέπει να παρασχεθούν αποκλειστικά σε χώρα άλλη από εκείνη της συνήθους διαμονής του·

[…]».

9. Ο κανονισμός Ρώμη Ι αντικατέστησε τη Σύμβαση της Ρώμης. Σύμφωνα με το άρθρο του 28, ο εν λόγω κανονισμός εφαρμόζεται στις συμβάσεις που συνάπτονται από τις 17 Δεκεμβρίου 2009 και εφεξής. Δεν αμφισβητείται ότι η επίμαχη στην κύρια δίκη αγωγή παραλείψεως αφορά τόσο συμβάσεις που συνήφθησαν πριν από την ημερομηνία αυτή όσο και συμβάσεις που συνήφθησαν και επρόκειτο να συναφθούν μετά από αυτή, και συνεπώς αμφότερα τα ανωτέρω νομοθετήματα έχουν εφαρμογή ratione temporis.

Γ. Η οδηγία για τις καταχρηστικές ρήτρες

10. Το άρθρο 3, παράγραφος 1, της οδηγίας για τις καταχρηστικές ρήτρες ορίζει τα ακόλουθα:

«Ρήτρα σύμβασης που δεν απετέλεσε αντικείμενο ατομικής διαπραγμάτευσης, θεωρείται καταχρηστική όταν παρά την απαίτηση καλής πίστης, δημιουργεί εις βάρος του καταναλωτή σημαντική ανισορροπία ανάμεσα στα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις των μερών, τα απορρέοντα από τη σύμβαση.»

III. Η διαφορά της κύριας δίκης, τα προδικαστικά ερωτήματα και η διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου

11. Η εταιρία MPC Münchmeyer Capital AG Hamburg (στο εξής: MPC) δημιουργεί και διαθέτει στην αγορά κλειστού τύπου επενδυτικά κεφάλαια ακινήτων τα οποία συστήνονται υπό τη μορφή ετερόρρυθμων εταιριών του γερμανικού δικαίου[7]. Η TVP, θυγατρική της MPC σε ποσοστό 100 %, είναι καταπιστευτική διαχειρίστρια και ιδρυτική ετερόρρυθμη εταίρος των εταιριών αυτών.

12. Τα εν λόγω επενδυτικά κεφάλαια σχεδιάστηκαν εξαρχής κατά τρόπον ώστε να μπορούν να συμμετέχουν σε αυτά ιδιώτες και θεσμικοί επενδυτές ως ετερόρρυθμοι εταίροι. Τα καταστατικά των ετερόρρυθμων εταιριών υπό τις οποίες έχουν συσταθεί τα εν λόγω επενδυτικά κεφάλαια εξουσιοδοτούν την TVP, ως καταπιστευτική διαχειρίστρια και ιδρυτική ετερόρρυθμη εταίρο, να δέχεται την είσοδο και νέων ετερόρρυθμων εταίρων.

13. Προς τον σκοπό αυτό, η προσέλκυση δυνητικών επενδυτών είχε ανατεθεί σε μια άλλη θυγατρική εταιρία της MPC. Τα ενημερωτικά δελτία σχετικά με τις συμμετοχές στα δημιουργούμενα από την MPC επενδυτικά κεφάλαια διανεμήθηκαν ιδίως (και, σε ορισμένες περιπτώσεις, αποκλειστικά) στην Αυστρία.

14. Οι ενδιαφερόμενοι επενδυτές μπορούσαν να αποκτήσουν συμμετοχές στα εν λόγω επενδυτικά κεφάλαια απευθύνοντας, μεταξύ άλλων, στην TVP δήλωση προσχωρήσεως υπό τη μορφή προτάσεως για τη σύναψη καταπιστευτικής συμβάσεως (Treuhandvertrag). Το ποσό της συμμετοχής έπρεπε να καταβληθεί σε έναν από τους καταπιστευτικούς λογαριασμούς (Treuhandkonten) που είχαν ανοιχθεί προς τούτο σε αυστριακές τράπεζες. Κατ' αυτόν τον τρόπο, διάφοροι επενδυτές εισήλθαν εμμέσως στα εν λόγω επενδυτικά κεφάλαια ως εντολείς, μέσω της TVP, η οποία ενεργεί ως καταπιστευτική διαχειρίστρια των ετερόρρυθμων συμμετοχών τους. Στο πλαίσιο αυτό, η εταιρία αυτή ασκεί, ιδίω ονόματι αλλά για λογαριασμό των εν λόγω επενδυτών, τα δικαιώματα των τελευταίων εκ των συμμετοχών αυτών. Τους μεταβιβάζει τα διανεμόμενα κέρδη και τα λοιπά περιουσιακά πλεονεκτήματα εκ των συμμετοχών αυτών. Επίσης, η TVP διαβιβάζει στους επενδυτές τις πληροφορίες που λαμβάνει από το επενδυτικό κεφάλαιο σχετικά με την επιχειρηματική πορεία του. Για τις διάφορες αυτές υπηρεσίες η TVP λαμβάνει, ως αντάλλαγμα, κατ' αποκοπήν αμοιβή.

15. Οι καταπιστευτικές συμβάσεις που συνάπτονται κατά τα ανωτέρω με την TVP περιλαμβάνουν, μεταξύ άλλων, την ακόλουθη ρήτρα (ή ισοδύναμη ρήτρα):

«Η καταπιστευτική σύμβαση διέπεται από το δίκαιο της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας. Στο μέτρο που είναι νομικώς δυνατόν αυτό να αποτελέσει αντικείμενο συμφωνίας, τόπο εκπληρώσεως αποτελεί η έδρα της καταπιστευτικής διαχειρίστριας και τα δικαστήρια του τόπου αυτού είναι αρμόδια να αποφαίνονται επί όλων των διαφορών σχετικά με την εν λόγω σύμβαση ή τη σύναψή της.»

7 Βλ., για περισσότερες διευκρινίσεις, υποσημείωση 9 των παρουσών προτάσεων.

16. Στις 6 Σεπτεμβρίου 2013 η VKI άσκησε αγωγή παραλείψεως ενώπιον του Handelsgericht Wien (δικαστηρίου εμπορικών διαφορών Βιέννης, Αυστρία), ζητώντας να απαγορευτεί στην TVP, στις συναλλαγές της με τους καταναλωτές που κατοικούν στην Αυστρία, να χρησιμοποιεί στους γενικούς όρους συναλλαγών στους οποίους βασίζονται οι καταπιστευτικές συμβάσεις που συνάπτει, ή στα συναφώς χρησιμοποιούμενα προδιατυπωμένα έντυπα των συμβάσεων, ορισμένες ρήτρες, λόγω, ιδίως, του καταχρηστικού χαρακτήρα τους κατά την έννοια της οδηγίας για τις καταχρηστικές ρήτρες και του αυστριακού δικαίου που μεταφέρει την οδηγία αυτή στην εσωτερική έννομη τάξη. Επιπλέον, η VKI ζητεί να της επιτραπεί να δημοσιεύσει την εκδοθησόμενη απόφαση.

17. Η ασκηθείσα από τη VKI αγωγή αφορά, ειδικότερα, τη ρήτρα σχετικά με τον τόπο εκπληρώσεως των καταπιστευτικών υπηρεσιών και το εφαρμοστέο στις καταπιστευτικές συμβάσεις δίκαιο, η οποία παρατίθεται στο σημείο 15 των παρουσών προτάσεων. Στο πλαίσιο αυτό, η VKI ισχυρίστηκε ότι, με βάση, μεταξύ άλλων, τις διατάξεις του κανονισμού (ΕΚ) 864/2007 για το εφαρμοστέο δίκαιο στις εξωσυμβατικές ενοχές[8], η νομιμότητα των επίμαχων ρητρών πρέπει να εκτιμηθεί όχι με βάση το εφαρμοστέο στις συμβάσεις αυτές δίκαιο, αλλά με βάση την lex loci damni, δηλαδή το αυστριακό δίκαιο. Εξάλλου, το τελευταίο αυτό δίκαιο είναι εφαρμοστέο δυνάμει και της Συμβάσεως της Ρώμης και του κανονισμού Ρώμη Ι.

18. Η TVP ζήτησε την απόρριψη της αγωγής της VKI. Κατά την εταιρία αυτή, σύμφωνα με τις διατάξεις του κανονισμού Ρώμη Ι, η νομιμότητα των επίμαχων ρητρών πρέπει να κριθεί με βάση το γερμανικό δίκαιο, το οποίο επελέγη ως εφαρμοστέο στις καταπιστευτικές συμβάσεις. Περαιτέρω, αυτές οι καταπιστευτικές συμβάσεις και τα καταστατικά των οικείων ετερόρρυθμων εταιριών είναι σε τέτοιο βαθμό αλληλένδετα, ώστε οι πρώτες πρέπει κατ' ανάγκην να διέπονται από το ίδιο δίκαιο με τα δεύτερα, δηλαδή και πάλι το γερμανικό δίκαιο. Επιπλέον, η TVP παρέσχε όλες τις προβλεπόμενες στις εν λόγω συμβάσεις υπηρεσίες στη Γερμανία και δεν διατηρεί στην Αυστρία ούτε υποκατάστημα, ούτε εγκατάσταση, ούτε προσωπικό.

19. Με απόφαση της 3ης Σεπτεμβρίου 2015, το Handelsgericht Wien (δικαστήριο εμπορικών διαφορών Βιέννης) δέχτηκε την αγωγή της VKI. Εφαρμόζοντας το αυστριακό δίκαιο, το δικαστήριο αυτό διέταξε την TVP να παύσει να χρησιμοποιεί, στις συναλλαγές της με τους καταναλωτές που κατοικούν στην Αυστρία, τις ρήτρες τις οποίες αφορούσε η εν λόγω αγωγή, και μεταξύ αυτών τη ρήτρα επιλογής του εφαρμοστέου δικαίου. Δέχτηκε επίσης το αίτημα δημοσιεύσεως της αποφάσεως.

20. Με διάταξη της 13ης Σεπτεμβρίου 2016, το Oberlandesgericht Wien (ανώτερο περιφερειακό δικαστήριο Βιέννης, Αυστρία) ακύρωσε την απόφαση του Handelsgericht Wien (δικαστηρίου εμπορικών διαφορών Βιέννης) και ανέπεμψε την υπόθεση ενώπιον του δικαστηρίου αυτού προκειμένου να συνεχίσει την έρευνα και να εκδώσει νέα απόφαση. Ειδικότερα, το δευτεροβάθμιο δικαστήριο, παραπέμποντας στην απόφαση VKI κατά Amazon, έκρινε ότι το κύρος της επίμαχης ρήτρας επιλογής του εφαρμοστέου δικαίου πρέπει να εξεταστεί υπό το πρίσμα του γερμανικού δικαίου, αλλά ότι, σύμφωνα με το δίκαιο αυτό, η εν λόγω ρήτρα είναι καταχρηστική εφόσον δημιουργεί στον καταναλωτή την εσφαλμένη εντύπωση ότι στη σύμβαση έχει εφαρμογή μόνο το δίκαιο αυτό, χωρίς να τον ενημερώσει για το γεγονός ότι δικαιούται επίσης, με βάση τις διατάξεις της Συμβάσεως της Ρώμης και του κανονισμού Ρώμη Ι, και την προστασία που του εξασφαλίζουν οι αναγκαστικού χαρακτήρα διατάξεις του δικαίου της χώρας της συνήθους διαμονής του, εν προκειμένω του αυστριακού δικαίου.

8 Κανονισμός του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 11ης Ιουλίου 2007 (ΕΕ 2007, L 199, σ. 40, στο εξής: κανονισμός Ρώμη ΙΙ).

21. Τόσο η VKI όσο και η TVP άσκησαν αιτήσεις αναιρέσεως κατά της ανωτέρω διατάξεως ενώπιον του Oberster Gerichtshof (Ανωτάτου Δικαστηρίου). Υπό τις συνθήκες αυτές, το εν λόγω δικαστήριο αποφάσισε να αναστείλει την ενώπιόν του διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:

«1) Καλύπτει η προβλεπόμενη στο άρθρο 1, παράγραφος 2, στοιχείο ε', της [Συμβάσεως της Ρώμης] και στο άρθρο 1, παράγραφος 2, στοιχείο στ', του [κανονισμού Ρώμη Ι] εξαίρεση από το πεδίο εφαρμογής τους και τις συμφωνίες μεταξύ εντολέα και καταπιστευτικού διαχειριστή, ο οποίος διαχειρίζεται για λογαριασμό του εντολέα συμμετοχή σε ετερόρρυθμη εταιρία, ιδίως όταν η εταιρική και η καταπιστευτική σύμβαση είναι αλληλένδετες;

2) Σε περίπτωση αρνητικής απαντήσεως στο πρώτο ερώτημα:

Πρέπει το άρθρο 3, παράγραφος 1, της [οδηγίας για τις καταχρηστικές ρήτρες] να ερμηνεύεται υπό την έννοια ότι ρήτρα περιλαμβανόμενη σε καταπιστευτική σύμβαση μεταξύ επαγγελματία και καταναλωτή με αντικείμενο τη διαχείριση συμμετοχής σε ετερόρρυθμη εταιρία, η οποία δεν αποτέλεσε αντικείμενο ατομικής διαπραγματεύσεως και δυνάμει της οποίας είναι εφαρμοστέο το δίκαιο του κράτους της έδρας της ετερόρρυθμης εταιρίας, είναι καταχρηστική, όταν αποκλειστικός σκοπός της καταπιστευτικής συμβάσεως είναι η διαχείριση της συμμετοχής στην ετερόρρυθμη εταιρία και ο εντολέας έχει τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις άμεσου εταίρου;

3) Σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως στο πρώτο ή στο δεύτερο ερώτημα:

Διαφοροποιείται η απάντηση αυτή, εάν ο επαγγελματίας δεν υποχρεούται μεν να μεταβεί στο κράτος του καταναλωτή για την παροχή των οφειλομένων υπηρεσιών του, είναι όμως υποχρεωμένος να παρέχει στον καταναλωτή τα διανεμόμενα μερίσματα και λοιπά περιουσιακά οφέλη που προκύπτουν εκ της συμμετοχής, καθώς και πληροφορίες για την επιχειρηματική πορεία της εταιρίας την οποία διατηρεί συμμετοχή; Διαφέρει η απάντηση αναλόγως του αν είναι εφαρμοστέος ο κανονισμός Ρώμη Ι ή η Σύμβαση της Ρώμης;

4) Σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως στο τρίτο ερώτημα:

Παραμένει ίδια η απάντηση, όταν, επιπροσθέτως, η αίτηση εγγραφής του καταναλωτή υπεγράφη στο κράτος διαμονής του, ο επαγγελματίας αναρτά και στο διαδίκτυο πληροφορίες σχετικά με τη συμμετοχή και έχει δημιουργηθεί στο κράτος του καταναλωτή λογαριασμός πληρωμών, στον οποίο πρέπει να καταβάλει ο καταναλωτής το ποσό της συμμετοχής, παρ' ότι ο επαγγελματίας δεν έχει εξουσία διαθέσεως αυτού του τραπεζικού λογαριασμού; Διαφέρει η απάντηση αναλόγως του αν είναι εφαρμοστέος ο κανονισμός Ρώμη Ι ή η Σύμβαση της Ρώμης;»

22. Η απόφαση περί παραπομπής, με ημερομηνία 28 Μαρτίου 2018, περιήλθε στη Γραμματεία του Δικαστηρίου στις 20 Απριλίου 2018. Γραπτές παρατηρήσεις υπέβαλαν η VKI, η TVP και η Ευρωπαϊκή Επιτροπή. Οι ίδιοι διάδικοι παρέστησαν κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση η οποία διεξήχθη στις 27 Φεβρουαρίου 2019.

IV. Ανάλυση

23. Η αγωγή παραλείψεως που ασκήθηκε, εν προκειμένω, από τη VKI κατά της TVP αφορά τις συμμετοχές ιδιωτών επενδυτών που κατοικούν στην Αυστρία σε κλειστού τύπου επενδυτικά κεφάλαια ακινήτων, τα οποία συστάθηκαν υπό τη μορφή ετερόρρυθμων εταιριών του γερμανικού δικαίου[9]. Ειδικότερα, υπογράφοντας αίτηση προσχωρήσεως σε αυτά τα επενδυτικά κεφάλαια, οι επενδυτές δεν εισήλθαν άμεσα στο κεφάλαιο των εν λόγω εταιριών. Στην πραγματικότητα, κατέβαλαν το ποσό των συμμετοχών τους στην TVP, η οποία είναι διαχειρίστρια και ιδρυτική ετερόρρυθμη εταίρος των εν λόγω εταιριών, και υπέγραψαν με την τελευταία καταπιστευτικές συμβάσεις (Treuhandverträge) με αντικείμενο τη διαχείριση των συμμετοχών αυτών[10].

24. Στο σημείο αυτό, πρέπει να υπομνησθεί εν συντομία ότι, στο πλαίσιο του Treuhand (όρος που χαρακτηρίζει τον συγγενή προς τη fiducie του γαλλικού δικαίου θεσμό του γερμανικού δικαίου), ένα πρόσωπο, το οποίο καλείται «εντολέας» (Treugeber), μεταβιβάζει την κυριότητα περιουσιακών στοιχείων σε άλλο πρόσωπο που καλείται «καταπιστευτικός διαχειριστής» (Treuhänder), το οποίο οφείλει να διατηρεί τα εν λόγω περιουσιακά στοιχεία ξεχωριστά από τη δική του περιουσία και να τα διαχειρίζεται για συγκεκριμένο σκοπό προς όφελος ορισμένου δικαιούχου (ο οποίος μπορεί να είναι ο εντολέας, καίτοι όχι κατ' ανάγκην). Ως κύριος των μεταβιβασθέντων περιουσιακών στοιχείων, ο καταπιστευτικός διαχειριστής ενεργεί *ιδίω ονόματι* αλλά *για λογαριασμό* του δικαιούχου[11].

25. Στο πλαίσιο των επίμαχων καταπιστευτικών συμβάσεων, η TVP, η οποία είναι «άμεση» ετερόρρυθμη εταίρος των εν λόγω ετερόρρυθμων εταιριών, διαχειρίζεται τις συμμετοχές στις εταιρίες αυτές τις οποίες έχει στην κυριότητά της ιδίω ονόματι, αλλά για λογαριασμό πληθώρας επενδυτών που είναι συγχρόνως εντολείς και δικαιούχοι καταπιστευμάτων που αφορούν τις συμμετοχές αυτές. Κατ' αυτόν τον τρόπο, οι οικείοι επενδυτές «εισήλθαν εμμέσως» (κατά την χρησιμοποιούμενη από το αιτούν δικαστήριο ορολογία) στις εν λόγω εταιρίες[12].

26. Η αγωγή παραλείψεως που άσκησε η VKI κατά της TVP αφορά τη νομιμότητα διαφόρων ρητρών που περιλαμβάνονται στις εν λόγω καταπιστευτικές συμβάσεις (ή, πιο συγκεκριμένα, στους γενικούς όρους συναλλαγών στους οποίους βασίζονται οι συμβάσεις αυτές και στα συναφώς χρησιμοποιούμενα προδιατυπωμένα έντυπα των συμβάσεων). Η VKI υποστηρίζει, μεταξύ άλλων, ότι οι ρήτρες αυτές είναι

9 Από τις παρατηρήσεις της VKI προκύπτει ότι τα κλειστά επενδυτικά κεφάλαια όπως αυτά που δημιουργεί η MPC συνίστανται στη συγκέντρωση κεφαλαίων με την έκδοση και την πώληση μεριδίων στο κεφάλαιο εταιριών που συστήνονται προς τούτο, προκειμένου να πραγματοποιηθούν τοποθετήσεις σε ακίνητα, με σκοπό την παραγωγή εισοδημάτων μέσω της εκμισθώσεως και της πωλήσεως των ακινήτων αυτών. Οι επενδυτές μπορούν να αποκτήσουν τα μερίδια μόνο για περιορισμένο χρονικό διάστημα. Μόλις συλλεγούν τα απαιτούμενα κεφάλαια, το επενδυτικό κεφάλαιο κλείνει και δεν εκδίδει νέα μερίδια. Τα αρχικώς εκδοθέντα μερίδια δεν μπορούν να εξαγοραστούν από το επενδυτικό κεφάλαιο, ή μπορούν να εξαγοραστούν μόνον υπό αυστηρές προϋποθέσεις. Τέτοιου είδους επενδυτικά κεφάλαια είναι ιδιαιτέρως διαδεδομένα στη Γερμανία (βλ., για το ζήτημα αυτό, προτάσεις της γενικής εισαγγελέα M. Trstenjak στην υπόθεση E. Friz, C-215/08, EU:C:2009:522, σημεία 33, 42 και 43 και εκεί μνημονευόμενες παραπομπές). Περαιτέρω, η VKI επισημαίνει ότι, από το έτος 2002, περίπου 16 000 Αυστριακοί καταναλωτές έχουν συνάψει με την TVP καταπιστευτικές συμβάσεις προκειμένου να αποκτήσουν συμμετοχές στα επενδυτικά κεφάλαια της MPC.

10 Δεν αμφισβητείται ότι οι επενδυτές μπορούσαν επίσης να επιλέξουν να εισέλθουν άμεσα ως ετερόρρυθμοι εταίροι στις εταιρείες υπό τη μορφή των οποίων είχαν συσταθεί τα επενδυτικά κεφάλαια και να εγγραφούν στο γερμανικό εμπορικό μητρώο. Ωστόσο, η υπόθεση της κύριας δίκης δεν αφορά αυτήν την περίπτωση.

11 Το Treuhand και η fiducie ομοιάζουν προς το trust των χωρών του Common Law (βλ., για μια ανάλυση συγκριτικού δικαίου, Braun, A., και Swadling, W., «Chapter six – Management: Trust, Treuhand and Fiducie», σε Van Erp, S., και Akkermans, B., *Cases, Materials and Text on Property Law. Ius commune casebooks for the common law of Europe*, Hart Publishing, 2012, σ. 553 έως 615). Ωστόσο, η Σύμβαση της Ρώμης, στο άρθρο 1, παράγραφος 2, στοιχείο ζ', και ο κανονισμός Ρώμη I, στο άρθρο 1, παράγραφος 2, στοιχείο η', εξαιρούν από το καθ' ύλην πεδίο εφαρμογής τους την ίδρυση εμπιστευμάτων (trusts) και τις σχέσεις μεταξύ ιδρυτών, εμπιστευματοδόχων (trustees) και δικαιούχων. Εντούτοις, αυτή η εξαίρεση δεν έχει, a priori, εφαρμογή στην υπόθεση της κύριας δίκης. Ειδικότερα, από την έκθεση σχετικά με τη Σύμβαση για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές, των Mario Giuliano, καθηγητή στο Πανεπιστήμιο του Μιλάνου, και Paul Lagarde, καθηγητή στο Πανεπιστήμιο Paris I (ΕΕ 1980, C 282, σ. 1, στο εξής: έκθεση Giuliano-Lagarde), προκύπτει ότι η εν λόγω εξαίρεση αφορά, κατ' αρχήν, μόνο τα εμπιστεύματα (trusts) και δεν καλύπτει τους «παρόμοιους θεσμούς του ηπειρωτικού δικαίου» (βλ. σ. 13 της εκθέσεως αυτής). Εν πάση περιπτώσει, στις παρούσες προτάσεις δεν θα αναφερθώ στο ζήτημα της εφαρμογής της εν λόγω εξαιρέσεως, δεδομένου ότι αυτό δεν τέθηκε από το αιτούν δικαστήριο ούτε ηγέρθη ενώπιον του Δικαστηρίου.

12 Το αιτούν δικαστήριο δεν παρέχει λεπτομερέστερες πληροφορίες σχετικά με τον τρόπο νομικής εκπροσωπήσεως αυτών των επενδύσεων.

καταχρηστικές, κατά την έννοια του άρθρου 3, παράγραφος 1, της οδηγίας για τις καταχρηστικές ρήτρες. Δεδομένου ότι η έδρα της TVP βρίσκεται στη Γερμανία ενώ η VKI υπερασπίζεται τα συμφέροντα των καταναλωτών που κατοικούν στην Αυστρία, ανακύπτει το ζήτημα του εφαρμοστέου στην αγωγή αυτή δικαίου.

27. Στην απόφαση VKI κατά Amazon, το Δικαστήριο έκρινε, κατ' ουσίαν, ότι το εφαρμοστέο δίκαιο σε αγωγή παραλείψεως κατά της χρήσεως φερόμενων ως παράνομων συμβατικών ρητρών από επιχείρηση εγκατεστημένη σε κράτος μέλος η οποία συνάπτει συμβάσεις με καταναλωτές που κατοικούν σε άλλα κράτη μέλη πρέπει να καθορίζεται βάσει του άρθρου 6, παράγραφος 1, του κανονισμού Ρώμη II[13]. Αντιθέτως, το ζήτημα του καταχρηστικού χαρακτήρα συγκεκριμένης συμβατικής ρήτρας διέπεται από το εφαρμοστέο στη σύμβαση δίκαιο, δίκαιο το οποίο, κατ' αρχήν, καθορίζεται με βάση τη Σύμβαση της Ρώμης ή τον κανονισμό Ρώμη I[14]. Συνεπώς, προκειμένου να κριθεί η αγωγή που άσκησε εν προκειμένω η VKI κατά της TVP, πρέπει να καθοριστεί το εφαρμοστέο στις επίμαχες καταπιστευτικές συμβάσεις δίκαιο.

28. Συναφώς, η TVP επικαλείται ρήτρα επιλογής του εφαρμοστέου δικαίου, η οποία περιλαμβάνεται στις εν λόγω συμβάσεις και ορίζει ως εφαρμοστέο το γερμανικό δίκαιο, δηλαδή το δίκαιο της έδρας της καθώς και της έδρας των ετερόρρυθμων εταιριών. Ωστόσο, η VKI ισχυρίζεται ότι η ρήτρα αυτή είναι καταχρηστική. Ειδικότερα, στην απόφαση VKI κατά Amazon, το Δικαστήριο έκρινε ότι μια τέτοια ρήτρα ενδέχεται να παραπλανήσει τον καταναλωτή εφόσον δεν τον ενημερώνει για το γεγονός ότι δικαιούται, με βάση τους προστατευτικούς κανόνες στον τομέα των καταναλωτικών συμβάσεων που καθιερώνει ο κανονισμός Ρώμη I, και παρά το επιλεγέν εφαρμοστέο δίκαιο, την προστασία που του εξασφαλίζουν οι αναγκαστικού χαρακτήρα διατάξεις του δικαίου της χώρας της συνήθους διαμονής του[15]. Η TVP αντιτείνει ότι η νομολογία αυτή δεν μπορεί να εφαρμοστεί στην υπόθεση της κύριας δίκης. Ειδικότερα, η επίμαχη ρήτρα επιλογής του εφαρμοστέου δικαίου έχει αμιγώς διαπιστωτικό χαρακτήρα: οι επίμαχες στην κύρια δίκη καταπιστευτικές συμβάσεις πρέπει, σε κάθε περίπτωση, να διέπονται από το γερμανικό δίκαιο, το οποίο έχει εφαρμογή στις εν λόγω εταιρίες.

29. Στο πλαίσιο αυτό, το αιτούν δικαστήριο, με το πρώτο ερώτημά του, ερωτά το Δικαστήριο αν, όπως υποστηρίζει η TVP, οι εν λόγω καταπιστευτικές συμβάσεις εξαιρούνται από το καθ' ύλην πεδίο εφαρμογής της Συμβάσεως της Ρώμης και του κανονισμού Ρώμη I, με βάση την εξαίρεση, που προβλέπεται στο άρθρο 1, παράγραφος 2, στοιχείο ε', της Συμβάσεως αυτής και στο άρθρο 1, παράγραφος 2, στοιχείο στ', του κανονισμού αυτού, σχετικά με τα «ζητήματα που ανάγονται στο δίκαιο των εταιρειών, ενώσεων και νομικών προσώπων», και, σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως, σε ποιο βαθμό. Το ζήτημα αυτό θα εξεταστεί πρώτο (ενότητα Α).

30. Στην περίπτωση που οι επίμαχες καταπιστευτικές συμβάσεις εμπίπτουν στο καθ' ύλην πεδίο εφαρμογής της Συμβάσεως της Ρώμης και του κανονισμού Ρώμη I, το αιτούν δικαστήριο ζητεί, με το τρίτο και το τέταρτο ερώτημά του, να κριθεί αν αυτές οι συμβάσεις καλύπτονται από τους προστατευτικούς κανόνες στον τομέα των καταναλωτικών συμβάσεων οι οποίοι περιλαμβάνονται στο άρθρο 5 της συμβάσεως αυτής και στο άρθρο 6 του κανονισμού αυτού. Ειδικότερα, διερωτάται σχετικά με το περιεχόμενο της εξαιρέσεως που προβλέπεται στην παράγραφο 4 αυτών των δύο

13 Υπενθυμίζω ότι, εφόσον δεν υφίσταται σύμβαση μεταξύ του επαγγελματία και της ένωσης για την προστασία των καταναλωτών, η αγωγή παραλείψεως στηρίζεται σε εξωσυμβατική ενοχή. Συναφώς, το άρθρο 6, παράγραφος 1, του κανονισμού Ρώμη II ορίζει ότι το εφαρμοστέο δίκαιο στην εξωσυμβατική ενοχή η οποία απορρέει από πράξη αθέμιτου ανταγωνισμού είναι το δίκαιο της χώρας στην οποία θίγονται ή ενδέχεται να θιγούν οι σχέσεις ανταγωνισμού ή τα συλλογικά συμφέροντα των καταναλωτών. Στην απόφαση VKI κατά Amazon (σκέψη 42), το Δικαστήριο έκρινε ότι ο «αθέμιτος ανταγωνισμός», κατά την έννοια της ανωτέρω διατάξεως, περιλαμβάνει τη χρήση καταχρηστικών ρητρών σε γενικούς όρους πωλήσεως εφόσον η χρήση τους ενδέχεται να θίξει τα συλλογικά συμφέροντα των καταναλωτών ως ομάδας και, επομένως, να επηρεάσει τις συνθήκες ανταγωνισμού στην αγορά.

14 Πρβλ. απόφαση VKI κατά Amazon (σκέψεις 35 έως 60).

15 Βλ. σημεία 83 έως 90 των παρουσών προτάσεων.

άρθρων, την οποία επικαλείται η TVP, και κατά την οποία οι εν λόγω προστατευτικοί κανόνες δεν εφαρμόζονται «στη σύμβαση παροχής υπηρεσιών, όταν οι οφειλόμενες στον καταναλωτή υπηρεσίες πρέπει να παρασχεθούν αποκλειστικά σε χώρα άλλη από εκείνη της συνήθους διαμονής του». Χάριν ευκολίας, θα εξετάσω αυτά τα ερωτήματα από κοινού, σε δεύτερο στάδιο (ενότητα Β).

31. Τέλος, θα ολοκληρώσω τις παρούσες προτάσεις με την εξέταση του δεύτερου ερωτήματος του αιτούντος δικαστηρίου, το οποίο αφορά τον καταχρηστικό χαρακτήρα, κατά την έννοια του άρθρου 3, παράγραφος 1, της οδηγίας για τις καταχρηστικές ρήτρες, της επίμαχης ρήτρας επιλογής του εφαρμοστέου δικαίου (ενότητα Γ).

Α. Επί της μη εφαρμογής της εξαιρέσεως σχετικά με τα «ζητήματα που ανάγονται στο δίκαιο των εταιρειών, ενώσεων και νομικών προσώπων» (πρώτο ερώτημα)

32. Με το πρώτο προδικαστικό ερώτημα, το αιτούν δικαστήριο ερωτά, κατ' ουσίαν, αν το άρθρο 1, παράγραφος 2, στοιχείο ε′, της Συμβάσεως της Ρώμης και το άρθρο 1, παράγραφος 2, στοιχείο στ′, του κανονισμού Ρώμη Ι έχουν την έννοια ότι η εξαίρεση την οποία προβλέπουν σχετικά με τα «ζητήματα που ανάγονται στο δίκαιο των εταιρειών, ενώσεων και νομικών προσώπων» καλύπτει τις συμβατικές ενοχές που απορρέουν από καταπιστευτική σύμβαση με αντικείμενο τη διαχείριση συμμετοχής σε ετερόρρυθμη εταιρία, ιδίως όταν η εν λόγω καταπιστευτική σύμβαση και το καταστατικό της εταιρίας είναι αλληλένδετα.

33. Η Σύμβαση της Ρώμης και ο κανονισμός Ρώμη Ι εφαρμόζονται, όπως ορίζει το άρθρο τους 1, παράγραφος 1, στις «συμβατικές ενοχές» [16]. Το εφαρμοστέο στις εν λόγω ενοχές δίκαιο πρέπει, κατ' αρχήν, να καθορίζεται με βάση τους κανόνες συγκρούσεως νόμων που καθιερώνουν τα νομοθετήματα αυτά.

34. Ωστόσο, το άρθρο 1, παράγραφος 2, των προαναφερθέντων νομοθετημάτων αποκλείει ρητώς ορισμένα ζητήματα από το πεδίο εφαρμογής τους. Ειδικότερα, κατά το άρθρο 1, παράγραφος 2, στοιχείο ε′, της Συμβάσεως της Ρώμης και το άρθρο 1, παράγραφος 2, στοιχείο στ′, του κανονισμού Ρώμη Ι, τα νομοθετήματα αυτά δεν εφαρμόζονται στα «ζητήματα που ανάγονται στο δίκαιο των εταιρειών, ενώσεων και νομικών προσώπων». Κατά συνέπεια, το εφαρμοστέο στα «ζητήματα» αυτά δίκαιο πρέπει να καθορίζεται με βάση τους εθνικούς κανόνες συγκρούσεως νόμων [17].

35. Δεν αμφισβητείται ότι, εν γένει, μια καταπιστευτική σύμβαση ιδρύει μεταξύ των μερών «συμβατικές ενοχές» οι οποίες εμπίπτουν στο καθ' ύλην πεδίο εφαρμογής της Συμβάσεως της Ρώμης και του κανονισμού Ρώμη Ι.

36. Εντούτοις, οι καταπιστευτικές συμβάσεις τις οποίες αφορά η αγωγή που άσκησε εν προκειμένω η VKI κατά της TVP εμφανίζουν την ιδιαιτερότητα, αφενός, ότι αφορούν τη διαχείριση συμμετοχών σε ετερόρρυθμες εταιρίες και, αφετέρου, ότι οι συμβάσεις αυτές και τα επίμαχα καταστατικά των εταιριών είναι, κατά τον χρησιμοποιούμενο από το αιτούν δικαστήριο όρο, «αλληλένδετα».

16 Με τον όρο «συμβατική ενοχή», κατά την έννοια των νομοθετημάτων αυτών, προσδιορίζεται η έννομη υποχρέωση την οποία ένα πρόσωπο ανέλαβε ελεύθερα έναντι άλλου προσώπου. Βλ. απόφαση της 21ης Ιανουαρίου 2016, ERGO Insurance και Gjensidige Baltic (C-359/14 και C-475/14, EU:C:2016:40, σκέψη 44).

17 Ανεξάρτητα από το ζήτημα του εφαρμοστέου δικαίου, και το ζήτημα αν οι επίμαχες καταπιστευτικές συμβάσεις δημιουργούν ζητήματα που ανάγονται στο δίκαιο των εταιριών ενδέχεται επίσης να επηρεάσει, επί της ουσίας, τη δυνατότητα της VKI να επικαλεστεί τους κανόνες που απαγορεύουν τις καταχρηστικές ρήτρες. Ειδικότερα, κατά τρόπο αντίστοιχο με τη Σύμβαση της Ρώμης και τον κανονισμό Ρώμη Ι, η οδηγία για τις καταχρηστικές ρήτρες, όπως ορίζει η δέκατη αιτιολογική σκέψη της, δεν εφαρμόζεται στις «συμβάσεις που αφορούν τη σύσταση και το καταστατικό εταιρειών».

37. Από την απόφαση περί παραπομπής και τις παρατηρήσεις που υποβλήθηκαν στο Δικαστήριο προκύπτει ότι αυτή η αλληλένδετη σχέση οφείλεται στο γεγονός ότι η δυνατότητα των επενδυτών να συνάψουν καταπιστευτική σύμβαση με την TVP και να εισέλθουν «εμμέσως» στις ετερόρρυθμες εταιρίες ως εντολείς προβλέπεται στα καταστατικά των εταιριών αυτών. Εξάλλου, τα καταστατικά προβλέπουν ότι οι εντολείς αντιμετωπίζονται ως «άμεσοι» ετερόρρυθμοι εταίροι στις σχέσεις με την οικεία εταιρία και στις σχέσεις με τους άλλους εταίρους, έχοντας τις ίδιες υποχρεώσεις (μεταξύ των οποίων την υποχρέωση συμμετοχής στο κεφάλαιο και στις ζημίες) και τα ίδια δικαιώματα (μεταξύ των οποίων το δικαίωμα στα μερίσματα και το δικαίωμα ψήφου). Ακόμη και η αμοιβή της TVP για τις υπηρεσίες της ως καταπιστευτικής διαχειρίστριας προβλέπεται στα καταστατικά και καταβάλλεται όχι από τους εντολείς, αλλά από τις ετερόρρυθμες εταιρίες. Οι επίμαχες καταπιστευτικές συμβάσεις κάνουν επίσης επανειλημμένες αναφορές στα καταστατικά των εν λόγω εταιριών.

38. Συνεπώς, πρέπει να εξεταστεί αν, λαμβανομένων υπόψη αυτών των ιδιαιτεροτήτων, το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές που απορρέουν από τις εν λόγω συμβάσεις πρέπει να καθοριστεί με βάση τους εθνικούς κανόνες συγκρούσεως νόμων, δυνάμει της εξαιρέσεως σχετικά με τα «ζητήματα που ανάγονται στο δίκαιο των εταιρειών, ενώσεων και νομικών προσώπων», η οποία προβλέπεται στο άρθρο 1, παράγραφος 2, στοιχείο ε′, της Συμβάσεως της Ρώμης και στο άρθρο 1, παράγραφος 2, στοιχείο στ′, του κανονισμού Ρώμη Ι.

39. Η VKI υποστηρίζει ότι αυτό δεν συμβαίνει. Οι καταπιστευτικές συμβάσεις δημιούργησαν μεταξύ των εντολέων και της TVP μία και μόνο σχέση, η οποία δεν εμπίπτει στο δίκαιο των εταιριών, αλλά στο ενοχικό δίκαιο. Οι εντολείς δεν έχουν την ιδιότητα του εταίρου, η οποία επιφυλάσσεται μόνο στα πρόσωπα που εγγράφονται προς τον σκοπό αυτό στο γερμανικό εμπορικό μητρώο. Δεν έχουν άμεση έννομη σχέση με τις εν λόγω εταιρίες ή τους εταίρους τους. Μεταξύ άλλων, οι εντολείς δεν μπορούν να αντιτάξουν άμεσα έναντι της εταιρίας δικαίωμα ψήφου ή δικαίωμα στα μερίσματα, όπως δύναται να πράξει ο εταίρος. Μπορούν μόνο να ζητήσουν από την TVP να τους μεταβιβάσει τα μερίσματα τα οποία λαμβάνει ως εταίρος και να ασκήσει το δικαίωμα ψήφου της με συγκεκριμένο τρόπο για λογαριασμό τους.

40. Στον αντίποδα, η TVP υποστηρίζει ότι οι εντολείς, εφόσον έχουν ίδια δικαιώματα και υποχρεώσεις με τους «άμεσους» εταίρους, εμπλέκονται άμεσα στις ετερόρρυθμες εταιρίες και πρέπει να θεωρούνται, από τη σκοπιά του δικαίου των εταιριών, ως εταίροι (ή «οιονεί εταίροι») στις εσωτερικές σχέσεις των εταιριών αυτών. Υφίσταται άμεση σχέση μεταξύ των εντολέων και των εν λόγω εταιριών καθώς και των εταίρων τους. Οι εντολείς μπορούν, μεταξύ άλλων, να αντιτάξουν έναντι των εταιριών αυτών το δικαίωμα ψήφου και το δικαίωμα στα μερίσματα. Η TVP παρεμβαίνει ως καταπιστευτική διαχειρίστρια αποκλειστικά και μόνο για να διευκολύνει, στο επίπεδο της εγγραφής στο μητρώο, την αντιμετώπιση των εντολέων ως εταίρων καθώς και την εσωτερική διαχείριση των εν λόγω εταιριών. Η σχέση μεταξύ των εντολέων και της TPV διέπεται επίσης από το δίκαιο των εταιριών. Επομένως, οι καταπιστευτικές συμβάσεις είναι άρρηκτα συνδεδεμένες με τα καταστατικά των ετερόρρυθμων εταιριών. Υφίσταται ενιαία έννομη σχέση, η οποία καταλαμβάνει την εταιρία, τους «άμεσους» εταίρους, τον καταπιστευτικό διαχειριστή και τους εντολείς και εμπίπτει εξ ολοκλήρου στην εξαίρεση που προβλέπεται στο άρθρο 1, παράγραφος 2, στοιχείο ε′, της Συμβάσεως της Ρώμης και στο άρθρο 1, παράγραφος 2, στοιχείο στ′, του κανονισμού Ρώμη Ι [18].

18 Συναφώς, η TVP επικαλείται νομολογία του Bundesgerichtshof (Ανωτάτου Ομοσπονδιακού Δικαστηρίου, Γερμανία), κατά την οποία, σε περίπτωση αλληλένδετης σχέσεως μεταξύ καταπιστευτικής συμβάσεως που αφορά εταιρικό μερίδιο και του οικείου καταστατικού της εταιρίας, ο εντολέας πρέπει να αντιμετωπίζεται σαν εταίρος. Το εφαρμοστέο επί του καταστατικού δίκαιο των εταιριών διέπει και την καταπιστευτική σύμβαση όταν ο εντολέας εμπλέκεται έντονα και άμεσα στην εταιρία, έχοντας τα ίδια δικαιώματα και υποχρεώσεις με τους εταίρους, οφείλει άμεσα την εισφορά και απολαύει άμεσα των πλεονεκτημάτων, ιδίως φορολογικών, του εταίρου. Στην περίπτωση αυτή, το καταστατικό της εταιρίας και η καταπιστευτική σύμβαση είναι άρρηκτα συνδεδεμένα, με αποτέλεσμα να μην συντρέχει λόγος «κατακερματισμού στο πλαίσιο εφαρμογής των κανόνων ιδιωτικού διεθνούς δικαίου». Αντιθέτως, υφίσταται «ενιαία έννομη σχέση», η οποία πρέπει να αντιμετωπίζεται με βάση το ίδιο δίκαιο (βλ. απόφαση BGB II ZR 276/02).

41. Από την πλευρά μου, φρονώ ότι συμβατικές ενοχές όπως αυτές που απορρέουν από τις επίμαχες καταπιστευτικές συμβάσεις *δεν εμπίπτουν* στην εξαίρεση σχετικά με τα «ζητήματα που ανάγονται στο δίκαιο των εταιρειών, ενώσεων και νομικών προσώπων», κατά την έννοια του άρθρου 1, παράγραφος 2, στοιχείο ε′, της Συμβάσεως της Ρώμης και του άρθρου 1, παράγραφος 2, στοιχείο στ′, του κανονισμού Ρώμη Ι, για τους κατωτέρω εκτιθέμενους λόγους. Καθώς οι διατάξεις αυτές έχουν κατ' ουσίαν ίδιο περιεχόμενο, στα σημεία που ακολουθούν θα αναφέρομαι, χάριν ευκολίας, μόνο στον εν λόγω κανονισμό, αλλά η ανάλυσή μου ισχύει πλήρως και για την εν λόγω σύμβαση.

42. Ο κανονισμός Ρώμη Ι δεν ορίζει την κατά το άρθρο του 1, παράγραφος 2, στοιχείο στ′, έννοια των «ζητ[ημάτων] που ανάγονται στο δίκαιο των εταιρειών, ενώσεων και νομικών προσώπων». Ωστόσο, ο ορισμός της έννοιας αυτής δεν πρέπει, κατά την άποψή μου, να επαφίεται στο δίκαιο εκάστου κράτους μέλους. Δεδομένου ότι η έννοια αυτή συμβάλλει στον καθορισμό του πεδίου εφαρμογής του προαναφερθέντος κανονισμού, και προκειμένου να διασφαλιστεί η ομοιόμορφη εφαρμογή, σε όλα τα κράτη μέλη, των κανόνων συγκρούσεως νόμων που καθιερώνει αυτός ο κανονισμός, η εν λόγω έννοια πρέπει να *ερμηνεύεται αυτοτελώς*, με βάση το γράμμα της ανωτέρω διατάξεως, το ιστορικό θεσπίσεώς της καθώς και το σύστημα και τους σκοπούς του εν λόγω κανονισμού[19]. Λαμβανομένου υπόψη του πραγματικού πλαισίου της υπό κρίση υποθέσεως, θα ασχοληθώ μόνο με τα «ζητήματα που ανάγονται στο δίκαιο των εταιρειών», και όχι με τις ενώσεις και τα λοιπά νομικά πρόσωπα.

43. Όσον αφορά, καταρχάς, το *γράμμα* του άρθρου 1, παράγραφος 2, στοιχείο στ′, του κανονισμού Ρώμη Ι, η διάταξη αυτή περιλαμβάνει απαρίθμηση, όχι βεβαίως εξαντλητική, αλλά τουλάχιστον ενδεικτική των «ζητημάτων» αυτών: πρόκειται για θέματα όπως «η ίδρυση […], η νομική ικανότητα, η εσωτερική λειτουργία ή η λύση [των εταιρειών] […], καθώς και η προσωπική ευθύνη των εταίρων και των οργάνων για τις υποχρεώσεις της εταιρείας». Η έκθεση Giuliano-Lagarde παρέχει ανάλογες ενδείξεις, διευκρινίζοντας ότι η εξαίρεση αυτή αφορά «όλες τις σύνθετες πράξεις (συμβατικές, διοικητικές, εγγραφή στο μητρώο) που είναι αναγκαίες για την ίδρυση εταιρείας, ή που ρυθμίζουν την εσωτερική λειτουργία της ή τη διάλυσή της», δηλαδή πράξεις που «εμπίπτουν στο δίκαιο των εταιρειών»[20].

44. Έπειτα, όσον αφορά το *ιστορικό θεσπίσεως* της εν λόγω εξαιρέσεως, η έκθεση Giuliano-Lagarde εξηγεί ότι η εισαγωγή της στη Σύμβαση της Ρώμης δικαιολογούνταν από τη δράση που ανέπτυσσε η Ευρωπαϊκή Κοινότητα στον τομέα του ουσιαστικού δικαίου των εταιριών κατά τον χρόνο καταρτίσεως της Συμβάσεως αυτής, προκειμένου να επιτύχει την προσέγγιση των νομοθεσιών των κρατών μελών στον τομέα αυτό[21]. Εξάλλου, οι αποκλίσεις που υφίστανται μεταξύ των κρατών μελών ως προς τους κανόνες συγκρούσεως νόμων που έχουν εφαρμογή στον τομέα του δικαίου των εταιριών μπορούν επίσης, κατά την άποψή μου, να εξηγήσουν την ύπαρξη της εν λόγω εξαιρέσεως[22].

19 Στο σημείο αυτό είναι δυνατόν να αναπτυχθεί μια συλλογιστική κατ' αναλογίαν προς την αυτοτελή ερμηνεία που δέχτηκε το Δικαστήριο για τις εξαιρέσεις που προβλέπονται στο άρθρο 1, παράγραφος 2, του κανονισμού (ΕΕ) 1215/2012 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 12ης Δεκεμβρίου 2012, για τη διεθνή δικαιοδοσία, την αναγνώριση και την εκτέλεση αποφάσεων σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις (ΕΕ 2012, L 351, σ. 1, στο εξής: κανονισμός Βρυξέλλες Ια). Βλ., μεταξύ άλλων, όσον αφορά την εξαίρεση σχετικά με την «κοινωνική ασφάλιση», απόφαση της 14ης Νοεμβρίου 2002, Baten (C-271/00, EU:C:2002:656, σκέψη 42)· όσον αφορά την εξαίρεση σχετικά με τις «πτωχεύσεις, […] [τους] πτωχευτικ[ούς] συμβιβασμ[ούς] και άλλες ανάλογες διαδικασίες», απόφαση της 22ας Φεβρουαρίου 1979, Gourdain (133/78, EU:C:1979:49, σκέψη 3), καθώς και, όσον αφορά την εξαίρεση σχετικά με την «κατάσταση ή [την] ικανότητα δικαίου φυσικών προσώπων», απόφαση της 3ης Οκτωβρίου 2013, Schneider (C-386/12, EU:C:2013:633, σκέψη 19).

20 Έκθεση Giuliano-Lagarde, σ. 12. Διευκρινίζω ότι η εν λόγω έκθεση, μολονότι αφορά τη Σύμβαση της Ρώμης, είναι ιδιαιτέρως διαφωτιστική και για την ερμηνεία των αντίστοιχων διατάξεων του κανονισμού Ρώμη Ι. Βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση της 8ης Μαΐου 2019, Kerr (C-25/18, EU:C:2019:376, σκέψη 34).

21 Βλ. έκθεση Giuliano-Lagarde, σ. 12.

22 Υπενθυμίζω, εν συντομία, ότι ορισμένα κράτη μέλη δέχονται, ως κριτήριο συνδέσεως για τον καθορισμό του εφαρμοστέου επί των εταιριών δικαίου, τον τόπο καταχωρίσεως της εταιρίας, ενώ άλλα εφαρμόζουν τη «θεωρία της πραγματικής έδρας», κατά την οποία η εταιρία πρέπει να έχει συσταθεί στο κράτος μέλος όπου βρίσκεται η πραγματική έδρα της. Βλ., για το ζήτημα αυτό, αποφάσεις της 9ης Μαρτίου 1999, Centros (C-212/97, EU:C:1999:126), της 5ης Νοεμβρίου 2002, Überseering (C-208/00, EU:C:2002:632), και της 25ης Οκτωβρίου 2017, Polbud – Wykonawstwo (C-106/16, EU:C:2017:804).

45. Τέλος, όσον αφορά το *σύστημα και τους σκοπούς* του κανονισμού Ρώμη Ι, υπενθυμίζω ότι ο τελευταίος καθιερώνει κανόνες συγκρούσεως νόμων που επιδιώκουν υψηλό βαθμό προβλεψιμότητας, προκειμένου να διασφαλίζεται η ασφάλεια του εφαρμοστέου δικαίου[23]. Κατά τη γνώμη μου, η εξαίρεση σχετικά με τα «ζητήματα που ανάγονται στο δίκαιο των εταιρειών», η οποία προβλέπεται στο άρθρο 1, παράγραφος 2, στοιχείο στ′, του κανονισμού Ρώμη Ι, συμβάλλει στην επίτευξη του σκοπού αυτού. Συναφώς, οι εταιρείες που δραστηριοποιούνται διεθνώς έρχονται αντιμέτωπες με διάφορες έννομες τάξεις, οι οποίες ενδέχεται να αξιώσουν να τις υπαγάγουν στο δίκαιό τους. Στο πλαίσιο αυτό, στα νομικά συστήματα των κρατών μελών γίνεται εν γένει δεκτό ότι, χάριν της προβλεψιμότητας και της ασφάλειας δικαίου, ιδίως προς το συμφέρον των πιστωτών και των εταίρων, ορισμένα ζητήματα σχετικά με τις εταιρείες πρέπει να εμπίπτουν ενιαίως σε ορισμένο δίκαιο, το οποίο καλείται δίκαιο της εταιρείας (ή lex societatis).

46. Εν ολίγοις, σκοπός του άρθρου 1, παράγραφος 2, στοιχείο στ′, του κανονισμού Ρώμη Ι είναι να εξαιρέσει από το πεδίο εφαρμογής του κανονισμού αυτού τα ζητήματα του δικαίου των εταιριών, ή, με άλλα λόγια, τα ζητήματα που εμπίπτουν στον τομέα της lex societatis, και τούτο προκειμένου να αποφευχθεί η υπαγωγή των ειδικών αυτών ζητημάτων σε διαφορετικές έννομες τάξεις, ούτως ώστε να διασφαλίζεται η προβλεψιμότητα και η ασφάλεια του εφαρμοστέου επί των εταιριών δικαίου και, ως εκ τούτου, η κυκλοφορία των εταιριών στη διεθνή σφαίρα[24].

47. Ελλείψει ομοιόμορφου και πλήρους σώματος κανόνων εφαρμοστέου επί των εταιριών στο δίκαιο της Ένωσης[25], είναι δύσκολο, αν όχι αδύνατον, να δοθεί εξαντλητικός ορισμός του τι αποτελεί ζήτημα που εμπίπτει στο δίκαιο των εταιριών και στην lex societatis. Επιβάλλεται μια κατά περίπτωση προσέγγιση, με γνώμονα τις *γενικές αρχές που απορρέουν από τα εθνικά νομικά συστήματα*. Εξάλλου, επισημαίνω ότι, σε ορισμένες έννομες τάξεις, οι κανόνες συγκρούσεως νόμων περιλαμβάνουν απαρίθμηση των ζητημάτων που εμπίπτουν στον τομέα της lex societatis. Εντούτοις, αυτές οι απαριθμήσεις είναι απλώς ενδεικτικές, ενώ υφίστανται αποκλίσεις μεταξύ των κρατών μελών ως προς τα ζητήματα που εμπίπτουν στο εν λόγω δίκαιο[26]. Λαμβανομένων υπόψη αυτών των αποκλίσεων, επιβάλλεται αναμφίβολα να επικεντρωθεί κανείς στον «σκληρό πυρήνα» των κοινώς αποδεκτών στα εν λόγω κράτη ζητημάτων[27], μεριμνώντας για τη διαφύλαξη του σκοπού της προβλεψιμότητας και της ασφάλειας δικαίου όσον αφορά το εφαρμοστέο σε ορισμένη εταιρεία δίκαιο, τον οποίο επιδιώκει το άρθρο 1, παράγραφος 2, στοιχείο στ′, του κανονισμού Ρώμη Ι.

48. Στο πλαίσιο αυτό, τα καταστατικά μιας εταιρείας, στο μέτρο που ρυθμίζουν τα ζητήματα της εσωτερικής λειτουργίας της, όπως η έκταση και η άσκηση των πολιτικών δικαιωμάτων (μεταξύ των οποίων το δικαίωμα ψήφου) και των χρηματικών δικαιωμάτων (μεταξύ των οποίων το δικαίωμα στα μερίσματα) που απορρέουν από την ιδιότητα του εταίρου, εμπίπτουν στην προβλεπόμενη από την εν λόγω διάταξη εξαίρεση.

23 Βλ. αιτιολογικές σκέψεις 6 και 16 του κανονισμού Ρώμη Ι.

24 Πρβλ. απόφαση της 8ης Μαΐου 2019, Kerr (C-25/18, EU:C:2019:376, σκέψη 33).

25 Η επί του παρόντος ισχύουσα νομοθεσία της Ευρωπαϊκής Ένωσης στον τομέα του δικαίου των εταιριών είναι αποσπασματική. Βλ., ειδικότερα, οδηγία (ΕΕ) 2017/1132 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 14ης Ιουνίου 2017, σχετικά με ορισμένες πτυχές του εταιρικού δίκαιου (ΕΕ 2017, L 169, σ. 46). Βλ., επίσης, κανονισμό (ΕΚ) 2157/2001 του Συμβουλίου, της 8ης Οκτωβρίου 2001, περί του καταστατικού της ευρωπαϊκής εταιρείας (SE) (ΕΕ 2001, L 294, σ. 1).

26 Βλ., μεταξύ άλλων, στο Βέλγιο, άρθρο 111 του νόμου της 16ης Ιουλίου 2004 περί του κώδικα ιδιωτικού διεθνούς δικαίου (*Moniteur belge* της 27ης Ιουλίου 2004, σ. 57344), και στην Ιταλία, άρθρο 25 της Legge 31 maggio 1995, n.218 (νόμος αριθ. 218), της 31ης Μαΐου 1995 (τακτικό συμπλήρωμα στην GURI αριθ. 128, της 3ης Ιουνίου 1995). Βλ., για μια συγκριτική εξέταση των εννόμων τάξεων των κρατών μελών στον τομέα του δικαίου των εταιριών, Gerner-Beuerle, C., Mucciarelli, F., Schuster, E., και Siems, M., *The Private International Law of Companies in Europe*, Beck, Hart και Nomos, 2019, σ. 47 έως 127.

27 Βλ., για μια απαρίθμηση των ζητημάτων που ανήκουν στον εν λόγω «σκληρό πυρήνα», Gerner-Beuerle, C., Mucciarelli, F., Schuster, E., και Siems, M., όπ.π.

49. Αντιθέτως, εκτιμώ ότι το γεγονός ότι μια σύμβαση αφορά εταιρικό μερίδιο, είτε πρόκειται για παράδειγμα για σύμβαση πωλήσεως είτε, όπως εν προκειμένω, για καταπιστευτική σύμβαση, δεν δύναται, από μόνο του, να δικαιολογήσει την εξαίρεση των ενοχών που απορρέουν από την εν λόγω σύμβαση από το πεδίο εφαρμογής του κανονισμού Ρώμη Ι με βάση το άρθρο 1, παράγραφος 2, στοιχείο στ', του κανονισμού αυτού.

50. Βεβαίως, πράξεις όπως η πώληση ή η καταπίστευση οι οποίες αφορούν εταιρικά μερίδια ενδέχεται να δημιουργήσουν «ζητήματα που ανάγονται στο δίκαιο των εταιρειών», τα οποία εξαιρούνται από τον κανονισμό Ρώμη Ι[28]. Ωστόσο, φρονώ ότι τα ζητήματα αυτά πρέπει να διακρίνονται από τα ζητήματα που εγείρουν οι συμβάσεις στις οποίες βασίζονται οι εν λόγω πράξεις, τα οποία εμπίπτουν στον τομέα της lex contractus[29] και στον ανωτέρω κανονισμό.

51. Επομένως, στην κάθε μία περίπτωση, πρέπει να λάβει χώρα αυστηρός νομικός χαρακτηρισμός. Στο πλαίσιο αυτό, όπως ορθώς επισημαίνει το αιτούν δικαστήριο, πρέπει, κατά γενικό κανόνα, να πραγματοποιείται *διαφοροποιημένος χαρακτηρισμός* ανάλογα με τα *νομικά ζητήματα* που εγείρει η αγωγή.

52. Για παράδειγμα, στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση KA Finanz[30], η οποία αφορούσε ακριβώς την εξαίρεση σχετικά με τα «ζητήματα που ανάγονται στο δίκαιο των εταιρειών» [όπως αυτή επαναλαμβάνεται στο άρθρο 1, παράγραφος 2, στοιχείο ε', της Συμβάσεως της Ρώμης], ετίθετο το ζήτημα του δικαίου που έχει εφαρμογή, κατόπιν μιας διασυνοριακής συγχωνεύσεως δι' απορροφήσεως, στην ερμηνεία, στην εκτέλεση των υποχρεώσεων καθώς και στους τρόπους λύσεως συμβάσεως δανείου που συνήφθη από την απορροφώμενη εταιρεία πριν από την εν λόγω συγχώνευση. Το Δικαστήριο επισήμανε ότι η ερμηνεία, η εκτέλεση και η απόσβεση των υποχρεώσεων που απορρέουν από τις συμβάσεις αυτές αποτελούν ζητήματα που εμπίπτουν στον τομέα της lex contractus και της εν λόγω Συμβάσεως. Αντιθέτως, το ζήτημα των αποτελεσμάτων μιας συγχωνεύσεως δι' απορροφήσεως επί των συμβάσεων που συνήφθησαν από την απορροφώμενη εταιρία εμπίπτει στον τομέα της lex societatis και στην εν λόγω εξαίρεση[31].

53. Με άλλα λόγια, το γεγονός ότι μια σύμβαση συνδέεται με «ζητήματα που ανάγονται στο δίκαιο των εταιρειών» δεν συνεπάγεται, από μόνο του, την εξαίρεση των ενοχών που απορρέουν από τη σύμβαση αυτή από το πεδίο εφαρμογής του κανονισμού Ρώμη Ι και την υπαγωγή τους στην lex societatis. Αυτό συμβαίνει μόνον ως προς τα εν λόγω «ζητήματα», τα οποία συνεπώς πρέπει να χαρακτηριστούν ξεχωριστά ως ζητήματα συμβατικής φύσεως[32].

28 Για παράδειγμα, όσον αφορά την πώληση: έχει ένας εταίρος το δικαίωμα να μεταβιβάσει το μερίδιό του σε τρίτον χωρίς τη συναίνεση των λοιπών εταίρων; Συνεπάγεται η μεταβίβαση αυτή δικαίωμα προαιρέσεως για τους τελευταίους; Βλ., για τα διάφορα ζητήματα δικαίου των εταιριών τα οποία ανακύπτουν στο πλαίσιο καταπιστεύσεων που έχουν ως αντικείμενο τη διαχείριση μετοχών και εταιρικών μεριδίων, *Fiducie sur titres. Les nouvelles perspectives*, συνέδριο που διοργανώθηκε από την Association française des fiduciaires, LGDJ, Coll. Grands colloques, 2017.

29 Πρβλ., για τον τομέα της lex contractus, την απαρίθμηση που περιλαμβάνεται στο άρθρο 12 του κανονισμού Ρώμη Ι. Ένα παράδειγμα ζητήματος συμβατικής φύσεως, σε περίπτωση πωλήσεως: ποια είναι η ευθύνη του πωλητή έναντι του αγοραστή;

30 Απόφαση της 7ης Απριλίου 2016 (C-483/14, EU:C:2016:205).

31 Βλ. απόφαση της 7ης Απριλίου 2016, KA Finanz (C-483/14, EU:C:2016:205, σκέψεις 52 έως 58). Βλ., ομοίως για έναν διαφοροποιημένο νομικό χαρακτηρισμό, απόφαση της 21ης Ιανουαρίου 2016, ERGO Insurance και Gjensidige Baltic (C-359/14 και C-475/14, EU:C:2016:40, σκέψεις 50 έως 62). Βλ., ακόμη, απόφαση VKI κατά Amazon και τη διάκριση στην οποία προέβη το Δικαστήριο μεταξύ του δικαίου που έχει εφαρμογή επί του κύριου ζητήματος που εγείρεται με την αγωγή παραλείψεως (το οποίο, ως εκ τούτου, πρέπει να καθοριστεί με βάση το άρθρο 6, παράγραφος 1, του κανονισμού Ρώμη ΙΙ) και του δικαίου που έχει εφαρμογή επί του παρεμπίπτοντος ζητήματος του καταχρηστικού χαρακτήρα των επίμαχων ρητρών, το οποίο εμπίπτει στον τομέα της lex contractus και του κανονισμού Ρώμη Ι (βλ. σημείο 27 των παρουσών προτάσεων).

32 Η προβληματική σχετικά με το δικαίωμα ψήφου στο πλαίσιο καταπιστευτικής συμβάσεως που αφορά εταιρικό μερίδιο προσφέρει ένα καλό παράδειγμα διαφοροποιημένου χαρακτηρισμού. Το ζήτημα της εκτάσεως του δικαιώματος ψήφου που διαθέτει ο εταίρος αποτελεί «ζήτημα που ανάγεται στο δίκαιο των εταιρειών» και στη lex societatis. Αντιθέτως, ο τρόπος με τον οποίο ο καταπιστευτικός διαχειριστής οφείλει να ασκεί το δικαίωμα ψήφου για λογαριασμό του εντολέα (οφείλει ο πρώτος να ακολουθεί γενικές ή ειδικές οδηγίες του δεύτερου; Οφείλει να ζητεί τη γνώμη του πριν από κάθε ψηφοφορία; κ.λπ.) αποτελεί ζήτημα που αφορά τη μεταξύ τους συμβατική σχέση και τις εκατέρωθεν υποχρεώσεις τους, το οποίο εμπίπτει στη lex contractus.

54. Τούτου λεχθέντος, υπενθυμίζω ότι, εν προκειμένω, η αγωγή παραλείψεως που άσκησε η VKI αφορά τον καταχρηστικό χαρακτήρα και άρα τη νομιμότητα ορισμένων ρητρών των επίμαχων καταπιστευτικών συμβάσεων, ρητρών οι οποίες αφορούν ζητήματα όπως η έκταση της ευθύνης της TVP ως καταπιστευτικής διαχειρίστριας, οι χρόνοι παραγραφής και αποσβεστικής προθεσμίας εντός των οποίων ο επενδυτής, ως εντολέας, δύναται να ασκήσει αγωγή κατά της TVP, ο τόπος εκπληρώσεως των καταπιστευτικών υπηρεσιών και το δίκαιο που έχει εφαρμογή στην καταπιστευτική σύμβαση. Κατά την άποψή μου, όλα αυτά τα ζητήματα είναι συμβατικής φύσεως και, συνεπώς, εμπίπτουν στον τομέα της lex contractus και στον κανονισμό Ρώμη Ι.

55. Κατ' εμέ, το γεγονός ότι υφίσταται αλληλένδετη σχέση μεταξύ των εν λόγω συμβάσεων και των καταστατικών των ετερόρρυθμων εταιριών, όπως διευκρινίστηκε στο σημείο 37 των παρουσών προτάσεων, δεν θέτει εν αμφιβόλω την ανωτέρω ερμηνεία.

56. Συναφώς, παρατηρώ ότι οι διάδικοι της κύριας δίκης διαφωνούν ως προς το ζήτημα αν, λαμβανομένης υπόψη αυτής της αλληλένδετης σχέσεως, οι εντολείς έχουν ή όχι την ιδιότητα του εταίρου. Κατά τη γνώμη μου, πρόκειται βεβαίως για «ζήτημα που ανάγεται στο δίκαιο των εταιρειών», το οποίο εξαιρείται από τον κανονισμό Ρώμη Ι και εμπίπτει στην lex societatis. Εν γένει, επαφίεται στο τελευταίο αυτό δίκαιο να καθορίσει τα πρόσωπα που έχουν την ιδιότητα του εταίρου. Κατά περίπτωση, απόκειται στο αιτούν δικαστήριο να κρίνει το ουσιαστικό αυτό ζήτημα με βάση το γερμανικό δίκαιο [33].

57. Εντούτοις, στο πλαίσιο της αγωγής που άσκησε η VKI, αυτό το ζήτημα δεν είναι καθοριστικό. Ζητούμενο δεν είναι να προσδιοριστεί η έκταση των ενδεχόμενων δικαιωμάτων και υποχρεώσεων που έχουν οι εντολείς, ως εταίροι, με βάση το εφαρμοστέο δίκαιο των εταιριών, άμεσα έναντι των ετερόρρυθμων εταιριών. Αν το εφαρμοστέο στις εν λόγω εταιρείες δίκαιο, δηλαδή το γερμανικό δίκαιο, ορίζει ότι οι εντολείς, λαμβανομένων υπόψη των δικαιωμάτων και των υποχρεώσεών τους όπως αυτά προβλέπονται στην εταιρική σύμβαση, πρέπει να αναγνωριστούν ως εταίροι [34], τούτο δεν μεταβάλλει, κατά την άποψή μου, τον συμβατικό χαρακτήρα των ζητημάτων που εγείρονται εν προκειμένω. Ζητήματα όπως η έκταση της ευθύνης της TVP, ως καταπιστευτικής διαχειρίστριας, ή οι χρόνοι παραγραφής και αποσβεστικής προθεσμίας εντός των οποίων οι εντολείς μπορούν να ασκήσουν αγωγή κατά της τελευταίας απλώς δεν αποτελούν «ζητήματα που ανάγονται στο δίκαιο των εταιρειών», τα οποία πρέπει να εμπίπτουν ομοιόμορφα στην lex societatis. Τυχόν αντίθετη ερμηνεία, όπως ορθώς τονίζει το αιτούν δικαστήριο, υπερακοντίζει τον σκοπό της προβλεψιμότητας και της ασφάλειας δικαίου τον οποίο επιδιώκει το άρθρο 1, παράγραφος 2, στοιχείο στ', του κανονισμού Ρώμη Ι.

58. Όπως υποστηρίζει η Επιτροπή, είναι δυνατόν να ακολουθηθεί επίσης μια συλλογιστική με όρους *σχέσεων*. Οι επίμαχες συμβατικές ρήτρες αποσκοπούν στη ρύθμιση των σχέσεων μεταξύ εντολέα και καταπιστευτικού διαχειριστή. Καθορίζουν τις ενοχές που ισχύουν μεταξύ αυτών βάσει της καταπιστευτικής συμβάσεως. Ακόμη και όταν η σύμβαση αυτή επαναλαμβάνει δικαιώματα και υποχρεώσεις που προβλέπονται στα εταιρικά καταστατικά, το συμβαλλόμενο μέρος μπορεί να τα αντιτάξει στο άλλο μέρος μόνο στο μέτρο που το επιτρέπει η ίδια η σύμβαση αυτή. Συνεπώς, οι εν

33 Απλουστεύοντας, στο πλαίσιο μιας «βασικής» πράξεως καταπιστεύσεως εταιρικού μεριδίου, η κυριότητα του καταπιστευθέντος εταιρικού μεριδίου μεταβιβάζεται στον καταπιστευτικό διαχειριστή, ο οποίος απολαύει των σχετικών δικαιωμάτων και βαρύνεται με τις σχετικές υποχρεώσεις. Συνεπώς, την ιδιότητα του εταίρου την έχει ο καταπιστευτικός διαχειριστής. Εν προκειμένω, το γεγονός ότι οι εντολείς, με βάση τις εταιρικές συμβάσεις, έχουν τα ίδια πολιτικά και χρηματικά δικαιώματα με τους εταίρους, ότι μπορούν να αντιτάξουν τα δικαιώματα αυτά έναντι της εταιρίας και ότι έχουν τις ίδιες υποχρεώσεις (μεταξύ των οποίων την υποχρέωση να εισφέρουν στις ζημίες) περιπλέκει το εν λόγω «βασικό» σχήμα. Η κατάσταση μπορεί να ιδωθεί με δύο τρόπους: αφενός, όπως υποστηρίζει η VKI, η καταπίστευση μπορεί να θεωρηθεί ως ένα «συμβατικό τέχνασμα» που επιδιώκει να μιμηθεί την ιδιότητα του εταίρου χωρίς ορισμένα από τα μειονεκτήματά της (μεταξύ των οποίων η εγγραφή στο εμπορικό μητρώο)· αφετέρου, όπως υποστηρίζει η TVP, μπορεί να γίνει δεκτό ότι, ανεξάρτητα από την κυριότητα των μεριδίων και από το πρόσωπο που είναι εγγεγραμμένο στα εμπορικά μητρώα, πρέπει να «διαρραγεί το συμβατικό παραπέτασμα» και να αναγνωριστεί ο εντολέας ως εταίρος. Εν τέλει, το ζήτημα που ανακύπτει ανάγεται στο κριτήριο της ιδιότητας του εταίρου: μήπως είναι η κυριότητα των μεριδίων; Μήπως η εγγραφή στο εμπορικό μητρώο; Ή μήπως η αντιταξιμότητα των δικαιωμάτων του εταίρου έναντι της εταιρίας και η επιβάρυνση με τις σχετικές υποχρεώσεις; Πρόκειται για χαρακτηριστικό ζήτημα ουσίας του δικαίου των εταιριών.

34 Βλ. υποσημείωση 18 των παρουσών προτάσεων.

λόγω συμβατικές ενοχές διακρίνονται από τα ανωτέρω καταστατικά. Τα εν λόγω καταστατικά και η lex societatis είναι ευθέως κρίσιμα μόνο για τα ζητήματα που αφορούν τις ενδεχόμενες σχέσεις των εντολέων, ως εταίρων (αν υποτεθεί ότι έχουν την ιδιότητα αυτή), με την εταιρεία και τους ετερόρρυθμους εταίρους της [35], σχέσεις οι οποίες εν προκειμένω δεν αμφισβητούνται.

59. Η ερμηνεία που προτείνω δεν κλονίζεται από το επιχείρημα της TVP κατά το οποίο ο τυχόν διαχωρισμός των καταπιστευτικών συμβάσεων και των καταστατικών των ετερόρρυθμων εταιριών ενόψει του καθορισμού του εφαρμοστέου δικαίου ενδέχεται να θίξει την ισότητα μεταξύ των εταίρων των εταιριών αυτών και των εντολέων όσον αφορά, ειδικότερα, την ευθύνη έναντι των τρίτων πιστωτών των εν λόγω εταιριών για τα εταιρικά χρέη. Η TVP υποστηρίζει συναφώς ότι, κατά τη νομολογία του Bundesgerichtshof (Ανώτατο Ομοσπονδιακό Δικαστήριο), οι εντολείς, μολονότι δεν είναι άμεσα υπεύθυνοι έναντι των τρίτων πιστωτών, οφείλουν εντούτοις να απαλλάξουν τον καταπιστευτικό διαχειριστή από την ευθύνη που υπέχει, υπό την ιδιότητα του εταίρου, έναντι των τελευταίων (καθώς οι εντολείς είναι, συνεπώς, «έμμεσα» υπεύθυνοι έναντι των πιστωτών). Συναφώς, δέχομαι βεβαίως ότι η προσωπική ευθύνη των εταίρων για τα εταιρικά χρέη αποτελεί, και στην περίπτωση αυτή, «ζήτημα που ανάγεται στο δίκαιο των εταιρειών» το οποίο εξαιρείται από τον κανονισμό Ρώμη Ι, όπως εξάλλου ορίζει ρητώς το άρθρο 1, παράγραφος 2, στοιχείο στ′, του κανονισμού αυτού. Ωστόσο, το ζήτημα ενδεχόμενης υποχρεώσεως του εντολέα να απαλλάξει τον καταπιστευτικό διαχειριστή από τη νόμιμη ευθύνη του ως εταίρου για τα εταιρικά χρέη αφορά, πρωτίστως, τις μεταξύ τους συμβατικές σχέσεις. Επομένως, εμπίπτει, κατά τη γνώμη μου, στην lex contractus και στον κανονισμό αυτό [36].

60. Με βάση όλες τις προηγηθείσες σκέψεις, προτείνω στο Δικαστήριο να δώσει στο πρώτο ερώτημα την απάντηση ότι η εξαίρεση που προβλέπεται στο άρθρο 1, παράγραφος 2, στοιχείο ε′, της Συμβάσεως της Ρώμης και στο άρθρο 1, παράγραφος 2, στοιχείο στ′, του κανονισμού Ρώμη Ι, σχετικά με τα «ζητήματα που ανάγονται στο δίκαιο των εταιρειών, ενώσεων και νομικών προσώπων», δεν έχει εφαρμογή σε συμβατικές ενοχές που απορρέουν από καταπιστευτική σύμβαση με αντικείμενο τη διαχείριση συμμετοχής σε ετερόρρυθμη εταιρεία.

Β. Επί της μη εφαρμογής της εξαιρέσεως σχετικά με ορισμένες συμβάσεις παροχής υπηρεσιών που συνάπτονται από τους καταναλωτές (τρίτο και τέταρτο ερώτημα)

61. Εφόσον το Δικαστήριο κρίνει, όπως προτείνω, ότι συμβατικές ενοχές όπως αυτές που απορρέουν από τις επίμαχες καταπιστευτικές συμβάσεις δεν εμπίπτουν στην εξαίρεση που προβλέπεται στο άρθρο 1, παράγραφος 2, στοιχείο στ′, του κανονισμού Ρώμη Ι (ή στην αντίστοιχη εξαίρεση της Συμβάσεως της Ρώμης), το εφαρμοστέο στις συμβάσεις αυτές δίκαιο πρέπει να καθοριστεί με βάση τους κανόνες συγκρούσεως νόμων που καθιερώνουν τα νομοθετήματα αυτά.

62. Συναφώς, το αιτούν δικαστήριο διαπίστωσε ότι οι επίμαχες καταπιστευτικές συμβάσεις είναι καταναλωτικές συμβάσεις δυνάμενες να εμπίπτουν στους προστατευτικούς κανόνες που καθιερώνουν, στον τομέα αυτό, το άρθρο 5 της εν λόγω Συμβάσεως και το άρθρο 6 του εν λόγω κανονισμού [37]. Πράγματι, συνδέουν έναν «επαγγελματία», δηλαδή την TVP, ο οποίος ενεργεί κατά την άσκηση της

35 Οι εντολείς δεν μπορούν να αντιτάξουν έναντι της εταιρίας και των εταίρων τα δικαιώματα που προβλέπονται στην καταπιστευτική σύμβαση, στην οποία οι τελευταίοι δεν είναι μέρη.

36 Χάριν πληρότητας, διευκρινίζω ότι, ακόμη και αν οι καταπιστευτικές συμβάσεις είναι άκυρες βάσει της lex contractus, τούτο δεν σημαίνει κατ' ανάγκην ότι οι Αυστριακοί καταναλωτές θα ανακτούσαν αυτομάτως την επένδυσή τους. Στο μέτρο που η τελευταία χρησιμοποιήθηκε ως εισφορά κεφαλαίου σε ετερόρρυθμη εταιρία, η δυνατότητα του καταναλωτή να αποχωρήσει από την εταιρία και να ανακτήσει την εισφορά αυτή, καθώς και οι υποχρεώσεις που ενδεχομένως θα εξακολουθούσαν να τον βαρύνουν σε μια τέτοια περίπτωση, θα αποτελούσαν, και πάλι, «ζητήματα που ανάγονται στο δίκαιο των εταιρειών», κατά την έννοια του άρθρου 1, παράγραφος 2, στοιχείο στ′, του κανονισμού Ρώμη Ι. Πρβλ., όσον αφορά τη θεωρία της ανώμαλης εταιρίας (Lehre der fehlerhaften Gesellschaft) στο γερμανικό δίκαιο, απόφαση της 15ης Απριλίου 2010, E. Friz (C-215/08, EU:C:2010:186).

37 Ειδικότερα, το άρθρο 5 της Συμβάσεως της Ρώμης έχει εφαρμογή μόνο στις καταναλωτικές συμβάσεις που έχουν ως αντικείμενο την προμήθεια ενσωμάτων κινητών ή την παροχή υπηρεσιών καθώς και στις συμβάσεις που αφορούν τη χρηματοδότηση μιας τέτοιας συναλλαγής. Το άρθρο 6 του κανονισμού Ρώμη Ι έχει ευρύτερο πεδίο εφαρμογής, δεδομένου ότι καλύπτει κάθε είδος καταναλωτικών συμβάσεων, με την επιφύλαξη των ρητών εξαιρέσεων που το ίδιο προβλέπει.

επαγγελματικής του δραστηριότητας, με διάφορους επενδυτές που έχουν την ιδιότητα των «καταναλωτών», δηλαδή φυσικά πρόσωπα τα οποία, συνάπτοντας τις συμβάσεις αυτές, ενήργησαν για σκοπό που μπορεί να θεωρηθεί ξένος προς τέτοιου είδους δραστηριότητα [38]. Το ίδιο δικαστήριο έκρινε επίσης ότι πληρούνται οι προϋποθέσεις εφαρμογής των εν λόγω προστατευτικών κανόνων [39].

63. Ωστόσο, τα ως άνω άρθρα, στην παράγραφό τους 4, εξαιρούν ρητώς από το πεδίο εφαρμογής τους ορισμένες συμβάσεις. Ειδικότερα, το άρθρο 5, παράγραφος 4, στοιχείο β′, της Συμβάσεως της Ρώμης και το άρθρο 6, παράγραφος 4, στοιχείο α′, του κανονισμού Ρώμη Ι ορίζουν, με πανομοιότυπη διατύπωση, ότι οι προστατευτικοί κανόνες στον τομέα των καταναλωτικών συμβάσεων δεν έχουν εφαρμογή στη «σύμβαση παροχής υπηρεσιών, όταν οι οφειλόμενες στον καταναλωτή υπηρεσίες πρέπει να παρασχεθούν αποκλειστικά σε χώρα άλλη από εκείνη της συνήθους διαμονής του». Το εφαρμοστέο στις συμβάσεις που εμπίπτουν στην εξαίρεση αυτή δίκαιο πρέπει να καθοριστεί με βάση τους γενικούς κανόνες συγκρούσεως νόμων των άρθρων 3 και 4 των εν λόγω νομοθετημάτων.

64. Στο πλαίσιο αυτό, με το τρίτο και το τέταρτο ερώτημά του, το αιτούν δικαστήριο ερωτά, κατ' ουσίαν, αν καταπιστευτικές συμβάσεις όπως αυτές τις οποίες αφορά η αγωγή παραλείψεως που άσκησε η VKI μπορούν να καλύπτονται από την εν λόγω εξαίρεση.

65. Η VKI και η Επιτροπή υποστηρίζουν, κατ' ουσίαν, ότι αυτή η εξαίρεση δεν μπορεί να τύχει εφαρμογής εν προκειμένω, εφόσον οι καταναλωτές λαμβάνουν ορισμένες υπηρεσίες που απορρέουν από τις επίμαχες καταπιστευτικές συμβάσεις στην Αυστρία. Η δε TVP υποστηρίζει ότι παρέχει τις καταπιστευτικές υπηρεσίες της αποκλειστικά στη Γερμανία, όπως προβλέπουν οι συμβάσεις αυτές [40], δεδομένου ότι οι δραστηριότητες που απαιτούνται για την εκτέλεση των εν λόγω συμβάσεων πραγματοποιούνται μόνο σε αυτό το κράτος μέλος.

66. Συντάσσομαι με την πρώτη άποψη, για τους λόγους που εκτίθενται κατωτέρω. Καθώς η Σύμβαση της Ρώμης και ο κανονισμός Ρώμη Ι δεν διαφέρουν μεταξύ τους ως προς το υπό κρίση ζήτημα, πρέπει, και εδώ, να γίνει δεκτή η ίδια ερμηνεία και για τα δύο αυτά νομοθετήματα. Συνεπώς, στη συνέχεια των προτάσεών μου, θα αναφέρομαι και πάλι μόνο στον εν λόγω κανονισμό, χάριν ευκολίας.

67. Από το γράμμα του άρθρου 6, παράγραφος 4, στοιχείο α′, του κανονισμού Ρώμη Ι συνάγονται *δύο σωρευτικές προϋποθέσεις*. Η προβλεπόμενη στη διάταξη αυτή εξαίρεση έχει εφαρμογή εφόσον, αφενός, πρόκειται για «σύμβαση παροχής υπηρεσιών» και, αφετέρου, οι οφειλόμενες στον καταναλωτή υπηρεσίες «πρέπει να παρασχεθούν αποκλειστικά σε χώρα άλλη από εκείνη της συνήθους διαμονής του».

68. Η ερμηνεία της *πρώτης προϋποθέσεως* δεν προκαλεί ιδιαίτερες αμφιβολίες. Συναφώς, η έννοια της «σ[υμβάσεως] παροχής υπηρεσιών» κατά το άρθρο 6, παράγραφος 4, στοιχείο α′, του κανονισμού Ρώμη Ι πρέπει, κατά την άποψή μου, να ορίζεται αυτοτελώς και να ερμηνεύεται με τον ίδιο τρόπο όπως και η «σύμβαση παροχής υπηρεσιών» του άρθρου 4, παράγραφος 1, στοιχείο β′, του κανονισμού αυτού [41]. Πράγματι, αυτές οι δύο έννοιες, παρά μια μικρή ορολογική διαφορά, αφορούν προδήλως την ίδια κατηγορία συμβάσεων. Εξάλλου, η κατηγορία αυτή πρέπει να έχει το ίδιο περιεχόμενο με την

38 Εξάλλου, αυτές οι καταπιστευτικές συμβάσεις είναι «συμβάσεις παροχής υπηρεσιών», κατά την έννοια του άρθρου 5 της Συμβάσεως της Ρώμης (βλ. σημείο 68 των παρουσών προτάσεων), και συνεπώς εμπίπτουν κατ' αρχήν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου αυτού.

39 Όσον αφορά τις προϋποθέσεις του άρθρου 5, παράγραφος 2, της Συμβάσεως της Ρώμης, επιβάλλεται η επισήμανση ότι, πριν από τη σύναψη των καταπιστευτικών συμβάσεων στην Αυστρία, «έγινε […] ειδική προσφορά ή διαφήμιση» (τα δε ενημερωτικά δελτία σχετικά με τις επίμαχες συμμετοχές διανεμήθηκαν σε αυτό το κράτος μέλος). Εξάλλου, οι Αυστριακοί καταναλωτές «ολοκλήρωσ[αν] εκεί τις απαραίτητες για τη σύναψη της σύμβασης πράξεις» και «ο αντισυμβαλλόμενος του καταναλωτή ή ο αντιπρόσωπός του έλαβε την παραγγελία του καταναλωτή στη χώρα αυτή» (οι δε απαιτούμενες από τους καταναλωτές νομικές πράξεις πραγματοποιήθηκαν στην Αυστρία και έγιναν δεκτές εντός αυτού του κράτους μέλους από συμβατικούς εταίρους της TVP). Όσον αφορά τις προϋποθέσεις του άρθρου 6, παράγραφος 1, του κανονισμού Ρώμη Ι, από τα ίδια στοιχεία προκύπτει ότι η TVP «κατηύθυνε» τη δραστηριότητά της στην αυστριακή αγορά, ενώ δεν αμφισβητείται ότι οι καταπιστευτικές συμβάσεις ενέπιπταν στο πεδίο της δραστηριότητας αυτής.

40 Βλ. σημείο 15 των παρουσών προτάσεων.

41 Πρβλ., Ragno, F., «Article 6: Consumer contracts», σε Ferrari, F., *Rome I Regulation – Pocket Commentary*, selp, 2015, σ. 219 και εκεί μνημονευόμενες παραπομπές.

«παροχή υπηρεσιών» που προβλέπεται, για τους σκοπούς καθορισμού της διεθνούς δικαιοδοσίας σε διαφορές εκ συμβάσεως, στο άρθρο 7, παράγραφος 1, στοιχείο β′, του κανονισμού Βρυξέλλες Ια[42]. Από τη νομολογία του Δικαστηρίου σχετικά με την τελευταία αυτή διάταξη προκύπτει ότι η έννοια των «υπηρεσιών» προϋποθέτει, κατ' ελάχιστον, ότι ο παρέχων τις υπηρεσίες ασκεί συγκεκριμένη δραστηριότητα έναντι αμοιβής[43]. Όπως υπογραμμίζει η TVP, η καταπίστευση αποτελεί τέτοιου είδους «υπηρεσία»: στο πλαίσιο καταπιστευτικής συμβάσεως, ο καταπιστευτικός διαχειριστής ασκεί συγκεκριμένη δραστηριότητα, η οποία συνίσταται στη διαχείριση των καταπιστευμένων περιουσιακών στοιχείων, έναντι αμοιβής.

69. Το περιεχόμενο της *δεύτερης προϋποθέσεως*, η οποία αφορά τον τόπο ή τους τόπους όπου «πρέπει να παρασχεθούν» οι οφειλόμενες στον καταναλωτή υπηρεσίες, είναι λιγότερο προφανές. Βεβαίως, το Δικαστήριο έχει ήδη ασχοληθεί με το ζήτημα του τόπου εκπληρώσεως συμβατικής ενοχής ή συμβάσεως ενόψει του καθορισμού της διεθνούς δικαιοδοσίας σε διαφορές εκ συμβάσεως, λαμβάνοντας υπόψη διάφορα κριτήρια[44]. Εντούτοις, δεν έχει εξετάσει μέχρι τούδε το ζήτημα αυτό στο πλαίσιο του άρθρου 4, παράγραφος 1, στοιχείο β′, του κανονισμού Ρώμη Ι, ενόψει του καθορισμού του εφαρμοστέου δικαίου. Επιβάλλεται καταρχάς να διευκρινιστεί αν το ζήτημα του εν λόγω τόπου εκπληρώσεως διέπεται από το εθνικό δίκαιο, και ειδικότερα από την lex contractus, ή πρέπει να ρυθμίζεται αυτοτελώς στο δίκαιο της Ένωσης, καθώς και η σημασία που πρέπει να αποδίδεται στον τόπο εκπληρώσεως που ενδεχομένως ορίζεται στη σύμβαση.

70. Συναφώς, επισημαίνω ότι το αιτούν δικαστήριο επικεντρώθηκε σε ορισμένες υποχρεώσεις που απορρέουν από τις επίμαχες καταπιστευτικές συμβάσεις, δηλαδή την υποχρέωση της TVP να διαβιβάζει στον επενδυτή πληροφορίες σχετικά με την επιχειρηματική πορεία του επενδυτικού κεφαλαίου και την υποχρέωση να μεταβιβάζει στον εν λόγω επενδυτή τα μερίσματα και τα λοιπά περιουσιακά πλεονεκτήματα που του οφείλονται, και προσδιόρισε πού πρέπει να εκπληρώνονται οι υποχρεώσεις αυτές βάσει τόσο του αυστριακού όσο και του γερμανικού δικαίου, δηλαδή των δύο δικαίων που έχουν δυνητικώς εφαρμογή στις εν λόγω συμβάσεις[45]. Το ίδιο δικαστήριο έκρινε επίσης ότι, με βάση αμφότερα τα δίκαια αυτά, η ρήτρα που ορίζει τον τόπο εκπληρώσεως στις καταπιστευτικές συμβάσεις είναι άκυρη[46].

42 Πρβλ. αιτιολογική σκέψη 17 του κανονισμού Ρώμη Ι και απόφαση της 8ης Μαΐου 2019, Kerr (C-25/18, EU:C:2019:376, σκέψεις 39 έως 41). Υπενθυμίζω ότι το άρθρο 7, παράγραφος 1, του κανονισμού Βρυξέλλες Ια ορίζει ότι πρόσωπο που έχει την κατοικία του σε κράτος μέλος μπορεί να εναχθεί, ως προς διαφορές εκ συμβάσεως, με βάση το στοιχείο α′ της παραγράφου αυτής, ενώπιον του δικαστηρίου του τόπου όπου εκπληρώθηκε ή οφείλει να εκπληρωθεί η παροχή. Στο στοιχείο β′ της ίδιας παραγράφου διευκρινίζεται ότι, για τους σκοπούς της εφαρμογής της διάταξης αυτής, και εφόσον δεν συμφωνήθηκε διαφορετικά, ο τόπος εκπλήρωσης της επίδικης παροχής είναι, εφόσον πρόκειται για πώληση εμπορευμάτων, ο τόπος του κράτους μέλους όπου, δυνάμει της σύμβασης, έγινε ή έπρεπε να γίνει η παράδοση των εμπορευμάτων και, εφόσον πρόκειται για παροχή υπηρεσιών, ο τόπος του κράτους μέλους όπου, δυνάμει της σύμβασης, έγινε ή έπρεπε να γίνει η παροχή των υπηρεσιών.

43 Βλ. αποφάσεις της 23ης Απριλίου 2009, Falco Privatstiftung και Rabitsch (C-533/07, EU:C:2009:257, σκέψη 29), της 10ης Σεπτεμβρίου 2015, Holterman Ferho Exploitatie κ.λπ. (C-47/14, EU:C:2015:574, σκέψη 57), καθώς και της 8ης Μαΐου 2019, Kerr (C-25/18, EU:C:2019:376, σκέψη 39).

44 Στο πλαίσιο του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο α′, του κανονισμού Βρυξέλλες Ια, το οποίο ορίζει ότι ο εναγόμενος που έχει την κατοικία του σε κράτος μέλος μπορεί να εναχθεί «ενώπιον του δικαστηρίου του τόπου όπου εκπληρώθηκε ή οφείλει να εκπληρωθεί η επίδικη παροχή», το Δικαστήριο κρίνει ότι επιβάλλεται να προσδιοριστεί η παροχή που αντιστοιχεί στο συμβατικό δικαίωμα επί του οποίου στηρίζεται η αγωγή του αιτούντος και να καθοριστεί, με βάση το δίκαιο που διέπει την εν λόγω παροχή, ο τόπος στον οποίο αυτή εκπληρώθηκε ή οφείλει να εκπληρωθεί (βλ., κατ' αναλογίαν, αποφάσεις της 6ης Οκτωβρίου 1976, De Bloos, 14/76, EU:C:1976:134, σκέψη 13, και Industrie Tessili Italiana Como, 12/76, EU:C:1976:133, σκέψη 13). Στο πλαίσιο του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο β′, του κανονισμού αυτού, σχετικά με τις συμβάσεις πωλήσεως και τις συμβάσεις παροχής υπηρεσιών, το Δικαστήριο υιοθετεί αυτοτελή και βασιζόμενη στα πραγματικά περιστατικά ερμηνεία του τόπου εκπληρώσεως της συμβάσεως, συνολικώς θεωρούμενης, αποδίδοντας πρωταρχική σημασία στους όρους της συμβάσεως (βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 3ης Μαΐου 2007, Color Drack, C-386/05, EU:C:2007:262, της 23ης Απριλίου 2009, Falco Privatstiftung και Rabitsch, C-533/07, EU:C:2009:257, καθώς και της 25ης Φεβρουαρίου 2010, Car Trim, C-381/08, EU:C:2010:90).

45 Το αιτούν δικαστήριο επισήμανε ότι, ελλείψει επιλογής, το αυστριακό δίκαιο ορίζει ότι οι χρηματικές παροχές εκπληρώνονται στην κατοικία του δανειστή. Το δε γερμανικό δίκαιο διακρίνει μεταξύ του τόπου της υλικής εκπληρώσεως της χρηματικής παροχής (Leistungsort ή Erfüllungsort), που είναι η κατοικία του οφειλέτη, και του τόπου όπου εκδηλώνεται το αποτέλεσμα αυτής της εκπληρώσεως (Erfolgsort), που είναι η κατοικία του δανειστή.

46 Η TVP αμφισβητεί τις εκτιμήσεις του αιτούντος δικαστηρίου σχετικά με το γερμανικό και το αυστριακό δίκαιο. Ωστόσο, το Δικαστήριο δεν είναι αρμόδιο να θέσει εν αμφιβόλω την υιοθετηθείσα από το δικαστήριο αυτό ερμηνεία των εν λόγω εθνικών δικαίων.

71. Εντούτοις, δεν νομίζω ότι το ζήτημα του τόπου παροχής των υπηρεσιών που οφείλονται στον καταναλωτή (και του αποτελέσματος της ενδεχόμενης ρήτρας που καθορίζει αυτόν τον τόπο), για τους σκοπούς εφαρμογής του άρθρου 6, παράγραφος 4, στοιχείο α', του κανονισμού Ρώμη Ι, πρέπει να επαφίεται στην lex contractus. Πράγματι, αυτό το ζήτημα πρέπει να επιλύεται πριν από τον καθορισμό του εφαρμοστέου δικαίου, διότι ακριβώς καθιστά δυνατό τον εν λόγω καθορισμό. Προκειμένου να αποφευχθεί μια κυκλική ή πολύπλοκη λογική [47], επιβάλλεται, κατά τη γνώμη μου, να γίνει δεκτή *αυτοτελής ερμηνεία* του τόπου όπου «[πρέπει να παρασχεθούν] οι οφειλόμενες στον καταναλωτή υπηρεσίες», κατά την έννοια της διατάξεως αυτής, με βάση το πλαίσιο και τους σκοπούς της εν λόγω διατάξεως.

72. Όσον αφορά, *πρώτον*, το πλαίσιο στο οποίο εντάσσεται το άρθρο 6, παράγραφος 4, στοιχείο α', του κανονισμού Ρώμη Ι, εκτιμώ, όπως και η VKI και η Επιτροπή, ότι η διάταξη αυτή πρέπει να ερμηνεύεται στενά, καθόσον εισάγει απόκλιση από τον προστατευτικό σκοπό τον οποίο επιδιώκει εν γένει το εν λόγω άρθρο [48].

73. Επιπλέον, το γεγονός ότι εξαίρεση αντίστοιχη με αυτή που προβλέπει η εν λόγω διάταξη δεν περιλαμβάνεται στο άρθρο 17 του κανονισμού Βρυξέλλες Ια [49], σχετικά με τη διεθνή δικαιοδοσία σε διαφορές από καταναλωτικές συμβάσεις, συνηγορεί επίσης, κατ' εμέ, υπέρ της στενής ερμηνείας, προκειμένου να μην ενταθεί η εν λόγω απόκλιση και οι ανακολουθίες τις οποίες αυτή συνεπάγεται [50].

74. Όσον αφορά, *δεύτερον*, τον σκοπό που επιδιώκει η εν λόγω εξαίρεση, στην έκθεση Giuliano-Lagarde διευκρινίζεται, όσον αφορά το άρθρο 5, παράγραφος 4, στοιχείο β', της Συμβάσεως της Ρώμης, ότι «στην περίπτωση των συμβάσεων που αφορούν παροχές υπηρεσιών (για παράδειγμα, κατάλυμα στο ξενοδοχείο ή μαθήματα γλωσσών) οι οποίες παρέχονται αποκλειστικά εκτός του κράτους κατοικίας του καταναλωτή, ο τελευταίος δεν δύναται ευλόγως να αναμένει ότι έχει εφαρμογή το δίκαιο του κράτους καταγωγής του [51] κατά παρέκκλιση από τους γενικούς κανόνες των άρθρων 3 και 4». Στις περιπτώσεις αυτές, «η σύμβαση συνδέεται στενότερα με το κράτος όπου κατοικεί το άλλο συμβαλλόμενο μέρος, ακόμη και αν το μέρος αυτό έχει πραγματοποιήσει κάποια από τις πράξεις που περιγράφονται [στο άρθρο 5, παράγραφος 2] (για παράδειγμα, διαφήμιση) εντός του κράτους κατοικίας του καταναλωτή» [52].

47 Η λογική αυτή συνίσταται είτε στο να κριθεί, με βάση το δίκαιο που ορίζουν ως εφαρμοστέο οι προστατευτικοί κανόνες στον τομέα των καταναλωτικών συμβάσεων που καθιερώνει ο κανονισμός Ρώμη Ι, αν οι κανόνες αυτοί έχουν εφαρμογή, πράγμα που είναι κυκλικό, είτε στο να καθοριστεί, όπως προτείνει η TVP, μια πρώτη lex contractus με βάση τους γενικούς κανόνες του κανονισμού αυτού (άρθρα 3 και 4) και να κριθεί, με βάση το δίκαιο αυτό, αν έχουν εφαρμογή οι προαναφερθέντες προστατευτικοί κανόνες, πράγμα που είναι πολύπλοκο.

48 Όπως προκύπτει από την αιτιολογική σκέψη 23 του κανονισμού Ρώμη Ι, οι κανόνες στον τομέα των καταναλωτικών συμβάσεων που καθιερώνει ο εν λόγω κανονισμός έχουν ιδίως ως σκοπό την προστασία του καταναλωτή, που θεωρείται ασθενέστερο συμβαλλόμενο μέρος, μέσω κανόνων συγκρούσεως νόμων οι οποίοι, σε σύγκριση με τους γενικούς κανόνες, είναι ευνοϊκότεροι για τα συμφέροντά του.

49 Σε αντίθεση, για παράδειγμα, με την εξαίρεση που προβλέπεται στο άρθρο 6, παράγραφος 4, στοιχείο β', του κανονισμού Ρώμη Ι, στον τομέα των συμβάσεων μεταφοράς πλην των συμβάσεων που αφορούν οργανωμένο ταξίδι, η οποία βρίσκει ισοδύναμη πρόβλεψη στο άρθρο 17, παράγραφος 3, του κανονισμού Βρυξέλλες Ια.

50 Ειδικότερα, ο παρέχων υπηρεσίες οι οποίος δύναται να επικαλεστεί το άρθρο 6, παράγραφος 4, στοιχείο α', του κανονισμού Ρώμη Ι και άρα να αποφύγει την εφαρμογή των αναγκαστικού χαρακτήρα διατάξεων του δικαίου του κράτους μέλους της συνήθους διαμονής του καταναλωτή οφείλει, εν πάση περιπτώσει, να ασκήσει την αγωγή του (και ο καταναλωτής δύναται να ασκήσει τη δική του) ενώπιον των δικαστηρίων του κράτους αυτού, με βάση το άρθρο 18, παράγραφοι 1 και 2, του κανονισμού Βρυξέλλες Ια. Αυτή η ανακολουθία επικρίνεται στη θεωρία. Βλ. Calliess, G.-P., *Rome Regulations – Commentary on the European Rules of the Conflict of Laws*, Kluwer Law International, 2011, σ. 147 και εκεί μνημονευόμενες παραπομπές, καθώς και Ragno, F., όπ.π., σ. 219 και εκεί μνημονευόμενες παραπομπές.

51 Βλ. σημεία 85 και 87 των παρουσών προτάσεων.

52 Έκθεση Giuliano-Lagarde, σ. 24 και 25.

75. Εξάλλου, από τις συζητήσεις που έλαβαν χώρα επ' ευκαιρία της εκδόσεως του κανονισμού Ρώμη I, ιδίως στο πλαίσιο του Συμβουλίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, συνάγεται ότι η εν λόγω εξαίρεση διατηρήθηκε στον κανονισμό αυτό για τον λόγο, μεταξύ άλλων, ότι ορισμένες αντιπροσωπείες εξέφραζαν φόβους για «υπερπροστασία» του καταναλωτή και επιθυμούσαν να μην επιβαρυνθούν υπέρμετρα οι μικρές και μεσαίες επιχειρήσεις, ιδίως στον τομέα του τουρισμού [53].

76. Κατά την άποψή μου, εκ των ανωτέρω προκύπτει ότι, για τον προσδιορισμό του τόπου όπου «πρέπει να παρασχεθούν» οι οφειλόμενες στον καταναλωτή υπηρεσίες, κατά την έννοια του άρθρου 6, παράγραφος 4, στοιχείο α', του κανονισμού Ρώμη I, πρέπει να λαμβάνεται υπόψη, από πραγματικής απόψεως, η φύση των οικείων υπηρεσιών. Τυχόν ρήτρα περί καθορισμού του τόπου εκπληρώσεως των συμβατικών παροχών, μολονότι ενδέχεται να αποτελεί συναφή ένδειξη, δεν έχει καθοριστική σημασία. Η φράση «πρέπει να παρασχεθούν» δεν παραπέμπει, όπως υποστηρίζει η TVP, στον τόπο όπου πρέπει να εκπληρωθούν οι εν λόγω παροχές με βάση τους όρους της συμβάσεως [54]. Στην πραγματικότητα, όπως υποστηρίζει η VKI, επιβάλλεται να εξακριβωθεί αν από την ίδια τη φύση των συμφωνηθεισών υπηρεσιών συνάγεται ότι αυτές παρέχονται κατ' ανάγκη μόνον εκτός της χώρας της συνήθους διαμονής του καταναλωτή [55].

77. Ο προσδιορισμός του τόπου όπου πρέπει να παρασχεθούν οι υπηρεσίες που οφείλονται στον καταναλωτή είναι κατ' εμέ σχετικά προφανής όσον αφορά τις υπηρεσίες στον τομέα του τουρισμού, για τις οποίες γίνεται λόγος στην έκθεση Guiliano-Lagarde και οι οποίες συζητήθηκαν στο πλαίσιο του Συμβουλίου, όπως η εστίαση ή τα ξενοδοχεία. Στις περιπτώσεις αυτές, η παροχή υπηρεσιών πραγματοποιείται, ως εκ της φύσεώς της, σε έναν και μόνον τόπο: ο επαγγελματίας διεξάγει τις απαιτούμενες δραστηριότητες, και ο καταναλωτής λαμβάνει τα αντίστοιχα αποτελέσματα, σε έναν και τον αυτό τόπο.

78. Αντιθέτως, άλλες υπηρεσίες παρέχονται εξ αποστάσεως, δηλαδή ο τόπος υλικής πραγματοποιήσεως των παροχών δεν συμπίπτει με τον τόπο όπου ο καταναλωτής λαμβάνει τα αποτελέσματά τους. Ειδικότερα, αυτοί οι δύο τόποι βρίσκονται ενίοτε σε διαφορετικές χώρες. Τότε οι υπηρεσίες παρέχονται διασυνοριακώς και ο επαγγελματίας, όπως επισημαίνει το αιτούν δικαστήριο στο τρίτο προδικαστικό ερώτημά του, δεν χρειάζεται να μεταβεί στη χώρα του καταναλωτή για να εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του.

53 Η επίδικη εξαίρεση περιλαμβανόταν στην πρόταση κανονισμού της 15ης Δεκεμβρίου 2005 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές (Ρώμη I) (COM/2005/0650 τελικό). Για την εξαίρεση αυτή διατυπώθηκαν αντιρρήσεις από διάφορες αντιπροσωπείες (Γαλλική Δημοκρατία, Ιταλική Δημοκρατία και Δημοκρατία της Αυστρίας) οι οποίες επιθυμούσαν την κατάργησή της, ενώ άλλες (Δημοκρατία της Λιθουανίας και Βασίλειο των Κάτω Χωρών) επιθυμούσαν τη διατήρησή της, το δε Μεγάλο Δουκάτο του Λουξεμβούργου πρότεινε την επέκτασή της στις συμβάσεις πωλήσεως. Διάφορες επαγγελματικές ενώσεις, του ξενοδοχειακού τομέα και του τομέα της εστίασης, υποστήριξαν δημοσίως τη διατήρηση της εν λόγω εξαιρέσεως, φοβούμενες την έκθεση σε διάφορα δίκαια ανάλογα με τη χώρα κατοικίας των πελατών τους. Βλ. Calliess, G.-P., όπ.π., σ. 146 έως 148, καθώς και McParland, M., *The Rome I Regulation on the Law Applicable to Contractual Obligations*, Oxford University Press, 2015, σ. 554 και 555.

54 Στο σημείο αυτό δεν είναι δυνατόν να ακολουθηθεί μια συλλογιστική κατ' αναλογίαν προς τη νομολογία του Δικαστηρίου σχετικά με το άρθρο 7, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού Βρυξέλλες Ια. Στο πλαίσιο αυτό, το Δικαστήριο, προκειμένου να προσδιορίσει «[τον] τόπ[ο] του κράτους μέλους όπου, δυνάμει της σύμβασης, έγινε ή έπρεπε να γίνει η παράδοση των εμπορευμάτων», κατά την έννοια της εν λόγω διατάξεως, αποδίδει πρωταρχική σημασία στους όρους της συμβάσεως. Η προσέγγιση αυτή, μολονότι παρίσταται δικαιολογημένη λαμβανομένου υπόψη τόσο του γράμματος της εν λόγω διατάξεως όσο και του σκοπού προβλεψιμότητας που αυτή επιδιώκει, είναι ωστόσο ακατάλληλη στο πλαίσιο του άρθρου 6, παράγραφος 4, στοιχείο α', του κανονισμού Ρώμη I. Πράγματι, ο σκοπός προστασίας τον οποίο επιδιώκει αυτό το τελευταίο άρθρο συνηγορεί, κατά τη γνώμη μου, υπέρ μιας ερμηνείας ανεξάρτητης από τους όρους της συμβάσεως.

55 Πρβλ., Bělohlávek, A. J., *Rome Convention – Rome I Regulation*, τόμος 1, Juris, 2010, σ. 1167. Διευκρινίζω ότι το γεγονός ότι ο επαγγελματίας «κατηύθυνε» τη δραστηριότητά του στη χώρα της συνήθους διαμονής του καταναλωτή δεν δύναται, από μόνο του, να αποκλείσει την εφαρμογή του άρθρου 6, παράγραφος 4, του κανονισμού Ρώμη I. Ειδάλλως, η διάταξη αυτή θα στερούνταν κάθε πρακτικής αποτελεσματικότητας. Ειδικότερα, οι προστατευτικοί κανόνες που καθιερώνει το άρθρο αυτό έχουν εφαρμογή, σε κάθε περίπτωση, μόνο αν πληρούται η προϋπόθεση σχετικά με την «κατευθυνθείσα δραστηριότητα». Συνεπώς, τα στοιχεία από τα οποία προκύπτει ότι η δραστηριότητα του επαγγελματία «κατευθύνεται» στη χώρα της συνήθους διαμονής του καταναλωτή, όπως η προώθηση διαφημίσεων ή η σύναψη της συμβάσεως στη χώρα αυτή, δεν μπορούν, καθεαυτά, να αποδείξουν ότι οι οφειλόμενες στον καταναλωτή υπηρεσίες «πρέπει να παρασχεθούν [εκεί]».

79. Συναφώς, συμμερίζομαι τη θέση του αιτούντος δικαστηρίου και της Επιτροπής κατά την οποία, στην περίπτωση που μνημονεύεται στην προηγούμενη σκέψη, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι οι υπηρεσίες που οφείλονται στον καταναλωτή «πρέπει να παρασχεθούν αποκλειστικά σε χώρα άλλη από εκείνη στην οποία έχει της συνήθους διαμονής του», κατά την έννοια του άρθρου 6, παράγραφος 4, στοιχείο α′, του κανονισμού Ρώμη I[56]. Με άλλα λόγια, στην περίπτωση αυτή η προβλεπόμενη στην εν λόγω διάταξη εξαίρεση δεν τυγχάνει εφαρμογής.

80. Ειδικότερα, φρονώ ότι, αφενός, από την επιμονή του νομοθέτη της Ένωσης, στο γράμμα του άρθρου 6, παράγραφος 4, στοιχείο α′, του κανονισμού Ρώμη I, ως προς το ότι οι υπηρεσίες πρέπει να παρασχεθούν «αποκλειστικά» εκτός της χώρας της συνήθους διαμονής του καταναλωτή και, αφετέρου, από τις διευκρινίσεις σχετικά με τη διάταξη αυτή[57], συνάγεται μάλλον ότι η εν λόγω εξαίρεση έχει εφαρμογή μόνο στην περίπτωση κατά την οποία, λαμβανομένης υπόψη της φύσεως των οικείων υπηρεσιών, *ο καταναλωτής πρέπει να μεταβεί στην αλλοδαπή για να τις λάβει*. Στην περίπτωση αυτή, η σύμβαση εμφανίζει χαλαρή σύνδεση με τη χώρα της συνήθους διαμονής του τελευταίου και (προδήλως) στενότερη σύνδεση με τη χώρα παροχής των υπηρεσιών[58]. Αντιθέτως, σε περίπτωση υπηρεσιών που παρέχονται εξ αποστάσεως εντός της χώρας της συνήθους διαμονής του καταναλωτή, η σύνδεση της συμβάσεως με τη χώρα αυτή είναι εντονότερη και ο καταναλωτής μπορεί ευλόγως να αναμένει ότι έχει εφαρμογή το δίκαιο της εν λόγω χώρας (ή τουλάχιστον οι αναγκαστικού χαρακτήρα διατάξεις του).

81. Κατά τη γνώμη μου, οι ανωτέρω εκτιμήσεις έχουν πλήρη εφαρμογή σε μια υπόθεση όπως αυτή της κύριας δίκης. Ειδικότερα, το γεγονός ότι τα ποσά των συμμετοχών καταβλήθηκαν από τους Αυστριακούς καταναλωτές σε καταπιστευτικούς λογαριασμούς (Treuhandkonten) στην Αυστρία[59], ότι η TVP μεταβιβάζει τα διανεμόμενα μερίσματα και τα λοιπά χρηματικά πλεονεκτήματα που οφείλονται στους εν λόγω καταναλωτές σε αυστριακούς λογαριασμούς, ότι η εταιρεία αυτή εκπληρώνει τις υποχρεώσεις παροχής πληροφοριών τις οποίες υπέχει με βάση την καταπιστευτική σύμβαση αποστέλλοντάς τους εκθέσεις σχετικά με την επιχειρηματική πορεία των επενδυτικών κεφαλαίων στην Αυστρία και ότι διαθέτει ιστότοπο για τους εν λόγω καταναλωτές, στον οποίο αυτοί μπορούν να συμβουλεύονται πληροφορίες και να ψηφίζουν[60], φανερώνει ότι οι εν λόγω καταναλωτές λαμβάνουν το αποτέλεσμα των υπηρεσιών που παρέχει η TVP στη χώρα της συνήθους διαμονής τους. Κατά συνέπεια, φρονώ ότι η εξαίρεση που προβλέπεται στο άρθρο 6, παράγραφος 4, στοιχείο α′, του κανονισμού Ρώμη I δεν τυγχάνει εφαρμογής.

82. Βάσει των ανωτέρω στοιχείων, προτείνω στο Δικαστήριο να δώσει στο τρίτο και στο τέταρτο ερώτημα την απάντηση ότι το άρθρο 5, παράγραφος 4, στοιχείο β′, της Συμβάσεως της Ρώμης και το άρθρο 6, παράγραφος 4, στοιχείο α′, του κανονισμού Ρώμη I έχουν την έννοια ότι η εξαίρεση την οποία προβλέπουν, σχετικά με τη «σύμβαση παροχής υπηρεσιών, όταν οι οφειλόμενες στον καταναλωτή υπηρεσίες πρέπει να παρασχεθούν αποκλειστικά σε χώρα άλλη από εκείνη της συνήθους διαμονής του», δεν έχει εφαρμογή σε καταπιστευτική σύμβαση στο πλαίσιο της οποίας παρέχονται υπηρεσίες από τον επαγγελματία στον καταναλωτή, στη χώρα συνήθους διαμονής του τελευταίου, εξ αποστάσεως από το έδαφος άλλης χώρας.

56 Φρονώ ότι η ερμηνεία αυτή επιβάλλεται και όσον αφορά τις υπηρεσίες που παρέχονται διαδικτυακώς. Πρβλ., Tang, Z. S., *Electronic Consumer Contracts in the Conflict of Laws*, Hart Publishing, 2η έκδ., 2015, σ. 240 και 241.

57 Βλ. σημείο 74 των παρουσών προτάσεων.

58 Βλ., υπό την ίδια έννοια, Calliess, G.-P., όπ.π., σ. 148.

59 Δεν θεωρώ κρίσιμο το ζήτημα αν η TVP νομιμοποιείται να διατηρεί αυτούς τους λογαριασμούς.

60 Κατά τη γνώμη μου, δεν είναι κρίσιμο ούτε το γεγονός, ακόμη κι αν υποτεθεί ότι έχει αποδειχθεί, ότι η TVP δεν είχε καμία συμβατική υποχρέωση να ιδρύσει τον εν λόγω ιστότοπο. Σε κάθε περίπτωση, αυτός ο ιστότοπος είναι ένα μόνον εκ των στοιχείων από τα οποία προκύπτει ότι οι υπηρεσίες παρέχονται εξ αποστάσεως.

Γ. Επί της καταχρηστικότητας, κατά την έννοια του άρθρου 3, παράγραφος 1, της οδηγίας για τις καταχρηστικές ρήτρες, της ρήτρας επιλογής που ορίζει ως εφαρμοστέο το δίκαιο της έδρας του επαγγελματία (δεύτερο ερώτημα)

83. Με το δεύτερο προδικαστικό ερώτημα, το αιτούν δικαστήριο ερωτά, κατ' ουσίαν, αν το άρθρο 3, παράγραφος 1, της οδηγίας για τις καταχρηστικές ρήτρες έχει την έννοια ότι είναι καταχρηστική, κατά την έννοια της διατάξεως αυτής, ρήτρα καταπιστευτικής συμβάσεως συναφθείσας μεταξύ επαγγελματία και καταναλωτή σχετικά με τη διαχείριση συμμετοχής σε ετερόρρυθμη εταιρεία, η οποία δεν αποτέλεσε αντικείμενο ατομικής διαπραγματεύσεως και βάσει της οποίας εφαρμοστέο είναι το δίκαιο του κράτους μέλους της έδρας του επαγγελματία και της εταιρείας αυτής.

84. Όπως επισήμανα στις παρούσες προτάσεις, φρονώ ότι το εφαρμοστέο δίκαιο σε συμβατικές ενοχές όπως αυτές που απορρέουν από τις επίμαχες καταπιστευτικές συμβάσεις πρέπει να καθορίζεται με βάση τους κανόνες συγκρούσεως νόμων που καθιερώνονται από τη Σύμβαση της Ρώμης και τον κανονισμό Ρώμη Ι και, πιο συγκεκριμένα, με βάση τους κανόνες στον τομέα των καταναλωτικών συμβάσεων που περιλαμβάνονται στο άρθρο 5 της Συμβάσεως αυτής και στο άρθρο 6 του κανονισμού αυτού.

85. Το άρθρο 5, παράγραφος 3, της Συμβάσεως της Ρώμης και το άρθρο 6, παράγραφος 1, του κανονισμού Ρώμη Ι ορίζουν ότι, μια καταναλωτική σύμβαση διέπεται, κατ' αρχήν, από το δίκαιο της χώρας όπου ο καταναλωτής έχει τη συνήθη διαμονή του. Άρα, εν προκειμένω, από το αυστριακό δίκαιο.

86. Εντούτοις, υπενθυμίζω ότι οι επίμαχες καταπιστευτικές συμβάσεις περιλαμβάνουν ρήτρα επιλογής με την οποία ορίζεται ως εφαρμοστέο το δίκαιο της έδρας της TVP και των ετερόρρυθμων εταιριών, δηλαδή το γερμανικό δίκαιο. Ωστόσο, η VKI προβάλλει ότι αυτή η ρήτρα είναι παράνομη. Ειδικότερα, είναι καταχρηστική, όπως και οι λοιπές ρήτρες τις οποίες αφορά η αγωγή της.

87. Συναφώς, επιβάλλεται η υπόμνηση ότι το άρθρο 5, παράγραφος 2, της Συμβάσεως της Ρώμης και το άρθρο 6, παράγραφος 2, του κανονισμού Ρώμη Ι επιτρέπουν, κατ' αρχήν, την εν λόγω ρήτρα επιλογής του εφαρμοστέου δικαίου. Ωστόσο, βάσει των διατάξεων αυτών, η επιλογή αυτή δεν μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα να στερήσει από τον καταναλωτή την προστασία που του εξασφαλίζουν οι διατάξεις από τις οποίες δεν μπορεί να γίνει παρέκκλιση με συμφωνία (ή «διατάξεις αναγκαστικού δικαίου» [61]) σύμφωνα με το δίκαιο της χώρας όπου αυτός έχει τη συνήθη διαμονή του. Επομένως, εν προκειμένω, η επίμαχη ρήτρα δεν μπορεί να εμποδίσει τους καταναλωτές που κατοικούν στην Αυστρία (και τη VKI στο πλαίσιο της αγωγής παραλείψεως) να επικαλεστούν τις αναγκαστικού χαρακτήρα διατάξεις του αυστριακού δικαίου.

88. Στην απόφαση VKI κατά Amazon, το Δικαστήριο έκρινε ότι ρήτρα που περιλαμβάνεται στους γενικούς όρους πωλήσεως επαγγελματία, η οποία δεν αποτέλεσε αντικείμενο ατομικής διαπραγματεύσεως και κατά την οποία η σύμβαση που συνάπτεται ηλεκτρονικώς με καταναλωτή διέπεται από το δίκαιο του κράτους μέλους της έδρας του επαγγελματία, είναι καταχρηστική, κατά την έννοια του άρθρου 3, παράγραφος 1, της οδηγίας για τις καταχρηστικές ρήτρες, εφόσον δημιουργεί στον καταναλωτή την εσφαλμένη εντύπωση ότι στη σύμβαση έχει εφαρμογή μόνο το δίκαιο του συγκεκριμένου κράτους μέλους, χωρίς να τον πληροφορεί για το γεγονός ότι, με βάση το άρθρο 6, παράγραφος 2, του κανονισμού Ρώμη Ι (ή, κατά περίπτωση, το άρθρο 5, παράγραφος 2, της Συμβάσεως της Ρώμης), ο καταναλωτής έχει επίσης το δικαίωμα να επικαλεστεί την προστασία την οποία του διασφαλίζουν οι αναγκαστικού χαρακτήρα διατάξεις του δικαίου της χώρας της συνήθους διαμονής του [62].

61 Πρβλ. προτάσεις μου στην υπόθεση Verein für Konsumenteninformation (C-191/15, EU:C:2016:388, σημεία 99 έως 101).

62 Βλ. απόφαση VKI κατά Amazon (σκέψεις 72 έως 81).

89. Όπως η VKI και η Επιτροπή, εκτιμώ ότι η νομολογία αυτή έχει εφαρμογή στην υπόθεση της κύριας δίκης. Συναφώς, συμμερίζομαι την άποψη της Επιτροπής ότι δεν έχει σημασία το γεγονός ότι οι επίμαχες καταπιστευτικές συμβάσεις δεν φαίνεται να έχουν συναφθεί ηλεκτρονικώς. Ειδικότερα, κατά τη γνώμη μου, μια ρήτρα επιλογής του εφαρμοστέου δικαίου είναι καταχρηστική για τον λόγο ότι, αντιθέτως προς την απαίτηση σαφούς και κατανοητής διατυπώσεως που τάσσεται από το άρθρο 5 της οδηγίας για τις καταχρηστικές ρήτρες, δεν ενημερώνει τον καταναλωτή για το γεγονός ότι μπορεί, παρά την επιλογή αυτή, να επικαλεστεί τις αναγκαστικού χαρακτήρα διατάξεις του δικαίου της χώρας της συνήθους διαμονής του[63]. Η μορφή υπό την οποία συνήφθη η σύμβαση δεν ασκεί επιρροή στο πλαίσιο αυτής της συλλογιστικής. Αντιθέτως, αποφασιστικής σημασίας είναι το γεγονός ότι η επίμαχη ρήτρα δεν πληροί την ως άνω επιταγή ενημερώσεως[64].

90. Βάσει των προεκτεθέντων, προτείνω στο Δικαστήριο να δώσει στο δεύτερο ερώτημα την απάντηση ότι το άρθρο 3, παράγραφος 1, της οδηγίας για τις καταχρηστικές ρήτρες έχει την έννοια ότι είναι καταχρηστική, κατά την έννοια της διατάξεως αυτής, ρήτρα καταπιστευτικής συμβάσεως συναφθείσας μεταξύ επαγγελματία και καταναλωτή σχετικά με τη διαχείριση συμμετοχής σε ετερόρρυθμη εταιρεία η οποία δεν αποτέλεσε αντικείμενο ατομικής διαπραγματεύσεως και βάσει της οποίας εφαρμοστέο είναι το δίκαιο του κράτους μέλους της έδρας του επαγγελματία και της εταιρείας αυτής, εφόσον δεν ενημερώνει τον καταναλωτή για το γεγονός ότι, παρά την εν λόγω επιλογή του εφαρμοστέου δικαίου, δικαιούται επίσης, με βάση το άρθρο 5, παράγραφος 2, της Συμβάσεως της Ρώμης ή το άρθρο 6, παράγραφος 2, του κανονισμού Ρώμη Ι, και την προστασία την οποία του εξασφαλίζουν οι αναγκαστικού χαρακτήρα διατάξεις του δικαίου που θα ήταν εφαρμοστέο ελλείψει της ρήτρας αυτής.

V. Πρόταση

91. Με βάση όλες τις προηγηθείσες σκέψεις, προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει στα ερωτήματα που υπέβαλε το Oberster Gerichtshof (Ανώτατο Δικαστήριο, Αυστρία) ως ακολούθως:

1) Το άρθρο 1, παράγραφος 2, στοιχείο ε′, της Συμβάσεως σχετικά με το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές, η οποία άνοιξε προς υπογραφή στη Ρώμη στις 19 Ιουνίου 1980, και το άρθρο 1, παράγραφος 2, στοιχείο στ′, του κανονισμού (ΕΚ) 593/2008 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 17ης Ιουνίου 2008, για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές (Ρώμη Ι), έχουν την έννοια ότι η εξαίρεση την οποία προβλέπουν, σχετικά με τα «ζητήματα που ανάγονται στο δίκαιο των εταιρειών, ενώσεων και νομικών προσώπων», δεν έχει εφαρμογή σε συμβατικές ενοχές που απορρέουν από καταπιστευτική σύμβαση με αντικείμενο τη διαχείριση συμμετοχής σε ετερόρρυθμη εταιρεία.

2) Το άρθρο 5, παράγραφος 4, στοιχείο β′, της Συμβάσεως σχετικά με το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές, η οποία άνοιξε προς υπογραφή στη Ρώμη στις 19 Ιουνίου 1980, και το άρθρο 6, παράγραφος 4, στοιχείο α′, του κανονισμού 593/2008, έχουν την έννοια ότι η εξαίρεση την οποία προβλέπουν, σχετικά με τη «σύμβαση παροχής υπηρεσιών, όταν οι οφειλόμενες στον καταναλωτή υπηρεσίες πρέπει να παρασχεθούν αποκλειστικά σε χώρα άλλη από εκείνη της συνήθους διαμονής του», δεν έχει εφαρμογή σε καταπιστευτική σύμβαση στο πλαίσιο της οποίας οι υπηρεσίες παρέχονται από τον επαγγελματία στον καταναλωτή, στη χώρα συνήθους διαμονής του τελευταίου, εξ αποστάσεως από το έδαφος άλλης χώρας.

63 Βλ. απόφαση VKI κατά Amazon (σκέψεις 68 και 69).

64 Βλ., για περαιτέρω διευκρινίσεις, προτάσεις μου στην υπόθεση Verein für Konsumenteninformation (C-191/15, EU:C:2016:388, σημεία 95 έως 104) και, για μια συζήτηση επί της νομολογίας αυτής, Mankowski, P., «Just how free is a free choice of law in contract in the EU?», *Journal of Private international Law*, 2017, 13:2, σ. 231 έως 258, ιδίως σ. 235 έως 241· Müller, M. F., «Amazon and Data Protection Law – The End of the Private/Public Divide in EU conflict of laws?», *EuCML*, 2016, αριθ. 5, σ. 215 επ., καθώς και προτάσεις του γενικού εισαγγελέα G. Hogan στην υπόθεση Lovasné Tóth (C-34/18, EU:C:2019:245, σημεία 87 έως 89, και 95 έως 108).

3) Το άρθρο 3, παράγραφος 1, της οδηγίας 93/13/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 5ης Απριλίου 1993, σχετικά με τις καταχρηστικές ρήτρες των συμβάσεων που συνάπτονται με καταναλωτές, έχει την έννοια ότι είναι καταχρηστική, κατά την έννοια της διατάξεως αυτής, ρήτρα καταπιστευτικής συμβάσεως συναφθείσας μεταξύ επαγγελματία και καταναλωτή σχετικά με τη διαχείριση συμμετοχής σε ετερόρρυθμη εταιρεία η οποία δεν αποτέλεσε αντικείμενο ατομικής διαπραγματεύσεως και βάσει της οποίας εφαρμοστέο είναι το δίκαιο του κράτους μέλους της έδρας του επαγγελματία και της εταιρείας αυτής, εφόσον δεν ενημερώνει τον καταναλωτή για το γεγονός ότι, παρά την εν λόγω επιλογή του εφαρμοστέου δικαίου, δικαιούται επίσης, με βάση το άρθρο 5, παράγραφος 2, της Συμβάσεως σχετικά με το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές, η οποία άνοιξε προς υπογραφή στη Ρώμη στις 19 Ιουνίου 1980, ή το άρθρο 6, παράγραφος 2, του κανονισμού 593/2008, και την προστασία την οποία του εξασφαλίζουν οι αναγκαστικού χαρακτήρα διατάξεις του δικαίου που θα ήταν εφαρμοστέο ελλείψει της ρήτρας αυτής.