Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK
HENRIK SAUGMANDSGAARD ØE
esitatud 5. septembril 2019[1]

Kohtuasi C-272/18

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

(eelotsusetaotlus, mille on esitanud Oberster Gerichtshof (Austria kõrgeim üldkohus))

Eelotsusetaotlus – Vabadusel, turvalisusel ja õigusel rajanev ala – Õigusalane koostöö tsiviilasjades – Kohaldatav õigus – Usalduslepingud, mille on sõlminud tarbijad, kelle harilik viibimiskoht on ühes riigis, ja teises riigis asuv müüja või teenuseosutaja ning mille ese on teise riigi õigusega reguleeritavates usaldusühingutes omatavate osade valitsemine – Lepinguliste kohustuste suhtes kohaldatava õiguse Rooma konventsioon – Määrus (EÜ) nr 593/2008 – Välistatud valdkonnad – Artikli 1 lõige 2 – Küsimused, mida reguleerib äriühinguõigus ning muid juriidilisi isikuid ja organiseeritud isikute ühendusi käsitlev õigus – Tarbijalepinguid käsitlevad kaitsenormid – Välistatud lepingud – Rooma konventsiooni artikli 5 lõige 4 ning määruse (EÜ) nr 593/2008 artikli 6 lõige 4 – Teenuse osutamise leping, kui tarbijale tuleb teenust osutada üksnes väljaspool tarbija hariliku viibimiskoha riiki – Direktiiv 93/13/EMÜ ebaõiglaste tingimuste kohta tarbijalepingutes – Niisuguse kohaldatava õiguse tingimuse ebaõiglane laad, millega kohaldatavaks õiguseks valitakse teenuseosutaja asukohariigi õigus

I. Sissejuhatus

1. Austrias asuv tarbijakaitseühing Verein für Konsumenteninformation (edaspidi „VKI“) esitas Hamburgis (Saksamaa) asuva äriühingu TVP Treuhand- und Verwaltungsgesellschaft für Publikumsfonds mbH & Co KG (edaspidi „TVP“) vastu hagi ettekirjutuse tegemiseks[2], milles palus keelata sellel äriühingul kasutada oma ärisuhetes Austrias elavate tarbijatega teatavaid lepingutingimusi. Need tingimused on sätestatud usalduslepingutes, mille ese on Saksamaal asuvates ja usaldusühingu vormis asutatud suletud tüüpi kinnisvarafondides omatavate osade haldamine. Vaadeldavate tingimuste hulgas on kohaldatava õiguse tingimus, millega kohaldatavaks õiguseks valitakse Saksa õigus.

1 Algkeel: prantsuse.

2 Euroopa Parlamendi ja nõukogu 23. aprilli 2009. aasta direktiivi 2009/22/EÜ tarbijate huve kaitsvate ettekirjutuste kohta (ELT 2009, L 110, lk 30) tähenduses.

2. Oberster Gerichtshof (Austria kõrgeim üldkohus) küsib, kas see õiguse valiku tingimus on kooskõlas direktiiviga 93/13/EMÜ ebaõiglaste tingimuste kohta tarbijalepingutes[3], võttes konkreetselt arvesse Euroopa Kohtu poolt sellele direktiivile kohtuotsuses Verein für Konsumenteninformation[4] antud tõlgendust. Vastus sellele küsimusele sõltub eelkõige sellest, kas ilma niisuguse valikuta oleks selliste vaidlusaluste usalduslepingute suhtes kohaldatav Austria õigus või oleks see vastupidi Saksa õigus. Viimane sõltub aga lepinguliste kohustuste suhtes kohaldatava õiguse konventsiooni[5] ja määruse (EÜ) nr 593/2008 lepinguliste võlasuhete suhtes kohaldatava õiguse kohta[6] tõlgendusest.

3. See kohus on niisiis esitanud Euroopa Kohtule erinevaid küsimusi, mille eesmärk on *kõigepealt* kindlaks teha, kas vaidlusalustest usalduslepingutest tulenevad sellised „küsimused, mida reguleerib äriühinguõigus ning muid juriidilisi isikuid ja organiseeritud isikute ühendusi käsitlev õigus“ ning mis jäävad väljapoole Rooma konventsiooni ja Rooma I määruse esemelist kohaldamisala, sest need puudutavad usaldusosi ja on tihedalt seotud kõnesolevate usaldusühingute põhikirjaga. Kui see nii ei ole, püütakse nende küsimustega *seejärel* kindlaks teha, kas nimetatud lepingud jäävad väljapoole tarbijalepingute valdkonnas nende õigusaktidega kehtestatud kaitsenorme ning seda sel põhjusel, et tarbijatele osutatavaid usaldusteenuseid osutatakse samade lepingute sätete kohaselt üksnes väljaspool Austriat. Nimetatud küsimused käsitlevad *lõppkokkuvõttes* vaidlusaluse kohaldatava õiguse tingimuse kooskõla ebaõiglaste tingimuste direktiiviga.

4. Selgitan käesolevas ettepanekus, miks tuleb vaidlusaluste usalduslepingute suhtes kohaldatav õigus minu arvates kindlaks määrata vastavalt Rooma konventsioonis ja Rooma I määruses sätestatud kollisiooninormidele. Lisaks esitan põhjused, miks niisugused lepingud, mille raames osutatakse teenuseid tarbija hariliku viibimiskoha riigis „distantsilt“ teise riigi territooriumilt, kuuluvad nende õigusaktidega tarbijalepingute vallas ette nähtud kaitsenormide kohaldamisalasse. Lõpuks selgitan, et niisugune kohaldatava õiguse tingimus nagu nendes lepingutes on ebaõiglane, sest selles ei informeerita tarbijat, et talle on tagatud kaitse tema hariliku viibimiskoha riigi õiguse imperatiivsete sätetega.

II. Õiguslik raamistik

A. Rooma konventsioon

5. Rooma konventsiooni artikli 1 „Konventsiooni reguleerimisala“ lõigetes 1 ja 2 on sätestatud järgmist:

„1. Käesoleva konventsiooni sätteid kohaldatakse lepinguliste kohustuste suhtes igas olukorras, kus tuleb valida eri riikide õiguse vahel.

2. Neid ei kohaldata:

[…]

e) äriühinguõiguse ning muid juriidilisi isikuid ja organiseeritud isikute ühendusi käsitleva õiguse alla kuuluvate küsimuste suhtes, nagu näiteks asutamine registreerimise teel või muul viisil, teo- ja õigusvõime, struktuur või äriühingute ning muude juriidiliste isikute ja organiseeritud isikute ühenduste likvideerimine ning osanike ja liikmete kui niisuguste isiklik vastutus äriühingu, muu juriidilise isiku või ühenduse kohustuste eest;

3 Nõukogu 5. aprilli 1993. aasta direktiiv (EÜT 1993, L 95, lk 29; ELT eriväljaanne 15/02, lk 288, edaspidi „ebaõiglaste tingimuste direktiiv“).

4 28. juuli 2016. aasta kohtuotsus (C-191/15, edaspidi „kohtuotsus VKI *vs*. Amazon“, EU:C:2016:612).

5 Avati allkirjastamiseks Roomas 19. juunil 1980 (EÜT 1980, L 266, lk 1, edaspidi „Rooma konventsioon“).

6 Euroopa Parlamendi ja nõukogu 17. juuni 2008. aasta määrus (ELT 2008, L 177, lk 6) niisugusena, nagu seda on parandatud (ELT 2009, L 309, lk 87, edaspidi „Rooma I määrus“). Nii Rooma konventsioon kui ka Rooma I määrus on põhikohtuasja suhtes ajaliselt kohaldatavad (vt käesoleva ettepaneku punkt 9).

[…].“

6. Rooma konventsiooni artiklis 5 „Tarbijalepingud“ on ette nähtud:

„1. Käesolevat artiklit kohaldatakse lepingu suhtes, mille eesmärk on kaupade tarnimine või teenuste osutamine isikule, kes tegutseb väljaspool oma majandus- või kutsetegevust (tarbija), samuti sellise tehingu finantseerimise lepingu suhtes.

2. Olenemata artikli 3 sätetest ei või poolte valitud õigus põhjustada tarbija ilmajätmist kaitsest, mis on talle ette nähtud selle riigi õiguse imperatiivsete sätetega, kus on tema harilik viibimiskoht:

– kui kõnealuses riigis eelnes lepingu sõlmimisele konkreetselt tarbijale adresseeritud pakkumine või reklaam ja kui ta on selles riigis omalt poolt teinud kõik lepingu sõlmimiseks vajalikud toimingud või

kui teine pool või tema esindaja on tarbija tellimuse saanud kõnealuses riigis või

[…]

3. Olenemata artikli 4 sätetest kehtib lepingu suhtes, mille suhtes kohaldatakse käesolevat artiklit, artikli 3 kohase valiku puudumisel tarbija hariliku viibimiskoha riigi õigus, kui leping on sõlmitud käesoleva artikli lõikes 2 kirjeldatud asjaoludel.

4. Käesolevat artiklit ei kohaldata:

[…]

b) teenuste osutamise lepingu suhtes, kui tarbijale tuleb teenust osutada üksnes väljaspool tarbija hariliku viibimiskoha riiki.

[…].“

B. Rooma I määrus

7. Rooma I määruse artikli 1 „Sisuline reguleerimisala“ lõigetes 1 ja 2 on sätestatud järgmist:

„1. Käesolevat määrust kohaldatakse seaduste konflikti korral lepingulistele võlasuhetele tsiviil- ja kaubandusasjades.

Määrust ei kohaldata eelkõige maksu-, tolli- ega haldusasjadele.

2. Käesoleva määruse reguleerimisalast jäetakse välja:

[…]

f) küsimused, mida reguleerib äriühinguõigus ning muid juriidilisi isikuid ja organiseeritud isikute ühendusi käsitlev õigus, näiteks äriühingute ja muude juriidiliste isikute või organiseeritud ühenduste asutamine registreerimise teel või muul moel, nende õigus- ja teovõime, sisemine struktuur või lõpetamine ning osanike ja juhtide isiklik vastutus äriühingu, muu juriidilise isiku või ühenduse kohustuste ees;

[…].“

8. Selle määruse artiklis 6 „Tarbijalepingud“ on ette nähtud järgmist:

„1. Ilma et see piiraks artiklite 5 ja 7 kohaldamist, on leping, mille füüsiline isik on sõlminud oma tegevus- või kutsealast välja jääval eesmärgil („tarbija“) teise isikuga, kes tegutseb oma tegevus- või kutsealal („kutseala esindaja“), reguleeritud selle riigi õigusega, kus on tarbija harilik viibimiskoht, tingimusel et kutseala esindaja

[…]

b) kutseala esindaja suunab mis tahes viisil sellised tegevused kõnealusesse riiki või mitmesse riiki, mille hulka kuulub ka kõnealune riik,

ning et leping jääb nende tegevuste raamesse.

2. Olenemata lõikest 1 võivad pooled artikli 3 kohaselt valida lõikes 1 sätestatud nõuetele vastava lepingu suhtes kohaldatava õiguse. Selline valik ei või siiski põhjustada tarbija ilmajätmist kaitsest, mis on talle ette nähtud selliste sätetega, millest ei saa kokkuleppel kõrvale kalduda selle õiguse alusel, mis valiku puudumisel oleks olnud kohaldatav lõike 1 alusel.

3. Kui lõike 1 punktide a ja b nõuded ei ole täidetud, määratakse tarbija ja kutseala esindaja vahelisele lepingule kohaldatav õigus kindlaks vastavalt artiklitele 3 ja 4.

4. Lõikeid 1 ja 2 ei kohaldata järgmiste lepingute suhtes:

a) teenuse osutamise leping, kui tarbijale tuleb teenust osutada üksnes väljaspool tarbija hariliku viibimiskoha riiki;

[…].“

9. Rooma I määrusega asendati Rooma konventsioon. Vastavalt selle määruse artiklile 28 kohaldatakse seda määrust lepingute suhtes, mis on sõlmitud pärast 17. detsembrit 2009. On selge, et põhikohtuasjas esitatud hagi ettekirjutuse tegemiseks puudutab nii enne seda kuupäeva sõlmitud lepinguid kui ka pärast seda kuupäeva sõlmitud ja sõlmitavaid lepinguid ning seega on mõlemad õigusaktid ajaliselt kohaldatavad.

C. Ebaõiglaste tingimuste direktiiv

10. Ebaõiglaste tingimuste direktiivi artikli 3 lõikes 1 on sätestatud järgmist:

„Lepingutingimus, mille suhtes ei ole eraldi kokku lepitud, loetakse ebaõiglaseks, kui see on vastuolus heausksuse tingimusega ning kutsub esile lepinguosaliste lepingust tulenevate õiguste ja kohustuste olulise tasakaalustamatuse, mis kahjustab tarbijat.“

III. Põhikohtuasi, eelotsuse küsimused ja menetlus Euroopa Kohtus

11. Äriühing MPC Münchmeyer Capital AG Hamburg (edaspidi „MPC“) loob ja turustab usaldusühingu vormis asutatud suletud tüüpi ja Saksa õiguse alusel asutatud kinnisvarafonde.[7] TVP, mis on täielikult MPC omandis olev tütarettevõtja, on kõnesolevate ühingute haldur ja asutajast usaldusosanik.

7 Vt täpsemad selgitused käesoleva ettepaneku 9. joonealuses märkuses.

12. Need fondid loodi kohe alguses nii, et era- ja institutsioonilised investorid saaksid nendes omandada osalusi usaldusosanikena. Nende fondide ülesehitust reguleerivad usaldusühingute põhikirjad võimaldavad seega TVP-l kui halduril ja asutajast usaldusosanikul uusi usaldusosanikke vastu võtta.

13. Selleks tehti ühele teisele MPC osanikule ülesandeks leida potentsiaalseid investoreid. Prospekte, mis käsitlesid osalusi MPC loodud fondides, levitati eelõige (ja teatavatel juhtudel ainult) Austrias.

14. Huvitatud investorid võisid omandada nendes fondides osalusi, saates eelkõige TVP-le liitumisavalduse usalduslepingu (*Treuhandvertrags*) sõlmimise pakkumuse vormis. Osalusele vastav summa tuli maksta ühele usalduskontodest (*Treuhandkonten*), mis olid selleks Austria pankades avatud. Investorid astusid nii kaudselt usaldusosanikena nendesse fondidesse TVA vahendusel, kes tegutses nende usaldusosade usaldusisikuna. Sellena kasutab see ühing enda nimel, kuid kõnesolevate investorite huvides viimaste õigusi, mis tulenevad neist osalustest. Ta kannab neile üle väljamakstavad dividendid ja muu sellest saadava varalise tulemi. TVP edastab investoritele ka teabe, mida fond neile tegevuse kohta jagab. TVP saab nende eri teenuste eest kindlasummalist tasu.

15. TVP-ga selliselt sõlmitud usalduslepingutes on eelkõige sätestatud järgmine tingimus (või sellega samaväärne tingimus):

„Usalduslepingu suhtes kohaldatakse Saksamaa Liitvabariigi õigust. Lepingu täitmise koht ning kõik lepingust tulenevad ja lepingu sõlmimist puudutavad vaidlused alluvad usaldusisiku asukoha kohtule, kui seadus võimaldab nii kokku leppida.“

16. VKI esitas 6. septembril 2013 Handelsgericht Wienile (Viini kaubanduskohus, Austria) hagi ettekirjutuse tegemiseks, milles palus keelata TVP-l kasutada oma ärisuhetes Austrias elavate tarbijatega üldtingimustes, millel põhinevad tema sõlmitavad usalduslepingud, ja/või selleks kasutatavatel lepingu tüüpvormidel teatavaid tingimusi eelkõige sel põhjendusel, et need on ebaõiglased ebaõiglaste tingimuste direktiivi ja nende Austria õigusnormide, millega on see direktiiv üle võetud, tähenduses. VKI palub ka, et tal lubataks kohtuotsus avaldada.

17. VKI hagi puudutab eelkõige käesoleva ettepaneku punktis 15 osundatud tingimust, mis käsitleb usaldusteenuste täitmise kohta ja usalduslepingute suhtes kohaldatavat õigust. VKI väitis sellega seoses, et vastavalt määrusele (EÜ) nr 864/2007 lepinguväliste võlasuhete suhtes kohaldatava õiguse kohta[8] tuleks vaidlustatud tingimuste õiguspärasust hinnata, lähtudes mitte nende lepingute suhtes kohaldatavast õigusest, vaid õigusvastase teo koha (*lex loci damni*), st Austria õigusest. See viimati nimetatud õigus on lisaks kohaldatav ka Rooma konventsiooni ja Rooma I määruse järgi.

18. TVP palus jätta VKI hagi rahuldamata. Selle äriühingu arvates tuleks vaidlusaluste tingimuste õiguspärasuse kindlaks tegemiseks vastavalt Rooma I määrusele kohaldada usalduslepingute suhtes valitud kohaldatavat Saksa õigust. Lisaks on usalduslepingud ja usaldusühingute põhikirjad nii tihedas seoses, et nende lepingute suhtes tuleks tingimata kohaldada sama õigust nagu nende vaidlusaluste tingimuste suhtes, st Saksa õigust. Lisaks osutas TVP kõiki nimetatud lepingutes ette nähtud teenuseid Saksamaal ning tal ei ole Austrias tütarettevõtjat, tegevuskohta ega isegi töötajaid.

19. Handelsgericht Wien (Viini kaubanduskohus) rahuldas 3. septembri 2015. aasta kohtuotsusega VKI hagi. Kohaldades Austria õigust, andis see kohus TVP-le korralduse lõpetada selles hagis nimetatud tingimuste, sh kohaldatava õiguse tingimuse kasutamine oma ärisuhetes Austrias elavate tarbijatega. Ta rahuldas ka kohtuotsuse avaldamise nõude.

8 Euroopa Parlamendi ja nõukogu 11. juuli 2007. aasta määrus (ELT 2007, L 199, lk 40, edaspidi „Rooma II määrus“).

20. Oberlandesgericht Wien (liidumaa kõrgeim kohus Viinis, Austria) tühistas 13. septembri 2016. aasta kohtuotsusega Handelsgericht Wieni (Viini kaubanduskohus) kohtuotsuse ja suunas asja tagasi sellele kohtule uurimise jätkamiseks ja uue otsuse tegemiseks. Apellatsioonikohus otsustas konkreetselt kohtuotsusele VKI *vs*. Amazon viidates, et vaidlusaluse kohaldatava õiguse tingimuse õiguspärasust tuleb analüüsida, lähtudes Saksa õigusest, kuid vastavalt sellele õigusele on niisugune tingimus ebaõiglane, sest see eksitab tarbijat, kuna jäetakse mulje, et lepingu suhtes kohaldatakse ainult seda õigust, kuid ei informeerita teda, et Rooma konventsiooni ja Rooma I määruse järgi on tal ka kaitse, mille tagavad talle tema alalise elukohariigi, käesoleval juhul Austria õiguse imperatiivsed sätted.

21. VKI ja TVP esitasid kumbki selle kohtumääruse peale Oberster Gerichtshofile (Austria kõrgeim halduskohus) kassatsioonkaebuse. See kohus otsustas neil asjaoludel menetluse peatada ja esitada Euroopa Kohtule järgmised eelotsuse küsimused:

„1. Kas [Rooma konventsiooni] artikli 1 lõike 2 punkti e ning [Rooma I määruse] artikli 1 lõike 2 punkti f kohane konventsiooni kohaldamisalast väljajätmine puudutab ka lepinguid, mille on sõlminud usaldusosanik ja usaldusisik, kes valitseb usaldusosaniku osalust usaldusühingus, eelkõige juhul, kui ühingu- ja usalduslepingute vahel on tihe seos?

2. Kui vastus esimesele küsimusele on eitav,

   kas [ebaõiglaste tingimuste direktiivi] artikli 3 lõiget 1 tuleb tõlgendada nii, et ettevõtja ja tarbija vahel usaldusosa valitsemise kohta sõlmitud usalduslepingus sisalduv tingimus, mille suhtes ei ole eraldi kokku lepitud ja mille kohaselt tuleb kohaldada usaldusühingu asukohariigi õigust, on ebaõiglane, kui usalduslepingu ainus eesmärk on usaldusosa valitsemine ja usaldusosanikul on otsese osaniku õigused ja kohustused?

3. Kui vastus esimesele või teisele küsimusele on jaatav,

   kas vastus on teistsugune, kui ettevõtja ei pea tarbijale teenuste osutamiseks suunduma tarbija elukohariiki, aga tal on kohustus edastada tarbijale kasumi väljamaksed ja muu osalusest saadav varaline tulem ning teave [selle äriühingu] majandustegevuse kohta[, milles tal on] osalus? Kas seejuures on olukord erinev olenevalt sellest, kas kohaldatakse Rooma I määrust või Rooma konventsiooni?

4. Kui vastus kolmandale küsimusele on jaatav,

   kas vastus on sama, kui lisaks esitas tarbija liitumisavalduse oma elukohariigis, ettevõtja teeb teabe osaluse kohta kättesaadavaks ka internetis ja tarbija elukohariigis on loodud maksevõimalus, mille kaudu saab tarbija teha sissemakse, kuigi ettevõtjal ei ole selle pangakonto käsutamise õigust? Kas seejuures on olukord erinev olenevalt sellest, kas kohaldatakse Rooma I määrust või Rooma konventsiooni?“

22. 28. märtsi 2018. aasta kuupäevaga eelotsusetaotlus saabus Euroopa Kohtu kantseleisse 20. aprillil 2018. Kirjalikud seisukohad esitasid VKI, TVP ja Euroopa Komisjon. Samad pooled olid esindatud kohtuistungil, mis toimus 27. veebruaril 2019.

IV. Õiguslik analüüs

23. Hagi ettekirjutuse tegemiseks, mille VKI on käsitletaval juhul TVP vastu esitanud, puudutab osalusi, mille omandavad Austrias elavad erainvestorid suletud tüüpi investeerimisfondides, Saksamaa õiguse alusel asutatud usaldusühingu vormis.[9] Täpsemalt ei omanda investorid nende fondidega liitumise avaldust allkirjastades otseselt osalust asjaomaste ühingute kapitalis. Nad usaldasid oma osaluse summa TVP kätte, kes on nende ühingute haldur ja asutajast usaldusosanik, ning allkirjastasid viimasega usalduslepingud (*Treuhandverträge*), mille ese on selle osa valitsemine.[10]

24. Siinkohal tuleb lühidalt meenutada, et tehingu *Treuhand* (Saksa õiguse mõiste, mis on lähedane usaldusosaniku osalusele usaldusühingus Prantsuse õiguses) raames annab isik, keda nimetatakse „usaldusosanikuks“ (*Treugeber*), vara omandiõiguse üle teisele isikule, keda nimetatakse „usaldusisikuks“ (*Treuhänder*), kes peab hoidma selle vara eraldi omaenese varast ja haldama seda teataval eesmärgil tulusaaja kasuks (kes võib olla, kuid ei pea tingimata olema usaldusosanik). Usaldusisik tegutseb üleantud varade omanikuna *omaenda nimel*, kuid tulusaaja *huvides*.[11]

25. TVP, kes on kõnesolevate usaldusühingute „otsene“ osanik, valitseb vaidlusaluste usalduslepingute tulemusena seega osi, mille omanik ta nendes äriühingutes on, enda nimel, kuid nende paljude investorite huvides, kes on samal ajal nii usaldusosanikud kui ka usaldusosanike osadest tulusaajad. Nii on need asjasse puutuvad investorid (kui kasutada eelotsusetaotluses kasutatud väljendit) „andnud vastavasisulise käsundi“ nimetatud ühingute usaldusisikule.[12]

26. Hagi, mille VKI TVP vastu esitas, puudutab usalduslepingutes (täpsemalt üldtingimustes, millel need lepingud põhinevad, ja selleks kasutatavatel lepingu tüüpvormidel) sätestatud mitmesuguste tingimuste õiguspärasust. VKI väidab eelkõige, et need tingimused on ebaõiglased ebaõiglaste tingimuste direktiivi artikli 3 lõike 1 tähenduses. Kuna TVP asukoht on Saksamaal ja VKI esindab Austria elukohaga tarbijate huve, tekib küsimus selle hagi suhtes kohaldatavast õigusest.

27. Kohtuotsuses VKI *vs*. Amazon otsustas Euroopa Kohus sisuliselt, et õigus, mida kohaldatakse ettekirjutuse tegemiseks esitatud hagi suhtes, millega palutakse anda korraldus lõpetada väidetavalt õigusvastaste lepingutingimuste kasutamine ühes liikmesriigis asuva ettevõtja poolt, kes sõlmib lepinguid teises liikmesriigis elavate tarbijatega, tuleb määrata kindlaks vastavalt Rooma II määruse artikli 6 lõikele 1.[13] Seevastu teisejärguline küsimus, mis käsitleb selle hindamist, kas teatav

9 VKI seisukohtadest ilmneb, et niisugused suletud tüüpi fondid nagu kontserni MPC loodud fond koguvad kapitali, emiteerides ja müües osasid selleks asutatud äriühingute kapitalis, et investeerida kinnisvarasse, kusjuures eesmärk on saada tulu nende varade üürimisest ja müügist. Investorid saavad osasid märkida ainult teatava piiratud ajavahemiku jooksul. Kui nõutav kapital on koos, fond suletakse ning see ei emiteeri enam uusi osi. Fond ei saa esialgu emiteeritud osi tagasi osta või saab seda teha üksnes rangetel tingimustel. Seda liiki fondid on eriti levinud Saksamaal (vt nende probleemide kohta kohtujurist Trstenjaki ettepanek kohtuasjas E. Friz, C-215/08, EU:C:2009:522, punktid 33, 42 ja 43 ning seal viidatud kohtupraktika). VKI märgib veel, et alates 2002. aastast on umbes 16 000 Austria tarbijat sõlminud TVP-ga usalduslepingud, et omandada osi kontserni MPC fondides.

10 On teada, et investorid said ka valida võimaluse astuda otse fonde moodustavate ühingute liikmeks usaldusosanikena ning lasta end kanda Saksamaa äriregistrisse. Tegemist ei ole siiski põhikohtuasjas käsitletava olukorraga.

11 *Treuhand* ja usaldusosaniku osalus usaldusühingus sarnanevad *trust*'ile *Common Law* riikides (analüüsi kohta võrdlevas õiguses vt Braun, A., ja Swadling, W., „Chapter six – Management: Trust, Treuhand and Fiducie“, Van Erp, S., ja Akkermans, B., *Cases, Materials and Text on Property Law*. *Ius commune casebooks for the common law of europe*, Hart Publishing, 2012, lk 553–615). Rooma konventsiooni artikli 1 lõike 2 punktiga g ja Rooma I määruse artikli 1 lõike 2 punktiga h on jäetud nende esemelisest kohaldamisalast välja *trust*ide asutamine ja suhted, mille need loovad oma usaldusosanike, *trustee*'de ja tulusaajate vahel. Seda välistamist ei kohaldata põhikohtuasjas siiski *a priori*. Milano ülikooli professori Mario Giuliano ja Pariisi I ülikooli professori Paul Lagarde'i aruandest lepinguliste kohustuste suhtes kohaldatava õiguse konventsiooni kohta (EÜT 1980, C 282, lk 1, edaspidi „Giuliano-Lagarde'i aruanne“) ilmneb, et põhimõtteliselt on nimetatud erandiga välja arvatud ainult trust'id, aga mitte „kontinentaalõiguses ette nähtud samalaadsed institutsioonid“ (vt selle aruande lk 13). Olgu, kuidas on, ma ei peatu käesolevas ettepanekus selle erandi kohaldatavuse küsimusel, sest eelotsusetaotluse esitanud kohus ei ole seda Euroopa Kohtule esitanud.

12 Eelotsusetaotluse esitanud kohus ei esita eriti palju rohkem üksikasju selle kohta, kuidas neid investeeringuid õiguslikult esindatakse.

13 Tuletan meelde, et hagi ettekirjutuse tegemiseks põhineb lepinguvälisel kohustusel, kuna ettevõtja ja tarbijakaitseühingu vahel ei ole lepingut. Rooma II määruse artikli 6 lõikes 1 on selles osas ette nähtud, et kõlvatu konkurentsi tulemusena tekkiva lepinguvälise võlasuhte suhtes kohaldatakse selle riigi õigust, kus kõlvatu konkurents mõjutab või tõenäoliselt mõjutab konkurentsisuhteid või tarbijate ühishuve. Kohtuotsuses VKI *vs*. Amazon (punkt 42) otsustas Euroopa Kohus, et mõiste „kõlvatu konkurents“ hõlmab selle sätte tähenduses ebaõiglaste tingimuste kasutamist müügilepingute tüüptingimustes, kuna see võib kahjustada tarbijate kui rühma ühishuve ja mõjutada seeläbi konkurentsitingimusi turul.

lepingutingimus on ebaõiglane, kuulub lepingu suhtes kohaldatava õiguse – see on õigus, mis põhimõtteliselt määratakse kindlaks Rooma konventsiooni või Rooma I määruse kohaselt – kohaldamisalasse.[14] Käsitletaval juhul eeldab selle hagi, mille VKI TVP vastu esitas, suhtes otsuse tegemine seega vaidlusaluste usalduslepingute suhtes kohaldatava õiguse kindlaksmääramist.

28. TVP tugineb selles küsimuses neis lepingutes sätestatud kohaldatava õiguse tingimusele, millega kohaldatavaks õiguseks määratakse Saksa õigus, mis on tema enda asukoha ja usaldusühingute asukoha õigus. VKI väidab siiski, et see tingimus on ka ebaõiglane. Kohtuotsuses VKI *vs.* Amazon leidis Euroopa Kohus nimelt, et niisugune tingimus võib tarbijat eksitada, kui selles ei informeerita seda tarbijat sellest, et viimasel on sõltumata valitud õigusest kaitse, mille tagavad vastavalt Rooma I määruses tarbijalepingute valdkonnas ette nähtud kaitsenormidele tema alalise elukoha riigi imperatiivsed sätted.[15] TVP väidab vastu, et see kohtupraktika ei ole ülekantav põhikohtuasjale. Kohaldatava õiguse tingimus on nimelt puhtdeklaratiivne – põhikohtuasjas käsitletavate usalduslepingute suhtes tuleb igal juhul kohaldada Saksa õigust, mida kohaldatakse vaatlusaluste äriühingute suhtes.

29. Eelotsusetaotluse esitanud kohus küsib sellega seoses Euroopa Kohtult oma esimese küsimusega, kas põhikohtuasjas käsitletavad usalduslepingud jäävad – nagu väidab TVP – Rooma konventsiooni ja Rooma I määruse esemelisest kohaldamisalast välja selle konventsiooni artikli 1 lõike 2 punktis e ja selle määruse artikli 1 lõike 2 punktis f ette nähtud välistamise kohaselt, mis puudutab „küsimusi, mida reguleerib äriühinguõigus ning muid juriidilisi isikuid ja organiseeritud isikute ühendusi käsitlev õigus“, ning kui see on nii, siis mil määral. Kõigepealt analüüsin seda probleemi (A jagu).

30. Juhuks, kui vaidlusalused usalduslepingud peaksid kuuluma Rooma konventsiooni ja Rooma I määruse kohaldamisalasse, püüab eelotsusetaotluse esitanud kohus oma kolmanda ja neljanda küsimusega välja selgitada, kas need lepingud kuuluvad selle konventsiooni artiklis 5 ja selle määruse artiklis 6 sätestatud tarbijalepingute vallas kehtivate kaitsenormide kohaldamisalasse. Täpsemalt küsib ta, milline on nende artiklite lõikes 4 – millele TVP tugineb – sätestatud välistamise ulatus – säte, mille järgi ei kohaldata neid kaitsenorme „teenuse osutamise leping[u suhtes], kui tarbijale tuleb teenust osutada üksnes väljaspool tarbija hariliku viibimiskoha riiki“. Neid küsimusi analüüsin mugavuse huvides koos ja teises järjekorras (B jagu).

31. Käesoleva ettepaneku lõpetan viimaks nii, et analüüsin eelotsusetaotluse esitanud kohtu teist küsimust, milleks on küsimus, kas vaidlusalustes usalduslepingutes sätestatud kohaldatava õiguse tingimus on ebaõiglane ebaõiglaste tingimuste direktiivi artikli 3 lõike 1 tähenduses (C jagu).

A. Selle välistamise mittekohaldatavus, mis puudutab „küsimusi, mida reguleerib äriühinguõigus ning muid juriidilisi isikuid ja organiseeritud isikute ühendusi käsitlev õigus“ (esimene küsimus)

32. Oma esimese küsimusega küsib eelotsusetaotluse esitanud kohus sisuliselt, kas Rooma konventsiooni artikli 1 lõike 2 punkti e ja Rooma I määruse artikli 1 lõike 2 punkti f tuleb tõlgendada nii, et nendes ette nähtud välistamine, mis puudutab „küsimusi, mida reguleerib äriühinguõigus“, hõlmab lepingulisi kohustusi, mis tulenevad usalduslepingust, mille ese on osa valitsemine usaldusühingus, eelkõige juhul, kui see leping ja selle äriühingu põhikiri on omavahel tihedalt seotud.

33. Rooma konventsiooni ja Rooma I määrust kohaldatakse – nagu tuleneb nende artiklite 1 lõikest 1 – „lepingulistele võlasuhetele“.[16] Nende võlasuhete suhtes kohaldatav õigus tuleb põhimõtteliselt kindlaks määrata nendes õigusaktides sätestatud kollisiooninormide kohaselt.

14 Vt selle kohta kohtuotsus VKI *vs.* Amazon, punktid 35–60.

15 Vt käesoleva ettepaneku punktid 83–90.

16 Mõiste „lepinguline kohustus“ nende õigusaktide tähenduses on õiguslik kohustus, mille isik on teise isiku ees vabatahtlikult võtnud. Vt 21. jaanuari 2016. aasta kohtuotsus ERGO Insurance ja Gjensidige Baltic (C-359/14 ja C-475/14, EU:C:2016:40, punkt 44).

34. Samade õigusaktide artikli 1 lõikega 2 on siiski mõni valdkond nende kohaldamisalast sõnaselgelt välja jäetud. Konkreetselt ei kohaldata neid õigusakte Rooma konventsiooni artikli 1 lõike 2 punkti e ja Rooma I määruse artikli 1 lõike 2 punkti f kohaselt selliste „küsimuste“ suhtes, mida reguleerib äriühinguõigus ning muid juriidilisi isikuid ja organiseeritud isikute ühendusi käsitlev õigus“. Järelikult tuleb nende küsimuste suhtes kohaldatav õigus kindlaks määrata riigisiseste kollisiooninormide kohaselt. [17]

35. Vaidlust ei ole selles, et üldiselt loob usaldusleping lepinguosaliste vahel „lepingulisi võlasuhteid“, mis kuuluvad Rooma konventsiooni ja Rooma I määruse kohaldamisalasse.

36. Usalduslepingud, mida puudutab hagi, mille VKI käesolevas asjas TVP vastu esitas, on eripärased esiteks selle poolest, et need puudutavad usaldusühingus omatavate osade valitsemist, ja teiseks selle poolest, et need lepingud ja kõnesolevate äriühingute põhikirjad on – kui kasutada eelotsusetaotluse esitanud kohtu sõnastust – omavahel „tihedas seoses“.

37. Eelotsusetaotlusest ja Euroopa Kohtule esitatud seisukohtadest ilmneb, et see tihe seos seisneb selles, et investorite võimalus sõlmida usaldusleping TVP-ga ja omandada usaldusühingutes „kaudne“ osalus usaldusosanikena on ette nähtud nende äriühingute põhikirjas. Lisaks on põhikirjades ette nähtud, et asutajast usaldusosanikke koheldakse suhetes asjaomase ühingu ja selle teiste osanikega „otseste“ usaldusosanikena, kellel on samad kohustused (sh osalemine kapitali andmises ja kahjumite kandmises) ning õigused (sh õigus saada dividende ja hääleõigus). Lisaks on TVA tasustamine tema usaldusisikuteenuste eest ette nähtud põhikirjades ja seda tasu ei maksa mitte asutajast usaldusosanikud, vaid usaldusühingud. Vaidlusalustes usalduslepingutes on samuti mitmel korral viidatud nende ühingute põhikirjale.

38. Seega on vaja teada, kas neid eripärasid arvestades tuleb vaidlusalustest usalduslepingutest tulenevate lepinguliste võlasuhete suhtes kohaldatav õigus kindlaks määrata riigisiseste kollisiooninormide kohaselt, sest tegemist on „küsimustega, mida reguleerib äriühinguõigus ning muid juriidilisi isikuid ja organiseeritud isikute ühendusi käsitlev õigus“, mis on ette nähtud Rooma konventsiooni artikli 1 lõike 2 punktis e ja Rooma I määruse artikli 1 lõike 2 punktis f.

39. VKI väidab, et sellega ei ole tegemist. Usalduslepingud tekitasid ainult ühe suhte asutajast usaldusosanike ja TVP vahel, mis ei kuulu mitte äriühinguõiguse, vaid võlaõiguse valdkonda. Usaldusosanikel ei ole osaniku staatust, mis on ainult sellena Saksa äriregistrisse kantud isikutel. Neil ei ole otsest õiguslikku suhet osanikega. Usaldusosanikud ei saa tugineda nimelt ühingu vastu vahetult hääleõigusele ja õigusele saada dividende, nagu võib teha osanik. Nad saavad ainult teha TVP-le korralduse kanda neile üle dividende, mida viimane saab osanikuna, ning kasutada oma hääleõigust teataval moel nende nimel.

40. TVP väidab vastupidi, et kuna usaldusosanikul on samad õigused ja kohustused mis „otsestel“ osanikel, siis nad on otseselt kaasatud nendesse usaldusühingutesse ning neid tuleb ühinguõiguse seisukohast lugeda nende ühingute ühingusisestes suhetes osanikeks (või „*quasi*-osanikeks“). Nende ning nimetatud ühingute ja nende osanike vahel on otsene seos. Asutajast usaldusosanikud võivad nimelt samade ühingute vastu vahetult tugineda hääleõigusele ja õigusele dividendidele. TVP tegutseb usaldusisikuna ainult selleks, et hõlbustada asutajast usaldusosanike osaniku staatuse käsitlemist seoses registreerimisega, ning selleks, et lihtsustada nimetatud ühingute ühingusisest juhtimist. Asutajast usaldusosanike ja TVP vaheliste suhete suhtes tuleb samuti arvesse võtta ühinguõigust.

17 Olenemata kohaldatava õiguse küsimusest võib küsimus sellest, kas seoses vaidlusaluste usalduslepingutega tekib ühinguõiguse valdkonda kuuluvaid küsimusi, ka kaasa tuua sisuliselt tagajärgi VKI võimalusele tugineda õigusnormidele, millega keelatakse ebaõiglased tingimused. Analoogselt Rooma konventsioonile ja Rooma I määrusele ei kohaldata ebaõiglaste tingimuste direktiivi – nagu on märgitud selle põhjenduses 10 – „lepingu[te suhtes], mis on seotud äri- või täisühingute asutamisega“.

Usalduslepingud on seega usaldusühingute põhikirjadest lahutamatud. Esineb ühtne õiguslik suhe, mis laieneb ühingule, „otsestele“ osanikele, usaldusisikule ja usaldusosanikele, kes kuuluvad täielikult Rooma konventsiooni artikli 1 lõike 2 punktis e ja Rooma I määruse artikli 1 lõike 2 punktis f ette nähtud välistamise alla.[18]

41. Mina leian, et sellised lepingulised kohustused nagu need, mis tulenevad vaidlusalustest usalduslepingutest, *ei kuulu* selle välistamise kohaldamisalasse, mis puudutab „küsimusi, mida reguleerib äriühinguõigus ning muid juriidilisi isikuid ja organiseeritud isikute ühendusi käsitlev õigus“ Rooma konventsiooni artikli 1 lõike 2 punkti e ja Rooma I määruse artikli 1 lõike 2 punkti f tähenduses, ning seda järgmistel põhjustel. Kuna neil sätetel on põhimõtteliselt sama sisu, viitan järgnevates punktides mugavuse huvides ainult sellele määrusele, kuid minu analüüs on täiel määral üle kantav konventsioonile.

42. Rooma I määruses ei ole mõistet „küsimused, mida reguleerib äriühinguõigus ning muid juriidilisi isikuid ja organiseeritud isikute ühendusi käsitlev õigus“ selle määruse artikli 1 lõike 2 punkti f tähenduses määratletud. Sellegipoolest ei saa selle tähendust minu arvates jätta iga liikmesriigi õiguse määrata. Kuna see aitab kindlaks määrata nimetatud määruse kohaldamisala ja tagada selles ette nähtud kollisiooninormide ühetaoline kohaldamine kõikides liikmesriikides, tuleb sellele mõistele anda liidu õiguses *autonoomne tähendus*, lähtudes selle sätte sõnastusest, tekkeloost ning selle määruse süsteemist ja eesmärkidest.[19] Võttes arvesse käesoleva kohtuasja faktilist konteksti, keskendun ainult „küsimustele, mida reguleerib äriühinguõigus“, jättes seega kõrvale ühingud ja muud juriidilised isikud.

43. Mis puudutab kõigepealt Rooma I määruse artikli 1 lõike 2 punkti f *sõnastust*, siis selles on esitatud nende „küsimuste“ loetelu, mis ei ole küll ammendav, kuid on näitlik. Tegemist on eelkõige selliste küsimustega nagu „äriühingute […] asutamine […], nende õigus- ja teovõime, sisemine struktuur või lõpetamine ning osanike ja juhtide isiklik vastutus äriühingu, muu juriidilise isiku või ühenduse kohustuste eest“. Giuliano-Lagarde'i aruanne annab samalaadseid juhiseid, täpsustades, et see välistamine puudutab „kõiki komplekssseid (lepingulisi, haldus- või registreerimistoiminguid), mida on vaja äriühingu loomiseks või millega korraldatakse selle ühingusisest elu või selle lõpetamist“, st toiminguid, mida „reguleerib äriühinguõigus“.[20]

44. Seejärel, mis puutub selle välistamise *tekkeloosse*, siis Giuliano-Lagarde'i aruandes on selgitatud, et selle lisamist Rooma konventsiooni õigustavad meetmed, mille Euroopa Ühendus võttis äriühinguid reguleerivas materiaalõiguse valdkonnas ajal, mil see konventsioon välja töötati, et ühtlustada liikmesriikide õigusakte sellel alal.[21] Lisaks võivad seda välistamist minu meelest selgitada ka lahknevused ühinguõiguse valdkonnas kohaldatavate liikmesriikide kollisiooninormide vahel.[22]

18 Selles küsimuses tugineb TPV Bundesgerichtshofi (Saksamaa Liitvabariigi kõrgeim üldkohus) kohtupraktikale, mille kohaselt tuleb asutajast usaldusosanikku tiheda seose korral osasid puudutava usalduslepingu ja asjaomase äriühingu põhikirja vahel kohelda nagu (otsest) osanikku. Põhikirja suhtes kohaldatavat äriühinguõigust kohaldatakse usalduslepingu suhtes siis, kui asutajast usaldusosanik on tugevasti ja otseselt äriühingusse kaasatud, st tal on samad õigused ja kohustused nagu otsestel osanikel, ta peab tegema otse sissemakse ja tema suhtes kohaldatakse otse osaniku soodustusi, eelkõige maksualaseid. Äriühingu põhikiri ja usaldusleping on lahutamatult seotud ning seega ei tule teha „osadeks jaotamist kollisiooninormide alusel“. On olemas „üksainus õigussuhe“, mida tuleb käsitada sama õiguse kohaselt (vt kohtuotsus BGB II ZR 276/02).

19 Siin on võimalik arutleda analoogia alusel autonoomse tõlgendusega, mille Euroopa Kohus valis välistamiste puhul, mis on nähtud ette Euroopa Parlamendi ja nõukogu 12. detsembri 2012. aasta määruse (EÜ) nr 1215/2012 kohtualluvuse ning kohtuotsuste tunnustamise ja täitmise kohta tsiviil- ja kaubandusasjades (ELT 2012, L 351, lk 1, edaspidi „Brüsseli I *bis* määrus“) artikli 1 lõikes 2. Vt eelkõige „sotsiaalkindlustust“ puudutava välistamise kohta 14. novembri 2002. aasta kohtuotsus Baten (C-271/00, EU:C:2002:656, punkt 42); „pankrotte, kompromisse jm samalaadseid menetlusi“ puudutavate välistamiste kohta vt 22. veebruari 1979. aasta kohtuotsus Gourdain (133/78, EU:C:1979:49, punkt 3) ning „füüsiliste isikute õigus- ja teovõimet“ puudutavate välistamiste kohta 3. oktoobri 2013. aasta kohtuotsus Schneider (C-386/12, EU:C:2013:633, punkt 19).

20 Giuliano-Lagarde'i aruanne, lk 12. Täpsustan, et kuigi see aruanne käsitleb Rooma konventsiooni, heidab see valgust ka sellele, kuidas tuleb tõlgendada Rooma I määruse samaväärseid sätteid. Vt eelkõige 8. mai 2019. aasta kohtuotsus Kerr (C-25/18, EU:C:2019:376, punkt 34).

21 Vt Giuliano-Lagarde'i aruanne, lk 12.

22 Meenutan kokkuvõtlikult, et mõned liikmesriigid peavad äriühingute suhtes kohaldatava õiguse kindlaksmääramisel seose kriteeriumiks asutamise kohta, samas kui teised kohaldavad „tegeliku asukoha teooriat“, mis eeldab, et äriühing asutatakse selles liikmesriigis, kus asub selle tegelik asukoht. Vt selle kohta 9. märtsi 1999. aasta kohtuotsus Centros (C-212/97, EU:C:1999:126), 5. novembri 2002. aasta kohtuotsus Überseering (C-208/00, EU:C:2002:632) ja 25. oktoobri 2017. aasta kohtuotsus Polbud – Wykonawstwo (C-106/16, EU:C:2017:804).

45. Lõpuks, mis puudutab Rooma I määruse *süsteemi* ja *eesmärke*, siis meenutan, et nähakse ette kollisiooninormid, et prognoositavus oleks võimalikult suur selleks, et tagada õiguskindlus kohaldatava õiguse küsimuses.[23] Minu arvates aitab Rooma I määruse artikli 1 lõike 2 punktis f ette nähtud välistamine, mis puudutab „küsimusi, mida reguleerib äriühinguõigus", seda eesmärki saavutada. Äriühingud, kes tegutsevad rahvusvahelisel tasandil, puutuvad kokku erinevate õiguskordadega, mille normid võivad nende suhtes kohaldamisele kuuluda. Sellega seoses aktsepteeritakse liikmesriikide õiguskordades tavaliselt, et sellesama prognoositavuse ja õiguskindluse tõttu, mis peab eelkõige olema tagatud nende võlausaldajate ja nende osanike huvides, peavad teatavad äriühinguid puudutavad küsimused ühetaoliselt kuuluma teatava õiguse valdkonda, mida nimetatakse ühinguõiguseks (*lex societatis*).

46. Kokkuvõttes on Rooma I määruse artikli 1 lõike 2 punkti f eesmärk jätta selle kohaldamisalast välja äriühinguõiguse küsimused või teisisõnu küsimused, mis peetakse *lex societatis*'e valdkonda kuuluvaks, ning seda selleks, et vältida nende spetsiifiliste küsimuste tekkimist erinevates õiguskordades, kusjuures eesmärk on tagada äriühingute suhtes kohaldatava õiguse küsimustes prognoositavus ja õiguskindlus ning seeläbi äriühingute liikuvus rahvusvahelisel tasandil.[24]

47. Kuna puudub ühtne ja täielik normikogumik, mida liidu õiguses äriühingute suhtes kohaldatakse,[25] on raske ja isegi võimatu määratleda kõikehõlmavalt, mis on küsimus, mida reguleerib äriühinguõigus ja *lex societatis*. Iga üksikjuhtumit tuleb analüüsida eraldi, lähtudes *riigisisestest õigussüsteemide määravatest aluspõhimõtetest*. Märgin ka, et teatavates õiguskordades on kollisiooninormides ette nähtud nende küsimuste loetelu, mis kuuluvad *lex societatis*'e valdkonda. Need loetelud on ainult näitlikud ja eri liikmesriikides on erinevused selles, missugused küsimused selle õiguse alla kuuluvad.[26] Neid lahknevusi arvestades tuleb kahtlemata keskenduda nendes riikides tavaliselt aktsepteerivate küsimuste „tuumikule"[27], püüdes kaitsta prognoositavuse ja õiguskindluse eesmärki äriühingute suhtes kohaldatava õiguse alal, mida taotletakse Rooma I määruse artikli 1 lõike 2 punktis f.

48. Selles kontekstis kuulub ühingu põhikiri osas, milles see reguleerib küsimusi, mis on seotud selle sisemise korraldusega, nagu tegevussuundade määramist käsitlevate õiguste (sealhulgas hääleõiguse) ulatus ja kasutamine ning varalised õigused (sealhulgas õigus saada dividende), mis tulenevad liikmesusest ühingus, kuuluvad selles sättes ette nähtud välistamise alla.

49. Arvan seevastu, et ainult asjaolu, et leping puudutab osi – olgu siis tegemist näiteks müügilepingu või, nagu käsitletaval juhul, usalduslepinguga –, ei saa õigustada seda, et see leping jäetakse Rooma I määruse kohaldamisalast selle määruse artikli 1 lõike 2 punkti f alusel välja.

23 Vt Rooma I määruse põhjendused 6 ja 16.

24 Vt selle kohta 8. mai 2019. aasta kohtuotsus Kerr (C-25/18, EU:C:2019:376, punkt 33).

25 Euroopa Liidu kehtivad õigusaktid äriühinguõiguse valdkonnas käsitlevad seda valdkonda tükati. Vt eelkõige Euroopa Parlamendi ja nõukogu 14. juuni 2017. aasta direktiiv (EL) 2017/1132 äriühinguõiguse teatavate aspektide kohta (ELT 2017, L 169, lk 46). Vt ka nõukogu 8. oktoobri 2001. aasta määrus (EÜ) nr 2157/2001 Euroopa äriühingu (SE) põhikirja kohta (EÜT 2001, L 294, lk 1; ELT eriväljaanne 06/04, lk 251).

26 Vt eelkõige Belgias 16. juuli 2004. aasta seaduse, millega kehtestatakse rahvusvahelise eraõiguse seadustik (loi du 16 juillet 2004 portant sur le code de droit international privé) (*Moniteur belge*, 27.7.2004, lk 57344), artikkel 111 ja Itaalias 31. mai 1995. aasta seaduse nr 218 (Legge 31 maggio 1995 n. 218) (*GURI* nr 128 korraline lisa, 3.6.1995) artikkel 25. Liikmesriikide õiguskordade ammendava võrdleva analüüsi kohta äriühinguõiguse alal vt Gerner-Beuerle, C., Mucciarelli, F., Schuster, E., ja Siems, M., *The Private International Law of Companies in Europe*, Beck, Hart and Nomos, 2019, lk 47–127.

27 Vt selle „tuumiku" hulka kuuluvate küsimuste loetelu kohta Gerner-Beuerle, C., Mucciarelli, F., Schuster, E., ja Siems, M., *op. cit.*

50. Mõistagi tekitavad niisugused toimingud nagu müük või osasid puudutavad juriidilisest isikust usaldusfondid „küsimusi, mida reguleerib äriühinguõigus“ ja mis jäävad Rooma I määruse kohaldamisalast välja.[28] Minu meelest tuleb neid küsimusi siiski eristada lepingulist laadi küsimustest, mis tekivad nende toimingute aluseks olevatest lepingutest ning mis kuuluvad omakorda *lex contractus* 'e[29] ja seega selle määruse kohaldamisalasse.

51. Igal üksikjuhtumil tuleb seega teha range kvalifitseerimise toiming. Selle raames tuleb – nagu õigesti märkis eelotsusetaotluse esitanud kohus – tavaliselt kasutada meetodit, milleks on *jaotav kvalifitseerimine*, lähtudes õigusküsimustest, mis taotluses on esitatud.

52. Näiteks kohtuasjas, milles tehti kohtuotsus KA Finanz[30] ja milles käsitleti just „küsimusi, mida reguleerib äriühinguõigus“, puudutavat välistamist [nii, nagu see esineb ka Rooma konventsiooni artikli 1 lõike 2 punktis e], oli tegemist küsimusega, millist õigust kohaldatakse ühinemise järel piiriülese ühendamise teel ühendatava äriühingu poolt enne seda ühinemist sõlmitud laenulepingu tõlgendamise, sellest tulenevate kohustuste täitmise ja lõppemise viiside suhtes. Euroopa Kohus märkis, et nendest lepingutest tulenevate kohustuste tõlgendamine, täitmine ja lõppemine on sellised küsimused, mis kuuluvad *lex contractus*'e valdkonda ja selle konventsiooni kohaldamisalasse. Seevastu selle mõju küsimus, mida ühendamise teel ühinemine avaldab ühendatava äriühingu sõlmitud lepingutele, kuulub *lex societatis*'e valdkonda ja selle välistamise kohaldamisalasse.[31]

53. Teiste sõnadega ei too ainuüksi asjaolu, et lepingul on seos „küsimustega, mida reguleerib äriühinguõigus“, kaasa seda, et sellest lepingust tulenevad kohustused jäävad Rooma I määruse kohaldamisalast välja. Nii on see ainult nende „küsimustega“, mis tuleb kvalifitseerida eraldi lepingulist laadi küsimustest[32].

54. See selgitatud, tuleb märkida, et käsitletaval juhul puudutab VKI hagi – meenutan – vaidlusaluste usalduslepingute teatavate tingimuste ebaõiglast laadi ja seega õigusvastasust, ning tegemist on tingimustega, mis käsitlevad niisuguseid küsimusi nagu TVP kui usaldusisiku vastutuse ulatus ning õigust lõpetavad tähtajad, mille jooksul saab investor kui asutajast usaldusosanik esitada hagi TVP vastutuse kohaldamiseks, usaldusteenuste osutamise koht ja usalduslepingu suhtes kohaldatav õigus. Minu arvates on need küsimused lepingulist laadi ning kuuluvad seega *lex contractus*'e valdkonda ja Rooma I määruse kohaldamisalasse.

55. Asjaolu, et nende lepingute ja usaldusühingute põhikirjade vahel on tihe seos – nagu on selgitatud käesoleva ettepaneku punktis 37 –, ei sea minu arvates seda tõlgendust kahtluse alla.

28 Näiteks seoses müügiga: kas osanikul on õigus võõrandada teiste osanike nõusolekuta oma osa kolmandale isikule? Kas selle võõrandamise korral on teistel osanikel ostueesõigus? Vt äriühinguõiguse erinevate küsimuste kohta, mis tekivad seoses usaldustoimingutega, mille ese on aktsiate ja osade valitsemine, *Fiducie sur titres, Les nouvelles perspectives*, kollokvium, mille korraldas association française des fiduciaires (Prantsusmaa usaldusosanike assotsiatsioon), LGDJ, Coll. Grand colloques, 2017.

29 Vt seoses sellega *lex contractus*'e valdkonna kohta Rooma I määruse artiklis 12 toodud loetelu. Näiteks lepingulist laadi küsimuse kohta müügi korral: milline on müüja vastutus ostja ees?

30 7. aprilli 2016. aasta kohtuotsus (C-483/14, EU:C:2016:205).

31 Vt 7. aprilli 2016. aasta kohtuotsus KA Finanz (C-483/14, EU:C:2016:205, punktid 52–58). Vt samasuguse jaotava kvalifitseerimise kohta 21. jaanuari 2016. aasta kohtuotsus ERGO Insurance ja Gjensidige Baltic (C-359/14 ja C-475/14, EU:C:2016:40, punktid 50–62). Vt veel kohtuotsus VKI *vs.* Amazon ning vahe, mida Euroopa Kohus on teinud niisuguse ettekirjutuse tegemiseks esitatud hagi korral tekkiva põhiküsimuse suhtes kohaldatava õiguse (mis tuleb seega kindlaks määrata vastavalt Rooma II määruse artikli 6 lõikele 1) ja vaidlusaluste tingimuste ebaõiglase laadi, mis on teisejärguline küsimus, suhtes kohaldatava õiguse vahel, mis kuulub *lex contractus*'e valdkonda ja Rooma I määruse kohaldamisalasse (vt käesoleva ettepaneku punkt 27).

32 Usaldusosa käsitleva usalduslepinguga seotud hääleõiguse problemaatika hea näide valikulisest kvalifitseerimisest. Osanikul oleva hääleõiguse ulatuse küsimus on „on küsimus, mida reguleerib äriühinguõigus“ ning mis on seotud *lex societatis*'ega. Seevastu küsimus sellest, kuidas usaldusisik peab kasutama hääleõigust usaldusosaniku nimel (kas esimesel tuleb järgida viimaselt saadud üldiseid või eriomaseid juhiseid? Kas tal tuleb enne igat hääletamist küsida tema arvamust? jne), on küsimus, mis puudutab nende lepingulisi suhteid ja nende vastavaid kohustusi, mis kuuluvad *lex contractus*'e valdkonda.

56. Märgin seoses sellega, et põhikohtuasja pooled on eriarvamusel küsimuses, kas seda tihedat seost arvesse võttes on asutajast usaldusosanikud osanikud või mitte. Minu arvates on kindlasti tegemist „küsimusega, mida reguleerib äriühinguõigus“ ning mis jääb Rooma I määruse kohaldamisalast välja ja on seotud *lex societatis*'ega. Üldiselt peab see õigus kindlaks määrama isikud, kellel on osaniku staatus. Vajaduse korral peab seda küsimust analüüsima eelotsusetaotluse esitanud kohus, võttes arvesse Saksa õigust.[33]

57. VKI hagi raames ei ole nimetatud küsimus siiski määrava tähtsusega. Ei ole vaja teha kindlaks nende võimalike õiguste ja kohustuste ulatust, mis asutajast usaldusosanikel oleks osaniku staatuses kohaldatava äriühinguõiguse alusel vahetult usaldusühingu suhtes. Kui nende äriühingute suhtes kohaldatav õigus, st Saksa õigus peaks nägema ette, et arvestades asutajast usaldusosanike õigusi ja kohustusi niisugustena, nagu need on sätestatud põhikirjas, tuleb tunnistada nad osanikeks,[34] ei muuda see minu arvates midagi asjaolus, et käsitletaval juhul esitatud küsimused on lepingulist laadi. Niisugused küsimused nagu TVP kui usaldusisiku vastutus või hagi aegumise tähtajad, mille jooksul usaldusosanikud võivad nende vastu kohtusse pöörduda, ei ole lihtsalt „küsimused, mida reguleerib äriühinguõigus“ ja mida tuleb lugeda ühetaoliselt *lex societatis*'e alla kuuluvaks. Vastupidine tõlgendus läheks – nagu rõhutab õigesti eelotsusetaotluse esitanud kohus – kaugemale prognoositavuse ja õiguskindluse eesmärgist, mida Rooma I määruse artikli 1 lõike 2 punktis f taotletakse.

58. Nagu märgib komisjon, on võimalik arutleda ka *suhete* seisukohast. Vaidlusaluste lepingusätetega on tahetud reguleerida suhteid asutajast usaldusosaniku ja usaldusisiku vahel. Need määravad nendevahelised õigused ja kohustused, mis tulenevad sellest usalduslepingust. Isegi kui sellesse lepingusse on üle võetud äriühingu põhikirjas sätestatud õigused ja kohustused, saab lepinguosaline suhetes teisega neile tugineda ainult siis, kui see leping näeb nii ette. Vaadeldavad lepingulised kohustused eristuvad seega sellest põhikirjast. Nimetatud põhikiri ja *lex societatis* on vahetult asjakohased ainult seoses asutajast usaldusosanike kui osanike (eeldusel, et neil selline staatus on) ja ühingu ja selle usaldusosanike võimalikke suhteid käsitlevate küsimustega[35] – need on suhted, mida me siin ei käsitle.

59. Minu pakutud tõlgendust ei sea kahtluse alla TVP argument, mille kohaselt usalduslepingute ja usaldusühingute põhikirjade eraldamine kohaldatava õiguse kindlaksmääramise eesmärgil võib lõhkuda võrdsuse nende ühingute osanike ja usaldusosanike vahel osas, mis puudutab eelkõige vastutust nimetatud ühingute kolmandatest isikutest võlausaldajate ees sotsiaalkindlustusega seotud võlgade eest. TVP väidab seoses sellega, et vastavalt Bundesgerichtshofi (Saksamaa Liitvabariigi kõrgeim üldkohus) kohtupraktikale, kuigi asutajast usaldusosanikel ei ole kolmandatest isikutest võlausaldajate ees otsest vastutust, tuleb neil siiski vabastada usaldusisik temal osanikuna olevast vastutusest nende viimaste ees (kuna usaldusosanikud vastutavad selliselt „kaudselt“ võlausaldajate ees). Ma tunnistan seoses sellega, et osanike isiklik õiguslik vastutus sotsiaalkindlustusega seotud võlgade eest on ka siin „küsimus, mida reguleerib äriühinguõigus“, mis on Rooma I määruse kohaldamisalast välistatud, nagu

33 Kui küsimust lihtsustada, siis usaldustehingus – mida ma nimetaksin „põhitehinguks“ – kantakse usalduslepingu esemeks oleva osa omand usaldusisikule üle ning viimasel on sellega seotud õigused ja ta kannab vastavaid kohustusi. Osanikuks on seega usaldusisik. Käsitletaval juhul muudab asjaolu, et asutajast usaldusosanikel on – nagu põhikirjas ette on nähtud – samad tegevussuundade määramist käsitlevad ja varalised õigused mis otsestel osanikel, et nad võivad tugineda nendele õigustele äriühingu suhtes ja neil on samad kohustused (sh kohustus kanda kahjumit), selle „põhiskeemi“ keerukaks. Sellele võib läheneda kahest küljest: esiteks võib usaldusosaniku osa usaldusühingus – nagu väidab VKI – käsitada „lepingulise skeemina“, mille eesmärk on imiteerida osaniku staatust, kuid millel ei ole selle teatavaid puudusi (sh äriregistrisse kandmine); teiseks võib asuda seisukohale – nagu väidab VTP –, et olenemata osade omandist ja äriregistrisse kantud isikust tuleb „lepinguloorist mööda vaadata“ ja tunnistada usaldusosanik osanikuks. Lõpuks on esitatud küsimus osaniku staatuse kriteerium: kas see on osade omamine, äriregistrisse kandmine või siis võimalus tugineda äriühingu suhtes osanike õigustele ja vastavata kohustuste kandmine? Siin on tegemist tüüpilise äriühinguõiguse valdkonda kuuluva küsimusega.

34 Vt käesoleva ettepaneku 18. joonealune märkus.

35 Asutajast usaldusosanikud ei saa tugineda suhetes äriühingu ja osanikega õigustele, mis on nähtud ette usalduslepingus, mille osalised viimased ei ole.

näeb ette ka sõnaselgelt selle artikli 1 lõike 2 punkt f. Küsimus võimalikust kohustusest, mis seisneb selles, et vabastada usaldusisik isiklikust õiguslikust osaniku vastutusest sotsiaalkindlustusega seotud võlgade eest, seisneb siiski ennekõike nende vahel eksisteerivates lepingulistes suhetes. See kuulub seega minu arvates *lex contractus*'e ja selle määruse kohaldamisalasse.[36]

60. Kõikide eelnevate kaalutluste põhjal teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata esimesele küsimusele, et Rooma konventsiooni artikli 1 lõike 2 punktis e ja Rooma I määruse artikli 1 lõike 2 punktis f ette nähtud välistamist, mis puudutab „küsimusi, mida reguleerib äriühinguõigus ning muid juriidilisi isikuid ja organiseeritud isikute ühendusi käsitlev õigus", ei kohaldata lepinguliste kohustuste suhtes, mis tulenevad usalduslepingust, mille ese on osa valitsemine usaldusühingus.

B. Tarbijate sõlmitud teatavaid teenuste osutamise lepinguid puudutava välistamise mittekohaldatavus (kolmas ja neljas küsimus)

61. Kui Euroopa Kohus otsustab – nagu ma soovitan –, et sellised lepingulised kohustused nagu need, mis tulenevad vaidlusalustest lepingutest, ei kuulu Rooma I määruse artikli 1 lõike 2 punktis f sätestatud välistamise (või samaväärse Rooma konventsioonis ette nähtud välistamise) kohaldamisalasse, tuleb nende lepingute suhtes kohaldatav õigus kindlaks määrata nendes õigusaktides sätestatud kollisiooninormide kohaselt.

62. Selles küsimuses loeb eelotsusetaotluse esitanud kohus tõendatuks, et vaidlusalused usalduslepingud on tarbijalepingud, mis võivad kuuluda selles valdkonnas selle konventsiooni artiklis 5 ja selle määruse artiklis 6 sätestatud kaitsenormide kohaldamisalasse.[37] Need on siduvad „teenuseosutajale", st TVP-le, kes tegutseb oma professionaalse tegevuse raames, erinevatele investoritele, kellel on „tarbija" staatus, st füüsilistele isikutele, kes tegutsesid neid lepinguid sõlmides eesmärgil, mida võib pidada eesmärgiks, mis ei ole seotud selliste tegevustega.[38] See kohus märkis ka, et kaitsenormide kohaldamise tingimused on täidetud.[39]

63. Nende artiklite lõikega 4 on siiski nende kohaldamisalast välja jäetud teatavad lepingud. Konkreetselt on Rooma konventsiooni artikli 5 lõike 4 punktis b ja Rooma I määruse artikli 6 lõike 4 punktis a samasuguses sõnastuses ette nähtud, et kaitsenorme tarbijalepingute alal ei kohaldata „teenuse osutamise leping[u suhtes], kui tarbijale tuleb teenust osutada üksnes väljaspool tarbija hariliku viibimiskoha riiki". Selle välistamise kohaldamisalasse kuuluvate lepingute suhtes kohaldatav õigus tuleb kindlaks määrata, lähtudes nende õigusaktide artiklites 3 ja 4 ette nähtud üldistest kollisiooninormidest.

64. Selles kontekstis küsib eelotsusetaotluse esitanud kohus oma kolmanda ja neljanda küsimusega sisuliselt, kas niisugused usalduslepingud nagu need, mida puudutab VKI hagi ettekirjutuse tegemiseks, võivad kuuluda nimetatud välistamise kohaldamisalasse.

36 Täielikkuse huvides täpsustan, et isegi kui usalduslepingud peaksid olema tühised *lex contractus*'e kohaselt, ei tähenda see tingimata, et Austria tarbijad saavad oma investeeringu automaatselt tagasi. Kuna seda kasutati kapitali sissemaksena ühte usaldusühingutest, on tarbija võimalus äriühingust lahkuda ning saada tagasi see sissemakse ja võimalikud kohustused, mis ta peab niisugusel juhul kandma, ka siin „küsimused, mida reguleerib äriühinguõigus" Rooma I määruse artikli 1 lõike 2 punkti f tähenduses. Vt õigusvastase äriühingu doktriini (*Lehre der fehlerhaften Gesellschaft*) kohta Saksa õiguses 15. aprilli 2010. aasta kohtuotsus E. Friz (C-215/08, EU:C:2010:186).

37 Täpsemalt kohaldatakse Rooma konventsiooni artiklit 5 ainult tarbijalepingute suhtes, mille ese on kauba tarnimine või teenuste osutamine, ning lepingute suhtes, mis on mõeldud selle rahastamiseks. Rooma I määrusel on ulatuslikum kohaldamisala, sest see hõlmab igat liiki tarbijalepinguid, ilma et see piiraks selles ette nähtud sõnaselgete välistamiste kohaldamist.

38 Lisaks on need usalduslepingud „teenuste osutamise lepingud" Rooma konventsiooni artikli 5 tähenduses (vt käesoleva ettepaneku punkt 68) ning kuuluvad seega põhimõtteliselt selle artikli kohaldamisalasse.

39 Mis puudutab Rooma konventsiooni artikli 5 lõikes 2 ette nähtud tingimusi, siis tuleb märkida, et usalduslepingute sõlmimisele Austrias „eelnesid […] tarbijatele tehtud suunatud pakkumised ja reklaam" (vaidlusaluseid osalusi puudutavaid prospekte levitati selles liikmesriigis). Austria tarbijad „[tegid ka] kõik lepingu sõlmimiseks vajalikud toimingud" ja „ettevõtja või tema esindaja [sai] tarbija tellimuse kõnealuses riigis" (tarbijatelt nõutavad õigustoimingud tehti Austrias ja TVP lepingupartnerid aktsepteerisid need selles liikmesriigis). Mis puudutab Rooma I määruse artikli 6 lõikes 1 sätestatud tingimusi, siis samad asjaolud näitavad, et on vaieldamatu, et TVP „suunas" oma tegevuse Austria turule ning et usalduslepingud käsitlesid seda tegevust.

65. VKI ja komisjon väidavad sisuliselt, et seda välistamist käesoleval juhul ei kohaldata, sest tarbijad saavad teatavad vaidlusalustest usalduslepingutest tulenevad teenused Austrias. TVP väidab, et ta osutab oma usaldusteenuseid üksnes Saksamaal, nagu usalduslepingutes on sätestatud,[40] sest nimetatud lepingute täitmiseks nõutavad sisulised tegevused toimuvad üksnes selles liikmesriigis.

66. Ma jagan esimeste arvamust järgmistel põhjustel. Ka siin tuleb seepärast, et Rooma konventsiooni ja Rooma I määruse vahel ei ole käesolevat probleemi puudutavalt erinevust, valida nende kahe õigusakti puhul samasugune tõlgendus. Käesolevas ettepanekus viitan seega taas ainult Rooma I määrusele.

67. Rooma I määruse artikli 6 lõike 4 punkti a sõnastusest tuleneb *kaks kumulatiivset tingimust*. Selles sätestatud välistamist kohaldatakse esiteks tingimusel, et tegemist on „teenuste osutamise lepingutega“, ja teiseks tingimusel, et tarbijale osutatavad teenused „tuleb […] osutada üksnes väljaspool tarbija hariliku viibimiskoha riiki“.

68. *Esimene tingimus* jätab kahtluseks vähe ruumi. Selles küsimuses on vaja juhtida tähelepanu, et Rooma I määruse artikli 6 lõike 4 punktis a kasutatud mõiste „teenuste osutamise leping“ tuleb minu arvates määratleda autonoomselt ja sellel peab olema sama tähendus, mis mõistel „teenuste osutamise leping“ selle määruse artikli 4 lõike 1 punktis b.[41] Nende kahe mõistega silmas peetud lepingute kategooria on hoolimata väikestest terminoloogilistest erinevustest ilmselgelt sama. Sellel kategoorial peab lisaks olema sama ulatus nagu kategoorial „teenuste osutamine“, mis on seoses kohtualluvusega lepingute valdkonnas ette nähtud Brüsseli I *bis* määruse artikli 7 lõike 1 punktis b.[42] Selle sättega seotud Euroopa Kohtu praktikast nähtub, et mõiste „teenused“ tähendab vähemalt seda, et lepingupool, kes teenust osutab, sooritab tasu eest mingi kindla tegevuse.[43] Nagu aga rõhutab TVP, kujutab usaldusosaniku osa valitsemine endast niisugust „teenust“: usalduslepingu raames tegeleb usaldusisik kindla tegevusega, milleks on valitseda usaldusühingu vara või varasid tasu eest.

69. Selle *teise tingimuse* ulatus, mis puudutab kohta, kus tarbijale teenuseid „tuleb osutada“, on vähem selge. Euroopa Kohus on juba arutanud lepinguliste kohustuste või lepingute täitmise koha küsimust, mis võimaldab kindlaks määrata kohtualluvuse lepingute alal, ning ta on valinud välja erinevad kriteeriumid.[44] Ta ei ole seda küsimust siiski siiani analüüsinud kohaldatava õiguse kindlaksmääramiseks Rooma I määruse artikli 4 lõike 1 punkti b kontekstis. Esmalt tuleb täpsustada, kas selle täitmise koha suhtes kohaldatakse riigisisest õigust ja konkreetselt *lex contractus*'t või tuleb see autonoomselt kindlaks määrata liidu õiguses ning milline tähtsus tuleb anda võimalikule täitmiskohale, mis on lepingus sätestatud.

40 Vt käesoleva ettepaneku punkt 15.

41 Vt selle kohta Ragno, F., „Article 6: Consumer contracts“, Ferrari, F., *Rome I Regulation* – Pocket *Commentary*, selp, 2015, lk 219 ja viited.

42 Vt selle kohta Rooma I määruse põhjendus 17 ja 8. mai 2019. aasta kohtuotsus Kerr (C-25/18, EU:C:2019:376, punktid 39–41). Meenutan, et Brüsseli I *bis* määruse artikli 7 lõikes 1 on nähtud ette, et isiku vastu, kelle alaline elukoht on liikmesriigis, võib esitada hagi teises liikmesriigis lepinguid puudutavates asjades selle paiga kohtusse, kus tuli täita asjaomane kohustus. Selle lõike punktis b on täpsustatud, et kui ei ole kokku lepitud teisiti, käsitatakse käesoleva sätte kohaldamisel asjaomase kohustuse täitmise kohana müügi puhul kohta liikmesriigis, kus lepingu kohaselt kaubad üle anti või kus need oleks tulnud üle anda, teenuste osutamise puhul kohta liikmesriigis, kus lepingu kohaselt teenuseid osutati või kus neid oleks tulnud osutada.

43 Vt 23. aprilli 2009. aasta kohtuotsus Falco Privatstiftung ja Rabitsch (C-533/07, EU:C:2009:257, punkt 29), 10. septembri 2015. aasta kohtuotsus Holterman Ferho Exploitatie jt (C-47/14, EU:C:2015:574, punkt 57) ning 8. mai 2019. aasta kohtuotsus Kerr (C-25/18, EU:C:2019:376, punkt 39).

44 Brüsseli I *bis* määruse artikli 7 punkti 1 alapunkti a raames, milles on nähtud ette, et isiku vastu, kelle alaline elukoht on liikmesriigis, võib esitada hagi teises liikmesriigis lepinguid puudutavates asjades „selle paiga kohtusse, kus tuli täita asjaomane kohustus“, otsustas Euroopa Kohus, et tuleb teha kindlaks kohustus, mis vastab sellele lepingulisele õigusele, millele hageja nõue tugineb, ning hinnata vastavalt seda kohustust reguleerivale õigusele kohta, kus tuli või tuleb täita (vt analoogia alusel 6. oktoobri 1976. aasta kohtuotsused De Bloos (14/76, EU:C:1976:134, punkt 13) ja Industrie Tessili Italiana Como (12/76, EU:C:1976:133, punkt 13). Selle määruse artikli 7 punkti 1 alapunkti b raames, mis käsitleb müügilepinguid ja teenuste osutamise lepinguid, on Euroopa Kohus esitanud tervikuna hinnatava lepingu täitmise koha autonoomse ja faktilise määratluse, mille järgi on ülekaalukad lepingu sätted või ülesehitus (vt eelkõige 3. mai 2007. aasta kohtuotsus Color Drack (C-386/05, EU:C:2007:262), 23. aprilli 2009. aasta kohtuotsus Falco Privatstiftung ja Rabitsch (C-533/07, EU:C:2009:257) ning 25. veebruari 2010. aasta kohtuotsus Car Trim (C-381/08, EU:C:2010:90)).

70. Selles küsimuses märgin, et eelotsusetaotluse esitanud kohus on käsitlenud teatavaid vaidlusalustest usalduslepingutest tulenevaid kohustusi, st TPV kohustust edastada investorile teave fondi majandustegevuse kohta ning kohustust maksta nimetatud investorile välja dividendid ja muu osalusest saadav varaline tulem, ning kindlaks teinud *lex contractus*'est lähtudes, kus need kohustused täita tuleb, käsitledes nii Austria kui ka Saksa õigust, see on neile lepingutele võimalikult kohaldatavat kahte õigussüsteemi.[45] See kohus leidis ka, et nii ühe kui ka teise õiguse põhjal on tingimus usalduslepingutes, millega kindlaks määratud täitmiskoht, tühine.[46]

71. Ma ei usu siiski, et tarbijale teenuste osutamise koha küsimus (ning selle koha kindlaks määrava võimaliku tingimuse tagajärje küsimus) tuleb Rooma I määruse artikli 6 lõike 4 punkti a kohaldamisel lahendada, lähtudes kohaldatavast õigusest. See küsimus tuleb lahendada enne kohaldatava õiguse kindlaksmääramist ja just aitabki selle kindlaks määrata. Selleks et vältida tautoloogiat või keerukat loogikat,[47] tuleb minu arvates valida mõiste koht, kus tarbijale „tuleb teenust osutada", selle sätte tähenduses *autonoomne tõlgendus*, mis tuleb välja selgitada, võttes arvesse selle konteksti ja eesmärke.

72. Mis puudutab *esiteks* konteksti, millesse Rooma I määruse artikli 6 lõike 4 punkt a kuulub, siis ma arvan nagu ka VKI ja komisjon, et seda sätet tuleb tõlgendada kitsendavalt, sest see on vastuolus selle artikliga üldiselt taotletud kaitse-eesmärgiga.[48]

73. Lisaks kõneleb ka asjaolu, et nimetatud sättele samaväärset välistamist ei ole Brüsseli I *bis* määruse artiklis 17[49] tarbijalepingute suhtes kohaldatava kohtualluvuse valdkonnas, minu arvates selle kasuks, et valida tuleb niisugune kitsendav tõlgendus, et mitte süvendada seda eristamist ja sellega kaasnevaid omavahel mitte kooskõlas olevaid lahendusi.[50]

74. Mis puudutab *teiseks* kõnesoleva välistamise eesmärki, siis Giuliano-Lagarde'i aruandest ilmneb Rooma konventsiooni artikli 5 lõike 4 punkti b kohta, et see välistamine on seletatav sellega, et „niisuguste teenuste osutamise lepingute (näiteks majutus hotellis või keelekursused) puhul, mida osutatakse üksnes väljapool riiki, kus tarbija elab, ei saa viimane mõistlikult oodata, et artiklites 3 ja 4 sätestatud üldnormide suhtes kohaldatakse erandina tema päritoluriigi õigust"[51]. Sel juhul „on lepingul tihedamad seosed riigiga, kus elab teine lepinguosaline, isegi kui viimane tegi ühe [artikli 5 lõikes 2] kirjeldatud toimingutest (näiteks reklaaminime) tarbija elukohariigis"[52].

45 Eelotsusetaotluse esitanud kohus märkis, et valiku tegemata jätmise puhuks on Austria õiguses ette nähtud, et rahalised kohustused tuleb täita võlausaldaja elukohas. Saksa õiguses on aga eristatud kohta, kus rahaline kohustus sisuliselt täidetakse (*Leistungsort* ou *Erfüllungsort*) ja mis vastab võlgniku elukohale, ning kohta, kus saavutatakse selle täitmise tulemus (*Erfolgsort*) ja mis vastab võlausaldaja elukohale.

46 TVP vaidleb vastu eelotsusetaotluse esitanud kohtu väidetele, mis puudutavad Saksa ja Austria õigust. Olgu kuidas on, Euroopa Kohus ei saa panna kahtluse alla nende kõnesolevate erinevate õiguskordade tõlgendust, mille eelotsusetaotluse esitanud kohus on esitanud.

47 See loogika seisneb kas selles, et lähtudes Rooma I määruses tarbijalepingute valdkonnas sätestatud kaitsenormidest, tehakse kindlaks, kas need normid on tõesti kohaldatavad, või selles, et näidatakse ära – nagu pakub TVP – esimene *lex contractus* vastavalt selles määruses sätestatud üldnormidele (artiklid 3 ja 4) ja tehakse sellest õigusest lähtudes kindlaks, kas neid kaitsenorme tuleb kohaldada – mis võib näidata ära teise *lex contractus*'e esimese asemel.

48 Nagu ilmneb Rooma I määruse põhjendusest 23, on selles määruses tarbijalepingute alal sätestatud normid mõeldud eelkõige kaitsma tarbijat – keda peetakse nõrgas positsioonis lepinguosaliseks – kollisiooninormidega, mis on tema huvide seisukohast soodsamad kui üldnormid.

49 Vastupidi näiteks Rooma I määruse artikli 6 lõike 4 punktis b ette nähtud välistamisele, mis puudutab veolepingut, välja arvatud pakettreisileping, ja millega samaväärne on Brüsseli I *bis* määruse artikli 17 lõikes 3 sätestatud välistamine.

50 Teenusteosutaja, kes võib nimelt tugineda Rooma I määruse artikli 6 lõike 4 punktile a ning välistada tarbija elukohariigi imperatiivsete normide kohaldamist, peab igal juhul pöörduma (ja tarbija võib omaenda hagi esitada) selle riigi kohtusse, vastavalt Brüsseli I *bis* määruse artikli 18 lõigetele 1 ja 2. Seda mittevastavust kritiseeritakse õigusteoorias. Vt Calliess, G.-P., *Rome Regulations – Commentary on the European Rules of the Conflict of Laws*, Kluwer Law International, 2011, lk 147 ja viited, ning Ragno, F., *op. cit.*, lk 219 ja viited.

51 Vt käesoleva ettepaneku punktid 85 ja 87.

52 Giuliano-Lagarde'i aruanne, lk 24 ja 25.

75. Lisaks ilmneb aruteludest, mis Rooma I määruse vastuvõtmisel aset leidsid – eelkõige Euroopa Liidu Nõukogus –, et see välistamine säilitati selles määruses eelkõige sel põhjusel, et mõned delegatsioonid kartsid tarbija „liiga suurt kaitset“ ega tahtnud mõjutada liiga tugevasti väikesi ja keskmise suurusega ettevõtjaid, eriti turismisektoris [53].

76. Minu arvates ilmneb eespool esitatud kaalutlustest, et tegemaks kindlaks kohta, kus tarbijale „tuleb teenust osutada“ Rooma I määruse artikli 6 lõike 4 punkti a tähenduses, tuleb faktilisest seisukohast lähtuda asjaomaste teenuste laadist. Kuigi juhiseks võib selles osas tõesti olla võimalik tingimus, milles määratakse kindlaks lepinguliste kohustuste täitmise koht, ei ole see selles osas mingil moel määrava tähtsusega. Väljend „tuleb osutada“ ei tähenda selles kontekstis – nagu väidab TVP – „kohta, kus kohustused tuleb vastavalt lepingutingimustele täita“. [54] Nagu väidab VKI, tuleb tegelikult kontrollida, kas teenuste enda laadist selgub, et neid on vaja osutada üksnes väljaspool tarbija hariliku viibimiskoha riiki [55].

77. Koht, kus teenused tuleb tarbijale osutada, on üsna selge juhul, kui tegemist on turismisektoris osutatavate teenustega, millele on viidatud Guiliano-Lagarde'i aruandes, nagu toitlustus või majutus hotellis. Nendes olukordades on teenuste osutamine koondunud oma laadilt ainult ühte kohta: ettevõtja teeb vajalikud toimingud ning tarbija saab vastavad tulemused ühes ja samas kohas.

78. Teisi teenuseid osutatakse aga distantsilt, see tähendab, et teenuste osutamise koht ei lange kokku kohaga, kus tarbija saab tulemuse. Eelkõige tuleb ette, et need kaks kohta asuvad eri riikides. Teenuseid osutatakse siis piiriüleselt ning ettevõtjal ei tule siirduda tarbija riiki, et oma kohustusi täita, nagu märkis eelotsusetaotluse esitanud kohus oma kolmandas eelotsuse küsimuses.

79. Seoses sellega nõustun eelotsusetaotluse esitanud kohtu ja komisjoni arvamusega, et eespool esitatud eeldust arvestades ei saa asuda seisukohale, et tarbijale mõeldud teenuseid „osutatakse üksnes väljaspool tarbija alalise elukoha riiki“ Rooma I määruse artikli 6 lõike 4 punkti a tähenduses. [56] Teiste sõnadega ei tohiks selles sättes ette nähtud välistamist sel juhul kohaldada.

80. Minu arvates kaldub nimelt esiteks see, et liidu seadusandja peab Rooma I määruse artikli 6 lõike 4 punktis a ikka tähtsaks seda asjaolu, et teenuseid osutataks „üksnes“ väljaspool tarbija elukohariiki, ja teiseks seda sätet selgitavad selgitused [57] selgelt näitama, et asjaomane välistamine on kohaldatav ainult juhul, kui asjaomaste teenuste laadi arvestades *peab tarbija nende saamiseks minema välisriiki*. Sel

53 Vaidlusalune välistamine oli 15. detsembri 2005. aasta ettepanekus võtta vastu Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrus lepinguliste kohustuste suhtes kohaldatava õiguse kohta (Rooma I määrus) (KOM(2005) 650 (lõplik)). See kutsus esile erinevate delegatsioonide (Prantsuse Vabariigi, Itaalia Vabariigi ja Austria Vabariigi) vastuväiteid, sest nad soovisid, et see tühistataks, samas kui teised (Leedu Vabariik ja Madalmaade Kuningriik) soovisid, et see säilitataks, ning Luksemburgi Suurhertsogiriik tegi ettepaneku laiendada seda müügilepingutele. Erinevad hotellinduse ja toitlustamise valdkonna kutseorganisatsioonid võtsid avalikult sõna selle sätte allesjätmise poolt, kartes, et neil tuleb tegemist erimeelsustega olenevalt nende klientide elukohariigist. Vt Calliess, G.-P., *op. cit.*, lk 146–148, ning McParland, M., *The Rome I Regulation on the Law Applicable to Contractual Obligations*, Oxford University Press, 2015, lk 554 ja 555.

54 Selles küsimuses ei saa arutleda analoogia alusel Euroopa Kohtu praktikaga, mis puudutab Brüsseli I *bis* määruse artikli 7 lõike 1 punkti b. Euroopa Kohus peab selles osas „selle koha“ kindlaksmääramisel, „kus lepingu kohaselt teenuseid osutati või kus neid oleks tulnud osutada“ selle sätte tähenduses, kõige olulisemaks lepingu sätteid. Kuigi see lähenemine on õigustatud niinimetatud sätte sõnastuse kui ka selles taotletava prognoositavuse eesmärgi seisukohast, ei oleks see siiski sobiv Rooma I määruse artikli 6 lõike 4 punkti a raames. Nimelt eelistab selle viimati nimetatud sättega edendatav eesmärk minu arvates sellist tõlgendust, mis ei sõltu sellest, kuidas leping on sõnastatud.

55 Vt selle kohta Bělohlávek, A. J., *Rome Convention – Rome I Regulation*, volume 1, Juris, 2010, lk 1167. Täpsustan, et ainult see asjaolu, et ettevõtja „suunas“ oma tegevuse tarbija asukohariiki, ei ole iseenesest piisav selleks, et välistada Rooma I määruse artikli 6 lõike 4 kohaldamine. Vastasel juhul jääks see säte ilma oma kasulikust mõjust. Nimelt on selles sättes ette nähtud kaitsenormid kohaldatavad igal juhul ainult siis, kui on täidetud tingimus, et „tegevus on suunatud“. Need tegurid, mis näitavad, et professionaalne tegevus on „suunatud“ tarbija elukohariiki, nagu reklaamide levitamine või lepingu sõlmimine selles riigis, ei ole seega iseenesest piisavad, tõendamaks, et tarbijale „tuleb need teenused [seal] osutada“.

56 Seda tõlgendust tuleb minu arvates kohaldada veebi kaudu osutatavate teenuste suhtes. Vt selle kohta Tang, Z. S., *Electronic Consumer Contracts in the Conflict of Laws*, Hart Publishing, 2ème édition, 2015, lk 240 ja 241.

57 Vt käesoleva ettepaneku punkt 74.

juhul on leping tema asukohariigiga ilmselgelt vähem seotud ning ilmselgelt tihedamalt seotud teenuste osutamise riigiga[58].Teisisõnu teenuste puhul, mis osutatakse distantsilt tarbija elukohariigis, on sidemed selle riigiga tihedamad ja tarbija võib mõistlikult eeldada, et kohaldatakse nimetatud riigi õigust (või vähemasti selle imperatiivseid sätteid).

81. Need kaalutlused on minu arvates sellises asjas nagu käesolev põhikohtuasi täielikult kohaldatavad. Eelkõige kalduvad asjaolu, et Austria tarbijad kandsid osadele vastavad summad üle usalduskontodele *(Treuhandkonten)* Austrias[59], et TPV kannab tasumisele kuuluvaid dividende ja muid varalisi eeliseid Austria kontodele, et see ühing täidab oma usalduslepingust tulenevaid teavitamiskohustusi nii, et saadab neile aruandeid fondi tegevuse kohta Austrias, ning asjaolu, et tal on neile tarbijatele mõeldud veebisait, millelt viimased võivad saada teavet ja millel nad saavad hääletada,[60] rõhutab, et nimetatud tarbijad saavad TPV osutatud teenuste tulemi kätte oma elukohariigis. Järelikult ei kohaldata minu arvates Rooma I määruse artikli 6 lõike 4 punktis a sätestatud välistamist.

82. Eelneva põhjal teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata kolmandale ja neljandale küsimusele, et Rooma konventsiooni artikli 5 lõike 4 punkti b ja Rooma I määruse artikli 6 lõike 4 punkti a tuleb tõlgendada nii, et nendes ette nähtud välistamist, mis puudutab „teenuse osutamise lepingut, kui tarbijale tuleb teenust osutada üksnes väljaspool tarbija hariliku viibimiskoha riiki“, ei kohaldata usalduslepingu suhtes, mille raames osutab ettevõtja tarbijale teenuseid viimase hariliku viibimiskoha riigis teise riigi territooriumilt.

C. Ettevõtja asukoha kindlaksmääramise suhtes kohaldatava õiguse tingimuse ebaõiglane laad ebaõiglaste tingimuste direktiivi artikli 3 lõike 1 tähenduses (teine küsimus)

83. Teise küsimusega küsib eelotsusetaotluse esitanud kohus sisuliselt, kas ebaõiglaste tingimuste direktiivi artikli 3 lõiget 1 tuleb tõlgendada nii, et ettevõtja ja tarbija vahel usaldusühingu usaldusosa valitsemise kohta sõlmitud tingimus, milles ei ole eraldi kokku lepitud ja mille kohaselt on kohaldatavaks õiguseks usaldusühingu asukoha liikmesriigi õigus, on ebaõiglane selle sätte tähenduses.

84. Nagu ma juba eelnevalt oma käesolevas ettepanekus märkisin, tuleb minu arvates õigus, mida kohaldatakse sellistele lepingulistele suhetele nagu vaidlusalustest usalduslepingutest tulenevad lepingulised kohustused, kindlaks määrata vastavalt Rooma konventsioonis ja Rooma I määruses ette nähtud kollisiooninormidele ning täpsemalt vastavalt selle konventsiooni artiklis 5 ja selle määruse artiklis 6 tarbimise valdkonnas sätestatud normidele.

85. Rooma konventsiooni artikli 5 lõikes 3 ja Rooma I määruse artikli 6 lõikes 1 on nähtud ette, et põhimõtteliselt reguleerib tarbijalepingut selle riigi õigus, kus on tarbija harilik viibimiskoht. Käsitletaval juhul on seega tegemist Austria õigusega.

86. Vaidlusalustes usalduslepingutes on siiski sätestatud – meenutan – kohaldatava õiguse tingimus, mille kohaselt reguleerib neid TVP ja usaldusühingute asukohariigi, st Saksa õigus. VKI väidab siiski, et see tingimus on õigusvastane. See tingimus, nagu ka teised tingimused, mida tema hagi puudutab, on ebaõiglane.

58 Vt sama arvamuse kohta Calliess, G.-P., *op. cit.*, lk 148.

59 Küsimus, kas TVP võib seaduslikult seda kontot käsutada, ei tundu mulle olevat määrava tähtsusega.

60 Asjaolu, et ükski lepinguline kohustus ei kohustanud TVP-d seda veebisaiti looma, ei ole isegi eeldusel, et see on kinnitust leidnud, minu meelest määrava tähtsusega. Igal juhul on see veebisait ainult üks asjaolu, mis näitab, et teenuseid osutatakse distantsilt.

87. Rooma konventsiooni artikli 5 lõike 2 ja Rooma I määruse artikli 6 lõike 2 järgi on niisugune kohaldatava õiguse tingimus põhimõtteliselt lubatud. Selline valik ei tohi nende sätete kohaselt siiski põhjustada tarbija ilmajätmist kaitsest, mis on talle ette nähtud selliste sätetega, millest ei saa kokkuleppel kõrvale kalduda tema hariliku viibimiskoha õiguse alusel (st „imperatiivsete sätetega“ [61]). Käsitletaval juhul ei saa vaidlusalune tingimus seega takistada Austrias elavaid tarbijaid (ja VKI-d tema ettekirjutust taotleva hagi raames) tuginemast Austria õiguse imperatiivsetele sätetele.

88. Euroopa Kohus otsustas aga kohtuotsuses VKI *vs.* Amazon, et tingimus ettevõtja üldistes müügitingimustes, milles ei ole eraldi kokku lepitud ja mille kohaselt reguleerib tarbijaga elektroonilisel teel sõlmitud lepingut ettevõtja asukoha liikmesriigi õigus, on ebaõiglane ebaõiglaste tingimuste direktiivi artikli 3 lõike 1 tähenduses, kui see viib tarbija eksiteele, jättes talle mulje, et lepingu suhtes kohaldatakse ainult selle liikmesriigi õigust, kuid ei informeerita teda, et Rooma I määruse artikli 6 lõike 2 (või Rooma konventsiooni artikli 5 lõike 2) järgi on tal ka kaitse, mille tagavad talle tema hariliku viibimiskoha riigi imperatiivsed sätted. [62]

89. Arvan nagu ka VKI ja komisjon, et see kohtupraktika on kohaldatav käesolevale põhikohtuasjale. Nõustun komisjoni arvamusega, et asjaolul, et vaidlusaluseid usalduslepinguid ei sõlmitud vist elektroonilisel teel, ei ole tähtsust. Minu arvates on kohaldatava õiguse tingimus ebaõiglane, sest vastupidi ebaõiglaste tingimuste direktiivi artiklis 5 sätestatud lihtsas ja arusaadavas keeles koostatuse nõudele ei informeeri see tarbijat, et ta võib hoolimata sellest valikust tugineda oma hariliku viibimiskoha riigi õiguse imperatiivsetele sätetele. [63] Lepingu sõlmimise vormil ei ole selle argumentatsiooni raames tähtsust. Seevastu asjaolu, et vaidlusalune tingimus ei vasta sellele informeerimisnõudele, on määrava tähtsusega. [64]

90. Eelnevate kaalutluste põhjal teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata teisele küsimusele, et ebaõiglaste tingimuste artikli 3 lõiget 1 tuleb tõlgendada nii, et ettevõtja ja tarbija vahel usaldusühingu osa valitsemise kohta sõlmitud usalduslepingu tingimus, milles ei ole eraldi kokku lepitud ja mille kohaselt on kohaldatavaks õiguseks ettevõtja ja selle ühingu asukoha liikmesriigi õigus, on ebaõiglane selle sätte tähenduses, kui selles ei ole tarbijat informeeritud asjaolust, et Rooma konventsiooni artikli 5 lõike 2 ja Rooma I määruse artikli 6 lõike 2 järgi on tal olenemata sellest õiguse valikust ka kaitse, mille tagavad talle selle õiguse imperatiivsed sätted, mis on kohaldatavad selle tingimuse puudumise korral.

V. Ettepanek

91. Eelnevatest kaalutlustest lähtudes teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata Oberster Gerichtshofi (Austria kõrgeim üldkohus) eelotsuse küsimustele järgmiselt:

1. 19. juunil 1980. aastal Roomas allakirjutamiseks avatud lepinguliste kohustuste suhtes kohaldatava õiguse konventsiooni artikli 1 lõike 2 punkti e ning Euroopa Parlamendi ja nõukogu 17. juuni 2008. aasta määruse (EÜ) nr 593/2008 lepinguliste võlasuhete suhtes kohaldatava õiguse kohta (Rooma I) artikli 1 lõike 2 punkti f tuleb tõlgendada nii, et nendes ette nähtud välistamist, mis puudutab „küsimusi, mida reguleerib äriühinguõigus ning muid juriidilisi isikuid ja organiseeritud isikute ühendusi käsitlev õigus“, ei kohaldata lepinguliste kohustuste suhtes, mis tulenevad usalduslepingust, mille ese on osa valitsemine usaldusühingus.

61 Vt selle mõiste kohta minu ettepanek kohtuasjas Verein für Konsumenteninformation (C-191/15, EU:C:2016:388, punktid 99–101).

62 Vt kohtuotsus VKI *vs.* Amazon, punktid 72–81.

63 Vt kohtuotsus VKI *vs.* Amazon, punktid 68 ja 69.

64 Vt selgitusi minu ettepanekus kohtuasjas Verein für Konsumenteninformation (C-191/15, EU:C:2016:388, punktid 95–104) ja selle kohtupraktika arutelu kohta Mankowski, P., „Just how free is a free choice of law in contract in the EU“, Journal of Private international Law, 2017, 13:2, lk 231–258, eriti lk 235–241; Müller, M. F., „Amazon and Data Protection Law – The End of the Private/Public Divide in EU conflict of laws?“, *EuCML*, 2016, nr 5, lk 215 jj, ning kohtujurist Hogani ettepanek kohtuasjas Lovasné Tóth (C-34/18, EU:C:2019:245, punktid 87–89 ja 95–108).

2. 19. juunil 1980. aastal Roomas allakirjutamiseks avatud lepinguliste kohustuste suhtes kohaldatava õiguse konventsiooni artikli 5 lõike 4 punkti b ning määruse nr 593/2008 artikli 6 lõike 4 punkti a tuleb tõlgendada nii, et nendes ette nähtud välistamine, mis puudutab „teenuse osutamise lepingut, kui tarbijale tuleb teenust osutada üksnes väljaspool tarbija hariliku viibimiskoha riiki“, ei kohaldata usalduslepingu suhtes, mille raames ettevõtja osutab tarbijale teenuseid distantsilt viimase hariliku viibimiskoha riigis teise riigi territooriumilt.

3. Nõukogu 5. aprilli 1993. aasta direktiivi 93/13/EMÜ ebaõiglaste tingimuste kohta tarbijalepingutes artikli 3 lõiget 1 tuleb tõlgendada nii, et ettevõtja ja tarbija vahel usaldusosa valitsemise kohta sõlmitud usalduslepingu tingimus, milles ei ole eraldi kokku lepitud ja mille kohaselt on kohaldatavaks õiguseks selle ettevõtja ja ühingu asukoha liikmesriigi õigus, on ebaõiglane selle sätte tähenduses, kui selles ei ole tarbijat informeeritud asjaolust, et 19. juunil 1980. aastal Roomas allakirjutamiseks avatud lepinguliste kohustuste suhtes kohaldatava õiguse konventsiooni artikli 5 lõike 2 ja määruse nr 593/2008 artikli 6 lõike 2 järgi on tal sellest valikust hoolimata ka kaitse, mille tagavad talle selle õiguse imperatiivsed sätted, mis on kohaldatavad selle tingimuse puudumise korral.