ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ (πρώτο τμήμα)

της 3ης Οκτωβρίου 2019*

«Προδικαστική παραπομπή – Χώρος ελευθερίας, ασφάλειας και δικαιοσύνης – Δικαστική συνεργασία σε αστικές υποθέσεις – Εφαρμοστέο δίκαιο επί συμβατικών ενοχών – Εξαίρεση του δικαίου των εταιριών από το πεδίο εφαρμογής της Συμβάσεως της Ρώμης και του κανονισμού (ΕΚ) 593/2008 (Ρώμη I) – Καταπιστευτική σύμβαση μεταξύ επαγγελματία και καταναλωτή με αποκλειστικό αντικείμενο τη διαχείριση συμμετοχής σε ετερόρρυθμη εταιρία»

Στην υπόθεση C-272/18,

με αντικείμενο αίτηση προδικαστικής αποφάσεως δυνάμει του άρθρου 267 ΣΛΕΕ, που υπέβαλε το Oberster Gerichtshof (Ανώτατο Δικαστήριο, Αυστρία) με απόφαση της 28ης Μαρτίου 2018, η οποία περιήλθε στο Δικαστήριο στις 20 Απριλίου 2018, στο πλαίσιο της δίκης

Verein für Konsumenteninformation

κατά

TVP Treuhand- und Verwaltungsgesellschaft für Publikumsfonds mbH & Co KG,

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ (πρώτο τμήμα),

συγκείμενο από τους J.-C. Bonichot, πρόεδρο τμήματος, C. Toader, A. Rosas, L. Bay Larsen και M. Safjan (εισηγητή), δικαστές,

γενικός εισαγγελέας: H. Saugmandsgaard Øe

γραμματέας: D. Dittert, προϊστάμενος μονάδας,

έχοντας υπόψη την έγγραφη διαδικασία και κατόπιν της επ' ακροατηρίου συζητήσεως της 27ης Φεβρουαρίου 2019,

λαμβάνοντας υπόψη τις παρατηρήσεις που υπέβαλαν:

– η Verein für Konsumenteninformation, εκπροσωπούμενη από τον S. Schumacher, Rechtsanwalt,

– η TVP Treuhand- und Verwaltungsgesellschaft für Publikumsfonds mbH & Co KG, εκπροσωπούμενη από τους C. Kux, G. Eckert και I. Haiderer, Rechtsanwälte,

– η Ευρωπαϊκή Επιτροπή, εκπροσωπούμενη από τους M. Wilderspin και M. Wasmeier, καθώς και από την C. Valero,

* Γλώσσα διαδικασίας: η γερμανική.

αφού άκουσε τον γενικό εισαγγελέα που ανέπτυξε τις προτάσεις του κατά τη συνεδρίαση της 5ης Σεπτεμβρίου 2019,

εκδίδει την ακόλουθη

Απόφαση

1 Η αίτηση προδικαστικής αποφάσεως αφορά την ερμηνεία του άρθρου 1, παράγραφος 2, στοιχείο ε′, και του άρθρου 5, παράγραφος 4, στοιχείο β′, της Συμβάσεως για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές, η οποία άνοιξε προς υπογραφή στη Ρώμη στις 19 Ιουνίου 1980 (ΕΕ 1984, L 146, σ. 7, στο εξής: Σύμβαση της Ρώμης), του άρθρου 1, παράγραφος 2, στοιχείο στ′, και του άρθρου 6, παράγραφος 4, στοιχείο β′, του κανονισμού (ΕΚ) 593/2008 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 17ης Ιουνίου 2008, για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές (Ρώμη I) (ΕΕ 2008, L 177, σ. 6, στο εξής: κανονισμός Ρώμη I), καθώς και του άρθρου 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 (ΕΕ 1993, L 95, σ. 29).

2 Η αίτηση αυτή υποβλήθηκε στο πλαίσιο ένδικης διαφοράς μεταξύ της Verein für Konsumenteninformation (Ένωση για την πληροφόρηση των καταναλωτών, Αυστρία, στο εξής: VKI) και της TVP Treuhand- und Verwaltungsgesellschaft für Publikumsfonds mbH & Co KG (στο εξής: TVP), εταιρίας γερμανικού δικαίου, σχετικά με τη νομιμότητα ρήτρας επιλογής του εφαρμοστέου δικαίου την οποία η τελευταία χρησιμοποίησε σε συμβάσεις συναφθείσες με ιδιώτες επενδυτές.

Το νομικό πλαίσιο

Το δίκαιο της Ένωσης

Η Σύμβαση της Ρώμης

3 Το άρθρο 1 της Συμβάσεως της Ρώμης, με τίτλο «Πεδίο εφαρμογής», προβλέπει τα εξής:

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

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·

[…]».

4 Κατά το άρθρο 5 της συμβάσεως αυτής, με τίτλο «Συμβάσεις καταναλωτών»:

«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,

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

– αν η σύμβαση είναι πώληση εμπορευμάτων και ο καταναλωτής μετέβη από τη χώρα αυτή σε μια ξένη χώρα και έδωσε εκεί την παραγγελία, με την προϋπόθεση ότι το ταξίδι οργανώθηκε από τον πωλητή με σκοπό να παρακινήσει τον καταναλωτή να προβεί σε αγορά.

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.

[…]»

Ο κανονισμός Ρώμη Ι

5 Οι αιτιολογικές σκέψεις 7 και 25 του κανονισμού Ρώμη Ι έχουν ως εξής:

«7. Το καθ’ ύλην πεδίο εφαρμογής και οι διατάξεις του παρόντος κανονισμού θα πρέπει να συνάδουν με τον κανονισμό (ΕΚ) αριθ. 44/2001 του Συμβουλίου, της 22ας Δεκεμβρίου 2000, για τη διεθνή δικαιοδοσία, την αναγνώριση και την εκτέλεση αποφάσεων σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις (Βρυξέλλες Ι) [(ΕΕ 2001, L 12, σ. 1)] και τον κανονισμό (ΕΚ) αριθ. 864/2007 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 11ης Ιουλίου 2007, για το εφαρμοστέο δίκαιο στις εξωσυμβατικές ενοχές (“Ρώμη ΙΙ”) [ΕΕ 2007, L 199, σ. 40)].

[…]

25. Οι καταναλωτές θα πρέπει να προστατεύονται με κανόνες της χώρας της συνήθους διαμονής τους, από τους οποίους δεν μπορεί να υπάρξει παρέκκλιση με συμφωνία, υπό την προϋπόθεση ότι η σύμβαση καταναλωτή έχει συναφθεί ως αποτέλεσμα των εμπορικών ή επαγγελματικών δραστηριοτήτων του επαγγελματία στη συγκεκριμένη αυτή χώρα. […]»

6 Το άρθρο 1 του κανονισμού αυτού, με τίτλο «Καθ’ ύλην πεδίο εφαρμογής», προβλέπει 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·

[…]».

7 Το άρθρο 3 του εν λόγω κανονισμού, με τίτλο «Ελευθερία επιλογής», προβλέπει στην παράγραφο 1 τα εξής:

«Η σύμβαση διέπεται από το δίκαιο που επέλεξαν τα μέρη. […]»

8 Το άρθρο 6 του εν λόγω κανονισμού, με τίτλο «Συμβάσεις καταναλωτών», προβλέπει 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:

α) ασκεί τις εμπορικές ή επαγγελματικές του δραστηριότητες στη χώρα όπου ο καταναλωτής έχει τη συνήθη διαμονή του· ή

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.

[…]

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·

[…]».

Η οδηγία 93/13

9 Η δέκατη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 93/13 έχει ως εξής:

«[…] ότι, συνεπώς, εξαιρούνται από την παρούσα οδηγία οι συμβάσεις εργασίας, οι συμβάσεις που αφορούν κληρονομικά δικαιώματα, οι συμβάσεις οικογενειακού δικαίου καθώς και οι συμβάσεις που αφορούν τη σύσταση και το καταστατικό εταιρειών».

10 Το άρθρο 3 της εν λόγω οδηγίας προβλέπει στην παράγραφο 1 τα εξής:

«Ρήτρα σύμβασης που δεν απετέλεσε αντικείμενο ατομικής διαπραγματεύσεως, 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.»

Το αυστριακό δίκαιο

11 Το άρθρο 6 του Konsumentenschutzgesetz (ομοσπονδιακού νόμου για την προστασία των καταναλωτών), της 8ης Μαρτίου 1979 (BGBl. 140/1979, στο εξής: KSchG), προβλέπει στην παράγραφο 3 τα εξής:

«Συμβατική ρήτρα περιλαμβανόμενη στους γενικούς όρους συναλλαγών ή στα τυποποιημένα έντυπα συμβάσεων δεν παράγει αποτελέσματα εάν είναι διατυπωμένη κατά τρόπο ασαφή ή ακατανόητο.»

12 Το άρθρο 13a, παράγραφος 2, του KSchG προβλέπει τα εξής:

«Το άρθρο 6 [εφαρμόζεται] για την προστασία του καταναλωτή, όποιο και αν είναι το δίκαιο που διέπει τη σύμβαση, εφόσον η σύμβαση συνήφθη στο πλαίσιο των δραστηριοτήτων που ασκούνται στην Αυστρία από τον επαγγελματία για τη σύναψη τέτοιων συμβάσεων ή από τα πρόσωπα που απασχολούνται προς τούτο από τον επαγγελματία.»

13 Κατά το άρθρο 864a του Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (γενικού αστικού κώδικα), της 1ης Ιουνίου 1811 (JGS αριθ. 946/1811, στο εξής: ABGB):

«Οι διατάξεις ασυνήθους περιεχομένου τις οποίες χρησιμοποιεί ένα συμβαλλόμενο μέρος στους γενικούς όρους συναλλαγών ή στις συμβάσεις προσχωρήσεως λογίζονται ως μη γεγραμμένες αν είναι επαχθείς για τον αντισυμβαλλόμενό του και εφόσον ο εν λόγω αντισυμβαλλόμενος, λαμβανομένων υπόψη των περιστάσεων, ιδιαιτέρως δε της εξωτερικής μορφής της πράξεως, δεν είχε λόγο να αναμένει τέτοιες διατάξεις, εκτός εάν το πρώτο εκ των συμβαλλομένων μερών επέστησε ειδικώς την προσοχή του δευτέρου στις εν λόγω διατάξεις.»

14 Το άρθρο 879 του ABGB προβλέπει τα εξής:

«(1) Σύμβαση η οποία παραβιάζει νόμιμη απαγόρευση ή αντίκειται στα χρηστά ήθη είναι άκυρη.

[…]

(3) Συμβατική ρήτρα η οποία περιλαμβάνεται σε γενικούς όρους συναλλαγών ή σε συμβάσεις προσχωρήσεως και δεν καθορίζει μία από τις κύριες υποχρεώσεις των μερών είναι αυτοδικαίως άκυρη εάν θίγει σοβαρά έναν εκ των συμβαλλομένων, λαμβανομένου υπόψη του συνόλου των περιστάσεων.»

Η διαφορά της κύριας δίκης και τα προδικαστικά ερωτήματα

15 Η VKI νομιμοποιείται, ως ένωση καταναλωτών με κοινωφελή σκοπό εδρεύουσα στην Αυστρία, να ασκεί αγωγές παραλείψεως προκειμένου να προστατεύσει τα συμφέροντα των καταναλωτών που έχουν τη διαμονή τους στην Αυστρία.

16 Η TVP είναι εταιρία με έδρα το Αμβούργο (Γερμανία), θυγατρική κατά 100 % του ομίλου MPC Münchmeyer Capital AG Hamburg (στο εξής: όμιλος MPC), η οποία δημιουργεί και εμπορεύεται επενδυτικά κεφάλαια κλειστού τύπου. Τα επενδυτικά αυτά κεφάλαια έχουν την μορφή ετερόρρυθμων εταιριών διεπόμενων από το γερμανικό δίκαιο, στις οποίες μπορούν να συμμετέχουν ως ετερόρρυθμοι εταίροι ιδιώτες και θεσμικοί επενδυτές.

17 Έως τις 19 Δεκεμβρίου 2014, υφίστατο μεταξύ της TVP και της μητρικής της εταιρίας συμφωνία ελέγχου και καταβολής μερισμάτων. Ως εκ τούτου, η διεύθυνση της TVP εξηρτάτο από τον όμιλο MPC.

18 Μεταξύ των πολυάριθμων ετερόρρυθμων εταιριών που συστάθηκαν από τον όμιλο MPC συγκαταλέγονται η Dreiundvierzigste Sachwert Rendite-Fonds Holland GmbH & CoKG (στο εξής: 43ο επενδυτικό κεφάλαιο), η Einundfünfzigste Sachwert Rendite-Fonds Holland GmbH & Co KG και η Zweiundsiebzigste Sachwert Rendite-Fonds Holland GmbH & Co KG.

19 Η TVP, ως διαχειρίστρια και ιδρυτική ετερόρρυθμη εταίρος, συμμετέχει, μεταξύ άλλων, στο 43ο επενδυτικό κεφάλαιο, το οποίο συστάθηκε κατά το έτος 2003. Δεδομένου ότι το εν λόγω επενδυτικό κεφάλαιο δεν είχε διατεθεί μόνο στην αγορά της Αυστρίας, ανοίχτηκε σε αυστριακή τράπεζα καταπιστευτικός λογαριασμός για τις καταβολές του ποσού που αντιστοιχεί στις συμμετοχές των επενδυτών που έχουν τη διαμονή τους στην Αυστρία. Ορισμένα από τα λοιπά κεφάλαια της TVP, όπως το Einundfünfzigste Sachwert Rendite-Fonds Holland (το οποίο συστάθηκε το 2004) και το Zweiundsiebzigste Sachwert Rendite-Fonds Holland (το οποίο συστάθηκε το 2011), διατέθηκαν στην αγορά αποκλειστικώς και μόνο στην Αυστρία. Η TVP άνοιξε σε αυστριακή τράπεζα καταπιστευτικό λογαριασμό για τα δύο ως άνω επενδυτικά κεφάλαια.

20 Σύμφωνα με το άρθρο 3, παράγραφος 3, του καταστατικού του 43ου επενδυτικού κεφαλαίου, η TVP εξουσιοδοτείται να δέχεται την είσοδο και νέων ετερόρρυθμων εταίρων. Οι ενδιαφερόμενοι επενδυτές, μελλοντικοί ετερόρρυθμοι εταίροι, καταβάλλουν εν τοιαύτη περιπτώσει συμμετοχή στον καταπιστευτικό λογαριασμό του εν λόγω επενδυτικού κεφαλαίου. Οι επενδυτές εισέρχονται έτσι εμμέσως στο εν λόγω κεφάλαιο ως εντολείς, μέσω της TVP που ενεργεί ως καταπιστευτική διαχειρίστρια. Η TVP διαχειρίζεται τις συμμετοχές τους βάσει καταπιστευτικής συμβάσεως. Αυτός ο τρόπος λειτουργίας ισχύει και για τα λοιπά επενδυτικά κεφάλαια.

21 Η TVP δεν προσελκύει η ίδια τους επενδυτές αυτούς, καθώς η εν λόγω δραστηριότητα έχει αναληφθεί από μια άλλη θυγατρική, τη CPM Anlagen Vertriebs GmbH i.L., η οποία ανήκει κατά 100 % στον όμιλο MPC. Οι στοχευμένες προσφορές και διαφημίσεις περιέρχονται στους καταναλωτές οι οποίοι έχουν τη διαμονή τους στην Αυστρία μέσω της εν λόγω θυγατρικής, αλλά και μέσω άλλων μεσαζόντων, όπως αυστριακές τράπεζες ή επενδυτικοί σύμβουλοι. Η TVP, η οποία δεν διαθέτει ούτε εγκατάσταση ούτε υποκατάστημα στην Αυστρία, δεν έχει άμεση επαφή με τους ετερόρρυθμους εταίρους και δεν παρέχει η ίδια καμία συμβουλευτική υπηρεσία.

22 Οι επενδυτές δύνανται να αποκτήσουν συμμετοχές στα εν λόγω επενδυτικά κεφάλαια υποβάλλοντας δήλωση προσχωρήσεως στην TVP υπό τη μορφή προτάσεως για τη σύναψη καταπιστευτικής συμβάσεως. Όπως προκύπτει από την απόφαση περί παραπομπής, οι εμπλεκόμενοι επενδυτές στη διαφορά που εκκρεμεί ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου υπέγραψαν άπαντες στην Αυστρία την αίτηση εγγραφής τους. Το ποσό της συμμετοχής τους έπρεπε να καταβληθεί στον καταπιστευτικό

λογαριασμό του επιλεγέντος επενδυτικού κεφαλαίου, ο οποίος είχε ανοιχθεί επ' ονόματι της TVP σε αυστριακή τράπεζα. Σε καμία περίπτωση το ποσό που αντιστοιχούσε στη συμμετοχή τους δεν καταβαλλόταν σε γερμανικό καταπιστευτικό λογαριασμό.

23 Η TVP προσφέρει στους επενδυτές υπηρεσίες καταπιστεύσεως. Αναλαμβάνει την ετερόρρυθμη συμμετοχή για λογαριασμό του επενδυτή, καθώς και την καταπιστευτική διαχείρισή της. Ασκεί, ιδίω ονόματι αλλά για λογαριασμό του επενδυτή, τα δικαιώματα του τελευταίου που απορρέουν από την ετερόρρυθμη συμμετοχή του, του εμβάζει τις καταβολές μερισμάτων και μεταφέρει σε αυτόν όλα τα λοιπά περιουσιακά οφέλη που προκύπτουν από τη συμμετοχή του. Η TVP παρέχει συστηματικά στον επενδυτή κάθε πληροφορία που λαμβάνει από το επενδυτικό κεφάλαιο για την πορεία της δραστηριότητας της εταιρίας στην οποία ο επενδυτής διατηρεί συμμετοχή. Για αυτές τις υπηρεσίες, η TVP αμείβεται με ετήσιο κατ' αποκοπήν ποσό το οποίο ανέρχεται στο 0,3 % της εισφοράς του επενδυτή.

24 Στις επιχειρηματικές της σχέσεις με τους ιδιώτες επενδυτές, η TVP χρησιμοποιεί τυποποιημένα έντυπα συμβάσεως. Οι καταναλωτές προβαίνουν στις αναγκαίες νομικές πράξεις (υπογραφή της δηλώσεως προσχωρήσεως) στην Αυστρία, και αυτές γίνονται αποδεκτές στην Αυστρία από συνεργάτες συνδεόμενους συμβατικώς με την TVP ή από συνεργάτες συνδεόμενους συμβατικώς με τους συνεργάτες της.

25 Η TVP ασκεί τη διαχειριστική της δραστηριότητα δυνάμει καταπιστευτικής συμβάσεως. Στις επίμαχες καταπιστευτικές συμβάσεις αναφέρονται, μεταξύ άλλων, τα εξής:

«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».

26 Η ρήτρα αυτή δεν αποτέλεσε αντικείμενο ατομικής διαπραγματεύσεως και περιλαμβάνεται στα τυποποιημένα έντυπα συμβάσεως. Τα εν λόγω έντυπα δεν περιλαμβάνουν επίσης σαφή στοιχεία τα οποία να παρέχουν στον μελλοντικό επενδυτή τη δυνατότητα να λάβει ευχερώς γνώση των σχετικών ρυθμίσεων.

27 Κατά το αιτούν δικαστήριο, η TVP κατευθύνει τις παροχές υπηρεσιών της στην αυστριακή αγορά και διαχειρίζεται τον ιστότοπο www.tvp-treuhand.at, μέσω του οποίου ο χρήστης ανακατευθύνεται στον γερμανικό ιστότοπο www.tvp-treuhand.de. Κάτοχος του ονόματος τομέα είναι μια επιχείρηση του ομίλου MPC, η οποία έχει την ευθύνη του τομέα της πληροφορικής για το σύνολο του εν λόγω ομίλου. Η συγκεκριμένη εταιρία διαχειρίζεται επίσης τη γερμανική ιστοσελίδα του ιστοτόπου. Οι Αυστριακοί επενδυτές μπορούν, από το 2006, να εγγραφούν μέσω του συγκεκριμένου ιστοτόπου. Από το 2011, οι επενδυτές που εκφράζουν ρητώς τη σχετική επιθυμία δύνανται πλέον να ψηφίζουν διαδικτυακώς και όχι μόνον εγγράφως. Επίσης, ο επενδυτής δύναται να λαμβάνει διαδικτυακώς γνώση αντιγράφου των εγγράφων που του έχουν αποσταλεί με τον τρόπο αυτό.

28 Με αγωγή παραλείψεως που άσκησε στις 6 Σεπτεμβρίου 2013 ενώπιον του Handelsgericht Wien (δικαστηρίου εμπορικών διαφορών Βιέννης, Αυστρία), η VKI ζήτησε να απαγορευθεί στην TVP να χρησιμοποιεί, στους γενικούς όρους των καταπιστευτικών συμβάσεων που συνάπτει ή στα τυποποιημένα έντυπα συμβάσεων που χρησιμοποιούνται προς τον σκοπό αυτόν στο πλαίσιο των εμπορικών της σχέσεων με τους επενδυτές οι οποίοι έχουν τη διαμονή τους στην Αυστρία και οι οποίοι πρέπει, κατά την άποψή της, να θεωρηθούν καταναλωτές, τη ρήτρα επιλογής του εφαρμοστέου δικαίου και ρήτρες ισοδύναμου περιεχομένου, καθώς και να επικαλείται τις ρήτρες αυτές.

29 Κατά τη VKI, η ρήτρα επιλογής του εφαρμοστέου δικαίου παραβιάζει το δίκαιο της Ένωσης, καθώς και το αυστριακό δίκαιο. Ειδικότερα, όπως προβάλλει η VKI, η εν λόγω ρήτρα αντιβαίνει στο άρθρο 6, παράγραφος 3, του KSchG, αλλά και στο άρθρο 864a και στο άρθρο 879, παράγραφος 3, του ABGB.

Δυνάμει των άρθρων 4 και 6 του κανονισμού Ρώμη Ι, η νομιμότητα της επίμαχης ρήτρας πρέπει, όπως προβάλλεται, να εκτιμηθεί υπό το πρίσμα όχι του εφαρμοστέου στις συμβάσεις αυτές δικαίου, αλλά του δικαίου του τόπου της παράνομης πράξεως, δηλαδή του αυστριακού δικαίου. Κατά τη VKI, το αυστριακό δίκαιο είναι επίσης εφαρμοστέο δυνάμει της Συμβάσεως της Ρώμης και του κανονισμού Ρώμη Ι, διότι η TVP οργάνωσε τη δραστηριότητά της στην αυστριακή αγορά έχοντας επίγνωση της καταστάσεως και διότι οι υπηρεσίες που δύνανται να της καταλογιστούν έχουν παρασχεθεί στην Αυστρία.

30 Με απόφαση της 3ης Σεπτεμβρίου 2015, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο έκανε δεκτή την ανωτέρω αγωγή. Συνακόλουθα, εφαρμόζοντας το αυστριακό δίκαιο, διέταξε την TVP να παύσει να χρησιμοποιεί, στις επιχειρηματικές της σχέσεις με τους καταναλωτές που έχουν τη διαμονή τους στην Αυστρία, τις ρήτρες κατά των οποίων έβαλλε η αγωγή αυτή.

31 Με διάταξη της 13ης Σεπτεμβρίου 2016, το Oberlandesgericht Wien (ανώτερο περιφερειακό δικαστήριο Βιέννης, Αυστρία), ενώπιον του οποίου ασκήθηκε έφεση, εξαφάνισε την απόφαση του ανωτέρω δικαστηρίου και ανέπεμψε την υπόθεση ενώπιόν του προκειμένου να συνεχισθεί η διερεύνηση της υποθέσεως και να εκδοθεί νέα απόφαση. Έκρινε ότι η εξέταση του κύρους της ρήτρας επιλογής του εφαρμοστέου δικαίου έπρεπε να γίνει υπό το πρίσμα του γερμανικού δικαίου, αλλά ότι, σύμφωνα με το δίκαιο αυτό, ρήτρα περιλαμβανόμενη στους γενικούς όρους συναλλαγών είναι καταχρηστική εφόσον περιάγει σε πλάνη τον καταναλωτή παρέχοντάς του την εντύπωση ότι μόνον το γερμανικό δίκαιο έχει εφαρμογή στη σύμβαση, χωρίς να τον ενημερώνει ότι, σύμφωνα με τον κανονισμό Ρώμη Ι και τη Σύμβαση της Ρώμης, απολαύει επίσης της προστασίας που του εξασφαλίζουν οι αναγκαστικού χαρακτήρα διατάξεις του δικαίου της χώρας στην οποία έχει τη συνήθη διαμονή του, εν προκειμένω του αυστριακού δικαίου. Το δευτεροβάθμιο δικαστήριο εκθέτει ότι, ακόμη και αν υποτεθεί ότι η ρήτρα επιλογής του γερμανικού δικαίου ως εφαρμοστέου είναι έγκυρη, πρέπει στη συνέχεια, καταρχήν, να εξεταστεί η νομιμότητα των λοιπών ρητρών υπό το πρίσμα του δικαίου αυτού. Εκτιμά ότι πρέπει επίσης να διερευνηθεί αν αναγκαστικού χαρακτήρα διατάξεις προστασίας των καταναλωτών του αυστριακού δικαίου αντίκεινται στην εφαρμογή του γερμανικού δικαίου κατά την εκτίμηση της νομιμότητας των επίμαχων ρητρών.

32 Τόσο η VKI όσο και η TVP προσέφυγαν ενώπιον του Oberster Gerichtshof (Ανωτάτου Δικαστηρίου, Αυστρία) κατά της αποφάσεως του δευτεροβάθμιου δικαστηρίου. Κατά την TVP, η Σύμβαση της Ρώμης και ο κανονισμός Ρώμη Ι δεν έχουν εφαρμογή, δεδομένου ότι δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής τους τα ζητήματα που ανάγονται στο δίκαιο των εταιριών. Κατά την TVP, λόγω της αλληλεπικάλυψης της εταιρικής και της καταπιστευτικής συμβάσεως, οι εντολείς εμπλέκονται άμεσα στην εταιρία ως εταίροι. Επιπλέον, έχουν επίσης εφαρμογή οι εξαιρέσεις που προβλέπονται στο άρθρο 5, παράγραφος 4, στοιχείο β′, της Συμβάσεως της Ρώμης και στο άρθρο 6, παράγραφος 4, στοιχείο α′, του κανονισμού Ρώμη Ι, διότι η TVP ασκεί ως καταπιστευτική διαχειρίστρια, όπως υποστηρίζει, τα δικαιώματα ετερόρρυθμου εταίρου και, κατά συνέπεια, παρέχει υπηρεσίες.

33 Υπό τις συνθήκες αυτές, το Oberster Gerichtshof (Ανώτατο 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 93/13 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 στην 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;»

Επί των προδικαστικών ερωτημάτων

Επί του πρώτου ερωτήματος

34 Με το πρώτο προδικαστικό ερώτημα, το αιτούν δικαστήριο ζητεί, κατ' ουσίαν, να διευκρινιστεί 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 εξαιρούνται από το πεδίο εφαρμογής της εν λόγω συμβάσεως και του εν λόγω κανονισμού συμβατικές ενοχές, όπως οι επίμαχες στην υπόθεση της κύριας δίκης, οι οποίες απορρέουν από καταπιστευτική σύμβαση με αντικείμενο τη διαχείριση συμμετοχής σε ετερόρρυθμη εταιρία.

35 Συναφώς, το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι η εξαίρεση από το πεδίο εφαρμογής του κανονισμού Ρώμη Ι ζητημάτων που ανάγονται στο δίκαιο των εταιριών, ενώσεων και νομικών προσώπων, όπως η σύσταση, διά εγγραφής σε μητρώο ή άλλως, η δικαιοπρακτική ικανότητα, η εσωτερική λειτουργία και η λύση των εταιριών, ενώσεων και νομικών προσώπων, όπως προβλέπεται στο άρθρο 1, παράγραφος 2, στοιχείο στ', του κανονισμού αυτού, αφορά αποκλειστικώς τις οργανικές πτυχές των εν λόγω εταιριών, ενώσεων και νομικών προσώπων (απόφαση της 8ης Μαΐου 2019, Kerr, C-25/18, EU:C:2019:376, σκέψη 33).

36 Υπέρ της ερμηνείας αυτής συνηγορεί η έκθεση σχετικά με τη σύμβαση για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές, [συνταχθείσα] από τους Mario Giuliano, καθηγητή στο Πανεπιστήμιο του Μιλάνου, και Paul Lagarde, καθηγητή στο Πανεπιστήμιο Paris I (ΕΕ 1987, C 199, σ. 1), κατά την οποία η εξαίρεση των εν λόγω ζητημάτων από το πεδίο εφαρμογής της Συμβάσεως της Ρώμης, η οποία αντικαταστάθηκε, μεταξύ των κρατών μελών, από τον κανονισμό Ρώμη Ι, αφορά όλες τις σύνθετες πράξεις που είναι αναγκαίες για τη σύσταση εταιρίας ή που ρυθμίζουν την εσωτερική λειτουργία της ή τη λύση της, δηλαδή πράξεις που ανάγονται στο δίκαιο των εταιριών (απόφαση της 8ης Μαΐου 2019, Kerr, C-25/18, EU:C:2019:376, σκέψη 34).

37 Όπως επισήμανε ο γενικός εισαγγελέας στα σημεία 49 έως 55 των προτάσεών του, καίτοι πράξεις όπως η πώληση ή η καταπίστευση οι οποίες αφορούν εταιρικά μερίδια είναι ικανές να εγείρουν ζητήματα που ανάγονται στο δίκαιο των εταιριών, δεν ισχύει το ίδιο για τις συμβάσεις στις οποίες βασίζονται οι πράξεις αυτές. Με άλλα λόγια, απλώς και μόνον το γεγονός ότι μια σύμβαση συνδέεται με «ζητήματα που ανάγονται στο δίκαιο των εταιριών» δεν συνεπάγεται την εξαίρεση των ενοχών που απορρέουν από τη σύμβαση αυτή από το πεδίο εφαρμογής του κανονισμού Ρώμη Ι. Κατά συνέπεια, τα ζητήματα αυτά δεν πρέπει να συγχέονται με συμβατικής τάξεως ζητήματα. Εν προκειμένω, η ασκηθείσα από τη VKI αγωγή παραλείψεως αφορά τον καταχρηστικό χαρακτήρα και, ως εκ τούτου, τη νομιμότητα ορισμένων ρητρών των επίμαχων καταπιστευτικών συμβάσεων. Επομένως, τα ζητήματα που τίθενται στο πλαίσιο της διαφοράς της κύριας δίκης εμπίπτουν στο δίκαιο που διέπει τη σύμβαση και, ως εκ τούτου, στον κανονισμό Ρώμη Ι.

38 Πρέπει να υπομνησθεί ότι το Δικαστήριο έχει επίσης κρίνει, όσον αφορά τις ενοχές που απορρέουν από σύμβαση δανείου συναφθείσα από εταιρία πριν από τη διασυνοριακή απορρόφησή της, η οποία σύμβαση υπαγόταν, πριν από αυτήν τη συγχώνευση διά απορροφήσεως, στο πεδίο εφαρμογής της Συμβάσεως της Ρώμης, ότι το δίκαιο που διέπει την ερμηνεία και την εκτέλεση των ενοχών αυτών κατόπιν της προαναφερθείσας συγχωνεύσεως παραμένει το δίκαιο που εφαρμοζόταν επ' αυτών προηγουμένως (πρβλ. απόφαση της 7ης Απριλίου 2016, KA Finanz, C-483/14, EU:C:2016:205, σκέψεις 52 έως 58).

39 Εξάλλου, καίτοι οι διάδικοι της κύριας δίκης διαφωνούν ως προς το αν οι εντολείς έχουν ή όχι την ιδιότητα των εταίρων, το ζήτημα αυτό, το οποίο εμπίπτει στο δίκαιο των εταιριών, δεν είναι καθοριστικό στο πλαίσιο της υποθέσεως της κύριας δίκης. Πράγματι, η υπόθεση αυτή δεν αφορά την έκταση των δικαιωμάτων και των υποχρεώσεων που ενδεχομένως έχουν οι εντολείς, δυνάμει του εφαρμοστέου δικαίου των εταιριών, έναντι των ετερόρρυθμων εταιριών, ή τις τυχόν υποχρεώσεις των εντολέων έναντι των τρίτων πιστωτών της εταιρίας, αλλά τον καταχρηστικό χαρακτήρα και, κατά συνέπεια, τη νομιμότητα ορισμένων ρητρών των καταπιστευτικών συμβάσεων.

40 Οι ρήτρες όμως αυτές, οι οποίες αφορούν ζητήματα όπως είναι η έκταση της ευθύνης της TVP ως καταπιστευτικής διαχειρίστριας, ο τόπος εκπληρώσεως των καταπιστευτικών παροχών και το εφαρμοστέο στην καταπιστευτική σύμβαση δίκαιο, έχουν ως αντικείμενο τη ρύθμιση των συμβατικών σχέσεων μεταξύ εντολέων και καταπιστευτικών διαχειριστών και, κατά συνέπεια, εμπίπτουν στον τομέα της lex contractus. Επομένως, οι επίμαχες στην κύρια δίκη ενοχές δεν εξαιρούνται από το πεδίο εφαρμογής της Συμβάσεως της Ρώμης ή του κανονισμού Ρώμη Ι.

41 Κατόπιν των ανωτέρω, στο πρώτο προδικαστικό ερώτημα πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι 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 δεν εξαιρούνται από το πεδίο εφαρμογής της εν λόγω Συμβάσεως και του εν λόγω κανονισμού συμβατικές ενοχές, όπως οι επίμαχες στην υπόθεση της κύριας δίκης, οι οποίες απορρέουν από καταπιστευτική σύμβαση με αντικείμενο τη διαχείριση συμμετοχής σε ετερόρρυθμη εταιρία.

Επί του τρίτου και του τετάρτου ερωτήματος

42 Με το τρίτο και το τέταρτο προδικαστικό ερώτημα, τα οποία πρέπει να εξεταστούν από κοινού, το αιτούν δικαστήριο ζητεί, κατ' ουσίαν, να διευκρινιστεί αν το άρθρο 5, παράγραφος 4, στοιχείο β', της Συμβάσεως της Ρώμης και το άρθρο 6, παράγραφος 4, στοιχείο α', του κανονισμού Ρώμη Ι έχουν την έννοια ότι εμπίπτει στην εξαίρεση που προβλέπεται στις διατάξεις αυτές καταπιστευτική σύμβαση κατ' εφαρμογήν της οποίας οι οφειλόμενες στον καταναλωτή υπηρεσίες πρέπει να παρέχονται, εξ αποστάσεως, στη χώρα συνήθους διαμονής του από το έδαφος άλλης χώρας.

43 Συναφώς, το αιτούν δικαστήριο έχει διαπιστώσει ότι οι επίμαχες καταπιστευτικές συμβάσεις είναι καταναλωτικές συμβάσεις οι οποίες είναι δυνατόν να εμπίπτουν στους κανόνες προστασίας των καταναλωτών του άρθρου 5 της Συμβάσεως της Ρώμης και του άρθρου 6 του κανονισμού Ρώμη Ι. Πράγματι, οι συμβάσεις αυτές δημιουργούν δεσμό μεταξύ ενός «επαγγελματία», δηλαδή της TVP, ο οποίος ενεργεί στο πλαίσιο της ασκήσεως της επαγγελματικής του δραστηριότητας, και διαφόρων επενδυτών που έχουν την ιδιότητα του «καταναλωτή», ήτοι φυσικών προσώπων που ενήργησαν, συνάπτοντας τις συμβάσεις αυτές, με σκοπό που δύναται να θεωρηθεί ξένος προς επαγγελματική δραστηριότητα.

44 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 προβλέπουν, 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».

45 Από το γράμμα των διατάξεων αυτών προκύπτει ότι το άρθρο 5 της Συμβάσεως της Ρώμης και το άρθρο 6, παράγραφοι 1 και 2, του κανονισμού Ρώμη Ι δεν εφαρμόζονται εφόσον πρώτον, υφίσταται σύμβαση παροχής υπηρεσιών και, δεύτερον, οι οφειλόμενες στον καταναλωτή υπηρεσίες παρέχονται αποκλειστικώς σε χώρα άλλη από εκείνη στην οποία ο καταναλωτής έχει τη συνήθη διαμονή του.

46 Αφενός, όσον αφορά την έννοια της «συμβάσεως παροχής υπηρεσιών», αυτή πρέπει να γίνεται αντιληπτή ακριβώς όπως η έννοια της «συμβάσεως παροχής υπηρεσιών» του άρθρου 4, παράγραφος 1, στοιχείο β′, του κανονισμού αυτού και η έννοια της «παροχής υπηρεσιών» του άρθρου 5, παράγραφος 1, στοιχείο β′, του κανονισμού 44/2001, πρέπει δηλαδή να νοείται ότι αφορά την ανάληψη δεσμεύσεως προς εκτέλεση συγκεκριμένης δραστηριότητας έναντι αμοιβής (πρβλ. απόφαση της 8ης Μαΐου 2019, Kerr, C-25/18, EU:C:2019:376, σκέψεις 36 έως 41).

47 Εν προκειμένω, διαπιστώνεται ότι, κατ' εφαρμογήν καταπιστευτικής συμβάσεως όπως οι επίμαχες στην υπόθεση της κύριας δίκης, ο καταπιστευτικός διαχειριστής ασκεί δραστηριότητα συνιστάμενη στη διαχείριση του καταπιστεύματος, έναντι αμοιβής. Επομένως, τέτοια σύμβαση πρέπει να θεωρηθεί ότι έχει ως αντικείμενο παροχή υπηρεσιών, υπό την έννοια του άρθρου 5, παράγραφος 4, στοιχείο β′, της Συμβάσεως της Ρώμης και του άρθρου 6, παράγραφος 4, στοιχείο α′, του κανονισμού Ρώμη Ι.

48 Αφετέρου, όσον αφορά τη χώρα στην οποία πρέπει να παρασχεθούν οι οφειλόμενες στον καταναλωτή υπηρεσίες, πρέπει, καταρχάς, να κριθεί εάν το ζήτημα αυτό πρέπει να εξετασθεί πριν από τον προσδιορισμό του δικαίου που διέπει τη σύμβαση ή αν εμπίπτει στον προσδιορισμό αυτόν.

49 Όπως εξέθεσε ο γενικός εισαγγελέας στο σημείο 71 των προτάσεών του, το ζήτημα του τόπου παροχής των οφειλόμενων στον καταναλωτή υπηρεσιών αποσκοπεί στον καθορισμό του εφαρμοστέου στη σύμβαση δικαίου και πρέπει, ως εκ τούτου, να επιλυθεί πριν από τον προσδιορισμό του εν λόγω δικαίου.

50 Συναφώς, από τη μνημονευθείσα στη σκέψη 36 της παρούσας αποφάσεως έκθεση σχετικά με τη σύμβαση για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές προκύπτει ότι η εξαίρεση που προβλέπεται στο άρθρο 5, παράγραφος 4, στοιχείο β′, της Συμβάσεως της Ρώμης δικαιολογείται εκ του γεγονότος ότι, στην περίπτωση συμβάσεων που αφορούν παροχές υπηρεσιών που πραγματοποιούνται αποκλειστικώς εκτός του κράτους στο οποίο διαμένει ο καταναλωτής, ο τελευταίος δεν δύναται ευλόγως να αναμένει ότι θα εφαρμοστεί το δίκαιο του κράτους καταγωγής του κατά παρέκκλιση από τους γενικούς κανόνες των άρθρων 3 και 4 της συμβάσεως αυτής.

51 Επομένως, η επίμαχη εξαίρεση δεν μπορεί να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι η φράση «πρέπει να παρέχονται», του άρθρου 6, παράγραφος 4, στοιχείο α′, του κανονισμού Ρώμη Ι, αναφέρεται στη συμβατικώς αναληφθείσα υποχρέωση πραγματοποιήσεως της παροχής υπηρεσιών σε συγκεκριμένο

τόπο, διαφορετικά ένας πάροχος όπως η TVP θα αποκτούσε τη δυνατότητα να επιλέγει, εις βάρος του σκοπού της προστασίας των καταναλωτών, το εφαρμοστέο δίκαιο, κάνοντας χρήση συμβατικής ρήτρας καθορίζουσας τον τόπο παροχής. Όπως επισήμανε ο γενικός εισαγγελέας στο σημείο 76 των προτάσεών του, πρέπει να εξακριβωθεί αν από την ίδια τη φύση των υπηρεσιών που συμφωνήθηκαν συνάγεται ότι αυτές δύνανται να παρασχεθούν, στο σύνολό τους, αποκλειστικώς και μόνον εκτός του κράτους της συνήθους διαμονής του καταναλωτή.

52 Εφόσον, όπως προβλέπουν οι επίμαχες συμβάσεις της κύριας δίκης, ο τόπος της υλικής εκπληρώσεως της παροχής βρίσκεται σε χώρα διαφορετική από εκείνη στην οποία ο καταναλωτής επωφελείται αυτής, πρέπει να γίνει δεκτό ότι οι υπηρεσίες παρέχονται «αποκλειστικώς» εκτός του κράτους μέλους της συνήθους διαμονής του καταναλωτή μόνο στην περίπτωση που ο καταναλωτής δεν έχει καμία απολύτως δυνατότητα να επωφεληθεί των εν λόγω υπηρεσιών στη χώρα της συνήθους διαμονής του και πρέπει, προς τον σκοπό αυτό, να μεταβεί στην αλλοδαπή.

53 Εν προκειμένω, όπως επισήμανε ο γενικός εισαγγελέας στο σημείο 81 των προτάσεών του, το γεγονός ότι τα απαιτούμενα για την προσχώρηση στην εταιρία ποσά καταβλήθηκαν σε καταπιστευτικούς λογαριασμούς της TVP στην Αυστρία, ότι αυτή κατέβαλε τα μερίσματα στους Αυστριακούς καταναλωτές σε αυστριακούς λογαριασμούς, ότι εκπληροί τις υποχρεώσεις παροχής πληροφοριών που υπέχει από την καταπιστευτική σύμβαση αποστέλλοντας εκθέσεις σχετικά με την καταπιστευτική της διαχείριση στους Αυστριακούς καταναλωτές στην Αυστρία και το γεγονός ότι διαθέτει διαδικτυακό τόπο για τους Αυστριακούς καταναλωτές, στον οποίο αυτοί δύνανται να λάβουν πληροφορίες και να ασκήσουν το δικαίωμά τους ψήφου, αποτελούν ενδείξεις, τις οποίες εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο να εξακριβώσει, ότι οι επίμαχες υπηρεσίες παρέχονται εξ αποστάσεως εντός της χώρας διαμονής του καταναλωτή. Επομένως, δεν έχει εφαρμογή η εξαίρεση του άρθρου 5, παράγραφος 4, στοιχείο β′, της Συμβάσεως της Ρώμης και του άρθρου 6, παράγραφος 4, στοιχείο α′, του κανονισμού Ρώμη Ι.

54 Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι στο τρίτο και στο τέταρτο προδικαστικό ερώτημα πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι το άρθρο 5, παράγραφος 4, στοιχείο β′, της Συμβάσεως της Ρώμης και το άρθρο 6, παράγραφος 4, στοιχείο α′, του κανονισμού Ρώμη Ι έχουν την έννοια ότι δεν εμπίπτει στην εξαίρεση που προβλέπεται στις διατάξεις αυτές καταπιστευτική σύμβαση κατ' εφαρμογήν της οποίας οι οφειλόμενες στον καταναλωτή υπηρεσίες πρέπει να παρέχονται, εξ αποστάσεως, στη χώρα της συνήθους διαμονής του από το έδαφος άλλης χώρας.

Επί του δεύτερου ερωτήματος

55 Με το δεύτερο προδικαστικό ερώτημα, το αιτούν δικαστήριο ζητεί, κατ' ουσίαν, να διευκρινιστεί εάν το άρθρο 3, παράγραφος 1, της οδηγίας 93/13 έχει την έννοια ότι είναι καταχρηστική, κατά τη διάταξη αυτή, ρήτρα καταπιστευτικής συμβάσεως συναφθείσας μεταξύ επαγγελματία και καταναλωτή, σχετικά με τη διαχείριση συμμετοχής σε ετερόρρυθμη εταιρία, η οποία δεν αποτέλεσε αντικείμενο ατομικής διαπραγματεύσεως και βάσει της οποίας εφαρμοστέο είναι το δίκαιο του κράτους όπου εδρεύει η ετερόρρυθμη εταιρία.

56 Προκαταρκτικώς, υπενθυμίζεται ότι το άρθρο 5, παράγραφος 3, της Συμβάσεως της Ρώμης και το άρθρο 6, παράγραφος 1, του κανονισμού Ρώμη Ι προβλέπουν ότι μια καταναλωτική σύμβαση διέπεται, καταρχήν, από το δίκαιο της χώρας όπου ο καταναλωτής έχει τη συνήθη διαμονή του.

57 Δεδομένου ότι η αγωγή στην υπόθεση της κύριας δίκης αφορά καταναλωτές που έχουν τη διαμονή τους στην Αυστρία, το αυστριακό δίκαιο είναι εκείνο που καταρχήν διέπει τις καταπιστευτικές συμβάσεις τις οποίες οι εν λόγω καταναλωτές έχουν συνάψει με την TVP. Ωστόσο, πρέπει να εξεταστεί εάν η ρήτρα επιλογής δικαίου που προστέθηκε στις συμβάσεις αυτές και ορίζει ως εφαρμοστέο το δίκαιο της έδρας της TVP, ήτοι το γερμανικό δίκαιο, είναι παράνομη ως καταχρηστική.

58 Καίτοι το άρθρο 5, παράγραφος 2, της Συμβάσεως της Ρώμης και το άρθρο 6, παράγραφος 2, του κανονισμού Ρώμη Ι επιτρέπουν, καταρχήν, τη χρήση ρήτρας σχετικής με την επιλογή του εφαρμοστέου δικαίου, πρέπει να υπομνησθεί ότι είναι καταχρηστική, υπό την έννοια του άρθρου 3, παράγραφος 1, της οδηγίας 93/13, τέτοια ρήτρα, περιλαμβανόμενη στους γενικούς όρους πωλήσεως επαγγελματία, η οποία δεν αποτέλεσε αντικείμενο ατομικής διαπραγματεύσεως και περιάγει τον καταναλωτή σε πλάνη, παρέχοντάς του την εντύπωση ότι μόνον το δίκαιο του κράτους μέλους της έδρας του συγκεκριμένου επαγγελματία έχει εφαρμογή επί της συναφθείσας με ηλεκτρονικά μέσα συμβάσεως, χωρίς να τον ενημερώνει ότι απολαύει επίσης, δυνάμει του άρθρου 6, παράγραφος 2, του εν λόγω κανονισμού, της προστασίας που του εξασφαλίζουν οι αναγκαστικού χαρακτήρα διατάξεις του δικαίου που θα ήταν εφαρμοστέο ελλείψει της ρήτρας αυτής, στοιχείο το οποίο εναπόκειται στο εθνικό δικαστήριο να εξακριβώσει, υπό το πρίσμα όλων των κρίσιμων περιστάσεων (απόφαση της 28ης Ιουλίου 2016, Verein für Konsumenteninformation, C-191/15, EU:C:2016:612, σκέψη 71).

59 Οι ανωτέρω σκέψεις δεν αφορούν μόνον ειδικούς τρόπους συνάψεως των συμβάσεων, φέρ' ειπείν με ηλεκτρονικά μέσα, αλλά είναι γενικής ισχύος. Επομένως, πρέπει να οδηγήσουν το αιτούν δικαστήριο στη διαπίστωση του καταχρηστικού χαρακτήρα της επίμαχης ρήτρας επιλογής δικαίου εφόσον πληρούνται οι προϋποθέσεις που αναφέρονται στην προηγούμενη σκέψη, στοιχείο το οποίο εναπόκειται στο εν λόγω δικαστήριο να εξακριβώσει.

60 Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι στο δεύτερο προδικαστικό ερώτημα πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι το άρθρο 3, παράγραφος 1, της οδηγίας 93/13 έχει την έννοια ότι ρήτρα καταπιστευτικής συμβάσεως αφορώσας τη διαχείριση συμμετοχής σε ετερόρρυθμη εταιρία και συναφθείσας μεταξύ επαγγελματία και καταναλωτή, όπως οι επίμαχες στην υπόθεση της κύριας δίκης συμβάσεις, η οποία δεν αποτέλεσε αντικείμενο ατομικής διαπραγματεύσεως και βάσει της οποίας το εφαρμοστέο δίκαιο είναι εκείνο του κράτους μέλους της έδρας της ετερόρρυθμης εταιρίας είναι καταχρηστική, κατά τη διάταξη αυτή, εφόσον περιάγει τον καταναλωτή σε πλάνη, παρέχοντάς του την εντύπωση ότι μόνον το δίκαιο του κράτους μέλους αυτού έχει εφαρμογή στη σύμβαση, χωρίς να τον ενημερώνει ότι απολαύει επίσης, δυνάμει του άρθρου 5, παράγραφος 2, της Συμβάσεως της Ρώμης και του άρθρου 6, παράγραφος 2, του κανονισμού Ρώμη Ι, της προστασίας που του εξασφαλίζουν οι αναγκαστικού χαρακτήρα διατάξεις του εθνικού δικαίου που θα ήταν εφαρμοστέο ελλείψει της ρήτρας αυτής.

Επί των δικαστικών εξόδων

61 Δεδομένου ότι η παρούσα διαδικασία έχει ως προς τους διαδίκους της κύριας δίκης τον χαρακτήρα παρεμπίπτοντος που ανέκυψε ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου, σε αυτό εναπόκειται να αποφανθεί επί των δικαστικών εξόδων. Τα έξοδα στα οποία υποβλήθηκαν όσοι υπέβαλαν παρατηρήσεις στο Δικαστήριο, πλην των ως άνω διαδίκων, δεν αποδίδονται.

Για τους λόγους αυτούς, το Δικαστήριο (πρώτο τμήμα) αποφαίνεται:

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 δεν εξαιρούνται από το πεδίο εφαρμογής της εν λόγω Συμβάσεως και του εν λόγω κανονισμού συμβατικές ενοχές, όπως οι επίμαχες στην υπόθεση της κύριας δίκης, οι οποίες απορρέουν από καταπιστευτική σύμβαση με αντικείμενο τη διαχείριση συμμετοχής σε ετερόρρυθμη εταιρία.**

2) **Το άρθρο 5, παράγραφος 4, στοιχείο β', της Συμβάσεως σχετικά με το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές και το άρθρο 6, παράγραφος 4, στοιχείο α', του κανονισμού 593/2008 έχουν την έννοια ότι δεν εμπίπτει στην εξαίρεση που προβλέπεται στις διατάξεις αυτές**

καταπιστευτική σύμβαση κατ' εφαρμογήν της οποίας οι οφειλόμενες στον καταναλωτή υπηρεσίες πρέπει να παρέχονται, εξ αποστάσεως, στη χώρα της συνήθους διαμονής του από το έδαφος άλλης χώρας.

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 ρήτρα καταπιστευτικής συμβάσεως αφορώσας τη διαχείριση συμμετοχής σε ετερόρρυθμη εταιρία και συναφθείσας μεταξύ επαγγελματία και καταναλωτή, όπως οι επίμαχες στην υπόθεση της κύριας δίκης συμβάσεις, η οποία δεν αποτέλεσε αντικείμενο ατομικής διαπραγματεύσεως και βάσει της οποίας το εφαρμοστέο δίκαιο είναι εκείνο του κράτους μέλους της έδρας της ετερόρρυθμης εταιρίας είναι καταχρηστική, κατά τη διάταξη αυτή, εφόσον περιάγει τον καταναλωτή σε πλάνη, παρέχοντάς του την εντύπωση ότι μόνον το δίκαιο του κράτους μέλους αυτού έχει εφαρμογή στη σύμβαση, χωρίς να τον ενημερώνει ότι απολαύει επίσης, δυνάμει του άρθρου 5, παράγραφος 2, της Συμβάσεως σχετικά με το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές και του άρθρου 6, παράγραφος 2, του κανονισμού 593/2008, της προστασίας που του εξασφαλίζουν οι αναγκαστικού χαρακτήρα διατάξεις του εθνικού δικαίου που θα ήταν εφαρμοστέο ελλείψει της ρήτρας αυτής.**

(υπογραφές)