



Repertoriul jurisprudenței

CONCLUZIILE AVOCATULUI GENERAL
DOMNUL HENRIK SAUGMANDSGAARD ØE
prezentate la 5 septembrie 2019¹

Cauza C-272/18

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

[cerere de decizie preliminară formulată de Oberster Gerichtshof (Curtea Supremă, Austria)]

„Cerere de decizie preliminară – Spațiul de libertate, securitate și justiție – Cooperare judiciară în materie civilă – Legea aplicabilă – Contracte de fiducie încheiate între consumatori care au reședința în mod obișnuit într-o primă țară și un profesionist cu sediul într-o a doua țară, având ca obiect administrarea participațiilor în societăți în comandită cărora le este aplicabilă legislația din a doua țară – Convenția de la Roma privind legea aplicabilă obligațiilor contractuale – Regulamentul (CE) nr. 593/2008 – Materii excluse – Articolul 1 alineatul (2) – Aspecte reglementate de dreptul societăților comerciale și al altor organisme, constituite sau nu ca persoane juridice – Norme de protecție în materie de contracte încheiate cu consumatorii – Contracte excluse – Articolul 5 alineatul (4) din Convenția de la Roma și articolul 6 alineatul (4) din Regulamentul (CE) nr. 593/2008 – Contract de prestări servicii în cadrul căruia serviciile îi sunt prestate consumatorului exclusiv într-o altă țară decât în cea în care acesta își are reședința obișnuită – Directiva 93/13/CEE privind clauzele abuzive în contractele încheiate cu consumatorii – Caracterul abuziv al unei clauze privind alegerea legii aplicabile care desemnează dreptul țării în care are sediul prestatorul de servicii”

I. Introducere

1. Verein für Konsumenteninformation (denumită în continuare „VKI”), o asociație pentru protecția consumatorilor din Austria, a formulat o acțiune în încetare² împotriva TVP Treuhand- und Verwaltungsgesellschaft für Publikumsfonds mbH & Co KG (denumită în continuare „TVP”), o societate cu sediul în Hamburg (Germania), prin care a solicitat să se interzică acestei societăți să utilizeze un anumit număr de clauze contractuale în relațiile sale comerciale cu consumatorii care au reședința în Austria. Aceste clauze figurează în contracte de fiducie având ca obiect administrarea participațiilor în fonduri imobiliare închise în Germania constituite sub formă de societăți în comandită. Printre clauzele în discuție se numără o clauză privind alegerea legii aplicabile care desemnează dreptul german.

¹ Limba originală: franceza.

² În sensul Directivei 2009/22/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 23 aprilie 2009 privind acțiunile în încetare în ceea ce privește protecția intereselor consumatorilor (JO 2009, L 110, p. 30).

2. În acest context, Oberster Gerichtshof (Curtea Supremă, Austria) ridică problema compatibilității acestei clauze privind alegerea legii aplicabile cu Directiva 93/13/CEE privind clauzele abuzive în contractele încheiate cu consumatorii³ având în vedere în special interpretarea acestei directive reținută de Curte în Hotărârea Verein für Konsumenteninformation⁴. Răspunsul la această problemă depinde în mod deosebit de aspectul dacă dreptul austriac ar fi aplicabil contractelor de fiducie în litigiu în lipsa unei astfel de alegeri sau, dimpotrivă, ar fi aplicabil dreptul german. Acest ultim aspect depinde la rândul său de interpretarea Convenției privind legea aplicabilă obligațiilor contractuale⁵ și a Regulamentului (CE) nr. 593/2008 privind legea aplicabilă obligațiilor contractuale⁶.

3. Astfel, această instanță a adresat Curții diferite întrebări prin care se urmărește *mai întâi* să se determine dacă aceste contracte de fiducie aduc în discuție „aspecte[...] reglementate de dreptul societăților comerciale și al altor organisme, constituite sau nu ca persoane juridice”, excluse din domeniul de aplicare material al Convenției de la Roma și al Regulamentului Roma I în măsura în care privesc participării în societăți în comandită și sunt strâns legate de statutele societăților în comandită în discuție. Presupunând că situația ar fi diferită, aceste întrebări privesc *în continuare* aspectul dacă respectivele contracte sunt excluse din domeniul de aplicare al normelor de protecție în materie de contracte încheiate cu consumatorii prevăzute de aceste instrumente pentru motivul că serviciile ar fi prestate consumatorilor, potrivit termenilor acestor contracte, exclusiv în afara Austriei. Aceste întrebări urmăresc *în final* să se statueze cu privire la compatibilitatea clauzei privind alegerea legii aplicabile în litigiu cu Directiva privind clauzele abuzive.

4. În prezentele concluzii, vom explica de ce, în opinia noastră, legea aplicabilă unor contracte de fiducie precum cele în discuție în cauza principală trebuie să fie determinată în conformitate cu normele Convenției de la Roma și ale Regulamentului Roma I. Pe de altă parte, vom expune motivele pentru care considerăm că astfel de contracte, în cadrul cărora serviciile trebuie să fie prestate la distanță, de pe teritoriul unei alte țări, în țara în care își are reședința obișnuită consumatorul, intră în domeniul de aplicare al normelor de protecție în materie de contracte încheiate cu consumatorii prevăzute de aceste instrumente. În sfârșit, vom explica faptul că o clauză privind alegerea legii aplicabile precum cea inclusă în contractele în litigiu este abuzivă din moment ce nu îl informează pe consumator că, în pofida acestei alegeri, beneficiază de protecția care îi este asigurată prin dispozițiile imperative ale legii țării în care acesta își are reședința obișnuită.

II. Cadrul juridic

A. Convenția de la Roma

5. Articolul 1 din Convenția de la Roma, intitulat „Domeniul de aplicare al convenției”, prevede la alineatele (1) și (2):

„(1) Normele din prezenta convenție se aplică obligațiilor contractuale în toate situațiile în care există un conflict de legi.

(2) Dispozițiile prezentei convenții nu se aplică:

[...]

3 Directiva Consiliului din 5 aprilie 1993 (JO 1993, L 95, p. 29, Ediție specială, 15/vol. 2, p. 273, denumită în continuare „Directiva privind clauzele abuzive”).

4 Hotărârea din 28 iulie 2016 (C-191/15, denumită în continuare „VKI/Amazon”, EU:C:2016:612).

5 Deschisă spre semnare la Roma la 19 iunie 1980 (JO 1980, L 266, p. 1, denumită în continuare „Convenția de la Roma”).

6 Regulamentul Parlamentului European și al Consiliului din 17 iunie 2008 (JO 2008, L 177, p. 6), astfel cum a fost rectificat (JO 2009, L 309, p. 87) (denumit în continuare „Regulamentul Roma I”). Atât Convenția de la Roma, cât și Regulamentul Roma I sunt aplicabile *ratione temporis* cauzei principale (a se vedea punctul 9 din prezentele concluzii).

(e) chestiunilor reglementate de dreptul societăților și al altor persoane juridice, înregistrate sau nu, cum sunt constituirea, prin înregistrare sau în alt mod, capacitatea juridică, funcționarea internă și dizolvarea societăților și altor persoane juridice, înregistrate sau nu, precum și răspunderea personală juridică a administratorilor sau a membrilor acestora pentru obligațiile societății sau ale persoanei juridice;

[...]”

6. Articolul 5 din Convenția de la Roma, intitulat „Anumite contracte încheiate de consumatori”, prevede:

„(1) Prezentul articol se aplică contractelor care au ca obiect furnizarea de mărfuri sau servicii unei persoane (consumatorul), pentru o folosință care poate fi considerată ca nefăcând parte din activitatea sa profesională, precum și contractelor de acordare a unui credit în acest scop.

(2) Sub rezerva dispozițiilor articolului 3, alegerea de către părți a legii aplicabile nu poate avea ca rezultat privarea consumatorului de protecția care îi este asigurată prin normele imperative ale legii țării în care acesta își are reședința obișnuită:

– dacă încheierea unui contract a fost precedată în această țară de o ofertă specifică adresată consumatorului sau de publicitate și dacă acel consumator a îndeplinit în această țară toate formalitățile necesare în ceea ce îl privește pentru încheierea contractului

sau

– dacă co-contractantul consumatorului sau reprezentantul acestuia a primit comanda consumatorului în această țară

[...]

(3) Sub rezerva dispozițiilor articolului 4 și în absența unei alegeri în conformitate cu articolul 3, contractele cărora li se aplică prezentul articol sunt supuse legii țării în care consumatorul își are reședința obișnuită, dacă sunt încheiate în împrejurările descrise la alineatul (2) al prezentului articol.

(4) Prezentul articol nu se aplică:

[...]

(b) contractelor de prestări de servicii, în cazul în care serviciile urmează să fie prestate consumatorului exclusiv într-o altă țară decât cea în care consumatorul își are reședința obișnuită.

[...]”

B. Regulamentul Roma I

7. Articolul 1 din Regulamentul Roma I, intitulat „Domeniul de aplicare material”, prevede la alineatele (1) și (2):

„(1) Prezentul regulament se aplică obligațiilor contractuale în materie civilă și comercială, în situațiile care există un conflict de legi.

Regulamentul nu se aplică, în special, în materie fiscală, vamală sau administrativă.

(2) Sunt excluse din domeniul de aplicare al prezentului regulament:

[...]

(f) aspectele reglementate de dreptul societăților comerciale și al altor organisme, constituite sau nu ca persoane juridice, precum constituirea, prin înregistrare sau în alt mod, capacitatea juridică, organizarea internă sau dizolvarea societăților și a altor organisme, constituite sau nu ca persoane juridice, și răspunderea personală a asociaților și membrilor acestora pentru obligațiile societății sau ale organismului;

[...]”

8. Articolul 6 din acest regulament, intitulat „Contractele încheiate cu consumatorii”, prevede:

„(1) Fără a aduce atingere articolelor 5 și 7, contractul încheiat de o persoană fizică într-un scop care poate fi considerat ca neavând legătură cu activitatea sa profesională («consumatorul») cu o altă persoană, care acționează în exercitarea activității sale profesionale («profesionistul»), este reglementat de legea statului în care își are reședința obișnuită consumatorul, cu condiția ca profesionistul:

[...]

(b) prin orice mijloace, să-și direcționeze activitățile către țara în cauză sau către mai multe țări, printre care și țara în cauză,

și ca respectivul contract să se înscrie în sfera activităților respective.

(2) Fără a aduce atingere alineatului (1), părțile pot alege legea aplicabilă unui contract care îndeplinește cerințele prevăzute la alineatul (1), în conformitate cu articolul 3. Cu toate acestea, o astfel de alegere nu poate priva consumatorul de protecția acordată acestuia prin dispoziții de la care nu se poate deroga prin convenție, în temeiul legii care, în lipsa unei alegeri, ar fi fost aplicabilă în conformitate cu alineatul (1).

(3) În cazul în care cerințele prevăzute la alineatul (1) litera (a) sau (b) nu sunt respectate, legea aplicabilă unui contract încheiat între un consumator și un profesionist se stabilește conform articolelor 3 și 4.

(4) Alineatele (1) și (2) nu se aplică următoarelor contracte:

(a) contractelor de prestări servicii în temeiul cărora serviciile sunt prestate consumatorului exclusiv într-o altă țară decât în cea în care acesta își are reședința obișnuită;

[...]”

9. Regulamentul Roma I a înlocuit Convenția de la Roma. În conformitate cu articolul 28 din acesta, regulamentul se aplică contractelor încheiate începând de la 17 decembrie 2009. Este cert că acțiunea în încetare în discuție în litigiul principal privește atât contracte încheiate anterior acestei date, cât și contracte încheiate sau care urmează să fie încheiate ulterior, astfel încât aceste două instrumente sunt aplicabile *ratione temporis*.

C. Directiva privind clauzele abuzive

10. Articolul 3 alineatul (1) din Directiva privind clauzele abuzive prevede:

„O clauză contractuală care nu s-a negociat individual se consideră ca fiind abuzivă în cazul în care, în contradicție cu cerința de bună credință, provoacă un dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile părților care decurg din contract, în detrimentul consumatorului.”

III. Litigiul principal, întrebările preliminare și procedura în fața Curții

11. Societatea MPC Münchmeyer Capital AG Hamburg (denumită în continuare „MPC”) creează și comercializează fonduri imobiliare închise, constituite sub formă de societăți în comandită de drept german⁷. TVP, care este o filială deținută 100 % de MPC, este administrator și comanditar fondator al societăților în discuție.

12. Aceste fonduri au fost de la început concepute astfel încât să permită investitorilor privați și instituționali să obțină participații în acestea în calitate de asociați comanditari. Statutele societăților în comandită pe care se structurează fondurile menționate abilitază astfel TVP, în calitate de administrator și comanditar fondator, să accepte comanditari suplimentari.

13. În acest scop, o altă filială deținută de MPC a fost însărcinată să prospecteze potențiali investitori. Prospectele aferente participațiilor în fondurile create de MPC au fost distribuite în special (și, în anumite cazuri, exclusiv) în Austria.

14. Investitorii interesați puteau dobândi participații în aceste fonduri în special adresând TVP o declarație de adeziune care lua forma unei propuneri de încheiere a unui contract de fiducie (*Treuhandvertrag*). Valoarea corespunzătoare participației trebuia să fie transferată într-unul dintre conturile fiduciare (*Treuhandkonten*) deschise în acest scop la bănci austriece. Au intrat astfel în mod indirect în fondurile menționate investitori în calitate de constituitori, prin intermediul TVP care acționa ca administrator fiduciar al participațiilor acestora în societăți în comandită. În acest temei, TVP exercită în nume propriu, dar pe seama investitorilor în discuție, drepturile lor rezultând din aceste participații. Ea le transferă dividendele și celelalte avantaje patrimoniale care decurg din aceste participații. TVP transmite de asemenea investitorilor informațiile pe care fondurile i le oferă cu privire la desfășurarea activității. TVP primește, în schimbul acestor diferite prestații, o remunerație forfetară.

15. Contractele de fiducie astfel încheiate cu TVP stipulează în special următoarea clauză (sau o clauză echivalentă cu aceasta):

„Contractul de fiducie intră sub incidența dreptului Republicii Federale Germania. În măsura în care este posibil în mod legal să se convină astfel, locul de executare este sediul administratorului fiduciar, iar instanța în circumscripția căreia se află acest sediu este competentă să soluționeze toate litigiile privind acest contract și încheierea sa.”

16. La data de 6 septembrie 2013, VKI a introdus o acțiune în încetare la Handelsgericht Wien (Tribunalul Comercial din Viena, Austria) prin care se urmărea să se interzică TVP să utilizeze, în relațiile sale comerciale cu consumatorii care au reședința în Austria, în condițiile generale pe care se bazează contractele de fiducie pe care le încheie sau în formularele de contract standard utilizate în acest scop, un anumit număr de clauze în special pentru că ar fi abuzive în sensul Directivei privind clauzele abuzive și al dreptului austriac care transpune această directivă. În plus, VKI solicită să fie abilitată să publice hotărârea.

⁷ A se vedea pentru mai multe explicații nota de subsol 9 din prezentele concluzii.

17. Acțiunea intentată de VKI vizează îndeosebi clauza privind locul de executare a prestațiilor fiduciare și legea aplicabilă contractelor de fiducie, redată la punctul 15 din prezentele concluzii. În acest cadru, VKI a arătat că, în conformitate mai ales cu dispozițiile Regulamentului (CE) nr. 864/2007 privind legea aplicabilă obligațiilor necontractuale⁸, legalitatea clauzelor contestate nu ar trebui să fie apreciată în funcție de dreptul aplicabil acestor contracte, ci de *lex loci damni*, și anume dreptul austriac. În plus, acesta din urmă ar fi aplicabil în temeiul Convenției de la Roma și al Regulamentului Roma I.

18. TVP a solicitat respingerea acțiunii intentate de VKI. În opinia acestei societăți, legalitatea clauzelor în litigiu ar trebui să fie apreciată, conform dispozițiilor Regulamentului Roma I, în raport cu dreptul german, ales să fie dreptul aplicabil contractelor de fiducie. Pe de altă parte, aceste contracte și statutele societăților în comandită în cauză ar fi atât de interdependente încât cele dintâi ar trebui în mod necesar să intre sub incidența aceluiași drept ca și cele din urmă, și anume, din nou, dreptul german. În plus, TVP ar fi prestat în Germania toate serviciile prevăzute în respectivele contracte și nu ar avea în Austria sucursale, unități și nici măcar personal.

19. Prin hotărârea din 3 septembrie 2015, Handelsgericht Wien (Tribunalul Comercial din Viena) a admis acțiunea VKI. Această instanță a obligat TVP, în temeiul dreptului austriac, să înceteze să utilizeze, în relațiile sale comerciale cu consumatorii care au reședința în Austria, clauzele vizate în această acțiune, printre care se numără clauza privind alegerea legii aplicabile. Aceasta a admis de asemenea cererea de publicare a hotărârii.

20. Printr-o ordonanță din 13 septembrie 2016, Oberlandesgericht Wien (Tribunalul Regional Superior din Viena, Austria) a anulat hotărârea pronunțată de Handelsgericht Wien (Tribunalul Comercial din Viena) și a trimis cauza spre rejudecare la această instanță în vederea continuării cercetării judecătorești și a pronunțării unei noi decizii. În special, instanța de apel a statuat, făcând referire la Hotărârea VKI/Amazon, că examinarea validității clauzei în litigiu privind alegerea legii aplicabile trebuia făcută în raport cu dreptul german, numai că, potrivit acestuia, o astfel de clauză ar fi abuzivă cu condiția să îl inducă în eroare pe consumator, dându-i impresia că dreptul menționat ar fi singurul aplicabil contractului, fără a-l informa despre faptul că, în temeiul dispozițiilor Convenției de la Roma și ale Regulamentului Roma I, el beneficiază și de protecția pe care i-o oferă dispozițiile imperative ale dreptului țării în care își are reședința obișnuită, în speță dreptul austriac.

21. VKI și TVP au formulat fiecare recurs împotriva acestei ordonanțe la Oberster Gerichtshof (Curtea Supremă). În aceste condiții, instanța menționată a hotărât să suspende judecarea cauzei și să adreseze Curții următoarele întrebări preliminare:

„1) Excluderea din domeniul de aplicare prevăzută la articolul 1 alineatul (2) litera (e) din [Convenția de la Roma] și la articolul 1 alineatul (2) litera (f) din [Regulamentul Roma I] vizează și acordurile încheiate între un constituitor și un administrator care deține în fiducie, pentru constituitorul menționat, o participație într-o societate în comandită, în special atunci când statutele societății și contractul de fiducie sunt interdependente?

2) În cazul unui răspuns negativ la prima întrebare:

Articolul 3 alineatul (1) din [Directiva privind clauzele abuzive] trebuie interpretat în sensul că o clauză dintr-un contract de fiducie, încheiat între un profesionist și un consumator, având ca obiect administrarea unei participații deținute într-o societate în comandită, care nu a fost negociată în mod individual și potrivit căreia legea aplicabilă este cea a statului în care își are

⁸ Regulamentul Parlamentului European și al Consiliului din 11 iulie 2007 (JO 2007, L 199, p. 40, denumit în continuare „Regulamentul Roma II”).

sediul societatea în comandită este abuzivă atunci când contractul de fiducie are ca obiect unic administrarea societății în comandită menționate, iar constituitorul are drepturile și obligațiile unui asociat direct?

3) În cazul unui răspuns afirmativ la prima sau la a doua întrebare:

Răspunsul este diferit atunci când, pentru a presta serviciile datorate, profesionistul nu trebuie să se deplaseze în statul de reședință al consumatorului, însă are obligația să îi transfere consumatorului dividende și alte beneficii patrimoniale rezultate din participația deținută, precum și să îi comunice informații referitoare la desfășurarea activității [societății în care deține o] participație? Problema aplicabilității Regulamentului Roma I sau a Convenției de la Roma este importantă în această privință?

4) În cazul unui răspuns afirmativ la a treia întrebare:

Răspunsul rămâne valabil atunci când, în plus, cererea de subscriere a consumatorului a fost semnată în statul de reședință al acestuia, profesionistul pune la dispoziție și pe internet informații referitoare la participația deținută, iar în statul de reședință al consumatorului a fost constituit un cont de plăți în care acesta din urmă trebuie să achite valoarea participației, chiar dacă profesionistul nu are dreptul de a dispune de acest cont bancar? Problema aplicabilității Regulamentului Roma I sau a Convenției de la Roma este importantă în această privință?”

22. Decizia de trimitere din data de 28 martie 2018 a fost primită la grefa Curții la 20 aprilie 2018. Observații scrise au fost prezentate de VKI, de TVP și de Comisia Europeană. Aceleași părți au fost reprezentate în ședința de audiere a pledoariilor care a avut loc la 27 februarie 2019.

IV. Analiză

23. Acțiunea în încetare formulată în speță de VKI împotriva TVP are drept fundal participațiile dobândite de investitori privați care au reședința în Austria în fonduri imobiliare închise, constituite sub formă de societăți în comandită de drept german⁹. Mai precis, prin semnarea unei cereri de adeziune la aceste fonduri, investitorii nu au intrat în mod direct în capitalul societăților în discuție. În realitate, ei au încredințat valoarea participațiilor lor societății TVP care este administratorul și comanditarul fondator al acestor societăți și au semnat cu aceasta din urmă contracte de fiducie (*Treuhandverträge*) având ca obiect administrarea acestor participații¹⁰.

9 Din observațiile VKI reiese că fondurile închise precum cele create de MPC se bazează pe strângerea de capitaluri, prin emiterea și vânzarea de părți din capitalul societăților constituite în acest scop, pentru a efectua plasamente în bunuri imobiliare, obiectivul fiind de a produce venituri prin închirierea și vânzarea bunurilor în discuție. Părțile nu pot fi subscribe de investitori decât o perioadă limitată. Odată ce capitalul necesar a fost colectat, fondul este închis și nu va emite părți noi. Cele emise inițial nu vor putea fi răscumpărate de fond sau vor putea fi răscumpărate doar în condiții stricte. Fondurile de acest gen sunt deosebit de răspândite în Germania (a se vedea cu privire la această problemă Concluziile avocatului general Trstenjak prezentate în cauza E. Friz, C 215/08, EU:C:2009:522, punctele 33, 42 și 43, precum și referințele citate). VKI mai arată că, din anul 2002, aproximativ 16 000 de consumatori austrieci au încheiat contracte de fiducie cu TVP pentru a dobândi participații în fondurile MPC.

10 Este cert că investitorii puteau alege de asemenea să intre în mod direct în calitate de asociați comanditari în societățile pe care se structurează fondurile și să se înscrie în registrul comerțului german. Totuși, nu este vorba despre situația vizată în cauza principală.

24. În această etapă, trebuie amintit pe scurt că, în cadrul operațiunii de *Treuhand* (termen care desemnează instituția de drept german, apropiată de fiducia din dreptul francez), o persoană, numită „constituitor” (*Treugeber*), transferă proprietatea unor active unei alte persoane, denumită „administrator fiduciar” (*Treuhänder*), care trebuie să țină aceste active separate de patrimoniul propriu și să le administreze într-un scop determinat în profitul unui beneficiar (care poate fi, dar nu este obligatoriu, constituitorul). În calitate de proprietar al activelor transferate, administratorul fiduciar acționează *în nume propriu*, dar *pe seama* beneficiarului¹¹.

25. Prin contractele de fiducie în litigiu, TVP, care este asociat comanditar „direct” al societăților în comandită în discuție, administrează astfel participațiile pe care le deține în aceste societăți în nume propriu, dar pe seama unei multitudini de investitori care sunt toți atât constituitori, cât și beneficiari ai unor fiducii care privesc participațiile în discuție. În acest fel, investitorii respectivi (pentru a utiliza termenii utilizați de instanța de trimitere) au „intrat în mod indirect” în aceste societăți¹².

26. Acțiunea în încetare formulată de VKI împotriva TVP are ca obiect legalitatea diferitor clauze stipulate în aceste contracte de fiducie (sau, mai precis, în condițiile generale care stau la baza acestor contracte și în formularele de contract standard utilizate în acest sens). VKI susține printre altele că aceste clauze sunt abuzive, în sensul articolului 3 alineatul (1) din Directiva privind clauzele abuzive. Întrucât sediul social al TVP este în Germania și VKI apără interesele consumatorilor care au reședința în Austria, se pune problema dreptului aplicabil în această acțiune.

27. În Hotărârea VKI/Amazon, Curtea a statuat în esență că legea aplicabilă într-o acțiune în încetare îndreptată împotriva utilizării unor clauze contractuale pretins nelegale de către o întreprindere stabilită într-un stat membru care încheie contracte cu consumatori care au reședința în alte state membre trebuie determinată în conformitate cu articolul 6 alineatul (1) din Regulamentul Roma II¹³. În schimb, chestiunea caracterului abuziv al unei anumite clauze contractuale intră sub incidența legii aplicabile contractului, lege determinată în principiu în conformitate cu Convenția de la Roma sau cu Regulamentul Roma I¹⁴. În speță, pronunțarea asupra acțiunii formulate de VKI împotriva TVP implică, așadar, determinarea legii aplicabile contractelor de fiducie în litigiu.

28. În această privință, TVP se prevalează de o clauză privind alegerea legii aplicabile, stipulată în aceste contracte de fiducie și care desemnează a fi aplicabil dreptul german, care este legea țării în care se află propriul sediu și sediul societăților în comandită. VKI invocă însă caracterul abuziv al acestei clauze. Astfel, în Hotărârea VKI/Amazon, Curtea a statuat că o astfel de clauză este de natură să îl inducă în eroare pe consumator în condițiile în care nu îl informează despre faptul că, în conformitate cu normele de protecție în materia contractelor încheiate cu consumatorii prevăzute de Regulamentul Roma I, beneficiază, în pofida legii alese, de protecția conferită de dispozițiile imperative

11 *Treuhand* și fiducia sunt similare conceptului de *trust* din țările cu sistem de *Common Law* (a se vedea, pentru o analiză de drept comparat, Braun, A. și Swadling, W., „Chapter six – Management: Trust, Treuhand and Fiducie”, în Van Erp, S. și Akkermans, B., *Cases, Materials and Text on Property Law, Ius commune casebooks for the common law of Europe*, Hart Publishing, 2012, p. 553-615). Or, Convenția de la Roma, la articolul 1 alineatul (2) litera (g), și Regulamentul Roma I, la articolul 1 alineatul (2) litera (h), exclud din domeniul lor de aplicare material constituirea de *trusts* și raporturile pe care acestea le creează între constituitori, *trustees* și beneficiari. Totuși, această excludere nu este *a priori* aplicabilă în cauza principală. Astfel, din Raportul privind Convenția privind legea aplicabilă obligațiilor contractuale, întocmit de Mario Giuliano, profesor la Universitatea din Milano, și de Paul Lagarde, profesor la Universitatea din Paris I (JO 1980, C 282, p. 1, denumit în continuare „Raportul Giuliano-Lagarde”), reiese că, în principiu, această excludere are ca obiect numai *trusts* și nu acoperă „instituțiile similare din dreptul continental” (a se vedea p. 13 din acest raport). În orice caz, din moment ce problema aplicabilității acestei excluderi nu a fost ridicată de instanța de trimitere și nu a fost invocată în fața Curții, nu vom insista asupra acesteia în prezentele concluzii.

12 Instanța de trimitere nu furnizează mai multe detalii cu privire la modalitatea reprezentării juridice a investițiilor în discuție.

13 Amintim că o acțiune în încetare se întemeiază pe o obligație extracontractuală în măsura în care nu există un contract între un profesionist și asociația de protecție a consumatorilor. În această privință, articolul 6 alineatul (1) din Regulamentul Roma II prevede că legea aplicabilă obligațiilor necontractuale care decurg dintr-un act de concurență neloială este legea țării în care sunt sau pot fi afectate relațiile concurențiale sau interesele colective ale consumatorilor. În Hotărârea VKI/Amazon (punctul 42), Curtea a statuat că noțiunea de „concurență neloială”, în sensul acestei dispoziții, include utilizarea unor clauze abuzive inserate în condițiile generale de vânzare, întrucât poate afecta interesele colective ale consumatorilor ca grup și, prin urmare, poate influența condițiile de concurență pe piață.

14 A se vedea în acest sens Hotărârea VKI/Amazon, punctele 35-60.

ale legii țării în care își are reședința obișnuită¹⁵. TVP răspunde că această jurisprudență nu poate fi transpusă la cauza principală. Astfel, clauza privind alegerea legii aplicabile în litigiu ar fi pur declarativă: contractele de fiducie în discuție în litigiul principal ar trebui în orice ipoteză să intre sub incidența dreptului german, aplicabil societăților în cauză.

29. În acest context, instanța de trimitere solicită Curții, prin intermediul primei întrebări, să stabilească dacă, astfel cum susține TVP, aceste contracte de fiducie sunt excluse din domeniul de aplicare material al Convenției de la Roma și al Regulamentului Roma I în temeiul excluderii prevăzute la articolul 1 alineatul (2) litera (e) din această convenție și la articolul 1 alineatul (2) litera (f) din acest regulament, referitoare la „aspectele reglementate de dreptul societăților comerciale și al altor organisme, constituite sau nu ca persoane juridice” și, în cazul unui răspuns afirmativ, în ce măsură. Ne vom apleca în primul rând asupra acestei chestiuni (secțiunea A).

30. În ipoteza în care contractele de fiducie în litigiu ar intra în domeniul de aplicare material al Convenției de la Roma și al Regulamentului Roma I, instanța de trimitere urmărește, prin intermediul celei de a treia și al celei de a patra întrebări, să se determine dacă acestor contracte li se aplică normele de protecție în materia contractelor încheiate cu consumatorii care figurează la articolul 5 din această convenție și la articolul 6 din acest regulament. Mai precis, ea ridică problema domeniului de aplicare al excluderii de care se prevalează TVP, prevăzută la alineatul (4) al acestor două articole, potrivit căreia aceste norme de protecție nu se aplică „contractelor de prestări servicii în temeiul cărora serviciile sunt prestate consumatorului exclusiv într-o altă țară decât în cea în care acesta își are reședința obișnuită”. Din comoditate, vom examina aceste întrebări împreună, în al doilea rând (secțiunea B).

31. În sfârșit, vom încheia prezentele concluzii prin analiza celei de a doua întrebări a instanței de trimitere privind caracterul abuziv, în sensul articolului 3 alineatul (1) din Directiva privind clauzele abuzive, al clauzei în litigiu privind alegerea legii aplicabile (secțiunea C).

A. Cu privire la inaplicabilitatea excluderii referitoare la „aspectele reglementate de dreptul societăților comerciale și al altor organisme, constituite sau nu ca persoane juridice” (prima întrebare)

32. Prin intermediul primei întrebări, instanța de trimitere solicită în esență să se stabilească dacă articolul 1 alineatul (2) litera (e) din Convenția de la Roma și articolul 1 alineatul (2) litera (f) din Regulamentul Roma I trebuie interpretate în sensul că excluderea pe care o prevăd referitoare la „aspectele reglementate de dreptul societăților comerciale și al altor organisme, constituite sau nu ca persoane juridice” vizează și obligațiile contractuale care provin dintr-un contract de fiducie având ca obiect administrarea unei participații într-o societate în comandită, în special atunci când acest contract și statutele acestei societăți sunt interdependente.

33. Convenția de la Roma și Regulamentul Roma I se aplică, astfel cum prevede articolul 1 alineatul (1) din acestea, „obligațiilor contractuale”¹⁶. Legea aplicabilă unor astfel de obligații trebuie în principiu să fie determinată potrivit normelor care reglementează conflictul de legi instituite prin aceste reglementări.

¹⁵ A se vedea punctele 83-90 din prezentele concluzii.

¹⁶ Noțiunea de „obligație contractuală”, în sensul acestor reglementări, vizează o obligație juridică liber consimțită de o persoană în raport cu o altă persoană. A se vedea Hotărârea din 21 ianuarie 2016, ERGO Insurance și Gjensidige Baltic (C-359/14 și C-475/14, EU:C:2016:40, punctul 44).

34. Articolul 1 alineatul (2) din aceleași reglementări exclud totuși în mod expres anumite materii din domeniul lor de aplicare. În special, în conformitate cu articolul 1 alineatul (2) litera (e) din Convenția de la Roma și cu articolul 1 alineatul (2) litera (f) din Regulamentul Roma I, acestea nu se aplică „aspecte[lor] reglementate de dreptul societăților comerciale și al altor organisme, constituite sau nu ca persoane juridice”. În consecință, legea aplicabilă unor astfel de „aspecte” trebuie să fie determinată potrivit normelor naționale care reglementează conflictul de legi¹⁷.

35. Nu se contestă faptul că, în general, un contract de fiducie creează între părți „obligații contractuale” care intră în domeniul de aplicare material al Convenției de la Roma și al Regulamentului Roma I.

36. Cu toate acestea, contractele de fiducie vizate de acțiunea formulată în speță de VKI împotriva TVP au ca particularitate, pe de o parte, faptul că privesc administrarea participațiilor în societăți în comandită și, pe de altă parte, faptul că există, pentru a relua termenul folosit de instanța de trimitere, o „interdependență” între aceste contracte și statutele societăților în discuție.

37. Din decizia de trimitere și din observațiile prezentate Curții reiese că această „interdependență” rezidă în faptul că posibilitatea investitorilor de a încheia un contract de fiducie cu TVP și de a intra „în mod indirect” în societățile în comandită în calitate de constituitori este prevăzută de statutele acestor societăți. Pe de altă parte, statutele prevăd că constituitorii sunt tratați precum asociații comanditari „directi” în raporturile cu societatea în cauză și în raporturile cu ceilalți asociați, având aceleași obligații (dintre care participarea la capital și la pierderi) și drepturi (dintre care cel de a primi dividende și dreptul de vot). Chiar remunerația TVP pentru serviciile sale de administrator fiduciar ar fi prevăzută în statute și plătită de societățile în comandită, iar nu de constituitori. Contractele de fiducie în litigiu ar face de asemenea referire de mai multe ori la statutele acestor societăți.

38. Prin urmare, se pune problema de a afla dacă, ținând seama de aceste particularități, legea aplicabilă obligațiilor contractuale care decurg din aceste contracte trebuie determinată potrivit normelor naționale care reglementează conflictul de legi, în lumina excluderii referitoare la „aspectele reglementate de dreptul societăților comerciale și al altor organisme, constituite sau nu ca persoane juridice”, prevăzută la articolul 1 alineatul (2) litera (e) din Convenția de la Roma și la articolul 1 alineatul (2) litera (f) din Regulamentul Roma I.

39. VKI arată că situația nu este aceasta. Contractele de fiducie ar fi stabilit o relație unică între constituitori și TVP, care nu intră sub incidența dreptului societăților, ci a dreptului privind obligațiile. Constituitorii nu ar avea calitatea de asociat rezervată persoanelor înscrise în acest sens în registrul comerțului german. Aceștia nu ar avea un raport juridic direct cu aceste societăți sau cu asociații lor. Constituitorii nu ar putea mai ales să opună în mod direct societății un drept de vot sau un drept la dividende, așa cum poate să facă un asociat. Aceștia ar putea doar să dea instrucțiuni TVP să le transfere dividendele pe care ea le primește în calitate sa de asociat și să exercite, pe seama lor, dreptul său de vot într-un anumit mod.

40. Dimpotrivă, TVP susține că, din moment ce constituitorii au aceleași drepturi și obligații precum asociații „directi”, ei sunt direct implicați în societățile în comandită și trebuie să fie considerați, din punctul de vedere al dreptului societăților, ca fiind asociați (sau „cvasiasociați”) în raporturile interne cu aceste societăți. Ar exista un raport direct între ei, societățile amintite și asociații lor. Constituenții ar putea în special să opună în mod direct acestor societăți dreptul de vot și dreptul la dividende. TVP ar interveni în calitate de administrator fiduciar numai pentru a facilita prelucrarea calității de asociat a constituitorilor în materie de înregistrare și pentru a facilita administrarea internă a

¹⁷ Independent de chestiunea legii aplicabile, faptul dacă contractele de fiducie în litigiu ridică probleme care privesc dreptul societăților poate de asemenea să aibă pe fond consecințe asupra posibilității VKI de a se prevala de normele care interzic clauzele abuzive. Astfel, în mod similar Convenției de la Roma și Regulamentului Roma I, Directiva privind clauzele abuzive nu se aplică, astfel cum prevede al zecelea considerent al acesteia „contractel[or] privind înființarea sau organizarea companiilor sau acorduril[or] de parteneriat”.

societăților menționate. Raportul dintre constituitori și TVP ar fi de asemenea caracterizat de dreptul societăților. Contractele de fiducie ar fi deci indisociabile de statutele societăților în comandită. Ar exista un raport juridic unic în care se găsesc societatea, asociații „directi”, administratorul fiduciar și constituitorii, care ar face integral obiectul excluderii prevăzute la articolul 1 alineatul (2) litera (e) din Convenția de la Roma și la articolul 1 alineatul (2) litera (f) din Regulamentul Roma I¹⁸.

41. În ceea ce ne privește, apreciem că obligații contractuale precum cele care provin din contractele de fiducie în litigiu *nu intră în domeniul de aplicare* al excluderii referitoare la „aspectele reglementate de dreptul societăților comerciale și al altor organisme, constituite sau nu ca persoane juridice”, în sensul articolului 1 alineatul (2) litera (e) din Convenția de la Roma și al articolului 1 alineatul (2) litera (f) din Regulamentul Roma I, pentru motivele pe care le prezentăm în continuare. Dat fiind că aceste dispoziții au în esență același conținut, ne vom referi, în cuprinsul punctelor care urmează, din comoditate, numai la acest regulament, analiza noastră putând fi însă pe deplin transpusă acestei convenții.

42. Regulamentul Roma I nu definește noțiunea de „aspecte[...] reglementate de dreptul societăților comerciale și al altor organisme, constituite sau nu ca persoane juridice”, în sensul articolului 1 alineatul (2) litera (f) din acest regulament. Totuși, în opinia noastră, interpretarea sa nu poate fi lăsată la latitudinea sistemului de drept al fiecărui stat membru. Din moment ce noțiunea menționată participă la definirea domeniului de aplicare al acestui regulament și pentru a asigura aplicarea uniformă, în toate statele membre, a normelor care reglementează conflictul de legi pe care le prevede, trebuie să se dea acestei noțiuni o *interpretare autonomă*, prin referire la modul de redactare a acestei dispoziții, la geneza sa, precum și la sistemul și la obiectivele regulamentului menționat¹⁹. Ținând seama de contextul factual al prezentei cauze, vom insista doar asupra „aspectelor reglementate de dreptul societăților comerciale”, lăsând astfel deoparte alte organisme, constituite sau nu ca persoane juridice.

43. Referitor, mai întâi, la *modul de redactare* a articolului 1 alineatul (2) litera (f) din Regulamentul Roma I, acesta furnizează o enumerare, desigur neexhaustivă, dar totuși ilustrativă a acestor „aspecte”, fiind vorba despre chestiuni precum „constituirea, [...] capacitatea juridică, organizarea internă sau dizolvarea societăților [...], și răspunderea personală a asociațiilor și membrilor acestora pentru obligațiile societății [...]”. Raportul Giuliano-Lagarde oferă indicații similare, precizând că această excludere vizează „toate actele de natură complexă (contractuale, administrative, de înregistrare) necesare pentru înființarea unei societăți sau care reglementează viața sa internă sau dizolvarea sa”, cu alte cuvinte actele care „țin de dreptul societăților”²⁰.

¹⁸ În această privință, TVP se prevalează de o jurisprudență a Bundesgerichtshof (Curtea Federală de Justiție, Germania) potrivit căreia, în cazul unei interdependențe strânse între un contract de fiducie care privește o parte socială și statutele societății în cauză, constituitorul trebuie să fie tratat precum un asociat (direct). Dreptul societăților aplicabil statelor s-ar aplica și contractului de fiducie în cazul în care constituitorul este în mare măsură și direct implicat în societate, având aceleași drepturi și obligații ca asociații directi, datorează în mod direct aportul și beneficiază în mod direct de avantajele, în special fiscale, ale unui asociat. În această ipoteză, statutele societății și contractul de fiducie ar fi indisociabile, astfel încât nu ar fi necesar să efectueze o „descompunere în funcție de o problematică de conflict de legi”. Ar exista, dimpotrivă, un „raport de drept unic”, care trebuie să fie tratat potrivit aceleiași drept (a se vedea hotărârea BGB II ZR 276/02).

¹⁹ Este posibil aici să se argumenteze prin analogie cu interpretarea autonomă reținută de Curte privind excluderile prevăzute la articolul 1 alineatul (2) din Regulamentul (UE) nr. 1215/2012 al Parlamentului European și al Consiliului din 12 decembrie 2012 privind competența judiciară, recunoașterea și executarea hotărârilor în materie civilă și comercială (JO 2012, L 351, p. 1, denumit în continuare „Regulamentul Bruxelles la”). A se vedea în special, în ceea ce privește excluderea referitoare la „securitatea socială”, Hotărârea din 14 noiembrie 2002, Baten (C-271/00, EU:C:2002:656, punctul 42), în ceea ce privește excluderea referitoare la „falimentele, procedurile privind lichidarea societăților insolabile sau a altor persoane juridice, acordurile amiabile, concordatele sau procedurile similare”, Hotărârea din 22 februarie 1979, Gourdain (133/78, EU:C:1979:49, punctul 3), precum și, în ceea ce privește excluderea referitoare la „starea civilă și capacitatea persoanelor fizice”, Hotărârea din 3 octombrie 2013, Schneider (C-386/12, EU:C:2013:633, punctul 19).

²⁰ Raportul Giuliano-Lagarde, p. 12. Precizăm că, deși raportul menționat privește Convenția de la Roma, el oferă de asemenea o explicație pertinentă pentru interpretarea dispozițiilor echivalente din Regulamentul Roma I. A se vedea în special Hotărârea din 8 mai 2019, Kerr (C-25/18, EU:C:2019:376, punctul 34).

44. În ceea ce privește, în continuare, *geneza* acestei excluderi, Raportul Giuliano-Lagarde explică faptul că introducerea sa în Convenția de la Roma se justifica din cauza acțiunilor pe care Comunitatea Europeană le desfășura în domeniul dreptului material al societăților la vremea elaborării acestei convenții, în vederea apropierii legislațiilor statelor membre în materie²¹. Pe de altă parte, divergențele existente între statele membre cu privire la normele care reglementează conflictul de legi, aplicabile în materia dreptului societăților, pot de asemenea, în opinia noastră, să explice existența excluderii menționate²².

45. Cu privire la *sistemele și la obiectivele* Regulamentului Roma I, amintim că acesta prevede norme care reglementează conflictul de legi care să prezinte un grad înalt de previzibilitate, pentru a asigura securitatea juridică în ceea ce privește dreptul aplicabil²³. Or, în opinia noastră, excluderea referitoare la „aspectele reglementate de dreptul societăților comerciale” prevăzută la articolul 1 alineatul (2) litera (f) din Regulamentul Roma I participă la realizarea acestui obiectiv. În această privință, societățile care operează pe plan internațional se confruntă cu sisteme de drept diferite care pot avea pretenția de a le reglementa. În acest context, în sistemele juridice ale statelor membre se acceptă în general că, din motive de previzibilitate și de securitate juridică, în interesul mai ales al creditorilor lor și al asociațiilor lor, un anumit număr de aspecte referitoare la societăți trebuie să fie aduse în mod uniform sub incidența unei legi unice denumite legea societăților comerciale (sau *lex societatis*).

46. Pe scurt, articolul 1 alineatul (2) litera (f) din Regulamentul Roma I urmărește să excludă din domeniul de aplicare al acestui regulament aspectele ce țin de dreptul societăților sau, altfel spus, cele considerate ca intrând în domeniul *lex societatis* pentru a evita posibilitatea ca aceste aspecte specifice să fie supuse unor sisteme de drept diferite, obiectivul fiind acela de a asigura previzibilitatea și securitatea juridică în ceea ce privește dreptul aplicabil societăților și, prin aceasta, circulația lor pe plan internațional²⁴.

47. În lipsa unui set de norme uniforme și complet aplicabile societăților în dreptul Uniunii²⁵, este dificil sau chiar imposibil să se dea o definiție exhaustivă a ceea ce constituie un aspect reglementat de dreptul societăților comerciale și de *lex societatis*. Trebuie să se procedeze de la caz la caz, recurgându-se la *principiile generale care rezultă din sistemele de drept naționale*. Arătăm de altfel că, în anumite sisteme de drept, normele care reglementează conflictul de legi prevăd o enumerare a aspectelor care intră în domeniul *lex societatis*. Totuși, aceste enumerări sunt doar exemplificative și există divergențe între statele membre cu privire la aspectele reglementate de această lege²⁶. În fața acestor divergențe, trebuie fără îndoială să se acorde atenție „nucleului dur” al aspectelor general acceptate în aceste state²⁷, asigurându-se menținerea obiectivului de previzibilitate și de securitate juridică în ceea ce privește dreptul aplicabil unei societăți, urmărit de articolul 1 alineatul (2) litera (f) din Regulamentul Roma I.

21 A se vedea Raportul Giuliano-Lagarde, p. 12.

22 Amintim pe scurt că anumite state membre rețin, drept criteriu de legătură pentru determinarea legii aplicabile societăților, locul constituirii, în timp ce altele aplică „teoria sediului real”, care impune ca societatea să fie constituită în statul membru în care se află sediul său efectiv. A se vedea cu privire la această problemă Hotărârea din 9 martie 1999, Centros (C-212/97, EU:C:1999:126), Hotărârea din 5 noiembrie 2002, Überseering (C-208/00, EU:C:2002:632), și Hotărârea din 25 octombrie 2017, Polbud – Wykonawstwo (C-106/16, EU:C:2017:804).

23 A se vedea considerentele (6) și (16) ale Regulamentului Roma I.

24 A se vedea în acest sens Hotărârea din 8 mai 2019, Kerr (C-25/18, EU:C:2019:376, punctul 33).

25 Legislația actuală a Uniunii Europene în materia dreptului societăților este fragmentară. A se vedea în special Directiva (UE) 2017/1132 a Parlamentului European și a Consiliului din 14 iunie 2017 privind anumite aspecte ale dreptului societăților comerciale (JO 2017, L 169, p. 46). A se vedea de asemenea Regulamentul (CE) nr. 2157/2001 al Consiliului din 8 octombrie 2001 privind statutul societății europene (SE) (JO 2001, L 294, p. 1, Ediție specială, 06/vol. 4, p. 113).

26 A se vedea printre altele, în Belgia, articolul 111 din loi portant sur le code de droit international privé (Legea privind Codul de drept internațional privat) din 16 iulie 2004 (*Moniteur belge* din 27 iulie 2004, p. 57344), și în Italia, articolul 25 din Legge 31 maggio 1995 n. 218 (Legea nr. 218 din 31 mai 1995) (supliment ordinar în GURI nr. 128 din 3 iunie 1995). A se vedea, pentru o analiză comparativă exhaustivă a sistemelor de drept ale statelor membre în materia dreptului societăților, Gerner-Beuerle, C., Mucciarelli, F., Schuster, E. și Siems, M., *The Private International Law of Companies in Europe*, Beck, Hart și Nomos, 2019, p. 47-127.

27 A se vedea, pentru o enumerare a acestor aspecte care țin de „nucleul dur”, Gerner-Beuerle, C., Mucciarelli, F., Schuster, E. și Siems, M., *op. cit.*

48. În acest context, statutele unei societăți, în măsura în care reglementează aspecte care privesc funcționarea internă a acesteia precum întinderea și exercitarea drepturilor sociale (printre care se numără dreptul de vot) și drepturile pecuniare (printre care se numără dreptul la dividende) care rezultă din calitatea de asociat, intră sub incidența excluderii prevăzute de dispoziția amintită.

49. În schimb, apreciem că simpla împrejurare că un contract privește o parte socială, indiferent dacă este vorba de exemplu despre un contract de vânzare sau, precum în speță, de un contract de fiducie, nu poate justifica excluderea obligațiilor care derivă din acest contract din domeniul de aplicare al Regulamentului Roma I în temeiul articolului 1 alineatul (2) litera (f) din acest regulament.

50. Desigur, operațiuni precum cele de vânzare sau de fiducie care privesc părți sociale sunt de natură să aducă în discuție „aspecte reglementate de dreptul societăților comerciale” excluse din Regulamentul Roma I²⁸. Totuși, în opinia noastră, trebuie să se distingă aceste aspecte de cele revelate din contractele care stau la baza acestor operațiuni, care, la rândul lor, intră sub incidența *lex contractus*²⁹ și a acestui regulament.

51. Prin urmare, în fiecare situație se pune problema de a efectua un exercițiu riguros de calificare. În acest cadru, astfel cum remarcă în mod întemeiat instanța de trimitere, trebuie să se adopte în general o *calificare distributivă* în funcție de chestiunile de drept pe care le ridică o cerere.

52. De exemplu, în cauza în care s-a pronunțat Hotărârea KA Finanz³⁰ care privea tocmai excluderea referitoare la „chestiuni[e] reglementate de dreptul societăților” [în iterația sa care figurează la articolul 1 alineatul (2) litera (e) din Convenția de la Roma], în discuție se afla chestiunea privind legea aplicabilă, ca urmare a unei fuziuni prin absorbție transfrontaliere, interpretării, executării obligațiilor, precum și modurilor de stingere a unui contract de împrumut încheiat de societatea absorbită înainte de această fuziune. Curtea a arătat că interpretarea, executarea și stingerea obligațiilor prevăzute de aceste contracte sunt chestiuni care intră sub incidența *lex contractus* și a acestei convenții. În schimb, chestiunea privind efectul unei fuziuni prin absorbție asupra contractelor încheiate de societatea absorbită intra, la rândul său, sub incidența *lex societatis* și a excluderii menționate³¹.

53. Cu alte cuvinte, simpla împrejurare că un contract are legătură cu „aspecte reglementate de dreptul societăților comerciale” nu are ca efect excluderea din domeniul de aplicare al Regulamentului Roma I a obligațiilor care decurg din acest contract. Aceasta este situația numai în ceea ce privește aceste „aspecte” care trebuie, așadar, să fie calificate separat de aspectele de ordin contractual³².

28 De exemplu, în ceea ce privește vânzarea: are un asociat dreptul de a ceda partea sa unui terț fără acordul celorlalți asociați? Conferă această cesiune un drept de preempțiune pentru aceștia din urmă? A se vedea, pentru diferitele aspecte de dreptul societăților revelate de operațiunile de fiducie care au ca obiect administrarea acțiunilor și a părților sociale, *Fiducie sur titres, Les nouvelles perspectives*, colocviu organizat de Association française des fiduciaires, LGDJ, Coll. Grands colloques, 2017.

29 A se vedea în această privință, pentru domeniul *lex contractus*, enumerarea care figurează la articolul 12 din Regulamentul Roma I. Pentru un exemplu de aspect de ordin contractual în caz de vânzare: ce fel de răspundere are vânzătorul față de cumpărător?

30 Hotărârea din 7 aprilie 2016 (C-483/14, EU:C:2016:205).

31 A se vedea Hotărârea din 7 aprilie 2016, KA Finanz (C-483/14, EU:C:2016:205, punctele 52-58). A se vedea, pentru aceeași calificare distributivă, Hotărârea din 21 ianuarie 2016, ERGO Insurance și Gjensidige Baltic (C-359/14 și C-475/14, EU:C:2016:40, punctele 50-62). A se vedea și Hotărârea VKI/Amazon și distincția făcută de Curte între legea aplicabilă problemei principale ridicate de o astfel de acțiune în încetare [care trebuie, prin urmare, să fie determinată în conformitate cu articolul 6 alineatul (1) din Regulamentul Roma II] și legea aplicabilă problemei incidente privind caracterul abuziv al clauzelor în litigiu, care ține de domeniul *lex contractus* și al Regulamentului Roma I (a se vedea punctul 27 din prezentele concluzii).

32 Problematika dreptului de vot în raport cu un contract de fiducie asupra părții sociale furnizează un exemplu bun de calificare distributivă. Chestiunea întinderii dreptului de vot de care dispune un asociat este un „aspect reglementat de dreptul societăților” și de *lex societatis*. În schimb, maniera în care administratorul fiduciar trebuie să exercite dreptul de vot pe seama constitutorului (Cel dintâi trebuie să urmeze indicațiile generale sau particulare date de cel de al doilea? Trebuie să solicite avizul înainte de fiecare vot? etc.) este o problemă care vizează raportul lor contractual și obligațiile fiecăruia care intră sub incidența *lex contractus*.

54. Acest lucru fiind clarificat, în speță, reamintim că acțiunea în încetare formulată de VKI privește caracterul abuziv și, prin urmare, legalitatea anumitor clauze ale contractelor de fiducie în litigiu, clauze care privesc aspecte precum întinderea răspunderii TVP în calitate de administrator fiduciar, termenele de prescripție și de decădere în care investitorul, în calitate de constituitor, poate formula o acțiune în răspundere împotriva TVP, locul de executare a prestațiilor fiduciare și legea aplicabilă contractului de fiducie. În opinia noastră, toate aceste aspecte sunt de natură contractuală și intră deci sub incidența *lex contractus* și a Regulamentului Roma I.

55. Faptul că există interdependență între aceste contracte și statutele societăților în comandită, astfel cum s-a explicat la punctul 37 din prezentele concluzii, nu repune în discuție, în opinia noastră, această interpretare.

56. În această privință, observăm că părțile din litigiul principal nu sunt de aceeași părere dacă, ținând cont de această interdependență, constituitorii au sau nu calitatea de asociat. În opinia noastră, este vorba desigur despre un „aspect reglementat de dreptul societăților comerciale” exclus din Regulamentul Roma I care are legătură cu *lex societatis*. În general, revine acestei legi să determine persoanele care au calitatea de asociat. Instanța de trimitere ar avea eventual sarcina să soluționeze această problemă de fond în lumina dreptului german³³.

57. Totuși, în cadrul acțiunii formulate de VKI, acest aspect nu este determinant. Nu este vorba să se determine întinderea eventualelor drepturi și obligații pe care le-ar avea constituitorii în calitate de asociat, conform dreptului societăților aplicabil, în mod direct față de societățile în comandită. Dacă legea aplicabilă acestor societăți, și anume dreptul german, ar prevedea că, având în vedere drepturile și obligațiile constituitorilor, astfel cum sunt prevăzute în statute, trebuie să se recunoască acestora calitatea de asociat³⁴, acest lucru nu ar schimba, în opinia noastră, caracterul contractual al aspectelor aduse în discuție în speță. Aspecte precum întinderea răspunderii TVP în calitate de administrator fiduciar sau termenele de prescripție și de decădere în care constituitorii pot acționa în justiție împotriva acesteia nu sunt doar „aspecte[...] reglementate de dreptul societăților comerciale”, care trebuie să fie reglementate uniform de *lex societatis*. O interpretare contrară ar depăși, astfel cum subliniază în mod întemeiat instanța de trimitere, obiectivul de previzibilitate și de securitate juridică urmărit de articolul 1 alineatul (2) litera (f) din Regulamentul Roma I.

58. Astfel cum subliniază în mod întemeiat Comisia, este posibil de asemenea un raționament în termeni de *raporturi*. Clauzele contractuale în litigiu urmăresc să reglementeze raporturile dintre constituitor și administratorul fiduciar. Ele stabilesc obligațiile existente între ei în temeiul contractului de fiducie. Chiar dacă acest contract reia drepturile și obligațiile prevăzute de statutele unei societăți, o parte la contract nu le poate opune celeilalte decât în măsura în care același contract prevede acest lucru. Obligațiile contractuale în discuție se disting, așadar, de aceste statute. Statutele menționate și *lex societatis* nu ar fi în mod direct relevante decât pentru chestiunile care vizează eventualele raporturi ale constituitorilor în calitate de asociat (presupunând că au această calitate) față de societate și de asociații săi comanditari³⁵, raporturi care nu sunt în discuție în speță.

33 Simplificând problema, într-o operațiune de fiducie pe parte socială pe care am califica-o „de bază”, proprietatea asupra părții sociale adusă în fiducie este transferată administratorului judiciar și acesta beneficiază de drepturile aferente și suportă obligațiile aferente. Prin urmare, administratorul fiduciar este cel care are calitatea de asociat. În speță, împrejurarea că, potrivit statutelor, constituitorii au aceleași drepturi sociale și pecuniare ca asociații, că pot opune aceste drepturi societății și că au aceleași obligații (printre care cea de a contribui la pierderi) complică această schemă „de bază”. Lucrurile pot fi văzute în două moduri: pe de o parte, astfel cum arată VKI, fiducia poate fi văzută ca un „montaj contractual” destinat imitării calității de asociat fără a avea anumite inconveniente (printre care înregistrarea în registrul comerțului); pe de altă parte, astfel cum arată TVP, s-ar putea considera că, independent de proprietatea părților și de persoana înregistrată în registrele comerțului, trebuie „să se înlăture vâlul contractual” și să fie recunoscut constituitorul ca fiind asociat. În final, aspectul adus în discuție este cel al criteriului calității de asociat: este vorba despre proprietatea părților? de înregistrarea în registrul comerțului? sau de asemenea de opozabilitatea drepturilor unui asociat față de societate și de faptul de a suporta obligațiile? Este vorba în acest caz despre problemă de fond tipică de drept al societăților.

34 A se vedea nota de subsol 18 din prezentele concluzii.

35 Constituitorii nu pot opune societății și asociaților drepturile prevăzute de contractul de fiducie la care aceștia din urmă nu sunt părți.

59. Interpretarea pe care o sugerăm nu este infirmată de argumentul formulat de TVP potrivit căruia o disociere a contractelor de fiducie și a statutelor societăților în comandită pentru a determina legea aplicabilă ar risca să rupă egalitatea între asociații acestor societăți și constituitori în ceea ce privește în mod special răspunderea față de terții creditori ai respectivelor societăți pentru datoriile proprii. TVP susține în această privință că, potrivit jurisprudenței Bundesgerichtshof (Curtea Federală de Justiție), deși constitutorii nu sunt direct responsabili față de terții creditori, ei ar fi totuși ținuti să degreveză administratorul fiduciar de răspunderea pe care o are, în calitate de asociat, față de aceștia din urmă (constitutorii fiind astfel „indirect” responsabili față de creditori). În această privință, admitem că, desigur, răspunderea personală legală a asociaților pentru datoriile societății este, încă o dată, un „aspect reglementat de dreptul societăților comerciale” exclus din Regulamentul Roma I, astfel cum prevede de altfel în mod expres articolul 1 alineatul (2) litera (f) din acesta. Totuși, problema unei eventuale obligații a constitutorului de a degreva administratorul fiduciar de răspunderea sa legală de asociat pentru datoriile societății privește, înainte de toate, raporturile contractuale care există între ei. Aceasta este deci, în opinia noastră, o problemă reglementată de *lex contractus* și de acest regulament³⁶.

60. Având în vedere toate considerațiile precedente, propunem Curții să răspundă la prima întrebare că excluderea prevăzută la articolul 1 alineatul (2) litera (e) din Convenția de la Roma și la articolul 1 alineatul (2) litera (f) din Regulamentul Roma I referitoare la „aspectele reglementate de dreptul societăților comerciale și al altor organisme, constituite sau nu ca persoane juridice” nu se aplică obligațiilor contractuale care decurg dintr-un contract de fiducie care are ca obiect administrarea unei participații într-o societate în comandită.

B. Cu privire la inaplicabilitatea excluderii referitoare la anumite contracte de prestare de servicii încheiate de consumatori (a treia și a patra întrebare)

61. În măsura în care Curtea statuează, astfel cum îi propunem, că obligații contractuale precum cele care decurg din contractele de fiducie în litigiu nu intră în domeniul de aplicare al excluderii prevăzute la articolul 1 alineatul (2) litera (f) din Regulamentul Roma I (sau al excluderii echivalente din Convenția de la Roma), legea aplicabilă acestor contracte trebuie să fie determinată potrivit normelor care reglementează conflictul de legi prevăzute de aceste instrumente.

62. În această privință, instanța de trimitere a stabilit că contractele de fiducie în litigiu sunt contracte încheiate cu consumatorii care pot intra sub incidența normelor de protecție în materie prevăzute la articolul 5 din această convenție și la articolul 6 din acest regulament³⁷. Astfel, ele leagă un „profesionist”, și anume TVP, care acționează în exercitarea activității sale profesionale, de diferiți

³⁶ Pentru o analiză completă, precizăm că, chiar dacă contractele de fiducie ar fi nule în temeiul *lex contractus*, acest lucru nu ar însemna neapărat că consumatorii austrieci și-ar recupera în mod automat investiția. În cazul în care aceasta a fost utilizată ca aport de capital într-o societate în comandită, posibilitatea consumatorului de a se retrage din societate și de a recupera acest aport și eventualele obligații care i-ar rămâne de suportat într-un astfel de caz ar fi de asemenea „aspecte reglementate de dreptul societăților comerciale” în sensul articolului 1 alineatul (2) litera (f) din Regulamentul Roma I. A se vedea în această privință, referitor la doctrina privind societatea nevalidă (*Lehre der fehlerhaften Gesellschaft*) în dreptul german, Hotărârea din 15 aprilie 2010, E. Friz (C 215/08, EU:C:2010:186).

³⁷ Mai precis, articolul 5 din Convenția de la Roma se aplică numai contractelor încheiate cu consumatorii care au ca obiect furnizarea de mărfuri sau servicii, precum și contractelor destinate finanțării acestor mărfuri sau servicii. Articolul 6 din Regulamentul Roma I are un domeniu de aplicare mai întins deoarece acoperă orice tip de contracte încheiate cu consumatorii, cu excepția excluderilor exprese pe care le prevede.

investitori care au calitatea de „consumatori”, și anume persoane fizice care au acționat, încheind aceste contracte, într-un scop care poate fi considerat ca neavând legătură cu o astfel de activitate³⁸. Această instanță a subliniat de asemenea că sunt îndeplinite condițiile de aplicare a acestor norme de protecție³⁹.

63. Însă, aceste articole exclud în mod expres, la alineatul (4), anumite contracte din domeniul lor de aplicare. În special, articolul 5 alineatul (4) litera (b) din Convenția de la Roma și articolul 6 alineatul (4) litera (a) din Regulamentul Roma I prevăd, cu termeni identici, că normele de protecție în materia contractelor încheiate cu consumatorii nu se aplică „contractelor de prestări servicii în temeiul cărora serviciile sunt prestate consumatorului exclusiv într-o altă țară decât în cea în care acesta își are reședința obișnuită”. Legea aplicabilă contractelor care intră în domeniul de aplicare al acestei excluderi trebuie să fie determinată potrivit normelor generale care reglementează conflictul de legi, prevăzute la articolele 3 și 4 din aceste reglementări.

64. În acest context, prin intermediul celei de a treia și de a patra întrebări, instanța de trimitere solicită în esență să se stabilească dacă contracte de fiducie precum cele vizate de acțiunea în încetare formulată de VKI pot intra sub incidența excluderii menționate.

65. VKI și Comisia arată în esență că excluderea însăși nu are vocația de a se aplica în speță din moment ce consumatorii primesc anumite servicii care decurg din contractele de fiducie în litigiu în Austria. TVP susține la rândul său că prestează serviciile fiduciare exclusiv în Germania, astfel cum prevăd aceste contracte⁴⁰ întrucât activitățile necesare pentru executarea contractelor menționate sunt realizate doar în acest stat membru.

66. În ceea ce ne privește, împărtășim opinia celor dintâi pentru motivele prezentate în continuare. În acest caz de asemenea, din moment ce nu există diferență între Convenția de la Roma și Regulamentul Roma I cu privire la această problematică, trebuie să se rețină o interpretare identică pentru aceste două reglementări. Prin urmare, ne vom referi în continuare din nou, din comoditate, numai la acest regulament.

67. Din modul de redactare a articolului 6 alineatul (4) litera (a) din Regulamentul Roma I reies *două condiții cumulative*. Excluderea care figurează în cuprinsul său se aplică în cazul în care, pe de o parte, suntem în prezența unui „contract de prestări servicii” și, pe de altă parte, serviciile „sunt prestate [consumatorului] exclusiv într-o altă țară decât în cea în care acesta își are reședința obișnuită”.

68. Interpretarea *primei condiții* nu lasă loc de dubii. În această privință, noțiunea de „contract de prestări servicii” [„contrat de fourniture de services”] utilizată la articolul 6 alineatul (4) litera (a) din Regulamentul Roma I trebuie, în opinia noastră, să fie definită în mod autonom și să primească aceeași interpretare precum cea de „contract de prestări servicii” [„contrat de prestation de services”] care figurează la articolul 4 alineatul (1) litera (b) din acest regulament⁴¹. Astfel, categoria de contracte vizată de aceste două noțiuni este în mod vădit aceeași, în pofida unei ușoare diferențe terminologice. Astfel, categoria de contracte avută în vedere de aceste noțiuni trebuie, pe de altă parte, să aibă aceeași aplicabilitate precum cea de „prestării de servicii” [„fourniture de services”] prevăzută, pentru

38 Pe de altă parte, aceste contracte de fiducie sunt „contracte de prestări de servicii”, în sensul articolului 5 din Convenția de la Roma (a se vedea punctul 68 din prezentele concluzii), astfel încât ele intră în principiu în domeniul de aplicare al acestui articol.

39 În ceea ce privește condițiile prevăzute la articolul 5 alineatul (2) din Convenția de la Roma, trebuie subliniat că încheierea contractelor de fiducie în Austria a „fost precedată [...] de o ofertă specifică [...] sau de publicitate” (prospectele aferente participațiilor în litigiu fuseseră distribuite în acest stat membru). Pe de altă parte, consumatorii austrieci au „îndeplinit în această țară toate formalitățile necesare [...] pentru încheierea contractului”, iar „cocontractantul consumatorului sau reprezentantul acestuia a primit comanda consumatorului în această țară” (actele juridice solicitate consumatorilor fiind efectuate în Austria și acceptate în acest stat membru de partenerii contractuali ai TVP). În ceea ce privește condițiile care figurează la articolul 6 alineatul (1) din Regulamentul Roma I, aceleași elemente arată că TVP și-a „direcționat” activitatea „către” piața austriacă și că este incontestabil faptul că respectivele contracte de fiducie țineau de această activitate.

40 A se vedea punctul 15 din prezentele concluzii.

41 A se vedea în acest sens, Ragno, F., „Article 6: Consumer contracts”, în Ferrari, F., *Rome I Regulation – Pocket Commentary*, selp, 2015, p. 219 și referințele citate.

stabilirea competenței judiciare în materie contractuală, la articolul 7 alineatul (1) litera (b) din Regulamentul Bruxelles Ia⁴². Reiese din jurisprudența Curții referitoare la această din urmă dispoziție că noțiunea de „servicii” presupune cel puțin ca partea care le prestează să efectueze o activitate determinată în schimbul unei remunerații⁴³. Or, astfel cum subliniază TVP, fiducia constituie un astfel de „serviciu”: în cadrul unui contract de fiducie, administratorul fiduciar realizează o activitate determinată care constă în administrarea unuia dintre activele plasate în fiducie în schimbul unei remunerații.

69. Conținutul *celelalte de a doua condiții* privind locul (locurile) în care serviciile „sunt prestate” consumatorului este mai puțin evidentă. Desigur, Curtea a analizat deja problema locului de executare a unei obligații contractuale sau a unui contract pentru a determina competența judiciară în materie contractuală, reținând diferite criterii⁴⁴. Totuși, Curtea nu a examinat încă această problemă în contextul articolului 4 alineatul (1) litera (b) din Regulamentul Roma I pentru a determina legea aplicabilă. Trebuie precizat de la început dacă problema acestui (acestor) loc (locuri) de executare intră sub incidența dreptului național, în special a *lex contractus* sau trebuie să fie definită în mod autonom în dreptul Uniunii și importanța care trebuie acordată eventualului loc de executare stipulat în contract.

70. În această privință, subliniem că instanța de trimitere s-a concentrat asupra anumitor obligații care decurg din contractele de fiducie în litigiu, și anume obligația TVP de a transmite investitorului informații cu privire la desfășurarea activității fondului și obligația de a-i transfera acestuia dividendele și celelalte avantaje patrimoniale care îi sunt datorate, și a stabilit unde trebuie să fie executate aceste obligații în raport atât cu dreptul austriac, cât și cu dreptul german, adică cele două legi care sunt potențial aplicabile acestor contracte⁴⁵. Instanța menționată a considerat de asemenea că, în temeiul unuia sau a celuilalt drept, clauza care desemnează locul de executare în contractele de fiducie este nulă⁴⁶.

42 A se vedea în acest sens considerentul (17) al Regulamentului Roma I și Hotărârea din 8 mai 2019, Kerr (C-25/18, EU:C:2019:376, punctele 39-41). Amintim că articolul 7 alineatul (1) din Regulamentul Bruxelles Ia prevede că o persoană care are domiciliul pe teritoriul unui stat membru poate fi acționată în justiție în materie contractuală în conformitate cu litera (a) a acestui alineat în fața instanțelor de la locul de executare a obligației în cauză. Litera (b) a alineatului menționat precizează că, în sensul aplicării acestei dispoziții și în absența vreunei convenții contrare, locul de executare a obligației în cauză este, în cazul vânzării de mărfuri, locul dintr-un stat membru unde, în temeiul contractului, au fost sau ar fi trebuit să fie livrate mărfurile și, în cazul prestării de servicii, locul dintr-un stat membru unde, în temeiul contractului, au fost sau ar fi trebuit să fie prestate serviciile.

43 A se vedea Hotărârea din 23 aprilie 2009, Falco Privatstiftung și Rabitsch (C-533/07, EU:C:2009:257, punctul 29), Hotărârea din 10 septembrie 2015, Holterman Ferho Exploitatie și alții (C-47/14, EU:C:2015:574, punctul 57), precum și Hotărârea din 8 mai 2019, Kerr (C-25/18, EU:C:2019:376, punctul 39).

44 În cadrul articolului 7 alineatul (1) litera (a) din Regulamentul Bruxelles Ia, care prevede că pârâtul care are domiciliul pe teritoriul unui stat membru poate fi acționat în justiție „în fața instanțelor de la locul de executare a obligației în cauză”, Curtea statuează că trebuie să se determine obligația corespunzătoare dreptului contractual pe care se întemeiază acțiunea reclamantului și să se aprecieze, în conformitate cu legea care guvernează această obligație, locul în care aceasta a fost sau trebuie să fie executată [a se vedea prin analogie Hotărârile din 6 octombrie 1976, De Bloos (14/76, EU:C:1976:134, punctul 13), și Industrie Tessili Italiana Como (12/76, EU:C:1976:133, punctul 13)]. În cadrul articolului 7 alineatul (1) litera (b) din acest regulament, referitor la contractele de vânzare și la contractele de prestări de servicii, Curtea reține o definiție autonomă și factuală a locului de executare a contractului, luat în ansamblul său, acordând o importanță preponderentă prevederilor contractului [a se vedea în special Hotărârea din 3 mai 2007, Color Drack (C-386/05, EU:C:2007:262), Hotărârea din 23 aprilie 2009, Falco Privatstiftung și Rabitsch (C-533/07, EU:C:2009:257), precum și Hotărârea din 25 februarie 2010, Car Trim (C-381/08, EU:C:2010:90)].

45 Instanța de trimitere a arătat că, în lipsa unei alegeri, dreptul austriac prevede că obligațiile pecuniare trebuie să fie executate la domiciliul creditorului. Dreptul german stabilește la rândul său o distincție între locul în care este executată efectiv obligația pecuniară (*Leistungsort* sau *Erfüllungsort*), situat la domiciliul debitorului, și locul în care se obține rezultatul acestei executări (*Erfolgsort*), care este domiciliul creditorului.

46 TVP contestă afirmațiile instanței de trimitere privind dreptul german și dreptul austriac. În orice caz, nu este de competența Curții să repună în discuție conținutul sau interpretarea diferitor drepturi naționale în cauză furnizate de instanța de trimitere.

71. Cu toate acestea, nu considerăm că problema locului de prestare a serviciilor datorate consumatorului (și problema efectului eventualei clauze care desemnează acest loc), în vederea aplicării articolului 6 alineatul (4) litera (a) din Regulamentul Roma I, trebuie să fie lăsată *lex contractus*. Astfel, această problemă trebuie să fie tranșată înainte de determinarea legii aplicabile și permite tocmai determinarea ei. Pentru a evita o logică circulară sau complexă⁴⁷, trebuie să se rețină, în opinia noastră, o *interpretare autonomă* a locului în care serviciile „sunt prestate” consumatorului, în sensul acestei dispoziții, care trebuie să fie stabilită în lumina contextului și a obiectivelor sale.

72. În ceea ce privește, în *primul rând*, contextul în care se înscrie articolul 6 alineatul (4) litera (a) din Regulamentul Roma I, apreciem, precum VKI și Comisia, că această dispoziție este de strictă interpretare din moment ce derogă de la obiectivul privind protecția urmărit în general de acest articol⁴⁸.

73. În plus, faptul că o excludere echivalentă cu cea prevăzută de dispoziția menționată nu se regăsește la articolul 17 din Regulamentul Bruxelles Ia⁴⁹, în materia competenței judiciare în contractele încheiate cu consumatorii, pledează de asemenea, în opinia noastră, în favoarea unei astfel de interpretări stricte pentru a nu exagera această divergență și soluțiile incoerente pe care le determină⁵⁰.

74. În ceea ce privește, în *al doilea rând*, obiectivul urmărit de excluderea în discuție, Raportul Giuliano-Lagarde explică, în ceea ce privește articolul 5 alineatul (4) litera (b) din Convenția de la Roma, că „în cazul contractelor de prestări de servicii (de exemplu, cazare la hotel sau curs de limbi) care sunt furnizate exclusiv în afara statului în care are reședința consumatorul, acesta nu poate în mod rezonabil să se aștepte ca legea statului său de origine să se aplice⁵¹ prin derogare de la normele generale prevăzute la articolele 3 și 4”. În aceste cazuri, „contractul prezintă legături mai strânse cu statul în care are reședința cealaltă parte contractantă, chiar dacă aceasta din urmă a îndeplinit unul dintre actele descrise la [articolul 5 alineatul (2)] (de exemplu, publicitate[a]) în statul în care își are reședința consumatorul”⁵².

75. Pe de altă parte, din dezbaterile care au avut loc cu ocazia adoptării Regulamentului Roma I, în special în cadrul Consiliului Uniunii Europene, reiese că această excludere a fost menținută în acest regulament în special pentru motivul că anumite delegații se temeau de o „supraprotecție” a consumatorului și doreau să nu creeze un impact prea puternic asupra întreprinderilor mici și mijlocii, cu precădere din sectorul turismului⁵³.

47 Această logică ar consta fie în a determina, în raport cu legea desemnată de normele de protecție în materia contractelor încheiate cu consumatorii prevăzute de Regulamentul Roma I, dacă aceste norme au vocația de a se aplica, ceea ce ar fi circular, fie în a desemna, astfel cum sugerează TVP, o primă *lex contractus* în conformitate cu normele generale din acest regulament (articolele 3 și 4) și de a determina în raport cu această lege dacă trebuie să se aplice normele de protecție menționate, ceea ce ar fi complex.

48 Astfel cum reiese din considerentul (23) al Regulamentului Roma I, normele în materia contractelor încheiate cu consumatorii prevăzute de acest regulament urmăresc în special protejarea consumatorului, considerat a fi partea aflată într-o poziție contractuală dezavantajoasă, prin norme care reglementează conflictul de legi care să fie mai avantajoase pentru interesele acestuia decât normele generale.

49 Contrar, de exemplu, excluderii prevăzute la articolul 6 alineatul (4) litera (b) din Regulamentul Roma I, în materia contractelor de transport, altele decât cele privind un pachet de servicii turistice, care are un echivalent la articolul 17 alineatul (3) din Regulamentul Bruxelles Ia.

50 Astfel, un prestator de servicii care se poate prevala de articolul 6 alineatul (4) litera (a) din Regulamentul Roma I și poate scăpa astfel de aplicarea dispozițiilor imperative ale legii statului membru unde consumatorul își are reședința obișnuită va trebui în orice caz să introducă propria acțiune (iar consumatorul ar putea să o introducă pe a sa) la instanțele din acest stat, potrivit articolului 18 alineatele (1) și (2) din Regulamentul Bruxelles Ia. Această incoerență este criticată în doctrină. A se vedea Calliess, G. P., *Rome Regulations – Commentary on the European Rules of the Conflict of Laws*, Kluwer Law International, 2011, p. 147 și referințele citate, precum și Ragno, F., *op. cit.*, p. 219 și referințele citate.

51 A se vedea punctele 85 și 87 din prezentele concluzii.

52 Raportul Giuliano-Lagarde, p. 24 și 25.

53 Excluderea în litigiu figura în Propunerea de regulament din 15 decembrie 2005 a Parlamentului European și a Consiliului privind legea aplicabilă obligațiilor contractuale (Roma I) (COM/2005/0650 final). Această excludere a dat naștere unor obiecții din partea diferitor delegații (Republica Franceză, Republica Italiană, Republica Austria) care doreau eliminarea sa, în timp ce altele (Republica Lituania și Regatul Țărilor de Jos) doreau menținerea sa, iar Marele Ducat al Luxemburgului propunea extinderea acesteia la contractele de vânzare. Diferite asociații profesionale din sectorul hotelier și al restaurantelor s-au pronunțat public în favoarea menținerii excluderii menționate, temându-se să nu fie expuse unor drepturi diferite în funcție de țara în care își au reședința clienții săi. A se vedea Calliess, G. P., *op. cit.*, p. 146-148, precum și McParland, M., *The Rome I Regulation on the Law Applicable to Contractual Obligations*, Oxford University Press, 2015, p. 554 și 555.

76. În opinia noastră, din elementele care precedă rezultă că, pentru a determina locul în care serviciile „sunt prestate consumatorului”, în sensul articolului 6 alineatul (4) litera (a) din Regulamentul Roma I, trebuie să se facă o legătură, din punct de vedere factual, cu natura serviciilor în discuție. Deși o eventuală clauză de desemnare a locului de executare a obligațiilor contractuale poate eventual să constituie un indiciu în această privință, ea nu este în niciun caz determinantă. Expresia „sunt prestate” nu face trimitere, astfel cum susține TVP, la locul în care trebuie să fie executate aceste obligații în conformitate cu prevederile contractului⁵⁴. Astfel cum susține VKI, în realitate, trebuie să se verifice dacă rezultă din însăși natura serviciilor convenite că acestea vor fi în mod obligatoriu prestate în afara statului în care își are reședința obișnuită consumatorul⁵⁵.

77. Stabilirea locului în care serviciile sunt prestate consumatorului ni se pare relativ evidentă în ceea ce privește serviciile din sectorul turismului evocate în Raportul Guiliano-Lagarde și discutate în cadrul Consiliului, precum cele din domeniul restaurantelor sau hotelier. În aceste situații, prestarea serviciilor se localizează, în mod firesc, într-un singur loc: profesionistul realizează activitățile necesare, iar consumatorul primește rezultatele corespunzătoare într-unul și același loc.

78. În schimb, alte servicii sunt prestate „la distanță”, adică locul realizării materiale a prestărilor nu coincide cu cel în care consumatorul primește rezultatele. Se întâmplă în special ca aceste două locuri să se afle în țări diferite. În acest caz, serviciile sunt prestate în mod transfrontalier și profesionistul nu trebuie să se deplaseze, astfel cum a evocat instanța de trimitere în a treia întrebare preliminară, în țara în care se află consumatorul pentru a-și îndeplini obligațiile.

79. În această privință, împărțăm părerea instanței de trimitere și a Comisiei potrivit căreia în ipoteza vizată la punctul precedent nu se poate considera că serviciile „sunt prestate consumatorului exclusiv într-o altă țară decât în cea în care acesta își are reședința obișnuită” în sensul articolului 6 alineatul (4) litera (a) din Regulamentul Roma I⁵⁶. Cu alte cuvinte, excluderea prevăzută la această dispoziție nu ar trebui să se aplice în această situație.

80. Astfel, în opinia noastră, pe de o parte, insistența legiuitorului Uniunii, în modul de redactare a articolului 6 alineatul (4) litera (a) din Regulamentul Roma I, cu privire la faptul că serviciile sunt prestate „exclusiv” în afara țării în care își are reședința obișnuită consumatorul urmărește și, pe de altă parte, explicațiile care stau la baza acestei dispoziții⁵⁷ tind să sublinieze că excluderea în cauză nu ar trebui să se aplice decât în situația în care *consumatorul trebuie să se deplaseze în străinătate pentru a le primi*. În această ipoteză, contractul prezintă unele legături neglijabile cu țara în care își are reședința obișnuită și altele (vădit) mai strânse cu țara în care sunt prestate serviciile⁵⁸. În schimb, în cazul serviciilor prestate la distanță în țara în care își are reședința obișnuită consumatorul, legăturile contractului cu această țară sunt mai semnificative și consumatorul se poate aștepta în mod rezonabil să se aplice legea acestei țări (cel puțin dispozițiile imperative ale acesteia).

54 În materie, nu este posibil un raționament prin analogie cu jurisprudența Curții privind articolul 7 alineatul (1) litera (b) din Regulamentul Bruxelles Ia. În acest cadru, Curtea acordă o importanță preponderentă, pentru a determina „locul dintr-un stat membru unde, în temeiul contractului, au fost sau ar fi trebuit să fie prestate serviciile”, în sensul acestei dispoziții, prevederilor din contract. Deși această abordare se justifică atât din perspectiva modului de redactare a dispoziției menționate, cât și a obiectivului de previzibilitate urmărit de aceasta, totuși ea ar fi inadecvată în cadrul articolului 6 alineatul (4) litera (a) din Regulamentul Roma I. Astfel, obiectivul privind protecția urmărit de acest ultim articol pledează, în opinia noastră, în favoarea unei interpretări care să nu depindă de modul în care este formulat contractul.

55 A se vedea în acest sens Bělohávek, A. J., *Rome Convention – Rome I Regulation*, volumul 1, Juris, 2010, p. 1167. Precizăm că simplul fapt că profesionistul și-a „direcționat” activitatea „către” țara în care își are reședința în mod obișnuit consumatorul nu poate în sine să excludă aplicarea articolului 6 alineatul (4) din Regulamentul Roma I. În caz contrar, această dispoziție ar fi lipsită de orice efect util. Astfel, normele de protecție prevăzute la acest articol nu se aplică în orice situație decât dacă condiția referitoare la „activitatea direcționată” este îndeplinită. Elementele care demonstrează că activitatea profesionistului este „direcționată către” țara în care își are reședința obișnuită consumatorul, cum sunt distribuirea unor anunțuri publicitare sau încheierea contractului în această țară, nu pot, așadar, prin ele însele să demonstreze că serviciile „sunt prestate” acolo consumatorului.

56 În opinia noastră, această interpretare se impune de asemenea în cazul serviciilor prestate online. A se vedea în acest sens Tang, Z. S., *Electronic Consumer Contracts in the Conflict of Laws*, Hart publishing, ediția a doua, 2015, p. 240 și 241.

57 A se vedea punctul 74 din prezentele concluzii.

58 A se vedea de aceeași părere Calliess, G. P., *op. cit.*, p. 148.

81. Aceste considerații sunt, în opinia noastră, pe deplin aplicabile într-o cauză precum cauza principală. În particular, faptul că sumele care corespund participațiilor au fost plătite de consumatorii austrieci în conturi fiduciare (*Treuhandkonten*) în Austria⁵⁹, că TVP a plătit dividendele și celelalte avantaje pecuniare care le sunt datorate în conturi austriece, că această societate și-a îndeplinit obligațiile de informare care decurg din contractul de fiducie trimițându-le rapoarte cu privire la activitatea fondurilor în Austria și că ea dispune de un site internet destinat acestor consumatori, pe care aceștia pot să consulte informații și să voteze⁶⁰, evidențiază că respectivii consumatori primesc rezultatul serviciilor prestate de TVP în țara lor de reședință. În consecință, excluderea prevăzută la articolul 6 alineatul (4) litera (a) din Regulamentul Roma I nu are vocația de a se aplica, în opinia noastră.

82. Ținând seama de elementele care precedă, propunem Curții să răspundă la a treia și la a patra întrebare că articolul 5 alineatul (4) litera (b) din Convenția de la Roma și articolul 6 alineatul (4) litera (a) din Regulamentul Roma I trebuie interpretate în sensul că excluderea pe care o prevăd referitoare la „contractele de prestări servicii în temeiul cărora serviciile sunt prestate consumatorului exclusiv într-o altă țară decât în cea în care acesta își are reședința obișnuită” nu se aplică unui contract de fiducie în cadrul căruia profesionistul prestează consumatorului servicii la distanță, de pe teritoriul unei alte țări, în țara în care acesta din urmă își are reședința obișnuită.

C. Cu privire la caracterul abuziv, în sensul articolului 3 alineatul (1) din Directiva privind clauzele abuzive, al clauzei care desemnează legea de la sediul profesionistului (a doua întrebare)

83. Prin intermediul celei de a doua întrebări, instanța de trimitere solicită în esență să se stabilească dacă articolul 3 alineatul (1) din Directiva privind clauzele abuzive trebuie interpretat în sensul că o clauză dintr-un contract de fiducie încheiat între un profesionist și un consumator, având ca obiect administrarea unei participații într-o societate în comandită, care nu a fost negociată în mod individual și potrivit căreia legea aplicabilă este cea a statului membru în care își are sediul profesionistul și respectiva societate este abuzivă în sensul acestei dispoziții.

84. După cum am arătat în prezentele concluzii, în opinia noastră, legea aplicabilă obligațiilor contractuale precum cele care decurg din contractele de fiducie în litigiu trebuie determinată în conformitate cu normele care reglementează conflictul de legi, prevăzute de Convenția de la Roma și de Regulamentul Roma I și, mai precis, în conformitate cu cele din materia contractelor încheiate cu consumatorii care figurează la articolul 5 din această convenție și la articolul 6 din acest regulament.

85. Articolul 5 alineatul (3) din Convenția de la Roma și articolul 6 alineatul (1) din Regulamentul Roma I prevăd că, în principiu, un contract încheiat cu consumatorii este reglementat de legea țării în care își are reședința obișnuită consumatorul. În speță, ar fi vorba așadar despre dreptul austriac.

86. Totuși, contractele de fiducie în litigiu, reamintim, stipulează o clauză privind alegerea legii aplicabile care o desemnează pe cea a țării în care se află sediul TVP și a societăților în comandită, și anume dreptul german. VKI susține însă că această clauză este ilicită. În special, această clauză ar fi abuzivă la fel ca alte clauze vizate prin acțiunea sa.

⁵⁹ Aspectul dacă TVP este abilitată în mod legal să dispună de aceste conturi nu ni se pare determinant.

⁶⁰ Nici împrejurarea potrivit căreia nicio obligație contractuală nu impunea TVP să creeze acest site internet, presupunând că este dovedită, nu este determinantă în opinia noastră. În orice caz, acest site internet nu este decât unul dintre elementele care subliniază că serviciile sunt prestate la distanță.

87. În această privință, trebuie amintit că articolul 5 alineatul (2) din Convenția de la Roma și articolul 6 alineatul (2) din Regulamentul Roma I permit, în principiu, o astfel de clauză privind alegerea legii aplicabile. Totuși, potrivit acestor dispoziții, o astfel de alegere nu poate priva consumatorul de protecția acordată acestuia prin dispoziții de la care nu se poate deroga prin convenție (sau „dispoziții imperative”⁶¹) în temeiul legii țării în care își are reședința obișnuită. În speță, clauza în litigiu nu poate împiedica consumatorii care au reședința în Austria (și VKI în cadrul acțiunii în încetare) să se prevaleze de dispozițiile imperative ale dreptului austriac.

88. Or, în Hotărârea VKI/Amazon, Curtea a statuat că o clauză care figurează în condițiile generale de vânzare ale unui profesionist, care nu a făcut obiectul unei negocieri individuale, potrivit căreia legea statului membru în care se află sediul profesionistului guvernează contractul încheiat online cu un consumator, este abuzivă în sensul articolului 3 alineatul (1) din Directiva privind clauzele abuzive, în cazul în care îl induce în eroare pe acest consumator, dându-i impresia că doar legea acestui stat membru se aplică contractului, fără a-l informa despre faptul că beneficiază de asemenea, în temeiul articolului 6 alineatul (2) din Regulamentul Roma I [sau, după caz, al articolului 5 alineatul (2) din Convenția de la Roma], de protecția pe care i-o asigură dispozițiile imperative ale legii țării în care își are reședința obișnuită⁶².

89. La fel ca VKI și Comisia, apreciem că această jurisprudență este aplicabilă în cauza principală. În această privință, împărtășim părerea Comisiei potrivit căreia este irelevant faptul că, aparent, contractele de fiducie în litigiu nu au fost încheiate online. Astfel, în opinia noastră, o clauză privind alegerea legii aplicabile este abuzivă deoarece, contrar cerinței unei redactări clare și ușor de înțeles prevăzute la articolul 5 din Directiva privind clauzele abuzive, ea nu îl informează pe consumator că, în pofida acestei clauze privind legea aplicabilă, se poate prevala de dispozițiile imperative ale legii țării în care își are reședința obișnuită⁶³. Forma pe care o ia contractul la încheierea sa nu este relevantă în cadrul unei astfel de analize. În schimb, determinant este faptul că respectiva clauză nu îndeplinește acest imperativ de informare⁶⁴.

90. Având în vedere considerațiile care precedă, propunem Curții să răspundă la a doua întrebare că articolul 3 alineatul (1) din Directiva privind clauzele abuzive trebuie interpretat în sensul că o clauză dintr-un contract de fiducie încheiat între un profesionist și un consumator, având ca obiect administrarea unei participații într-o societate în comandită, care nu a fost negociată în mod individual și potrivit căreia legea aplicabilă este cea a statului în care își au sediul profesionistul și această societate este abuzivă în sensul acestei dispoziții, din moment ce nu îl informează pe consumator cu privire la faptul că, în pofida alegerii legii aplicabile, beneficiază de asemenea, în temeiul articolului 5 alineatul (2) din Convenția de la Roma sau al articolului 6 alineatul (2) din Regulamentul Roma I, de protecția acordată acestuia prin dispozițiile imperative ale dreptului care ar fi aplicabil în lipsa acestei clauze.

61 A se vedea cu privire la această noțiune Concluziile noastre prezentate în cauza Verein für Konsumenteninformation (C-191/15, EU:C:2016:388, punctele 99-101).

62 A se vedea Hotărârea VKI/Amazon, punctele 72-81.

63 A se vedea Hotărârea VKI/Amazon, punctele 68 și 69.

64 A se vedea, pentru mai multe explicații, Concluziile noastre prezentate în cauza Verein für Konsumenteninformation (C-191/15, EU:C:2016:388, punctele 95-104) și, pentru o discuție privind această jurisprudență, Mankowski, P., „Just how free is a free choice of law in contract in the EU”, în *Journal of Private international Law*, 2017, 13:2, p. 231-258, în special p. 235-241, Müller, M. F., „Amazon and Data Protection Law – The End of the Private/Public Divide in EU conflict of laws?”, în *EuCML*, 2016, nr. 5, p. 215 și urm., precum și Concluziile avocatului general Hogan prezentate în cauza Lovasné Tóth (C-34/18, EU:C:2019:245, punctele 87-89 și 95-108).

V. Concluzie

91. Având în vedere ansamblul considerațiilor precedente, propunem Curții să răspundă la întrebările adresate de Oberster Gerichtshof (Curtea Supremă, Austria) după cum urmează:

- „1) Articolul 1 alineatul (2) litera (e) din Convenția privind legea aplicabilă obligațiilor contractuale, deschisă spre semnare la Roma la 19 iunie 1980, și articolul 1 alineatul (2) litera (f) din Regulamentul (CE) nr. 593/2008 al Parlamentului European și al Consiliului din 17 iunie 2008 privind legea aplicabilă obligațiilor contractuale (Roma I) trebuie interpretate în sensul că excluderea pe care o prevăd referitoare la «aspectele reglementate de dreptul societăților comerciale și al altor organisme, constituite sau nu ca persoane juridice» nu se aplică obligațiilor contractuale care decurg dintr-un contract de fiducie care are ca obiect administrarea unei participații într-o societate în comandită.
- 2) Articolul 5 alineatul (4) litera (b) din Convenția privind legea aplicabilă obligațiilor contractuale, deschisă spre semnare la Roma la 19 iunie 1980, și articolul 6 alineatul (4) litera (a) din Regulamentul nr. 593/2008 trebuie interpretate în sensul că excluderea pe care o prevăd referitoare la «contractele de prestări servicii în temeiul cărora serviciile sunt prestate consumatorului exclusiv într-o altă țară decât în cea în care acesta își are reședința obișnuită» nu se aplică unui contract de fiducie în cadrul căruia profesionistul prestează consumatorului servicii la distanță, de pe teritoriul unei alte țări, în țara în care acesta din urmă își are reședința obișnuită.
- 3) Articolul 3 alineatul (1) din Directiva 93/13/CEE a Consiliului din 5 aprilie 1993 privind clauzele abuzive în contractele încheiate cu consumatorii trebuie interpretat în sensul că o clauză dintr-un contract de fiducie încheiat între un profesionist și un consumator, având ca obiect administrarea unei participații într-o societate în comandită, care nu a fost negociată în mod individual și potrivit căreia legea aplicabilă este cea a statului în care își au sediul profesionistul și această societate este abuzivă în sensul acestei dispoziții, din moment ce nu îl informează pe consumator cu privire la faptul că, în pofida alegerii legii aplicabile, beneficiază de asemenea, în temeiul articolului 5 alineatul (2) din Convenția de la Roma privind legea aplicabilă obligațiilor contractuale, deschisă spre semnare la Roma la 19 iunie 1980, sau al articolului 6 alineatul (2) din Regulamentul nr. 593/2008 de protecția acordată acestuia prin dispozițiile imperative ale dreptului care ar fi aplicabil în lipsa acestei clauze.”