Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
H. SAUGMANDSGAARD ØE
представено на 5 септември 2019 година [1]

Дело C-272/18

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

(Преюдициално запитване, отправено от Oberster Gerichtshof (Върховен съд, Австрия)

„Преюдициално запитване — Пространство на свобода, сигурност и правосъдие — Съдебно сътрудничество по гражданскоправни въпроси — Приложимо право — Фидуциарни договори, сключени между потребители с обичайно местопребиваване в една държава и установен в друга държава търговец, с предмет управление на дялови участия в командитни дружества, за които се прилага правото на втората държава — Римска конвенция за приложимото право към договорните задължения — Регламент (ЕО) № 593/2008 — Изключени области — Член 1, параграф 2 — Въпроси, уреждани от правото, приложимо към дружества, други корпоративни или некорпоративни юридически лица и неперсонифицирани образувания — Защитни норми в областта на потребителските договори — Изключени договори — Член 5, параграф 4 от Римската конвенция и член 6, параграф 4 от Регламент (ЕО) № 593/2008 — Договор за доставка на услуги, при който услугите трябва да бъдат предоставени на потребителя изключително в държава, различна от тази, в която е обичайното му местопребиваване — Директива 93/13/ЕИО относно неравноправните клаузи в потребителските договори —Неравноправност на клауза за избор на приложимо право, посочваща за приложимо правото по седалището на доставчика на услуги“

I. Въведение

1. Verein für Konsumenteninformation (наричано по-нататък „VKI“), установено в Австрия сдружение за защита на потребителите, предявява иск за преустановяване на нарушение [2] срещу TVP Treuhand- und Verwaltungsgesellschaft für Publikumsfonds mbH & Co. KG (наричано по-нататък „TVP“), дружество със седалище Хамбург (Германия), като моли да се забрани на това дружество да използва определени договорни клаузи в търговските си отношения с потребители с местопребиваване в Австрия. Тези клаузи се съдържат във фидуциарни договори с предмет управление на дялови участия в установени в Германия фондове за недвижими имоти от затворен тип, учредени под формата на командитни дружества. Една от тези клаузи е клауза за избор на приложимо право, която посочва за приложимо германското право.

1 Език на оригиналния текст: френски.

2 По смисъла на Директива 2009/22/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 23 април 2009 година относно исковете за преустановяване на нарушения с цел защита на интересите на потребителите (ОВ L 110, 2009 г., стр. 30).

2. Oberster Gerichtshof (Върховен съд, Австрия) си поставя въпроси за съвместимостта на тази клауза за избор на приложимо право с Директива 93/13/ЕИО относно неравноправните клаузи в потребителските договори[3], в частност предвид тълкуването на тази директива от Съда в решение Verein für Konsumenteninformation[4]. Отговорът на тези питания зависи по-конкретно от това дали австрийското право би било приложимо към спорните фидуциарни договори, ако нямаше избрано приложимо право, или напротив, такова би било германското право. Отговорът на този въпрос пък зависи от тълкуването на Конвенцията за приложимото право към договорните задължения[5] и на Регламент (ЕО) № 593/2008 относно приложимото право към договорни задължения[6].

3. Ето защо тази юрисдикция поставя на Съда редица въпроси, с които цели, *най-напред*, да се определи дали тези фидуциарни договори повдигат „въпроси, уреждани от правото, приложимо към дружества, други корпоративни или некорпоративни юридически лица и неперсонифицирани образувания“, въпроси, които са изключени от материалното приложно поле на Римската конвенция и на Регламента „Рим I“, доколкото посочените договори се отнасят до командитни дялови участия и са тясно свързани с дружествените договори на съответните командитни дружества. Ако се предположи, че това не е така, въпросите ѝ целят, *по-нататък*, да се изясни дали посочените договори са изключени от приложното поле на предвидените в тези актове защитни норми в областта на потребителските договори, поради това че по силата на тези договори услугите се предоставят на потребителите изключително извън Австрия. *Накрая*, упоменатите въпроси се отнасят до съвместимостта на спорната клауза за избор на приложимо право с Директивата за неравноправните клаузи.

4. В настоящото заключение ще обясня защо според мен приложимото право към фидуциарни договори като разглежданите в главното производство трябва да се определя в съответствие с нормите на Римската конвенция и Регламента „Рим I“. Също така ще посоча причините, поради които смятам, че такива договори, при които услугите трябва да се предоставят в държавата по обичайното местопребиваване на потребителя от разстояние — от територията на друга държава, попадат в обхвата на предвидените в тези актове защитни норми в областта на потребителските договори. Накрая ще покажа, че клауза за избор на приложимо право като включената в спорните договори е неравноправна, доколкото не информира потребителя, че въпреки този избор той се ползва със закрилата, която му предоставят императивните разпоредби на правото на държавата по обичайното му местопребиваване.

II. Правна уредба

A. Римската конвенция

5. Член 1 от Римската конвенция е озаглавен „Приложно поле на конвенцията“ и параграфи 1 и 2 от него гласят:

„1. Разпоредбите на настоящата конвенция се прилагат към договорните задължения при всяка ситуация, съдържаща колизия между правото на различни държави.

3 Директива на Съвета от 5 април 1993 г. (ОВ L 95, 1993 г., стр. 29; Специално издание на български език, 2007 г., глава 15, том 2, стр. 273, наричана по-нататък „Директивата за неравноправните клаузи“).

4 Решение от 28 юли 2016 г. (C-191/15, наричано по-нататък „решение VKI/Amazon“, EU:C:2016:612).

5 Открита за подписване в Рим на 19 юни 1980 г. (ОВ L 266, 1980 г., стр. 1; публикувана на български език в ОВ L 347, 2007 г., стр. 3, наричана по-нататък „Римската конвенция“).

6 Регламент на Европейския парламент и на Съвета от 17 юни 2008 г. (ОВ L 177, 2008 г., стр. 6 и поправка в ОВ L 309, 2009 г., стр. 87) (наричан по-нататък „Регламентът „Рим I“). Приложими ratione temporis в главното производство са и Римската конвенция, и Регламентът „Рим I“ (вж. т. 9 от настоящото заключение).

2. Те не се прилагат за:

[…]

д) въпроси, уреждани от правото на търговските дружества, сдруженията или юридическите лица, такива като учредяване чрез регистрация или по друг начин, правоспособност, вътрешна организация или прекратяване на търговските дружества, сдруженията или юридическите лица, както и лична законова отговорност на членовете и на органите за задълженията на търговското дружество, сдружението или юридическото лице;

[…]“.

6. Член 5 от Римската конвенция е озаглавен „Потребителски договори“ и гласи:

„1. Настоящият член се прилага по отношение на договорите, чийто предмет е предоставянето на стоки или услуги на лице (потребител), за ползване, което може да се счете, че излиза извън неговото професионално занятие или дейност, или договор за кредитиране на такова предоставяне.

2. Независимо от разпоредбите на член 3, направеният избор на право от страните по договора не може да има за резултат лишаването на потребителя от защитата, която му осигуряват повелителните правни норми на държавата, в която се намира неговото обичайно местопребиваване:

– ако сключването на договора е било предшествано в тази държава от специално предложение към потребителя или от реклама и потребителят е предприел в същата държава всички необходими от негова страна стъпки за сключване на договора,

или

– ако другата страна по договора с потребителя или неин представител е получила в тази държава поръчка от потребителя,

[…]

3. Независимо от разпоредбите в член 4, при липса на избор в съответствие с член 3 договорите, за които се прилага настоящият член, се уреждат от правото на страната, в която потребителят има своето обичайно местопребиваване, ако договорите са сключени при обстоятелствата, описани в параграф 2 от настоящия член.

4. Настоящият член не се прилага за:

[…]

б) договори за предоставяне на услуги, когато услугите следва да се предоставят на потребителя изцяло в държава, различна от тази, в която е неговото обичайно местопребиваване.

[…]“.

Б. Регламентът „Рим I“

7. Член 1 от Регламента „Рим I“ е озаглавен „Предмет“ и параграфи 1 и 2 от него гласят:

„1. Настоящият регламент се прилага, в ситуации на стълкновение на закони, за договорни задължения от граждански и търговски характер.

Той не се прилага, в частност, за данъчни, митнически или административни въпроси.

2. От приложното поле на настоящия регламент са изключени:

[…]

е) въпроси, уреждани от правото, приложимо към дружества, други корпоративни или некорпоративни юридически лица и неперсонифицирани образувания, като например учредяване чрез регистрация или по друг начин, правоспособност, вътрешна организация или ликвидация на дружества, други корпоративни или некорпоративни юридически лица и неперсонифицирани образувания, личната отговорност на служители и членове, в това им качество, за задълженията на дружеството или юридическото лице;

[…]“.

8. Член 6 от този регламент е озаглавен „Потребителски договори“ и гласи:

„1. Без да се засягат членове 5 и 7, договор, сключен от физическо лице с цел, която може да се смята, че е извън рамките на неговото занятие или професия („потребителят“), с друго лице, което упражнява своето занятие или професия („професионалистът“), се урежда от правото на държавата, в която е обичайното местопребиваване на потребителя, при условие че професионалистът:

[…]

б) по какъвто и да било начин насочва тази дейност към съответната държава или към няколко държави, включително и тази държава,

и договорът попада в обхвата на тази дейност.

2. Независимо от параграф 1 страните могат, в съответствие с член 3, да изберат приложимото право за договор, който отговаря на изискванията на параграф 1. Въпреки това този избор не може да води до лишаване на потребителя от закрилата, предоставяна му от разпоредбите, които не могат да бъдат отклонени чрез споразумение според правото, което при липса на избор би било приложимо въз основа на параграф 1.

3. Ако изискванията на параграф 1, буква а) или б) не са изпълнени, приложимото право към договор между потребител и професионалист се определя съгласно членове 3 и 4.

4. Параграфи 1 и 2 не се прилагат за:

а) договор за доставка на услуги, когато услугите трябва да бъдат предоставени на потребителя изключително в държава, различна от тази, в която е обичайното му местопребиваване;

[…]“.

9. Регламентът „Рим I“ заменя Римската конвенция. Съгласно член 28 този регламент се прилага за договори, сключени на и след 17 декември 2009 г. Безспорно е, че разглежданият в главното производство иск за преустановяване на нарушение засяга както договори, сключени преди тази дата, така и договори, които са сключени или ще бъдат сключени след нея, поради което и двата правни акта са приложими ratione temporis.

B. Директивата за неравноправните клаузи

10. Член 3, параграф 1 от Директивата за неравноправните клаузи гласи:

„В случаите, когато дадена договорна клауза не е индивидуално договорена, се счита за неравноправна, когато въпреки изискването за добросъвестност, тя създава в ущърб на потребителя значителна неравнопоставеност между правата и задълженията, произтичащи от договора“.

III. Спорът в главното производство, преюдициалните въпроси и производството пред Съда

11. Дружеството MPC Münchmeyer Capital AG Hamburg (наричано по-нататък „MPC“) създава и предлага на пазара фондове за недвижими имоти от затворен тип, учредени под формата на командитни дружества по германското право[7]. TVP е изцяло притежавано дъщерно дружество на MPC и е управител и командитист учредител на въпросните дружества.

12. От самото начало тези фондове са замислени така, че частни и институционални инвеститори да могат да придобиват в тях дружествени дялове като командитисти. Съответно дружествените договори на командитните дружества, които формират посочените фондове, предоставят на TVP, в качеството му на управител и командитист учредител, правомощието да приема други командитисти.

13. За тази цел друго дъщерно дружество на MPC е натоварено със задачата да набира потенциални инвеститори. Проспектите за дяловите участия в създадените от MPC фондове се разпространяват по-специално (а в някои случаи и изключително) в Австрия.

14. Заинтересованите инвеститори могат да поемат дялове от тези фондове в частност като подадат до TVP декларация за присъединяване под формата на предложение за сключване на фидуциарен договор (Treuhandvertrag). Сумата, съответстваща на дела, следва да се внесе по една от доверителните сметки (Treuhandkonten), открити за тази цел в австрийски банки. По този начин инвеститорите участват в тези фондове непряко като фидуцианти — с посредничеството на TVP, което действа като фидуциарен собственик на техните командитни дялове. Така това дружество упражнява от свое име, но за сметка на въпросните инвеститори техните права във връзка с дяловите им участия. То им прехвърля изплатените дивиденти и другите финансови придобивки, които произтичат от дяловете. TVP също така предава на инвеститорите предоставяната му от фонда информация за извършваната дейност. За всички тези услуги TVP получава фиксирано възнаграждение.

7 За повече обяснения вж. бележка под линия 9 от настоящото заключение.

15. Така сключваните с TVP фидуциарни договори съдържат по-конкретно следната клауза (или неин еквивалент):

„Фидуциарният договор се урежда от правото на Федерална република Германия. Място на изпълнение е мястото по седалището на фидуциара и съдилищата на това място са компетентни по всички спорове относно настоящия договор или относно сключването му, доколкото законът допуска такава уговорка“.

16. На 6 септември 2013 г. VKI предявява иск за преустановяване на нарушение пред Handelsgericht Wien (Търговски съд Виена, Австрия), с който иска да се забрани на TVP да използва в търговските си отношения с потребителите с местопребиваване в Австрия определени клаузи от общите условия към сключваните от него фидуциарни договори и/или от стандартизираните бланкови договори, използвани за тази цел, в частност по съображение, че те са неравноправни по смисъла на Директивата за неравноправните клаузи и по смисъла на австрийското право, с което е транспонирана тази директива. Освен това VKI моли за разрешение да публикува съдебното решение.

17. Искът на VKI е насочен в частност срещу клаузата за мястото на изпълнение на фидуциарните услуги и приложимото към фидуциарните договори право, възпроизведена в точка 15 от настоящото заключение. Във връзка с това VKI изтъква, че по-конкретно съгласно разпоредбите на Регламент (ЕО) № 864/2007 относно приложимото право към извъндоговорни задължения[8] законосъобразността на оспорените клаузи би трябвало да се преценява не според приложимото към тези договори право, а по lex loci damni, тоест австрийското право. Това право бездруго било приложимо и по силата на Римската конвенция и Регламента „Рим I“.

18. TVP моли предявеният от VKI иск да бъде отхвърлен. Според това дружество съгласно разпоредбите на Регламента „Рим I“ законосъобразността на спорните клаузи би трябвало да се преценява от гледна точка на германското право, избрано за приложимо по отношение на фидуциарните договори. Освен това тези договори и дружествените договори на съответните командитни дружества били дотолкова преплетени, че към първите задължително трябвало да се прилага същото право като към вторите, тоест отново германското право. Освен това TVP предоставяло всички предвидени в договорите услуги в Германия, а в Австрия нямало нито клон, нито място на стопанска дейност, нито дори персонал.

19. С решение от 3 септември 2015 г. Handelsgericht Wien (Търговски съд Виена) уважава иска на VKI. Като прилага австрийското право, този съд задължава TVP да преустанови използването на визираните с иска клаузи, в това число клаузата за избор на приложимо право, в търговските си отношения с потребителите с местопребиваване в Австрия. Той уважава и искането за публикуване на съдебното решение.

20. С определение от 13 септември 2016 г. Oberlandesgericht Wien (Висш областен съд Виена, Австрия) отменя решението на Handelsgericht Wien (Търговски съд Виена) и връща делото на този съд за ново разглеждане и решаване. Като се позовава на решение VKI/Amazon, въззивният съд по-специално приема, че преценката на действителността на спорната клауза за избор на приложимо право следва да се извърши от гледна точка на германското право, но че в съответствие с това право подобна клауза е неравноправна, доколкото подвежда потребителя, като оставя у него впечатлението, че само германското право е приложимо към договора, без да го информира, че по силата на разпоредбите на Римската конвенция и на Регламента „Рим I“ той се ползва и от закрилата, която му предоставят императивните разпоредби на правото на държавата по обичайното му местопребиваване, в случая австрийското право.

8 Регламент на Европейския парламент и на Съвета от 11 юли 2007 г. (ОВ L 199, 2007 г., стр. 40, наричан по-нататък „Регламентът „Рим II“).

21. Както VKI, така и TVP обжалват това определение пред Oberster Gerichtshof (Върховен съд). При тези условия посочената юрисдикция решава да спре производството и да постави на Съда следните преюдициални въпроси:

„1) Обхваща ли изключението от приложното поле по член 1, параграф 2, буква д) от [Римската конвенция] и по член 1, параграф 2, буква е) от [Регламента „Рим I“] и споразуменията между фидуциант и фидуциар, който държи за фидуцианта дялово участие в командитно дружество, особено ако е налице преплитане на дружествените и фидуциарните договори?

2) При отрицателен отговор на първия въпрос:

Трябва ли член 3, параграф 1 от [Директивата за неравноправните клаузи] да се тълкува в смисъл, че клауза в сключен между търговец и потребител фидуциарен договор за управление на дялово участие в командитно дружество, която не е индивидуално договорена и съгласно която е приложимо правото на държавата по седалището на командитното дружество, е неравноправна, когато единствената цел на фидуциарния договор е управлението на дяловото участие в командитното дружество и фидуциантът има правата и задълженията на пряк съдружник?

3) При утвърдителен отговор на първия или втория въпрос:

Променя ли се отговорът, ако за предоставянето на дължимите от него услуги търговецът не трябва да отива в държавата на потребителя, но е задължен да предоставя на потребителя дял при разпределението на печалбата, други финансови придобивки, произтичащи от дяловото участие, и информация относно извършените стопански операции [на дружеството, в което има дялово] участие? Има ли значение в това отношение дали се прилага Регламентът „Рим I“ или Римската конвенция?

4) При утвърдителен отговор на третия въпрос:

Остава ли този отговор непроменен, ако освен това заявлението за приемането на потребителя в дружеството е подписано в държавата по неговото местопребиваване, търговецът предоставя и в интернет информация относно дяловото участие и е създаден механизъм за извършване на разплащанията в държавата на потребителя, чрез който потребителят следва да внесе размера на участието, независимо че търговецът няма право да се разпорежда с тази банкова сметка? Има ли значение в това отношение дали се прилага Регламентът „Рим I“ или Римската конвенция?“.

22. Актът за преюдициално запитване от 28 март 2018 г. постъпва в секретариата на Съда на 20 април 2018 г. Писмени становища представят VKI, TVP и Европейската комисия. Същите страни се представляват в съдебното заседание за изслушване на устните състезания, проведено на 27 февруари 2019 г.

IV. Анализ

23. Контекстът на иска за преустановяване на нарушение, предявен в случая от VKI срещу TVP, е свързан с дяловите участия, които частни инвеститори с местопребиваване в Австрия придобиват във фондове за недвижими имоти от затворен тип, учредени под формата на командитни дружества съгласно германското право [9]. По-точно, като подписват заявление за присъединяване към тези фондове, инвеститорите не придобиват *пряко* участие в капитала на тези дружества. В действителност те поверяват размера на дяловото си участие на TVP, което е управител и командитист учредител на тези дружества, и подписват с него фидуциарни договори (Treuhandverträge) с предмет управлението на тези дялови участия [10].

24. Тук следва накратко да се припомни, че при сделките от вида Treuhand (с този термин се обозначава институтът в германското право, който е сроден с фидуцията (fiducie) във френското право) едно лице, наричано „фидуциант“ (Treugeber), прехвърля собствеността върху свои активи на друго лице, наричано „фидуциар“ (Treuhänder), което е длъжно да държи тези активи отделно от своето имущество и да ги управлява с определена цел в полза на даден бенефициер (който може да е фидуциантът, а може и да е трето лице). Като собственик на прехвърлените активи фидуциарът действа *от свое име*, но *за сметка* на бенефициера [11].

25. Чрез спорните фидуциарни договори TVP, което е „пряк“ съдружник командитист във въпросните командитни дружества, съответно управлява притежаваните от него дялове в тези дружества от свое име, но за сметка на множество инвеститори, които са едновременно фидуцианти и бенефициери по фидуциарните сделки с тези дялове. По този начин въпросните инвеститори „участват непряко“ (за да използвам израза на запитващата юрисдикция) в посочените дружества [12].

26. С иска за преустановяване на нарушение, предявен от VKI срещу TVP, се оспорва законосъобразността на отделни клаузи, включени в тези фидуциарни договори (или по-точно в общите условия към тези договори и в стандартизираните бланкови договори, използвани за тази цел). VKI по-специално изтъква, че тези клаузи са неравноправни по смисъла на член 3, параграф 1 от Директивата за неравноправните клаузи. Тъй като седалището на TVP се намира в Германия, а VKI защитава интересите на потребителите с местопребиваване в Австрия, възниква въпросът кое е приложимото право за този иск.

9 От становището на VKI следва, че фондовете от затворен тип като създадените от MPC набират капитал чрез издаване и продажба на дялове от капитала на учредени за тази цел дружества, за да го инвестират в недвижими имоти, като целта е генериране на доходи от отдаването под наем и продажбата на въпросните имоти. Инвеститорите могат да записват дялове само в ограничен период от време. След набирането на необходимия капитал фондът се затваря и повече не издава нови дялове. Обратното изкупуване от фонда на първоначално издадените дялове е или невъзможно, или обвързано със стриктни условия. Фондовете от този вид са особено разпространени в Германия (по тези въпроси вж. заключението на генералния адвокат Trstenjak по дело E. Friz, C-215/08, EU:C:2009:522, т. 33, 42 и 43 и цитираната библиография). VKI посочва още, че след 2002 г. около 16 000 австрийски потребители сключват фидуциарни договори с TVP, за да придобият дялово участие във фондовете на MPC.

10 Безспорно е, че инвеститорите са можели по свой избор и да участват пряко като съдружници командитисти в дружествата, които формират фондовете, и да бъдат вписани в германския търговски регистър. В главното производство обаче не става дума за тази хипотеза.

11 Германският и френският институт на фидуцията (съответно Treuhand и fiducie) са сходни с института на доверителната собственост (trust) в държавите на общото право (common law) (за сравнителноправен анализ вж. *Braun*, A. et *Swadling*, W. Chapter six — Management: Trust, Treuhand and Fiducie.— In: Van Erp, S. et Akkermans, B, Cases, Materials and Text on Property Law. Ius commune casebooks for the common law of Europe, Hart Publishing, 2012, 553—615). Член 1, параграф 2, буква ж) от Римската конвенция и член 1, параграф 2, буква з) от Регламента „Рим I“ обаче изключват от материалното приложно поле на тези актове учредяването на *доверителна собственост* и отношенията между учредители, *доверителни собственици* и бенефициери. Това изключение обаче априори не е приложимо в главното производство. Всъщност от доклада относно Конвенцията за приложимото право към договорните задължения, съставен от Марио Джулиано, преподавател в Миланския университет, и Пол Лагард, преподавател в университета „Париж I“ (ОВ C 282, 1980 г., стр. 1) (наричан по-нататък „докладът „Джулиано—Лагард“), следва, че по принцип това изключение се отнася единствено за доверителната собственост в общото право (trust) и не обхваща „сходните институти на континенталното право“ (вж. стр. 13 от доклада). Във всеки случай, доколкото въпросът за приложимостта на посоченото изключение не е поставен от запитващата юрисдикция и не е повдиган пред Съда, няма да се спирам на него в настоящото заключение.

12 Запитващата юрисдикция не дава повече подробности как са оформени правно въпросните инвестиции.

27. В решение VKI/Amazon Съдът по същество постановява, че приложимото право към иск за преустановяване на нарушение, насочен срещу използването на незаконосъобразни, както се твърди, договорни клаузи от предприятие, което е установено в една държава членка и което сключва договори с потребители, пребиваващи в други държави членки, трябва да се определи в съответствие с член 6, параграф 1 от Регламента „Рим II“ [13]. За сметка на това въпросът за неравноправността на дадена договорна клауза попада в обхвата на приложимото към договора право, което по принцип се определя в съответствие с Римската конвенция или Регламента „Рим I“ [14]. Затова за произнасянето по иска, предявен в случая от VKI срещу TVP, е необходимо да се определи кое е приложимото право към спорните фидуциарни договори.

28. В това отношение TVP се позовава на включената в тези договори клауза за избор на приложимо право, която посочва за приложимо германското право, тоест правото на държавата по собственото му седалище и по седалището на командитните дружества. VKI обаче повдига възражение за неравноправност на тази клауза. Всъщност в решение VKI/Amazon Съдът приема, че подобна клауза може да подведе потребителя, ако не го информира, че въпреки избраното приложимо право той се ползва — в съответствие с предвидените в Регламента „Рим I“ защитни правила в областта на потребителските договори — със закрилата, която му предоставят императивните разпоредби на правото на държавата по обичайното му местопребиваване [15]. TVP възразява, че тази съдебна практика не е относима към случая в главното производство. Всъщност спорната клауза за избор на приложимо право била чисто декларативна: разглежданите в главното производство фидуциарни договори при всички положения се уреждали от германското право, приложимото право към въпросните дружества.

29. В този контекст с първия си въпрос запитващата юрисдикция иска от Съда да определи дали тези фидуциарни договори са изключени от материалното приложно поле на Римската конвенция и Регламента „Рим I“, както твърди TVP, по силата на изключението по член 1, параграф 2, буква д) от Конвенцията и по член 1, параграф 2, буква е) от Регламента, отнасящо се до „въпроси[те], уреждани от правото, приложимо към дружества, други корпоративни или некорпоративни юридически лица и неперсонифицирани образувания“, и ако е така, в каква степен са изключени. На първо място ще се спра на тези проблеми (раздел А).

30. В случай че спорните фидуциарни договори попадат в материалното приложно поле на Римската конвенция и Регламента „Рим I“, с третия и четвъртия си въпрос запитващата юрисдикция иска да се определи дали тези договори попадат под действието на защитните норми в областта на потребителските договори, съдържащи се в член 5 от Конвенцията и в член 6 от Регламента. По-точно, тя поставя въпроса за обхвата на изключението по параграф 4 от тези два члена, на което се позовава TVP и което гласи, че тези защитни норми не се прилагат за „договор за доставка на услуги, когато услугите трябва да бъдат предоставени на потребителя изключително в държава, различна от тази, в която е обичайното му местопребиваване“. За удобство ще разгледам тези въпроси заедно и на второ място (раздел Б).

31. Накрая ще завърша това заключение с анализ на втория въпрос на запитващата юрисдикция, който се отнася до това дали спорната клауза за избор на приложимо право е неравноправна по смисъла на член 3, параграф 1 от Директивата за неравноправните клаузи (раздел В).

13 Ще припомня, че искът за преустановяване на нарушение се основава на извъндоговорно задължение, доколкото между търговеца и сдружението за защита на потребителите няма сключен договор. В това отношение член 6, параграф 1 от Регламента „Рим II“ предвижда, че правото, приложимо към извъндоговорни задължения, произтичащи от действие на нелоялна конкуренция, е правото на държавата, в която са засегнати или е вероятно да се засегнат конкурентни отношения или колективните интереси на потребители. В решение VKI/Amazon (т. 42) Съдът приема, че понятието „нелоялна конкуренция“ по смисъла на тази разпоредба обхваща използването на неравноправни клаузи от общите условия за продажба, тъй като може да засегне колективните интереси на потребителите като съсловие и следователно да окаже влияние върху условията на конкуренцията на пазара.

14 Вж. в този смисъл решение VKI/Amazon, т. 35—60.

15 Вж. точки 83—90 от настоящото заключение.

A. Относно неприложимостта на изключението, отнасящо се до „въпроси[те], уреждани от правото, приложимо към дружества, други корпоративни или некорпоративни юридически лица и неперсонифицирани образувания“ (първи въпрос)

32. С първия си въпрос запитващата юрисдикция иска по същество да се установи дали член 1, параграф 2, буква д) от Римската конвенция и член 1, параграф 2, буква е) от Регламента „Рим I“ трябва да се тълкуват в смисъл, че предвиденото в тях изключение за „въпроси[те], уреждани от правото, приложимо към дружества, други корпоративни или некорпоративни юридически лица и неперсонифицирани образувания“, обхваща договорни задължения, произтичащи от фидуциарен договор с предмет управление на дялово участие в командитно дружество, по-специално когато има преплитане между този договор и дружествения договор на посоченото дружество.

33. Римската конвенция и Регламентът „Рим I“ се прилагат, както е предвидено в член 1, параграф 1 от тях, за „договорни задължения“ [16]. Приложимото към такива задължения право по принцип следва да се определя съгласно стълкновителните норми, предвидени в тези актове.

34. Член 1, параграф 2 от тези актове обаче изрично изключва определени области от приложното им поле. В частност в съответствие с член 1, параграф 2, буква д) от Римската конвенция и член 1, параграф 2, буква е) от Регламента „Рим I“ тези актове не се прилагат за „въпроси, уреждани от правото, приложимо към дружества, други корпоративни или некорпоративни юридически лица и неперсонифицирани образувания“. Следователно приложимото право по подобни въпроси следва да се определя съгласно националните стълкновителни норми [17].

35. Безспорно е, че общо погледнато, фидуциарният договор създава между страните „договорни задължения“, попадащи в материалното приложно поле на Римската конвенция и Регламента „Рим I“.

36. Фидуциарните договори, до които се отнася в случая искът на VKI срещу TVP, обаче се отличават, от една страна, с това, че предметът им е управлението на дялови участия в командитни дружества, и от друга страна, с това, че е налице „преплитане“ — за да използвам израза на запитващата юрисдикция — между тези договори и дружествените договори на въпросните дружества.

37. От акта за преюдициално запитване и от представените пред Съда становища следва, че това преплитане се състои във факта, че възможността на инвеститорите да сключат фидуциарен договор с TVP и да участват „непряко“ в командитните дружества като фидуцианти, е предвидена в дружествените договори на тези дружества. Освен това дружествените договори предвиждат фидуциантите да бъдат третирани като „преки“ съдружници командитисти в отношенията със съответното дружество и в отношенията с останалите съдружници, с които имат едни и същи задължения (включително участието в капитала и в загубите) и едни и същи права (включително правото на дивидент и правото на глас). Дори възнаграждението на TVP за фидуциарните услуги било предвидено в дружествените договори и се изплащало не от фидуциантите, а от командитните дружества. Също така спорните фидуциарни договори на много места препращали към дружествените договори.

16 Понятието „договорно задължение“ по смисъла на тези актове означава правно задължение, което е поето доброволно от едно лице спрямо друго. Вж. решение от 21 януари 2016 г., ERGO Insurance и Gjensidige Baltic (C-359/14 и C-475/14, EU:C:2016:40, т. 44).

17 Независимо кое е приложимото право, обстоятелството дали спорните фидуциарни договор повдигат въпроси, уреждани от дружественото право, също може да има последици по същество за възможността на VKI да се позовава на правилата, забраняващи неравноправните клаузи. Всъщност, подобно на Римската конвенция и Регламента „Рим I“, Директивата за неравноправните клаузи не се прилага към „дружествени договори и устави на дружества“, както е посочено в десето съображение от нея.

38. Следователно въпросът е дали поради тези особености приложимото право към договорните задължения, произтичащи от фидуциарните договори, трябва да се определи съгласно стълкновителните норми на националното право в съответствие с изключението за „въпроси[те], уреждани от правото, приложимо към дружества, други корпоративни или некорпоративни юридически лица и неперсонифицирани образувания“, предвидено в член 1, параграф 2, буква д) от Римската конвенция и в член 1, параграф 2, буква е) от Регламента „Рим I“.

39. VKI твърди, че не трябва. Фидуциарните договори установявали единно правоотношение между фидуциантите и TVP, което се уреждало не от дружественото, а от облигационното право. Фидуциантите нямали качеството съдружник, каквото притежавали само лицата, вписани като съдружници в германския търговски регистър. Фидуциантите нямали пряко правоотношение с тези дружества, нито със съдружниците в тях. По-конкретно, за разлика от всеки съдружник, фидуциантите не можели да противопоставят пряко на дружеството правото си на глас и правото си на дивидент. Те можели само да искат от TVP да им прехвърля дивидентите, които е получило в качеството си на съдружник, и да упражнява правото си на глас по определен начин за тяхна сметка.

40. Обратно, TVP твърди, че щом имат същите права и задължения като „преките“ съдружници, фидуциантите са пряко обвързани с командитните дружества и от гледна точка на дружественото право трябва да се смятат за съдружници (или квазисъдружници) във вътрешните отношения в тези дружества. Между фидуциантите и дружествата и съдружниците в тях съществувало пряко отношение. По-конкретно, фидуциантите можели пряко да противопоставят на дружествата правото си на глас и правото си на дивидент. Включването на TVP като фидуциар служело само за да облекчи административните формалности във връзка с вписването, свързани с качеството съдружник на фидуциантите, и да улесни вътрешното управление на посочените дружества. Правоотношението между фидуциантите и TVP също спадало към областта на дружественото право. Затова фидуциарните договори били неразделно свързани с дружествените договори на командитните дружества. Съществувало едно единно правоотношение, което обхващало дружеството, „преките“ съдружници, фидуциара и фидуциантите и изцяло попадало в хипотезата на изключението, предвидено в член 1, параграф 2, буква д) от Римската конвенция и член 1, параграф 2, буква е) от Регламента „Рим I“ [18].

41. По изложените по-нататък причини аз считам, че договорни задължения като произтичащите от спорните фидуциарни договори *не попадат в обхвата* на изключението за „въпроси[те], уреждани от правото, приложимо към дружества, други корпоративни или некорпоративни юридически лица и неперсонифицирани образувания“ по смисъла на член 1, параграф 2, буква д) от Римската конвенция и член 1, параграф 2, буква е) от Регламента „Рим I“. Доколкото тези разпоредби имат по същество еднакво съдържание, в точките по-нататък ще се позовавам за удобство само на Регламента, но анализът ми остава изцяло относим и към Конвенцията.

42. Регламентът „Рим I“ не съдържа определение на понятието „въпроси, уреждани от правото, приложимо към дружества, други корпоративни или некорпоративни юридически лица и неперсонифицирани образувания“ по член 1, параграф 2, буква е). Въпреки това според мен дефинирането му не би могло да се остави на правото на всяка държава членка. Доколкото

18 В това отношение TVP се позовава на практиката на Bundesgerichtshof (Федерален върховен съд, Германия), че при тясно преплитане между фидуциарен договор относно дружествен дял и дружествения договор на съответното дружество фидуциантът трябва да се смята за съдружник. Приложимото към дружествения договор дружествено право урежда и фидуциарния договор, когато фидуциантът е здраво и пряко обвързан с дружеството, притежавайки същите права и задължения като съдружниците, дължи пряко вноската и пряко ползва полагащите се на съдружниците предимства, особено в данъчно отношение. В такъв случай дружественият договор и фидуциарният договор се явяват неразделно свързани, поради което не бива „да се разчленяват по стълкновителноправен критерий“. Налице е „единно правоотношение“, към което следва да се прилага едно и също право (вж. решение BGB II ZR 276/02).

това понятие е от значение за определянето на приложното поле на Регламента, за да се гарантира еднаквото прилагане на предвидените в Регламента стълкновителни норми във всички държави членки, то следва да получи *самостоятелно тълкуване* с оглед на текста на тази разпоредба, нейния генезис и системата и целите на посочения регламент[19]. Предвид фактическия контекст на настоящото дело ще говоря най-вече за „въпроси[те], уреждани от правото, приложимо към дружества“, и съответно няма да обсъждам другите корпоративни или некорпоративни юридически лица и неперсонифицираните образувания.

43. Що се отнася, най-напред, до *текста* на член 1, параграф 2, буква е) от Регламента „Рим I“, той съдържа наистина неизчерпателно, но все пак показателно изброяване на тези „въпроси“: те включват въпроси като „учредяване […], правоспособност, вътрешна организация или ликвидация на дружества […], личната отговорност на служители и членове, в това им качество, за задълженията на дружеството“. Докладът „Джулиано—Лагард“ дава аналогични индикации, като уточнява, че това изключение се отнася до „всички актове от комплексно естество (договорни, административни, регистърни), необходими за учредяването на дружество или регулиращи неговото вътрешно функциониране или ликвидацията му“, тоест актове, които „се уреждат от дружественото право“[20].

44. Що се отнася, по-нататък, до *генезиса* на това изключение, в доклада „Джулиано—Лагард“ се пояснява, че включването му в Римската конвенция е било оправдано поради действията, които Европейската общност предприема в областта на материалното дружествено право по времето на изготвянето на тази конвенция с цел сближаване на законодателствата на държавите членки в тази област[21]. Освен това съществуването на това изключение може според мен да се обясни и с различията между държавите членки, що се отнася до приложимите в областта на дружественото право стълкновителни норми[22].

45. Накрая, що се отнася до *системата и целите* на Регламента „Рим I“, ще припомня, че той предвижда стълкновителни норми, замислени да имат висока степен на предвидимост, за да се гарантира правна сигурност по отношение на приложимото право[23]. Според мен изключението за „въпроси[те], уреждани от правото, приложимо към дружества“, предвидено в член 1, параграф 2, буква е) от Регламента „Рим I“, допринася именно за постигането на тази цел. Всъщност дружествата, които имат дейност в международен план, работят с различни правни системи, всяка от които може да има някакво основание да ги регулира. В това отношение в правните системи на държавите членки е общоприето схващането, че по съображения за предвидимост и правна сигурност и в интерес по-конкретно на техните кредитори и съдружници някои въпроси, свързани с дружествата, трябва да се уреждат еднообразно от едно определено право, наричано *личен закон на дружеството (или lex societatis)*.

19 Тук е възможно да се разсъждава по аналогия с възприетото от Съда самостоятелно тълкуване на изключенията, предвидени в член 1, параграф 2 от Регламент (ЕС) № 1215/2012 на Европейския парламент и на Съвета от 12 декември 2012 година относно компетентността, признаването и изпълнението на съдебни решения по граждански и търговски дела (ОВ L 351, 2012 г., стр. 1, наричан по-нататък „Регламентът „Брюксел Ia“). Вж. по-специално решение от 14 ноември 2002 г., Baten (C-271/00, EU:C:2002:656, т. 42), което се отнася до изключението за „социална[та] сигурност“, решение от 22 февруари 1979 г., Gourdain (133/78, EU:C:1979:49, т. 3), което се отнася до изключението за „банкрут, производства, свързани с обявяването на дружества или други юридически лица в несъстоятелност, конкордати и аналогични производства“, и решение от 3 октомври 2013 г., Schneider (C-386/12, EU:C:2013:633, т. 19), което се отнася до изключението за „гражданското състояние, правоспособността и дееспособността на физически лица“.

20 Доклад „Джулиано—Лагард“, стр. 12. Бих искал да уточня, че макар да се отнася до Римската конвенция, този доклад съдържа пояснения, релевантни и за тълкуването на равностойните разпоредби на Регламента „Рим I“. Вж. по-специално решение от 8 май 2019 г., Кер (C-25/18, EU:C:2019:376, т. 34).

21 Вж. доклада „Джулиано—Лагард“, стр. 12.

22 Ще припомня накратко, че за целите на определянето на приложимия дружествен закон някои държави членки възприемат като критерий за привързване мястото на вписване на учредяването, докато други прилагат „теорията за действителното седалище“, съгласно която дружеството се смята за учредено в държавата членка, в която се намира действителното му седалище. По този въпрос вж. решения от 9 март 1999 г., Centros (C-212/97, EU:C:1999:126), от 5 ноември 2002 г., Überseering (C-208/00, EU:C:2002:632) и от 25 октомври 2017 г., Polbud — Wykonawstwo (C-106/16, EU:C:2017:804).

23 Вж. съображения 6 и 16 от Регламента „Рим I“.

46. В обобщение, член 1, параграф 2, буква е) от Регламента „Рим I“ има за цел да изключи от приложното поле на Регламента въпросите на дружественото право, или другояче казано, въпросите, които са от областта на lex societatis, за да се избегне рискът тези специфични въпроси да се регулират от различни правни системи, като крайната цел е да се гарантират предвидимостта и правната сигурност по отношение на приложимото към дружествата право, а оттам и движението на дружествата в международен план [24].

47. Тъй като в правото на Съюза няма еднообразна и пълна уредба по отношение на дружествата [25], е трудно и дори невъзможно да се даде изчерпателно определение за това кои въпроси се уреждат от личния закон на дружеството, или lex societatis. Налага се всеки конкретен случай да се преценява отделно, като се вземат предвид *общите принципи в националните правни системи*. Впрочем ще отбележа, че в някои правни системи стълкновителната уредба съдържа изброяване на въпросите от областта на lex societatis. Тези изброявания обаче са само примерни, а и между държавите членки съществуват различия относно въпросите, уреждани от този закон [26]. Поради тези различия несъмнено е уместно да се вземе предвид само „твърдото ядро“ на общоприетите в тези държави въпроси [27], като се следи да се съхрани целта за предвидимост и правна сигурност по отношение на приложимото към дружествата право, с която е въведен член 1, параграф 2, буква е) от Регламента „Рим I“.

48. В този контекст, доколкото урежда въпросите на вътрешното функциониране на дружеството като например въпросите за обема и начина на упражняване на неимуществените права (в това число правото на глас) и на имуществените права (в това число правото на дивидент) на съдружниците, дружественият договор попада в обхвата на предвиденото в тази разпоредба изключение.

49. Обратно, обстоятелството, че даден договор се отнася до дружествен дял, независимо дали става дума за договор за продажба или, както в случая, за фидуциарен договор, само по себе си не би могло да оправдава изключването на произтичащите от този договор задължения от приложното поле на Регламента „Рим I“ по силата на член 1, параграф 2, буква е) от него.

50. Наистина сделки като продажбата или фидуциарното прехвърляне на дружествени дялове могат да поставят „въпроси, уреждани от правото, приложимо към дружества“, въпроси, които са изключени от Регламента „Рим I“ [28]. Според мен обаче тези въпроси трябва да се разграничават от въпросите, които се поставят от договорите, материализиращи тези сделки, и които вече са от областта на lex contractus [29] и на този регламент.

24 Вж. в този смисъл решение от 8 май 2019 г., Kep (C-25/18, EU:C:2019:376, т. 33).

25 Действащото законодателство на Европейския съюз в областта на дружественото право е фрагментарно. Вж. по-специално Директива (ЕС) 2017/1132 на Европейския парламент и на Съвета от 14 юни 2017 година относно някои аспекти на дружественото право (ОВ L 169, 2017 г., стр. 46). Вж. също Регламент (ЕО) № 2157/2001 на Съвета от 8 октомври 2001 година относно устава на Европейското дружество (SE) (ОВ L 294, 2001 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 6, том 4, стр. 113).

26 Вж. например в Белгия член 111 от Loi du 16 juillet 2004 portant sur le code de droit international privé (Закон от 16 юли 2004 г. за приемане на Кодекс на международното частно право) (*Moniteur belge* от 27 юли 2004 г., стр. 57344) и в Италия член 25 от Legge 31 maggio 1995 n. 218 (Закон № 218 от 31 май 1995 г.) (редовна притурка към GURI, бр. 128 от 3 юни 1995 г.). За сравнително изследване на правните системи на държавите членки в областта на дружественото право вж. *Gerner-Beuerle*, C., *Mucciarelli*, F., *Schuster*, E. et *Siems*, M. The Private International Law of Companies in Europe. Beck, Hart et Nomos, 2019, 47—127.

27 За изброяване на въпросите, спадащи към това „твърдо ядро“, вж. *Gerner-Beuerle*, C., *Mucciarelli*, F., *Schuster*, E. et *Siems*, M., op. cit.

28 Когато става дума за продажба, такива са например следните въпроси: има ли право съдружникът да прехвърли дела си на трето лице без съгласието на останалите съдружници? При такова прехвърляне имат ли те право на предпочтително изкупуване? За различните въпроси на дружественото право, поставяни от фидуциарните сделки с предмет управление на акции и дружествени дялове, вж. Fiducie sur titres, Les nouvelles perspectives, колоквиум, организиран от Association française des fiduciaires, LGDJ, Coll. Grands colloques, 2017.

29 В това отношение — за областта на lex contractus — вж. изброяването в член 12 от Регламента „Рим I“. Въпрос от договорен порядък в случаите на продажба е например „Каква отговорност носи продавачът спрямо купувача?“.

51. Следователно във всеки отделен случай е необходимо да се извършва прецизна квалификация. За целта, както основателно отбелязва запитващата юрисдикция, по принцип следва да се възприеме *разделна квалификация* в зависимост от правните въпроси, които поставя съответното искане.

52. Например делото, по което е постановено решение KA Finanz[30], отнасящо се именно до изключението за „въпроси[те], уреждани от правото на търговските дружества“ (според формулировката на този израз в член 1, параграф 2, буква д) от Римската конвенция), повдига въпроса кое право е приложимо след презгранично сливане чрез придобиване към тълкуването на договори за заем, сключени от придобиваното дружество преди сливането, към изпълнението на задълженията по тези договори и към начините за прекратяването им. Съдът изтъква, че тълкуването, изпълнението и погасяването на задълженията по тези договори са въпроси от областта на lex contractus и на тази конвенция. Обратно, въпросът за последиците от сливането чрез придобиване спрямо сключените от придобиваното дружество договори вече е от областта на lex societatis и на посоченото изключение[31].

53. С други думи, обстоятелството, че договорът има връзка с „въпроси, уреждани от правото, приложимо към дружества“, само по себе си не води до изключване на произтичащите от този договор задължения от приложното поле на Регламента „Рим I“. Изключени са единствено самите „въпроси“, които следователно трябва да получат отделна квалификация от въпросите от договорен порядък[32].

54. След като изясних това, ще припомня, че в случая предявеният от VKI иск за преустановяване на нарушение се отнася до неравноправността и съответно до законосъобразността на някои клаузи от спорните фидуциарни договори, клаузи, които уреждат въпроси като обхвата на отговорността на TVP като фидуциар, давностните и преклузивните срокове, в които инвеститорът в качеството си на фидуциант може да потърси отговорност от TVP, мястото на изпълнение на фидуциарната услуга и приложимото към фидуциарния договор право. По мое мнение всички тези въпроси са от договорен порядък и следователно са от областта на lex contractus и на Регламента „Рим I“.

55. Обстоятелството, че има „преплитане“ между тези договори и дружествените договори на командитните дружества, както обясних в точка 37 от настоящото заключение, според мен не поставя под съмнение това тълкуване.

30 Решение от 7 април 2016 г. (C-483/14, EU:C:2016:205).

31 Вж. решение от 7 април 2016 г., KA Finanz (C-483/14, EU:C:2016:205, т. 52—58). За същия вид разделно квалифициране вж. решение от 21 януари 2016 г., ERGO Insurance и Gjensidige Baltic (C-359/14 и C-475/14, EU:C:2016:40, т. 50—62). Вж. още решение VKI/Amazon и проведеното от Съда разграничение между приложимото право по главния въпрос, повдигнат от такъв иск за преустановяване на нарушение (което съответно трябва да бъде определено в съответствие с член 6, параграф 1 от Регламента „Рим II“), и приложимото право към инцидентния въпрос относно неравноправния характер на спорните клаузи, който е от областта на lex contractus и на Регламента „Рим I“ (вж. т. 27 от настоящото заключение).

32 Проблемът с правото на глас при фидуциарен договор относно дружествен дял дава добър пример за разделно квалифициране. Въпросът за обема на правото на глас на съдружника е „въпрос, уреждан от правото, приложимо към дружества“, и от lex societatis. Обратно, начинът, по който фидуциарът трябва да упражнява правото на глас за сметка на фидуцианта („Длъжен ли е първият да следва общите и специфичните указания на втория?“, „Трябва ли да иска мнението му преди всяко гласуване?“ и т.н.), е въпрос на договорното им правоотношение и на съответните им задължения, който се урежда от lex contractus.

56. В това отношение констатирам, че страните в главното производство спорят дали поради това преплитане фидуциантите не придобиват качеството на съдружници. Според мен това наистина е „въпрос, уреждан от правото, приложимо към дружества“, който е изключен от Регламента „Рим I“ и се регулира от lex societatis. Поначало именно съгласно този закон се определя кои лица имат качеството съдружник. Доколкото е необходимо, запитващата юрисдикция ще трябва да реши този материалноправен въпрос от гледна точка на германското право [33].

57. Посоченият въпрос обаче не е определящ за предявения от VKI иск. Същият не предполага да се определи обемът на евентуалните права и задължения, които фидуциантите биха имали като съдружници пряко по отношение на командитните дружества по силата на приложимото дружествено право. Ако приложимото към тези дружества право, а именно германското право, предвижда, че с оглед на предвидените в дружествените договори права и задължения на фидуциантите е необходимо да им се признае качеството на съдружници [34], това според мен не би променило договорния характер на поставяните в настоящия случай въпроси. Въпроси като този за обхвата на отговорността на TVP като фидуциар или за давностните и преклузивните срокове, в които фидуциантите могат да му потърсят отговорност по съдебен ред, просто не са „въпроси, уреждани от правото, приложимо към дружества“, които да е необходимо да се регулират еднообразно от lex societatis. Обратното тълкуване, както правилно подчертава запитващата юрисдикция, би надхвърлило целта за предвидимост и правна сигурност, с която е въведен член 1, параграф 2, буква е) от Регламента „Рим I“.

58. Както изтъква Комисията, възможно е също така да се разсъждава въз основа на *отношенията*. Спорните договорни клаузи уреждат отношенията между фидуцианта и фидуциара. Те определят взаимните им задължения по фидуциарния договор. Дори когато този договор възпроизвежда права и задължения, предвидени в дружествения договор, всяка от страните по фидуциарния договор може да ги противопостави на другата само доколкото това е предвидено в същия този договор. Следователно обсъжданите договорни задължения се различават от тези по дружествения договор. Посоченият дружествен договор и lex societatis биха били пряко релевантни само по въпросите, свързани с евентуалните отношения на фидуциантите в качеството им на съдружници (ако допуснем, че имат това качество) спрямо дружеството и неговите съдружници командитисти [35], отношения, които не се обсъждат в настоящия случай.

59. Предлаганото от мен тълкуване не намира опровержение в довода на TVP, че разделянето на фидуциарните договори от дружествените договори на командитните дружества за целите на определянето на приложимото право създава риск от нарушаване на равенството между съдружниците в тези дружества и фидуциантите, що се отнася в частност до отговорността за дружествените задължения пред трети кредитори на тези дружества. В това отношение TVP поддържа, че съгласно практиката на Bundesgerichtshof (Федерален върховен съд), въпреки че не са пряко отговорни пред третите кредитори, все пак фидуциантите са длъжни да освободят

33 Най-просто казано, при „базовата“, така да я нарека, фидуциарна сделка с дружествен дял собствеността върху съответния дял се прехвърля на фидуциара и той става носител на свързаните с този дял права и задължения. Ето защо качеството съдружник принадлежи именно на фидуциара. В настоящия случай тази „базова“ схема е усложнена поради обстоятелството, че съгласно дружествения договор фидуциантите имат същите имуществени и неимуществени права като съдружниците, могат да противопоставят тези права на дружеството и носят същите задължения (в това число за участие в загубите). Нещата могат да се погледнат двояко: от една страна, както изтъква VKI, фидуцията може да се разглежда като „договорна конструкция“, предназначена да възпроизведе качеството съдружник, но като спести някои от свързаните с него неудобства (сред които вписването в търговския регистър); от друга страна, както изтъква TVP, би могло да се приеме, че независимо чия е собствеността върху дяловете и кое лице е вписано в търговския регистър, следва да се „вдигне завесата на договора“ („to pierce the contractual veil“) и фидуциантът да се признае за съдружник. В крайна сметка въпросът е по какъв критерий се преценява кой има качеството съдружник: според собствеността върху дяловете, според вписването в търговския регистър или пък според това дали лицето може да противопостави на дружеството правата си като съдружник и да отговаря за неговите задължения? Това е типичен материален въпрос на дружественото право.

34 Вж. бележка под линия 18 от настоящото заключение.

35 Фидуциантите не могат да противопоставят на дружеството и на съдружниците правата, предвидени във фидуциарния договор, по който последните не са страна.

фидуциара от отговорността, която носи като съдружник пред въпросните кредитори (в този смисъл фидуциантите са „непряко“ отговорни пред кредиторите). В това отношение признавам, че наистина личната юридическа отговорност на съдружниците за задълженията на дружеството и тук е „въпрос, уреждан от правото, приложимо към дружества“, въпрос, който е изключен от Регламента „Рим I“, както впрочем изрично предвижда член 1, параграф 2, буква е). Въпросът за евентуалното задължение на фидуцианта да освободи фидуциара от юридическата му отговорност като съдружник за дружествените задължения, обаче е преди всичко въпрос на договорните отношения помежду им. Затова според мен този въпрос се урежда от lex contractus и от Регламента [36].

60. По всички изложени съображения предлагам на Съда да отговори на първия въпрос, че изключението, предвидено в член 1, параграф 2, буква д) от Римската конвенция и в член 1, параграф 2, буква е) от Регламента „Рим I“ за „въпроси[те], уреждани от правото, приложимо към дружества, други корпоративни или некорпоративни юридически лица и неперсонифицирани образувания“, не се прилага към договорните задължения, произтичащи от фидуциарен договор с предмет управление на дялово участие в командитно дружество.

Б. Относно неприложимостта на изключението, отнасящо се до някои потребителски договори за доставка на услуги (трети и четвърти въпрос)

61. Ако Съдът възприеме моето предложение, че договорни задължения като произтичащите от спорните фидуциарни договори не попадат в обхвата на изключението по член 1, параграф 2, буква е) от Регламента „Рим I“ (нито на аналогичното изключение по Римската конвенция), приложимото право за тези договори ще се определя съгласно стълкновителните норми, предвидени в тези актове.

62. В това отношение запитващата юрисдикция приема за установено, че спорните фидуциарни договори са потребителски договори, които могат да попаднат в обхвата на предвидените в тази област защитни норми по член 5 от Конвенцията и член 6 от Регламента [37]. Всъщност те обвързват един „професионалист“, а именно TVP, който упражнява своето занятие или професия, с различни инвеститори, които имат качеството „потребители“, а именно физически лица, които сключват тези договори с цел, която може да се смята, че е извън рамките на тяхното занятие или професия [38]. Тази юрисдикция също така констатира, че условията за прилагане на тези защитни норми са изпълнени [39].

36 За изчерпателност ще уточня, че дори ако се окаже, че фидуциарните договори са нищожни по силата на lex contractus, това не би означавало непременно, че австрийските потребители автоматично ще получат обратно своите инвестиции. Доколкото инвестираната сума е използвана като вноска в капитала на командитно дружество, възможността на потребителя да се оттегли от дружеството и да получи обратно тази вноска, както и евентуалните задължения, които би трябвало да понесе в такъв случай, отново ще са „въпрос, уреждан от правото, приложимо към дружества“ по смисъла на член 1, параграф 2, буква е) от Регламента „Рим I“. В това отношение вж. решение от 15 април 2010 г., E. Friz (C-215/08, EU:C:2010:186), което се отнася до доктрината за порочно учреденото дружество (Lehre der fehlerhaften Gesellschaft) в германското право.

37 По-точно, член 5 от Римската конвенция се прилага единствено по отношение на потребителските договори, чийто предмет е предоставянето на стоки или услуги, и договорите за кредитиране на такова предоставяне. Член 6 от Регламента „Рим I“ има по-широко приложно поле, тъй като обхваща всички видове потребителски договори, с няколко изрично посочени в него изключения.

38 Освен това тези фидуциарни договори са „договори за предоставяне на услуги“ по смисъла на член 5 от Римската конвенция (вж. т. 68 от настоящото заключение), поради което по принцип попадат в обхвата на този член.

39 Що се отнася до условията, предвидени в член 5, параграф 2 от Римската конвенция, следва да се отбележи, че сключването на фидуциарните договори „е било предшествано [...] от специално предложение [...] или от реклама“ в Австрия (проспектите за спорните дялови участия са били разпространявани в тази държава членка). Освен това австрийските потребители са „предприел[и] в същата държава всички необходими [...] стъпки за сключване на договора“ и „другата страна по договора с потребителя или неин представител е получила в тази държава поръчка от потребителя“ (правните действия, изисквани от потребителите, са били извършени в Австрия и приети в тази държава членка от договорни партньори на TVP). Що се отнася до условията по член 6, параграф 1 от Регламента „Рим I“, от същите данни личи, че TVP „насочва“ своята дейност „към“ австрийския пазар, и не се оспорва, че фидуциарните договори попадат в обхвата на тази дейност.

63. Въпреки това параграф 4 от тези членове изрично изключва някои договори от тяхното приложно поле. По-конкретно, член 5, параграф 4, буква б) от Римската конвенция и член 6, параграф 4, буква а) от Регламента „Рим I“ закрепват идентично формулираната разпоредба, че защитните норми в областта на потребителските договори не се прилагат за „договор за доставка на услуги, когато услугите трябва да бъдат предоставени на потребителя изключително в държава, различна от тази, в която е обичайното му местопребиваване“. Приложимото право за договорите, попадащи в хипотезата на това изключение, трябва да се определя в съответствие с общите стълкновителни норми, предвидени в членове 3 и 4 от тези актове.

64. В този контекст с третия и четвъртия си въпрос запитващата юрисдикция иска по същество да се установи дали фидуциарни договори като оспорваните с предявения от VKI иск за преустановяване на нарушение могат да бъдат обхванати от това изключение.

65. VKI и Комисията по същество изтъкват, че това изключение не е приложимо в настоящия случай, тъй като потребителите получават в Австрия определени услуги, произтичащи от спорните фидуциарни договори. TVP пък твърди, че предоставя своите фидуциарни услуги изключително в Германия, както е предвидено в тези договори[40], доколкото дейностите, изисквани за изпълнението на тези договори, се осъществяват единствено в тази държава членка.

66. По следните причини споделям първото от тези становища. Доколкото в обсъжданата материя няма разлика между Римската конвенция и Регламента „Рим I“, и тук трябва да се възприеме идентично тълкуване за двата акта. Ето защо по-нататък в настоящото заключение за удобство отново ще се позовавам само на Регламента.

67. От текста на член 6, параграф 4, буква а) от Регламента „Рим I“ следват *две кумулативни условия*. Предвиденото в него изключение се прилага, при условие че е налице „договор за доставка на услуги“ и при условие че услугите „трябва да бъдат предоставени на потребителя изключително в държава, различна от тази, в която е обичайното му местопребиваване“.

68. Тълкуването на *първото условие* не оставя много място за съмнение. В това отношение понятието „договор за доставка на услуги“, използвано в член 6, параграф 4, буква а) от Регламента „Рим I“, според мен трябва да се дефинира самостоятелно и да се разбира в същия смисъл като понятието „договор за предоставяне на услуги“, използвано в член 4, параграф 1, буква б) от този регламент[41]. Всъщност категорията договори, обозначавана с двете понятия, очевидно е една и съща, въпреки незначителната терминологична разлика. Освен това тази категория трябва да има същия обхват като категорията „предоставяне на услуги“, предвидена в член 7, параграф 1, буква б) от Регламента „Брюксел Ia“ за целите на определянето на компетентния съд по дела, свързани с договор[42]. От практиката на Съда по последно посочената разпоредба следва, че понятието „услуги“ най-малкото предполага предоставящата

40 Вж. точка 15 от настоящото заключение.

41 В този смисъл вж. *Ragno*, F. Article 6: Consumer contracts. — In: Ferrari, F. Rome I Regulation — Pocket Commentary, selp, 2015, p. 219 (и цитираната библиография).

42 Вж. в този смисъл съображение 17 от Регламента „Рим I“ и решение от 8 май 2019 г., Kep (C-25/18, EU:C:2019:376, т. 39—41). Ще припомня, че член 7, точка 1, буква а) от Регламента „Брюксел Ia“ гласи, че по дела, свързани с договор, срещу лице, което има местоживеене в една държава членка, могат да бъдат предявявани искове в друга държава членка — в съдилищата по мястото на изпълнение на въпросното задължение. В член 7, точка 1, буква б) се уточнява, че за целите на тази разпоредба и освен ако не е договорено друго, мястото на изпълнение на въпросното задължение в случая на продажба на стоки е мястото в държава членка, където съгласно договора са доставени стоките или е трябвало да бъдат доставени, а в случая на предоставяне на услуги — мястото в държава членка, където съгласно договора услугите са били предоставени или е трябвало да бъдат предоставени.

услугите страна да извършва определена дейност срещу възнаграждение[43]. Както подчертава TVP, фидуцията представлява такава „услуга“: в рамките на фидуциарния договор фидуциарът извършва срещу възнаграждение определена дейност, изразяваща се в управление на фидуциарно прехвърления актив или активи.

69. Не е така ясен обхватът на *второто условие*, отнасящо се до мястото, където услугите „трябва да бъдат предоставени“ на потребителя. Наистина, за да определи компетентния съд по дела, свързани с договор, Съдът вече е разглеждал въпроса за мястото на изпълнение на договорно задължение или на договор, като е възприемал различни критерии[44]. До момента обаче той не е разглеждал този въпрос в контекста на член 4, параграф 1, буква б) от Регламента „Рим I“ — за да определи приложимото право. Най-напред следва да се изясни дали въпросът за мястото на изпълнение се урежда от националното право, и по-специално от lex contractus, или трябва да се решава самостоятелно в правото на Съюза, и какво е значението на евентуално посоченото в договора място на изпълнение.

70. В това отношение ще отбележа, че запитващата юрисдикция взема под внимание някои задължения, произтичащи от спорните фидуциарни договори, а именно задължението на TVP да дава информация на инвеститора за извършваната от фонда дейност и задължението да прехвърля на инвеститора дивидентите и другите финансови придобивки, които му се дължат, и определя на кое място трябва да бъдат изпълнени тези задължения от гледна точка както на австрийското, така и на германското право, тоест и на двата потенциално приложими закона за тези договори[45]. Посочената юрисдикция също така приема, че по силата и на едното, и на другото право клаузата във фидуциарните договори, определяща мястото на изпълнение, е недействителна[46].

71. Аз обаче не мисля, че въпросът за мястото на предоставяне на услугите на потребителя (и за последиците на евентуалната договорна клауза, определяща това място) за целите на прилагането на член 6, параграф 4, буква а) от Регламента „Рим I“ следва да бъде оставен на lex contractus. Всъщност решението по този въпрос трябва да предхожда определянето на приложимото право и е именно предпоставката за определянето му. За да се избегне затварянето в кръгови или усложнени разсъждения[47], според мен следва да се възприеме *самостоятелно тълкуване* за мястото, където услугите „трябва да бъдат предоставени“ на потребителя по смисъла на тази разпоредба, тълкуване, което следва да бъде изведено от контекста и целите на посочената разпоредба.

43 Вж. решения от 23 април 2009 г., Falco Privatstiftung и Rabitsch (C-533/07, EU:C:2009:257, т. 29), от 10 септември 2015 г., Holterman Ferho Exploitatie и др. (C-47/14, EU:C:2015:574, т. 57), и от 8 май 2019 г., Kep (C-25/18, EU:C:2019:376, т. 39).

44 В контекста на член 7, точка 1, буква а) от Регламента „Брюксел Ia“, който предвижда, че по дела, свързани с договор, искът срещу ответник с местоживеене в една държава членка може да бъде предявен в друга държава членка — „в съдилищата по мястото на изпълнение на въпросното задължение“, Съдът приема, че следва да се определи кое е задължението, съответстващо на договорното право, на което се основава искът, и в съответствие със закона, който урежда това задължение, да се прецени на кое място е било или трябва да бъде изпълнено (вж. по аналогия решения от 6 октомври 1976 г., De Bloos, 14/76, EU:C:1976:134, т. 13 и Industrie Tessili Italiana Como, 12/76, EU:C:1976:133, т. 13). В контекста на член 7, параграф 1, буква б) от този регламент, който се отнася до договорите за продажба на стоки и договорите за предоставяне на услуги, Съдът дава самостоятелно и основаващо се на фактически критерии определение за мястото на изпълнение на договора, преценено в неговата съвкупност, като придава най-голяма тежест на разпоредбите на договора (вж. по-конкретно решения от 3 май 2007 г., Color Drack, C-386/05, EU:C:2007:262, от 23 април 2009 г., Falco Privatstiftung и Rabitsch, C-533/07, EU:C:2009:257 и от 25 февруари 2010 г., Car Trim, C-381/08, EU:C:2010:90).

45 Запитващата юрисдикция изтъква, че когато не е направен избор, съгласно австрийското право паричните задължения се изпълняват по местоживеенето на кредитора. Германското право пък провежда разлика между мястото на фактическото изпълнение на паричното задължение (Leistungsort или Erfüllungsort), което е местоживеенето на длъжника, и мястото на получаване на изпълнението (Erfolgsort), което е местоживеенето на кредитора.

46 TVP оспорва констатациите на запитващата юрисдикция относно германското и австрийското право. Съдът обаче не може да поставя под съмнение даденото от тази юрисдикция тълкуване на правото на двете държави.

47 Тези разсъждения биха се изразявали или в преценка дали законът, определен в съответствие с предвидените в Регламента „Рим I“ защитни норми в областта на потребителските договори, посочва за приложими именно тези норми, което би било кръгова логика, или в определяне, както предлага TVP, на първоначален lex contractus в съответствие с общите правила на Регламента (членове 3 и 4) и преценка съобразно този закон дали трябва да се прилагат посочените защитни норми, което би било усложнение.

72. Що се отнася, *първо*, до контекста на член 6, параграф 4, буква а) от Регламента „Рим I“, подобно на VKI и Комисията аз също считам, че тази разпоредба трябва да се тълкува стриктно, тъй като се отклонява от общо заложената в този член защитна цел [48].

73. Освен това фактът, че член 17 от Регламента „Брюксел Ia“ [49], който урежда съдебната компетентност при потребителски договори, не съдържа изключение, еквивалентно на предвиденото в член 6, параграф 4, буква а) от Регламента „Рим I“, според мен също е довод в полза на такова стриктно тълкуване, за да не се задълбочава тази разлика и произтичащите от нея непоследователности [50].

74. Що се отнася, *второ*, до целта на въпросното изключение, за член 5, параграф 4, буква б) от Римската конвенция в доклада „Джулиано—Лагард“ се обяснява, че „в случаите на договори за предоставяне на услуги (например хотелско настаняване или езикови курсове), които се извършват изключително извън държавата по местопребиваване на потребителя, той няма разумни основания да очаква да се прилага [51] правото на неговата държава по произход в отклонение от общите правила на членове 3 и 4“. В тези случаи „договорът има по-тясна връзка с държавата, в която пребивава другата договаряща страна, дори и когато последната е извършила едно от действията, описани в [член 5, параграф 2] (например реклама), в държавата по местопребиваване на потребителя“ [52].

75. Освен това от обсъжданията, проведени по повод на приемането на Регламента „Рим I“, по-специално в рамките на Съвета на Европейския съюз, личи, че въпросното изключение е било запазено в този регламент в частност по съображението, че някои делегации са се опасявали от „свръхзакрила“ на потребителя и са искали да не се обременяват твърде много малките и средните предприятия, особено в сектора на туризма [53].

76. Според мен от изложеното по-горе следва, че за да се определи мястото, където услугите „трябва да бъдат предоставени“ на потребителя по смисъла на член 6, параграф 4, буква а) от Регламента „Рим I“, следва да се взема предвид, от фактическа гледна точка, естеството на съответните услуги. Евентуалната клауза за определяне на мястото на изпълнение на договорните задължения наистина може евентуално да е индиция в това отношение, но изобщо не е определяща. Изразът „трябва да бъдат предоставени“ не посочва, както твърди TVP,

48 Както следва от съображение 23 от Регламента „Рим I“, нормите в областта на потребителските договори, които този регламент предвижда, имат в частност за цел да защитят потребителя, смятан за по-слабата страна по договора, чрез стълкновителни норми, които са по-благоприятни за неговите интереси, отколкото общите норми.

49 За разлика например от изключението по член 6, параграф 4, буква б) от Регламента „Рим I“ — отнасящо се до договора за превоз, различен от договор за пакетно пътуване — което има еквивалент в член 17, параграф 3 от Регламента „Брюксел Ia“.

50 Всъщност доставчикът на услуги, който може да се позове на член 6, параграф 4, буква а) от Регламента „Рим I“ и така да избегне прилагането на императивните разпоредби на правото на държавата членка, в която потребителят има обичайно местопребиваване, при всички случаи ще трябва да предяви иска си (а и потребителят би могъл да предяви своя) пред съдилищата на тази държава в съответствие с член 18, параграфи 1 и 2 от Регламента „Брюксел Ia“. Тази непоследователност е критикувана в доктрината. Вж. *Calliess*, G. P. Rome Regulations — Commentary on the European Rules of the Conflict of Laws. Kluwer Law International, 2011, p. 147 (и цитираната библиография), както и *Ragno*, F., op. cit., p. 219 (и цитираната библиография).

51 Вж. точки 85 и 87 от настоящото заключение.

52 Доклад „Джулиано—Лагард“, стр. 24 и 25.

53 Спорното изключение е било включено в предложението за регламент от 15 декември 2005 г. на Европейския парламент и на Съвета относно приложимото право към договорни задължения (Рим I) (COM/2005/0650 окончателен). Някои делегации (на Френската република, Италианската република и Република Австрия) възразяват срещу изключението и настояват за премахването му, докато други (Република Литва и Кралство Нидерландия) искат запазването му, а Великото херцогство Люксембург предлага то да бъде разпространено и спрямо договорите за продажба. Редица професионални сдружения в областта на хотелиерството и ресторантьорството публично изразяват становища в полза на запазването на това изключение, тъй като се опасяват да не бъдат принудени да се съобразяват с различни правни уредби в зависимост от държавата на местопребиваване на клиентите им. Вж. *Calliess*, G. P., op. cit., 146—148, и *McParland*, M. The Rome I Regulation on the Law Applicable to Contractual Obligations. Oxford University Press, 2015, 554—555.

мястото, където задълженията трябва да бъдат изпълнени в съответствие с клаузите на договора [54]. Както поддържа VKI, в действителност следва да се проверява дали самото естество на договорените услуги не показва, че те задължително ще се предоставят извън държавата по обичайното местопребиваване на потребителя [55].

77. Определянето на мястото, където услугите трябва да бъдат предоставени на потребителя, ми се струва относително лесно, когато става въпрос за услугите от сектора на туризма, посочени в доклада „Джулиано—Лагард“ и обсъдени в рамките на Съвета, като ресторантьорството и хотелиерството. В тези случаи доставката на услуги естествено се съсредоточава на едно-единствено място: търговецът извършва необходимите дейности също там, където и клиентът получава съответните резултати.

78. За сметка на това други услуги се доставят от разстояние, тоест мястото на фактическото извършване на услугата не съвпада с мястото, на което потребителят получава резултатите от нея. По-конкретно, случва се тези две места да се намират в различни държави. Тогава услугите се предоставят трансгранично и на търговеца не се налага, както посочва запитващата юрисдикция в третия си преюдициален въпрос, да отива в държавата на потребителя, за да изпълни задълженията си.

79. В това отношение споделям становището на запитващата юрисдикция и на Комисията, че в описаната в предходната точка хипотеза не би могло да се счита, че услугите „трябва да бъдат предоставени на потребителя изключително в държава, различна от тази, в която е обичайното му местопребиваване“ по смисъла на член 6, параграф 4, буква а) от Регламента „Рим I“ [56]. С други думи, изключението по тази разпоредба не би трябвало да се прилага в тази хипотеза.

80. Всъщност подчертаването от страна на законодателя на Съюза в текста на член 6, параграф 4, буква а) от Регламента „Рим I“, че услугите трябва да се предоставят „изключително“ извън държавата по обичайното местопребиваване на потребителя, от една страна, и обясненията във връзка с тази разпоредба [57], от друга, според мен ясно сочат, че разглежданото изключение би трябвало да се прилага само когато предвид естеството на съответните услуги *потребителят трябва да отиде в чужбина, за да ги получи*. В тази хипотеза договорът има пренебрежимо малка връзка с държавата по обичайното местопребиваване на потребителя и (осезаемо) по-тясна връзка с държавата на предоставяне на услугите [58]. Обратно, когато услугите се предоставят от разстояние в държавата по обичайното местопребиваване на потребителя, връзката на договора с тази държава е по-съществена и потребителят има разумни основания да очаква да се прилага законът на тази страна (или най-малкото императивните му разпоредби).

54 В тази област не би могло да се разсъждава по аналогия с практиката на Съда по член 7, параграф 1, буква б) от Регламента „Брюксел Ia“. В онзи контекст, за да определи „мястото в държава членка, където съгласно договора услугите са били предоставени или е трябвало да бъдат предоставени“ по смисъла на посочената разпоредба, Съдът отдава най-голямо значение на клаузите на договора. Този подход намира основание както в текста на разпоредбата, така и в нейната цел за постигане на предвидимост, но същият подход би бил неприемлив в контекста на член 6, параграф 4, буква а) от Регламента „Рим I“. Всъщност защитната цел на последно посочения член според мен е аргумент да не се обвързва тълкуването му с начина, по който е формулиран договорът.

55 В този смисъл вж. Bělohlávek, A. J. Rome Convention — Rome I Regulation. vol. 1, Juris, 2010, p. 1167. Трябва да уточня, че дори търговецът да е „насочил“ своята дейност „към“ държавата по обичайното местопребиваване на потребителя, това само по себе си не би могло да изключи прилагането на член 6, параграф 4 от Регламента „Рим I“. В противен случай тази разпоредба би била лишена от всякакво полезно действие. Всъщност защитните норми, предвидени в този член, във всички случаи се прилагат само ако е изпълнено условието за „насочена дейност“. Доказателствата, че дейността на търговеца е „насочена към“ държавата по обичайното местопребиваване на потребителя, например разпространяването на реклама и сключването на договора в тази страна, сами по себе си не биха могли да са доказателства и за това, че именно там услугите „трябва да бъдат предоставени“ на потребителя.

56 Това тълкуване според мен се налага и по отношение на услугите, които се предоставят онлайн. В този смисъл вж. *Tang*, Z. S. Electronic Consumer Contracts in the Conflict of Laws. Hart Publishing, 2. ed., 2015, 240—241.

57 Вж. точка 74 от настоящото заключение.

58 Вж. на същото становище *Calliess*, G. P., op. cit., p. 148.

81. Смятам, че тези съображения са напълно приложими в случай като разглеждания в главното производство. По-конкретно, обстоятелството, че австрийските потребители заплащат сумите, съответстващи на дяловете, по доверителни сметки (Treuhandkonten) в Австрия[59], че TVP им превежда по австрийски сметки изплатените дивиденти и другите имуществени придобивки, които им се дължат, че това дружество изпълнява произтичащите си от фидуциарния договор задължения за информиране, като им изпраща в Австрия доклади за дейността на фондовете, и че разполага с предназначен за тези потребители уебсайт, на който те могат да намерят информация и да гласуват[60], сочи, че потребителите получават резултата от извършваните от TVP услуги в държавата по обичайното си местопребиваване. Затова според мен изключението по член 6, параграф 4, буква а) от Регламента „Рим I“ е неприложимо.

82. Предвид изложеното предлагам на Съда да отговори на третия и четвъртия въпрос, че член 5, параграф 4, буква б) от Римската конвенция и член 6, параграф 4, буква а) от Регламента „Рим I“ трябва да се тълкуват в смисъл, че предвиденото в тях изключение за „договор[а] за доставка на услуги, когато услугите трябва да бъдат предоставени на потребителя изключително в държава, различна от тази, в която е обичайното му местопребиваване“, не се прилага по отношение на фидуциарен договор, при който търговецът предоставя услуги на потребителя в държавата по обичайното му местопребиваване, като ги предоставя от разстояние, от територията на друга държава.

B. По въпроса дали клаузата за избор на приложимо право, която посочва за приложимо правото на държавата по седалището на търговеца, е неравноправна по смисъла на член 3, параграф 1 от Директивата за неравноправните клаузи (втори въпрос)

83. С втория въпрос запитващата юрисдикция иска по същество да се установи дали член 3, параграф 1 от Директивата за неравноправните клаузи трябва да се тълкува в смисъл, че клауза от фидуциарен договор, сключен между търговец и потребител относно управлението на дялово участие в командитно дружество, която не е била индивидуално договорена и по силата на която е приложимо правото на държавата членка по седалището на търговеца и на командитното дружество, е неравноправна по смисъла на тази разпоредба.

84. Както посочих в това заключение, според мен приложимото право за договорни задължения като произтичащите от спорните фидуциарни договори трябва да се определи в съответствие със стълкновителните норми, предвидени в Римската конвенция и Регламента „Рим I“, и по-точно в съответствие с нормите в областта на потребителските договори, съдържащи се в член 5 от Конвенцията и в член 6 от Регламента.

85. Член 5, параграф 3 от Римската конвенция и член 6, параграф 1 от Регламента „Рим I“ предвиждат, че по принцип потребителските договори се уреждат от правото на държавата, в която е обичайното местопребиваване на потребителя. Следователно в настоящия случай това би трябвало да е австрийското право.

86. Същевременно спорните фидуциарни договори съдържат, нека припомня, клауза за избор на приложимо право, която посочва за приложимо правото по седалището на TVP и командитните дружества, тоест германското право. VKI обаче твърди, че тази клауза е незаконосъобразна. По-конкретно, както и останалите клаузи, срещу които е насочен неговият иск, тази клауза била неравноправна.

59 Според мен въпросът дали TVP има законни правомощия да се разпорежда с тези сметки, не е определящ.

60 Дори да се приеме за доказано, обстоятелството, че по договор TVP изобщо не е длъжно да създаде този уебсайт, според мен също не е определящо. При всички случаи наличието на този сайт е само едно от обстоятелствата, които сочат, че тези услуги се предоставят от разстояние.

87. В това отношение следва да се припомни, че член 5, параграф 2 от Римската конвенция и член 6, параграф 2 от Регламента „Рим I“ по принцип разрешават такава клауза за избор на приложимо право. Съгласно тези разпоредби обаче подобен избор не може да води до лишаване на потребителя от закрилата, предоставяна му от разпоредбите, които не могат да бъдат отклонени чрез споразумение (тоест „императивните разпоредби“)[61] според правото на държавата, в която е обичайното му местопребиваване. Следователно в настоящия случай спорната клауза не би могла да е пречка за потребителите с местопребиваване в Австрия (и за VKI във връзка с иска му за преустановяване на нарушение) да се позовават на императивните разпоредби на австрийското право.

88. Същевременно в решение VKI/Amazon Съдът приема, че клауза от общите условия за продажба на продавач или доставчик, която не е индивидуално договорена и съгласно която правото на държавата членка по седалището на този продавач или доставчик урежда сключения при електронна търговия договор с потребител, е неравноправна по смисъла на член 3, параграф 1 от Директивата за неравноправните клаузи, при положение че подвежда потребителя, като създава у него впечатлението, че само правото на тази държава членка е приложимо към договора, без да го информира, че по силата на член 6, параграф 2 от Регламента „Рим I“ (или съответно на член 5, параграф 2 от Римската конвенция) той се ползва и със защитата, гарантирана му от императивните норми на правото на държавата по обичайното му местопребиваване[62].

89. Както VKI и Комисията, аз също считам, че тази съдебна практика е приложима по делото в главното производство. В това отношение споделям становището на Комисията за ирелевантността на факта, че спорните фидуциарни договори видимо не са сключени по електронен път. Всъщност според мен съответната клауза за избор на приложимо право е неравноправна поради това че противно на закрепеното в член 5 от Директивата изискване текстът ѝ да е ясен и разбираем, клаузата не информира потребителя, че въпреки този избор той може да се позовава на императивните разпоредби на правото на държавата, в която е обичайното му местопребиваване[63]. Формата на сключване на договора е ирелевантна в контекста на тези съображения. Решаващо за сметка на това е обстоятелството, че спорната клауза не отговаря на това императивно изискване за информиране[64].

90. По изложените съображения предлагам на Съда да отговори на втория въпрос, че член 3, параграф 1 от Директивата за неравноправните клаузи трябва да се тълкува в смисъл, че клауза от фидуциарен договор, сключен между търговец и потребител относно управлението на дялово участие в командитно дружество, която не е била индивидуално договорена и по силата на която е приложимо правото на държавата членка по седалището на търговеца и на командитното дружество, е неравноправна по смисъла на тази разпоредба, доколкото не информира потребителя, че въпреки избора на приложимо право той се ползва — по силата на член 5, параграф 2 от Римската конвенция или по силата на член 6, параграф 2 от Регламента „Рим I“ — и със закрилата, предоставяна му от императивните разпоредби на правото, което би било приложимо при липсата на тази клауза.

61 Относно това понятие вж. заключението ми по дело Verein für Konsumenteninformation (C-191/15, EU:C:2016:388, т. 99—101).

62 Вж. решение VKI/Amazon, т. 72—81.

63 Вж. решение VKI/Amazon, т. 68 и 69.

64 За повече обяснения вж. заключението ми по дело Verein für Konsumenteninformation (C-191/15, EU:C:2016:388, т. 95—104), а за коментари на тази съдебна практика — *Mankowski*, P. Just how free is a free choice of law in contract in the EU? — In: Journal of Private international Law, 2017, 13:2, 231—258 (235—241), *Müller*, M. F. Amazon and Data Protection Law — The End of the Private/Public Divide in EU conflict of laws? — In: EuCML, 2016, № 5, p. 215 sq., както и заключението на генералния адвокат Hogan по дело Lovasné Tóth (C-34/18, EU:C:2019:245, т. 87—89 и 95—108).

V. Заключение

91. По всички изложени съображения предлагам на Съда да отговори на въпросите на Oberster Gerichtshof (Върховен съд, Австрия), както следва:

„1) Член 1, параграф 2, буква д) от Конвенцията за приложимото право към договорните задължения, открита за подписване в Рим на 19 юни 1980 година, и член 1, параграф 2, буква е) от Регламент (ЕО) № 593/2008 на Европейския парламент и на Съвета от 17 юни 2008 година относно приложимото право към договорни задължения (Рим I) трябва да се тълкуват в смисъл, че предвиденото в тях изключение за „въпроси[те], уреждани от правото, приложимо към дружества, други корпоративни или некорпоративни юридически лица и неперсонифицирани образувания“, не се прилага към договорните задължения, произтичащи от фидуциарен договор с предмет управление на дялово участие в командитно дружество.

2) Член 5, параграф 4, буква б) от Конвенцията за приложимото право към договорните задължения, открита за подписване в Рим на 19 юни 1980 година, и член 6, параграф 4, буква а) от Регламент № 593/2008 трябва да се тълкуват в смисъл, че предвиденото в тях изключение за „договор[а] за доставка на услуги, когато услугите трябва да бъдат предоставени на потребителя изключително в държава, различна от тази, в която е обичайното му местопребиваване“, не се прилага по отношение на фидуциарен договор, при който търговецът предоставя услуги на потребителя в държавата по обичайното му местопребиваване, като ги предоставя от разстояние, от територията на друга държава.

3) Член 3, параграф 1 от Директива 93/13/ЕИО на Съвета от 5 април 1993 година относно неравноправните клаузи в потребителските договори трябва да се тълкува в смисъл, че клауза от фидуциарен договор, сключен между търговец и потребител относно управлението на дялово участие в командитно дружество, която не е била индивидуално договорена и по силата на която е приложимо правото на държавата членка по седалището на търговеца и на командитното дружество, е неравноправна по смисъла на тази разпоредба, доколкото не информира потребителя, че въпреки избора на приложимо право той се ползва — по силата на член 5, параграф 2 от Конвенцията за приложимото право към договорните задължения, открита за подписване в Рим на 19 юни 1980 година, или по силата на член 6, параграф 2 от Регламент № 593/2008 — и със закрилата, предоставяна му от императивните разпоредби на правото, което би било приложимо при липсата на тази клауза“.