Recopilación de la Jurisprudencia

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Primera)

de 3 de octubre de 2019*

«Procedimiento prejudicial — Espacio de libertad, seguridad y justicia — Cooperación judicial en materia civil — Ley aplicable a las obligaciones contractuales — Exclusión del Derecho de sociedades del ámbito de aplicación del Convenio de Roma y del Reglamento (CE) n.º 593/2008 (Roma I) — Contrato fiduciario celebrado entre un profesional y un consumidor cuyo único objetivo es la administración de una participación comanditaria»

En el asunto C-272/18,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Oberster Gerichtshof (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal, Austria), mediante resolución de 28 de marzo de 2018, recibida en el Tribunal de Justicia el 20 de abril de 2018, en el procedimiento entre

Verein für Konsumenteninformation

y

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

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Primera),

integrado por el Sr. J.-C. Bonichot, Presidente de Sala, y la Sra. C. Toader y los Sres. A. Rosas, L. Bay Larsen y M. Safjan (Ponente), Jueces;

Abogado General: Sr. H. Saugmandsgaard Øe;

Secretario: Sr. D. Dittert, jefe de unidad;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 27 de febrero de 2019;

consideradas las observaciones presentadas:

– en nombre de Verein für Konsumenteninformation, por el Sr. S. Schumacher, Rechtsanwalt;

– en nombre de TVP Treuhand- und Verwaltungsgesellschaft für Publikumsfonds mbH & Co KG, por los Sres. C. Kux, G. Eckert y por la Sra. I. Haiderer, Rechtsanwälte;

– en nombre de la Comisión Europea, por los Sres. M. Wilderspin y M. Wasmeier y por la Sra. C. Valero, en calidad de agentes;

* Lengua de procedimiento: alemán.

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 5 de septiembre de 2019;

dicta la siguiente

Sentencia

1 La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación de los artículos 1, apartado 2, letra e), y 5, apartado 4, letra b), del Convenio sobre la Ley Aplicable a las Obligaciones Contractuales, abierto a la firma en Roma el 19 de junio de 1980 (DO 1980, L 266, p. 1; EE 01/03, p. 36; en lo sucesivo, «Convenio de Roma»), de los artículos 1, apartado 2, letra f), y 6, apartado 4, letra b), del Reglamento (CE) n.º 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I) (DO 2008, L 177, p. 6; en lo sucesivo, «Reglamento Roma I»), y del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (DO 1993, L 95, p. 29; corrección de errores en DO 2015, L 137, p. 13).

2 Esta petición se ha presentado en el contexto de un litigio entre la Verein für Konsumenteninformation (Asociación para la Información de los Consumidores, Austria; en lo sucesivo «VKI») y TVP Treuhand- und Verwaltungsgesellschaft für Publikumsfonds mbH & Co KG (en lo sucesivo, «TVP»), una sociedad alemana, en relación con la licitud de una cláusula de elección de la ley aplicable que esta utiliza en contratos celebrados con inversores privados.

Marco jurídico

Derecho de la Unión

Convenio de Roma

3 El artículo 1 del Convenio de Roma, que lleva por título «Ámbito de aplicación», dispone:

«1. Las disposiciones del presente Convenio serán aplicables, en las situaciones que impliquen un conflicto de leyes, a las obligaciones contractuales.

2. No se aplicarán:

[…]

e) a las cuestiones pertenecientes al Derecho de sociedades, asociaciones y personas jurídicas, tales como la constitución, la capacidad jurídica, el funcionamiento interno y la disolución de las sociedades, asociaciones y personas jurídicas, así como la responsabilidad personal legal de los socios y de los órganos por las deudas de la sociedad, asociación o persona jurídica.

[…]»

4 A tenor del artículo 5 del citado Convenio, titulado «Contratos celebrados por los consumidores»:

«1. El presente artículo se aplicará a los contratos que tengan por objeto el suministro de bienes muebles corporales o de servicios a una persona, el consumidor, para un uso que pueda ser considerado como ajeno a su actividad profesional, así como a los contratos destinados a la financiación de tales suministros.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 3, la elección por las partes de la ley aplicable no podrá producir el resultado de privar al consumidor de la protección que le aseguren las disposiciones imperativas de la ley del país en que tenga su residencia habitual:

– si la celebración del contrato hubiera sido precedida, en ese país, por una oferta que le haya sido especialmente dirigida o por publicidad, y si el consumidor hubiera realizado en ese país los actos necesarios para la celebración del contrato, o

– si la otra parte contratante o su representante hubiera recibido el encargo del consumidor en ese país, o

– si el contrato fuera una venta de mercancías y el consumidor se hubiera desplazado de este país a un país extranjero y allí hubiera realizado el encargo, siempre que el viaje hubiera sido organizado por el vendedor con la finalidad de incitar al consumidor a concluir una venta.

3. No obstante lo dispuesto en el artículo 4, y en defecto de elección realizada conforme al artículo 3, estos contratos se regirán por la ley del país en que el consumidor tenga su residencia habitual, si concurrieran las circunstancias descritas en el apartado 2 del presente artículo.

4. El presente artículo no se aplicará:

[…]

b) a los contratos de suministro de servicios cuando los servicios deban prestarse al consumidor, exclusivamente, en un país distinto de aquel en que tenga su residencia habitual.

[…]»

Reglamento Roma I

5 Los considerandos 7 y 25 del Reglamento Roma I tienen la siguiente redacción:

«(7) El ámbito de aplicación material y las disposiciones del presente Reglamento deben garantizar la coherencia con el Reglamento (CE) n.º 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil [(DO 2001, L 12, p. 1)] (Bruselas I), y el Reglamento (CE) n.º 864/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, sobre la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (Roma II) [(DO 2007, L 199, p. 40)].

[…]

(25) Los consumidores deben quedar protegidos por las disposiciones del país de su residencia habitual que no puedan excluirse mediante acuerdo, siempre que el contrato se haya celebrado en el marco de las actividades comerciales o profesionales ejercidas por el profesional en el país de que se trata. […]»

6 El artículo 1 de dicho Reglamento, titulado «Ámbito de aplicación material», tiene la siguiente redacción:

«1. El presente Reglamento se aplicará a las obligaciones contractuales en materia civil y mercantil en las situaciones que impliquen un conflicto de leyes.

No se aplicará, en particular, a las materias fiscales, aduaneras y administrativas.

2. Se excluirán del ámbito de aplicación del presente Reglamento:

[…]

f) las cuestiones pertenecientes al Derecho de sociedades, asociaciones y otras personas jurídicas, relativas a cuestiones como la constitución, mediante registro o de otro modo, la capacidad jurídica, el funcionamiento interno y la disolución de sociedades, asociaciones y otras personas jurídicas, así como la responsabilidad personal de los socios y administradores como tales con respecto a las obligaciones de la sociedad u otras personas jurídicas;

[…]».

7 El artículo 3 de dicho Reglamento, que lleva por título «Libertad de elección», dispone lo siguiente en su apartado 1:

«El contrato se regirá por la ley elegida por las partes. […]»

8 A tenor del artículo 6 del mismo Reglamento, titulado «Contratos de consumo»:

«1. Sin perjuicio de los artículos 5 y 7, el contrato celebrado por una persona física para un uso que pueda considerarse ajeno a su actividad comercial o profesional (“el consumidor”) con otra persona (“el profesional”) que actúe en ejercicio de su actividad comercial o profesional, se regirá por la ley del país en que el consumidor tenga su residencia habitual, siempre que el profesional:

a) ejerza sus actividades comerciales o profesionales en el país donde el consumidor tenga su residencia habitual, o

b) por cualquier medio dirija estas actividades a ese país o a distintos países, incluido ese país,

y el contrato estuviera comprendido en el ámbito de dichas actividades.

2. No obstante lo dispuesto en el apartado 1, las partes podrán elegir la ley aplicable a un contrato que cumple los requisitos del apartado 1, de conformidad con el artículo 3. Sin embargo, dicha elección no podrá acarrear, para el consumidor, la pérdida de la protección que le proporcionen aquellas disposiciones que no puedan excluirse mediante acuerdo en virtud de la ley que, a falta de elección, habría sido aplicable de conformidad con el apartado 1.

[…]

4. Los apartados 1 y 2 no se aplicarán a los siguientes contratos:

a) contratos de prestación de servicios, cuando los servicios deban prestarse al consumidor, exclusivamente, en un país distinto de aquel en que el mismo tenga su residencia habitual;

[…]».

Directiva 93/13

9 El décimo considerando de la Directiva 93/13 indica:

«[…] quedan excluidos de la presente Directiva, en particular, los contratos de trabajo, los contratos relativos a los derechos de sucesión, los contratos relativos al estatuto familiar, los contratos relativos a la constitución y estatutos de sociedades».

10 El artículo 3 de dicha Directiva dispone en su apartado 1:

«Las cláusulas contractuales que no se hayan negociado individualmente se considerarán abusivas si, pese a las exigencias de la buena fe, causan en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato.»

Derecho austriaco

11 El artículo 6 de la Konsumentenschutzgesetz (Ley de Protección de los Consumidores), de 8 de marzo de 1979 (BGBl. 140/1979; en lo sucesivo «KSchG»), dispone en su apartado 3:

«Será nula toda disposición contractual contenida en condiciones generales de contratación o en modelos de contrato redactada de forma oscura o incomprensible.»

12 El artículo 13a, apartado 2, de la KSchG establece:

«El artículo 6 [se aplicará] con el fin de proteger a los consumidores y con independencia del Derecho al que se someta el contrato, cuando este resulte de una actividad de la empresa, o de personas a su servicio, desarrollada en Austria para celebrar el contrato.»

13 En virtud del artículo 864a del Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (Código Civil), de 1 de junio de 1811 (JGS n.º 946/1811; en lo sucesivo, «ABGB»):

«Las disposiciones de contenido inusual utilizadas por una parte contratante en las condiciones generales o en los modelos de contrato se considerarán no escritas si son perjudiciales para la otra parte y esta no tenía razones para contar con ellas, incluso teniendo en cuenta las circunstancias, en especial la apariencia externa del acto, a menos que la primera parte contratante haya llamado específicamente la atención de la segunda sobre ellas.»

14 El artículo 879 del ABGB dispone:

«(1) El contrato que viole una prohibición legal o sea contrario a las buenas costumbres será nulo.

[…]

(3) Una cláusula contractual que figure en las condiciones generales o en los modelos de contratos y no establezca una de las principales obligaciones de las partes será nula de pleno Derecho si perjudica gravemente a una de ellas, teniendo en cuenta todas las circunstancias.»

Litigio principal y cuestiones prejudiciales

15 En su calidad de asociación de consumidores sin ánimo de lucro establecida en Austria, la VKI está facultada para interponer acciones de cesación con el fin de proteger los intereses de los consumidores que residen en Austria.

16 TVP es una empresa con domicilio social en Hamburgo (Alemania), filial al 100 % del grupo MPC Münchmeyer Capital AG Hamburg (en lo sucesivo, «grupo MPC»), que crea y comercializa fondos de inversión de tipo cerrado. Dichos fondos se constituyen en forma de sociedades comanditarias sujetas al Derecho alemán, en las que pueden participar inversores privados e institucionales como socios comanditarios.

17 Hasta el 19 de diciembre de 2014, existía un contrato de dominio y cesión de beneficios entre TVP y su sociedad matriz, de manera que la dirección de TVP estaba subordinada al grupo MPC.

18 Entre las numerosas sociedades comanditarias creadas por el grupo MPC figuran Dreiundvierzigste Sachwert Rendite-Fonds Holland GmbH & Co KG (en lo sucesivo, «Fondo 43»), Einundfünfzigste Sachwert Rendite-Fonds Holland GmbH & Co KG y Zweiundsiebzigste Sachwert Rendite-Fonds Holland GmbH & Co KG.

19 Como fiduciaria y socia comanditaria fundacional, TVP participa, en particular, en el Fondo 43, constituido en el año 2003. Si bien este fondo no fue comercializado solamente en Austria, se abrió una cuenta fiduciaria en un banco austriaco, en la que habían de efectuarse los pagos relativos a las participaciones de los inversores residentes en Austria. Algunos de los otros fondos de TVP se comercializaron exclusivamente en Austria, como el Einundfünfzigste Sachwert Rendite-Fonds Holland (constituido en 2004) y el Zweiundsiebzigste Sachwert Rendite-Fonds Holland (constituido en 2011). Para estos dos últimos fondos, TVP abrió sendas cuentas fiduciarias en un banco austriaco.

20 Con arreglo al artículo 3, apartado 3, de los estatutos sociales del Fondo 43, TVP está facultada para incorporar a nuevos socios comanditarios. Los inversores interesados, futuros socios comanditarios, ingresan una participación en la cuenta fiduciaria de este fondo. De este modo, los inversores entran en el fondo indirectamente como fiduciantes por medio de TVP, que actúa como fiduciaria. TVP gestiona sus participaciones en virtud de un contrato fiduciario. Este procedimiento se aplica también en los demás fondos.

21 TVP no se encarga ella misma de buscar nuevos inversores, sino que esta actividad la realiza CPM Anlagen Vertriebs GmbH i.L., otra filial al 100 % del grupo MPC. Las ofertas y anuncios selectivos son transmitidos a consumidores austriacos por esta filial, y también por otros intermediarios, como bancos austriacos o asesores financieros. TVP, que no tiene ningún establecimiento ni sucursal en Austria, no tiene contacto directo con los socios comanditarios ni presta por sí misma ningún servicio de asesoramiento.

22 Los inversores pueden participar en los fondos dirigiendo a TVP una declaración de adhesión en forma de oferta de celebración de un contrato fiduciario. Como se desprende de la resolución de remisión, todos los inversores implicados en el litigio pendiente ante el órgano jurisdiccional remitente firmaron la solicitud de suscripción en Austria. El importe de su participación debía ingresarse en la cuenta fiduciaria del fondo elegido, abierta a nombre de TVP en un banco austriaco. En ningún caso se transfirió a una cuenta fiduciaria alemana el importe correspondiente a su participación.

23 TVP ofrece a los inversores la prestación de un servicio fiduciario. Asume la participación comanditaria por cuenta del inversor y la administra a título fiduciario. Ejerce los derechos inherentes a la participación en nombre propio, pero por cuenta del inversor, y le remite a este los dividendos, así como todas las demás ventajas patrimoniales derivadas de su participación. TVP redirige permanentemente a los inversores la información que recibe del fondo sobre el curso de la actividad de la sociedad en la que estos poseen una participación. Por estos servicios, TVP cobra una comisión global anual que asciende al 0,3 % de la aportación del inversor.

24 TVP utiliza modelos de contrato en sus operaciones comerciales con los inversores privados. Los inversores en Austria llevan a cabo los actos jurídicos necesarios (firma de la declaración de adhesión) y los colaboradores de TVP o colaboradores de estos últimos los aceptan en ese mismo país.

25 TVP desarrolla sus funciones de administración en virtud de un contrato fiduciario. En estos contratos fiduciarios se dispone, en particular, lo siguiente:

«El presente contrato fiduciario se rige por el Derecho de la República Federal de Alemania. El lugar de cumplimiento y el fuero judicial para todo litigio derivado del presente contrato y en relación con su celebración es el correspondiente al domicilio social de la fiduciaria, siempre que este pacto esté permitido por la ley».

26 Esta cláusula no se negocia de forma individual, sino que figura en los modelos de contrato. En estos modelos tampoco se hace una referencia destacada a dicha cláusula que permita al futuro inversor tener conocimiento fácilmente de ella.

27 Según el órgano jurisdiccional remitente, TVP dirige sus prestaciones de servicios al mercado austriaco y gestiona un sitio web, www.tvp-treuhand.at, desde el que se remite al usuario al sitio web alemán www.tvp-treuhand.de. El titular del nombre de dominio es una empresa perteneciente al grupo MPC que centraliza las tareas informáticas de este. Dicha empresa también gestiona la página de inicio alemana del sitio web. Los inversores austriacos pueden registrarse desde 2006 a través de esta página web. Desde 2011, los inversores que lo manifiesten expresamente pueden votar en línea y no solo por escrito. Además, pueden consultar también una copia de los documentos que se les han remitido por esa vía.

28 Mediante una acción de cesación interpuesta el 6 de septiembre de 2013 ante el Handelsgericht Wien (Tribunal de lo Mercantil de Viena, Austria), la VKI solicitó que se prohibiera a TVP utilizar, en las condiciones generales de la contratación que aplica en sus contratos fiduciarios o en los modelos de contrato que utiliza a este respecto, a efectos de sus relaciones comerciales con inversores residentes en Austria, que, según ella, deben considerarse consumidores, la cláusula de elección de la ley aplicable y cláusulas de contenido equivalente, y que se le prohíba igualmente exigir su cumplimiento.

29 En opinión de la VKI, la cláusula de elección de la ley aplicable infringe tanto el Derecho de la Unión como el Derecho austriaco. En particular, considera que es contraria al artículo 6, apartado 3, de la KSchG y a los artículos 864a y 879, apartado 3, de la ABGB. Sostiene que, con arreglo a los artículos 4 y 6 del Reglamento Roma I, la legalidad de la cláusula impugnada no debe apreciarse conforme a la ley aplicable a estos contratos, sino conforme a la ley del lugar del acto ilícito, es decir, el Derecho austriaco. Afirma que el Derecho austriaco resulta igualmente aplicable con arreglo tanto al Convenio como al Reglamento Roma I debido a que TVP dirigió su actividad deliberadamente al mercado austriaco y a que los servicios que se le atribuyen se han prestado en Austria.

30 Mediante sentencia de 3 de septiembre de 2015, el tribunal de primera instancia estimó dicha demanda. De este modo, aplicando el Derecho austriaco, ordenó a TVP que dejara de utilizar las cláusulas objeto de la demanda en sus relaciones comerciales con los consumidores residentes en Austria.

31 Mediante auto de 13 de septiembre de 2016, el Oberlandesgericht Wien (Tribunal Superior Regional de Viena, Austria) anuló en calidad de tribunal de apelación la sentencia de dicho tribunal y le devolvió el asunto para que prosiguiera la instrucción y adoptara una nueva resolución. Consideró que, aunque la validez de las cláusulas sobre la ley aplicable debía evaluarse con arreglo al Derecho alemán, este también califica de abusiva una cláusula de las condiciones generales de la contratación que induzca al consumidor a error dándole la impresión de que el contrato se rige exclusivamente por el Derecho alemán, sin informarle de que, conforme al Reglamento Roma I y al Convenio de Roma, le ampara también la protección que le garantizan las disposiciones imperativas del Derecho del país en el que tiene su residencia habitual, en este caso, el Derecho austriaco. El tribunal de apelación señala que, aun en el caso de que la cláusula de elección de la ley aplicable en favor del Derecho alemán sea válida, habría que examinar asimismo, en principio, la legalidad de las demás cláusulas con arreglo a

ese Derecho. Considera que también sería necesario examinar si las disposiciones imperativas del Derecho austriaco que protegen al consumidor se oponen a la aplicación del Derecho alemán a la hora de apreciar la legalidad de las cláusulas controvertidas.

32 Tanto la VKI como TVP interpusieron un recurso ante el Oberster Gerichtshof (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal, Austria) contra la sentencia del tribunal de apelación. Según TVP, el Convenio de Roma y el Reglamento Roma I no son aplicables, puesto que las cuestiones pertenecientes al Derecho de sociedades están excluidas de su ámbito de aplicación. Debido a la interconexión de los contratos societarios y el contrato fiduciario, los fiduciantes están directamente integrados en la sociedad como socios. Además, alega que también se aplican las excepciones previstas en el artículo 5, apartado 4, letra b), del Convenio de Roma y en el artículo 6, apartado 4, letra a), del Reglamento Roma I, ya que TVP ejerce como fiduciaria los derechos del socio comanditario y, por tanto, realiza prestaciones de servicios.

33 En estas circunstancias, el Oberster Gerichtshof (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) ¿Están comprendidos en la exclusión del ámbito de aplicación que prevén el artículo 1, apartado 2, letra e), del Convenio de Roma y el artículo 1, apartado 2, letra f), del Reglamento Roma I los acuerdos entre un fiduciante y un fiduciario, tenedor de una participación en una sociedad comanditaria por cuenta del fiduciante, en particular cuando existe una trama de contratos societarios y fiduciarios?

2) En caso de respuesta negativa a la primera cuestión:

¿Debe interpretarse el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13 en el sentido de que es abusiva una cláusula incluida en un contrato fiduciario celebrado entre un profesional y un consumidor para la administración de una participación comanditaria, cláusula que no fue negociada individualmente y que establece como Derecho aplicable el del país en que se encuentra el domicilio social de la sociedad comanditaria, cuando la única finalidad del contrato fiduciario es la administración de dicha participación comanditaria, incumbiendo al fiduciante los derechos y obligaciones de un socio directo?

3) En caso de respuesta afirmativa a la primera o a la segunda cuestión:

¿Es distinta la respuesta si el profesional, para prestar los servicios a los que se ha comprometido, no tiene que desplazarse al país del consumidor, pero está obligado a remitir al consumidor los dividendos y demás ventajas patrimoniales derivadas de la participación, así como información sobre el curso de los negocios relativos a la participación? ¿Tiene alguna incidencia a este respecto la circunstancia de que resulten de aplicación el Reglamento Roma I o el Convenio de Roma?

4) En caso de respuesta afirmativa a la tercera cuestión:

¿Se mantiene inalterada esta respuesta si, además, la solicitud de suscripción del consumidor fue firmada en su país de residencia, el profesional también facilita información sobre la participación en Internet y se ha establecido un lugar de pago en el país del consumidor, en el que este debe ingresar el importe de la participación, si bien el profesional carece de facultad de disposición sobre esta cuenta bancaria? ¿Tiene alguna incidencia a este respecto la circunstancia de que resulten de aplicación el Reglamento Roma I o el Convenio de Roma?»

Sobre las cuestiones prejudiciales

Sobre la primera cuestión prejudicial

34 Mediante su primera cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente desea saber, en esencia, si el artículo 1, apartado 2, letra e), del Convenio de Roma y el artículo 1, apartado 2, letra f), del Reglamento Roma I deben interpretarse en el sentido de que están excluidas del ámbito de aplicación de dicho Convenio y de dicho Reglamento obligaciones contractuales, como las controvertidas en el litigio principal, que tienen su origen en un contrato fiduciario cuyo objeto es la administración de una participación en una sociedad comanditaria.

35 A este respecto, el Tribunal de Justicia ha declarado que la exclusión del ámbito de aplicación del Reglamento Roma I de las cuestiones pertenecientes al Derecho de sociedades, asociaciones y otras personas jurídicas, como la constitución, mediante registro o de otro modo, la capacidad jurídica, el funcionamiento interno y la disolución de sociedades, asociaciones y otras personas jurídicas, establecida en el artículo 1, apartado 2, letra f), de ese Reglamento, únicamente se refiere a los aspectos orgánicos de esas sociedades, asociaciones y otras personas jurídicas (sentencia de 8 de mayo de 2019, Kerr, C-25/18, EU:C:2019:376, apartado 33).

36 Esta interpretación queda confirmada por el Informe relativo al Convenio sobre la Ley Aplicable a las Obligaciones Contractuales, [elaborado por] Mario Giuliano, profesor de la Universidad de Milán, y Paul Lagarde, profesor de la Universidad de París (DO 1980, C 282, p. 1), según el cual la exclusión de dichas cuestiones del ámbito de aplicación del Convenio de Roma, que fue remplazado, entre los Estados miembros, por el Reglamento Roma I, contempla todos los actos de naturaleza compleja necesarios para la constitución de una sociedad o que rigen su vida interna o su disolución, esto es, actos pertenecientes a la esfera del Derecho de sociedades (sentencia de 8 de mayo de 2019, Kerr, C-25/18, EU:C:2019:376, apartado 34).

37 Como ha señalado el Abogado General en los puntos 49 a 55 de sus conclusiones, si bien operaciones como la venta o la fiducia referidas a participaciones sociales pueden plantear cuestiones pertenecientes al Derecho de sociedades, no ocurre lo mismo con los contratos subyacentes a dichas operaciones. En particular, la mera circunstancia de que un contrato tenga un vínculo con «cuestiones pertenecientes al Derecho de sociedades» no tiene por efecto excluir del ámbito de aplicación del Reglamento Roma I las obligaciones que tienen su origen en dicho contrato. Por lo tanto, estas cuestiones no deben confundirse con las cuestiones de carácter contractual. En el caso de autos, la acción de cesación entablada por la VKI versa sobre el carácter abusivo y, por ende, la licitud de determinadas cláusulas de los contratos fiduciarios en cuestión. Por consiguiente, las cuestiones que plantea el litigio principal pertenecen al ámbito de aplicación de la *lex contractus* y, por ende, del Reglamento Roma I.

38 Ha de recordarse que el Tribunal de Justicia también ha declarado, por lo que respecta a obligaciones derivadas de un contrato de empréstito celebrado por una sociedad antes de su absorción transfronteriza, el cual, antes de dicha fusión por absorción, estaba comprendido en el ámbito de aplicación del Convenio de Roma, que la ley aplicable, tras esa fusión por absorción, a la interpretación y al cumplimiento de tales obligaciones seguía siendo la que era aplicable al contrato antes de la fusión (véase, en este sentido, la sentencia de 7 de abril de 2016, KA Finanz, C-483/14, EU:C:2016:205, apartados 52 a 58).

39 Por otro lado, aunque las partes del litigio principal no estén de acuerdo acerca de si los fiduciantes tienen o no la condición de socios, esta cuestión, que es una cuestión que se rige por el Derecho de sociedades, no es decisiva en el litigio principal. En efecto, esta no se refiere al alcance de los eventuales derechos y obligaciones que los fiduciantes tengan, en virtud del Derecho de sociedades

aplicable, frente a las sociedades comanditarias, ni a las eventuales obligaciones de los fiduciantes frente a terceros acreedores de la sociedad, sino al carácter abusivo y, por tanto, a la licitud de determinadas cláusulas de los contratos fiduciarios.

40 Sin embargo, estas cláusulas, que se refieren a cuestiones como el alcance de la responsabilidad de TVP en su condición de fiduciaria, el lugar de ejecución de los servicios fiduciarios y la legislación aplicable al contrato fiduciario, tienen por objeto regular las relaciones contractuales entre los fiduciantes y las fiduciarias, por lo que se rigen por la *lex contractus*. En consecuencia, las obligaciones controvertidas en el litigio principal no están excluidas del ámbito de aplicación del Convenio de Roma o del Reglamento Roma I.

41 Habida cuenta de las consideraciones anteriores, procede responder a la primera cuestión prejudicial que el artículo 1, apartado 2, letra e), del Convenio de Roma y el artículo 1, apartado 2, letra f), del Reglamento Roma I deben interpretarse en el sentido de que no están excluidas del ámbito de aplicación de dicho Convenio y de dicho Reglamento obligaciones contractuales, como las controvertidas en el litigio principal, que tienen su origen en un contrato fiduciario cuyo objeto es la administración de una participación en una sociedad comanditaria.

Sobre las cuestiones prejudiciales tercera y cuarta

42 Mediante sus cuestiones prejudiciales tercera y cuarta, que deben examinarse conjuntamente, el órgano jurisdiccional remitente desea saber, en esencia, si el artículo 5, apartado 4, letra b), del Convenio de Roma y el artículo 6, apartado 4, letra a), del Reglamento Roma I deben interpretarse en el sentido de que está comprendido en el ámbito de la exclusión prevista en dichas disposiciones un contrato fiduciario en virtud del cual los servicios al consumidor deben prestarse, a distancia, en el país de residencia habitual de este desde el territorio de otro país.

43 A este respecto, el órgano jurisdiccional remitente ya ha constatado que los contratos fiduciarios controvertidos son contratos de consumo que pueden entrar en el ámbito de aplicación de las normas de protección de los consumidores establecidas en el artículo 5 del Convenio de Roma y en el artículo 6 del Reglamento Roma I. En efecto, esos contratos vinculan a un «profesional», a saber, TVP, que actúa en el ejercicio de su actividad profesional, con distintos inversores que tienen la condición de «consumidores», es decir, personas físicas que han actuado, mediante la celebración de estos contratos, con un propósito que puede considerarse ajeno a dicha actividad.

44 Sin embargo, los citados artículos excluyen expresamente, en el apartado 4, determinados contratos de su ámbito de aplicación. En particular, la letra b) del apartado 4 del artículo 5 del Convenio de Roma y la letra a) del apartado 4 del artículo 6 del Reglamento Roma I establecen, en términos idénticos, que las normas de protección de los contratos celebrados con consumidores no se aplican «a los contratos de suministro de servicios cuando los servicios deban prestarse al consumidor, exclusivamente, en un país distinto de aquel en que tenga su residencia habitual».

45 Del tenor de las citadas disposiciones se desprende que el artículo 5 del Convenio de Roma y el artículo 6, apartados 1 y 2, del Reglamento de Roma I no se aplican cuando, en primer lugar, exista un contrato de prestación de servicios y, en segundo lugar, los servicios al consumidor se presten exclusivamente en un país distinto de aquel en el que el consumidor tenga su residencia habitual.

46 Por lo que se refiere, por una parte, al concepto de «contrato de prestación de servicios», este debe entenderse del mismo modo que el del «contrato de prestación de servicios» que figura en el artículo 4, apartado 1, letra b), de dicho Reglamento y el de «prestación de servicios» en el sentido del artículo 5, apartado 1, letra b), del Reglamento n.º 44/2001, en la medida en que se refiere al compromiso de llevar a cabo una determinada actividad a cambio de una remuneración (véase, en este sentido, la sentencia de 8 de mayo de 2019, Kerr, C-25/18, EU:C:2019:376, apartados 36 a 41).

47 En el caso de autos, debe señalarse que, en virtud de un contrato fiduciario como los controvertidos en el litigio principal, la fiduciaria ejerce una actividad consistente en la administración del bien objeto del contrato fiduciario, a cambio de una remuneración. Por consiguiente, debe considerarse que tal contrato tiene por objeto una prestación de servicios en el sentido del artículo 5, apartado 4, letra b), del Convenio de Roma y del artículo 6, apartado 4, letra a), del Reglamento Roma I.

48 Por otra parte, en lo que se refiere al país en el que deben prestarse los servicios al consumidor, hay que determinar, en primer lugar, si esta cuestión es un requisito previo a la designación de la ley que rige el contrato o si depende de esta última.

49 Pues bien, como el Abogado General ha expuesto en el punto 71 de sus conclusiones, la cuestión relativa al lugar de prestación de los servicios al consumidor tiene por objeto determinar la ley aplicable al contrato y, por lo tanto, debe decidirse antes de que esta se designe.

50 A este respecto, del Informe relativo al Convenio sobre la Ley Aplicable a las Obligaciones Contractuales, mencionado en el apartado 36 de la presente sentencia, resulta que la exclusión establecida en el artículo 5, apartado 4, letra b), del Convenio de Roma está justificada por el hecho de que, en el caso de los contratos relativos a servicios que se prestan exclusivamente fuera del Estado de residencia del consumidor, este no puede esperar razonablemente que se aplique la legislación de su Estado de origen no obstante lo dispuesto en las normas generales de los artículos 3 y 4 de dicho Convenio.

51 Así pues, a menos que permita a un prestador de servicios como TVP elegir, en detrimento del objetivo de protección de los consumidores, la ley aplicable mediante el recurso a una cláusula contractual que determine el lugar de prestación, la exclusión en cuestión no puede interpretarse en el sentido de que la expresión «deban prestarse», a efectos del artículo 6, apartado 4, letra a), del Reglamento Roma I, se refiere a la obligación contractualmente estipulada de realizar la prestación de servicios en un lugar determinado. Como el Abogado General ha señalado en el punto 76 de sus conclusiones, es preciso comprobar si de la propia naturaleza de los servicios pactados resulta que estos solo pueden prestarse, en su conjunto, fuera del Estado en que el consumidor tiene su residencia habitual.

52 Cuando, como se estipula en los contratos controvertidos en el litigio principal, el lugar de realización material de la prestación se encuentra en un país distinto de aquel en el que el consumidor la recibe, debe considerarse que los servicios solo se prestan «exclusivamente» fuera del Estado miembro de residencia habitual del consumidor cuando este no tiene ninguna posibilidad de recibir dichos servicios en su Estado de residencia y tiene que desplazarse al extranjero para ello.

53 En el presente asunto, como el Abogado General ha indicado en el punto 81 de sus conclusiones, el hecho de que las cantidades exigidas para la adhesión a la sociedad se ingresaran en cuentas fiduciarias de TVP en Austria, que esta abonara los dividendos a los consumidores austriacos en cuentas austriacas, que cumpliera sus obligaciones de información derivadas del contrato fiduciario enviando informes sobre su administración fiduciaria a los consumidores austriacos en Austria y que disponga de un sitio web dirigido a los consumidores austriacos en el que estos pueden consultar información y ejercer su derecho de voto parece indicar que estos servicios se prestan a distancia en el país de residencia del consumidor, extremo que corresponde comprobar al órgano jurisdiccional remitente. En consecuencia, la exclusión prevista en el artículo 5, apartado 4, letra b), del Convenio de Roma y en el artículo 6, apartado 4, letra a), del Reglamento Roma I no es aplicable.

54 De las consideraciones anteriores resulta que procede responder a las cuestiones prejudiciales tercera y cuarta que el artículo 5, apartado 4, letra b), del Convenio de Roma y el artículo 6, apartado 4, letra a), del Reglamento Roma I deben interpretarse en el sentido de que no está comprendido en el ámbito de

la exclusión prevista en dichas disposiciones un contrato fiduciario en virtud del cual los servicios al consumidor deben prestarse, a distancia, en el país de residencia habitual de este desde el territorio de otro país.

Sobre la segunda cuestión prejudicial

55 Mediante su segunda cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente desea saber, en esencia, si el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que es abusiva, en el sentido de esta disposición, una cláusula de un contrato fiduciario celebrado entre un profesional y un consumidor para la administración de una sociedad comanditaria, cláusula que no fue negociada individualmente y que establece como Derecho aplicable el del Estado en que se encuentra el domicilio social de la sociedad comanditaria.

56 Con carácter preliminar, ha de recordarse que el apartado 3 del artículo 5 del Convenio de Roma y el apartado 1 del artículo 6 del Reglamento Roma I establecen que, en principio, el contrato celebrado con un consumidor se regirá por la ley del país en el que el consumidor tenga su residencia habitual.

57 Dado que la acción interpuesta en el litigio principal concierne a consumidores residentes en Austria, el Derecho austriaco debe regir, en principio, los contratos fiduciarios que dichos consumidores celebraron con TVP. No obstante, es preciso determinar si la cláusula de elección de la ley aplicable incluida en estos contratos y que designa la ley del domicilio social de TVP, es decir, el Derecho alemán, es ilícita por ser abusiva.

58 Si bien el artículo 5, apartado 2, del Convenio de Roma y el artículo 6, apartado 2, del Reglamento Roma I permiten, en principio, recurrir a una cláusula de elección de la ley aplicable, debe recordarse, no obstante, que es abusiva, en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13, una cláusula que figura en las condiciones generales de venta de un profesional, que no ha sido negociada individualmente e induce a error al consumidor dándole la impresión de que únicamente se aplica al contrato celebrado por vía electrónica la ley del Estado miembro del domicilio social de ese profesional, sin informarle de que le ampara también, en virtud del artículo 6, apartado 2, de dicho Reglamento, la protección que le garantizan las disposiciones imperativas del Derecho que sería aplicable de no existir esa cláusula, extremo que debe comprobar el órgano jurisdiccional nacional a la luz de todas las circunstancias pertinentes (sentencia de 28 de julio de 2016, Verein für Konsumenteninformation, C-191/15, EU:C:2016:612, apartado 71).

59 Las consideraciones anteriores no se limitan a una forma específica de celebración de contratos, en concreto por vía electrónica, sino que son de aplicación general. Por lo tanto, deben llevar al órgano jurisdiccional remitente a considerar que la cláusula de elección de la ley aplicable controvertida es abusiva si concurren los requisitos indicados en el apartado anterior, extremo que corresponde comprobar a dicho órgano jurisdiccional.

60 De lo anterior se desprende que procede responder a la segunda cuestión prejudicial que el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que es abusiva, en el sentido de esta disposición, una cláusula de un contrato fiduciario para la administración de una participación comanditaria, como los controvertidos en el litigio principal, celebrado entre un profesional y un consumidor, cláusula que no fue negociada individualmente y que establece como Derecho aplicable el del Estado en que se encuentra el domicilio social de la sociedad comanditaria, cuando induzca al consumidor a error dándole la impresión de que el contrato se rige exclusivamente por el Derecho de ese Estado miembro, sin informarle de que, conforme al artículo 5, apartado 2, del Convenio de Roma y al artículo 6, apartado 2, del Reglamento Roma I, le ampara también la protección que le garantizan las disposiciones imperativas del Derecho nacional que sería aplicable de no existir esa cláusula.

Costas

61 Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional remitente, corresponde a este resolver sobre las costas. Los gastos efectuados por quienes, no siendo partes del litigio principal, han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia no pueden ser objeto de reembolso.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Primera) declara:

1) **El artículo 1, apartado 2, letra e), del Convenio sobre la Ley Aplicable a las Obligaciones Contractuales, abierto a la firma en Roma el 19 de junio de 1980, y el artículo 1, apartado 2, letra f), del Reglamento (CE) n.º 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I), deben interpretarse en el sentido de que no están excluidas del ámbito de aplicación de dicho Convenio y de dicho Reglamento obligaciones contractuales, como las controvertidas en el litigio principal, que tienen su origen en un contrato fiduciario cuyo objeto es la administración de una participación en una sociedad comanditaria.**

2) **El artículo 5, apartado 4, letra b), del Convenio sobre la Ley Aplicable a las Obligaciones Contractuales y el artículo 6, apartado 4, letra a), del Reglamento n.º 593/2008 deben interpretarse en el sentido de que no está comprendido en el ámbito de la exclusión prevista en dichas disposiciones un contrato fiduciario en virtud del cual los servicios al consumidor deben prestarse, a distancia, en el país de residencia habitual de este desde el territorio de otro país.**

3) **El artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, debe interpretarse en el sentido de que es abusiva, en el sentido de esta disposición, una cláusula de un contrato fiduciario para la administración de una participación comanditaria, como los controvertidos en el litigio principal, celebrado entre un profesional y un consumidor, cláusula que no fue negociada individualmente y que establece como Derecho aplicable el del Estado en que se encuentra el domicilio social de la sociedad comanditaria, cuando induzca al consumidor a error dándole la impresión de que el contrato se rige exclusivamente por el Derecho de ese Estado miembro, sin informarle de que, conforme al artículo 5, apartado 2, del Convenio sobre la Ley Aplicable a las Obligaciones Contractuales y al artículo 6, apartado 2, del Reglamento n.º 593/2008, le ampara también la protección que le garantizan las disposiciones imperativas del Derecho nacional que sería aplicable de no existir esa cláusula.**

Firmas