

**Processo C-500/18****Resumo do pedido de decisão prejudicial em aplicação do artigo 98.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça****Data de entrada:**

30 de julho de 2018

**Órgão jurisdicional de reenvio:**

Tribunalul Specializat Cluj (Tribunal especializado em matéria comercial de Cluj, Roménia)

**Data da decisão de reenvio:**

2 de maio de 2018

**Demandante:**

AU

**Demandadas:**

Reliantco Investments LTD

Reliantco Investments LTD Limassol Sucursala București

**Objeto do litígio no processo principal**

Ação tendo por objeto a declaração de nulidade e de responsabilidade, na qual o demandante pede:

- a) a declaração do caráter abusivo de algumas cláusulas de um contrato de negociação de instrumentos financeiros na plataforma on-line [www.ufx.com](http://www.ufx.com) da sociedade RELIANTCO INVESTMENTS LTD e eliminação dessas cláusulas do contrato com fundamento na sua nulidade;
- b) a declaração de nulidade de seis ordens com limite de preço [limit order] introduzidas pelo demandante na plataforma UFX em 13 de janeiro de 2017;
- c) a condenação das demandadas no pagamento do montante de 1 919 720 dólares dos EUA (a seguir «USD»), acrescido dos respetivos juros calculados a partir de 13 de janeiro de 2017 até à data do efetivo pagamento, a título principal, para ressarcir os prejuízos decorrentes da responsabilidade civil por prática de facto

ilícito, e, a título subsidiário, a reposição das partes na situação anterior, por efeito da declaração de nulidade das ordens com limite de preço;

d) a condenação das demandadas no pagamento do montante de USD 191 972 a título de indemnização por danos morais.

### **Objeto e base jurídica do reenvio prejudicial**

O demandante pede ao Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 267.º TFUE, que se digne interpretar o artigo 4.º, n.º 1, ponto 12, da Diretiva 2004/39/CE, o artigo 2.º, alínea b), da Diretiva 93/13/CEE, assim como o artigo 7.º, n.º 2, e o artigo 17.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento (UE), n.º 1215/2012.

### **Questões prejudiciais**

1. Deve o órgão jurisdicional nacional, ao interpretar o conceito de «cliente não profissional» previsto no artigo 4.º [n.º] 1, ponto 12, da Diretiva 2004/39/[CE], utilizar os mesmos critérios interpretativos que definem o conceito de consumidor, na aceção do artigo 2.º, alínea b), da Diretiva 93/13/CEE?

2. Em caso de resposta negativa à questão anterior, que condições poderá invocar um «cliente não profissional» na aceção da Diretiva 2004/[39/CE] num litígio como o do processo principal, na qualidade de consumidor? e

3. Em especial, deverá a realização por parte de um «cliente não profissional», na aceção da Diretiva 2004/[39/CE], de um elevado volume de transações num período de tempo relativamente curto e do investimento de elevadas quantias em dinheiro em instrumentos financeiros como os definidos no artigo 4.º [n.º] 1, ponto 17, da Diretiva 2004/39/[CE] constituir critério relevante para a qualificação como consumidor de um «cliente não profissional» na aceção da referida diretiva?

4. Deve o órgão jurisdicional nacional, ao determinar a sua competência, dado que tem a obrigação de definir o âmbito, consoante o caso, do artigo 17.º, [n.º] 1, alínea c), ou do artigo 7.º, n.º 2, do Regulamento (UE) n.º 1215/2012, tomar em consideração o fundamento de direito material invocado pelo demandante – exclusivamente responsabilidade extracontratual – como solução para a celebração de cláusulas pretensamente abusivas na aceção da Diretiva 93/13/CEE, para as quais a lei material aplicável seria definida nos termos do Regulamento (CE) n.º 864/2007 (Roma II) ou se a eventual qualidade de consumidor do demandante torna irrelevante o fundamento de direito material do seu pedido?

### **Disposições do direito da União invocadas**

Diretiva 93/13/CEE do Conselho, de 5 de abril de 1993, relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores (JO 1993, L 95, p. 29), artigo 2.º, alínea b), artigo 3.º, n.º 1.

Diretiva 2004/39/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de abril de 2004, relativa aos mercados de instrumentos financeiros, que altera as Diretivas 85/611/CEE e 93/6/CEE do Conselho e a Diretiva 2000/12/CE do Parlamento Europeu e do Conselho e que revoga a Diretiva 93/22/CEE do Conselho (JO 2004, L 145, p. 1), artigo 1.º, n.º 2, artigo 2.º, n.º 2, artigo 4.º, n.º 1, ponto 12, artigo 6.º, n.º 4, alínea d), e artigo 19.º, n.º 2, 3 e 5.

Regulamento (UE) n.º 1215/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de dezembro de 2012, relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial (reformulação) (JO 2012, L 351, p. 1), artigo 17.º, n.º 1, alínea c), artigo 18.º n.º 1, artigo 19.º, artigo 21.º, n.º 1 e artigo 25.º, n.º 4.

Regulamento (CE) n.º 593/2008 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de junho de 2008 sobre a lei aplicável às obrigações contratuais («Roma I») (JO 2008, L 177, p. 6), artigo 6.º, n.º 1 e 2.

Regulamento (CE) n.º 864/2007 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de julho de 2007, relativo à lei aplicável às obrigações extracontratuais («Roma II») (JO 2007, L 199, p. 40), artigo 2.º, n.º 1.

Regulamento (UE) n.º 1286/2014 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de novembro de 2014 sobre os documentos de informação fundamental para pacotes de produtos de investimento de retalho e de produtos de investimento com base em seguros (PRIIPs) (JO 2014, L 352, p. 1), artigo 13.º, n.º 1.

### **Disposições do direito nacional invocadas**

O órgão jurisdicional de reenvio indicou diversas disposições de direito nacional invocadas pelo demandante na sua ação e «que seriam suscetíveis de aplicação ao caso vertente» se o seu mérito viesse a ser objeto de apreciação. Contudo, essas disposições não são relevantes para resolver a questão da competência jurisdicional, matéria objeto do pedido de decisão prejudicial.

### **Exposição sumária dos factos e do processo principal**

- 1 Em 15 de novembro de 2016, o demandante criou uma conta para realização de transações na plataforma on-line [www.ufx.com](http://www.ufx.com) da sociedade RELIANTCO INVESTMENTS LTD, tendo fornecido o seu consentimento na plataforma relativamente aos termos e condições UFX para efeitos de negociação de

instrumentos financeiros do tipo contrato diferencial [contract for difference] (a seguir os «CFD»).

- 2 Para criar a conta na plataforma UFX, o demandante utilizou um domínio na internet de uma sociedade comercial, tendo gerido a troca de correspondência com a sociedade RELIANTCO INVESTMENTS LTD na qualidade de diretor do desenvolvimento dessa sociedade comercial.
- 3 Em 11 de janeiro de 2017, o demandante assinou o contrato para os benefícios resultantes da negociação, indicando que pretendia beneficiar da negociação proposta pela sociedade RELIANTCO INVESTMENTS LTD e indicando ter lido, compreendido e aceite os termos e as condições da proposta.
- 4 Nessas circunstâncias, o demandante aceitou a celebração com a sociedade RELIANTCO INVESTMENTS LTD, na qualidade de esta última ser uma entidade reguladora, autorizada e regulada pela Comissão de Valores Mobiliários e pela Bolsa de Valores de Chipre, do contrato de cliente nos termos e nas condições nele previstas, para efeitos de negociação dos CFD.
- 5 Nos termos do artigo 27.º do contrato celebrado entre as partes, estabeleceu-se que, para resolução de todos os litígios resultantes ou relacionados com o contrato celebrado com o cliente seriam competentes os tribunais cipriotas, e que o contrato celebrado e todas as relações atinentes à negociação entre as partes seriam regulados pela legislação cipriota.
- 6 No período compreendido entre novembro de 2016 e 13 janeiro de 2017, na sequência da realização de 197 operações com os CFD, o demandante obteve lucros no valor de USD 644 413,53.
- 7 Em 13 de janeiro de 2017, o demandante fez na plataforma UFX seis ordens com limite de preço em função do preço do petróleo. O demandante alega ter perdido, na sequência dessas transações, o valor total da quantia reservada para a negociação, ou seja, USD 1 919 720.
- 8 Em 26 de abril de 2017, o demandante propôs uma ação no órgão jurisdicional de reenvio contra a sociedade RELIANTCO INVESTMENTS LTD de Chipre e contra a sociedade RELIANTCO INVESTMENTS LTD LIMASSOL SUCURSALA BUCUREȘTI (RELIANTCO INVESTMENTS LTD LIMASSOL, sucursal de Bucareste), alegando ter sido vítima de uma manipulação da qual resultou a perda da referida quantia.
- 9 Dadas as circunstâncias, o demandante invoca a responsabilidade civil por facto ilícito praticado pelas demandadas por violação das normas em matéria de defesa do consumidor. O demandante pede também que seja declarado o caráter abusivo de diversas cláusulas contratuais e a sua eliminação do contrato como consequência da sua nulidade; que seja declarada a nulidade de seis ordens com limite de preço inseridas pelo demandante na plataforma UFX em 13 de janeiro de 2017; que as demandadas sejam condenadas ao pagamento da quantia de USD

1 919 720 acrescida dos juros legais calculados a partir de 13 de janeiro de 2017 até à data do seu efetivo pagamento, a título principal, por danos decorrentes da responsabilidade civil por prática de facto ilícito, e, a título subsidiário, a reposição das partes na situação anterior por efeito da declaração de nulidade das ordens com limite de preço acima mencionadas, e que as demandadas sejam condenadas no pagamento do montante de USD 191 972 a título de indemnização por danos morais.

- 10 No essencial, o demandante considera que está em causa uma situação de responsabilidade civil por facto ilícito praticado pelas demandadas com fundamento em violação das normas em matéria de defesa do consumidor, em virtude do não cumprimento das obrigações jurídicas de prestação de informação e de consultoria, nem de o alertar para os riscos atinentes à negociação na plataforma UFX, por terem incluído no contrato UFX diversas cláusulas abusivas que não foram objeto de negociação, as quais conduziram a um manifesto desequilíbrio entre os direitos e as obrigações das partes e que violam o princípio da boa-fé, [as demandadas] prestaram serviços de marketing e de consultoria não conformes referentes a investimentos dissimulados sob a forma de «personal trainer» e não executaram as ordens de acordo com as instruções transmitidas, circunstância causadora do dano.
- 11 Na contestação apresentada, as demandadas invocaram a exceção de incompetência dos tribunais romenos para dirimir o recurso em apreço, alegando que o mesmo se enquadra no âmbito de jurisdição dos tribunais cipriotas.

### **Exposição sumária da fundamentação das partes no processo principal**

- 12 **As demandadas** apresentam os seguintes fundamentos para invocação da exceção de incompetência dos tribunais romenos.
- 13 Em primeiro lugar, alegam que as partes no contrato UFX escolheram validamente como foro competente os órgãos jurisdicionais de Chipre mediante a cláusula prevista no artigo 27.º do contrato.
- 14 Em segundo lugar, o demandante submeteu uma providência cautelar para apreensão dos bens da primeira demandada sites em Chipre num tribunal cipriota, que entretanto já se pronunciou reconhecendo a sua competência para decidir da causa.
- 15 Em terceiro lugar, as demandadas defendem a exclusão da competência dos tribunais romenos, invocada pelo demandante, com base no disposto no artigo 17.º, n.º 1, alínea c), em conjugação com o disposto nos artigos 18.º e 19.º do Regulamento n.º 1215/2012, dado que, caso seja contestada a validade da escolha de foro, resulta do artigo 25.º, n.º 1 do mesmo regulamento que caberá ao tribunal apreciar a validade do pacto atributivo de jurisdição nos termos da legislação interna do Estado por cuja competência as partes tenham optado, neste caso, nos termos do direito cipriota.

- 16 Em quarto lugar, as demandadas consideram que a ação assenta na culpa *in contrahendo* (culpa na formação dos contratos), na medida em que o demandante pede o reconhecimento da responsabilidade civil por prática de facto ilícito, essencialmente por publicidade alegadamente enganosa e por alegada violação dos deveres de informação pré-contratuais, porquanto a culpa *in contrahendo* (culpa na formação dos contratos) constitui uma obrigação extracontratual, nos termos do artigo 2.º, n.º 1 do Regulamento n.º 864/2007.
- 17 Em quinto lugar, as demandadas argumentam que não é claro se o demandante funda o seu pedido na primeira alternativa prevista no artigo 17.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento n.º 1215/2012 («contrato celebrado com uma pessoa com atividade comercial ou profissional no Estado-Membro do domicílio do consumidor») ou na segunda alternativa da alínea c) («que dirija essa atividade, por quaisquer meios, a esse Estado-Membro ou a vários Estados incluindo esse Estado-Membro, desde que o contrato seja abrangido por essa atividade»).
- 18 Pois bem, no que se refere à primeira parte do artigo 17.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento n.º 1215/2012, essa situação não seria aplicável ao litígio em apreço em virtude de a segunda demandada, sociedade controlada pela primeira demandada, não exercer qualquer atividade económica e não ter qualquer trabalhador na Roménia, nem ter sido ainda autorizada ao exercício da sua atividade por parte da Comissão de Valores Mobiliários de Chipre, e por a sociedade controladora também não prestar diretamente na Roménia serviços de negociação no mercado.
- 19 Em sexto lugar, as demandadas contestam a qualidade de consumidor do demandante, considerando que se trata de uma pessoa singular que prosseguiu um fim lucrativo, ou seja, a obtenção de lucro na sequência da realização das transações com os CFD, pelo que não exerceu uma atividade não profissional, mas sim uma atividade profissional específica em que obteve, durante a execução do contrato, um lucro de USD 644 413,53, em resultado da realização de 197 transações no período compreendido entre novembro de 2016 e 13 de janeiro de 2017, das quais só seis foram contestadas. Assim, como o demandante não agiu na qualidade de consumidor, não lhe é aplicável o disposto no artigo 19.º do Regulamento n.º 1215/2012. Além disso, a determinação da qualidade de consumidor é efetuada de acordo com o direito cipriota e o órgão jurisdicional de Chipre já exprimiu as suas reservas relativamente a essa qualidade do demandante.
- 20 **O demandante** pede o indeferimento da exceção suscitada pelas demandadas defendendo que os tribunais romenos são competentes para apreciar do mérito da causa.
- 21 Com efeito, o demandante invoca a invalidade da cláusula atributiva de competência prevista no artigo 27.º do contrato UFX por violação das condições de validade substantiva nos termos da lei desse Estado-Membro, em conformidade com o artigo 21.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1215/2012, ou que o acordo está

abrangido por uma das isenções previstas no artigo 25.º, n.º 4 desse mesmo regulamento.

- 22 O demandante considera que, dessa forma, não são consideradas as disposições do artigo 25.º, n.º 4, do Regulamento n.º 1215/2012, as quais fazem referência ao artigo 19.º da secção «Competência em matéria de contratos de consumo». Segundo o demandante, a escolha de competência prevista no contrato UFX é contrária a este artigo, tendo pedido que fosse declarado o caráter abusivo dessa escolha. Por conseguinte, na opinião do demandante, na perspectiva da legislação em matéria de consumidores, essa cláusula é inválida e não poderá ser considerada uma escolha válida de competência dos tribunais de Chipre.
- 23 Quanto ao argumento apresentado pelas demandadas com base na sentença do Tribunale distrettuale di Limassol (Tribunal distrital de Limassol), o demandante alega que esta ainda não transitou em julgado, pois foi proferida nos termos do artigo 35.º do Regulamento n.º 1215/2012, com referência às providências cautelares e não quanto ao mérito da causa nem quanto à competência geral dos tribunais romenos.
- 24 O demandante defende também que o alegado fundamento sobre o conceito de culpa *in contrahendo* não impede a aplicação da secção 4 do Regulamento n.º 1215/2012, dado que esta tem por objeto a defesa dos interesses dos consumidores no âmbito do direito material. A ratio dessa proteção jurídica tornar-se-ia ilusória se esta última fosse limitada às ações no domínio da responsabilidade contratual, deixando em aberto o âmbito extremamente amplo dos ilícitos civis.

#### **Exposição sumária da fundamentação do reenvio prejudicial**

- 25 O órgão jurisdicional de reenvio considera que, na presente ação, para efeitos de determinação da competência, é necessária a interpretação do conceito de «cliente não profissional» previsto no artigo 4.º, n.º 1, ponto 12, da Diretiva 2004/39. Da mesma forma, importa determinar se o órgão jurisdicional nacional deve tomar em consideração o fundamento de direito material invocado pelo demandante – ou seja, exclusivamente a responsabilidade extracontratual – como defesa contra a inserção de cláusulas alegadamente abusivas nos termos da Diretiva 93/13, relativamente às quais a lei material aplicável seria determinada nos termos do Regulamento n.º 864/2007, ou se a eventual qualificação de consumidor do demandante tornaria irrelevante o fundamento de direito material do seu pedido.
- 26 Por conseguinte, o referido órgão jurisdicional considera que o demandante baseou o seu recurso na responsabilidade civil por prática de facto ilícito, ou seja, na responsabilidade extracontratual, relativamente à qual a lei material aplicável seria determinada nos termos do Regulamento n.º 864/2007, embora, ao mesmo tempo, invoque a sua qualidade de consumidor, caso em que a sua ação caberia na responsabilidade contratual, aproveitando, em termos de determinação da

competência, as disposições do artigo 17.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento n.º 1215/2012.

- 27 O órgão jurisdicional de reenvio entende também que, por um lado, as demandadas contestam a qualidade de consumidor do demandante e defendem a não aplicação das disposições do artigo 19.º do Regulamento n.º 1215/2012, e que a qualidade de consumidor deverá ser determinada nos termos do direito cipriota, sendo que, nesta matéria, o órgão jurisdicional de Chipre já exprimiu reservas relativamente a essa qualidade do demandante. Por outro lado, o demandante alega que o conceito de «cliente não profissional» previsto no artigo 4.º, n.º 1, ponto 12, da Diretiva 2004/39 coincide com a noção de «consumidor» nos termos do artigo 2.º, alínea b), da Diretiva 93/13.
- 28 O órgão jurisdicional de reenvio tem reservas quanto a este último argumento do demandante. Com efeito, entende que o artigo 2.º, alínea b), da Diretiva 93/13 define «consumidor» como «qualquer pessoa singular que, nos contratos abrangidos pela presente diretiva, atue com fins que não pertençam ao âmbito da sua atividade profissional», ao passo que o «cliente não profissional» é definido no artigo 4.º, n.º 1, ponto 12, da Diretiva 2004/39 como um cliente que não é um cliente profissional, incluindo-se no âmbito da noção de «cliente profissional» as entidades que necessitam de ser autorizadas ou regulamentadas para operar nos mercados financeiros.
- 29 Assim, resulta da interpretação dessas normas que, enquanto o «consumidor» só poderá ser uma pessoa singular que atue com fins que não pertençam ao âmbito da sua atividade profissional, o «cliente não profissional» poderá ser tanto uma pessoa singular como uma pessoa coletiva ou uma entidade, distinta da referida no Anexo II da Diretiva 2004/39.
- 30 O órgão jurisdicional de reenvio faz também referência ao acórdão proferido em 3 de julho de 1997, Benincasa (C-[269/95], EU:C:1997:337), no qual o Tribunal de Justiça concluiu que «só os contratos celebrados fora e independentemente de qualquer atividade ou finalidade de ordem profissional, com o único objetivo de satisfazer as próprias necessidades de consumo privado de um indivíduo, ficam sob a alçada do regime especial [...] em matéria de proteção do consumidor, ao passo que essa proteção não se justifica no caso de contratos que têm por objetivo uma atividade profissional».
- 31 Nesse contexto, o órgão jurisdicional de reenvio considera pertinentes os argumentos apresentados pelas demandadas de que o demandante realizou 197 transações durante cerca de três meses, tendo obtido um lucro de USD 644 413,53, e apenas contestando seis das operações acima referidas. Ao atuar nessas circunstâncias, o demandante poderá ser qualificado de cliente profissional, de acordo com os critérios estabelecidos pela Diretiva 2004/39 e constantes do Anexo II, n.º 2.



- 32 O órgão jurisdicional de reenvio acrescenta que o demandante utilizou, para criar a sua conta na plataforma UFX, um domínio na internet de uma sociedade comercial, tendo gerido a troca de correspondência com a sociedade RELIANTCO INVESTMENTS LTD na qualidade de diretor do desenvolvimento daquela sociedade comercial.
- 33 Nessas circunstâncias, o órgão jurisdicional de reenvio considera importante clarificar os conceitos de «cliente não profissional» e de «consumidor», em especial, os critérios facultativos ou obrigatórios aplicáveis pelos órgãos jurisdicionais nacionais quando interpretam uma cláusula contratual à luz do direito da União, cabendo, pois, ao órgão jurisdicional nacional, a obrigação de estabelecer, à luz de tais critérios, se a parte que invoca essa qualidade de consumidor satisfaz esses requisitos.
- 34 A quarta questão é pertinente se couber ao órgão jurisdicional de reenvio a obrigação de determinar a competência e, posteriormente, o âmbito de aplicação, consoante o caso, do artigo 17.º, n.º 1, alínea c), ou do artigo 7.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1215/2012, em função dos eventuais critérios de interpretação decorrentes das respostas às três primeiras questões, assim como em função da interpretação das normas do Regulamento n.º 1215/2012 previamente referidas.
- 35 Nesse sentido, o órgão jurisdicional de reenvio entende que a secção 4 do Regulamento n.º 1215/2012 rege a competência em matéria de contratos de consumo, sendo aplicável, em princípio, às ações intentadas por um consumidor com base num contrato, ao passo que a presente ação assenta exclusivamente na responsabilidade civil pela prática de facto ilícito que exclui a existência de uma relação contratual, situação em que, para fins de determinação da competência, se suscitaria a questão dos efeitos do artigo 7.º, n.º 2 da secção 2 do Regulamento n.º 1215/2012.
- 36 Nessas circunstâncias, embora por um lado o demandante tenha considerado que as questões prejudiciais não são necessárias nem pertinentes para a solução do litígio objeto no processo principal, invocando a teoria do «ato claro» e, por outro lado, as demandadas tenham considerado necessária a formulação das questões prejudiciais suscitadas pelo órgão jurisdicional de reenvio, este entende ser essencial, para efeitos de determinação da competência com base no Regulamento n.º 1215/2012, apresentar ao Tribunal de Justiça as questões prejudiciais formuladas, a fim de obter uma interpretação das disposições relevantes para poder decidir sobre a exceção de incompetência geral dos tribunais romenos, em conformidade com a finalidade do direito da União.