

Versão anonimizada

Tradução

C-279/24 - 1

Processo C-279/24

Pedido de decisão prejudicial

Data de entrada:

22 de abril de 2024

Órgão jurisdicional de reenvio:

Oberster Gerichtshof (Supremo Tribunal de Justiça, Áustria)

Data da decisão de reenvio:

8 de abril de 2024

Demandante:

AY

Demandada:

Liechtensteinische Landesbank (Österreich) AG

No processo do demandante AY [OMISSIS] contra a demandada Liechtensteinische Landesbank (Österreich) AG, [OMISSIS] Viena 1, [OMISSIS], que tem por objeto 140 271,10 euros [OMISSIS], o Oberster Gerichtshof (Supremo Tribunal de Justiça), enquanto órgão jurisdicional de recurso de «*Revision*» [OMISSIS], proferiu, no âmbito do recurso extraordinário de «*Revision*» interposto pelo demandante do Acórdão de 16 de junho de 2023, GZ 3 R 10/23x-70, proferido pelo Oberlandesgericht Wien (Tribunal Regional Superior de Viena), enquanto órgão jurisdicional de recurso, e o qual confirmou o Acórdão proferido pelo Handelsgericht Wien (Tribunal de Comércio de Viena), de 18 de novembro de 2022, GZ 12 Cg 12/20i-62, o seguinte

Despacho:

I. Submetem-se ao Tribunal de Justiça da União Europeia, nos termos do artigo 267.º TFUE, as seguintes questões para que este se pronuncie a título prejudicial:

1. Devem as consequências jurídicas de ordens de aquisição de produtos financeiros dadas por um consumidor residente num Estado A (no caso em apreço, a Itália) a um banco estabelecido num Estado B (no caso em apreço, a Áustria), no âmbito de uma relação comercial duradoura ser apreciadas à luz da lei que resulta do artigo 6.º do 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), no caso de as condições de aplicação do artigo 6.º do Regulamento Roma I estarem preenchidas no momento em que foram dadas as ordens individuais, mas não o estarem ainda no momento do estabelecimento da relação comercial, e as partes tiverem então escolhido, ao abrigo do artigo 3.º do Regulamento Roma I, a lei do Estado B para regular a relação comercial na sua totalidade?

2. Em caso de resposta afirmativa à primeira questão:

É a exceção prevista no artigo 6.º, n.º 4, alínea a), do Regulamento Roma I aplicável no caso de um banco proceder, com base num contrato, à abertura de contas para um consumidor residente noutro Estado-Membro, adquirindo, em seguida, em virtude de ordens dadas pelo consumidor, produtos financeiros para este último, os quais são creditados nessas contas, podendo as ordens ser (igualmente) dadas pelo consumidor por meios de comunicação à distância?

3. Em caso de resposta afirmativa à primeira questão e de resposta negativa à segunda questão: Deve uma escolha da lei aplicável efetuada antes de estarem reunidas as condições de aplicação do artigo 6.º do Regulamento Roma I, após a reunião dessas condições, ser considerada abusiva, na aceção do artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 93/13/CEE do Conselho, de 5 de abril de 1993, relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores [OMISSIS], se não se tiver chamado a atenção para as consequências jurídicas do artigo 6.º, n.º 2, do Regulamento Roma I?

II. [OMISSIS] [Suspensão da instância]

Fundamentação:

I. Matéria de facto:

1 Devido à sua experiência profissional, o demandante, residente em Itália, dispõe de um conhecimento elevado no que respeita a operações financeiras e a mercados financeiros e de capitais. No entanto, no presente contexto, o demandante não agiu no quadro da sua atividade comercial ou profissional. Em 2013, o demandante abriu um depósito de títulos e uma conta corrente no banco demandado, cuja sede social se situa na Áustria. Para o efeito, dirigiu-se a uma filial da demandada na

2

Áustria. O contacto foi-lhe transmitido por uma pessoa do seu meio profissional. Posteriormente, enviou, a partir de Itália, o pedido de abertura de conta por ele assinado, bem como os «perfis de clientes» solicitados pelo banco.

- 2 Enquanto cliente privado, o demandante optou pela designada «operação sem consultoria». O «pedido de abertura» por ele assinado dispunha o seguinte:

«Eu (Nós) tomo/tomamos conhecimento e aceito/aceitamos as “Condições Gerais para Operações Bancárias”, bem como as “Condições Especiais para Operações com Opção e Operações a Prazo, em Bolsa e Fora de Bolsa” e os “Juros e Condições”, na sua versão em vigor, como base da nossa relação comercial presente e futura.»

- 3 As «Condições Gerais para as Operações Bancárias» então emitidas dispunham o seguinte:

«Todas as relações jurídicas entre o cliente e a instituição de crédito são reguladas pela lei austríaca.»

- 4 No decurso da relação comercial, o perfil de cliente do demandante foi atualizado diversas vezes. O cliente optou deliberadamente pela «operação sem consultoria» de forma a poder realizar os seus investimentos livremente, como bem entendesse, sem aconselhamento prévio por parte da demandada.

- 5 Em setembro de 2015 e junho de 2016, o demandante adquiriu instrumentos de dívida não garantidos (*exchange traded notes, ETN*) através da demandada, as quais vendeu, com realização de lucro, em julho de 2016. Também nestas aquisições o cliente não procurou aconselhamento, tendo decidido efetuar a aquisição apenas com base em informações constantes de um artigo de imprensa.

- 6 Em outubro de 2016, realizou-se, em Pádua, um evento organizado por uma sociedade italiana no qual participaram investidores institucionais e privados, entre os quais o demandante. O gerente da sociedade apresentou, entre outros, um fundo cuja carteira incluía as obrigações acima referidas. No referido evento esteve igualmente presente um colaborador do banco demandado. Este limitou-se a apresentar a demandada, não tendo apresentado o referido fundo ou outros produtos financeiros.

- 7 De outubro de 2017 a fevereiro de 2018, o demandante adquiriu, por iniciativa própria, outras participações em obrigações (ETN) através da demandada. O demandante deu ordens à demandada por telefone ou por correio eletrónico. O evento de outubro de 2016 não teve qualquer influência nas suas decisões de aquisição. Além disso, em outubro de 2017, o demandante adquiriu participações no fundo apresentado no evento por intermédio da demandada através de ordem escrita. O documento de informação ao cliente relativo a este fundo estava disponível no sítio Internet da demandada.

- 8 Desde 2017 que o banco demandado não prestava (igualmente) quaisquer serviços de consultoria, tratando-se de «operações sem consultoria», em conformidade com a vontade expressa do demandante. É pacífico entre as partes que a aquisição foi realizada ao abrigo de um «contrato de comissão». O órgão jurisdicional de reenvio considera que o banco adquiriu os produtos financeiros por conta do demandante, creditando os mesmos no depósito de títulos que este último detinha no banco.

II. Pedidos e argumentos das partes:

- 9 O **demandante** alega ter sofrido um prejuízo financeiro desde 2017 na sequência da aquisição de obrigações e de participações no fundo e pede o pagamento de uma indemnização de 140 271,10 euros pela demandada com base em erros de consultoria e informação incorreta [OMISSIS]. A demandada dirigiu a sua atividade para Itália. A escolha da lei austríaca é inadmissível «desde logo pelo facto de as disposições italianas do Codice civile (Código Civil) e do CDC [artigo 67.º (18) da Lei de Proteção dos Consumidores italiana] serem claramente mais favoráveis do que as disposições austríacas em vigor». A demandada violou as obrigações de informação «na aceção dos artigos 21.º e 23.º do Decreto Legislativo n.º 58/98 (Texto Único em matéria de Intermediação Financeira, a seguir «TUF»». A violação das obrigações pré-contratuais e de informação previstas nestas disposições determina a nulidade do contrato.

Em suma, a **demandada** alegou que, atenta a validade da escolha da lei efetuada, é aplicável a lei austríaca. O demandante não recorreu a consultoria em matéria de investimento, tendo optado pela celebração do contrato sob a forma de «operações sem consultoria». A demandada realizou apenas as operações individuais para as quais fora instruída. O investimento foi «adequado» ao demandante. Por conseguinte, não há responsabilidade da demandada nos termos da lei austríaca.

III. Tramitação processual anterior:

- 10 Os **órgãos jurisdicionais inferiores** julgaram o pedido improcedente. Consideraram ser aplicável a lei austríaca, atento o acordo das partes relativo à escolha da lei aplicável. O demandante mantinha o seu depósito de títulos e a conta à ordem junto da demandada na Áustria. Enquanto cliente «sem consultoria» em Itália, o demandante não recorreu a aconselhamento em matéria de investimento ou a outros serviços prestados pela demandada. A escolha da lei efetuada é «igualmente admissível à luz do artigo 6.º, n.º 4, alínea a), do Regulamento Roma I». Quanto aos clientes «sem consultoria», a demandada está apenas obrigado, por força do direito austríaco, a realizar um «teste de adequação» nos termos do § 45 da Wertpapieraufsichtsgesetz 2007 [Lei relativa à Supervisão dos Valores Mobiliários de 2007, a seguir «WAG 2007», atualmente § 57 da Wertpapieraufsichtsgesetz 2018 (Lei relativa à Supervisão dos Valores Mobiliários de 2018, a seguir «WAG 2018»)] e não um exame de aptidão ao abrigo do § 44 da WAG 2007 (atualmente § 56 da WAG 2018) relativamente aos

conhecimentos e à experiência do demandante quanto aos produtos, recolhendo as informações necessárias para o efeito. Nesta medida, não foram violadas quaisquer obrigações pela demandada, não sendo este, por conseguinte, responsável pelos prejuízos sofridos pelo demandante.

- 11 Cabe, pois, ao **Oberster Gerichtshof** (Supremo Tribunal de Justiça) decidir sobre o recurso de «*Revision*» interposto pelo demandante. No referido recurso, o demandante alega, em síntese, que, em virtude da apresentação da demandada no evento em Pádua, em outubro de 2016, a demandada começou a atuar ativamente em Itália, dirigindo, assim, as suas atividades para o mercado italiano, na aceção do artigo 6.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento Roma I. Após o referido evento, a demandada ordenou outras participações na obrigação e no fundo, sendo que, a indemnização que reclama respeita apenas a estas aquisições realizadas após o evento. A cláusula de escolha da lei contida nas Condições Gerais é abusiva em contratos celebrados por consumidores por falta de transparência, não sendo, por conseguinte, aplicável se – como sucede no caso em apreço – o demandante, agindo na qualidade de consumidor, não tiver sido informado de que, em conformidade com o artigo 6.º, n.º 2, do Regulamento Roma I, pode invocar a proteção das disposições não derogáveis da lei aplicável no país da sua residência habitual. As disposições legais austríacas são-lhe substancialmente mais desfavoráveis do que as previstas na lei italiana. A exceção prevista no artigo 6.º, n.º 4, alínea a), do Regulamento Roma I não é aplicável, uma vez que a demandada dispõe de um sítio Internet em língua inglesa no qual o demandante, enquanto consumidor italiano, pode consultar todos os movimentos bancários, imprimir extratos bancários e obter informações, observações e análises. Este serviço de investimento foi prestado em linha, em Itália – o país de residência do demandante –, sem que para o efeito tenha sido exigida a sua presença física na Áustria. Assim, ao abrigo do artigo 6.º, n.º 1, do Regulamento Roma I, é aplicável a lei italiana aos contratos de prestação de serviços financeiros celebrados com o demandante enquanto consumidor.

IV. Base jurídica:

- 12 Os considerandos 7 e 25 do Regulamento Roma I dispõem:

«(7) O âmbito de aplicação material e as disposições do presente regulamento deverão ser coerentes com o Regulamento (CE) n.º 44/2001 do Conselho, de 22 de dezembro de 2000, relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial (“Bruxelas I”) e com o Regulamento (CE) n.º 864/2007 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de julho de 2007, sobre a lei aplicável às obrigações extracontratuais (“Roma II”).

[...]

(25) Os consumidores deverão estar protegidos pelas disposições do seu país de residência habitual que não são derogáveis por acordo, na

condição de o contrato de consumo ter sido celebrado no quadro das atividades comerciais ou profissionais exercidas pelo profissional no país em questão. [...]»

13 As disposições pertinentes do Regulamento Roma I dispõem:

«Artigo 3.º

Liberdade de escolha

1. O contrato rege-se pela lei escolhida pelas partes. A escolha deve ser expressa ou resultar de forma clara das disposições do contrato, ou das circunstâncias do caso. Mediante a sua escolha, as partes podem designar a lei aplicável à totalidade ou apenas a parte do contrato. [...]

Artigo 6.º

Contratos celebrados por consumidores

1. Sem prejuízo do disposto nos artigos 5.º e 7.º, os contratos celebrados por uma pessoa singular, para uma finalidade que possa considerar-se estranha à sua atividade comercial ou profissional (“o consumidor”), com outra pessoa que aja no quadro das suas atividades comerciais ou profissionais (“o profissional”), são regulados pela lei do país em que o consumidor tem a sua residência habitual desde que o profissional:

a) Exerça as suas atividades comerciais ou profissionais no país em que o consumidor tem a sua residência habitual, ou

b) Por qualquer meio, dirija essas atividades para este ou vários países, incluindo aquele país, e o contrato seja abrangido pelo âmbito dessas atividades.

2. Sem prejuízo do n.º 1, as partes podem escolher a lei aplicável a um contrato que observe os requisitos do n.º 1, nos termos do artigo 3.º Esta escolha não pode, porém, ter como consequência privar o consumidor da proteção que lhe proporcionam as disposições não derogáveis por acordo da lei que, na falta de escolha, seria aplicável com base no n.º 1.

[...]

4. Os n.ºs 1 e 2 não são aplicáveis aos contratos seguintes:

a) Contratos de prestação de serviços quando os serviços devam ser prestados ao consumidor exclusivamente num país diferente daquele em que este tem a sua residência habitual;

[...]»

- 14 O artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 93/13/CEE do Conselho, de 5 de abril de 1993, relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores [OMISSIS] determina:

«Uma cláusula contratual que não tenha sido objeto de negociação individual é considerada abusiva quando, a despeito da exigência de boa fé, der origem a um desequilíbrio significativo em detrimento do consumidor, entre os direitos e obrigações das partes decorrentes do contrato.»

- 15 O § 879, n.º 3, do Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (Código Civil Geral, a seguir «ABGB») determina:

«Uma cláusula contratual que figure nas condições gerais ou nos contratos de adesão e não estabeleça uma das obrigações principais das partes é nula se prejudicar gravemente uma das partes, tendo em conta todas as circunstâncias.»

V. Questões prejudiciais:

- 16 O demandante agiu na qualidade de consumidor tanto no momento do estabelecimento da relação comercial como no âmbito das ordens para a aquisição de produtos financeiros controvertidas. No entanto, conforme será explicitado *infra*, as condições do artigo 6.º do Regulamento Roma I não estavam preenchidas aquando do estabelecimento da relação comercial, uma vez que, nesse momento, a demandada não exercia ainda a sua atividade em Itália ou não tinha ainda para aí dirigido a sua atividade. Neste contexto, segundo o Oberster Gerichtshof (Supremo Tribunal de Justiça), submetem-se três questões relativas à interpretação do direito da União, cujas respostas podem conduzir a soluções diferentes no que respeita à lei aplicável.

1. Quanto à primeira questão:

- 17 1.1. Em primeiro lugar, importa esclarecer se a verificação das condições do artigo 6.º, n.º 1, do Regulamento Roma I no decurso de uma relação comercial duradoura anteriormente estabelecida conduz a que as consequências jurídicas desta disposição se apliquem a operações realizadas posteriormente. Se esta questão for respondida em sentido negativo, a lei austríaca será, em todo caso, aplicável no caso concreto, atenta a escolha da lei efetuada no início da relação comercial.
- 18 1.2. No início da relação comercial, as partes escolheram validamente a lei austríaca.
- 19 Em conformidade com o artigo 3.º, n.º 5, em conjugação com o artigo 10.º, n.º 1, do Regulamento Roma I, a existência da escolha da lei deve ser apreciada à luz do direito austríaco e, por conseguinte, nomeadamente ao abrigo do § 879, n.º 3, do

ABGB. Esta disposição transpõe o artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 93/13/CEE devendo, por conseguinte, ser interpretada em conformidade com esta diretiva. Todavia, o artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 93/13/CEE e, por conseguinte, o § 879, n.º 3, do ABGB não excluem a validade da escolha da lei, pelas seguintes razões:

- 20 É verdade que uma cláusula contida nas condições gerais de venda de um profissional que não foi objeto de negociação individual, segundo a qual a lei do Estado-Membro da sede desse profissional é aplicável ao contrato em causa, é abusiva na aceção do artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 93/13/CEE, quando induz o consumidor em questão em erro, dando-lhe a impressão de que apenas essa lei se aplica a tal contrato, sem o informar do facto de que beneficia, igualmente, ao abrigo do artigo 6.º, n.º 2, do Regulamento Roma I, da proteção que lhe é garantida pelas disposições imperativas do direito aplicável na falta dessa cláusula (TJUE C-191/15, Verein für Konsumenteninformation (Associação de proteção dos consumidores) EU:C:2016:612, n.º 71), ou seja, as disposições da lei do país em que tem a sua residência habitual (TJUE C-821/21, Club La Costa e o., EU:C:2023:672, n.º 72).
- 21 No entanto, tal pressupõe a aplicabilidade do artigo 6.º do Regulamento Roma I. Porém, não era esse o caso no momento da escolha da lei: Após o contacto ter-lhe sido transmitido por uma pessoa do seu meio profissional, o demandante dirigiu-se a uma filial da demandada, na Áustria, com o objetivo de estabelecer uma relação comercial. Nessa sequência, assinou, na sua residência em Itália, o perfil de cliente enviado pela demandada e o «pedido de abertura» da conta corrente e do depósito de títulos. No entanto, não existe qualquer indício, para além do envio destes documentos, de que a demandada exercesse uma atividade comercial ou profissional em Itália ou tivesse, por qualquer meio, para aí dirigido essa atividade. Tal atividade conducente à aplicação do artigo 6.º do Regulamento Roma I verifica-se apenas no caso de resultar das circunstâncias que a demandada pretendia, para além de neste caso individual (ou seja, em geral), celebrar contratos com consumidores nacionais do Estado do demandante [TJUE C-585/08 e C-144/09, Pammer e Hotel Alpenhof, EU:C:2010:740, n.º 92 (quanto ao artigo 15.º do Regulamento Bruxelas I); v., igualmente, Oberster Gerichtshof (Supremo Tribunal de Justiça) 1 Ob 158/09f, ponto 5, quanto à irrelevância do simples envio isolado de catálogos]. Ora, da matéria de facto existente à data do estabelecimento da relação comercial não resulta qualquer fundamento de que tal se tenha verificado.
- 22 Por conseguinte, segundo o Oberster Gerichtshof (Supremo Tribunal de Justiça), aquando do estabelecimento da relação comercial não estavam preenchidas as condições de aplicação do artigo 6.º, n.º 1, do Regulamento Roma I. Assim, não existia motivo nem a demandada se encontrava obrigada a fazer referência a esta disposição na cláusula de escolha da lei. Do mesmo modo, não se vislumbram outras razões para considerar a existência de abuso de direito, especialmente porque, mesmo na falta de escolha da lei, a lei austríaca seria aplicável à relação comercial (prestação de serviços bancários) ao abrigo do artigo 4.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento Roma I.

- 23 1.3. De acordo com a sua redação clara, a cláusula de escolha da lei abrange, igualmente, as operações futuras realizadas no âmbito da relação comercial. No entanto, após o estabelecimento da relação comercial, o banco adotou um comportamento que preenche as condições de aplicação do artigo 6.º, n.º 1, do Regulamento Roma I. Com efeito, através da sua participação no evento em Itália, a demandada dirigiu a sua atividade para o Estado do consumidor [v. *infra* (a)], sendo as demais ordens do demandante abrangidas pelo âmbito dessa atividade [*infra* (b)].
- 24 (a) A demandada dirigiu a sua atividade (pelo menos) para Itália.
- 25 O conceito «dirigir» é utilizado no artigo 6.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento Roma I de forma comparável ao que o é no artigo 15.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento (CE) n.º 44/2001, atualmente artigo 17.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento (UE) n.º 1215/2012. De acordo com considerando 7 do Regulamento Roma I, a interpretação das disposições do presente regulamento deve ser coerente com a dos regulamentos acima referidos, pelo que a jurisprudência do TJUE relativa a esta regra de competência pode igualmente ser aplicada no presente caso.
- 26 De acordo com esta jurisprudência (TJUE C-585/08 e C-144/09, Pammer e Hotel Alpenhof, EU:C:2010:740, n.ºs 75 e segs.) o comerciante dirige a sua atividade quando tenha manifestado a sua vontade de estabelecer relações comerciais com os consumidores de um ou de vários Estados-Membros, entre os quais o do domicílio do consumidor. Por conseguinte, antes da eventual celebração do contrato devem existir indícios que demonstrem que o comerciante pretendia entrar em relações comerciais com consumidores domiciliados noutros Estados-Membros, incluindo o do Estado-Membro em cujo território o consumidor em questão tem domicílio, no sentido de que o comerciante estava disposto a com eles contratar.
- 27 Nesta base, não existem dúvidas, no caso concreto, de que ao ser apresentado por um seu colaborador num evento em Itália o banco demandado «dirigiu» a sua atividade para o Estado do consumidor. Com efeito, em termos realistas, a referida apresentação apenas poderia servir para celebrar novos ou outros contratos com os clientes aí presentes. Uma vez que o evento contou também com a participação de investidores privados, e não existindo qualquer indício de que a demandada não tivesse conhecimento desse facto, o ato de dirigir visava, igualmente, a celebração de contratos com consumidores.
- 28 (b) As outras ordens do demandante são igualmente abrangidas pelo âmbito desta atividade.
- 29 Neste contexto, não é exigida a existência de um nexo de causalidade entre a atividade dirigida ao Estado do consumidor e a celebração concreta do contrato, sendo suficiente que a atividade se tenha dirigido, em geral, à celebração de tais contratos (v. TJUE C-218/12, Emrek, EU:C:2013:666, n.º 32 [quanto ao

artigo 15.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento Bruxelas I]). Tal verificou-se, uma vez que a aquisição de produtos financeiros representa uma operação bancária típica, cuja celebração tinha sido visada pela apresentação do banco. Considerando a irrelevância de umnexo de causalidade entre a atividade e o contrato posteriormente celebrado, é insignificante, do ponto de vista das normas de conflitos, que a relação comercial com o demandante já existisse e que o banco não tivesse publicitado determinados produtos financeiros no evento em Itália.

- 30 1.4. Por conseguinte, a demandada adotou um comportamento que, por si só, deveria conduzir à aplicação do artigo 6.º do Regulamento Roma I. No entanto, é questionável se tal se aplica igualmente no caso de as ordens serem dadas no âmbito de uma relação comercial duradoura na qual as partes – como sucede no caso em apreço – tenham validamente procedido à escolha da lei no momento do estabelecimento da referida relação comercial.
- 31 A confiança do banco demandado relativamente à validade da escolha da lei conducente à aplicação do direito austríaco impede que se considere este facto. Poder-se-ia duvidar que esta confiança fosse digna de proteção se o banco entrasse no mercado do Estado do consumidor após a celebração deste acordo – como no caso em apreço – tendo, por conseguinte, de contar com a aplicação da lei desse Estado, pelo menos, aos novos contratos. No entanto, no caso concreto, pode relevar o facto de o banco estar obrigado a executar as ordens: Na verdade, de acordo com as condições gerais, o banco apenas deveria executar as ordens (preenchidos os demais requisitos) se tal fosse acordado com o cliente (parte geral das condições I. B. 1. Z 2 n.º 2). Ora, o demandante celebrou um acordo com a demandada, em 26 de setembro de 2013, relativo à possibilidade de dar ordens por meios de comunicação à distância. Esta obrigação milita a favor da proteção da confiança do banco quanto à validade (sem restrições) da escolha da lei.
- 32 Conclusão semelhante poderia, eventualmente, retirar-se também da Decisão C-135/15, *Nikiforidis*, EU:C:2016:774, relativa ao artigo 28.º do Regulamento Roma I: Na referida decisão, o TJUE declarou que a produção dos efeitos do Regulamento Roma I apenas conduz à sua aplicação a um contrato anteriormente celebrado se este contrato tiver sido objeto de uma alteração de tal amplitude que se possa considerar ter sido celebrado um novo contrato. Esta avaliação pode ser transposta para o caso em que as condições de aplicação do artigo 6.º do Regulamento Roma I se verificam após a celebração do contrato, como sucede no caso em apreço. No entanto, note-se que não está aqui em causa a apreciação de um vínculo obrigacional duradouro em sentido estrito (por exemplo, um contrato de trabalho, como sucede na Decisão *Nikiforidis*), mas sim de uma relação comercial, regulada contratualmente, no âmbito da qual são dadas e executadas ordens individuais independentes.
- 33 1.5. Por conseguinte, solicita-se ao TJUE que responda à questão de saber se as consequências jurídicas de uma ordem de aquisição de um produto financeiro, dada por um consumidor a um banco com base numa relação comercial duradoura, e que é executada pelo banco, devem ser apreciados segundo a lei que

resulta do artigo 6.º do Regulamento Roma I, no caso de as condições de aplicação desta disposição não estarem preenchidas no momento do estabelecimento da relação comercial e as partes tiverem efetuado, nesse momento, uma escolha da lei (de forma abrangente) ao abrigo do artigo 3.º do Regulamento Roma I.

2. Quanto à segunda questão:

- 34 2.1. Se o artigo 6.º do Regulamento Roma I for, em princípio, aplicável, coloca-se ainda a questão de saber se estão reunidas as condições da exceção prevista no artigo 6.º, n.º 4, alínea a), do Regulamento Roma I. Nestes termos, os n.ºs 1 e 2 do artigo 6.º do referido regulamento não são aplicáveis aos «contratos de prestação de serviços quando os serviços devam ser prestados ao consumidor exclusivamente num país diferente daquele em que este tem a sua residência habitual». Um contrato relativo à aquisição de títulos por conta do cliente deve ser considerado um contrato de prestação de serviços na aceção do artigo 6.º, n.º 4, alínea a), do Regulamento Roma I.
- 35 2.2. O Tribunal de Justiça Europeu pronunciou-se sobre esta disposição na Decisão C-272/18, Verein für Konsumenteninformation (Associação para a Informação dos Consumidores), EU:C:2019:827.
- 36 No referido caso estava em causa a aquisição de participações numa sociedade em comandita através de uma sociedade estabelecida no estrangeiro que atuava como fiduciária. Os consumidores pagaram os montantes a investir numa conta fiduciária no Estado do consumidor, a sociedade cumpriu as obrigações de informação decorrentes do contrato fiduciário, enviando relatórios ao Estado do consumidor e os pagamentos de dividendos foram transferidos para contas no Estado do consumidor. Além disso, a sociedade dispunha de um sítio Internet destinado aos consumidores austríacos, no qual estes podiam consultar informações e exercer o seu direito de voto.
- 37 Segundo o TJUE, era necessário verificar se resultava da própria «natureza» dos serviços contratados que estes teriam necessariamente de ser prestados, na sua totalidade, fora do Estado de residência habitual do consumidor (n.º 51). Se o serviço tivesse sido executado materialmente num país diferente daquele em que o consumidor «dele beneficiava», deveria considerar-se que os serviços seriam prestados «exclusivamente» fora do Estado do consumidor se este não tivesse possibilidade de beneficiar desses serviços no seu Estado de residência e tivesse de se deslocar ao estrangeiro para esse efeito (n.º 52). Tal não se verificou no caso concreto (n.º 53).
- 38 2.3. No caso em apreço, o facto de o demandante ter podido dar as suas ordens de aquisição através dos meios de comunicação à distância (telefone, correio eletrónico) a partir de Itália impede que se considere que a prestação de serviços foi «exclusivamente» executada na Áustria. Além disso, o sítio Internet da demandada era igualmente acessível ao demandante na língua inglesa, podendo

este último, conforme por si alegado e não contestado, consultar as suas contas; podendo ainda supor-se que o banco também enviou ao demandante informações sobre a execução das suas ordens.

- 39 No entanto, não é forçoso que a Decisão C-272/18 possa ser transposta para o presente caso. Com efeito, no caso concreto da referida decisão, estava em causa a apreciação de um contrato fiduciário, em que os serviços devidos pelo fiduciário demandado deviam indubitavelmente beneficiar o consumidor no Estado da sua residência habitual (recepção dos montantes a investir numa conta nesse Estado, possibilidade de participar na tomada de decisões das sociedades através de um sítio Internet concebido para esse Estado, transferência dos rendimentos dos investimentos para esse Estado). Pelo contrário, no caso em apreço, foram, no essencial, abertas (apenas) uma conta e um depósito no Estado do banco, tendo aí sido creditados os produtos financeiros adquiridos pelo banco por conta do cliente. Por conseguinte, poderia questionar-se se o demandante «beneficiou» efetivamente destes serviços no seu Estado, ou seja, em Itália (C-272/18, n.º 52). Nesta medida, a possibilidade de dar as ordens à distância e o envio de informações poderiam ser considerados como elementos meramente secundários que não impedem a aplicação do artigo 6.º, n.º 4, alínea a), do Regulamento Roma I.
- 40 2.4. O Oberster Gerichtshof (Supremo Tribunal de Justiça) considera que é manifesto que o presente caso deve ser tratado da mesma forma que o caso julgado pelo Tribunal de Justiça Europeu no processo C-272/18. No entanto, não está excluída a posição contrária. Por este motivo, o Tribunal de Justiça Europeu é novamente chamado a interpretar o artigo 6.º, n.º 4, alínea a), do Regulamento Roma I. Se desta interpretação resultar a aplicabilidade da referida disposição, o caso terá de ser julgado exclusivamente em conformidade com a lei austríaca.

3. Quanto à terceira questão:

- 41 3.1. Em contrapartida, caso a primeira questão seja respondida em sentido afirmativo e a segunda questão em sentido negativo, é aplicável o artigo 6.º do Regulamento Roma I. De acordo com o n.º 1 da referida disposição, tal conduz, em princípio, à aplicação da lei do Estado em que o consumidor tem a sua residência habitual, neste caso a lei italiana. No entanto, é possível efetuar a escolha da lei aplicável. Todavia, em conformidade com o artigo 6.º, n.º 2, do Regulamento Roma I, a referida escolha não pode ter como consequência privar o consumidor da proteção que lhe proporciona o direito não derogável do Estado da sua residência habitual.
- 42 3.2. Assim, neste caso concreto, coloca-se a questão de saber se a escolha da lei efetuada pelas partes deve ser respeitada, ainda que – na aceção da Decisão C-191/15, Verein für Konsumenteninformation (Associação de proteção dos consumidores), EU:C:2016:612 – não faça menção às consequências jurídicas do artigo 6.º, n.º 2, do Regulamento Roma I (v. *supra* V.1.2.). Poderia defender-se

que, embora a escolha da lei fosse inicialmente inócua, deveria doravante ser considerada abusiva ao abrigo do artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 93/13/CEE. Neste caso, a lei italiana seria aplicável de forma abrangente, em conformidade com o artigo 6.º, n.º 1, do Regulamento Roma I. Em contrapartida, não se considerando a verificação de abuso de direito, seria aplicável a lei austríaca por força da escolha da lei efetuada ao abrigo do artigo 6.º, n.º 2, do Regulamento Roma I, prevalecendo, no entanto, as disposições mais favoráveis do direito italiano.

- 43 3.3. Por esta razão, o Tribunal de Justiça Europeu é igualmente chamado a responder à questão de saber se uma escolha da lei efetuada antes de estarem verificadas as condições de aplicação do artigo 6.º do Regulamento Roma I deve ser considerada, após a verificação dessas condições, abusiva, na aceção do artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 93/13/CEE do Conselho, de 5 de abril de 1993, relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores [OMISSIS], se a mesma não fizer menção às consequências jurídicas previstas no artigo 6.º, n.º 2, do Regulamento Roma I.

VI. Aspetos processuais:

44 [OMISSIS]

45 [OMISSIS]

Oberster Gerichtshof (Supremo Tribunal de Justiça)

Viena, 8 de abril de 2024

[OMISSIS]