

Versiune anonimată

C-500/18 - 1

Cauza C-500/18

Cerere de decizie preliminară

Data depunerii:

30 iulie 2018

Instanța de trimitere:

Tribunalul Specializat Cluj (România)

Data deciziei de trimitere:

2 mai 2018

Reclamant:

AU

Pârâte:

Reliantco Investments LTD

Reliantco Investments LTD Limassol Sucursala București

Înregistrat în registrul Curții de Justiție sub nr.1087890
Luxemburg,
31 JUL. 2018 pentru Grefier,
Fax / E-mail : Depus la : 30/07/18
<i>Ramona</i> Ramona I. Șereș Administrator

[OMISSIS]

TRIBUNALUL SPECIALIZAT CLUJ

[OMISSIS]

ÎNCHEIERE [OMISSIS]

Ședința publică din data de 2 mai 2018

[OMISSIS]

S-a luat spre examinare cererea formulată de reclamantul AU în contradictoriu cu pârâtele RELIANTCO INVESTMENTS LTD și RELIANTCO INVESTMENTS

RO

LTD LIMASSOL SUCURSALA BUCUREȘTI, având ca obiect constatare nulitate act.

[OMISSIS][Procedură națională][OMISSIS]

TRIBUNALUL,

[OMISSIS]

A. Reține următoarea **stare de fapt**:

1. La data de 15 noiembrie 2016, domnul AU a creat un cont de tranzacționare pe platforma on-line www.ufx.com deținută de către societatea RELIANTCO INVESTMENTS LTD, exprimându-și consimțământul prin intermediul platformei cu privire la termenii și condițiile UFX, în vederea tranzacționării de instrumente financiare de tipul CFD-urilor. [OR 2]

2. La data de 11 ianuarie 2017, domnul AU și-a asumat contractul de beneficiu din tranzacționare, arătând că dorește să beneficieze de tranzacționarea oferită de societatea RELIANTCO INVESTMENTS LTD și că a citit, a înțeles și a acceptat să respecte termenii și condițiile ofertei.

3. În aceste condiții, domnul AU a acceptat încheierea cu societatea RELIANTCO INVESTMENTS LTD, în calitatea acesteia de autoritate de reglementare, autorizată și reglementată în Cipru de către Comisia de Valori Mobiliare și Bursa din Cipru, a contractului de client în termenii și condițiile reglementate de acest act, cu scopul tranzacționării de CFD-uri.

4. Potrivit articolului 27 din contractul părților, toate litigiile și controversele care decurg din sau în legătură cu contractul de client astfel încheiat vor fi rezolvate de instanța din Cipru, actul încheiat și toate relațiile tranzacționale dintre părți fiind reglementate de legislația din Cipru. De asemenea, părțile au convenit să respecte legile care reglementează înființarea și funcționarea, regulamentele, acordurile, directivele, circularele și taxele vamale prevăzute de Comisia de Valori Mobiliare și Bursa din Cipru, precum și de oricare alte autorități publice care reglementează funcționarea societăților de investiții, așa cum sunt acestea modificate în mod periodic.

5. La data de 13 ianuarie 2017, domnul AU a plasat pe platforma UFX mai multe ordine limită împotriva prețului petrolului, pretinzând că, în urma acestor tranzacții, a pierdut toată suma indisponibilizată în contul de tranzacționare, respectiv 1.919.720 USD.

6. La data de 26 aprilie 2017, domnul AU a sesizat Tribunalul Specializat Cluj cu o cerere de chemare în judecată a societății RELIANTCO INVESTMENTS LTD din Cipru și a societății RELIANTCO INVESTMENTS LTD LIMASSOL SUCURSALA BUCUREȘTI, pretinzând că a fost victima unei manipulări care a determinat pierderea sumei arătate în paragraful precedent, solicitând, în aceste

condiții, angajarea răspunderii civile delictuale a părâtelor pentru încălcarea dispozițiilor privitoare la protecția consumatorului. De asemenea, a solicitat constatarea caracterului abuziv al [anumitor clauze contractuale] [OMISSIS], dar și [al] secțiun[ii] „Evaluarea riscurilor UFX din contractul UFX” și eliminarea acestor clauze din contract ca efect al nulității; constatarea nulității ordinelor limită: nr. 962622 din 13.01.2017 deschis la ora 16:16, nr. 962623 din 13.01.2017 deschis la ora 16:16, nr. 962624 din 13.01.2017 deschis la ora 16:17, nr. 962625 din 13.01.2017 deschis la ora 16:18, nr. 962627 din 13.01.2017 [OR 3] deschis la ora 16:18, nr. 962629 din 13.01.2017 deschis la ora 16:19, plasate pe platforma UFX; obligarea părâtelor la plata sumei de 1.919.720 USD și a dobânzilor legale calculate de la data de 13.01.2017 până la data plății, în principal, cu titlu de prejudiciu produs ca urmare a angajării răspunderii civile delictuale, iar, în subsidiar, ca urmare a repunerii părților în situația anterioară ca efect al constatării nulității ordinelor limită, obligarea părâtelor la plata sumei de 191.972 USD cu titlu de daune morale.

7. În esență, [reclamantul] a apreciat că se impune angajarea răspunderii civile delictuale a părâtelor întrucât au fost încălcate dispozițiile privitoare la protecția sa în calitate de consumator, întrucât acestea nu și-au îndeplinit obligațiile legale de a-l informa, a-l consilia și a-l avertiza cu privire la serviciile furnizate și riscurile aferente tranzacționării pe platforma UFX, au inserat multiple clauze abuzive în contractul UFX care nu au fost negociate, creează un dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile părților și sunt contrare cerințelor bunei-credințe, au prestat servicii neconforme de marketing și consultanță pentru investiții mascate sub forma unor servicii de „antrenor personal” și nu au executat conform instrucțiunilor primite ordinele transmise, fapt ce a determinat producerea prejudiciului.

8. Prin întâmpinare, cele două societăți chemate în judecată au invocat excepția necompetenței generale a instanțelor române, considerând că cererea de chemare în judecată este de competența instanțelor judecătorești din Cipru, întrucât părțile contractului UFX au făcut o alegere valabilă de jurisdicție în favoarea instanțelor de judecată din Cipru prin clauza prevăzută la articolul 27.1 [din contract].

9. Prin aceeași întâmpinare, au fost invocate dispozițiile articolului 25 alineatul (1) din Regulamentul (UE) nr. 1215/2012 al Parlamentului European și al Consiliului privind competența judiciară, recunoașterea și executarea hotărârilor în materie civilă și comercială, potrivit căroră, „dacă prin convenția părților, indiferent de domiciliul acestora, competența de soluționare a litigiului care a survenit sau poate surveni în legătură cu un raport juridic determinat revine instanței sau instanțelor dintr-un stat membru, competența revine acelei instanțe sau instanțelor respective, cu excepția cazului în care convenția este nulă și neavenită în privința condițiilor de fond în temeiul legislației statului membru respectiv. Această competență este exclusivă cu excepția unei convenții contrare a părților. Convenția atributivă de competență se încheie: a) în scris sau verbal cu confirmare scrisă; b) într-o formă conformă cu obiceiurile statornicite între părți sau c) în comerțul internațional, într-o formă conformă cu uzanța în care părțile

sunt sau ar trebui să fie la [OR 4] curent și care, în cadrul acestui tip de comerț, este cunoscută pe larg și respectată cu regularitate de către părțile la contractele de tipul pe care îl implică domeniul comercial respectiv”. Pârâtele s-au prevalat și de faptul că o instanță din Cipru, respectiv Tribunalul Regional Limassol, fiind sesizată de către domnul AU pentru emiterea unui ordin provizoriu de punere sub sechestru a activelor din Cipru ale societății, s-a pronunțat, reținându-și competența de soluționare (în continuare, hotărârea Limassol).

10. Din perspectiva acestor dispoziții, pârâtele au apreciat că este exclusă competența instanțelor române de care se prevalează reclamantul întemeiată pe dispozițiile articolului 17 alineatul (1) litera (c) coroborat[e] cu [cele ale] articolelor 18 și 19 din Regulamentul (UE) nr. 1215/2012, întrucât, în cazul în care se contestă valabilitatea alegerii de jurisdicție, rezultă din articolul 25 alineatul (1) din Regulamentul (UE) nr. 1215/2012 că instanța trebuie să aprecieze asupra acestei valabilități în temeiul legii statului pentru jurisdicția căruia au optat părțile, respectiv conform dreptului cipriot.

11. În cuprinsul aceluiași act pârâtele au mai arătat că, în opinia lor, cererea de chemare în judecată este fundamentată pe culpa in contrahendo, reclamantul solicitând atragerea răspunderii civile delictuale în esență pentru publicitate presupus înșelătoare și pentru presupusa nerespectare a unor obligații precontractuale de informare, culpa in contrahendo fiind o obligație necontractuală, potrivit articolului 2 alineatul (1) din Regulamentul (CE) nr. 864/2007.

12. Apoi, s-a susținut de către pârâte că nu rezultă dacă reclamantul se întemeiază pe prima ipoteză a articolului 17 alineatul (1) litera (c) din Regulamentul (UE) nr. 1215/2012 (contractul a fost încheiat cu o persoană care desfășoară activități comerciale sau profesionale în statul membru pe teritoriul căruia este domiciliat consumatorul) sau pe cea de a doua teză a acestuia (prin orice mijloace își direcționează activitățile spre acel stat membru sau spre mai multe state, inclusiv statul membru respectiv, iar contractul intră în sfera de acțiune a acestor activități).

13. Cu privire la prima teză a articolului 17 alineatul (1) litera (c) din Regulamentul (UE) nr. 1215/2012, pârâtele au arătat că nu este aplicabil în cauză, deoarece sucursala nu are niciun angajat și nicio activitate economică în România și nu a fost încă autorizată să funcționeze de către Comisia de Valori Mobiliare din Cipru, deși o cerere în acest sens a fost formulată în anul 2015, iar societatea-mamă nu prestează servicii de tranzacționare pe piețe direct în România.

14. Răspunzând argumentelor pârâtelor cu privire la necompetența generală a instanțelor române, reclamantul a susținut că clauza atributivă de competență cuprinsă în articolul 27.1 din contractul UFX nu este valabilă, fiind nulă și neavenită ca urmare a nerespectării condițiilor de fond [OR 5] în temeiul legislației statului membru respectiv, conform articolului 21 alineatul (1) din

Regulamentul (UE) nr. 1215/2012, sau convenția se încadrează în cel puțin una dintre excepțiile cuprinse la articolul 25 alineatul (4) din același regulament, conform cărora „convențiile atributive de competență, precum și prevederile similare din actele constitutive ale unui trust nu au efect dacă sunt contrare dispozițiilor articolelor 15, 19 sau 23 ori dacă instanțele de la competența cărora acestea derogă au competență exclusivă în temeiul articolului 24”.

15. S-a susținut, astfel, că se ignoră prevederile articolului 25 alineatul (4) din Regulamentul (UE) nr. 1215/2012, care fac trimitere la articolul 19 din secțiunea „Competența în materia contractelor încheiate cu consumatori”. În plus, deși se invocă, ca argument, hotărârea Limassol, aceasta nu are autoritate de lucru judecat în prezenta cauză, fiind pronunțată în temeiul articolului 35 din Regulamentul (UE) nr. 1215/2012, cu privire la măsuri provizorii și de conservare, și nu cu privire la fondul cauzei sau cu privire la competența generală a instanțelor din România.

16. În esență, domnul AU a susținut că alegerea de competență din contractul UFX este contrară articolului 19 din Regulamentul (UE) nr. 1215/2012, care se referă la situația particulară a unui contract încheiat cu un consumator, și nu a oricărui contract, însă a solicitat și constatarea caracterului abuziv al clauzei cuprinse în articolul 27.1 din contractul UFX, astfel încât, din perspectiva legislației din domeniul consumatorilor, această clauză nu este valabilă și nu poate fi reținută ca fiind o alegere valabilă a competenței instanțelor din Cipru.

17. A mai arătat domnul AU și faptul că pretinsa fundamentare a acțiunii pe conceptul de culpa in contrahendo nu exclude aplicabilitatea textelor din secțiunea a IV-a a Regulamentului (UE) nr. 1215/2012, aceasta fiind menită să protejeze interesele consumatorilor sub aspectul dreptului substanțial, astfel încât rațiunea acestei protecții juridice ar deveni iluzorie dacă s-ar circumscrie strict acțiunilor în răspundere contractuală, lăsând în schimb neacoperită sfera extrem de largă a delictelor civile.

B. Cu privire la dreptul intern care ar putea fi aplicabil în speță:

18. Cererea de chemare în judecată a fost întemeiată, potrivit susținerilor reprezentanților reclamantului [OMISSIS], pe dispozițiile Regulamentului (CE) nr. 864/2007, respectiv o răspundere noncontractuală, Regulamentul (CE) nr. 864/2007 fiind invocat exclusiv pentru a arăta calitatea de consumator a reclamantului.

19. Din perspectiva dreptului intern **au fost invocate de către domnul AU următoarele dispoziții** al căror conținut urmează a fi redat în cele ce urmează: articolul 58 alineatul (1), [OR 6] articolul 61 alineatul (1), articolul 252, articolul 253 alineatul (4), articolul 1207, articolul 1214, articolul 1254 și articolul 1269 alineatul (2) din Codul civil român, articolul 2 alineatul (1), articolul 4 alineatele (2) și (3) din Legea nr. 193/2000 privind clauzele abuzive din contractele încheiate între profesioniști și consumatori, articolul 2 alineatul (1) punctul 11,

articolul 4 alineatul (1) din Legea nr. 297/2004 privind piața de capital, articolul 3 litera b), articolul 4 și articolul 5 din Legea nr. 158/2008 privind publicitatea înșelătoare și publicitatea comparativă, articolul 7 alineatul (1) din Legea nr. 363/2007 privind combaterea practicilor incorecte ale comercianților în relația cu consumatorii și armonizarea reglementărilor cu legislația europeană privind protecția consumatorilor, articolul 4 alineatul (1) litera c) și alineatul (2), articolul 5 alineatele (1) și (2) și articolul 7 alineatul (1) din O. G. nr. 85/2004 privind protecția consumatorilor la încheierea și executarea contractelor la distanță privind serviciile financiare, articolul 3 litera b), articolul 19 și articolul 21 din O. G. nr. 21/1992 privind protecția consumatorilor, articolul 2 litera j), articolul 39 alineatul (2), articolul 102, articolul 105, articolul 126, articolul 130 alineatele (1) și (2), articolul 132 alineatul (1), articolul 137 alineatul (1) și articolul 173 din Regulamentul ASF nr. 32/2006 privind serviciile de investiții financiare, articolul 1 alineatul (1), articolul 4 și articolul 12 alineatul (1) din Regulamentul nr. 8/2015 privind agenții pentru servicii de investiții financiare, agenții delegați și pentru modificarea și completarea Regulamentului nr. 32/2006 privind serviciile de investiții financiare.

20. Dispoziții din Codul civil român:

Articolul 58 alineatul (1) [Drepturi ale personalității][OMISSIS]

Articolul 61 alineatul (1) [Garantarea drepturilor inerente ființei umane][OMISSIS]

Articolul 252 [Ocrotirea personalității umane][OMISSIS]

Articolul 253 alineatul (4) [Mijloace de apărare a drepturilor nepatrimoniale][OMISSIS]

Articolul 1207 [Viciile consimțământului: eroarea][OMISSIS][OR 7][OMISSIS]

Articolul 1214 [Viciile consimțământului: dolul][OMISSIS]

Articolul 1254: (1) Contractul lovit de nulitate absolută sau anulat este considerat a nu fi fost niciodată încheiat.

(2) Desființarea contractului atrage, în condițiile legii, și desființarea actelor subsecvente încheiate în baza lui.

(3) În cazul în care contractul este desființat, fiecare parte trebuie să restituie celeilalte, în natură sau prin echivalent, prestațiile primite, potrivit prevederilor articolelor 1639-1.647, chiar dacă acestea au fost executate succesiv sau au avut un caracter continuu.

Articolul 1269: (1) Dacă, după aplicarea regulilor de interpretare, contractul rămâne neclar, acesta se interpretează în favoarea celui care se obligă.

(2) Stipulațiile înscrise în contractele de adeziune se interpretează împotriva celui care le-a propus. [OR 8]

21. Dispoziții din Legea nr.193/2000 privind clauzele abuzive din contractele încheiate între profesioniști și consumatori:

Articolul 2 alineatul (1): Prin consumator se înțelege orice persoană fizică sau grup de persoane fizice constituite în asociații, care, în temeiul unui contract care intră sub incidența prezentei legi, acționează în scopuri din afara activității sale comerciale, industriale sau de producție, artisanale ori liberale.

Articolul 4 alineatele (2) și (3): O clauză contractuală va fi considerată ca nefiind negociată direct cu consumatorul dacă aceasta a fost stabilită fără a da posibilitate consumatorului să influențeze natura ei, cum ar fi contractele standard preformulate sau condițiile generale de vânzare practicate de comercianți pe piața produsului sau serviciului respectiv.

(3) Faptul că anumite aspecte ale clauzelor contractuale sau numai una dintre clauze a fost negociată direct cu consumatorul nu exclude aplicarea prevederilor prezentei legi pentru restul contractului, în cazul în care o evaluare globală a contractului evidențiază că acesta a fost prestabilit unilateral de comerciant. Dacă un comerciant pretinde că o clauză standard preformulată a fost negociată direct cu consumatorul, este de datoria lui să prezinte probe în acest sens.

22. Legea nr. 297/2004 privind piața de capital:

Articolul 2 alineatul (1) punctul 11 [enumerarea instrumentelor financiare] [OMISSIS]

Articolul 4 alineatul (1): Serviciile de investiții financiare se realizează prin persoane fizice, acționând ca agenți pentru servicii de investiții financiare. Aceștia își desfășoară activitatea exclusiv în numele intermediarului ai cărui angajați sunt și nu pot presta servicii de investiții financiare în nume propriu. [OR 9]

23. Legea nr.158/2008 privind publicitatea înșelătoare și publicitatea comparativă:

Articolul 3 litera b) [Definiția publicității înșelătoare][OMISSIS]

Articolul 4 [Interzicerea publicității înșelătoare][OMISSIS]

Articolul 5 [Criterii de determinare a publicității înșelătoare][OMISSIS]

24. Legea nr.363/2007 privind combaterea practicilor incorecte ale comercianților în relația cu consumatorii și armonizarea reglementărilor cu legislația europeană privind protecția consumatorilor:

Articolul 7 alineatul (1) [Definiția omisiunii înșelătoare][OMISSIS]

25. O.G. nr. 85/2004 privind protecția consumatorilor la încheierea și executarea contractelor la distanță privind servicii financiare: [OR 10]

Articolul 4 alineatul (1) litera c) și alineatul (2): (1) Înainte de încheierea unui contract la distanță sau la momentul prezentării ofertei, furnizorul are obligația de a informa consumatorul în timp util, corect și complet asupra următoarelor elemente referitoare la identificarea sa privind, cel puțin: c) denumirea intermediarului, calitatea în care acesta acționează în relația cu consumatorul, adresa sediului social sau, după caz, domiciliul stabil al acestuia și modalitățile de contactare a acestuia, numărul de telefon/fax, adresa de e-mail, registrul comerțului în care este înregistrat și codul unic de înregistrare, atunci când consumatorul tratează cu un intermediar;

(2) [Informații pe care furnizorul serviciului financiar ce urmează a fi prestat trebuie să le ofere consumatorului][OMISSIS]

Articolul 5 alineatele (1) și (2) [Precizări suplimentare privind informațiile pe care furnizorul serviciului financiar ce urmează a fi prestat trebuie să le ofere consumatorului][OMISSIS] [OR 11][OMISSIS]

Articolul 7 alineatul (1) [Obligativitatea transmiterii contractului în scris consumatorului înaintea încheierii acestuia][OMISSIS]

26. O.G. nr. 21/1992 privind protecția consumatorilor:

Articolul 3 litera b) [Principalele drepturi ale consumatorilor][OMISSIS]

Articolul 19 [Informarea consumatorilor despre produsele și serviciile oferite][OMISSIS][OR 12] [OMISSIS]

Articolul 21 [Conținutul informațiilor referitoare la serviciile prestate][OMISSIS]

27. Regulamentul ASF nr. 32/2006 privind serviciile de investiții financiare:

Articolul 2 litera j) [Definiția consultanței pentru investiții prestate de o firmă de investiții][OMISSIS]

Articolul 39 alineatul (2) [Conținutul recomandării personale date unui client][OMISSIS]

Articolul 102 [Obligații ale societăților de servicii de investiții financiare][OMISSIS]

Articolul 105 [Condiții pe care trebuie să le îndeplinească informațiile, inclusiv materialele publicitare, pe care societatea de servicii de investiții financiare le transmite sau le diseminează într-un mod care ar putea determina recepționarea acestora de către clienții de retail][OMISSIS][OR 13] [OMISSIS][OR 14] [OMISSIS]

Articolul 126 [Condiții pe care trebuie să le îndeplinească publicitatea făcută de o societate de servicii de investiții financiare][OMISSIS][OR 15] [OMISSIS]

Articolul 130 alineatele (1) și (2) [Informații pe care societatea de servicii de investiții financiare trebuie să le obțină de la clienți][OMISSIS]

Articolul 132 alineatul (1) [Obligația de avertizare a clientului în caz de investiții nepotrivite][OMISSIS][OR 16] [OMISSIS]

Articolul 134 alineatul (1) [Condițiile în care societatea de servicii de investiții financiare care prestează servicii de investiții financiare constând doar în executarea și/sau preluarea și transmiterea ordinelor clienților cu sau fără prestarea serviciilor conexe poate furniza clienților respectivele servicii de investiții financiare, fără a fi necesară obținerea informațiilor sau evaluarea oportunității investiției conform prevederilor articolului 131 alineatul (1) și articolului 132 alineatele (1) și (2)][OMISSIS]

Articolul 173 [Dispoziții referitoare la termenul în care un investitor are dreptul să rezilieze unilateral contractul la distanță încheiat cu o societate de servicii de investiții financiare][OMISSIS]

28. Regulamentul [ASF] nr. 8/2015 privind agenții pentru servicii de investiții financiare, agenții delegați și pentru modificarea și completarea Regulamentului nr. 32/2006 privind serviciile de investiții financiare[, aprobat prin Ordinul Comisiei Naționale a Valorilor Mobiliare nr. 121/2006]:

Articolul 1 alineatul (1) [Obiectul regulamentului][OMISSIS] [OR 17]

Articolul 4 [Agenții pentru servicii de investiții financiare – definiție][OMISSIS]

Articolul 12 alineatul (1) [Condiții de autorizare și de înregistrare a agenților][OMISSIS]

29. Domnul AU a invocat, de asemenea, articolul 3 alineatul (1) din Directiva 93/13/CEE privind clauzele abuzive în contractele încheiate cu consumatorii, articolul 1 punctul 2, articolul 2 punctul 2, articolul 4 alineatul (1) punctul 12, articolul 6 alineatul (4) litera (d) și articolul 19 alineatele (2), (3) și (5) din Directiva 2004/39/CE privind piețele instrumentelor financiare, articolul 17 alineatul (1) litera (c), articolul 18 alineatul (1) și articolul 19 din Regulamentul UE nr. 1215/2012 privind competența judiciară, recunoașterea și executarea hotărârilor în materie civilă și comercială, articolul 6 alineatele (1) și (2) din Regulamentul (CE) nr. 593/2008 privind legea aplicabilă obligațiilor contractuale, articolul 13 alineatul (1) din Regulamentul (UE) nr. 1286/2014 privind documentele cu informații esențiale referitoare la produsele de investiții individuale, structurate și bazate pe asigurări.

C. Cu privire la dispozițiile dreptului Uniunii relevante în speță și motivele care au determinat instanța de trimitere[OMISSIS] să formuleze întrebările privind interpretarea dispozițiilor dreptului Uniunii și legătura dintre aceste dispoziții și legislația națională aplicabilă litigiului principal, tribunalul reține că în cauză este necesară, pentru stabilirea competenței, interpretarea noțiunii de „client obișnuit” prevăzute de articolul 4 [alineatul] (1) punctul 12 din Directiva 2004/39/CE, precum și dacă instanța națională poate și/sau trebuie să aibă în vedere temeiul de drept material invocat de reclamant – exclusiv răspundere noncontractuală – ca remediu pentru stipularea unor clauze pretins abuzive în sensul Directivei 93/13/CEE pentru care legea materială aplicabilă s-ar stabili în temeiul Regulamentului (CE) nr. 864/2007 (Roma II) ori eventuala calitate de consumator a reclamantului face irelevant temeiul de drept material al cererii sale.

30. În cauză, domnul AU și-a întemeiat cererea de chemare în judecată pe o răspundere civilă delictuală, respectiv o răspundere noncontractuală, pentru care legea materială aplicabilă s-ar stabili în temeiul Regulamentului (CE) nr. 864/2007, cu toate că se prevalează, în același timp, de calitatea sa de consumator, situație în care acțiunea sa s-ar putea circumscrie materiei contractuale, prevalându-se, din punctul de vedere al competenței, de prevederile articolului 17 alineatul (1) litera (c) din Regulamentul (UE) nr. 1215/2012. [OR 18]

31. Pârâtele au contestat calitatea de consumator a reclamantului, arătând că acesta este o persoană fizică ce a urmărit un scop lucrativ, adică obținerea de profit ca urmare a efectuării tranzacțiilor cu CFD-uri, astfel încât nu a desfășurat o activitate neprofesională, ci una specifică unei activități profesionale, realizând pe parcursul executării contractului un profit de 644.413,53 USD, ca urmare a efectuării unui număr de 197 de tranzacții în perioada noiembrie 2016-13 ianuarie 2017, din care doar 6 au fost contestate.

32. De asemenea, s-a arătat că domnul AU nu a acționat precum un consumator, nefiind astfel incidente prevederile articolului 19 din Regulamentul (UE) nr. 1215/2012, iar determinarea calității de consumator se face potrivit dreptului cipriot, iar instanța din Cipru și-a exprimat deja rezervele cu privire la această calitate [OMISSIS] [a] domnului AU.

33. Dimpotrivă, domnul AU pretinde că noțiunea „client obișnuit” prevăzută de articolul 4 [alineatul] (1) punctul 12 din Directiva 2004/39/CE se suprapune peste noțiunea „consumator” în sensul articolului 2 litera (b) din Directiva 93/13/CEE[OMISSIS] [Apărare înlăturată de instanța de trimitere].

34. Tribunalul are îndoieli asupra celei din urmă interpretări, întrucât articolul 2 litera (b) din Directiva 93/13/CEE definește consumatorul ca fiind „orice persoană fizică ce în cadrul contractelor reglementate de prezenta directivă acționează în scopuri care se află în afara activității sale profesionale”, în timp ce clientul obișnuit este definit de articolul 4 [alineatul] (1) punctul 12 din Directiva 2004/39/CE ca fiind clientul care nu este profesional, în sfera noțiunii „client

profesional” fiind incluse entitățile care trebuie autorizate sau reglementate pentru a opera pe piețele financiare.

35. În consecință, din interpretarea acestor dispoziții rezultă că, în timp ce „consumatorul” nu poate fi decât o persoană fizică, care acționează în afara activității sale profesionale, „client obișnuit” poate fi atât o persoană fizică, cât și o persoană juridică sau o entitate, alta decât cea menționată de Directiva 2004/39/CE în anexa 2.

36. În plus, tribunalul are în vedere și hotărârea Curții pronunțată în cauza Benincasa (C-542/99), în considerentele căreia a reținut că „numai contractele încheiate în afara și independent de orice activitate sau finalitate de natură profesională, în scopul exclusiv de satisfacere a propriilor necesități de consum privat ale unui individ, fac parte din regimul particular [...] în [OR 19] materie de protecție a consumatorului, în timp ce o asemenea protecție nu se justifică în cazul unui contract care are ca scop o activitate profesională.

37. În acest context, tribunalul consideră relevante susținerile părților care au arătat, existând și probe în acest sens, că domnul AU a realizat un număr de 197 de tranzacții, într-un interval de aproximativ 3 luni de zile, realizând un profit de 644.413,53 USD, din care a contestat un număr de 6 tranzacții.

38. Acționând în împrejurările arătate, domnul AU ar putea fi calificat, din punctul de vedere al criteriilor instituite de Directiva 2004/39/CE și cuprinse în anexa 2 punctul II, ca client profesional.

39. Nu în ultimul rând, domnul AU a utilizat pentru crearea contului pe platforma UFX un domeniu web al unei societăți comerciale și și-a asumat corespondența purtată cu societatea RELIANTCO INVESTMENTS LTD în calitate de director de dezvoltare al unei societăți comerciale.

40. [OMISSIS][Apărare înlăturată de instanța de trimitere].

41. În aceste condiții, este importantă clarificarea noțiunilor „client obișnuit” și „consumator”, respectiv criteriile orientative sau obligatorii pentru instanțele naționale care pot fi aplicate atunci când acestea interpretează o clauză contractuală în lumina dreptului Uniunii, revenind apoi instanței naționale obligația de a stabili dacă, în lumina acelor criterii, partea care se prevalează de calitatea de consumator îndeplinește condițiile pentru aceasta.

42. Cea de a patra întrebare își găsește relevanța în contextul în care tribunalul are obligația de a-și stabili competența, urmând să determine incidența, după caz, a articolului 17 [alineatul] (1) litera (c) sau a articolului 7 punctul 2 din Regulamentul (UE) nr. 1215/2012, în funcție de eventualele criterii de interpretare care îi vor fi oferite în răspunsurile de la primele trei întrebări, precum și în funcție de interpretarea dispozițiilor anterior arătate din Regulamentul (UE) nr. 1215/2012. [OR 20]

43. În acest sens, tribunalul reține că secțiunea a 4-a a Regulamentului (UE) nr. 1215/2012 reglementează competența în materia contractelor încheiate cu consumatorii, aplicându-se, în principiu, în cazul acțiunilor introduse de un consumator întemeiate pe un contract, în timp ce cererea de chemare în judecată este întemeiată exclusiv pe o răspundere civilă delictuală care exclude existența unui raport contractual, situație în care pentru stabilirea competenței s-ar pune problema incidenței dispozițiilor articolului 7 punctul 2 din secțiunea a 2-a a Regulamentului (UE) nr. 1215/2012.

44. În aceste condiții, deși domnul AU a apreciat că întrebările preliminare nu sunt necesare pentru soluționarea litigiului principal și nici pertinente, invocând teoria actului clar, în timp ce pârâtele au apreciat necesitatea formulării întrebărilor preliminare puse în discuție de către instanță, tribunalul apreciază că este necesar pentru stabilirea competenței în temeiul Regulamentului (UE) nr. 1215/2012 să adreseze Curții întrebările preliminare formulate, urmărind obținerea unei interpretări a dispozițiilor relevante pentru soluționarea excepției necompetenței generale a instanței române, în concordanță cu finalitatea normelor comunitare.

45. Un ultim aspect care se impune a fi menționat în acest context privește imposibilitatea exprimării, la acest moment, a punctului de vedere al tribunalului asupra răspunsului la întrebările care vor fi adresate Curții. În conformitate cu dispozițiile articolului 42 alineatul (1) punctul 1 din Codul de procedură civilă român, judecătorul poate fi recuzat dacă și-a exprimat anterior părerea cu privire la soluție în cauza pe care a fost desemnat să o judece. Exprimarea poziției tribunalului asupra acestei chestiuni ar putea fi interpretată drept o antepunțare asupra soluției care s-ar pronunța asupra excepției necompetenței generale a instanțelor române, cu consecința unei imposibilități subsecvente a judecătorului care compune completul de a participa la soluționarea cauzei după pronunțarea hotărârii preliminare a Curții.

46. **Întrebările adresate Curții de Justiție a Uniunii Europene:**

Pentru toate considerentele mai sus arătate, Tribunalul Specializat Cluj, în temeiul articolului 267 primul paragraf litera (b) și al treilea paragraf TFUE, va dispune din oficiu sesizarea Curții de Justiție a Uniunii Europene cu cererea de pronunțare a unei hotărâri preliminare asupra [întrebărilor care figurează în dispozitiv]. [OR 21]

[OMISSIS][Întrebări reluate în dispozitivul cererii]

47. [OMISSIS][Suspendarea procedurii naționale].

PENTRU ACESTE MOTIVE

ÎN NUMELE LEGII

DISPUNE:

Dispune din oficiu sesizarea Curţii de Justiţie a Uniunii Europene cu cererea de pronunţare a unei hotărâri preliminare asupra următoarelor întrebări:

1. **În interpretarea noţiunii de „client obișnuit” prevăzute de articolul 4 [alineatul] (1) punctul 12 din Directiva 2004/39/[CE], instanţa naţională poate/trebuie să utilizeze aceleaşi criterii de interpretare care definesc noţiunea de consumator, în înţelesul articolului 2 litera (b) din Directiva 93/13/CEE?**

2. **În ipoteza unui răspuns negativ la prima întrebare, atunci în ce condiţii un „client obișnuit” în sensul Directivei 2004/[39/CE] se poate prevala, într-un litigiu precum cel din cauza principală, de calitatea de consumator[?] şi**

3. **În special, efectuarea de către un „client obișnuit”, în sensul Directivei 2004/[39/CE], a unui volum ridicat de tranzacţii, într-un interval de timp relativ scurt, şi investirea unor sume semnificative de bani în instrumente financiare precum cele definite de articolul 4 [alineatul] (1) punctul 17 din Directiva 2004/39/[CE] constituie criterii relevante pentru aprecierea calităţii de consumator a unui „client obișnuit” în sensul aceleiaşi directive?**

4. **Dacă în demersul său de a-şi stabili competenţa, având obligaţia de a determina incidenţa, după caz, a articolului 17 [alineatul] (1) litera (c) sau a articolului 7 punctul 2 din Regulamentul (UE) nr. 1215/2012, instanţa naţională poate şi/sau trebuie să aibă în vedere temeiul de drept material invocat de reclamant – exclusiv răspundere noncontractuală – ca remediu pentru stipularea unor clauze pretins abuzive în sensul Directivei 93/13/CEE pentru care legea materială aplicabilă s-ar stabili în temeiul Regulamentului (CE) nr. 864/2007 (Roma II) ori eventuala calitate de consumator a reclamantului face irelevant temeiul de drept material al cererii sale?**

[OMISSIS]

[OMISSIS] [Procedură naţională][OMISSIS]