

Processo C-208/21

**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:

23 de março de 2021

Órgão jurisdicional de reenvio:

Sąd Rejonowy dla Warszawy-Woli w Warszawie (Tribunal de
Primeira Instância de Varsóvia-Wola, Polónia)

Data da decisão de reenvio:

1 de junho de 2020

Demandante:

K.D.

Demandada:

Towarzystwo Ubezpieczeń Ż S.A.

Objeto do processo principal

Ação relativa a um pagamento, relacionada com uma alegação de nulidade da declaração de adesão a um contrato de seguro de grupo no contexto da aplicação de uma prática comercial desleal

Objeto e fundamento jurídico do pedido de decisão prejudicial

Alcance do conceito de prática comercial desleal na aceção da Diretiva 2005/29/CE; âmbito de aplicação pessoal da responsabilidade; direito de exigir a anulação do contrato por força do direito nacional; modelo de contrato pouco claro no contexto da Diretiva 93/13.

Questões prejudiciais

«Primeira questão: Devem o artigo 3.º, n.º 1, em conjugação com o artigo 2.º, alínea d), da Diretiva 2005/29/CE, ser interpretados no sentido de que a primeira disposição concentra o conceito de prática comercial desleal apenas no que toca às circunstâncias relacionadas com a celebração do contrato e com a apresentação do produto ao consumidor, ou deve considerar-se também abrangida pelo âmbito de aplicação da diretiva, e portanto, pelo conceito de prática comercial desleal, uma formulação utilizada pelo profissional, criador do produto, num modelo de contrato enganoso que serve de base ao funcionamento da oferta para venda preparada por outro profissional e que, por conseguinte, não está diretamente relacionada com a comercialização do produto?

Segunda questão: Em caso de resposta afirmativa à primeira questão, deve considerar-se que o profissional responsável, na aceção da Diretiva 2005/29/CE, por uma prática comercial desleal é o profissional que formulou o modelo de contrato enganoso ou o profissional que apresentou o produto ao consumidor com base nesse modelo de contrato e é diretamente responsável pela comercialização do produto, ou deve considerar-se que ambos os profissionais são responsáveis para efeitos da Diretiva 2005/29/CE?

Terceira questão: O artigo 3.º, n.º 2, da Diretiva 2005/29/CE opõe-se a uma norma do direito nacional (a uma interpretação do direito nacional) que confere ao consumidor o direito de pedir a anulação num tribunal nacional de um contrato celebrado com o profissional, com reembolso recíproco das prestações, quando a declaração de intenção do consumidor de celebrar o contrato foi feita sob a influência de uma prática comercial desleal do profissional?

Quarta questão: Em caso de resposta afirmativa à terceira questão, deve a Diretiva 93/13 ser considerada o fundamento jurídico adequado para avaliar a conduta do profissional que consiste na utilização, nas suas relações com os consumidores, de um modelo de contrato incompreensível e pouco claro, e se, nesse caso, deve o requisito de que as cláusulas contratuais sejam redigidas de forma clara e simples, como estabelecido pelo artigo 5.º da Diretiva 93/13, ser interpretado no sentido de que, nos contratos de seguro ligados a um fundo de investimento celebrados com consumidores, cumpre esse requisito uma cláusula

contratual não negociada individualmente que não determina expressamente a escala do risco de investimento durante a vigência do contrato de seguro, limitando-se a informar da possibilidade de perder parte do prémio inicial pago e dos prémios atuais/correntes em caso de rescisão do seguro antes do termo do período de cobertura?»

Disposições de direito da União invocadas

Artigos 2.º, 3.º, 5.º, 11.º, 11a.º, da Diretiva 2005/29/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de maio de 2005, relativa às práticas comerciais desleais das empresas face aos consumidores no mercado interno e que altera a Diretiva 84/450/CEE do Conselho, as Diretivas 97/7/CE, 98/27/CE e 2002/65/CE e o Regulamento (CE) n.º 2006/2004 («Diretiva relativa às práticas comerciais desleais») (a seguir «Diretiva 2005/29/CE»);

Artigos da Diretiva 93/13/CEE do Conselho, de 5 de abril de 1993, relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores (a seguir «Diretiva 93/13»)

Disposições de direito nacional invocadas

Artigos 2.º, 4.º e 12.º da ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym z dnia 23 sierpnia 2007 r. (Lei contra as práticas comerciais desleais, de 23 de agosto de 2007 (a seguir «u.p.n.p.r.»).

Artigos 6.º, 58.º, 84.º, 88.º, 361.º, 415.º, 805.º e 808.º do kodeks cywilny (Código Civil), de 23 de abril de 1964 (a seguir «k.c.»)

Apresentação sucinta dos factos e do processo principal

- 1 Por petição de 10 de janeiro de 2018, a demandante K.D. pediu a condenação da sociedade anónima demandada Towarzystwo Ubezpieczeń Ż spółka akcyjna, com sede em W. (a seguir também «TUŻ») o montante de PLN 40.225,43, acrescido dos juros legais de mora a partir de 7 de maio de 2017 até à data do pagamento, e reembolso das custas do processo.
- 2 A demandante baseou a sua ação em vários fundamentos, nomeadamente na alegação de nulidade da declaração de adesão ao contrato de grupo de seguro de vida ligado ao Fundo de Investimento «L» (a seguir também «UFK L»), celebrado entre a TUŻ, sociedade anónima, com sede em W., e o Banco Y, sociedade anónima, com sede em W. (a seguir também «Banco Y»), e na alegação de utilização pelo demandado de práticas comerciais desleais e enganosas, baseando-se ambas as alegações em circunstâncias de facto idênticas e na descrição do produto contida nos Termos e Condições do Seguro L. e no

Regulamento do Seguro ligado ao Fundo de Investimento L. (a seguir «Regulamento do Fundo»).

- 3 O litígio em apreço teve origem no que respeita à adesão da demandante, consumidora, a um contrato de seguro de grupo de vida ligado ao Fundo de Investimento «L», celebrado entre a TUŻ, sociedade anónima, com sede em W. e o Banco Y, sociedade anónima, com sede em W.
- 4 A TUŻ, sociedade anónima, com sede em W., aderiu ao contrato como seguradora. O Banco Y, sociedade anónima, com sede em W., aderiu como tomador do seguro. A demandante figurava no contrato como segurada. A demandante beneficiou da cobertura do seguro a partir de 10 de janeiro de 2012. A duração acordada do seguro era de 15 anos. Em relação à adesão ao contrato, a demandante foi obrigada a pagar um prémio inicial de 20.250 PLN e prémios correntes pagos mensalmente no montante de 612 PLN. A demandante pagou um total de 58,806 PLN para a conta da seguradora. São aplicáveis ao contrato modelos de contrato como os termos e condições de seguro, uma tabela de taxas e limites dos prémios e regulamentos do fundo de investimento.
- 5 Segundo os termos e condições do seguro, as tabelas de pagamentos e de limites de prémios e o regulamento do fundo, o objetivo do seguro era acumular e investir os recursos financeiros do segurado através de um seguro ligado a um fundo de investimento. Segundo o regulamento, o seguro ligado ao fundo de investimento constituiu-se graças ao pagamento de prémios — o prémio inicial e o prémio corrente, deduzidos os encargos administrativos. O prémio pago no início do contrato representava 20% do prémio investido, ou seja, a soma de todos os prémios menos os encargos que o demandante devia suportar durante todo o período de vigência do contrato. O prémio investido a título do contrato ascendia a 101 250 PLN — representando um produto do prémio corrente menos o encargo administrativo e o número de meses de seguro, acrescido adicionalmente do primeiro prémio (ou seja, 612 PLN menos o encargo administrativo x 15 anos x 12 meses + 20%). O fundo tinha por objetivo o aumento do valor dos ativos como resultado do aumento do valor dos seus investimentos em certificados emitidos pelo BV e proteger 100% do montante correspondente ao prémio investido, sem que a seguradora garantisse a realização destes objetivos.
- 6 Após um período de quinze anos, a demandante devia receber uma prestação de seguro de vida no montante do saldo da conta à data do resgate, que devia ser determinada com base no regulamento. Segundo o artigo 4.º, n.º 5, do regulamento, o saldo da conta na data do resgate era calculado com base no valor dos certificados referidos no n.º 3. Na data do termo do período de cobertura, o pagamento do certificado visava proteger o valor nominal, correspondente ao prémio investido (isto é, 101.250 PLN) e a realização do objetivo a que se refere o § 3.º, n.º 2, do regulamento (isto é, o aumento do valor dos ativos do UFK), com a ressalva de a seguradora não garantir a realização do objetivo de investimento previsto no § 3.º, n.º 2, do Regulamento Interno do Fundo. Além disso, o pagamento era efetuado desde que não houvesse um dos seguintes riscos: risco de

crédito do emitente (entendido como a possibilidade de ocorrência de incapacidade permanente ou temporária do emitente para pagar dívidas, incluindo para a aquisição dos certificados emitidos); risco de não ter lucro, uma vez que o resultado do UFK depende da evolução do valor dos certificados e não é determinado antecipadamente; risco de perda de uma parte dos prémios pagos e das contribuições correntes menos as despesas de gestão em caso de renúncia do seguro antes do termo do período de cobertura.

- 7 O modo de funcionamento do índice acima referido não foi especificado em nenhuma parte do contrato. Além disso, este índice podia ser substituído por um índice de substituição em caso de liquidação do índice inicial. O contrato também não precisava o modo como era calculado o índice de substituição nem especificava em que situação a liquidação do índice inicial podia ocorrer ou quem tomava decisões a esse respeito.
- 8 A demandante tinha o direito de rescindir o contrato antes do termo do período de 15 anos. Nesse caso, a seguradora comprometia-se a proceder ao denominado resgate «total». A seguradora pagava então ao segurado uma quantia correspondente ao saldo da conta, deduzindo uma taxa de liquidação que era de 80% dos fundos, quando a rescisão do contrato tivesse lugar no primeiro, no segundo ou no terceiro anos de vigência do contrato. Se o contrato fosse rescindido nos anos seguintes de vigência, a taxa de liquidação era reduzida em conformidade, para atingir 50% no sexto ano e 20% no décimo.
- 9 A taxa de liquidação devia ser calculada e cobrada em percentagem em conformidade com a tabela de taxas e limites de prémios sobre o valor das unidades de participação do fundo restituídas. O saldo da conta correspondia ao número atual de unidades de participação adquiridas na conta multiplicado pelo valor atual dessas unidades à data. O valor das unidades de participação do fundo era calculado dividindo o valor do ativo líquido de todo o fundo pelo número de total de unidades do fundo. A forma como o valor dos ativos líquidos da totalidade do seguro ligado ao fundo de investimento era contabilizada era mencionada no regulamento, indicando-se que isso era feito com base num valor de mercado que permitia refletir fielmente o seu valor no respeito do princípio da avaliação prudente. No entanto, o contrato não explicava as regras segundo as quais as unidades de participação no seguro ligado ao fundo de investimento eram avaliadas, nem segundo que regras os ativos líquidos da totalidade do fundo eram avaliados. Também não foram especificadas as regras de avaliação das obrigações/certificados nos quais os fundos do fundo deveriam ser investidos.
- 10 O primeiro prémio foi convertido em unidades de participação no fundo de acordo com uma taxa de conversão fixada no contrato e no montante de 200 PLN do valor inicial da unidade. Nas operações posteriores na conta, ou seja, após o início dos pagamentos de contribuições mensais, a conversão do dinheiro em unidades de participação no fundo e a conversão do valor de todas as participações inscritas na conta do segurado (incluindo da demandante) eram efetuadas de um modo desconhecido da demandante. Os Termos e Condições do Seguro e o

Regulamento do Fundo não indicavam as causas da queda do valor da unidade de participação após a primeira aquisição de 200 PLN para 147,38 PLN, e em períodos subsequentes, para até 31,93 PLN.

- 11 A demandante aderiu ao contrato de seguro acima referido por intermédio do Banco Y, sociedade anónima.
- 12 Os recursos seguro ligado ao fundo de investimento eram investidos em obrigações estruturadas emitidas pelo banco de investimento BV. O valor da unidade de participação do Fundo e, portanto, o valor do investimento do segurado, era determinado pelo valor desses ativos (isto é, as obrigações estruturadas) e não pelo o valor dos índices subjacentes. As obrigações estruturadas eram constituídas por uma parte de opção e outra parte devedora (obrigação ou depósito). O valor de mercado das obrigações estruturadas é uma componente do valor destas duas partes. Estas informações não foram incluídas nos Termos e Condições do Seguro nem no Regulamento do Fundo, apenas se indica no conteúdo dos Termos e Condições que os recursos do Fundo de Investimento serão investidos em certificados do BV.
- 13 Os Termos e Condições de Seguro e o Regulamento do Fundo também não indicavam em pormenor em que consiste o mecanismo de alavancagem financeira aplicado no produto em causa nem quais as consequências para o valor das contas com participações, em especial o facto de tanto o lucro como a perda serem calculados sobre a totalidade da contribuição investida. O valor da unidade de participação e a queda acentuada do seu valor durante o período inicial dos investimentos eram influenciados pelo facto de os ativos em causa (obrigações estruturadas), nos quais os recursos do fundo eram investidos, constituírem instrumentos financeiros parcialmente pagos, o que resulta do mecanismo de alavancagem financeira.
- 14 R.N., funcionário do Banco Y, ao propor o produto, informou os clientes de que se tratava de um produto de investimento com capital garantido no final do contrato. Em caso de cessação antecipada do contrato, não havia garantia de capital, pagando o cliente uma taxa de liquidação. A garantia de capital incluía o montante pago pelo cliente durante todo o período de vigência do contrato.
- 15 O mecanismo de alavancagem financeira foi explicado à demandante da seguinte forma: devia efetuar o pagamento de 20% do montante declarado de 101.250 PLN e o restante devia ser pago pelo banco. A totalidade do montante declarado de 101.250PLN devia gerar lucro. Na reunião com o consultor R.N., a demandante não foi informada sobre os riscos relacionados com o produto, nem de que as perdas também seriam calculadas sobre o montante declarado.
- 16 Todo o produto «L» foi desenvolvido pela TUŽ, sociedade anónima, com sede em W. No processo de inclusão da demandante no seguro, o Banco Y, sociedade anónima, com sede em W., limitou-se a atuar como tomador do seguro e não teve qualquer influência nos parâmetros do produto. O Banco Y não participou na

criação deste produto. Em contrapartida, o Banco Y preparava materiais de formação a utilizar na formação dada a funcionários do Banco Y que propunham produtos na TUŻ. Os materiais de formação mencionados foram posteriormente aceites pela TUŻ.

- 17 R.N. recebeu formação sobre os produtos e as vendas. A formação relativa ao produto «L» durava duas semanas e abrangia, designadamente, a oferta do produto, a sua estrutura e regras, e também os processos de venda. Os funcionários do Banco Y que vendem produtos de investimento também receberam formação sobre a estrutura dos produtos de investimento, os seus aspetos económicos e as suas regras.
- 18 A demandante, tendo tomado conhecimento do estado da sua conta de participações — que era muito inferior ao valor dos prémios pagos, decidiu não continuar o contrato. Por carta de 4 de abril de 2017, a demandante retirou-se do contrato de seguro e solicitou ao demandando o reembolso da totalidade dos montantes pagos. Por carta de 25 de abril de 2017, a TUŻ recusou satisfazer o pedido da demandante.
- 19 O valor dos fundos na conta à data da rescisão do contrato de seguro era de 37.161,15 PLN. A TUŻ deduziu uma taxa de liquidação de 18.580,58 PLN (correspondente a 50% do valor da conta de participações). O total de prémios pagos pela demandante durante a vigência do contrato ascendia a 58.806 PLN.

Argumentos essenciais das partes no processo principal

- 20 Na opinião da demandante, os Termos e Condições do Seguro «L». continham disposições gerais, pouco claras e imprecisas, e assim enganosas para a demandante, consumidora, que com base nelas não podia determinar independentemente a natureza e estrutura do produto adquirido.
- 21 Embora se possa admitir que o segurado podia obter da seguradora informações sobre a quantidade das chamadas unidades de participação que lhe tinham sido atribuídas, é de mencionar que o valor da participação dependia do valor do seguro ligado ao fundo de investimento no seu todo. Porém, os Termos e Condições do Seguro «L» não determinavam as modalidades de fixação deste último valor (o valor do UFK no seu todo), remetendo a este respeito para o Regulamento do Fundo. Em contrapartida, o disposto no Regulamento do Fundo previa que o valor das unidades de participação era o quociente dos ativos líquidos do fundo e o número de todas as unidades de participação. O valor do ativo líquido é definido como o valor dos ativos menos as obrigações. Ora, o modo de determinar o valor dos ativos líquidos do fundo foi elaborado pela companhia de seguros demandada no Regulamento do Fundo, definido de modo muito geral, indicando que este valor é fixado «com base num valor de mercado que reflita realmente o seu valor, respeitando simultaneamente o princípio da avaliação prudente». Contudo, no Regulamento do Fundo não estava indicado quem fazia nem de que forma era feita essa avaliação.

- 22 Resulta do Regulamento do Fundo que os recursos do seguro ligado ao fundo de investimento eram investidos em certificados emitidos pelo BV, ou seja por uma sociedade estrangeira, que não opera na Polónia, pelo que o pagamento desses certificados se baseava num índice estabelecido no Regulamento do Fundo como BV INDEX. Nesse regulamento indicava-se que o índice tinha sido criado pelo BV, um banco, contudo a demandante alegou que as disposições do regulamento não determinam com base em que critério objetivados são fixados os valores desse índice.
- 23 Nem os Termos e Condições do Seguro «L» nem no Regulamento do Fundo indicavam as regras e os mecanismos de avaliação das unidades de participação no fundo durante a vigência do contrato e no termo do mesmo.
- 24 A análise do Regulamento do Fundo levou a demandante a concluir que o valor das prestações devidas ao segurado no âmbito do contrato de seguro seria determinado não com base em dados de mercados objetivos, verificáveis e acessíveis ao público, mas com base em métodos, critérios e dados que não figuravam nos Termos e Condições do Seguro nem no Regulamento do Fundo.
- 25 A demandante indicou que o consultor, ao propor o produto, não a tinha informado de que não só o lucro estava sujeito a um risco, mas que a demandante podia não recuperar o capital pago. Não avisou a demandante de que poderia sofrer uma perda, mesmo que o índice em que o fundo se baseava subisse.
- 26 A demandante alegou que é desleal a prática de vender produtos que são, essencialmente, de investimento, desadequados às necessidades do cliente, bem como a prestação de informação não fiável aos clientes (incluindo realçar a possibilidade de alcançar lucros bem acima da média, combinado com a marginalização de informações sobre os riscos).
- 27 Na contestação, a demandada TUŽ pediu que a ação fosse julgada totalmente improcedente e que a demandante fosse condenada a pagar à demandada as despesas do processo. A demandada alegou, designadamente, que a TUŽ não tinha legitimidade passiva no que respeita à alegação sobre as práticas comerciais desleais, uma vez que as alegações da demandante tinham por objeto o processo de venda dos produtos de seguro pelo funcionário do tomador do seguro, o Banco Y, e não as ações e omissões da demandada, a TUŽ, sociedade anónima. Paralelamente, invocou a prescrição no que respeita a este último pedido.
- 28 Quanto à alegação relativa às práticas comerciais desleais, a demandada afirmou que a demandante não tinha provado a existência de práticas comerciais desleais na oferta do produto e na adesão da demandante ao contrato de seguro de grupo. A demandada negou ter incorrido numa prática comercial desleal. A demandante não demonstrou que a demandada tenha proposto o produto de forma abusiva, apresentando as suas características de modo enganoso.
- 29 Foi também alegado que era o Banco Y que, enquanto entidade independente, propunha aos seus clientes a celebração de um contrato de seguro como segurado

no âmbito da sua atividade económica. Assim, os atos do Banco Y eram também atos dessa entidade, por sua própria conta e em nome próprio.

- 30 A companhia de seguros demandada cumpriu os seus deveres de informação, uma vez que todas as informações relativas ao seguro constavam dos documentos recebidos pela demandante. Assim, a demandante sabia perfeitamente qual era a natureza do produto a que estava aderir. Uma vez que a demandante conhecia a natureza do produto e teve a oportunidade de se inteirar dos riscos ligados antes de aderir ao mesmo, não se pode considerar que os interesses da demandante tenham sido ignorados.

Apresentação sucinta da fundamentação do pedido de decisão prejudicial

- 31 A definição de «práticas comerciais» constante do artigo 2.º, alínea d), da Diretiva 2005/29/CE é bastante genérica. Decorre da jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia que é abrangida por este conceito qualquer forma de atos ou de omissões dos profissionais suscetíveis de exercer uma influência potencial ou real nas escolhas e decisões do consumo, em relação direta com a venda ou a promoção do produto. Consequentemente, ao abrigo do direito nacional, presume-se que uma prática comercial desleal cobre qualquer forma de conduta de um profissional, desde que exista uma ligação direta entre o ato ou omissão e a promoção ou compra do produto pelo consumidor. Indica-se que as atividades do empresário que se enquadram no conceito de prática incluem: publicidade, informação comercial, marketing, promoção.
- 32 Afigura-se que, na sua jurisprudência até ao momento, o Tribunal de Justiça não se pronunciou diretamente sobre o significado do conceito de «nexo causal» na aceção da Diretiva 2005/29/CE. Na sua jurisprudência nacional, a questão donexo direto foi abordada pelo Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal), ao declarar que a Lei relativa ao combate às práticas comerciais desleais se aplica aos atos ou omissões diretamente ligados à promoção ou à aquisição do produto pelo consumidor, sendo relevantes não só a conduta comercial do profissional mas também outras formas de diferenciação dos seus produtos relativamente aos produtos oferecidos no mercado.
- 33 Neste contexto, o órgão jurisdicional de reenvio interroga-se sobre a questão de saber se também é cometida uma prática comercial desleal, na aceção da Diretiva 2005/29/CE, quando um profissional que é autor de um modelo de contrato – os Termos e Condições do Seguro e o Regulamento do Seguro ligado ao Fundo de Investimento – que servem de base para a proposta de venda preparada por outro profissional. O autor do modelo de contrato (a seguradora) não coloca diretamente o produto no mercado nem é diretamente responsável pela colocação do produto no mercado. Isso é feito pela sua contraparte contratual (o tomador do seguro). Foi neste contexto que surgiu a dúvida sobre a questão de saber se num tal sistema de relações também se pode considerar que o autor do

modelo de contrato incorreu numa prática comercial desleal na aceção da Diretiva 2005/29/CE.

- 34 No caso em apreço, foi proposta à demandante a possibilidade de aderir ao contrato de seguro de vida ligado ao Fundo de Investimento L. O contrato de seguro de grupo foi celebrado entre a TUŽ, sociedade anónima, com sede em W., e o Banco Y, sociedade anónima, com sede em W. Nesta relação jurídica tripartida, a TUŽ, sociedade anónima, com sede em W., é a seguradora, a autora do produto e o autor do modelo de contrato utilizado na relação com o consumidor – Termos e Condições do Seguro L., tabela de taxas e limites e Regulamento do Seguro ligado ao Fundo de Investimento. O Banco Y, sociedade anónima, com sede em W. atua, por sua vez, como tomador do seguro, sendo simultaneamente o distribuidor efetivo dos seguros. O Banco Y era o responsável por atrair clientes que aderiram ao seguro de grupo «L», incluindo por apresentar à demandante a proposta de venda e o produto. Resulta das provas recolhidas no presente processo – as informações prestadas pelo Banco Y – que os materiais utilizados para dar formação aos funcionários dos trabalhadores do Banco Y sobre o produto L. foram aceites pela seguradora, a demandada TUŽ. Por sua vez, o Banco Y, como tomador do seguro, não teve nenhuma influência sobre os parâmetros do produto nem participou na criação desse produto.
- 35 Nesta configuração, a questão que se coloca é a de saber que entidade é responsável pela prática desleal de que a demandante se considera objeto, que consistiu em apresentar o produto com base num modelo de contrato enganoso. Parece decorrer do artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2005/29/CE, que seria o profissional cujas atividades estão ligadas à comercialização do produto – neste caso, o tomador do seguro. Com efeito, o conteúdo da referida disposição parece concentrar o significado do conceito de prática comercial desleal apenas nas circunstâncias relacionadas com a celebração do contrato e da apresentação do produto ao consumidor, e não na fase anterior ligada à própria construção do produto e à determinação do conteúdo do modelo de contrato. O considerando 7 da Diretiva 2005/29/CE também se refere a práticas comerciais relacionadas com o propósito de influenciar diretamente as decisões de transação dos consumidores em relação a produtos.
- 36 No entanto, por outro lado, tendo em conta a multiplicidade e a diversidade das relações contratuais em que intervêm os consumidores, tal interpretação não parece adequada, especialmente no contexto do considerando 13 do preâmbulo da Diretiva 2005/29/CE, atendendo também à obrigação que incumbe ao comerciante de fornecer informações salientado nos considerandos da diretiva (especialmente na área dos serviços financeiros, dada a complexidade dessa área), e o objetivo de manter a confiança dos consumidores na transação. Isto é pertinente no contexto da situação de facto do caso em apreço. Com efeito, a demandante acusa a seguradora demandada (responsável pela elaboração do produto e do modelo de contrato) de aplicação de uma prática comercial desleal que consistiu em a induzir em erro quanto às características do produto que lhe foi oferecido por outro profissional. A seguradora objeta, em contrapartida, que não pode responder por

tal prática comercial desleal, uma vez que não era responsável pela colocação do produto no mercado. Do mesmo modo, resulta das conclusões do tribunal que a proposta do produto da demandante foi feita com base nos Termos e Condições do Seguro L. e do Regulamento do Fundo elaborados pela demandada TUŽ, documentos que constituíam ao mesmo tempo modelos de contrato notificados à demandante apenas depois da assinatura da declaração de adesão ao contrato.

- 37 As dúvidas do tribunal não abrangem a responsabilidade em si do Tomador de Seguro, o Banco Y, pela apresentação enganosa do produto. O que suscita dúvidas é uma situação em que no decurso da apresentação [do produto] não foram prestadas ao consumidor informações completas e claras sobre o produto adquirido, neste caso, um seguro ligado ao Fundo de Investimento «L», não tendo, simultaneamente, essas informações sido expressamente incluídas no modelo de contrato, nos Termos e Condições do Seguro «L» e no Regulamento do Fundo. Na opinião do Tribunal de Primeira Instância, coloca-se a questão de saber se, quando um profissional utiliza um modelo que não cumpre o princípio da transparência, que é incompreensível para o consumidor médio, é pouco claro e com base no qual o consumidor não é capaz de determinar as principais características do produto, quando esse profissional não está presente na fase da oferta e da apresentação do produto ao consumidor, isso pode ser qualificado de prática comercial desleal.
- 38 Nas circunstâncias do caso em apreço, estamos perante uma etapa em que o produto é proposto ao consumidor antes de a transação estar concluída. A apresentação do produto é feita por um profissional (o tomador do seguro) com base num modelo de contrato fornecido por outro profissional (a seguradora). Ao mesmo tempo, o tribunal considera que o modelo de contrato foi elaborado pela seguradora de uma forma que pode induzir em erro. Em especial, o modelo de contrato (particularmente o Regulamento do Fundo) remete, a respeito dos métodos de avaliação do produto, para regras contabilísticas complicadas e para a avaliação de instrumentos financeiros, contidos noutros atos jurídicos específicos, sem indicar ao mesmo tempo de que atos se trata, e sem esclarecer clara e inequivocamente ao consumidor em que é que essa avaliação consiste e como «funciona».
- 39 Nesta situação de facto, coloca-se a questão de saber se é igualmente abrangida pelo conceito de «prática comercial» na aceção da Diretiva 2005/29/CE a conduta de um profissional que consiste em elaborar um modelo de contrato enganoso que seguidamente serviu de base à proposta de venda de outro profissional e definiu, simultaneamente, o conteúdo do compromisso entre o consumidor e o segurador. No caso de o comportamento de um profissional que consiste em elaborar um modelo de contrato enganoso também se enquadrar no conceito de «prática comercial», o profissional responsável por essa prática comercial desleal junto do consumidor é responsável, por força da Diretiva 2005/29/CE, pela elaboração de um modelo de contrato enganoso ou essa responsabilidade é do profissional que, com base nesse modelo de contrato, apresenta o produto ao consumidor e é

diretamente responsável pela comercialização do produto nos termos da Diretiva 2005/29/CE, ou ambos devem ser considerados responsáveis?

- 40 Além disso, segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, à luz do artigo 3.º, n.º 2, da Diretiva 2005/29/CE, a constatação do caráter desleal de uma prática comercial não afeta diretamente a validade do contrato, mas pode constituir um dos elementos em que o juiz competente pode basear a sua apreciação do caráter abusivo das cláusulas contratuais, em conformidade com o artigo 4.º, n.º 1, da Diretiva 93/13.
- 41 Neste contexto, o órgão jurisdicional de reenvio tem dúvidas, nas circunstâncias do caso em apreço, sobre a questão de saber se a interpretação do artigo 12.º, n.º 1, ponto 4, da u.p.n.p.r., que leva a conceder ao consumidor, utilizando as vias de recurso nacionais, o direito de pedir a anulação de um contrato, se se provar que a sua celebração resultou de uma prática comercial desleal por parte do profissional, está em conformidade com os artigos 11.º, 11a.º, 13.º e 3.º, n.º 2, da Diretiva 2005/29/CE.
- 42 Como foi indicado nas conclusões do advogado-geral apresentadas em 29 de novembro de 2011 no processo Perenicova e Perenic/ SOS financ Spoi (n.ºs 83 a 86), a Diretiva 2005/29/CE não contém nenhuma disposição que preveja a nulidade de uma cláusula contratual. Em vez disso, o artigo 3.º, n.º 2, da Diretiva 2005/29 dispõe: «A presente diretiva não prejudica o direito contratual e, em particular, as normas relativas à validade, à formação ou aos efeitos de um contrato.»
- 43 Se se admitir que, no âmbito das vias de recurso nacionais, a concessão ao consumidor de um direito de rescisão de um contrato celebrado na sequência de uma prática comercial desleal não está em conformidade com o artigo 3.º, n.º 2, da Diretiva 2005/29/CE, colocam-se outras dúvidas quanto à eventual conjugação da Diretiva 2005/29/CE com a Diretiva 93/13 e a possibilidade de apreciar a utilização, por um profissional, de um modelo de contrato incompreensível e pouco claro, com base no qual o consumidor não está em condições de reconstituir as características essenciais do produto e o risco de investimento que lhe incumbe nos termos do artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 93/13.
- 44 A omissão pelo profissional de prestar informações detalhadas ao consumidor pode ser qualificada de prática desleal no mercado. No entanto, tendo em conta a regra decorrente do artigo 3.º, n.º 2, da Diretiva 2005/29/CE, segundo a qual a diretiva não prejudica o direito contratual e, em particular, as normas relativas à validade, à formação ou aos efeitos de um contrato, surge a questão de saber se o fundamento adequado para permitir ao tribunal interferir numa determinada relação contratual, tal como solicitado pelo consumidor no seu litígio com o profissional, são as disposições da Diretiva 93/13/CEE. Consequentemente, coloca-se a questão de saber se, à luz do artigo 5.º da Diretiva 93/13, devem ser avaliados os termos e as condições contratuais constantes do Regulamento do Fundo, que são inteiramente compostos pela distribuição e a escala do risco de

investimento, decorrente do contrato, suportado pelo consumidor durante a vigência do contrato.

DOCUMENTO DE TRABALHO