

ROMÂNIA

TRIBUNALUL SPECIALIZAT CLUJ

DOSAR NR. (.....)

Cod operator date cu caracter personal 11553

ÎNCHEIERE CIVILĂ

Ședința publică din data de 2 mai 2018

Completul este constituit din:

PREȘEDINTE: (.....)

GREFIER: (.....)

S-a luat spre examinare cererea formulată de reclamantul (.....) în contradictoriu cu pârâtele (.....) LTD și (.....) LTD LIMASSOL SUCURSALA BUCUREȘTI, având ca obiect constatare nulitate act.

La apelul nominal efectuat în cauză se constată lipsa părților.

Procedura de citare este legal îndeplinită..

S-a făcut referatul cauzei, după care se constată că dezbaterile asupra acestei cereri au avut loc în ședința publică din 17 aprilie 2018, fiind consemnate în încheierea pronunțată în ședința publică respectivă, care face parte integrantă din prezenta hotărâre.

TRIBUNALUL,

Deliberând, asupra cererii mai sus arătate:

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

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

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

3. În aceste condiții, domnul (.....) a acceptat încheierea cu societatea (.....) LTD, în calitate 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 art. 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 (.....) a plasat pe platforma (.....) 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 (.....) a sesizat Tribunalul Specializat Cluj cu o cerere de chemare în judecată a societății (.....) LTD din Cipru și a societății (.....) 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 pârâtelor pentru încălcarea dispozițiilor privitoare la protecția consumatorului. De asemenea, a solicitat constatarea caracterului abuziv al clauzelor 3.2, 3.3, 3.4, 4.4, 4.5, 4.6 lit. a) și b), 4.7, 4.8, 4.9, 5.1, 5.2, 5.3, 5.4, 5.5, 5.6, 6.1, 6.3, 9.6 lit. a) și c), 9.7, 11.7, 11.10, 11.16, 11.17, 11.22, 14.1, 15.1 lit. d), 17.1, 20.1 lit. a) și c), 21.8 lit. a), b), e) și f), 21.12, 22.1, 27.1, 27.2 și 28.4, dar și secțiunea „Evaluarea riscurilor (.....) din contractul (.....)” 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 deschis la ora 16:18, nr. 962629 din 13.01.2017 deschis la ora 16:19, plasate pe platforma (.....) ; obligarea pârâtelor 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 pârâtelor la plata sumei de 191.972 USD cu titlu de daune morale.

7. În esență, a apreciat că se impune angajarea răspunderii civile delictuale a pârâtelor 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, consilia și avertiza cu privire la serviciile furnizate și riscurile aferente tranzacționării pe platforma (.....), au inserat multiple clauze abuzive în contractul (.....) 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 (.....) au făcut o alegere valabilă de jurisdicție în favoarea instanțelor de judecată din Cipru prin clauza prevăzută la art. 27.1.

9. Prin aceeași întâmpinare, au fost invocate dispozițiile art. 25 alin. 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 cărora „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 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 (.....) 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 art. 17 alin. 1 lit. c) coroborat cu art. 18 și 19 din Regulamentul (UE) nr. 1215/2012, întrucât în cazul în care se contestă valabilitatea alegerii de jurisdicție, rezultă din art. 25 alin. 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 art. 2 alin. 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 art. 17 alin. 1 lit. 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 art. 17 alin. 1 lit. 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 art. 27.1 din contractul (.....) nu este valabilă, fiind nulă și neavenită urmare a nerespectării condițiilor de fond în temeiul legislației statului membru respectiv, conform art. 21 alin. 1 din Regulamentul (UE) nr. 1215/2012 sau convenția se încadrează în cel puțin una dintre exceptările cuprinse la art. 25 alin. 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 art.15, 19 sau 23 ori dacă instanțele de la competența cărora acestea derogă au competență exclusivă în temeiul art. 24”.

15. S-a susținut, astfel, că se ignoră prevederile art. 25 alin. 4 din Regulamentul (UE) nr. 1215/2012, care fac trimitere la art. 19 din Secțiunea „Competența în materia contractelor încheiate cu consumatori”. În plus, deși se invocă, ca și argument, hotărârea Limassol, aceasta nu are autoritate de lucru judecat în prezenta cauză, fiind pronunțată în temeiul art. 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 (.....) a susținut că alegerea de competență din contractul (.....) este contrară art. 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 art. 27.1 din contractul (.....) , 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 (.....) 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 spetă:**

18. Cererea de chemare în judecată a fost întemeiată, potrivit susținerilor reprezentanților reclamantului din ședința publică din 27 februarie 2018, 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 (.....) următoarele dispoziții** a căror conținut urmează a fi redat în cele ce urmează: art. 58 alin. (1), art. 61 alin. (1), art. 252, art. 253 alin. 4, art. 1207, art. 1214, art. 1254 și art. 1269 alin. (2) din Codul civil român, art. 2 alin. (1), art. 4 alin. (2) și (3) din Legea nr. 193/2000 privind clauzele abuzive din contractele încheiate între profesioniști și consumatori, art. 2 alin. (1) pct. 11, art. 4 alin. (1) din Legea nr. 297/2004 privind piața de capital, art. 3 lit. b), art. 4 și art. 5 din Legea nr.

158/2008 privind publicitatea înșelătoare și publicitate comparativă, art. 7 alin. (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, art. 4 alin. (1) lit. c) și alin. (2), art. 5 alin. (1) și (2) și art. 7 alin. (1) din OG nr. 85/2004 privind protecția consumatorilor la încheierea și executarea contractelor la distanță privind serviciile financiare, art. 3 lit. b), art. 19 și art. 21 din OG nr. 21/1992 privind protecția consumatorilor, art. 2 lit. j), art. 39 alin. (2), art. 102, art. 105, art. 126, art. 130 alin. (1) și (2), art. 132 alin. (1), art. 137 alin. (1) și art. 173 din Regulamentul ASF nr. 32/2006 privind serviciile de investiții financiare, art. 1 alin. (1), art. 4 și art. 12 alin. (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:

Art. 58 alin. 1: Orice persoană are dreptul la viață, la sănătate, la integritate fizică și psihică, la demnitate, la propria imagine, la respectarea vieții private, precum și alte asemenea drepturi recunoscute de lege.

Art. 61 alin. 1: Viața, sănătatea și integritatea fizică și psihică a oricărei persoane sunt garantate și ocrotite în mod egal de lege.

Art. 252: Orice persoană fizică are dreptul la ocrotirea valorilor intrinseci ființei umane, cum sunt viața, sănătatea, integritatea fizică și psihică, demnitatea, intimitatea vieții private, libertatea de conștiință, creația științifică, artistică, literară sau tehnică.

Art. 253 alin. 4: De asemenea, persoana prejudiciată poate cere despăgubiri sau, după caz, o reparație patrimonială pentru prejudiciul, chiar nepatrimonial, ce i-a fost cauzat, dacă vătămarea este imputabilă autorului faptei prejudiciabile. În aceste cazuri, dreptul la acțiune este supus prescripției extinctive.

Art. 1207: (1) Partea care, la momentul încheierii contractului, se afla într-o eroare esențială poate cere anularea acestuia, dacă cealaltă parte știa sau, după caz, trebuia să știe că faptul asupra căruia a purtat eroarea era esențial pentru încheierea contractului.

(2) Eroarea este esențială:

1. când poartă asupra naturii sau obiectului contractului;

2. când poartă asupra identității obiectului prestației sau asupra unei calități a acestuia ori asupra unei alte împrejurări considerate esențiale de către părți în absența căreia contractul nu s-ar fi încheiat;

3. când poartă asupra identității persoanei sau asupra unei calități a acesteia în absența căreia contractul nu s-ar fi încheiat.

(3) Eroarea de drept este esențială atunci când privește o normă juridică determinantă, potrivit voinței părților, pentru încheierea contractului.

(4) Eroarea care privește simplele motive ale contractului nu este esențială, cu excepția cazului în care prin voința părților asemenea motive au fost considerate hotărâtoare.

Art.1214: (1) Consimțământul este viciat prin dol atunci când partea s-a aflat într-o eroare provocată de manoperele frauduloase ale celeilalte părți ori când aceasta din urmă a omis, în mod fraudulos, să îl informeze pe contractant asupra unor împrejurări pe care se cuvenea să i le dezvăluie.

(2) Partea al cărei consimțământ a fost viciat prin dol poate cere anularea contractului, chiar dacă eroarea în care s-a aflat nu a fost esențială.

(3) Contractul este anulabil și atunci când dolul provine de la reprezentantul, prepusul ori gerantul afacerilor celeilalte părți.

(4) Dolul nu se presupune.

Art.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 Art. 1639-1.647, chiar dacă acestea au fost executate succesiv sau au avut un caracter continuu.

Art. 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.

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

Art. 2 alin. (1): Prin consumator se înțelege orice persoana fizica sau grup de persoane fizice constituite în asociații, care, în temeiul unui contract care intra sub incidența prezentei legi, acționează în scopuri din afara activității sale comerciale, industriale sau de producție, artizanale ori liberale.

Art. 4 alin. (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 ca 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 ca acesta a fost prestabilit unilateral de comerciant. Daca un comerciant pretinde ca o clauză standard preformată a fost negociata direct cu consumatorul, este de datoria lui sa prezinte probe în acest sens.

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

Art. 2 alin. (1) pct. 11 instrumente financiare înseamnă: a) valori mobiliare; b) titluri de participare la organismele de plasament colectiv; c) instrumente ale pieței monetare, inclusiv titluri de stat cu scadența mai mică de un an și certificate de depozit; d) contracte futures financiare, inclusiv contracte similare cu decontare finală în fonduri; e) contracte forward pe rata dobânzii, denumite în continuare FRA; f) swap-uri pe rata dobânzii, pe curs de schimb și pe acțiuni; g) opțiuni pe orice instrument financiar prevăzut la lit. a) - d), inclusiv contracte similare cu decontare finală în fonduri; această categorie include și opțiuni pe curs de schimb și pe rata dobânzii; h) instrumente financiare derivate pe mărfuri; i) orice alt instrument admis la tranzacționare pe o piață reglementată într-un stat membru sau pentru care s-a făcut o cerere de admitere la tranzacționare pe o astfel de piață.

Art. 4 alin. (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.

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

Art. 3 lit. b): În sensul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos au următoarea semnificație: b) publicitate înșelătoare - publicitatea care, în orice mod, inclusiv prin modul de prezentare, induce sau poate induce în eroare persoanele cărora i se adresează ori care iau contact cu aceasta și care, din cauza caracterului înșelător, poate afecta comportamentul economic al acestora sau care, din acest motiv, prejudiciază ori poate prejudicia un concurent;

Art. 4: Publicitatea înșelătoare este interzisă.

Art. 5: Pentru a determina dacă publicitatea este înșelătoare trebuie să se ia în considerare toate aspectele acesteia, în special orice informație conținută de aceasta cu privire la: a) caracteristicile bunurilor sau serviciilor, cum sunt: disponibilitatea, natura, modul de execuție, compoziția, metoda și data fabricației bunurilor ori a prestării serviciilor, dacă acestea corespund scopului lor, destinația, cantitatea, parametrii tehnico-funcționali, originea geografică sau comercială, rezultatele așteptate ca urmare a utilizării lor ori rezultatele și caracteristicile esențiale ale testelor sau ale controalelor efectuate asupra bunurilor ori a serviciilor; b) prețul sau modul de calcul al prețului și condițiile în care se distribuie bunurile ori se prestează serviciile; c) natura, atribuțiile și drepturile comerciantului care își face publicitate, cum ar fi: identitatea și bunurile sale, calificările și deținerea drepturilor de proprietate industrială, comercială sau intelectuală ori premiile și distincțiile acestuia.

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

Art. 7 alin. 1: O practică comercială este considerată ca fiind omisiune înșelătoare dacă, în contextul prezentării situației de fapt, ținând cont de toate caracteristicile și circumstanțele acesteia, precum și de limitele mijloacelor de comunicare utilizate pentru transmiterea informației omite o informație esențială necesară consumatorului mediu, ținând cont de context, pentru luarea unei decizii de tranzacționare în cunoștință de cauză și, prin urmare, determină sau este susceptibilă să determine luarea de către consumator a unei decizii de tranzacționare pe care altfel nu ar fi luat-o.

25. OG nr. 85/2004 privind protecția consumatorilor la încheierea și executarea contractelor la distanță privind servicii financiare:

Art. 4 alin. 1 lit. c) și alin. 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) Informațiile referitoare la serviciul financiar ce urmează a fi prestat trebuie să fie oferite consumatorului de către furnizor în timp util, corect și complet, înainte de încheierea unui contract la distanță sau la momentul prezentării ofertei, asupra următoarelor elemente: a) descrierea caracteristicilor esențiale ale serviciului financiar respectiv; b) prețul total pe care consumatorul îl are de plătit pentru achiziționarea serviciului financiar, inclusiv toate comisioanele, taxele, costurile suplimentare ori cheltuielile aferente și toate tarifele, achitate direct de către consumator ori achitate prin intermediul furnizorului, iar în cazul în care nu poate fi indicat un preț total precis al serviciului financiar respectiv, furnizorul este obligat să informeze consumatorul asupra modalității de calcul necesare verificării costului total; c) elementele specifice anumitor operațiuni privind existența unor riscuri speciale asociate contractării serviciilor financiare ori caracteristicile specifice acestora sau referitoare la posibilitatea unei variații a prețului total în funcție de piețele financiare ori bursiere, asupra cărora furnizorul nu are influență și nu poate fi prezentată o estimare a evoluției viitoare raportată la performanțele statistice precedente; d) existența sau posibilitatea existenței unor taxe și/sau costuri suplimentare care nu sunt plătite prin intermediul furnizorului sau impuse de acesta; e) orice limită de timp sau data până la care informațiile furnizate sunt valabile; f) modalitățile de plată și de realizare a plății; g) orice cost suplimentar contractat de consumator, rezultat din utilizarea de către acesta a mijloacelor de comunicare la distanță, dacă se percep de către furnizor astfel de costuri adiționale.

Art. 5 alin. 1 și 2: (1) în cazul în care mijlocul de comunicație la distanță este telefonul sau orice alt mijloc ce implică vorbirea directă, la începutul convorbirii furnizorul are obligația de a informa consumatorul, în mod complet, corect și precis asupra: a) datelor sale de identificare; b) scopului comercial al apelului.

(2) Cu condiția obținerii consimțământului expres al consumatorului, furnizorul trebuie să prezinte numai următoarele informații: a) identitatea persoanei care a contactat consumatorul din partea furnizorului și în ce calitate reprezintă furnizorul; b) descrierea

caracteristicilor esențiale ale serviciului financiar; c) prețul total pe care consumatorul îl are de plătit pentru achiziționarea serviciului financiar, inclusiv toate comisioanele, taxele, costurile suplimentare ori cheltuielile aferente și toate tarifele, achitate direct de către consumator ori achitate prin intermediul furnizorului, iar în cazul în care nu poate fi indicat un preț total precis al serviciului financiar respectiv, furnizorul este obligat să informeze consumatorul asupra modalității de calcul necesare verificării costului total; d) existența sau posibilitatea existenței unor taxe și/sau costuri suplimentare care nu sunt plătite prin intermediul furnizorului sau impuse de acesta; e) existența sau inexistența dreptului de denunțare unilaterală prevăzut la art. 9 și, în situația în care acest drept este stipulat, se vor preciza termenul și condițiile în care acesta poate fi exercitat, inclusiv o precizare a informațiilor privind plata sumelor pe care consumatorul poate fi obligat să le plătească potrivit art. 13 alin. (1), precum și a consecințelor ce decurg din neexercitarea acestui drept.

(3) Furnizorul este obligat să informeze consumatorul despre faptul că orice alte informații suplimentare sunt disponibile la cerere și, totodată, să indice natura acestor informații. În toate situațiile furnizorul trebuie să ofere informațiile complete atunci când își îndeplinește obligațiile ce îi revin potrivit art. 7.

Art. 7 alin. 1: Furnizorul va comunica consumatorului, în totalitate, termenii și condițiile contractuale și informațiile prevăzute la art. 4 și 6, în scris, pe hârtie sau pe orice suport durabil disponibil și accesibil consumatorului, în timp util, înainte ca acesta să aibă obligații rezultate din semnarea unui contract la distanță sau din acceptarea unei oferte a unui astfel de serviciu financiar la distanță.

26. OG nr. 21/1992 privind protecția consumatorilor:

Art. 3 lit. b): Principalele drepturi ale consumatorilor sunt: b) de a fi informați complet, corect și precis asupra caracteristicilor esențiale ale produselor și serviciilor, astfel încât decizia pe care o adoptă în legătură cu acestea să corespundă cât mai bine nevoilor lor, precum și de a fi educați în calitatea lor de consumatori;

Art. 19: Informarea consumatorilor despre produsele și serviciile oferite se realizează, în mod obligatoriu, prin elemente de identificare și caracterizare ale acestora, care se înscriu în mod vizibil, lizibil, ușor de înțeles, într-o formă care să nu permită ștergerea și să nu fie inscripționate în locuri obscure, să nu fie întrerupte prin desen sau imagini, după caz, pe produs,

etichetă, ambalaj de vânzare sau în cartea tehnică, contract, instrucțiunile de folosire ori altele asemenea, ce însoțesc produsul sau serviciul, în funcție de natura acestuia.

Art. 21: Informațiile referitoare la serviciile prestate trebuie să cuprindă categoria calitativă a serviciului, timpul de realizare, termenul de garanție, tariful, riscurile previzibile și, după caz, declarația de conformitate.

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

Art. 2 lit. j): În înțelesul prezentului regulament, termenii și expresiile de mai jos au următoarele semnificații: j) consultanță pentru investiții prestată de o firmă de investiții - recomandarea personală dată unui client, la cererea acestuia sau la inițiativa firmei de investiții, în legătură cu una sau mai multe tranzacții cu instrumente financiare;

Art. 39 alin. 2: În aplicarea art. 35 alin. (2) din Legea nr. 297/2004, recomandarea personală dată unui client, fie la solicitarea acestuia, fie din inițiativa consultantului de investiții, în legătură cu una sau mai multe tranzacții cu instrumente financiare, constă în servicii de analiză a instrumentelor financiare, de selectare a portofoliului, precum și de furnizare de opinii în legătură cu vânzarea și cumpărarea de instrumente financiare.

Art. 102: (1) S.S.I.F. autorizată să presteze servicii de investiții financiare principale și/sau conexe trebuie să acționeze în mod onest, corect și profesional, în concordanță cu cel 97 mai bun interes al clienților lor și cu respectarea principiilor stabilite în prezentul titlu.

(2) S.S.I.F. trebuie să acționeze în așa fel încât să asigure o deplină egalitate de tratament față de clienții săi.

Art. 105: (1) S.S.I.F. se va asigura de faptul că toate informațiile, inclusiv materialele publicitare, pe care le transmite sau le diseminează într-un mod care ar putea determina recepționarea acestora de către clienții de retail, îndeplinesc condițiile prevăzute în alin. (2) - (8).

(2) Informațiile menționate la alin. (1), incluzând denumirea S.S.I.F., trebuie să respecte următoarele cerințe: a) trebuie să fie precise și, în mod special, să nu sublinieze nici un potențial profit/beneficiu referitor la un serviciu de investiție sau un instrument financiar fără a oferi, de asemenea, indicații corecte și evidente cu privire la orice riscuri relevante; 100 b) trebuie să fie suficiente și prezentate într-un mod care să permită înțelegerea lor de către un număr mediu din membrii grupului căruia îi sunt adresate sau care ar putea recepționa aceste informații; c) nu trebuie să ascundă, să diminueze sau să tăinuiască detalii, precizări sau avertismente importante.

(3) Atunci când informațiile compară servicii de investiții sau servicii conexe, instrumente financiare sau persoane care furnizează servicii de investiții sau servicii conexe, trebuie îndeplinite următoarele condiții: a) comparația trebuie să fie semnificativă și trebuie prezentată într-un mod corect și echilibrat; b) sursa informațiilor utilizate pentru comparație trebuie specificată; c) elementele semnificative și mențiunile folosite pentru efectuarea comparației trebuie incluse.

(4) În situația în care informația cuprinde referiri la performanțele trecute ale unui instrument financiar, ale unui indice financiar sau a unui serviciu de investiții trebuie îndeplinite următoarele condiții: a) acea mențiune (referire) nu trebuie să fie cea mai evidențiată în cadrul comunicatului; b) informația trebuie să cuprindă referiri corespunzătoare cu privire la performanțele aferente: i) perioadei precedente de 5 ani; sau, ii) întregii perioade pentru care instrumentul financiar a fost oferit, indicele financiar a fost stabilit sau serviciul de investiții a fost furnizat, dacă perioada de referință este mai mică de 5 ani; iii) unei perioade mai mari, dacă S.S.I.F. decide astfel. c) în fiecare situație, referirile cu privire la performanțe trebuie să fie bazate pe perioade integrale de 12 luni. d) perioada de referință și sursa informațiilor trebuie precizate în mod clar; 101 e) informația trebuie să conțină un avertisment evidențiat distinct cu privire la faptul că cifrele și performanțele anterioare nu reprezintă un indicator relevant pentru rezultatele viitoare; f) atunci când referințele sunt prezentate în cifre denominate în altă monedă decât cea a statului membru în care clientul de retail sau potențialul client de retail este rezident, moneda respectivă trebuie clar menționată împreună cu un avertisment cu privire la faptul că venitul (câștigul estimat) poate să crească sau să scadă ca urmare a fluctuațiilor monedei; g) atunci când referințele sunt bazate pe rezultate brute, trebuie menționat modul în care acestea sunt influențate de tarife, comisioane sau alte costuri.

(5) Atunci când informația include sau se referă la simularea unei performanțe anterioare, aceasta trebuie să se raporteze la un instrument financiar sau la un indice financiar și să îndeplinească următoarele condiții: a) simularea unei performanțe anterioare trebuie să se bazeze pe performanțele trecute reale a unuia sau mai multor instrumente financiare sau indici financiari care sunt de același tip cu instrumentele financiare în cauză; b) referitor la performanțele trecute reale prevăzute la lit. a), condițiile menționate la lit. a)-c), e) și f) ale alin. (4) trebuie respectate; c) informația trebuie să conțină un avertisment clar cu privire la faptul că

cifrele la care se referă performanțele anterioare simulate și performanțele trecute nu reprezintă un indicator cert pentru performanțe viitoare.

(6) Atunci când informația conține referiri la performanțe viitoare, următoarele condiții trebuie îndeplinite: a) informația nu trebuie să se bazeze sau să se refere la performanțe trecute simulate; b) informația trebuie să se bazeze pe date rezonabile susținute de alte obiective; c) atunci când informația are la bază performanța brută, trebuie menționat modul în care aceasta este afectată de tarife, comisioane sau alte costuri; 102 d) informația trebuie să cuprindă un avertisment clar cu privire la faptul că asemenea previziuni nu reprezintă un indicator cert pentru performanțe viitoare.

(7) Atunci când informația se referă la un tratament special privind impozitul, aceasta va sublinia clar faptul că acest tratament privind impozitul depinde de circumstanțele individuale ale fiecărui client, precum și faptul că această situație poate suferi modificări în viitor.

(8) Informația nu va folosi denumirea niciunei autorități competente într-un mod care ar putea indica sau sugera garantarea sau aprobarea de către acea autoritate a produselor sau serviciilor S.S.I.F.

Art. 126: (1) Publicitatea făcută de către S.S.I.F. va conține denumirea completă a societății, adresa sediului social/central inclusiv statul de origine, numerele de telefon și fax, 123 numărul și data deciziei de autorizare.

(3) Publicitatea S.S.I.F. privitoare la o anume investiție sau la o strategie investițională nu va conține promisiuni cu privire la rezultate specifice, garanții, pretenții exagerate sau cereri nefondate, ori proiecții sau prognoze de rezultate pentru care nu există o bază reală. În plus, toate proiecțiile și/sau prognozele trebuie să fie în mod clar identificate ca atare.

(4) În măsura în care S.S.I.F. dezvoltă o pagină de internet, aceasta va cuprinde cel puțin următoarele informații: a) adresa sediului social/central și a sediilor secundare, inclusiv datele de contact (telefon, fax, e-mail) pentru fiecare dintre acestea; b) capitalul social; c) numele administratorilor, conducătorilor, acționarilor semnificativi, reprezentantului/ reprezentanților compartimentului de control intern, agenților pentru servicii de investiții financiare și a agenților delegați; d) serviciile de investiții financiare pe care S.S.I.F. este autorizată de către C.N.V.M. să le presteze; e) cel puțin ultimul bilanț contabil anual, precum și contul de profit și pierdere, certificate de auditori financiari; f) datele de contact ale reprezentanților compartimentului de control intern; g) informații privind fondul de compensare a investitorilor.

(5) S.S.I.F. trebuie să se asigure de corectitudinea și caracterul complet al tuturor informațiilor care sunt afișate pe pagina de internet.

(6) Publicitatea S.S.I.F. trebuie să fie avizată de către reprezentantul compartimentului de control intern. C.N.V.M. sau operatorul de piață pot obliga S.S.I.F. să modifice informațiile cuprinse pe pagina de internet ori pot interzice S.S.I.F. difuzarea unui material publicitar, dacă acesta contravine legii, 124 reglementărilor C.N.V.M. sau ale pieței reglementate.

(7) S.S.I.F. trebuie să păstreze la sediul social/central copii ale tuturor materialelor publicitare și ale conținutului paginii de internet pentru o perioadă de doi ani de la apariție sau afișare și să le pună la dispoziția C.N.V.M. ori operatorului de piață, la cererea acestora.

Art. 130 alin. 1 și 2: (1) Atunci când acordă consultanță pentru investiții sau furnizează servicii de administrare a portofoliului, S.S.I.F. va obține de la client sau de la potențialul client informațiile necesare cu privire la cunoștințele și experiența sa în domeniul investițiilor financiare specifice tipului instrumentului financiar sau serviciului de investiții, situația financiară a acestuia și obiectivele investiționale, astfel încât societatea să fie în măsură să recomande respectivului client sau potențial client serviciile de investiții și instrumentele financiare care sunt potrivite acestuia.

(2) În aplicarea prevederilor alin. (1), S.S.I.F. trebuie să obțină de la clienți sau de la clienții potențiali toate informațiile necesare care să permită S.S.I.F. să cunoască faptele esențiale cu privire la client și să aibă o bază suficientă pentru a considera, ținând seama de natura și de dimensiunea serviciului prestat, că tranzacția pe care 126 intenționează să o recomande sau să o efectueze în cadrul unui serviciu de administrare de portofoliu îndeplinește criteriile următoare: a) corespunde obiectivelor investiționale ale clientului respectiv; b) ia în considerare dacă clientul are posibilitatea financiară de a suporta orice risc de investiție asumat în conformitate cu obiectivele sale investiționale; c) ia în considerare dacă clientul are experiența și cunoștințele necesare pentru a înțelege riscurile pe care le implică tranzacția sau administrarea portofoliului său.

Art. 132 alin. 1: În cazul în care S.S.I.F. consideră, pe baza informațiilor primite conform prevederilor art. 131 alin. (1), că instrumentul financiar și serviciul de investiții financiare solicitat nu sunt potrivite pentru client sau potențialul client, aceasta va avertiza în acest sens respectivul client sau potențial client.

Art. 134 alin. 1: S.S.I.F. care prestează servicii de investiții financiare constând doar în executarea și/sau preluarea și transmiterea ordinelor clienților cu sau fără prestarea serviciilor conexe, pot furniza clienților lor respectivele servicii de investiții financiare, fără a fi necesară obținerea informațiilor sau evaluarea oportunității investiției conform prevederilor art. 131 alin. (1) și art. 132 alin. (1) și (2) dacă sunt îndeplinite următoarele condiții: a) serviciile prestate se referă la acțiuni admise la tranzacționare pe o piață reglementată, instrumente ale pieței monetare, obligațiuni sau alte titluri de creanță cu excepția acelor obligațiuni sau titluri de creanță care reprezintă activul suport al instrumentului financiar derivat, titluri de participare ale organismelor de plasament colectiv și alte instrumente similare non-complexe; b) serviciul de investiții financiare este furnizat la inițiativa clientului sau potențialului client; c) clientul sau potențialul client a fost clar informat cu privire la faptul că, la furnizarea acestui serviciu de investiții financiare, S.S.I.F. nu are obligația să evalueze oportunitatea investiției în respectul instrument financiar sau a serviciului prestat și de aceea, acesta nu poate beneficia de protecția corespunzătoare prevăzută de regulile de conduită relevante. Acest avertisment poate fi inclus în cadrul unui formular standard; d) S.S.I.F. respectă obligațiile stabilite în prezentul regulament în legătură cu conflictul de interese.

Art. 173: Termenul prevăzut la art. 28 alin. (7) din Legea nr. 297/2004, în care un investitor are dreptul să rezilieze unilateral contractul la distanță încheiat cu un S.S.I.F. începe să 162 curgă: a) din ziua încheierii contractului la distanță, dacă investitorul a primit informațiile prevăzute la art. 172 alin. (1) sau b) din ziua în care investitorul primește termenii, condițiile contractuale și informațiile în condițiile prevăzute la art. 172 alin. (1), dacă această dată este ulterioară celei la care se face referire la lit. a).

28. 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:

Art. 1 alin. 1: Prezentul regulament stabilește reguli și proceduri cu privire la autorizarea și activitatea desfășurată de agenții pentru servicii de investiții financiare și de agenții delegați în aplicarea Legii nr. 297/2004 privind piața de capital, cu modificările și completările ulterioare, denumită în continuare Legea nr. 297/2004.

Art. 4: Agenții pentru servicii de investiții financiare sunt persoane fizice care își desfășoară activitatea exclusiv în numele intermediarului ai cărui angajați sunt și nu pot presta servicii și activități de investiții în nume propriu.

Art. 12 alin. 1: Agenții delegați desemnați de S.S.I.F. vor fi autorizați și înscriși în Registrul public al A.S.F.

29. Domnul (.....) a invocat, de asemenea, art. 3 alin. (1) din Directiva 93/13/CEE privind clauzele abuzive în contractele încheiate cu consumatorii, art. 1 pct. 2, art. 2 pct. 2, art. 4 alin. (1) pct. 12, art. 6 alin. (4) lit. d) și art. 19 alin. (2), (3) și (5) din Directiva 2004/39/CEE privind piețele instrumentelor financiare, art. 17 alin. (1) lit. c), art. 18 alin. (1) și art. 19 din Regulamentul UE nr. 1215/2012 privind competența judiciară, recunoașterea și executarea hotărârilor în materie civilă și comercială, art. 6 alin. (1) și (2) din Regulamentul (CE) nr. 593/2008 privind legea aplicabilă obligațiilor contractuale, art. 13 alin. (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, Tribunalul Specializat Cluj, 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 art. 4 paragraful 1 punctul 12 din Directiva 2004/39/UE, 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 (.....) 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 punct de vedere al competenței, de prevederile art. 17 alin. 1 lit. c) din Regulamentul (UE) nr. 1215/2012.

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 (.....) nu a acționat precum un consumator, nefiind astfel incidente prevederile art. 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 rezerve cu privire la această calitate de domnului (.....).

33. Dimpotrivă, domnul (.....) pretinde că noțiunea de „client obișnuit” prevăzută de art. 4 paragraful 1 punctul 12 din Directiva 2004/39/UE se suprapune peste noțiunea de „consumator” în sensul art. 2 lit. b) din Directiva 93/13/CEE, precum și faptul că i-a fost recunoscută calitatea de consumator odată cu soluționarea cererii de reexaminare a taxei judiciare de timbru.

34. Tribunalul are îndoieli asupra celei din urmă interpretări, întrucât art. 2 lit. 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 art. 4 paragraful 1 punctul 12 din Directiva 2004/39/CEE ca fiind clientul care nu este profesional, în sfera noțiunii de „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/UE 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

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 (.....) 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 (.....) ar putea fi calificat, din punct de vedere al criteriilor instituite de Directiva 2004/39/UE și cuprinse în anexa 2 pct. II, ca și client profesional.

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

40. De asemenea, tribunalul nu poate avea în vedere susținerea reclamantului potrivit căreia calitatea sa de consumator a fost stabilită prin hotărârea prin care s-a soluționat cererea de reexaminare a taxei judiciare de timbru, întrucât soluționarea unei astfel de cereri se realizează într-o procedură necontencioasă care exclude orice dezbateri și nu urmărește stabilirea unui drept potrivit față de o altă persoană, care se soluționează fără citarea părților, iar încheierile pronunțate nu au autoritate de lucru judecat, așa cum prevede art.535 din Codul de procedură civilă român.

41. În aceste condiții, este importantă clarificarea noțiunilor de „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 paragraful 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.

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 art. 7 pct. 2 din secțiunea a 2-a a Regulamentului (UE) nr. 1215/2012.

44. În aceste condiții, deși domnul (.....) 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 art. 42 alin. (1) pct. 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 antepronunțare 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 art. 267 par. 1 lit. b și par. 3 TFUE, va dispune, din oficiu sesizarea Curții de Justiție a Uniunii Europene cu cererea de pronunțare a unei hotărâri preliminare asupra următoarelor întrebări:

1. În interpretarea noțiunii de „client obișnuit” prevăzute de art. 4 paragraful 1 punctul 12 din Directiva 2004/39/UE, instanța națională poate/trebuie să utilizeze aceleași criterii de interpretare care definesc noțiunea de consumator, în înțelesul articolului 2 litera b) din Directiva 93/13/CEE?

2. În ipoteza unui răspuns negativ la prima întrebare, atunci în ce condiții un „client obișnuit” în sensul Directivei 2004/13/UE se poate prevala, într-un litigiu precum cel din cauza principală, de calitatea de consumator și

3. În special, efectuarea de către un „client obișnuit” în sensul Directivei 2004/13/UE, a unui volum ridicat de tranzacții, într-un interval de timp relativ scurt și investirea unor sume semnificative de bani în instrumente financiare precum cele definite de articolul 4 paragraful 1 punctul 17 din Directiva 2004/39/UE, constituie criterii relevante pentru aprecierea calității de consumator a unui „client obișnuit” în sensul aceleiași directive?

4. Dacă în demersul său de a-și stabili competența, având obligația de a determina incidența, după caz, a articolului 17 paragraful 1 litera c) sau a articolului 7 punctul 2 din Regulamentul (UE) nr. 1215/2012, instanța națională poate și/sau trebuie să aibă în vedere temeiul de drept material invocat de reclamant – exclusiv răspundere noncontractuală – ca remediul 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?

47. Reținând necesitatea obținerii hotărârii preliminare a Curții, precum și dispozițiile art. 412 alin. 1 pct. 7 Codul de procedură civilă, tribunalul va dispune suspendarea judecării cererii de chemare în judecată, obiect al dosarului nr. (.....), până la pronunțarea hotărârii preliminare.

PENTRU ACESTE MOTIVE

ÎN NUMELE LEGII

D I S P U N E :

Dispune, din oficiu sesizarea Curții de Justiție a Uniunii Europene cu cererea de pronunțare a unei hotărâri preliminare asupra următoarelor întrebări :

1. În interpretarea noțiunii de „client obișnuit” prevăzute de art. 4 paragraful 1 punctul 12 din Directiva 2004/39/UE, instanța națională poate/trebuie să utilizeze aceleași

criterii de interpretare care definesc noțiunea de consumator, în înțelesul articolului 2 litera b) din Directiva 93/13/CEE?

2. În ipoteza unui răspuns negativ la prima întrebare, atunci în ce condiții un „client obișnuit” în sensul Directivei 2004/13/UE se poate prevala, într-un litigiu precum cel din cauza principală, de calitatea de consumator și

3. În special, efectuarea de către un „client obișnuit” în sensul Directivei 2004/13/UE, a unui volum ridicat de tranzacții, într-un interval de timp relativ scurt și investirea unor sume semnificative de bani în instrumente financiare precum cele definite de articolul 4 paragraful 1 punctul 17 din Directiva 2004/39/UE, constituie criterii relevante pentru aprecierea calității de consumator a unui „client obișnuit” în sensul aceleiași directive?

4. Dacă în demersul său de a-și stabili competența, având obligația de a determina incidența, după caz, a articolului 17 paragraful 1 litera c) sau a articolului 7 punctul 2 din Regulamentul (UE) nr. 1215/2012, 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?

Dispune suspendarea judecării cererii de chemare în judecată, obiect al dosarului nr. (.....) până la pronunțarea hotărârii preliminare.

Cu drept de recurs, în ceea ce privește suspendarea soluționării cauzei, pe toată durata suspendării cursului procesului.

Pronunțată în ședința publică din 2 mai 2018.

PREȘEDINTE,

(.....)

GREFIER,

(.....)

Red. (.....)

3 ex./19.07.2018