



## Coletânea da Jurisprudência

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Primeira Secção)

20 de abril de 2016\*

«Reenvio prejudicial — Regulamento (CE) n.º 44/2001 — Espaço de liberdade, segurança e justiça — Conceito de ‘soluções inconciliáveis’ — Ações que não têm o mesmo objeto, intentadas contra vários recorridos residentes em diferentes Estados-Membros — Condições de extensão da competência — Cláusula atributiva de jurisdição — Conceito de ‘matéria contratual’ — Verificação da falta de vínculo contratual válido»

No processo C-366/13,

que tem por objeto um pedido de decisão prejudicial apresentado, nos termos do artigo 267.º TFUE, pela Corte suprema di cassazione (Tribunal de Cassação, Itália), por decisão de 28 de maio de 2013, que deu entrada no Tribunal de Justiça em 1 de julho de 2013, no processo

**Profit Investment SIM SpA**, em liquidação,

contra

**Stefano Ossi**,

**Commerzbank Brand Dresdner Bank AG**,

**Andrea Mirone**,

**Eugenio Magli**,

**Francesco Redi**,

**Profit Holding SpA**, em liquidação,

**Redi & Partners Ltd**,

**Enrico Fiore**,

**E3 SA**,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Primeira Secção),

composto por: A. Tizzano, vice-presidente do Tribunal de Justiça, exercendo funções de presidente de secção, F. Biltgen, A. Borg Barthet, M. Berger e S. Rodin (relator), juízes,

advogado-geral: Y. Bot,

\* Língua do processo: italiano.

secretário: L. Carrasco Marco, administradora,

vistos os autos e após a audiência de 5 de março de 2015,

considerando as observações apresentadas:

- em representação da Profit Investment SIM SpA, em liquidação, por L. Gaspari, na qualidade de liquidatário judicial, assistido por P. Pototschnig e F. De Simone, avvocati,
- em representação do Commerzbank Brand Dresdner Bank AG, por E. Castellani e G. Curtò, avvocati, e C. Gleske, avocat,
- em representação do Governo italiano, por G. Palmieri, na qualidade de agente, assistida por L. D'Ascia, avvocato dello Stato,
- em representação do Governo do Reino Unido, por L. Christie, na qualidade de agente, assistido por B. Kennelly, barrister,
- em representação da Comissão Europeia, por F. Moro, A.-M. Rouchaud-Joët e E. Traversa, na qualidade de agentes,

ouvidas as conclusões do advogado-geral apresentadas na audiência de 23 de abril de 2015,

profere o presente

### Acórdão

- 1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação do Regulamento (CE) n.º 44/2001 do Conselho, de 22 de dezembro de 2000, relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial (JO 2001, L 12, p. 1).
- 2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um litígio que opõe a Profit Investment SIM SpA, em liquidação (a seguir «Profit») a Stefano Ossi, ao Commerzbank Brand Dresdner Bank AG (a seguir «Commerzbank»), a Andrea Mirone, a Eugenio Magli, a Francesco Redi, à Profit Holding SpA, em liquidação, à Redi & Partners Ltd (a seguir «Redi»), a Enrico Fiore e à E3 SA,

### Quadro jurídico

- 3 Nos termos do artigo 68.º, n.º 1, do Regulamento n.º 44/2001, que entrou em vigor em 1 de março de 2002, este regulamento substitui para todos os Estados-Membros, com exceção do Reino da Dinamarca, a Convenção de 27 de setembro de 1968, relativa à competência judiciária e à execução de decisões em matéria civil e comercial (JO 1972, L 299, p. 32, EE 01 F1 p. 186).
- 4 Nos termos do seu considerando 2, o objetivo do Regulamento n.º 44/2001, no interesse do bom funcionamento do mercado interno, é:

«[...] unificar as regras de conflito de jurisdição em matéria civil e comercial, bem como simplificar as formalidades com vista ao reconhecimento e à execução rápidos e simples das decisões proferidas nos Estados-Membros abrangidos pelo presente regulamento [...]»

5 Os considerandos 11 e 12 do Regulamento n.º 44/2001 precisam, nos seguintes termos, a relação entre as diferentes regras de competência, bem como os seus objetivos normativos:

«(11) As regras de competência devem apresentar um elevado grau de certeza jurídica e devem articular-se em torno do princípio de que em geral a competência tem por base o domicílio do requerido e que tal competência deve estar sempre disponível, exceto em alguns casos bem determinados em que a matéria em litígio ou a autonomia das partes justificam outro critério de conexão. [...]

(12) O foro do domicílio do requerido deve ser completado pelos foros alternativos permitidos em razão do vínculo estreito entre a jurisdição e o litígio ou com vista a facilitar uma boa administração da justiça.»

6 O artigo 2.º, n.º 1, do Regulamento n.º 44/2001, que integra a secção 1 do capítulo II deste, sob a epígrafe «Disposições gerais», tem a seguinte redação:

«Sem prejuízo do disposto no presente regulamento, as pessoas domiciliadas no território de um Estado-Membro devem ser demandadas, independentemente da sua nacionalidade, perante os tribunais desse Estado.»

7 O artigo 5.º do Regulamento n.º 44/2001, que figura no mesmo capítulo II, secção 2, sob a epígrafe «Competências especiais», dispõe, no seu ponto 1:

«Uma pessoa com domicílio no território de um Estado-Membro pode ser demandada noutro Estado-Membro:

1. a) Em matéria contratual, perante o tribunal do lugar onde foi ou deva ser cumprida a obrigação em questão;
- b) Para efeitos da presente disposição e salvo convenção em contrário, o lugar de cumprimento da obrigação em questão será:
  - no caso da venda de bens, o lugar num Estado-Membro onde, nos termos do contrato, os bens foram ou devam ser entregues,
  - no caso da prestação de serviços, o lugar num Estado-Membro onde, nos termos do contrato, os serviços foram ou devam ser prestados;
- c) Se não se aplicar a alínea b), será aplicável a alínea a);

[...]»

8 O artigo 6.º, ponto 1, do Regulamento n.º 44/2001, que também faz parte da secção 2 do capítulo II, dispõe:

«Uma pessoa com domicílio no território de um Estado-Membro pode também ser demandada:

- 1) Se houver vários requeridos, perante o tribunal do domicílio de qualquer um deles, desde que os pedidos estejam ligados entre si por um nexo tão estreito que haja interesse em que sejam instruídos e julgados simultaneamente para evitar soluções que poderiam ser inconciliáveis se as causas fossem julgadas separadamente;

[...]»

- 9 O artigo 23.º, n.º 1, do Regulamento n.º 44/2001, que figura no capítulo II, secção 7, com a epígrafe «Extensão da competência», tem a seguinte redação:

«1. Se as partes, das quais pelo menos uma se encontre domiciliada no território de um Estado-Membro, tiverem convencionado que um tribunal ou os tribunais de um Estado-Membro têm competência para decidir quaisquer litígios que tenham surgido ou que possam surgir de uma determinada relação jurídica, esse tribunal ou esses tribunais terão competência. Essa competência será exclusiva a menos que as partes convencionem em contrário. Este pacto atributivo de jurisdição deve ser celebrado:

- a) Por escrito ou verbalmente com confirmação escrita; ou
- b) Em conformidade com os usos que as partes estabeleceram entre si; ou
- c) No comércio internacional, em conformidade com os usos que as partes conheçam ou devam conhecer e que, em tal comércio, sejam amplamente conhecidos e regularmente observados pelas partes em contratos do mesmo tipo, no ramo comercial considerado.

[...]»

#### **Litígio no processo principal e questões prejudiciais**

- 10 Em maio de 2004, o Commerzbank, anteriormente Dresdner Bank AG, banco de investimentos alemão, também ativo no setor das operações ditas de «financiamento estruturado», lançou no mercado um programa de emissão de títulos obrigacionistas indexados a um risco de crédito (a seguir «títulos obrigacionistas»), denominado «Credit Linked Note Programme» (a seguir «programa de emissão»). No âmbito desse programa de emissão, o Commerzbank poderia proceder ao lançamento de emissões obrigacionistas até um montante máximo total de 4 mil milhões de euros.
- 11 O regulamento do programa de emissão, bem como as condições económicas e legais dos títulos obrigacionistas, encontravam-se definidos no prospeto de emissão (a seguir «prospeto»). No caso vertente, esse prospeto foi previamente aprovado pela Irish Stock Exchange (Bolsa de Dublin, Irlanda), o que, de resto, nunca foi objeto de contestação pelas partes interessadas. O referido prospeto permaneceu à disposição do público no sítio Internet da Bolsa de Dublin.
- 12 Nele se previa, no ponto 16 dos «Terms and conditions of the Notes» («Termos e condições dos títulos»), uma cláusula atributiva de competência segundo a qual os tribunais ingleses têm competência exclusiva para dirimir qualquer litígio emergente dos títulos ou relacionado com estes.
- 13 Em setembro de 2004, o Commerzbank, no âmbito do programa de emissão, lançou uma emissão de títulos obrigacionistas associados aos emitidos anteriormente pela E3 (a seguir «títulos E3»), designados «Dresdner Total Return Notes linked to E3 SA» (a seguir «títulos controvertidos»), num montante total de 2 300 000,00 euros.
- 14 A Redi, sociedade habilitada a exercer a atividade de intermediação financeira pela Financial Services Authority (Autoridade de Supervisão dos Mercados, Reino Unido), procedeu, em 27 de outubro de 2004, à subscrição, no chamado mercado «primário», da totalidade dos títulos controvertidos emitidos pelo Commerzbank.
- 15 Na mesma data, a Redi, após ter subscrito os referidos títulos, cedeu, por cerca de 1 100 000 euros, parte desses títulos à Profit, no chamado mercado «secundário».

- 16 Na primavera de 2006, a E3 não cumpriu a sua obrigação de pagamento da parcela dos juros, vencidos em 15 de abril de 2006, sobre os títulos da E3. Consequentemente, o Commerzbank notificou esse incidente de crédito e procedeu, em 5 de julho de 2006, à extinção dos títulos controvertidos pela entrega à Profit do número correspondente de títulos da E3.
- 17 O incidente de crédito relativo aos títulos controvertidos determinou a entrada em liquidação administrativa forçada da Profit, sociedade de direito italiano, que intentou uma ação no Tribunale di Milano (Tribunal de Milão, Itália) contra o Commerzbank, a Profit Holding, a Redi e a E3, bem como contra S. Ossi e E. Magli, respetivamente membro do conselho de administração e diretor-geral da Profit, e contra E. Fiore, sócio da E3, com vista a obter, em substância:
- a declaração de nulidade, por desequilíbrio do contrato, falta ou insuficiência de causa, das convenções que a levaram a adquirir os títulos controvertidos emitidos pelo Commerzbank e vendidos pela Redi e, consequentemente, a repetição do indevido, a saber, a restituição do montante em dinheiro pago para proceder a essa compra;
  - o reconhecimento da responsabilidade da sua sociedade-mãe, também de direito italiano, a Profit Holding, com fundamento no artigo 2497.º do Codice civile (Código Civil), na medida em que esta última teria violado os princípios de boa administração das sociedades e das empresas ao permitir que a sua filial realizasse as transações em questão, devendo portanto reparar os danos alegadamente sofridos pela Profit devido a essa má gestão. Este pedido de reparação dos danos é deduzido solidariamente também relativamente à Redi, bem como a S. Ossi, E. Magli e E. Fiore, com base no pressuposto de que essas pessoas teriam cooperado a diversos títulos com a Profit Holding para causar o dano injustificado à Profit.
- 18 S. Ossi e o Commerzbank, bem como A. Minore, chamado a juízo pelo Commerzbank, invocaram a falta de competência da jurisdição italiana, designadamente em razão da cláusula atributiva de jurisdição contida no prospeto, que atribuía competência aos tribunais ingleses. A Profit interpôs então na Corte suprema di cassazione (Tribunal de Cassação, Itália) um pedido de decisão prévia relativo à questão da competência jurisdicional.
- 19 Nestas circunstâncias, a Corte suprema di cassazione (Tribunal de Cassação) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:
- «1) Pode considerar-se que o critério de conexão previsto no artigo 6.º, [ponto] 1, do Regulamento n.º 44/2001 se verifica quando o objeto da pretensão invocada nos dois processos e o título com base no qual são deduzidos os pedidos sejam diferentes, sem que entre eles exista uma relação de subordinação ou de incompatibilidade lógico-jurídica, mas a procedência de um seja potencialmente idónea, de facto, a refletir-se na extensão do interesse para cuja proteção o outro pedido foi formulado?
  - 2) Pode considerar-se que o requisito de forma escrita da cláusula de extensão de competência prevista no artigo 23.º, n.º 1, alínea a), do citado regulamento, está preenchido quando tal cláusula seja integrada no [memorandum] estipulado unilateralmente pelo emitente de um empréstimo obrigacionista, com o efeito de tornar aplicável a extensão de competência aos litígios que surjam com qualquer ulterior adquirente das referidas obrigações relativamente à validade das mesmas? Ou, pelo contrário, pode considerar-se que a inserção da cláusula de extensão [de competência] no documento que regula um empréstimo obrigacionista destinado a ter circulação transfronteiriça corresponde a uma forma admitida pelos usos do comércio internacional, na aceção do referido artigo 23.º, n.º 1, alínea c), do mesmo regulamento?
  - 3) Deve a expressão ‘matéria contratual’ que figura no artigo 5.º, [ponto] 1, do referido regulamento ser entendida no sentido de que se refere unicamente aos litígios em que se pretenda invocar em juízo o vínculo jurídico decorrente do contrato, e aos litígios estreitamente dependentes desse

mesmo vínculo ou de que é extensiva também aos litígios nos quais a parte demandante, ao invés de invocar o contrato, nega a existência de um vínculo contratual juridicamente válido e pretende obter a devolução do que foi pago com base num título que, no seu entender, não tem valor jurídico?»

### Quanto às questões prejudiciais

- 20 Foram apresentadas observações pela Profit, pelo Commerzbank, pelos Governos italiano e do Reino Unido, bem como pela Comissão Europeia.
- 21 Antes de analisar a primeira questão prejudicial, importa responder à segunda e terceira questões. Com efeito, como salientou o advogado-geral no n.º 29 das suas conclusões, se o órgão jurisdicional de reenvio tiver de concluir, com fundamento na resposta dada à segunda questão, que a cláusula atributiva de jurisdição em causa pode ser validamente oposta à Profit, é necessariamente levado a declarar o Tribunale di Milano (Tribunal de Milão) incompetente para conhecer da ação de nulidade e de restituição do preço de venda, a qual deve ser intentada nos órgãos jurisdicionais ingleses.

### *Quanto à segunda questão*

- 22 Com a sua segunda questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 23.º, n.º 1, alíneas a) e c), do Regulamento n.º 44/2001 deve ser interpretado no sentido de que uma cláusula atributiva de jurisdição, como a que está em causa no processo principal, em primeiro lugar, cumpre os requisitos de forma previstos pelo referido artigo 23.º, n.º 1, alínea a), uma vez que está contida num prospeto de emissão de títulos obrigacionistas redigido pelo emitente desses títulos, em segundo lugar, é oponível a terceiros que tenham adquirido esses títulos junto de um intermediário financeiro e, em terceiro lugar, em caso de resposta negativa às duas primeiras partes da segunda questão, se corresponde a um uso que regula o domínio do comércio internacional, na aceção do referido artigo 23.º, n.º 1, alínea c).
- 23 A título preliminar, importa recordar que, quanto aos requisitos de validade de uma cláusula atributiva de jurisdição, o artigo 23.º, n.º 1, do regulamento estabelece essencialmente requisitos de forma e apenas menciona um requisito material relativamente ao objeto da cláusula, a qual deve ter por objeto uma relação jurídica específica. A letra desta disposição não esclarece se uma cláusula atributiva de jurisdição pode ser transmitida, para além do círculo das partes num contrato, a um terceiro, parte num contrato ulterior e que sucede, total ou parcialmente, nos direitos e obrigações de uma das partes no contrato inicial (v., designadamente, acórdão de 7 de fevereiro de 2013, Refcomp, C-543/10, EU:C:2013:62, n.º 25).
- 24 O artigo 23.º, n.º 1, do Regulamento n.º 44/2001 indica, todavia, claramente que o seu âmbito de aplicação se limita aos casos em que as partes tiverem «convencionado» a competência de um tribunal. Como resulta do considerando 11 desse regulamento, é este acordo de vontades entre as partes que justifica o primado concedido, em nome do princípio da autonomia da vontade, à escolha de uma jurisdição diferente daquela que teria sido eventualmente competente por força do referido regulamento (acórdão de 7 de fevereiro de 2013, Refcomp, C-543/10, EU:C:2013:62, n.º 26).
- 25 Com vista a responder à primeira parte da segunda questão, há que determinar se uma cláusula atributiva de jurisdição contida num prospeto de emissão de títulos obrigacionistas redigido unilateralmente pelo emitente desses títulos cumpre a exigência de forma escrita prevista no artigo 23.º, n.º 1, alínea a), do Regulamento n.º 44/2001.

- 26 O Tribunal de Justiça já declarou que tal exigência só está cumprida, no caso de um pacto atributivo de jurisdição inserido nas condições gerais de venda estipuladas por uma das partes e impressas no verso de um ato contratual, se o contrato assinado por ambas as partes remeter expressamente para essas condições gerais (acórdão de 14 de dezembro de 1976, *Estasis Saloti di Colzani*, 24/76, EU:C:1976:177, n.º 10).
- 27 Por outro lado, segundo jurisprudência constante, deve interpretar-se o artigo 23.º, n.º 1, do Regulamento n.º 44/2001 no sentido de que, à semelhança do objetivo prosseguido pelo artigo 17.º, primeiro parágrafo, da Convenção de 27 de setembro de 1968, relativa à competência judiciária e à execução de decisões em matéria civil e comercial, a realidade do consentimento dos interessados é um dos objetivos desta disposição (v., designadamente, acórdão de 7 de fevereiro de 2013, *Refcomp*, C-543/10, EU:C:2013:62, n.º 28 e jurisprudência aí referida) e que, conseqüentemente, esta disposição impõe ao juiz chamado a decidir a obrigação de examinar se a cláusula em questão foi efetivamente objeto de consentimento manifestado pelas partes, que deve manifestar-se de forma clara e precisa (v., designadamente, acórdãos de 9 de novembro de 2000, *Coreck*, C-387/98, EU:C:2000:606, n.º 13 e jurisprudência aí referida, e de 7 de fevereiro de 2013, *Refcomp*, C-543/10, EU:C:2013:62, n.º 27).
- 28 No processo principal, a cláusula que atribui a competência aos tribunais ingleses está inserida no prospeto, documento redigido pelo emitente do título. Não resulta de modo definitivo da decisão de reenvio se esta cláusula foi reproduzida, ou se para ela foi feita uma remissão expressa, nos documentos contratuais assinados quando da emissão dos títulos no mercado primário.
- 29 Assim, há que responder a esta primeira parte da segunda questão que o requisito de forma escrita imposto pelo artigo 23.º, n.º 1, alínea a), do Regulamento n.º 44/2001, só fica preenchido, no caso de inserção de uma cláusula atributiva de jurisdição no prospeto de emissão de títulos obrigacionistas, se o contrato assinado pelas partes no momento da emissão dos títulos no mercado primário mencionar a aceitação dessa cláusula ou contiver uma remissão expressa para esse prospeto, o que competirá ao órgão jurisdicional de reenvio verificar.
- 30 Em caso afirmativo, competirá ainda a esse órgão jurisdicional determinar se o contrato assinado entre a Redi e a Profit no momento da cessão dos títulos no mercado secundário menciona igualmente a aceitação da referida cláusula ou comporta uma tal remissão. Se for esse o caso, tal cláusula deverá ser considerada oponível à Profit.
- 31 É apenas no caso contrário que se coloca a segunda parte da segunda questão, a saber, se uma cláusula atributiva de jurisdição, validamente estipulada no contrato celebrado entre o emitente de um título e o seu subscritor, pode ser oponível a um terceiro, que adquiriu o referido título junto daquele subscritor, sem consentir expressamente na referida cláusula, e que intentou uma ação de responsabilidade contra o referido emitente.
- 32 O Tribunal de Justiça, no n.º 33 do seu acórdão de 7 de fevereiro de 2013, *Refcomp* (C-543/10, EU:C:2013:62), declarou, no contexto de uma ação de responsabilidade intentada pelo subadquirente de um bem contra o respetivo fabricante, que, na falta de um vínculo contratual entre ambos, não se pode considerar que tenham «convencionado», na aceção do artigo 23.º, n.º 1, do Regulamento n.º 44/2001, o tribunal designado como competente no contrato inicial celebrado entre o fabricante e o primeiro adquirente.
- 33 Contudo, ao pronunciar-se em matéria de contratos de transporte marítimo, o Tribunal de Justiça declarou que uma cláusula atributiva de jurisdição inserida num conhecimento de carga é oponível a um terceiro nesse contrato quando essa cláusula tiver sido considerada válida entre o carregador e o transportador e que, nos termos do direito nacional aplicável, o terceiro portador, ao adquirir o conhecimento da carga, tiver sucedido nos direitos e obrigações do carregador. É em virtude dessa relação de substituição entre o carregador e o terceiro portador que este último se encontra, graças à aquisição do conhecimento, vinculado pela referida cláusula. Caso exista essa relação, nos termos do

direito nacional, não é necessário que o órgão jurisdicional chamado a pronunciar-se verifique se esse terceiro aceitou a referida cláusula. A este respeito, o Tribunal de Justiça sublinhou efetivamente o caráter particular do conhecimento, que é um instrumento do comércio internacional destinado a regular uma relação que envolve pelo menos três pessoas. Assim, o conhecimento constitui um título negociável que permite ao proprietário ceder as referidas mercadorias, durante o seu transporte, a um adquirente que se torna titular de todos os direitos e obrigações do carregador em nome do transportador (v., neste sentido, acórdãos de 19 de junho de 1984, Russ, 71/83, EU:C:1984:217, n.º 24; de 16 de março de 1999, Castelletti, C-159/97, EU:C:1999:142, n.º 41; de 9 de novembro de 2000, Coreck, C-387/98, EU:C:2000:606, n.ºs 23 a 27; e de 7 de fevereiro de 2013, Refcomp, C-543/10, EU:C:2013:62, n.ºs 34 a 36).

- 34 Por outro lado, o Tribunal de Justiça considerou igualmente, em matéria de subscrição de ações de uma sociedade, que, ao tornar-se acionista, este dá o seu consentimento para se submeter ao conjunto das disposições constantes dos estatutos da sociedade, incluindo uma cláusula atributiva de jurisdição contida nesses estatutos, e está vinculado por tal cláusula desde que os referidos estatutos estejam depositados num local a que o acionista possa ter acesso, tal como a sede da sociedade, ou figurem num registo público (v., neste sentido, acórdão de 10 de março de 1992, Powell Duffryn, C-214/89, EU:C:1992:115, n.ºs 19 e 28).
- 35 No processo principal, a questão que se coloca é a de saber se o Commerzbank, emitente dos títulos controvertidos, pode opor a cláusula atributiva de jurisdição incluída no prospeto à Profit, última subscritora desses títulos, que os adquiriu através de um contrato celebrado com a Redi.
- 36 À luz da jurisprudência referida nos n.ºs 33 e 34 do presente acórdão, há que responder afirmativamente a esta questão, na medida em que se demonstre, o que cabe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar, em primeiro lugar, que essa cláusula é válida na relação entre o Commerzbank e a Redi, primeira subscritora dos títulos, depois, que a Profit, ao subscrever os referidos títulos no mercado secundário junto da Redi, sucedeu a esta nos direitos e nas obrigações associados a esses mesmos títulos nos termos do direito nacional aplicável, e, por último, que a Profit teve a possibilidade de tomar conhecimento do prospeto que inclui a referida cláusula, o que pressupõe que o mesmo seja facilmente acessível.
- 37 Por conseguinte, há que responder à segunda parte da segunda questão que o artigo 23.º do Regulamento n.º 44/2001 deve ser interpretado no sentido de que uma cláusula atributiva de jurisdição contida num prospeto de emissão de títulos obrigacionistas, redigido pelo emitente dos títulos em questão, pode ser oponível ao terceiro que adquiriu esses títulos junto de um intermediário financeiro se se demonstrar, o que compete ao órgão jurisdicional de reenvio verificar, por um lado, que essa cláusula é válida na relação entre esse emitente e o intermediário financeiro, por outro lado, que o referido terceiro, ao subscrever os títulos em questão no mercado secundário, sucedeu ao dito intermediário nos direitos e nas obrigações associados a esses títulos nos termos do direito nacional aplicável e, por último, que o terceiro em causa teve a possibilidade de tomar conhecimento do prospeto onde se inclui a referida cláusula.
- 38 No que respeita à terceira parte da segunda questão, o órgão jurisdicional de reenvio questiona o Tribunal de Justiça, em caso de resposta negativa às duas primeiras partes dessa questão, sobre a eventual existência de um uso do comércio internacional, conhecido das partes.
- 39 Resulta da jurisprudência que a realidade do consentimento dos interessados é sempre um dos objetivos prosseguidos pelo artigo 23.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento n.º 44/2001, justificado pela necessidade de evitar que cláusulas atributivas de jurisdição, introduzidas num contrato por uma única das partes, passem despercebidas (v., neste sentido, acórdãos de 20 de fevereiro de 1997, MSG, C-106/95, EU:C:1997:70, n.º 17, e de 16 de março de 1999, Castelletti, C-159/97, EU:C:1999:142, n.º 19).

- 40 O Tribunal de Justiça acrescentou, todavia, que o referido artigo 23.º, n.º 1, alínea c), permite presumir a existência deste consentimento quando existem a esse respeito usos comerciais no ramo do comércio internacional em causa, usos que essas mesmas partes conhecem ou devem conhecer (v., neste sentido, acórdãos de 20 de fevereiro de 1997, MSG, C-106/95, EU:C:1997:70, n.º 19, e de 16 de março de 1999, Castelletti, C-159/97, EU:C:1999:142, n.ºs 20 e 21)
- 41 A este respeito, o Tribunal de Justiça declarou que cabe ao órgão jurisdicional nacional apreciar se o contrato em questão se enquadra no âmbito do comércio internacional e verificar a existência de um uso nesse ramo do comércio internacional em que as partes em causa operam, bem como o conhecimento efetivo ou presumido desse uso pelas partes. Cabe, todavia, ao Tribunal de Justiça indicar-lhe os elementos objetivos e necessários para tal apreciação (v., neste sentido, acórdãos de 20 de fevereiro de 1997, MSG, C-106/95, EU:C:1997:70, n.º 21, e de 16 de março de 1999, Castelletti, C-159/97, EU:C:1999:142, n.º 23).
- 42 No que respeita ao primeiro ponto, é evidente que, no caso do processo principal, o contrato se insere no âmbito do comércio internacional.
- 43 Quanto ao segundo ponto, o Tribunal de Justiça já teve oportunidade de precisar que a existência de um uso não deve ser determinada por referência à lei de um dos Estados contratantes e deve ser verificada não em relação ao comércio internacional em geral mas no ramo comercial em que as partes contratantes exercem a sua atividade (acórdãos de 20 de fevereiro de 1997, MSG, C-106/95, EU:C:1997:70, n.º 23, e de 16 de março de 1999, Castelletti, C-159/97, EU:C:1999:142, n.º 25).
- 44 O Tribunal de Justiça acrescentou também que existe um uso no ramo comercial considerado quando, designadamente, um certo comportamento é geral e regularmente seguido pelos operadores nesse ramo no momento da celebração de contratos de um certo tipo (acórdãos de 20 de fevereiro de 1997, MSG, C-106/95, EU:C:1997:70, n.º 23, e de 16 de março de 1999, Castelletti, C-159/97, EU:C:1999:142, n.º 26).
- 45 O Tribunal de Justiça concluiu que não é necessário que tal comportamento seja demonstrado em países determinados nem, em especial, em todos os Estados contratantes. O facto de uma prática ser geral e regularmente observada pelos operadores dos países que ocupam uma posição preponderante no ramo do comércio internacional em causa pode constituir um indício que facilite a prova da existência de um uso. O critério determinante continua a ser, todavia, saber se o comportamento em questão é geral e regularmente seguido pelos operadores no ramo do comércio internacional em que operam as partes contratantes (acórdão de 16 de março de 1999, Castelletti, C-159/97, EU:C:1999:142, n.º 27).
- 46 A este respeito, o Tribunal de Justiça precisou também que, uma vez que o artigo 23.º do Regulamento n.º 44/2001 não contém nenhuma indicação quanto às formas de publicidade, deve considerar-se que a eventual publicidade que poderia ser feita, junto de associações ou de organismos especializados, aos formulários previamente impressos em que figura uma cláusula atributiva de jurisdição, embora suscetível de facilitar a prova de uma prática geral e regularmente seguida, não pode ser exigida para provar a existência de um uso (acórdão de 16 de março de 1999, Castelletti, C-159/97, EU:C:1999:142, n.º 28).
- 47 Por outro lado, um comportamento que reúna os elementos constitutivos de um uso não perde a sua qualidade de uso pelo facto de ser impugnado em tribunal, seja qual for a amplitude destas impugnações, desde que continue, apesar disso, a ser geral e regularmente seguido no setor de atividade em questão para o tipo de contrato em causa (v., neste sentido, acórdão de 16 de março de 1999, Castelletti, C-159/97, EU:C:1999:142, n.º 29).

- 48 Por último, no que respeita ao conhecimento efetivo ou presumido do uso pelas partes, resulta da jurisprudência que o mesmo pode ser provado, designadamente, pela demonstração de que as partes tinham anteriormente estabelecido relações comerciais entre si ou com outras partes que operam no setor em questão, ou de que, nesse setor, um certo comportamento é suficientemente conhecido, pelo facto de ser geral e regularmente seguido na conclusão de um certo tipo de contratos, para poder ser considerado uma prática consolidada (acórdãos de 20 de fevereiro de 1997, MSG, C-106/95, EU:C:1997:70, n.º 24, e de 16 de março de 1999, Castelletti, C-159/97, EU:C:1999:142, n.º 43)
- 49 Entre os elementos a ter em conta para determinar, no processo principal, se a inclusão no prospeto de uma cláusula atributiva de jurisdição constitui um uso do setor em que as partes operam, conhecido ou que devam conhecer, o órgão jurisdicional de reenvio deverá ter em conta designadamente a circunstância de o referido prospeto ter sido previamente aprovado pela Bolsa de Dublin e posto à disposição do público no sítio Internet desta última, o que não parece ter sido objeto de contestação por parte da Profit na pendência da instância. Além disso, o órgão jurisdicional de reenvio deverá ter em conta que é evidente que a Profit é uma empresa ativa no domínio dos investimentos financeiros, bem como as eventuais relações comerciais que tenha estabelecido no passado com as outras partes no processo principal. O órgão jurisdicional nacional deverá também verificar se a emissão de títulos obrigacionistas no mercado é, nesse setor de atividade, geral e regularmente acompanhada de um prospeto contendo uma cláusula atributiva de jurisdição e se uma tal prática é suficientemente conhecida para poder ser qualificada de «consolidada».
- 50 Por conseguinte, há que responder a esta terceira parte da segunda questão que a inserção de uma cláusula atributiva de jurisdição num prospeto de emissão de títulos obrigacionistas pode ser encarada como uma forma admitida por um uso do comércio internacional, na aceção do artigo 23.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento n.º 44/2001, que permite presumir o consentimento daquele a quem se opõe, desde que se demonstre, o que compete ao órgão jurisdicional nacional verificar, designadamente, por um lado, que esse comportamento é geral e regularmente seguido pelos operadores no ramo considerado no momento da celebração de contratos desse tipo e, por outro, que as partes tinham anteriormente estabelecido relações comerciais entre si ou com outras partes que operam no setor em questão, ou que o comportamento em causa é suficientemente conhecido para poder ser considerado uma prática consolidada.
- 51 Atendendo ao conjunto das considerações precedentes, deve responder-se à segunda questão submetida que o artigo 23.º do Regulamento n.º 44/2001 deve ser interpretado no sentido de que:
- o requisito de forma escrita imposto pelo artigo 23.º, n.º 1, alínea a), do Regulamento n.º 44/2001, só fica preenchido, no caso de inserção de uma cláusula atributiva de jurisdição no prospeto de emissão de títulos obrigacionistas, se o contrato assinado pelas partes no momento da emissão dos títulos no mercado primário mencionar a aceitação dessa cláusula ou contiver uma remissão expressa para esse prospeto;
  - uma cláusula atributiva de jurisdição contida num prospeto de emissão de títulos obrigacionistas, redigido pelo emitente dos títulos em questão, pode ser oponível ao terceiro que adquiriu esses títulos junto de um intermediário financeiro se se demonstrar, o que compete ao órgão jurisdicional de reenvio verificar, por um lado, que essa cláusula é válida na relação entre esse emitente e o intermediário financeiro, por outro lado, que o referido terceiro, ao subscrever os títulos em questão no mercado secundário, sucedeu ao dito intermediário nos direitos e nas obrigações associados a esses títulos nos termos do direito nacional aplicável e, por último, que o terceiro em causa teve a possibilidade de tomar conhecimento do prospeto onde se inclui a referida cláusula; e
  - a inserção de uma cláusula atributiva de jurisdição no prospeto de emissão de títulos obrigacionistas pode ser considerada uma forma admitida por um uso do comércio internacional, na aceção do artigo 23.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento n.º 44/2001, que permite presumir o

consentimento daquele a quem é oposta, desde que se demonstre, o que compete ao órgão jurisdicional nacional verificar, designadamente, por um lado, que esse comportamento é geral e regularmente seguido pelos operadores no ramo considerado no momento da celebração de contratos desse tipo e, por outro, que as partes tinham anteriormente estabelecido relações comerciais entre si ou com outras partes que operam no setor em questão, ou que o comportamento em causa é suficientemente conhecido para poder ser considerado uma prática consolidada.

*Quanto à terceira questão*

- 52 Com a sua terceira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 5.º, ponto 1, alínea a), do Regulamento n.º 44/2001 deve ser interpretado no sentido de que se deve considerar que a ação destinada a obter a declaração de nulidade de um contrato e a restituição das quantias pagas com fundamento num ato cuja nulidade está demonstrada integra o domínio da «matéria contratual», na aceção dessa disposição.
- 53 Para responder a esta questão, importa começar por recordar que o conceito de «matéria contratual», na aceção desta disposição, não pode ser entendido como remetendo para a qualificação que a lei nacional aplicável dá da relação jurídica em causa perante o órgão jurisdicional nacional. Pelo contrário, esse conceito deve ser interpretado de maneira autónoma, por referência ao sistema e aos objetivos do Regulamento n.º 44/2001, com vista a assegurar a aplicação uniforme do tal conceito em todos os Estados-Membros (acórdãos de 17 de junho de 1992, Handte, C-26/91, EU:C:1992:268, n.º 10; de 14 de março de 2013, Česká spořitelna, C-419/11, EU:C:2013:165, n.º 45; e de 28 de janeiro de 2015, Kolassa, C-375/13, EU:C:2015:37, n.º 37).
- 54 Decorre da jurisprudência resultante do acórdão de 4 de março de 1982, Effer (38/81, EU:C:1982:79), que a competência do órgão jurisdicional nacional para decidir as questões relativas a um contrato inclui verificar a existência dos elementos constitutivos do próprio contrato, uma vez que essa verificação é indispensável para permitir ao órgão jurisdicional nacional demandado conhecer da sua competência nos termos do Regulamento n.º 44/2001. Se assim não fosse, haveria o risco de as disposições do artigo 5.º do Regulamento n.º 44/2001 ficarem desprovidas de efeito, na medida em que, para derrogar as regras aí contidas, bastaria que uma das partes alegasse a invalidade do contrato. Pelo contrário, o respeito das finalidades e do espírito do Regulamento n.º 44/2001 exige que as disposições supracitadas sejam interpretadas no sentido de o juiz, chamado a decidir um litígio relativo a um contrato, poder verificar, mesmo oficiosamente, as condições essenciais da sua competência, tendo em conta elementos concludentes e pertinentes fornecidos pela parte interessada, que provem a existência ou a inexistência do contrato.
- 55 Por outro lado, no que se refere ao nexo entre a ação de nulidade e a restituição do indevido, basta verificar, como recordou o advogado-geral no n.º 80 das suas conclusões, que se não houvesse uma relação contratual livremente assumida entre as partes, a obrigação não seria executada e não haveria direito à restituição. Este nexo de causalidade entre o direito à restituição e a relação contratual basta para fazer entrar a ação de restituição na esfera contratual.
- 56 No processo principal, se não há dúvida de que a Profit e a Redi estão vinculadas por um contrato, competirá ao órgão jurisdicional de reenvio verificar, conforme referido no n.º 36 do presente acórdão, se a Profit sucedeu à Redi nos direitos e nas obrigações associados aos títulos controvertidos nos termos do direito nacional, de modo que existiria entre a Profit e o Commerzbank uma relação de natureza contratual.
- 57 Resulta dos n.ºs 54 e 55 do presente acórdão que, num processo como o que está em causa no processo principal, a Profit beneficia, nas suas relações com a Redi e, sem prejuízo de verificações a efetuar pelo órgão jurisdicional de reenvio conforme referido no número anterior do presente acórdão, nas suas

relações com o Commerzbank, do foro do local de execução do contrato previsto no artigo 5.º, ponto 1, do Regulamento n.º 44/2001, mesmo que a formação do contrato que está na origem da ação seja controvertida entre as partes.

- 58 Tendo em conta as considerações precedentes, há que responder à terceira questão que o artigo 5.º, ponto 1, alínea a), do Regulamento n.º 44/2001 deve ser interpretado no sentido de que as ações destinadas a obter a declaração de nulidade de um contrato e a restituição das quantias pagas indevidamente com fundamento no referido contrato estão abrangidas pela «matéria contratual», na aceção desta disposição.

*Quanto à primeira questão*

- 59 Com a sua primeira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 6.º, ponto 1, do Regulamento n.º 44/2001 deve ser interpretado no sentido de que, na hipótese de duas ações intentadas contra vários requeridos, tendo um objeto e um fundamento diferentes e não estando ligadas entre si por umnexo de subsidiariedade ou de incompatibilidade, basta que a eventual procedência de uma delas seja potencialmente idónea a refletir-se na extensão do interesse cuja proteção é pedida no caso da outra para que se verifique um risco de decisões inconciliáveis na aceção desta disposição.
- 60 A título preliminar, importa recordar que o artigo 6.º, ponto 1, do Regulamento n.º 44/2001 prevê, para evitar soluções que poderiam ser inconciliáveis se as causas fossem julgadas separadamente, que um requerido pode ser demandado, caso haja vários requeridos, perante o tribunal do domicílio de qualquer um deles, desde que os pedidos estejam ligados entre si por umnexo tão estreito que exista um interesse em que sejam instruídos e julgados simultaneamente.
- 61 O objetivo da regra de competência prevista no artigo 6.º, ponto 1, do Regulamento n.º 44/2001 é, em conformidade com os considerandos 12 e 15 desse regulamento, dar resposta à preocupação de facilitar uma boa administração da justiça, reduzir ao máximo a possibilidade de processos concorrentes e evitar assim decisões que poderiam ser inconciliáveis se as causas fossem julgadas separadamente (v., designadamente, acórdãos de 1 de dezembro de 2011, Painer, C-145/10, EU:C:2011:798, n.º 77, e de 12 de julho de 2012, Solvay, C-616/10, EU:C:2012:445, n.º 19).
- 62 Por outro lado, a referida regra de competência especial deve ser interpretada à luz, por um lado, do considerando 11 do Regulamento n.º 44/2001, segundo o qual as regras de competência devem apresentar um elevado grau de certeza jurídica e devem articular-se em torno do princípio do domicílio do requerido e que tal competência deve estar sempre disponível, exceto em alguns casos bem determinados em que a matéria em litígio ou a autonomia das partes justificam outro critério de conexão (v., designadamente, acórdãos de 11 de outubro de 2007, Freeport, C-98/06, EU:C:2007:595, n.º 36, e de 12 de julho de 2012, Solvay, C-616/10, EU:C:2012:445, n.º 20).
- 63 Esta regra de competência especial, na medida em que constitui uma derrogação à competência de princípio do foro do domicílio do demandado, estabelecida no artigo 2.º do Regulamento n.º 44/2001, deve, por outro lado, ser objeto de interpretação estrita, não permitindo uma interpretação que vá além das hipóteses expressamente previstas no referido regulamento (v., designadamente, acórdãos de 1 de dezembro de 2011, Painer, C-145/10, EU:C:2011:798, n.º 74 e jurisprudência aí referida, e de 12 de julho de 2012, Solvay, C-616/10, EU:C:2012:445, n.º 21).
- 64 Por outro lado, o Tribunal de Justiça considerou que cabe ao órgão jurisdicional nacional apreciar a existência da conexão entre os diversos pedidos que lhe são apresentados, isto é, do risco de decisões inconciliáveis se esses pedidos forem julgados separadamente e, a esse respeito, tomar em conta todos

os elementos necessários dos autos (v., designadamente, acórdãos de 11 de outubro de 2007, Freeport, C-98/06, EU:C:2007:595, n.º 41; de 1 de dezembro de 2011, Painer, C-145/10, EU:C:2011:798, n.º 83; e de 12 de julho de 2012, Solvay, C-616/10, EU:C:2012:445, n.º 23).

- 65 A este respeito, o Tribunal de Justiça esclareceu no entanto que, para que se possa considerar que há risco de decisões inconciliáveis, na aceção do artigo 6.º, ponto 1, do Regulamento n.º 44/2001, não basta que exista uma divergência na decisão do litígio, sendo também necessário que essa divergência se inscreva no quadro de uma mesma situação de facto e de direito (v., designadamente, acórdãos de 13 de julho de 2006, Roche Nederland e o., C-539/03, EU:C:2006:458, n.º 26; de 11 de outubro de 2007, Freeport, C-98/06, EU:C:2007:595, n.º 40; de 1 de dezembro de 2011, Painer, C-145/10, EU:C:2011:798, n.º 79; e de 12 de julho de 2012, Solvay, C-616/10, EU:C:2012:445, n.º 24).
- 66 Para apreciar, numa situação como a do processo principal, a existência de um nexo de conexão entre os diferentes pedidos que lhe são apresentados e, por conseguinte, do risco de decisões inconciliáveis caso esses pedidos sejam julgados separadamente, incumbe ao órgão jurisdicional nacional ter em conta, designadamente, como sublinhou o advogado-geral nos n.ºs 95 a 100 das suas conclusões, a diferença de facto e de direito entre, por um lado, o processo por responsabilidade decorrente de uma má gestão e, por outro, o processo de declaração de nulidade de um dos contratos e de restituição do indevido, cujos resultados são independentes. Neste contexto, a única circunstância em que o desfecho de um dos processos poderia influenciar o outro, nomeadamente a potencial incidência do montante a restituir no âmbito de um pedido de declaração de nulidade e de restituição do indevido sobre a avaliação do eventual prejuízo no âmbito de uma ação de responsabilidade, não basta para qualificar de «inconciliáveis» as decisões a tomar no âmbito desses dois processos, na aceção do artigo 6.º, ponto 1, do Regulamento n.º 44/2001.
- 67 Atendendo às considerações precedentes, há que responder à primeira questão que o artigo 6.º, ponto 1, do Regulamento n.º 44/2001 deve ser interpretado no sentido de que, na hipótese de duas ações intentadas contra vários requeridos, tendo um objeto e um fundamento diferentes e não estando ligadas entre si por um nexo de subsidiariedade ou de incompatibilidade, não basta que a eventual procedência de uma delas seja potencialmente idónea a refletir-se na extensão do interesse cuja proteção é pedida no caso da outra para que se verifique um risco de decisões inconciliáveis na aceção dessa disposição.

### Quanto às despesas

- 68 Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional de reenvio, compete a este decidir quanto às despesas. As despesas efetuadas pelas outras partes para a apresentação de observações ao Tribunal de Justiça não são reembolsáveis.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Primeira Secção) declara:

- 1) O artigo 23.º do Regulamento (CE) n.º 44/2001 do Conselho, de 22 de dezembro de 2000, relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial, deve ser interpretado no sentido de que:**

— **o requisito de forma escrita imposto pelo artigo 23.º, n.º 1, alínea a), do Regulamento n.º 44/2001, só fica preenchido, no caso de inserção de uma cláusula atributiva de jurisdição no prospeto de emissão de títulos obrigacionistas, se o contrato assinado pelas partes no momento da emissão dos títulos no mercado primário mencionar a aceitação dessa cláusula ou contiver uma remissão expressa para esse prospeto;**

- uma cláusula atributiva de jurisdição contida num prospeto de emissão de títulos obrigacionistas, redigido pelo emitente dos títulos em questão, pode ser oponível ao terceiro que adquiriu esses títulos junto de um intermediário financeiro se se demonstrar, o que compete ao órgão jurisdicional de reenvio verificar, em primeiro lugar, que essa cláusula é válida na relação entre esse emitente e o intermediário financeiro, por outro lado, que o referido terceiro, ao subscrever os títulos em questão no mercado secundário, sucedeu ao dito intermediário nos direitos e nas obrigações associados a esses títulos nos termos do direito nacional aplicável e, por último, que o terceiro em causa teve a possibilidade de tomar conhecimento do prospeto onde se inclui a referida cláusula; e
  - a inserção de uma cláusula atributiva de jurisdição num prospeto de emissão de títulos obrigacionistas pode ser encarada como uma forma admitida por um uso do comércio internacional, na aceção do artigo 23.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento n.º 44/2001, que permite presumir o consentimento daquele a quem se opõe, desde que se demonstre, o que compete ao órgão jurisdicional nacional verificar, designadamente, por um lado, que esse comportamento é geral e regularmente seguido pelos operadores no ramo considerado no momento da celebração de contratos desse tipo e, por outro, que as partes tinham anteriormente estabelecido relações comerciais entre si ou com outras partes que operam no setor em questão, ou que o comportamento em causa é suficientemente conhecido para poder ser considerado uma prática consolidada.
- 2) O artigo 5.º, ponto 1, alínea a), do Regulamento n.º 44/2001 deve ser interpretado no sentido de que as ações destinadas a obter a declaração de nulidade de um contrato e a restituição das quantias pagas indevidamente com fundamento no referido contrato estão abrangidas pela «matéria contratual», na aceção dessa disposição.
- 3) O artigo 6.º, ponto 1, do Regulamento n.º 44/2001 deve ser interpretado no sentido de que, na hipótese de duas ações intentadas contra vários requeridos, tendo um objeto e um fundamento diferentes e não estando ligadas entre si por um nexo de subsidiariedade ou de incompatibilidade, não basta que a eventual procedência de uma delas seja potencialmente idónea a refletir-se na extensão do interesse cuja proteção é pedida no caso da outra para que se verifique um risco de decisões inconciliáveis na aceção dessa disposição.

Assinaturas