

**Processo C-400/22****Resumo do pedido de decisão prejudicial em aplicação do artigo 98.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça****Data de entrada:**

16 de junho de 2022

**Órgão jurisdicional de reenvio:**

Landgericht Berlin (Tribunal Regional de Berlim, Alemanha)

**Data de decisão de reenvio:**

2 de junho de 2022

**Demandados e recorrentes:**

VT

UR

**Demandante e recorrida:**

Conny GmbH

**Objeto do processo principal**

Proteção dos consumidores, contratos celebrados à distância por via eletrónica, obrigações de informação das empresas

**Objeto e fundamento jurídico do pedido de decisão prejudicial**

Interpretação do direito da União, artigo 267.º TFUE

**Questão prejudicial**

É compatível com o artigo 8.º, n.º 2, segundo parágrafo, da Diretiva 2011/83/UE que uma disposição nacional [neste caso, o § 312j, n.º 3, segundo período, e n.º 4, do BGB (Código Civil alemão), na versão em vigor entre 13 de junho de 2014 e 27 de maio de 2022], seja interpretada no sentido de que o seu âmbito de aplicação, tal como o âmbito de aplicação do artigo 8.º, n.º 2, segundo parágrafo

da Diretiva 2011/83/UE, também abrange as situações em que o consumidor não é incondicionalmente obrigado a pagar à empresa no momento da celebração do contrato por via eletrónica mas apenas se se verificarem determinadas outras condições – por exemplo, unicamente no caso de uma ação judicial cuja instauração foi solicitada ser bem-sucedida ou no caso de envio ulterior a um terceiro de uma interpelação para pagamento?

### **Disposições de direito da União invocadas**

Diretiva 2011/83/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro de 2011, relativa aos direitos dos consumidores, que altera a Diretiva 93/13/CEE do Conselho e a Diretiva 1999/44/CE do Parlamento Europeu e do Conselho e que revoga a Diretiva 85/577/CEE do Conselho e a Diretiva 97/7/CE do Parlamento Europeu e do Conselho (JO 2011, L 304, p. 64), em especial o seu artigo 8.º, n.º 2, segundo parágrafo

### **Disposições de direito nacional invocadas**

Bürgerliches Gesetzbuch (Código Civil alemão, a seguir: «BGB»), em especial o seu § 312j

### **Apresentação sucinta dos factos e do processo principal**

- 1 A demandante é uma sociedade por quotas de responsabilidade limitada que está autorizada, nos termos do direito alemão, a realizar prestações de serviços de cobrança. Com base no direito em que foi subrogada pelo arrendatário de uma habitação da proprietária ora demandada, invoca os direitos emergentes de uma alegada violação do limite do montante da renda (§ 556d BGB).
- 2 Entre a demandada e o referido arrendatário vigora, desde 15 de novembro de 2018, um contrato de arrendamento de uma habitação com a área de 64,18 m<sup>2</sup>, que, segundo o Berliner Mietenbegrenzungsverordnung (Regulamento de Berlim relativo à limitação das rendas), de 28 de abril de 2015, se situa numa área em que o mercado da habitação é muito apertado. A renda mensal líquida sem despesas de aquecimento ascende a 756,45 euros por mês, ao passo que a renda comparável habitual dessa área em Berlim desde 15 de novembro de 2018 até à intervenção da demandante ascendia apenas a 375,84 euros.
- 3 A demandante oferece aos arrendatários habitacionais, através de um sítio *Internet* que explora, a possibilidade de a mandatarem para reclamar créditos contra os seus senhorios, em especial para fazer valer direitos a informação, o reembolso de rendas pagas em excesso, e a declaração da invalidade do acordo relativo ao montante da renda, quando excede a renda autorizada, clicando num botão com a inscrição «continuar» ou «pedir a redução da renda» ou «resgatar poupança do limite da renda».

- 4 Nas condições gerais do contrato da demandante em que se baseia o mandato conferido pelo arrendatário, figura, no n.º 2, designadamente:

«2.1 Confere-nos mandato, depois de ter consultado o calculador de rendas no nosso sítio Web [...]

Ao clicar no botão “Conceder mandato vinculativo”, mas o mais tardar ao enviar (por exemplo, por email ou por correio) quaisquer documentos disponibilizados por nós (declaração de cessão ou procuração), faz-nos uma proposta vinculativa para celebrar um contrato de gestão de negócios a título oneroso com vista a reclamar direitos e créditos acessórios e para ceder os créditos. Aceitamos a sua proposta por declaração expressa (por exemplo, por email) ou pelo envio de uma interpelação ou a propositura de uma ação contra o senhorio para reclamação dos créditos. Mediante pedido, assinará em separado um documento ou confirmação de cessão ou uma procuração e enviar-nos-á o original. [...]

- 5 No n.º 3 das condições gerais do contrato, acrescenta-se:

«3.1 Recebemos (i) uma remuneração no montante de um terço (33,33 %) do montante anual da renda poupada, ou seja, a poupança relativa a quatro meses (a seguir designada “comissão”), bem como, quando enviarmos uma interpelação para pagamento ao senhorio (ii) uma remuneração como aquela a que teria direito um advogado segundo as disposições da Rechtsanwaltsvergütungsgesetz (Lei relativa aos honorários dos advogados) [...]

[...]

3.3 Se os nossos esforços não tiverem sucesso, a comissão não se aplica. [...]

- 6 O arrendatário da habitação em causa registou-se no sítio *Internet* explorado pela demandante, assinalou um quadrado para aceitar as condições gerais do contrato da demandante e clicou no «Bestell-Button» (botão de pedido) disponibilizado pela demandante. Em seguida, em 16 de janeiro de 2020, o arrendatário assinou um formulário designado «confirmação, procuração e cessão, autorização» transmitido pela demandante, que prevê, designadamente:

«Confirmamos e repetimos por este meio, a título meramente cautelar, a [...] cessão dos créditos [...], o direito à restituição da renda paga em excesso [,] limitado às quatro rendas mensais devidas após a reclamação. [...]. Pela presente, aprovamos retroativamente, a título meramente cautelar, todos os atos jurídicos e declarações feitas a este respeito. [...]

- 7 Este formulário não contém nenhuma referência a uma obrigação de pagamento por parte do arrendatário.

- 8 Por carta de 21 de janeiro de 2020, a demandante reclamou ao demandado, invocando um mandato com procuração do arrendatário, uma violação das disposições relativas à limitação do montante das rendas (§§ 556d e segs. do BGB) e invocou diversos direitos de informação e de restituição de pagamentos.
- 9 Com a ação que intentou, a demandante pretende obter informações sobre as rendas devidas pelo arrendatário anterior, sobre os aumentos de renda acordados com o arrendatário anterior, sobre a execução de obras de modernização antes do início do contrato de arrendamento e sobre a questão de saber se o contrato de arrendamento com o arrendatário foi o primeiro arrendamento após uma modernização importante. Pretende, além disso, a restituição de 305,75 euros de renda paga em excesso relativamente ao mês de abril de 2020 bem como o reembolso de 813,39 euros de despesas extra-processuais.
- 10 A ação foi julgada procedente pelo Amtsgericht (Tribunal de Primeira Instância). O Amtsgericht decidiu em especial que a renda exigida excedia a renda permitida no montante invocado pela demandante.
- 11 Os demandados, no recurso que interpuseram para o órgão jurisdicional de reenvio, pedem que a ação seja julgada totalmente improcedente. Censuram designadamente o facto de a demandante ter alegadamente violado os requisitos do § 312j, n.º 3, segundo período, do BGB e do artigo 8.º da Diretiva 2011/83 ao utilizar um botão de pedido insuficientemente etiquetado.

### **Apresentação sucinta da fundamentação do pedido de decisão prejudicial**

- 12 No entender do órgão jurisdicional de reenvio, o sucesso do recurso depende da questão de saber se a apresentação do botão de pedido utilizado pela demandante viola o § 312j, n.º 3, segundo período, do BGB. Nessa medida, há que interpretar a disposição correspondente do direito da União, a saber, o artigo 8.º, n.º 2, segundo parágrafo, da Diretiva 2011/83. As críticas feitas pelos demandados, no âmbito do recurso que interpuseram, relativamente a outros aspetos do litígio não têm nenhuma possibilidade de êxito.

### ***Apreciação do litígio à luz do BGB***

- 13 O § 312j do BGB, na versão aplicável ao caso em apreço, dispõe:

«(2) Num contrato celebrado com um consumidor no comércio eletrónico que tenha como objeto uma prestação onerosa da empresa, esta deve pôr à disposição do consumidor a informação prevista no artigo 246a, § 1, n.º 1, pontos 1, 4, 5, 11 e 12 da Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (Lei introdutória do Código Civil alemão), imediatamente antes de o consumidor fazer a sua encomenda, de modo claro, compreensível e evidente.

(3) A empresa deve apresentar a situação do pedido num contrato nos termos do n.º 2, de tal modo que o consumidor confirme expressamente com o pedido que se

obriga a efetuar um pagamento. Se o pedido for feito através de um botão, a obrigação da empresa por força do primeiro período só é cumprida se este botão estiver claramente identificado apenas com a frase “pedido sujeito a pagamento” ou com uma formulação equivalente inequívoca.

(4) Um contrato nos termos do n.º 2 só se considera celebrado se o comerciante cumprir a sua obrigação nos termos do n.º 3.»

- 14 Estas disposições são, em princípio, aplicáveis ao modelo de negócio da demandante. A este respeito, o órgão jurisdicional de reenvio partilha do entendimento do Bundesgerichtshof (Supremo Tribunal de Justiça Federal, Alemanha), que, embora num primeiro momento tenha ponderado que os modelos de negócio que «obviamente não estão ligados a um caso de custos ocultos», não são abrangidos pelo § 312j, n.ºs 3 e 4, do BGB, rejeitou imediatamente esta consideração (Acórdão de 19 de janeiro de 2022, Processo VIII ZR 122/21). Este ponto de vista corresponde à jurisprudência do Tribunal de Justiça, segundo a qual todos os comerciantes, e não apenas os operadores das chamadas «armadilhas de subscrição ou de custos», estão abrangidos pelo âmbito de aplicação do artigo 8.º, n.º 2, segundo parágrafo da Diretiva 2011/83 (v., por último, Acórdão de 7 de abril de 2022, Fuhrmann-2, C-249/21, EU:C:2022:269, n.º 20 e segs.).
- 15 Se o § 312j, n.º 3, segundo parágrafo, do BGB for aplicável no caso em apreço, conclui-se que a demandante não cumpriu os requisitos desta disposição. Resulta nomeadamente dos autos que o arrendatário mandou a demandante clicar num botão com a inscrição «pedir a redução da renda» ou «resgatar poupança do limite da renda». É incontroverso entre as partes que o botão não estava marcado com a inscrição «pedido com obrigação de pagamento» ou com uma fórmula equivalente inequívoca. Ora, só deste modo a demandante teria cumprido o disposto no § 312j, n.º 3, segundo parágrafo, do BGB e no artigo 8.º, n.º 2, segundo parágrafo, da Diretiva 2011/83, a considerar para a sua interpretação conforme com o direito da União (v. Acórdão de 7 de abril de 2022, Fuhrmann-2, C-249/21, EU:C:2022:269, n.º 26).
- 16 Segundo a jurisprudência do Bundesgerichtshof (Supremo Tribunal de Justiça Federal), que se apoia no § 312j, n.º 4, do BGB, em tal caso a celebração do contrato é completamente inválida. Pelo contrário, alguma doutrina sustenta que esta disposição do BGB deve ser interpretada, em conformidade com o artigo 8.º, n.º 2, segundo parágrafo, terceiro período, da Diretiva 2011/83, no sentido de que o consumidor só «não fica vinculado» pelo contrato nem pelo pedido, de modo que se deve assumir que há uma invalidade suspensiva do contrato.
- 17 Mesmo que fosse seguida a última interpretação mencionada, não haveria, no caso em apreço, uma celebração válida, uma vez que a demandante não deu conhecimento, em nenhum momento, ao arrendatário da habitação em causa, de um modo que respeitasse os requisitos do § 312j, n.º 3, segundo período do BGB, das obrigações de pagamento emergentes do contrato e o arrendatário também não

concordou ou confirmou em nenhum momento (mesmo de modo implícito) o contrato eventualmente apenas ferido de invalidez suspensiva.

- 18 Essa concordância ou confirmação também não consta da declaração de cessão de 16 de janeiro de 2020, dado que o arrendatário fez esta declaração apenas a pedido da demandante, a fim de cumprir a suas pretensas obrigações de cooperação, tal como estipuladas no § 2.1, parágrafo 2, das condições gerais do contrato da demandante, estabelecidas em violação do § 312j, n.º 3, segundo período, do BGB. A cessão declarada deste modo constitui, juntamente com o mandato, uma única operação. Por isso, é igualmente inválida. Uma apreciação diferente não é de considerar, pois equivaleria a legitimar as chamadas «armadilhas de confirmação», na medida em que atribuiria a atos subsequentes de execução do consumidor o valor de uma autorização ou confirmação implícita ou mesmo de execução da transação anteriormente iniciada eletronicamente, em violação artigo 8.º, n.º 2, segundo parágrafo, da Diretiva 2011/83. Porém, deste modo, a obrigação de pagamento não resultava de modo expreso para o consumidor, mas resultaria apenas das «circunstâncias» da celebração do contrato (v. Acórdão de 7 de abril de 2022, Fuhrmann-2, C-249/21, EU:C:2022:269, n.º 30).

#### *Dúvidas em relação ao direito da União*

- 19 Nos termos do artigo 8.º, n.º 2, segundo parágrafo, primeiro período, da Diretiva 2011/83, [o] profissional garante que, ao efetuar a encomenda, o consumidor reconheça explicitamente que a encomenda implica uma obrigação de pagamento. No entender do órgão jurisdicional de reenvio, não é claro se esta disposição é aplicável ao caso em apreço. Em concreto, coloca-se a questão de saber se um contrato celebrado à distância por via eletrónica também «implica» uma «obrigação de pagamento» na aceção desta disposição, quando a remuneração só é devida se se verificarem determinadas outras condições – por exemplo, unicamente em caso de sucesso ou no caso incerto de ser enviada posteriormente uma interpelação para pagamento a um terceiro.
- 20 O Bundesgerichtshof interpreta o artigo 8.º, n.º 2, segundo parágrafo, da Diretiva 2011/83 – bem como o § 312j, n.ºs 3 e 4, do BGB – no contexto do litígio do processo principal – no sentido de que «não é afetada a finalidade de proteção» e, por isso, a empresa não é obrigada em relação ao consumidor a assinalar o botão de pedido com a menção «pedido sujeito a pagamento», se «só for devida uma remuneração em determinadas circunstâncias, nomeadamente apenas em caso de sucesso» (v. Acórdãos de 19 de janeiro de 2022, VIII ZR 123/21, n.º 55, e de 30 de março de 2022, VIII ZR 358/20, n.º 58).
- 21 Pelo contrário, outros tribunais alemães, bem como a doutrina jurídica, atribuem um âmbito de aplicação muito mais amplo ao artigo 8.º, n.º 2, segundo parágrafo, da Diretiva 2011/83. No seu entender, também são abrangidos por esta disposição os negócios jurídicos nos quais o caráter oneroso só indiretamente está ligado à celebração do contrato ou à ocorrência de outras condições ou a atos do consumidor.



- 22 O órgão jurisdicional de reenvio inclina-se para este último entendimento. A favor dele abona desde logo o teor da disposição em causa, segundo a qual existe a obrigação de utilização de um botão sempre que a encomenda «implique» uma obrigação de pagamento para o consumidor. Porém, uma obrigação de pagamento «está associada» à celebração de um contrato por via eletrónica desde logo quando a sua ocorrência não seja obrigatória mas simplesmente possível e não esteja totalmente excluída.
- 23 A finalidade do artigo 8.º, n.º 2, segundo parágrafo, da Diretiva 2011/83 também abona a favor dessa interpretação extensiva. A Diretiva, segundo o seu artigo 1.º e os seus considerandos 4, 5 e 7, visa assegurar um elevado nível de defesa dos consumidores, ao garantir a sua informação e a sua segurança nas transações com os profissionais. Este entendimento também corresponde à jurisprudência assente do Tribunal de Justiça (v., por último, Acórdão de 7 de abril de 2022, Fuhrmann-2, C-249/21, EU:C:2022:269, n.ºs 21 e 30). Porém, não seria compatível com a garantia deste elevado nível de defesa dos consumidores fazer beneficiar da proteção da diretiva apenas os consumidores cuja obrigação de pagamento posterior já está assente no momento da celebração do contrato, mas, ao mesmo tempo, negá-la aos consumidores para os quais a obrigação de pagamento ainda não é definitiva no momento da celebração do contrato, mas, em vez disso, depende da ocorrência subsequente de outras condições – que muitas vezes estão mesmo para além do controlo dos consumidores. Com efeito, estes consumidores também são obrigados a pagar em caso de ocorrência das condições, sem antecipadamente terem sido expressamente informados da sua obrigação de pagar.
- 24 Por último, considerações de praticabilidade também não se opõem a uma interpretação extensiva do artigo 8.º, n.º 2, segundo parágrafo, da Diretiva 2011/83. Pelo facto de o Bundesgerichtshof ter declarado que uma interpretação extensiva pode causar confusão no consumidor «contrariamente [...] à finalidade da lei e da diretiva por ela transposta [...], porque a prestação [...] nem sempre implica custos, mas a menção no botão de pedido não o indicou expressamente» (v. Acórdão de 19 de janeiro de 2022, VIII ZR 123/21, n.º 55), isso não justifica uma apreciação diferente. Por um lado, razões de simples praticabilidade não são, em princípio, adequadas a influenciar a interpretação do direito da União contrária ao seu teor, bem como ao seu espírito e finalidade. Por outro lado, a empresa tem em todo o caso a possibilidade de indicar de modo suficientemente claro ao consumidor, fora do botão de pedido, que uma obrigação de pagamento não existe sem exceção, mas apenas no caso normal por ela apresentado na sua presença *online*. Deste modo, são eliminadas todas as ambiguidades que poderiam causar «confusão» no consumidor devido à rotulagem excessiva do botão. Efetivamente, só poderia gerar-se «confusão» nos consumidores que, no caso de ocorrência da condição, se vissem expostos a pedidos de pagamento por parte de um comerciante, de que não tinham conhecimento, ou pelo menos não tinham conhecimento suficiente no momento do pedido, por não haver uma menção conforme com os requisitos do artigo 8.º, n.º 2, segundo parágrafo, da Diretiva 2011/83 no botão de pedido.