

Processo C- 455/21**Resumo do pedido de decisão prejudicial em aplicação do artigo 98.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça****Data de entrada:**

23 de julho de 2021

Órgão jurisdicional de reenvio:

Tribunalul Olt (Tribunal Regional de Olt, Roménia)

Data da decisão de reenvio:

27 de maio de 2021

Recorrente e demandante em primeira instância:

OZ

Recorrida e demandada em primeira instância:

Lyoness Europe AG

Objeto do processo principal

Recurso interposto pelo recorrente, OZ, pessoa singular, no Tribunalul Olt (Tribunal Regional de Olt, Roménia) da sentença cível proferida pela Judecătoria Slatina (Tribunal de Primeira Instância de Slatina, Roménia), através da qual foi julgada improcedente a ação que o recorrente intentou para obter a declaração de que determinadas cláusulas do contrato que celebrou com a recorrida/demandada, Lyoness Europe AG, eram abusivas

Objeto e fundamento jurídico do pedido de decisão prejudicial

Ao abrigo do artigo 267.º TFUE, solicita-se a interpretação do artigo 2.º, alínea b), da Diretiva 93/13/CE

Questões prejudiciais

- 1) Deve o artigo 2.º, alínea b), da Diretiva 93/13/CEE do Conselho, de 5 de abril de 1993, relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os

consumidores, ser interpretado no sentido de que pode ser considerada «consumidor», na aceção dessa disposição, uma pessoa singular, engenheiro mecânico com especialização em maquinaria hidráulica e pneumática (e que não exerce uma atividade comercial a título profissional, nem, em particular, atividades de aquisição de bens e serviços para efeitos de revenda e/ou atividades de intermediação) que celebra com uma sociedade comercial (profissional) um contrato de adesão por força do qual passa a ter o direito de participar na comunidade de compras criada pela referida sociedade sob a forma do sistema Lyoness (sistema através do qual são prometidos ganhos na forma de reembolsos pelas aquisições, comissões e outras vantagens promocionais), de adquirir bens e serviços a comerciantes que tenham uma relação contratual com essa sociedade (denominados parceiros comerciais Lyoness) e de atuar como intermediário junto de outras pessoas no contexto do sistema Lyoness (os denominados potenciais clientes fidelizados), apesar da existência de uma cláusula contratual que determina que a relação contratual entre a Lyoness e o cliente se rege exclusivamente pelo direito suíço, independentemente do domicílio do cliente, para efeitos da proteção efetiva do consumidor?

- 2) Deve o artigo 2.º, alínea b), da Diretiva 93/13/CEE do Conselho, de 5 de abril de 1993, relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores, ser interpretado no sentido de que pode ser considerada «consumidor», na aceção dessa disposição, uma pessoa que celebrou com um profissional um contrato com dupla finalidade, ou seja, o contrato foi celebrado para fins que em parte se integram na atividade comercial, económica ou profissional dessa pessoa singular e que em parte estão fora do âmbito dessas atividades, sendo que a finalidade comercial, económica ou profissional dessa pessoa singular não tem um valor dominante no contexto geral do contrato?
- 3) Em caso de resposta afirmativa à questão anterior, quais são os principais critérios a aplicar para determinar se a finalidade comercial, económica ou profissional dessa pessoa singular tem ou não um valor dominante no contexto geral do contrato?

Disposições de direito da União invocadas

Tratado relativo à Adesão da República da Bulgária e da Roménia à União Europeia.

Artigo 2.º e artigo 19.º, n.º 1, TUE

Regulamento (CE) n.º 593/2008 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de junho de 2008, sobre a lei aplicável às obrigações contratuais (Roma I), artigos 3.º e 6.º

Diretiva 93/13/CEE do Conselho, de 5 de abril de 1993, relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores, artigos 1.º a 3.º (a seguir «diretiva»).

Disposições de direito nacional invocadas

Lei n.º 193/2000, relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados entre profissionais e consumidores, que transpõe a diretiva: artigos 1.º, 2.º e 4.º a 7.º, em especial o artigo 2.º, n.º 1, que define «consumidor» como qualquer pessoa singular, ou grupo de pessoas singulares constituídas em associação, que, por força de um contrato abrangido pela presente lei, atue com fins que não pertençam ao âmbito da sua atividade comercial, industrial ou produtiva, artesanal ou profissional.

Lei n.º 296/2004, que institui o Código do Consumo: artigos 1.º, 3.º e 75.º a 81.º, em especial o ponto 13 do seu anexo, que define «consumidor» em termos idênticos à Lei n.º 193/2000.

Lei n.º 134/2010, relativa ao Código de Processo Civil: artigo 205.º que prevê, em especial, que o demandado pode deduzir exceções processuais na contestação; artigo 237.º que prevê que, para efeitos da discussão do mérito da causa, o juiz deve apreciar as exceções deduzidas pelas partes ou delas conhecer oficiosamente; artigos 251.º e 255.º que preveem, respetivamente, que não há obrigação de prova dos elementos de que o Tribunal deva tomar conhecimento *ex officio* e que o juiz pode decidir que os factos notórios e pacíficos não carecem de prova; artigos 466.º, 476.º, 479.º e 480.º, que regem o recurso de apelação, o qual admite a reapreciação do mérito, do direito e dos factos.

Apresentação sucinta dos factos e do processo principal

- 1 Em 9 de dezembro de 2020 a Judecătoria Slatina (Tribunal de Primeira Instância de Slatina) julgou improcedente a ação que o demandante, OZ, intentou contra a demandada, Lyoness Europe AG, na qual este pedia, ao abrigo da Lei n.º 193/2000, que fosse declarado que determinadas cláusulas constantes das condições gerais do contrato e dos seus anexos tinham caráter abusivo, solicitando que o processo contra a demandada fosse instaurado no tribunal da sede da myWorld Retail Services SRL (anteriormente SC Lyoness Romania SRL).
- 2 Esse órgão jurisdicional considerou que, de acordo com as condições gerais do contrato, a demandada e os seus parceiros formam uma comunidade de compras internacional, no âmbito da qual é oferecida aos participantes a possibilidade de, através da aquisição conjunta e das condições vantajosas obtidas, auferir ganhos sob a forma de reembolsos pelas aquisições, comissões e outras vantagens. Os bens ou serviços são adquiridos diretamente aos comerciantes que têm uma relação contratual com a demandada.

- 3 Assim, o cliente fidelizado tem o direito de participar na comunidade de compras criada pela demandada, com a possibilidade de beneficiar de condições de aquisição vantajosas, sob a forma de reembolsos, comissões e outras reduções de preço concedidas pelos parceiros comerciais através da demandada, enquanto os serviços prestados pela demandada se resumem praticamente à intermediação e, em parte, ao cálculo dos serviços de cada parceiro comercial bem como à encomenda de cupões de compra Lyoness, que tornam possível a aquisição de bens ou serviços aos parceiros comerciais.
- 4 Considerando que a constatação do carácter abusivo de uma cláusula exige, *inter alia*, que o demandante possua a qualidade de consumidor, e depois de analisar as condições gerais do contrato (CGA) de 2009, o órgão jurisdicional entendeu que o contrato em causa não foi celebrado entre um consumidor e um profissional, uma vez que as partes se oferecem, mutuamente, comissões, reduções de preço e outras vantagens em virtude da comunidade de compras. Por conseguinte, o contrato não pode ser examinado à luz da Lei n.º 193/2000, porquanto o demandante não preenche as condições para ser qualificado de consumidor.
- 5 A Judecătoria Slatina também declarou não existirem provas de que a sociedade myWorld Retail Services SRL estivesse ligada à sociedade demandada, que fosse uma filial da sociedade demandada ou que a sede indicada fosse a de uma filial da sociedade demandada, tendo ordenado que a demandada fosse citada na sua sede, na Suíça.
- 6 OZ interpôs recurso da decisão da Judecătoria Slatina para o órgão jurisdicional de reenvio, o Tribunalul Olt.

Argumentos essenciais das partes no processo principal

- 7 Em primeiro lugar, OZ expõe amplamente os seus argumentos segundo os quais a demandada, uma sociedade com sede na Suíça, foi corretamente citada na sede da myWorld Retail Services SRL, na Roménia, dado que esta sociedade, anteriormente Lyoness Romania, era a representante da demandada na Roménia.
- 8 No que respeita à aplicabilidade da Lei n.º 193/2000, OZ sustenta que o contrato que celebrou com a demandada é um contrato entre um consumidor e um profissional, que inclui diversas cláusulas que criam, em seu prejuízo e em detrimento da boa-fé, um desequilíbrio significativo entre os direitos e as obrigações das partes.
- 9 Quanto à sua qualidade de consumidor no contexto do contrato controvertido, OZ alega que, na sentença cível impugnada, o órgão jurisdicional de primeira instância julgou improcedente a ação que intentou sem examinar ou de algum modo apreciar os argumentos que aí apresentou a esse respeito, violando o seu direito a um processo equitativo.

- 10 Por conseguinte, o órgão jurisdicional de primeira instância teria erroneamente considerado que, «através do supra referido contrato, as partes oferecem mutuamente comissões, reduções de preço e outras vantagens em virtude de uma comunidade de compras» e que, por essa razão, OZ não podia ser qualificado de consumidor.
- 11 Segundo OZ, conforme também resulta do n.º 2 do preâmbulo do contrato controvertido, existia apenas uma comunidade de compras ao abrigo desse contrato e os sócios dessa comunidade são apenas sociedades, ou seja, a Lyoness Europe AG e as sociedades parceiras, as quais vinham expressamente referidas no contrato como comerciantes e eram denominadas «parceiros comerciais».
- 12 Além disso, o contrato controvertido exclui uma associação à comunidade de compras definida no contrato, pois, como também resulta do artigo 2.º do contrato, as partes contraentes são, por um lado, a Lyoness Europe AG e, por outro, o cliente fidelizado, que, como igualmente resulta do artigo 1.º, n.º 1, é a pessoa que tem o direito de participar na comunidade de compras criada pela LYONESS apenas para adquirir bens ou serviços aos parceiros comerciais.
- 13 OZ alega que quer na página 10 do contrato quer no respetivo formulário de adesão se exige a assinatura do cliente e que, como também decorre do artigo 2.º, n.ºs 2 e 3, do contrato controvertido, o cliente fidelizado na aceção do contrato pode ser tanto uma pessoa singular com mais de 14 anos como uma pessoa coletiva. OZ sustenta que, por força dessas cláusulas do contrato, celebrou o contrato na qualidade de cliente, como mera pessoa singular, identificada pelo nome, apelido, número de identificação civil e domicílio, dados esses que servem para identificar uma mera pessoa singular e não uma pessoa coletiva.
- 14 Segundo OZ, nenhuma cláusula do contrato refere que o mesmo oferecia mutuamente comissões, reduções de preço e outras vantagens financeiras à Lyoness Europe AG sendo que o órgão jurisdicional de primeira instância não logrou indicar em concreto as alegadas comissões, reduções de preço e outras vantagens financeiras que OZ teria concedido à demandada.
- 15 Ora, enquanto pessoa singular, não lhe era sequer possível oferecer à demandada quaisquer comissões, reduções de preço ou outras vantagens financeiras, dado que não atuava para fins relacionados com uma qualquer atividade comercial, industrial ou produtiva, artesanal ou profissional na aceção da Lei n.º 193/2002, atividades essas que, de resto, não podem ser exercidas sem autorização prévia e sem a obtenção dos pareceres e licenças previstos na lei e sem a inscrição ou matrícula no registo comercial.
- 16 OZ acrescenta que nem anteriormente à celebração do contrato controvertido, nem durante a sua vigência, exerceu qualquer atividade económica como profissional na aceção da diretiva ou da Lei n.º 193/2000, também não tendo sequer exercido uma atividade de intermediação, do tipo das que são objeto do contrato controvertido, a título profissional.

- 17 OZ pede ao órgão jurisdicional de reenvio que submeta um pedido de decisão prejudicial ao Tribunal de Justiça.
- 18 A recorrida/demandada, Lyonesse Europe AG, representada na Roménia pela myWorld Retail Services SRL (anteriormente SC Lyonesse România SRL), pede que seja negado provimento ao recurso.
- 19 A myWorld Retail Services SRL alega antes de mais que, embora preste serviços de marketing e publicidade para a recorrida/demandada, não é uma filial desta última, sendo antes uma sociedade por quotas, estabelecida na Roménia, independente e com património próprio, cujos sócios são as sociedades myWorld International Limited e a myWorld Holdings Limited, ambas constituídas ao abrigo das leis da Grã-Bretanha e com sede em Londres.
- 20 Alega que não era de forma alguma controlada pela recorrida/demandada, nem tinha sido especialmente mandatada por esta para a representar em juízo.
- 21 Quanto ao mérito, a myWorld Retail Services SRL alega que OZ não pode ser considerado um consumidor.
- 22 De facto, a relação entre a Lyonesse Europe AG e os membros do sistema de fidelização Lyonesse, entre os quais se encontra o recorrente, é uma relação comercial de negócios.
- 23 De acordo com o princípio de funcionamento do sistema Lyonesse, o recorrente exerce a sua atividade económica de forma independente e sistemática, combinando os seus recursos empresariais e financeiros e desenvolvendo atividades comerciais com o objetivo de obter ganhos sob a forma de rendimentos passivos.
- 24 A inscrição no regime de fidelização Lyonesse é gratuita e a posterior atividade do membro no contexto do sistema não está subordinada ao pagamento de qualquer montante. Assim, a relação contratual entre os membros da Lyonesse e a recorrida não acarreta qualquer custo, uma vez que não é possível quantificar os eventuais prejuízos causados aos membros. As quantias em dinheiro depositadas pelos membros são adiantamentos sobre as suas compras futuras, sendo que a única obrigação que recai sobre os mesmos é a de utilizarem esses montantes através do programa de fidelização, ou seja, são obrigados a efetuar as suas compras nos parceiros comerciais Lyonesse. Com efeito, os adiantamentos sobre as compras não representam a contrapartida (preço) pelos bens ou serviços fornecidos/prestados pela Lyonesse.
- 25 Os bens e serviços são diretamente adquiridos pelos membros aos parceiros comerciais da Lyonesse Europe AG, pelo que a relação jurídica se constitui diretamente entre esses parceiros comerciais e os membros do sistema Lyonesse.
- 26 A atividade desenvolvida pelo sistema de fidelização Lyonesse não envolve a produção, importação ou comercialização, pela recorrida, de bens para os

membros do sistema Lyonesse. O sistema de fidelização Lyonesse, conjuntamente com os seus membros, criou uma comunidade de compradores com o objetivo de obter benefícios mútuos. O recorrente beneficiou das vantagens de membro do sistema de fidelização Lyonesse, que consistiam em reembolsos das suas próprias compras, vantagens que se estendem ao membro em função das compras de todos os membros recomendados — o bónus da amizade — e vantagens que estão relacionadas com o estatuto de parceiro.

- 27 No momento da celebração dos contratos, o recorrente atuou com objetivo de exercer atividades geradoras de ganhos adicionais e passivos, e não para obter simples descontos.
- 28 A myWorld Retail Services SRL alega que, nos termos do contrato, «cada cliente beneficia da vantagem "dinheiro por cada compra" e a todos os interessados nessa atividade económica é dada a possibilidade de obter ganhos suplementares, mediante um marketing ativo, que se traduz em aconselhamento, e de desenvolver essa atividade em conjunto com uma atividade profissional principal» sendo que «(...) compete ao cliente tratar autonomamente da tributação dos lucros e das comissões obtidas, dos pagamentos das contribuições sociais devidas, bem como apresentar pessoalmente, dentro dos prazos, os outros documentos comprovativos; [p]ara esse efeito, o cliente deverá, nos prazos legais, apresentar às autoridades fiscais competentes a declaração 201 "declaração relativa aos rendimentos estrangeiros, código 14.13.01.13/7"».
- 29 Além disso, o estatuto de comerciante dos membros do sistema Lyonesse já havia sido reconhecido por decisão transitada em julgado da Curtea de Apel București (Tribunal de Recurso de Bucareste, Roménia) de 2014, relativa a um processo instaurado por um membro do sistema Lyonesse. No mesmo sentido também se havia pronunciado o Tribunalul București (Tribunal Regional de Bucareste, Roménia), num outro processo de 2016.
- 30 No que respeita ao pedido de decisão prejudicial, a myWorld Retail Services SRL alega que não há que interrogar o Tribunal de Justiça a título prejudicial pois, no processo principal, a sociedade demandada/recorrida é uma sociedade suíça e, a título acessório, esse pedido visava, na verdade, a resolução da questão em sede de mérito.

Apresentação sucinta da fundamentação do pedido de decisão prejudicial

- 31 O órgão jurisdicional de reenvio explica que, para se apurar se uma cláusula contratual é abusiva ou não, há que determinar, em especial, se o recorrente é um consumidor.
- 32 Acrescenta que a diretiva não esclarece a que tipos de contrato se aplica, antes definindo os mesmos por referência ao estatuto dos contraentes, conforme atuem ou não no contexto da respetiva atividade profissional, dado que o sistema de proteção instituído pela diretiva repousa, conforme igualmente resulta do Acórdão

de 30 de maio de 2013, *Asbeek Brusse e de Man Garabito* (C-488/11, EU:C:2013:341), na ideia de que o consumidor se encontra numa situação de inferioridade relativamente ao profissional no que respeita tanto ao poder de negociação, como ao nível de informação, situação que o induz a aderir às condições pré-definidas pelo profissional, sem poder influenciar o seu conteúdo.

- 33 No âmbito de presente recurso, o Tribunalul Olt deverá proceder a uma análise em duas fases, ou seja, verificar a qualidade de consumidor do recorrente e, em seguida, decidir sobre a lei aplicável: ou a lei suíça ou a lei romena de transposição da Diretiva 93/13/CEE. Só posteriormente, em função da resposta do Tribunal de Justiça, poderá verificar o conteúdo das cláusulas alegadamente abusivas.
- 34 Segundo o órgão jurisdicional de reenvio, OZ possui a qualidade de consumidor, embora beneficie de descontos comerciais conferidos por alguns comerciantes que mantêm uma relação contratual com a recorrida/demandada. O que de facto importa é o facto de OZ ser parte num acordo no âmbito do qual atua para fins que não se integram no âmbito da sua atividade comercial, industrial ou produtiva, artesanal ou profissional.
- 35 Além disso, também a cláusula contratual que declara a lei suíça como lei aplicável pode ser analisada na perspetiva do seu eventual carácter abusivo.