

Processo C-639/18

Pedido de decisão prejudicial

Data de entrada:

12 de outubro de 2018

Órgão jurisdicional de reenvio:

Landgericht Kiel (Tribunal Regional de Kiel, Alemanha)

Data da decisão de reenvio:

7 de setembro de 2018

Demandante:

KH

Demandada:

Sparkasse Südholstein

[*Omissis*]

Landgericht Kiel

[*Omissis*]

Decisão

No litígio entre

KN

– Demandante –

[*omissis*]

e

Sparkasse Südholstein, [*omissis*] [anonimizada], [*omissis*] Neumünster

– Demandada –

[omissis]

relativo à rescisão de contratos de empréstimo,

a 12.^a Secção Cível do Landgericht Kiel decidiu o seguinte:

- I. A instância é suspensa.
- II. São submetidas ao Tribunal de Justiça da União Europeia as seguintes questões sobre a interpretação do artigo 2.º, alínea a), da Diretiva 2002/65/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de setembro de 2002, relativa à comercialização à distância de serviços financeiros prestados a consumidores e que altera as Diretivas 90/619/CEE do Conselho, 97/7/CE e 98/27/CE (JO 2002, L 271, p. 16):

1. Um contrato através do qual é alterado um acordo de empréstimo apenas no que diz respeito ao montante dos juros estipulados (acordo complementar relativo à taxa de juro) constitui um contrato «celebrado [...] ao abrigo de um sistema de venda ou prestação de serviços à distância organizado pelo prestador», na aceção do artigo 2.º, alínea a), da Diretiva 2002/65/CE, quando um banco com uma rede de filiais só celebra contratos de empréstimo relativos ao financiamento imobiliário, garantidos por hipoteca, nas suas instalações mas, no quadro de relações comerciais em curso, utiliza, por vezes exclusivamente, meios de comunicação à distância para celebrar contratos relativos à alteração de contratos de empréstimo já concluídos?
2. O conceito de «contrato relativo a serviços financeiros» na aceção do artigo 2.º, alínea a), da Diretiva 2002/65/CE, inclui a modificação de um contrato de empréstimo existente, quando essa modificação diz respeito unicamente à taxa de juro estipulada (acordo complementar relativo à taxa de juro), sem prorrogar a duração do empréstimo nem alterar o seu montante?

I.

1. A demandada é um banco com uma rede de filiais que opera a nível regional. Celebra contratos de empréstimo para financiamentos imobiliários, garantidos por hipoteca, exclusivamente nas suas filiais. Em casos específicos, esses contratos são aditados ou alterados através de meios de comunicação à distância, no quadro de relações contratuais em curso. É incontrovertido que no início de 2008 a demandada já tinha celebrado pelo menos uma centena de contratos com o recurso exclusivo a meios de comunicação à distância.
2. O presente litígio diz respeito a três contratos de empréstimo celebrados pela demandante na qualidade de consumidora:

3. 1. Em 1 de julho de 1994, a demandante acordou com a antecessora jurídica da demandada a concessão de um empréstimo para o financiamento imobiliário no valor de 114 000 DM, que deveria ser reembolsado em 30 de dezembro de 2017 (n.º de conta do empréstimo: 53209110). O empréstimo teria uma taxa de juro anual de 6,95%. Num prazo nunca inferior a seis semanas antes de 30 de maio de 2004, cada parte teria o direito a exigir negociações quanto a um ajustamento da taxa de juro com efeitos a partir de 1 de junho de 2004. Caso não fosse possível chegar a acordo, seriam aplicáveis a partir de 1 de junho de 2004 «condições variáveis» tais como as fixadas pela demandada para empréstimos deste tipo (taxa de juro variável). Foi ainda acordada uma garantia hipotecária.
4. Em 25 de maio de 2004, as partes estipularam por via de um acordo de alteração uma taxa de juro anual de 5,03% por um período de dez anos, aplicável a partir de 1 de junho de 2004.
5. Em outubro de 2010, utilizando exclusivamente meios de comunicação à distância, as partes celebraram um novo acordo relativo à taxa de juro. Nos termos do mesmo, a partir de 1 de junho de 2014 e durante o período remanescente do contrato, o empréstimo teria uma taxa de juro de 4,01%. A nova taxa de juro seria aplicável até ao termo do contrato já acordado. A demandante não foi informada sobre a existência de um direito de rescisão.
6. De [omissis] junho de 2014 a novembro de 2017, a demandante pagou 8 180,76 euros à demandada no âmbito desse contrato.
7. Em 29 de dezembro de 2017, a demandante liquidou o empréstimo através do pagamento de 58 287,27 euros.
8. 2. Em 17 de julho de 1994, a demandante acordou com a antecessora jurídica da demandada a concessão de um empréstimo adicional de financiamento imobiliário no montante de 112 000 DM (n.º de conta do empréstimo: 73237471). O empréstimo teria uma taxa de juro anual de 5,7%. Num prazo nunca inferior a seis semanas antes de 30 de maio de 1999, cada parte teria o direito a exigir negociações quanto a um ajustamento da taxa de juro com efeitos a partir de 1 de junho de 1999. Se não fosse possível chegar a acordo, a partir de 1 de junho de 1999 seriam aplicáveis «condições variáveis» fixadas pela demandada para empréstimos deste tipo (taxa de juro variável). Foi acordada uma garantia hipotecária.
9. Em 1999 as partes celebraram um acordo de alteração em que estipularam uma taxa de juro anual de 4,89% por um período de dez anos, aplicável a partir de 1 de junho de 1999.
10. Em 15 de abril de 2009, utilizando exclusivamente meios de comunicação à distância, as partes acordaram um aditamento ao contrato de empréstimo. Foi estipulado que a partir de 1 de junho de 2009 a taxa de juro anual seria de 5,16%. A demandante não foi informada sobre a existência de um direito de rescisão.

11. Entre junho de 2009 e fevereiro de 2018, a demandante pagou 18 243,75 euros à demandada no âmbito desse contrato.
12. Além disso, em 30 de novembro de 2009 a demandante pagou à demandada 12 euros a título de comissão de gestão das contas.
13. 3. Em 4 de novembro de 1999, a antecessora jurídica da demandada concedeu à demandante um empréstimo no valor de 30 000 DM (n.º de conta do empréstimo: 70905104). Nos termos do contrato, o empréstimo deveria ser utilizado no âmbito de uma «participação numa empresa», tendo no entanto sido acordado que seria efetivamente um empréstimo privado. O empréstimo teria uma taxa de juro anual de 6,6%. Num prazo nunca inferior a seis semanas antes de 30 de novembro de 2008, cada parte teria o direito a exigir negociações quanto a um ajustamento da taxa de juro com efeitos a partir de 1 de dezembro de 2008. Se não fosse possível chegar a acordo, seriam aplicáveis a partir de 1 de dezembro de 2008 «condições variáveis» fixadas pela demandada para empréstimos deste tipo (taxa de juro variável). Foi acordada uma garantia hipotecária.
14. No final de 2008, as partes celebraram um acordo relativo à taxa de juro posterior utilizando exclusivamente meios de comunicação à distância. Nos termos do referido acordo, a partir de 1 de dezembro de 2008 o empréstimo teria uma taxa de juro de 4,87% durante 10 anos. A demandante não foi informada sobre a existência de um direito de rescisão.
15. Entre dezembro de 2008 e fevereiro de 2018, a demandante pagou um total de 8 328,33 euros à demandada no âmbito desse contrato.
16. Em 2 de setembro de 2015, a demandante rescindiu os três acordos complementares relativos à taxa de juro, celebrados em 2008, 2009 e 2010, tendo a rescisão sido apresentada à demandada o mais tardar em 8 de setembro de 2015. Justificou a rescisão alegando que se tratava de contratos celebrados à distância. Em 30 de setembro de 2015, a demandada recusou-se firme e definitivamente a proceder ao pagamento na sequência da rescisão.
17. A demandante considera que a demandada dispõe de um sistema organizado de venda à distância. A demandante defende que tinha direito à rescisão nos termos do § 495, n.º 1, da versão anterior do Bürgerliches Gesetzbuch (Código Civil alemão, a seguir «BGB») e, de forma subordinada, do § 312d, n.º 1, primeira frase, da versão anterior do BGB.
18. Com a sua ação, a demandante pretende, em particular, o reembolso das prestações dos juros e das amortizações pagas desde a celebração dos acordos de alteração, da comissão de gestão de conta paga, bem como o pagamento de uma indemnização pelos benefícios resultantes para a demandada. [Omissis]
19. A demandante conclui pedindo que o tribunal se digne a

20. 1. condenar a demandada a pagar à demandante a quantia de 37 285,38 euros, acrescida de juros à taxa de cinco pontos percentuais acima da taxa de base aplicável a este montante desde a data da propositura da ação.
21. 2.
 - a) declarar que, na sequência da rescisão de 2 de setembro de 2015, já não existe um acordo sobre uma taxa de juro fixa aplicável ao contrato de empréstimo celebrado entre as partes, relativo a 112 000 DM (n.º de conta 73237471),
22. b) declarar que, na sequência da rescisão de 2 de setembro de 2015, já não existe um acordo sobre uma taxa de juro fixa aplicável ao contrato de empréstimo celebrado entre as partes, relativo a 30 000 DM (n.º de conta 70905104),
23. 3.
 - a) declarar que, na sequência da rescisão de 2 de setembro de 2015, a demandante já não está obrigada ao pagamento de prestações mensais de 173,15 euros para a conta bancária n.º 73237471,
24. b) declarar que, na sequência da rescisão de 2 de setembro de 2015, a demandante já não está obrigada ao pagamento de prestações mensais de 75,03 euros para a conta bancária n.º 70905104.
25. 4. declarar que a demandada está obrigada a restituir à demandante todos os montantes, acrescidos de juros calculados à taxa de cinco pontos percentuais [a título subsidiário; 2,5 pontos percentuais] acima da taxa de base aplicável a este montante desde o depósito na conta de empréstimo, transferidos para as contas de empréstimo referidas nos pontos 2. e 3. entre o dia posterior à audiência e a data em que a sentença transite em julgado.
26. A demandada conclui pedindo que o tribunal se digne a
27. julgar a ação improcedente.
28. A demandada considera que a demandante não tinha o direito de rescindir o contrato. A demandante limitou-se a declarar a rescisão nos termos da legislação em matéria de contratos à distância. De acordo com a legislação em matéria de crédito aos consumidores, os contratos de empréstimo originais não são passíveis de rescisão devido à garantia hipotecária. No caso de um financiamento com taxa de juro renegociável, não é possível rescindir um acordo complementar que não prevê um direito de utilização do capital mais abrangente. Os acordos complementares relativos à taxa de juro também não representam qualquer prestação de serviços financeiros no sentido da legislação em matéria de contratos celebrados à distância. Além disso, a demandante não tem em conta que mesmo no caso de uma rescisão eficaz apenas seriam afetados os acordos de alteração e que os empréstimos estariam sujeitos a uma taxa de juro variável, tal como estipulado.

29. O § 312b, n.º 1, do BGB, na sua versão em vigor entre 8 de dezembro de 2004 e 22 de fevereiro de 2011 [omissis], [alterações com referências] tem a seguinte redação:
30. (1) *Contratos celebrados à distância são contratos relativos à entrega de bens ou a prestações de serviços, incluindo serviços financeiros, celebrados entre uma empresa e um consumidor, com a utilização exclusiva de meios de comunicação à distância, a menos que a celebração do contrato ocorra no âmbito de um sistema organizado de venda ou de prestação de serviços à distância. Serviços financeiros na aceção da primeira frase são serviços bancários, de crédito, de seguros, de pensão individual, de investimento ou de pagamento.*
31. O § 312d, n.º 1, do BGB, na sua versão em vigor entre 8 de dezembro de 2004 e 10 de junho de 2010 [omissis], [alterações com referências] tem a seguinte redação:
32. (1) *Nos contratos celebrados à distância, o consumidor tem um direito de rescisão nos termos do § 355. No caso de contratos relativos ao fornecimento de mercadorias, é possível conferir ao consumidor um direito à restituição nos termos do § 356, em substituição do direito de rescisão.*
33. (2) *Em derrogação do § 355, n.º 2, primeira frase, o prazo de rescisão não se inicia antes do cumprimento das obrigações de informação nos termos do § 312c, n.º 2; no caso do fornecimento de bens não se inicia antes da data da sua receção pelo destinatário; no caso de entregas periódicas de bens do mesmo tipo não se inicia antes da data de chegada da primeira entrega parcial e no caso de serviços não antes da data da celebração do contrato.*
34. O § 312d, n.ºs 1 e 2, do BGB, na sua versão em vigor entre 11 de junho de 2010 e 3 de agosto de 2011 [omissis], [alterações com referências] tem a seguinte redação:
35. (1) *Nos contratos celebrados à distância, o consumidor tem um direito de rescisão nos termos do § 355. No caso de contratos relativos ao fornecimento de mercadorias, é possível conferir ao consumidor um direito à restituição nos termos do § 356, em substituição do direito de rescisão.*
36. (2) *Em derrogação do § 355, n.º 3, primeira frase, o prazo de rescisão não se inicia antes do cumprimento das obrigações de informação nos termos do artigo 246.º, n.º 2, em conjugação com o § 1, n.ºs 1 e 2, da Lei de introdução do Código Civil (Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche); no caso do fornecimento de bens não se inicia antes da data da sua receção pelo destinatário; no caso de entregas periódicas de bens do mesmo tipo não se inicia antes da data de chegada da primeira entrega parcial e no caso de serviços não antes da data da celebração do contrato.*

II.

37. A questão de saber se a ação deve ser julgada procedente no que respeita ao pedido 2) depende da interpretação do artigo 2.º, alínea a), da Diretiva 2002/65/CE. Por conseguinte, antes de ser tomada qualquer decisão é necessário suspender a instância e submeter um pedido de decisão prejudicial ao Tribunal de Justiça da União Europeia, nos termos do artigo 267.º TFUE.
38. Caso os contratos rescindidos relativos à alteração de contratos de empréstimo devam ser classificados como contratos celebrados à distância, na ausência das informações necessárias sobre o direito de rescisão, a rescisão poderá ainda ser declarada juridicamente válida. Neste caso, deveria aplicar-se a taxa de juro variável inicialmente acordada entre as partes, em substituição da taxa de juro fixa posteriormente acordada. A ação deveria ser julgada procedente na medida em que se constataria que, na sequência da rescisão de 2 de setembro de 2015, não existe qualquer acordo sobre uma taxa de juro fixa em relação aos respetivos contratos de empréstimo celebrados entre as partes.
39. A existência de um direito de rescisão por parte da demandante não está excluída devido ao facto de os acordos de alteração deverem ser considerados como operações sucessivas ou operações de execução continuada da mesma natureza em relação aos respetivos contratos de empréstimo (§ 312b, n.º 4, BGB, em transposição do artigo 1.º, n.º 2, da Diretiva 2002/65/CE). O décimo sétimo considerando da Diretiva 2002/65/CE põe em evidência que as «operações sucessivas» são, a título exemplificativo, operações de pagamento ou transações abrangidas por um contrato-quadro, mas não acordos que se destinam a alterar um contrato celebrado [omissis] [jurisprudência nacional]. Mesmo classificando o acordo complementar relativo à taxa de juro como uma das «operações de execução continuada da mesma natureza» não é de excluir um direito de rescisão, na medida em que os acordos de alteração rescindidos não foram celebrados no prazo de um ano após uma «operação da mesma natureza» anterior (§ 312b, n.º 4, p. 3, da versão antiga do BGB, em transposição do artigo 1.º, n.º 2, segundo parágrafo, segunda frase, da Diretiva 2002/65/CE).
40. Um direito de rescisão em conformidade com as disposições em matéria de crédito ao consumo (§ 495, n.º 1, da versão anterior do BGB, em transposição da Diretiva 2008/48/CE) não pode ser tido em consideração, na medida em que por via dos acordos complementares relativos à taxa de juro não são concedidos empréstimos, ou seja, não foi conferido um direito de utilização do capital mais abrangente do que previamente acordado [omissis] [jurisprudência nacional].
41. 1. Por conseguinte, no presente litígio importa antes de mais saber se os acordos através dos quais os contratos de empréstimo existentes foram alterados exclusivamente a respeito dos juros estipulados (acordos complementares relativos à taxa de juro) foram celebrados ao abrigo de um sistema organizado de venda ou prestação de serviços à distância. A resposta à primeira questão prejudicial é necessária para poder aplicar ao presente litígio as normas de transposição dos § 312b, n.º 1, 312d, n.ºs 1 e 2, da versão anterior do BGB. O conceito de «celebração de um contrato [...] ao abrigo de um sistema organizado

de venda ou prestação de serviços à distância» (§ 312b, n.º 1, p. 1, da versão anterior do BGB) deve ser interpretado em conformidade com a vontade visível do legislador e com a diretiva.

42. Tanto na jurisprudência como na doutrina defendem-se diversos entendimentos a respeito da interpretação deste conceito, sem que esta questão tenha sido esclarecida até ao momento [omissis] [doutrina nacional]. Até ao momento, a jurisprudência não pressupõe qualquer sistema organizado de transações à distância no caso das caixas económicas locais [omissis] [jurisprudência nacional]. Na fundamentação do projeto de lei, refere-se o seguinte: «A existência de um sistema organizado de venda exige que o empresário tenha criado no âmbito da sua exploração as condições necessárias, em termos de recursos humanos e materiais, para poder realizar regularmente transações à distância» [omissis]. Estas condições estarão possivelmente cumpridas no presente litígio, uma vez que a demandada dispõe dos recursos humanos e materiais para poder celebrar regularmente acordos de alteração e complementares à distância com os clientes existentes. No entanto, de acordo com a exposição de motivos do projeto de lei, os negócios que são celebrados com a utilização ocasional e algo aleatória de meios de comunicação à distância devem ser excluídos do âmbito de aplicação das disposições [omissis]. São referidos como exemplos os casos excecionais em que um retalhista recebe uma proposta de compra pelo telefone e entrega os bens encomendados ao consumidor [omissis]. No caso em apreço, não está, no entanto, demonstrado que a iniciativa de celebrar os acordos complementares relativos à taxa de juro tenha partido da demandante, nem a demandada parece poder ser equiparada a um retalhista. A alteração de contratos de empréstimo também não pode ser equiparada a uma «aquisição de oportunidade», podendo antes ter efeitos de grande alcance.
43. Por outro lado, uma aplicação à demandada da legislação em matéria de contratos celebrados à distância poderia levar a que esta passe a celebrar estes contratos de alteração apenas nas suas instalações. Neste caso, os consumidores também não teriam um direito de rescisão, não sendo necessariamente expectável um aconselhamento mais abrangente; além disso, deixaria de ser possível proceder a uma simplificação da celebração de acordos subsequentes através da utilização de meios de comunicação à distância, desejada pelos consumidores.
44. 2. No presente litígio está ainda em causa a questão de saber se um acordo complementar relativo à taxa de juro deve ser considerado um «contrato relativo a serviços financeiros». É necessário responder à segunda questão prejudicial para poder aplicar ao litígio as normas de transposição dos §§ 312b, n.º 1, e 312d, n.º 1, da versão anterior do BGB. O conceito de «contratos de [...] prestação de serviços, incluindo os serviços financeiros» (§ 312b, n.º 1, primeira frase, da versão anterior do BGB) deve ser interpretado em conformidade com a vontade visível do legislador e com a diretiva.
45. O Oberlandesgericht Frankfurt (Tribunal Regional Superior de Frankfurt) defende a seguinte posição a este respeito: a mera alteração das condições de um crédito já

concedido não representa uma prestação de serviços (nova, autónoma) do banco. Pelo contrário, esta é constituída antes de mais pela concessão inicial do crédito. O requisito para a consideração de um contrato celebrado à distância está sempre relacionado com a entrega de um bem ou a prestação de um serviço pelo operador, pelo que não é suficiente que, nos termos do acordo estabelecido, apenas um consumidor deva uma prestação característica desse tipo de contrato.

46. De acordo com a sua redação, a Diretiva 2002/65/CE não abrange apenas os contratos de serviços financeiros, mas também «contratos relativos a serviços financeiros». Os contratos que alteram as condições do empréstimo são, por conseguinte, abrangidos pelo teor da diretiva. O objetivo de proteção prosseguido pela diretiva deve também ser relevante, na medida em que uma adaptação das condições precipitada e sem qualquer aconselhamento presencial pode, em função do conteúdo do acordo, prejudicar o consumidor. Além disso, segundo o entendimento referido, não se verificaria qualquer direito de rescisão caso a iniciativa de alteração (possivelmente prejudicial para o consumidor) do contrato celebrado à distância parta do fornecedor, o que suscita alguma apreensão. Caso um contrato suscetível de ser rescindido, mas que não foi rescindido, pudesse ser alterado posteriormente em prejuízo do consumidor, sem que existisse um novo direito de rescisão a respeito da alteração do contrato, poderiam mesmo ser criadas lacunas em matéria de proteção. Além disso, deve recordar-se que um acordo complementar relativo à taxa de juro impede o consumidor, no caso de créditos imobiliários, de optar por uma rescisão ordinária do empréstimo durante o período de aplicação da taxa de juro fixa (§ 489 n.º 1, BGB).

[Omissis]