

Processo C-249/21**Pedido de decisão prejudicial****Data de entrada:**

21 de abril de 2021

Órgão jurisdicional de reenvio:Amtsgericht Bottrop (Tribunal de Primeira Instância de Bottrop,
Alemanha)**Data da decisão de reenvio:**

24 de março de 2021

Demandante:

Fuhrmann-2-GmbH

Demandado:

B.

[Omissis] Amtsgericht Bottrop

DecisãoNo litígio entre
Fuhrmann-2-GmbH e B.,

o Amtsgericht Bottrop (Tribunal de Primeira Instância de Bottrop)

decidiu o seguinte *[omissis]*

em 24 de março de 2021:

- I. A instância é suspensa.
- II. É submetida a seguinte questão prejudicial ao Tribunal de Justiça da União Europeia, relativa à interpretação do artigo 8.º, n.º 2, segundo parágrafo, da 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):

Deve o artigo 8.º, n.º 2, segundo parágrafo, da Diretiva 2011/83/UE ser interpretado no sentido de que, para responder à questão de saber se um botão ou uma função semelhante, cuja ativação integra o processo de encomenda no âmbito de um contrato celebrado à distância por via eletrónica na aceção do primeiro parágrafo desta disposição e que não está identificado com a expressão «encomenda com obrigação de pagar», está identificado com uma formulação correspondente inequívoca na aceção desta disposição que indica que a realização da encomenda implica a obrigação de pagar ao profissional, se deve atender exclusivamente à identificação do botão ou da função correspondente?

Fundamentos:

I.

A demandante é proprietária do Hotel Goldener Anker situado em Krummhörn-Greetsiel (Alemanha). A reserva de quartos do hotel é realizada, entre outros, através do sítio Internet do portal de mediação Booking.com.

[Omissis] A seguinte sequência de acontecimentos não é contestada: em 19 de julho de 2018, o demandado acedeu ao sítio Internet Booking.com e indicou Krummhörn-Greetsiel como o seu destino desejado, o período de alojamento pretendido de 28 de maio de 2019 a 2 de junho de 2019, bem como o número desejado de quartos (quatro quartos duplos). De seguida, foram apresentados ao demandado os respetivos quartos de hotel disponíveis. Entre os resultados da pesquisa apresentados encontravam-se, designadamente, os quartos no Hotel Goldener Anker da demandante. O demandado clicou em seguida neste hotel, tendo-lhe sido apresentados os quartos disponíveis bem como outras informações relativas às comodidades, ao preço, etc., do Hotel Goldener Anker durante o período selecionado. O demandado optou por quatro quartos duplos neste hotel e clicou em «vou reservar». De seguida, o demandado forneceu os seus dados pessoais e os nomes das pessoas que viajavam com ele. Por fim, o demandado clicou num botão que estava identificado com a expressão «terminar reserva».

Em 28 de maio de 2019, o demandado não se apresentou no Hotel Goldener Anker.

Por carta de 29 de maio de 2019, a demandante enviou ao demandado uma fatura relativa aos custos de cancelamento (em conformidade com as suas cláusulas contratuais gerais) no valor de 2 240 euros, tendo fixado um prazo de cinco dias úteis para o seu pagamento. Não foi efetuado nenhum pagamento.

A demandante considera que, através da intermediação do Booking.com, o demandado celebrou com ela um contrato de alojamento no seu Hotel Goldener Anker para o período de 28 de maio de 2019 a 2 de junho de 2019. Considera, em particular, que a identificação do botão «terminar reserva» escolhida pelo

Booking.com cumpre as obrigações específicas impostas no âmbito do comércio eletrónico em relação aos consumidores e, em especial, ao demandado, em conformidade com o § 312j, n.º 3, segunda frase, em conjugação com a primeira frase, do Bürgerliches Gesetzbuch (Código Civil alemão, a seguir «BGB»).

A demandante reclama do demandado, em particular, o pagamento de uma taxa de cancelamento no montante de 2 240 euros devido ao facto de este não ter realizado a viagem.

II.

1.

[*Omissis*] [Observações relativas à suspensão da instância] [*omissis*]

2.

A procedência da ação depende da questão de saber se foi celebrado um contrato entre a demandante e o demandado. No caso em litígio, só se teria celebrado um contrato nos termos do § 312j, n.º 4, do BGB se tivessem sido cumpridas as obrigações decorrentes do § 312j, n.º 3. No caso em apreço, a «reserva» foi efetuada através de um botão que estava identificado com a expressão «terminar reserva».

O § 312j, n.º 4, do BGB, que transpõe para o direito alemão o artigo 8.º, n.º 2, segundo parágrafo, terceira frase, da Diretiva 2011/83/UE, dispõe que só é celebrado um contrato nos termos do § 312j, n.º 2, do BGB, se o profissional cumprir a sua obrigação decorrente do § 312j, n.º 3, do BGB.

a) Uma vez que não é contestado pelas partes o facto de estar em causa um contrato à distância celebrado por via eletrónica entre um profissional e um consumidor, a celebração do contrato controvertido é abrangida pelo âmbito de aplicação do § 312j, n.º 2, do BGB, bem como pelo âmbito de aplicação do artigo 8.º da Diretiva 2011/83/UE.

b) As partes discordam, contudo, quanto à questão de saber se, no caso em litígio, são respeitadas as obrigações decorrentes do § 312j, n.º 3, do BGB, que transpõe para o direito alemão o artigo 8.º, n.º 2, segundo parágrafo, segunda frase, da Diretiva 2011/83/UE. Nos termos da referida disposição, o profissional deve organizar a situação da encomenda de tal forma que o consumidor, através da sua encomenda, reconheça explicitamente que se compromete a efetuar um pagamento (§ 312j, n.º 3, primeira frase, do BGB), sendo de referir que, nos casos em que a encomenda é efetuada através de um botão, esta obrigação apenas é cumprida, em conformidade com o § 312j, n.º 3, segunda frase, do BGB, se este botão for identificado de forma facilmente legível, apenas com a expressão «encomenda com obrigação de pagar» ou uma formulação correspondente inequívoca.

Há uma divergência na doutrina quanto à apreciação – no âmbito do § 312j, n.º 3, segunda frase, do BGB – da questão de saber se a identificação de um botão com a expressão «confirmar reserva», ou seja, uma formulação comparável à identificação referida, satisfaz as exigências da lei. Ao passo que *Schirmbacher [omissis]* considera que a identificação com a expressão «confirmar reserva» constitui uma formulação correspondente inequívoca, *Wenhorst [omissis]*, em contrapartida, entende que esta identificação não configura uma formulação deste tipo.

Numa decisão – não publicada – junta aos autos pela demandante (Sentença de 31 de janeiro de 2019, Az.: 16 0 284/17), o *Landgericht Berlin* (Tribunal Regional de Berlim) seguiu a tese de *Schirmbacher*, tendo fundamentado a sua decisão essencialmente com o facto de a identificação do botão dever ser apreciada «tendo em conta todas as circunstâncias, em especial a configuração do restante processo de encomenda ou a determinação da natureza do negócio a concluir».

No entender do órgão jurisdicional de reenvio, a consideração de todas as circunstâncias só seria admissível se tal fosse conforme com o artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2011/83/UE.

Tendo em conta a redação da diretiva, este órgão jurisdicional manifesta, no entanto, sérias dúvidas quanto a esta conformidade. Com efeito, de acordo com o artigo 8.º, n.º 2, segundo parágrafo, da Diretiva 2011/83/UE, o botão ou a função semelhante devem ser identificados com uma formulação «que indique que a realização de uma encomenda implica a obrigação de pagar ao profissional». O órgão jurisdicional de reenvio considera, por conseguinte, que – apesar de tal não resultar claramente da redação do § 312j, n.º 3, segunda frase, do BGB, que transpõe para o direito alemão o artigo 8.º, n.º 2, segundo parágrafo, segunda frase, da Diretiva 2011/83/UE – a identificação do próprio botão deve desde logo indicar claramente que, ao ativá-lo, o consumidor dá origem, de uma forma juridicamente vinculativa, a uma obrigação de pagamento a seu cargo.

Neste sentido, é necessário que o Tribunal de Justiça da União Europeia decida, a título prejudicial, sobre a questão de saber se, e em que medida, é possível ter igualmente em consideração as circunstâncias envolventes de um processo de encomenda ou reserva no âmbito da questão relativa à clareza da identificação no que respeita à constituição de uma dívida a cargo do consumidor.

Esta questão é pertinente para a resolução do presente litígio.

Na medida em que também as circunstâncias exteriores ao botão propriamente dito – como as circunstâncias do processo de encomenda antes da ativação do botão – poderiam fundamentar a clareza da identificação, o órgão jurisdicional concluiu, com base na argumentação apresentada pelo *Landgericht Berlin*, que o carácter oneroso da prestação reivindicada pelo demandante resulta das circunstâncias globais do processo de encomenda, já que não se pode razoavelmente esperar que um consumidor médio efetue uma «reserva» gratuita,

mas simultaneamente obrigatória, de um quarto de hotel, tendo em consideração os preços indicados nos passos prévios da encomenda. Nestas condições, deve considerar-se que está cumprida a obrigação prevista no § 312j, n.º 3, segunda frase, do BGB, pelo que a disposição do § 312j, n.º 4, do BGB não se oporia à constituição válida de uma obrigação a cargo do demandado.

Caso, no entanto, não seja admissível tomar em consideração circunstâncias externas ao botão e o caráter oneroso da relação de prestação iniciada deva resultar diretamente da identificação do botão, o órgão jurisdicional de reenvio considera preferível a tese defendida por *Wendehorst*, na medida em que a identificação do botão com a expressão «terminar reserva» utilizada no caso em apreço não traduz de forma suficientemente clara que, através da sua ativação, o consumidor faz diretamente uma declaração vinculativa que visa a celebração de um contrato a título oneroso. Isto porque, segundo o órgão jurisdicional de reenvio, na linguagem corrente o termo «reserva» não está necessariamente associado à assunção de uma obrigação de pagamento de um valor, sendo frequentemente utilizado também como sinónimo de uma pré-encomenda ou reserva a título gratuito. Neste sentido, não se pode considerar que está cumprida a obrigação prevista no § 312j, n.º 3, segunda frase, do BGB, pelo que, devido ao § 312j, n.º 4, do BGB, não se poderia considerar constituída uma obrigação a cargo do demandado.

[*Omissis*]

DOCUMENTO DE TRABALHO