

Versão anonimizada

Tradução

C-574/21 – 1

Processo C-574/21

Pedido de decisão prejudicial

Data de entrada:

20 de setembro de 2021

Órgão jurisdicional de reenvio:

Nejvyšší soud České republiky (Supremo Tribunal da República Checa)

Data da decisão de reenvio:

29 de junho de 2021

Recorrente:

QT

Recorrida:

O2 Czech Republic a. s.

[...]

DESPACHO

O Nejvyšší soud České republiky (Supremo Tribunal da República Checa), no processo [...] instaurado pelo recorrente [...] **QT** [...] contra a recorrida **O2 Czech Republic a. s.**, [...] relativo ao pagamento do montante de 2 023 799 CZK, acrescido de juros, tramitado pelo Obvodní soud pro Prahu 4 (Tribunal de Primeira Instância de Praga 4, República Checa), n.º 60 C 100/2014, ao apreciar o recurso interposto em cassação pelo recorrente da Decisão do Městský soud v Praze (Tribunal de Praga, República Checa), de 27 de novembro de 2019, n.º 72 Co 302/2019–939, decidiu o que se segue:

I. [...]

II. O Nejvyšší soud České republiky (Supremo Tribunal da República Checa) **solicita** ao Tribunal de Justiça da União Europeia, nos termos do artigo 267.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, que responda às seguintes questões prejudiciais:

Deve a expressão «comissão que o agente comercial perca», na aceção do artigo 17.º, n.º 2, alínea a), segundo travessão, da Diretiva 86/653/CEE do Conselho, de 18 de dezembro de 1986, relativa à coordenação do direito dos Estados-Membros sobre os agentes comerciais, ser interpretada no sentido que também constitui tal comissão a comissão aplicada pela celebração de contratos que o agente comercial celebraria se o contrato de agência não tivesse sido rescindido, com clientes que angariou para o comitente ou com os quais aumentou significativamente o volume de negócios?

Na afirmativa, em que condições essa conclusão também se aplica às chamadas comissões únicas cobradas pela celebração do contrato?

F u n d a m e n t a ç ã o

I.

Matéria de facto e tramitação processual até ao momento nos órgãos jurisdicionais da República Checa

- 1 O recorrente no processo referido exigiu que, a título da ação de indemnização do agente comercial, a recorrida fosse condenada a pagar-lhe a quantia de 2 023 799 CZK, acrescida de juros de mora.
- 2 O Obvodní soud v Praze 4 (Tribunal de Primeira Instância de Praga 4, República Checa), na primeira Decisão de 14 de setembro de 2015, [...] julgou a ação em parte procedente; o Městský soud v Praze (Tribunal de Praga, República Checa), enquanto tribunal de recurso, em 16 de março de 2016 [...] anulou essa decisão por motivo de insuficiente apuramento dos factos e remeteu o processo ao tribunal de primeira instância para reapreciação.
- 3 O Obvodní soud v Praze 4 (Tribunal de Primeira Instância de Praga 4, República Checa), na segunda Decisão, de 30 de janeiro de 2019 [...], julgou a ação improcedente.
- 4 As instâncias inferiores estabeleceram o seguinte quadro factual:

Em 1 de janeiro de 1998, o recorrente e a antecessora legal da recorrida (a seguir «recorrida») celebraram um contrato de agência que tinha por objeto as condições da representação comercial, a disponibilização e a venda de serviços de telecomunicação, prestados pela recorrida nos sistemas NMT 450 e GSM, o fornecimento e a venda de telemóveis e acessórios e, em caso de necessidade, também de outros produtos, e o apoio ao cliente. A partir de 31 de março de 2010

foi rescindida a relação jurídica entre as partes por via da sua rescisão pela recorrida.

Segundo o contrato de agência, o recorrente tem direito a uma remuneração única por todos os contratos que celebrasse em nome da recorrida. É certo que nos anos 2006 e 2007 a recorrente angariou efetivamente novos clientes para a recorrida ou celebrou contratos sucessivos com os clientes já existentes relativos, por exemplo, a outro produto, ou à prorrogação dos contratos com essa clientela; contudo, mesmo tendo em conta a duração máxima da fidelização, que à data era de 30 meses no máximo, a duração dos contratos celebrados não ultrapassava a data de 31 de março de 2010, altura em que a relação contratual entre as partes cessou. No que diz respeito aos anos de 2008 e 2009, um total de 431 fidelizações ultrapassavam a data de 31 de março de 2010, sendo que desse número faziam parte 155 novos contratos e 276 fidelizações modificadas. O recorrente demonstrou, portanto, que angariou novos clientes para a recorrida e que aumentou o volume de negócios com a clientela existente. O recorrente recebeu da recorrida a devida remuneração pela atividade desenvolvida.

- 5 O órgão jurisdicional de primeira instância indicou que competia ao recorrente determinar de forma clara e concreta as vantagens que a recorrida retirou dessas operações, o que o recorrente não fez. Por conseguinte, concluiu que o recorrente não tinha feito prova de que a recorrida, após a cessação da cooperação entre ambos, tinha retirado importantes vantagens dos clientes angariados pela recorrida. Tendo isso em conta, já não abordou aturadamente mais nenhuma condição para o pagamento de uma indemnização, nomeadamente, quanto a saber se estava em conformidade com os princípios da equidade. Por este motivo, julgou a ação improcedente por infundada.
- 6 Ao apreciar o recurso interposto pelo recorrente, o Městský soud v Praze (Tribunal de Praga) confirmou, na decisão referida no parágrafo introdutório, a decisão do órgão jurisdicional de primeira instância, baseando-se nas constatações de facto desse órgão jurisdicional.
- 7 O tribunal de recurso sublinhou que as comissões acordadas pela intermediação na celebração das operações pelo recorrente eram pagas uma única vez e já tinham sido todas pagas na íntegra ao recorrente; também manifestou a opinião de que a argumentação do recorrente a respeito das comissões a que hipoteticamente teria direito, a partir do momento da celebração de operações sucessivas com clientes existentes ou outros, não constituía fundamento para lhe conferir o direito a uma indemnização na aceção do § 669 da zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník (Lei n.º 513/1991, que aprova o Código Comercial) (a seguir «Código Comercial»), que vigorou até 31 de dezembro de 2013. O recorrente efetivamente angariou novos clientes e desenvolveu as operações com a clientela existente, pelo que a recorrida pôde retirar vantagens também após a cessação do contrato de agência; mas [a recorrida] já lhe tinha pago por essas operações uma comissão nos termos do contrato de agência, pelo que o pagamento de uma indemnização não estaria em conformidade com os princípios da equidade, na aceção do § 669, n.º 1,

alínea b), do Código Comercial, estando desde logo por esse motivo fundamentada a improcedência da ação.

- 8 O recorrente interpôs um recurso em cassação da decisão do tribunal de recurso.
- 9 O recorrente em cassação coloca ao tribunal de cassação uma questão sobre a qual o tribunal de recurso na verdade decidiu em conformidade com a prática jurisprudencial do tribunal de cassação; contudo, segundo o recorrente, essa questão devia ter sido resolvida de outro modo. O recorrente não concorda com a conclusão jurídica do Nejvyšší soud (Supremo Tribunal, República Checa), segundo a qual a comissão perdida, na aceção do § 669, n.º 1, alínea b), do Código Comercial é uma comissão que o agente «de outra forma, teria recebido pelas transações já efetuadas» (v. Acórdãos do Nejvyšší soud [Supremo Tribunal] de 26 de outubro de 2011, n.º 32 Cdo 3359/2011, ECLI:CZ:NS:2011:32.CDO.3359.2011.1, de 17 de dezembro de 2013, n.º 32 Cdo 534/2012, ECLI:CZ:NS:2013:32.CDO.534.2012.1, de 27 de outubro de 2015, n.º 23 Cdo 1531/2015, ECLI:CZ:NS:2015:23.CDO.1531.2015.1, e acórdãos conexos). Em contrapartida, o recorrente em cassação sustenta que as comissões perdidas são comissões que o agente comercial teria hipoteticamente recebido, ou seja, que perdeu, pelas transações que o agente representado celebrou após a cessação do contrato de agência com os clientes que o agente comercial angariou ou com os quais conseguiu desenvolver significativamente as suas operações.

II.

Direito nacional aplicável

Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník (Lei n.º 513/1991, que aprova o Código Comercial), na redação vigente até 31 de dezembro de 2013:

§ 669

(1) Em caso de cessação do contrato, o agente comercial tem direito a uma indemnização se:

a) tiver angariado novos clientes para o comitente ou tiver desenvolvido significativamente as operações com a clientela existente e se resultarem vantagens substanciais para o comitente das operações com esses clientes, e

b) o pagamento dessa indemnização for equitativo, tendo em conta todas as circunstâncias, nomeadamente as comissões que o agente comercial perca e que resultem das operações com esses clientes; essas circunstâncias incluem também a aplicação ou não de uma cláusula de não concorrência na aceção do § 672a.

III.

Direito da União aplicável

- 10 **Diretiva 86/653/CEE do Conselho, de 18 de dezembro de 1986, relativa à coordenação do direito dos Estados-Membros sobre os agentes comerciais (a seguir «diretiva»):**

Artigo 17.º

1. *Os Estados-Membros tomarão as medidas necessárias para assegurar ao agente comercial, após a cessação do contrato, uma indemnização, nos termos do n.º 2, ou uma reparação por danos, nos termos do n.º 3.*

2.

a) O agente comercial tem direito a uma indemnização se e na medida em que:

– tiver angariado novos clientes para o comitente ou tiver desenvolvido significativamente as operações com a clientela existente e ainda se resultarem vantagens substanciais para o comitente das operações com esses clientes, e

– o pagamento dessa indemnização for equitativo, tendo em conta todas as circunstâncias, nomeadamente as comissões que o agente comercial perca e que resultem das operações com esses clientes. Os Estados-Membros podem prever que essas circunstâncias incluam também a aplicação ou não de uma cláusula de não concorrência na aceção do artigo 20.º

IV.

Fundamentação da questão prejudicial submetida

- 11 A diretiva tem por objetivo harmonizar o direito dos Estados-Membros no que diz respeito às relações jurídicas entre as partes num contrato de agência comercial. A diretiva visa proteger os agentes comerciais nas suas relações com os respetivos comitentes e, para este efeito, a diretiva estabelece, nomeadamente, regras que regulam, nos seus artigos 13.º a 20.º, a celebração e o termo do contrato de agência (v. Acórdão do Tribunal de Justiça de 23 de março de 2006, *Honyvem Informazioni Commerciali*, C-465/04, EU:C:2006:199, n.ºs 18 e 19, e também o Acórdão do Tribunal de Justiça de 26 de março de 2009, *Turgay Semen*, C-348/07, EU:C:2009:195, n.º 14). Tendo em conta este facto, a jurisprudência constante do Tribunal de Justiça estabelece que está excluída uma interpretação do artigo 17.º desta diretiva que se possa revelar desfavorável para o agente comercial (v. também, para mais referências, Acórdão do Tribunal de Justiça de 19 de abril de 2018, *Conseils et mise en relations [CMR] SARL*, C-645/16, EU:C:2018:262, n.º 35).
- 12 O direito da República Checa baseia-se num sistema de indemnização dado que transpõe a disposição constante do artigo 17.º, n.º 2, da diretiva. Este sistema está presente, entre outros, também nas disposições em vigor no direito da

República Federal da Alemanha (v. Acórdão Turgay Semen, C-348/07, já referido, n.º 16).

- 13 O Nejvyšší soud (Supremo Tribunal), no seu Acórdão de 26 de outubro de 2011, n.º 32 Cdo 3359/2011, declarou (embora o tenha feito unicamente na qualidade de *obiter dictum*) que uma comissão que o agente comercial tenha perdido devido à cessação do contrato de agência comercial tem de ser uma comissão que caso contrário (ou seja, caso o contrato de agência não fosse rescindido) receberia sobre operações por si realizadas, isto é, sobre as operações que efetuou ou que desenvolveu significativamente. O Nejvyšší soud (Supremo Tribunal) manteve também este ponto de vista nos seus Acórdãos de 17 de dezembro de 2013, n.º 32 Cdo 534/2012, de 27 de outubro de 2015, n.º 23 Cdo 1531/2015, bem como noutros acórdãos, dando assim origem a uma prática jurisprudencial constante.
- 14 No entanto, verifica-se na jurisprudência e na literatura alemãs a tendência oposta, em que se adotou a opinião de que a comissão perdida pelo agente comercial é uma comissão pela celebração de contratos que o agente comercial, caso o contrato de agência eventualmente continuasse, receberia a título das operações futuras entre o comitente e os clientes que angariou para esse comitente ou com os quais desenvolveu significativamente as suas operações (v., quanto à jurisprudência do Tribunal Federal de Justiça, Busche in OETKER, Hartmut, coletânea *Kommentar zum Handelsgesetzbuch (HGB). 4. Aufl. München, C.H. Beck, 2021, HGB § 89b.º, n.º 22; Strobl in Münchener Kommentar zum HGB 5 Aufl., 2021, HGB § 89b.º, n.º 104; com a jurisprudência, por exemplo, do Acórdão do Tribunal Federal de Justiça de 13 de maio de 1957, n.º II ZR 19/57, também publicado na revista *Neue Juristische Wochenschrift* 1957, 1028). A mesma conclusão resulta também da redação do § 89b, n.º 1, ponto 2, do Código Comercial alemão, antes da alteração de 2009, que se referia expressamente a operações celebradas no futuro.*
- 15 Resulta da jurisprudência e da literatura especializada alemãs que, em caso de comissão única (*Einmalprovisionen*), o agente comercial não perde nenhuma comissão. Por exemplo, o Tribunal Nacional de Munique, na sua decisão de 23 de fevereiro de 2011, n.º 10 HK O 3966/10, declarou que a comissão única pela celebração de um contrato de ligação por cabo não constitui uma comissão que o agente comercial possa perder. E foi precisamente com base na natureza da comissão única que o órgão jurisdicional nacional chegou a essa conclusão: «o princípio de uma comissão única visa compensar a desvantagem do agente comercial normalmente associada à cessação do contrato de agência». O Tribunal Superior Nacional de Colónia proferiu uma conclusão semelhante na sua decisão de 19 de junho de 2015, n.º 19 U 109/14, também disponível no sistema informático Beck-online.de, sob a menção BeckRS 2015, 19345 (v. nomeadamente n.ºs 44 e 45), embora tenha salientado expressamente que, apesar de não haver uma comissão perdida, podia ser conferido o direito a uma indemnização. Nos comentários jurídicos alemães também se pode ler o seguinte: «Se for concedida uma comissão única, segundo as opiniões expressas até ao momento [ou seja, as opiniões anteriores à atualização do § 89b do Código

Comercial alemão de 2009, decorrente do Acórdão Turgay Semen, C-348/07] não há perda da comissão caso, de futuro, não se preveja nenhuma operação com os clientes angariados pelo agente comercial. Este problema coloca-se principalmente nos contratos de longa duração, em que a mediação é remunerada uma única vez com uma comissão paga no momento da celebração do contrato» (v., igualmente, outras referências à restante literatura do EMDE, Raimond. Vertriebsrecht: §§ 84-92c HGB. Handelsvertreterrecht -Vertragshändlerrecht – Franchiserecht. 3. neu bearbeitete und erw. Aufl. Berlin: De Gruyter, 2014, HGB § 89b, n.º 228).

- 16 À luz da jurisprudência e da literatura referidas nos pontos precedentes, que são contrárias à prática jurisprudencial assente no Nejvyšší soud (Supremo Tribunal), surge inegavelmente uma dúvida a respeito da interpretação do artigo 17.º, n.º 2, alínea a), segundo travessão, da diretiva, que só o Tribunal de Justiça pode esclarecer enquanto tribunal competente nos termos do artigo 47.º, n.º 2, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, bem como nos termos do artigo 36.º, n.º 1, da Carta dos Direitos Fundamentais da República Checa, que são vinculativos para o Nejvyšší soud (Supremo Tribunal).
- 17 Uma vez que é necessário interpretar o artigo 17.º, n.º 2, alínea a), segundo travessão, da diretiva para proferir uma decisão sobre a questão do direito do agente comercial a uma indemnização no processo em apreço, que o Nejvyšší soud (Supremo Tribunal) é um órgão jurisdicional cujas decisões não são passíveis de recurso, nos termos do direito nacional, na aceção do artigo 267.º, n.º 3, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (a seguir «TFUE») e que, simultaneamente, não se verifica nenhuma das exceções em cujo caso não é necessário submeter ao Tribunal de Justiça uma questão prejudicial sobre a interpretação [a interpretação da expressão que figura no artigo 17.º, n.º 2, alínea a), segundo travessão, da diretiva não pode ser considerada um *acte clair* ou um *acte éclairé* – v. Acórdão do Tribunal de Justiça no processo CILFIT, C-283/81], o Nejvyšší soud (Supremo Tribunal) vê-se na obrigação de submeter o presente pedido ao Tribunal de Justiça, ao abrigo do procedimento previsto no artigo 267.º TFUE.

[...]