

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
PHILIPPE LÉGER

apresentadas em 2 de Junho de 2005¹

1. Depois dos processos Heininger² e Schulte³, o presente pedido de decisão prejudicial tem, uma vez mais, por objecto a interpretação da Directiva 85/577/CEE do Conselho, de 20 de Dezembro de 1985, relativa à protecção dos consumidores no caso de contratos negociados fora dos estabelecimentos comerciais⁴, no contexto específico de investimentos imobiliários realizados na Alemanha por particulares durante os anos 90.

2. No processo Heininger, a questão que se colocava era a de saber se a directiva era aplicável a contratos de «crédito imobiliário», isto é, a contratos de crédito subscritos para financiar a aquisição de um imóvel. O Tribunal de Justiça respondeu afirmativamente a esta questão e daí concluiu que os consumidores que tenham celebrado este tipo de contrato fora dos estabelecimentos comerciais dispunham do direito de rescisão garantido pelo artigo 5.º da directiva. O Tribunal de Justiça especificou também que o prazo previsto para exercer o direito de rescisão só começa a correr a partir do momento em que o comerciante, em con-

formidade com a obrigação que lhe incumbe por força do artigo 4.º da directiva, tiver informado o consumidor do seu direito de rescindir o contrato.

3. No processo Schulte, a questão que se colocava era a de saber se a directiva se aplica ao contrato de crédito imobiliário e ao contrato de compra e venda de bens imóveis quando estes se integram numa única e mesma operação financeira. Apesar de o Tribunal de Justiça ainda não ter proferido o seu acórdão, propus, nas conclusões de 28 de Setembro de 2004⁵, que se responda pela negativa a esta questão. Recordei que a directiva exclui expressamente do seu âmbito de aplicação os contratos relativos à venda de bens imóveis e que, nesse caso, o principal objectivo da operação financeira é a aquisição de um imóvel.

4. O processo Schulte incide igualmente sobre as consequências da rescisão do contrato de crédito. Trata-se de saber se, por força do direito comunitário, a rescisão

1 — Língua original: francês.

2 — Acórdão de 13 de Dezembro de 2001 (C-481/99, Colect., p. I-9945).

3 — C-350/03, pendente no Tribunal de Justiça.

4 — JO L 372, p. 31; EE 15 F6 p. 131 (a seguir «directiva»).

5 — N.º 52 a 68.

do contrato de crédito imobiliário pode ou deve implicar a rescisão do contrato de compra e venda de bens imóveis. A este propósito, referi que, na medida em que a directiva exclui do seu âmbito os contratos relativos à venda de bens imobiliários, não é possível exigir, com base nessa directiva, que a rescisão do contrato de crédito afecte, de uma maneira ou de outra, a validade do contrato de compra e venda de bens imóveis⁶.

5. O presente processo, agora, é relativo às consequências da rescisão, já não do contrato de compra e venda imobiliária, mas do próprio contrato de crédito. O Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen (Alemanha) pergunta se uma disposição nacional pode prever, em caso de rescisão do contrato de crédito, a obrigação de o consumidor reembolsar imediatamente o montante do empréstimo, acrescido de juros, embora esse empréstimo, de acordo com as instruções do consumidor, tenha sido directamente pago pelo banco ao vendedor do imóvel⁷.

I — Enquadramento jurídico comunitário

6. A directiva visa garantir aos consumidores dos Estados-Membros uma protecção mínima no caso de vendas ao domicílio.

7. O artigo 1.º, n.º 1, refere:

«A presente directiva é aplicável aos contratos celebrados entre um comerciante que forneça bens ou serviços e um consumidor:

— durante uma excursão organizada pelo comerciante fora dos seus estabelecimentos comerciais,

ou

— durante uma visita do comerciante:

i) a casa do consumidor ou a casa de outro consumidor;

ii) ao local de trabalho do consumidor,

quando a visita não se efectua a pedido expresso do consumidor.»

6 — *Ibidem*, n.ºs 74 a 97.

7 — Esta questão já se colocava no processo Schulte. Considerei, no entanto, que era inadmissível pois, em minha opinião, o órgão jurisdicional de reenvio não tinha explicitado suficientemente as razões que lhe estavam subjacentes (v. as conclusões que apresentei no processo Schulte, n.ºs 101 a 112).

8. Em contrapartida, nos termos do seu artigo 3.º, n.º 2, alínea a), a directiva não se aplica «aos contratos relativos à construção, venda e aluguer de bens imóveis, nem aos contratos respeitantes a outros direitos relativos a bens imóveis».

9. O artigo 4.º da directiva indica que o comerciante deve informar o consumidor do direito que lhe assiste de rescindir o contrato nos prazos fixados no artigo 5.º da directiva.

10. O artigo 5.º da directiva dispõe:

«1. O consumidor tem o direito de renunciar aos efeitos do compromisso que assumiu desde que envie uma notificação, no prazo de pelo menos sete dias a contar da data em que recebeu a informação referida no artigo 4.º, em conformidade com as modalidades e condições prescritas pela legislação nacional [...].

2. A notificação feita desvincula o consumidor de qualquer obrigação decorrente do contrato rescindido.»

11. Quanto às consequências da rescisão, o artigo 7.º da directiva prevê:

«Caso o consumidor exerça o direito de renúncia, os efeitos jurídicos dessa renúncia são regulados de acordo com a legislação nacional, nomeadamente no que respeita ao reembolso de pagamentos aferentes a bens ou prestações de serviços, assim como à restituição de mercadorias recebidas.»

II — Enquadramento jurídico nacional

12. Na Alemanha, a directiva foi transposta para o direito interno pela Lei de 16 de Janeiro de 1986, relativa à rescisão de contratos celebrados por venda ao domicílio e de transacções similares (Gesetz über den Widerruf von Haustürgeschäften und ähnlichen Geschäften)⁸.

13. O § 3, n.º 1, deste diploma refere que «[e]m caso de rescisão, cada uma das partes é obrigada a restituir à outra as prestações recebidas».

8 — BGBl. I, p. 122 (a seguir «HWiG»).

14. Por outro lado, o legislador alemão transpôs a Directiva 87/102/CEE do Conselho, de 22 de Dezembro de 1986, relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros relativas ao crédito ao consumo⁹, adoptando a Lei de 17 de Dezembro de 1990, sobre o crédito ao consumo (VerbraucherKreditgesetz)¹⁰. O § 9 desta lei estabelece:

«1. O contrato de compra e venda constitui uma transacção conexa com o contrato de mútuo quando o crédito serve para o financiamento do preço de venda, devendo considerar-se que os dois contratos constituem uma unidade económica. Existe unidade económica quando, designadamente, o mutuante beneficia da colaboração do vendedor na preparação ou celebração do contrato de crédito.

2. A declaração de vontade do consumidor no que respeita à celebração do contrato de compra e venda associado só é válida se o consumidor não revogar [...] a sua declaração de vontade no sentido da celebração do contrato de mútuo.

A informação relativa ao direito de rescisão [...] deve conter a indicação de que, em caso de rescisão, o contrato de compra e venda conexo com o contrato de mútuo deixa de ser válido [...]. Se o montante líquido do

crédito já tiver sido pago ao vendedor, o mutuante assume relativamente ao consumidor os direitos e obrigações do vendedor decorrentes do contrato de compra e venda no que se refere aos efeitos jurídicos da rescisão [...]

15. O § 3, n.º 2, ponto 2, da VerbrKrG especifica que algumas das disposições desta lei, designadamente o seu § 9, não são aplicáveis aos «contratos de mútuo em que o crédito está sujeito à constituição de uma garantia real e é concedido nas condições habituais dos créditos sujeitos a garantia real e seu financiamento intercalar».

III — Tramitação nos processos principais e questões prejudiciais

16. No início dos anos 90, uma sociedade de promoção imobiliária adquiriu um terreno em Steinenbronn, na região de Estugarda (Alemanha), e construiu aí um complexo hoteleiro com 188 apartamentos. O objectivo da operação consistia em proporcionar aos clientes, sobretudo a homens de negócios, a possibilidade de passarem várias semanas nas proximidades de Estugarda, ficando o próprio encarregue das tarefas domésticas, o que, devido à economia dos custos de pessoal, devia permitir praticar tarifas inferiores às dos hotéis semelhantes. Prevvia-se que estes apartamentos fossem adquiridos por particulares no quadro de uma operação fiscal vantajosa.

9 — JO 1987, L 42, p. 48.

10 — BGBl. I, p. 2840 (a seguir «VerbrKrG»).

17. Para assegurar a comercialização dos apartamentos, a sociedade imobiliária trabalhou em colaboração com duas entidades: um banco popular, o Crailshmeimer Volksbank eG (a seguir «Banco»), que estava encarregado de conceder os empréstimos aos particulares, e uma empresa imobiliária, que utilizou mediadores independentes, designadamente um denominado «W».

18. Nos três litígios nos processos principais, o modo de actuação do mediador W foi idêntico: apresentava-se espontaneamente em casa de particulares, explicava-lhes as economias que podiam realizar com a aquisição do apartamento e a operação fiscal e, em seguida, convidava-os a celebrar um contrato de crédito imobiliário com o Banco. Frequentemente, verificava-se que os rendimentos dos adquirentes eram insuficientes para pagar as mensalidades, mas o mediador garantia que o benefício fiscal resultante da operação compensaria as dificuldades de reembolso. Foi assim que, em 1992, diversos contratos de crédito imobiliário foram celebrados com o Banco.

19. No entanto, foi rapidamente que a actividade do hotel se revelou deficitária. As diversas sociedades implicadas na construção e na exploração do hotel tornaram-se insolventes e os investidores, que contavam com os rendimentos resultantes da locação do seu apartamento, deixaram de poder reembolsar o empréstimo. Além disso, veri-

ficou-se ser impossível uma exploração privada ou individual dos apartamentos¹¹.

20. O Banco decidiu, pois, accionar os investidores nos órgãos jurisdicionais alemães, designadamente, no órgão jurisdicional de reenvio. Por seu lado, os investidores decidiram rescindir o respectivo contrato de crédito, alegando que esse contrato fora celebrado numa situação de venda a domicílio na aceção da directiva e que o Banco, no momento da celebração do contrato, não os informara do seu direito de o rescindir.

21. Tendo-lhe sido submetidos três destes litígios, o Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen considerou que a solução dependia da interpretação do direito comunitário e decidiu submeter ao Tribunal de Justiça as quatro questões prejudiciais seguintes:

«1) É compatível com o artigo 1.º, n.º 1, da directiva [...] fazer depender os direitos do consumidor, em particular o seu direito de rescisão, não apenas da existência duma situação negocial fora do estabelecimento comercial, nos termos do artigo 1.º, n.º 1, da directiva [...], mas também de critérios de imputação adicionais, como o facto de o comerciante recorrer intencionalmente à intermediação de um terceiro na celebração

11 — V. decisão de reenvio (pp. 4 e 5).

dos contratos ou a existência de negligência do comerciante relativamente à actuação do terceiro no contrato celebrado fora do estabelecimento comercial?

IV — O objecto das questões prejudiciais

22. O pedido prejudicial do Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen contém duas categorias de questões.

2) É compatível com o artigo 5.º, n.º 2, da directiva [...] que um mutuário que não só subscreveu um contrato de crédito imobiliário fora do estabelecimento comercial mas autorizou simultaneamente a transferência do produto do crédito para uma conta de que, na prática, não pode dispor tenha que restituir o crédito ao mutuante no caso de rescisão do contrato?

23. A primeira questão prende-se com as condições da rescisão. Trata-se de saber se a aplicação da directiva, particularmente a do direito de rescisão previsto no seu artigo 5.º, pode ficar subordinada a outras condições para além da simples existência de uma situação de venda ao domicílio, na acepção do artigo 1.º, n.º 1, da directiva¹².

3) É compatível com o artigo 5.º, n.º 2, da directiva [...] que o mutuário num contrato de crédito imobiliário, no caso de ser obrigado ao reembolso do crédito na sequência da rescisão do contrato, seja obrigado a reembolsá-lo imediatamente e de uma só vez e não na data de vencimento das prestações contratualmente fixadas?

24. A segunda prende-se com os efeitos da rescisão. Trata-se de determinar se, em presença de uma operação financeira global que inclua, como no presente caso, um contrato de crédito imobiliário e um contrato de compra e venda de um imóvel, uma disposição nacional pode consagrar, em caso de rescisão do contrato de crédito, a obrigação de o consumidor restituir imediatamente o montante do empréstimo, acrescido de juros à taxa do mercado, quando esse montante, de acordo com as instruções do consumidor, tenha sido pago directamente pelo organismo mutuante ao vendedor do imóvel¹³.

4) É compatível com o artigo 5.º, n.º 2, da directiva [...] que o mutuário num contrato de crédito imobiliário seja obrigado a reembolsar o capital acrescido de juros à taxa comercial, no caso de ter de restituir o valor do crédito na sequência da rescisão do contrato?»

12 — Primeira questão prejudicial.

13 — Segunda, terceira e quarta questões prejudiciais.

25. Examinarei estas questões por ordem.

V — Quanto às condições da rescisão (primeira questão)

26. Com a primeira questão, o juiz de reenvio pergunta, mais especificamente, se os artigos 1.º e 2.º da directiva devem ser interpretados no sentido de que, quando um terceiro intervém em nome ou por conta do comerciante na negociação ou na celebração de um contrato, a aplicação da directiva pode ficar subordinada não só à condição de o contrato ter sido celebrado numa das situações objectivas referidas no artigo 1.º, n.º 1, da directiva mas também a outras condições, subjectivas, designadamente a de que o comerciante conhecia ou devia conhecer a actuação do terceiro.

27. Na decisão de reenvio, o Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen explica que existe, na República Federal da Alemanha, uma controvérsia quanto às condições exactas do exercício do direito de rescisão instituído pela directiva.

28. Com efeito, o Bundesgerichtshof (Alemanha), conforme jurisprudência assente, considera que o direito de rescisão previsto

pela directiva só pode ser exercido se se estiver em presença de uma situação de venda ao domicílio na acepção da directiva e se essa situação de venda ao domicílio for «imputável» ao comerciante. Daí resulta que, quando, como no caso em apreço, um contrato tiver sido celebrado através de um terceiro, o consumidor só pode invocar o seu direito de rescisão se se demonstrar que o comerciante conhecia ou, pelo menos, devia conhecer o comportamento do terceiro.

29. O órgão jurisdicional de reenvio, como outros órgãos jurisdicionais alemães, considera que esta condição de imputabilidade é incompatível com a directiva. Acrescenta que, se devesse ser mantida no caso em apreço, os demandados no processo principal não poderiam beneficiar do seu direito de rescisão, pois o intermediário W era o último elo de uma cadeia de várias sociedades independentes e era, portanto, absolutamente desconhecido no Banco.

30. O Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen considerou, pois, necessário perguntar ao Tribunal de Justiça se a directiva se opõe à condição em litígio.

31. Em minha opinião, o acórdão de 22 de Abril de 1999, *Travel Vac*¹⁴, deveria permitir ao Tribunal de Justiça responder sucintamente a esta questão.

¹⁴ — C-423/97, *Colect.*, p. I-2195.

32. Com efeito, neste acórdão, o Tribunal de Justiça já se tinha questionado sobre as condições de exercício do direito de rescisão instituído pelo artigo 5.º da directiva. Mais especificamente, foi-lhe perguntado se, para que o consumidor possa exercer o seu direito de renúncia, bastava que o contrato tivesse sido celebrado nas circunstâncias referidas no artigo 1.º da directiva ou se era necessário demonstrar, além disso, a existência de outras circunstâncias, como o facto de o consumidor ter sido influenciado ou manipulado pelo comerciante.

33. Baseando-se na finalidade da directiva, o Tribunal de Justiça respondeu negativamente a esta questão.

34. Substancialmente, sublinhou que a directiva confere ao consumidor um direito de renúncia com o objectivo específico de o proteger contra o elemento de surpresa inerente à venda ao domicílio. Com efeito, resulta do preâmbulo da directiva¹⁵ que os contratos celebrados fora dos estabelecimentos comerciais do comerciante se caracterizam pelo facto de a iniciativa das negociações provir normalmente do comerciante e o consumidor não estar, de forma nenhuma, preparado para tais negociações. O consu-

midor não pode, pois, comparar a oferta do comerciante com outras ofertas e pode assim ver-se na impossibilidade de apreciar todas as implicações dos seus actos.

35. Assim, o Tribunal de Justiça considerou que, para o consumidor poder beneficiar do direito de renúncia previsto na directiva, bastava que «se encontre numa das situações *objectivas* descritas no artigo 1.º da [...] directiva» e que «não são exigidos [...] comportamentos determinados ou a intenção de manipular por parte do comerciante»¹⁶.

36. Consequentemente, entendendo que a jurisprudência do Tribunal de Justiça se opõe à condição de imputabilidade consagrada no direito alemão.

37. Proponho, pois, ao Tribunal de Justiça que responda no sentido de que, quando um terceiro intervém em nome ou por conta do comerciante na negociação ou na celebração de um contrato, a aplicação da directiva apenas pode estar subordinada às condições previstas no seu artigo 1.º, designadamente à de o comerciante conhecer ou dever conhecer a actividade do terceiro.

15 — Quarto considerando.

16 — N.º 43 (o sublinhado é meu).

VI — Quanto aos efeitos da rescisão

38. As segunda, terceira e quarta questões prejudiciais prendem-se com os efeitos da rescisão do contrato de crédito.

39. A este propósito, cabe recordar que, segundo o artigo 7.º da directiva, «os efeitos jurídicos dessa renúncia são regulados de acordo com a legislação nacional, nomeadamente no que respeita ao reembolso de pagamentos referentes a bens ou prestações de serviços».

40. Cabe igualmente recordar que, nos termos do artigo 10.º, primeiro parágrafo, CE, os Estados-Membros tomarão todas as medidas gerais ou especiais capazes de assegurar o cumprimento das obrigações decorrentes do presente Tratado ou resultantes de actos das instituições da Comunidade. Entre esses actos figuram as directivas que, em conformidade com o artigo 249.º, terceiro parágrafo, CE, vinculam o Estado-Membro destinatário quanto ao resultado a alcançar. Esta obrigação implica, para cada um dos Estados-Membros destinatários de uma directiva, a obrigação de, na sua ordem jurídica interna, adoptar todas as medidas necessárias com vista a assegurar a plena eficácia da directiva, em conformidade com o objectivo por ela prosseguido¹⁷.

41. No presente processo, o Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen considera que as medidas adoptadas pelas autoridades alemãs e, em especial, a jurisprudência do Bundesgerichtshof não permitem assegurar a eficácia plena da directiva. Em seu entender, essas medidas são susceptíveis de dissuadir o mutuário de exercer o seu direito de rescisão e, portanto, contrárias ao objectivo de protecção dos consumidores prosseguido pela directiva.

42. Era o que se passava com a obrigação de reembolso imposta ao consumidor (ponto A, *infra*) com o carácter imediato do reembolso (ponto B, *infra*) e com a obrigação de pagamento de juros à taxa de mercado (ponto C, *infra*).

A — Quanto à obrigação de reembolso (segunda questão)

43. Com a segunda questão, o Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen pergunta se, em presença de uma operação financeira global que inclui um contrato de crédito imobiliário e um contrato de compra e venda, os artigos 5.º e 7.º da directiva se opõem a uma disposição nacional que, em caso de rescisão do contrato de crédito, prevê a obrigação de o consumidor reembolsar o montante do crédito ao organismo mutuante, quando esse montante, com base nas instruções do consumidor, foi pago directamente pelo referido organismo ao vendedor do bem imobiliário.

17 — V., designadamente, acórdãos de 17 de Junho de 1999, Comissão/Itália (C-336/97, Colect., p. I-3771, n.º 19); de 8 de Março de 2001, Comissão/França (C-97/00, Colect., p. I-2053, n.º 9); de 7 de Maio de 2002, Comissão/Suécia (C-478/99, Colect., p. I-4147, n.º 15); e de 5 de Dezembro de 2002, Comissão/Bélgica (C-324/01, Colect., p. I-11197, n.º 18).

44. O órgão jurisdicional de reenvio recorda que, de acordo com o § 3, n.º 1, do HWiG, em caso de rescisão de um contrato, o consumidor é obrigado a restituir à outra parte as prestações que recebeu por força desse contrato. Acrescenta que o Bundesgerichtshof deduziu desta disposição que, num caso como o presente, o mutuário é obrigado a restituir o montante do crédito ao organismo mutuante, ainda que esse montante tenha sido directamente pago a um terceiro, neste caso a sociedade imobiliária.

45. O órgão jurisdicional de reenvio considera que esta obrigação é contrária ao efeito útil da directiva. Em seu entender, tem por efeito continuar a impor ao consumidor as obrigações do contrato de crédito, embora, devido à entrega do empréstimo ao terceiro, na verdade, o consumidor nunca tenha tido o «direito de dispor livremente» do montante deste empréstimo¹⁸.

46. Parece-me que a questão do órgão jurisdicional de reenvio, quanto a este aspecto, assenta numa premissa errada: não parece correcto afirmar que, no caso em apreço, o consumidor não pôde dispor do montante do empréstimo.

47. Com efeito, resulta dos elementos dos autos¹⁹ que o montante do empréstimo foi entregue pelo Banco directamente à empresa

imobiliária devido às instruções dadas pelo mutuário nesse sentido: os contratos de mútuo assinados pelos demandados no processo principal dispunham expressamente que o Banco entregava o montante líquido do crédito à empresa imobiliária com o objectivo de assegurar o financiamento do apartamento da «boarding house». De um ponto de vista jurídico, foi livremente que o consumidor escolheu afectar o montante do crédito à aquisição do apartamento, tendo-se o Banco limitado a executar as suas instruções.

48. Tendo em conta estes elementos, percebe-se mal em que é que o efeito útil da directiva se opõe à obrigação de reembolso imposta ao consumidor.

49. Em minha opinião, só poderia ser assim se o consumidor não tivesse recebido qualquer prestação em contrapartida do seu pagamento. Nesse caso, o destinatário do pagamento beneficiava de um enriquecimento sem causa e poder-nos-famos efectivamente questionar sobre se o efeito útil da directiva não se devia opor a tal resultado. No entanto, no caso em apreço, é certo que o mutuário recebeu uma prestação em contrapartida do seu pagamento, pois adquiriu a propriedade de um apartamento da «boarding house».

50. Parece que, na realidade, o problema nos processos principais não resulta de o pagamento ter sido efectuado directamente a um

18 — Decisão de reenvio (pp. 13 e 14).

19 — *Idem*.

terceiro. A sua origem está no facto de que, para poderem restituir o empréstimo ao Banco, os consumidores têm de revender o seu apartamento, o que, segundo parece, é difícil.

51. Com efeito, segundo as informações transmitidas pelo órgão jurisdicional de reenvio²⁰, o valor do apartamento é muito pequeno. Além disso, o Bundesgerichtshof recusa-se a considerar que o contrato de crédito e o contrato de compra e venda do imóvel constituem uma «unidade económica», na acepção do § 9 do VerbrKrG, o que, se assim não fosse, teria a consequência de se poder admitir que a rescisão do contrato de crédito implica automaticamente a rescisão do contrato de venda imobiliária²¹.

52. Contudo, como referi nas conclusões que apresentei no processo Schulte, a directiva não contém qualquer disposição sobre este aspecto que possa ser utilmente invocada.

53. Por um lado, o artigo 3.º, n.º 2, alínea a), da directiva exclui expressamente do seu âmbito de aplicação os contratos relativos à venda de imóveis, não podendo, portanto, a directiva aplicar-se a um contrato de compra

e venda de um imóvel, mesmo quando esse contrato se integre numa operação financeira global²². Por outro lado, é evidente que, se a directiva exclui do seu âmbito de aplicação os contratos de compra e venda de imóveis, não pode exigir que a rescisão do contrato de crédito imobiliário implique, de um ou de outro modo, a nulidade do contrato de compra e venda imobiliária²³.

54. Nestas condições, penso que o efeito útil da directiva não se opõe à obrigação de reembolso controvertida. Proponho, pois, ao Tribunal de Justiça que responda à segunda questão no sentido de que, no caso de uma operação financeira global que inclua um contrato de crédito imobiliário e um contrato de compra e venda de um imóvel, os artigos 5.º e 7.º da directiva não se opõem a uma disposição nacional que preveja, em caso de rescisão do contrato de crédito, a obrigação do consumidor de restituir o montante do empréstimo ao organismo mutuante, quando, com base nas instruções do mutuário, esse montante tenha sido entregue directamente ao vendedor do imóvel pelo referido organismo.

B — Quanto à obrigação de reembolso imediato (terceira questão)

55. Com a terceira questão, o Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen pergunta se os

20 — Decisão de reenvio (pp. 4 e 5).

21 — Quanto aos pormenores desta problemática, v. as minhas conclusões no processo Schulte (n.ºs 27 a 36).

22 — *Ibidem*, n.ºs 51 a 68.

23 — *Ibidem*, n.ºs 74 a 97.

artigos 5.º e 7.º da directiva se opõem a uma disposição nacional que prevê, em caso de rescisão de um contrato de crédito, a obrigação de o consumidor reembolsar imediatamente ao organismo mutuante as quantias recebidas ao abrigo desse contrato.

56. O juiz *a quo* explica que, segundo a jurisprudência do Bundesgerichtshof, o consumidor que rescinde o seu contrato de crédito tem de reembolsar o empréstimo não nos prazos previstos no referido contrato, mas imediatamente e de uma única vez.

57. O órgão jurisdicional de reenvio considera que esta obrigação é contrária ao efeito útil da directiva. Com efeito, implica o pagamento imediato de uma quantia importante, que, por vezes, é superior a 50 000 EUR e geralmente conduz à insolvência do consumidor. A obrigação de reembolso imediato do mútuo colocava, portanto, o consumidor numa situação menos favorável do que se continuasse a executar o contrato de crédito e a pagar as mensalidades nos prazos acordados. Neste sentido, a obrigação em litígio era susceptível de dissuadir o consumidor de exercer o seu direito de rescisão, privando assim a directiva do seu efeito útil.

58. Não concordo com a análise do juiz de reenvio.

59. Com efeito, sabe-se que, nos termos do artigo 5.º, n.º 2, da directiva, a notificação da rescisão «desvincula o consumidor de qualquer obrigação decorrente do contrato rescindido».

60. É, no entanto, evidente que a anulação das obrigações do consumidor, ou seja, o reembolso do capital e dos juros, só pode ter lugar na condição de se voltar à situação inicial. Se assim não fosse, o mutuário beneficiaria de um enriquecimento sem causa e a directiva tornar-se-ia rapidamente, para os consumidores pouco escrupulosos, um meio de abusivamente se enriquecerem. A obrigação de reembolso imediato dos montantes obtidos ao abrigo do contrato surge, pois, como a consequência lógica da rescisão do contrato de crédito. A este propósito, recorda-se, aliás, que o artigo 7.º da directiva refere como exemplo principal dos efeitos jurídicos da rescisão — que devem ser regulados pelo direito nacional — o «reembolso» dos pagamentos aferentes a bens ou a prestações de serviços, assim como a «restituição» das mercadorias recebidas.

61. Esta obrigação de reembolso figura igualmente em certos textos comunitários, como a proposta de directiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa à harmonização das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-

-Membros em matéria de crédito ao consumidor²⁴. Efectivamente, este texto prevê que, no âmbito do crédito ao consumo, o consumidor dispõe de um prazo de catorze dias para exercer o direito de retractação da sua aceitação do contrato de crédito. Todavia, especifica que o exercício desse direito de retractação implica que o consumidor «restitua *simultaneamente* ao mutuante os montantes que recebeu por força do contrato de crédito»²⁵.

62. Nestas condições, penso que a obrigação controvertida não põe em causa o efeito útil da directiva.

63. Proponho, pois, ao Tribunal de Justiça que responda à terceira questão que os artigos 5.º e 7.º da directiva não se opõem a uma disposição nacional que prevê que, em caso de rescisão de um contrato de crédito, o consumidor tem a obrigação de imediatamente reembolsar o organismo mutuante das quantias que recebeu ao abrigo desse contrato.

C — Quanto ao pagamento dos juros à taxa de mercado (quarta questão)

64. Com a quarta e última questão, o Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen

pergunta se os artigos 5.º e 7.º da directiva se opõem a uma disposição nacional que prevê que, em caso de rescisão de um contrato de crédito, o mutuário é obrigado a reembolsar ao organismo mutuante não só as quantias recebidas ao abrigo desse contrato mas também os juros sobre as referidas quantias, calculados à taxa do mercado.

65. O órgão jurisdicional de reenvio explica que, segundo a jurisprudência do Bundesgerichtshof, o consumidor que rescinde o seu contrato de crédito é obrigado a pagar ao organismo mutuante os juros sobre as quantias que recebeu por força desse contrato, calculados à taxa do mercado.

66. Considera que esta obrigação é contrária ao efeito útil da directiva. Com efeito, explica que os juros podem representar uma quantia importante sobretudo quando, como no caso em apreço, a rescisão tem lugar muito tempo após a celebração do contrato. A obrigação de pagamento dos juros pode, consequentemente, ser vista como uma sanção aplicada ao consumidor em razão do exercício do seu direito de rescisão. Ora, recorda o órgão jurisdicional de reenvio, no acórdão Travel Vac, já referido, o Tribunal de Justiça considerou que a directiva se opõe a que um contrato imponha ao consumidor o pagamento de uma indemnização por perdas e danos apenas por este exercer o seu direito de renúncia.

67. O órgão jurisdicional de reenvio, como parte da doutrina alemã, considera, portanto,

24 — COM(2002) 443 final (JO C 331 E, p. 200).

25 — Artigo 11.º, n.º 3 (o sublinhado é meu).

que a obrigação de pagamento dos juros é susceptível de dissuadir o consumidor de exercer o seu direito de rescisão, privando assim a directiva do seu efeito útil.

dinheiro pago pelo organismo mutuante produziu durante o período em que se encontrou à disposição do consumidor²⁸. A obrigação de pagamento em causa no presente processo não é, pois, comparável à examinada no processo Travel Vac, já referido.

68. Sublinhe-se, a título liminar, que a solução proposta pelo acórdão Travel Vac, já referido, não pode ser transposta para o caso em apreço.

71. Feita esta especificação, penso que, em princípio, a directiva não se opõe a que uma disposição nacional obrigue ao pagamento de juros legais em caso de rescisão de um contrato de crédito.

69. Com efeito, nesse acórdão, a medida em causa era uma cláusula contratual que impunha o pagamento pelo consumidor de uma indemnização fixa por danos causados ao comerciante apenas pelo motivo de ter exercido o seu direito de renúncia. Efectivamente, o Tribunal de Justiça considerou que a directiva se opunha ao pagamento dessa indemnização pois isso equivaleria a sancionar o consumidor por ter exercido o seu direito de renúncia²⁶. Considerou que esse efeito era contrário ao objectivo de protecção da directiva, que consiste precisamente em impedir que o consumidor assuma compromissos financeiros sem estar preparado para eles²⁷.

72. De facto, na medida em que a rescisão tem por efeito anular retroactivamente o contrato, parece normal que se proceda à reposição da situação anterior à celebração do contrato. Dado que o mutuário nunca deveria ter beneficiado do crédito, é lógico que reembolso não só as quantias que recebeu por força do contrato mas também os juros, ou seja, os rendimentos que essas quantias teriam produzido se tivessem ficado à disposição do organismo mutuante.

70. Ora, no caso em apreço, a obrigação de pagamento que impende sobre o consumidor é fundamentalmente diferente. Não visa reparar o prejuízo sofrido pelo organismo mutuante em razão da rescisão do contrato. Visa apenas cobrir os rendimentos que o

73. De resto, esta solução foi acolhida em certos textos comunitários, designadamente, na proposta de directiva COM(2002) 443 final. Com efeito, aí se prevê que, em caso de recurso ao direito de rescisão, «o consumidor deve pagar os juros devidos relativa-

26 — N.º 58.

27 — *Idem*.

28 — Decisão de reenvio (p. 17).

mente ao período do levantamento do crédito»²⁹. Esta disposição justifica-se pela necessidade de evitar abusos e especulações dos consumidores quando o contrato de crédito incide sobre quantias mais elevadas³⁰.

74. Nestas condições, penso que, quanto aos princípios, a directiva não se opõe a uma obrigação de pagamento de juros legais como a contestada no caso em apreço.

75. Parece-me, no entanto, que esta solução não pode ser aqui aplicada.

76. Com efeito, é sabido que, nos presentes processos, decorreu um lapso de tempo considerável entre a celebração e a rescisão do contrato de crédito: os contratos celebrados em 1992 só foram rescindidos pelos recorridos no processo principal seis anos mais tarde, em 1998³¹. Além disso, é certo que esse atraso, ocorrido na rescisão dos contratos de crédito, se deve exclusivamente ao facto de o Banco não ter informado o consumidor do seu direito de rescindir o contrato³².

77. Ora, como expliquei nas conclusões que apresentei no processo Heiningen³³, a directiva impõe uma «responsabilidade especial» ao comerciante. Prevê, no artigo 4.º, que este deve informar o consumidor do direito que lhe assiste de rescindir o contrato e acrescenta, no artigo 5.º, que o prazo para exercer este direito de rescisão só começa a correr «a contar da data em que recebeu [essa] informação». A efectividade do direito de renúncia garantido pela directiva depende, pois, exclusivamente da diligência do comerciante em cumprir as suas obrigações nos termos da directiva.

78. Tendo em conta estes elementos, penso que o Banco não pode exigir o pagamento de juros de mora enquanto não tiver cumprido as suas próprias obrigações. Com efeito, na medida em que os juros exigidos ao consumidor são exclusivamente devidos ao facto de o Banco não ter cumprido a obrigação que lhe incumbe por força do artigo 4.º da directiva, a obrigação de pagamento em litígio não pode ser aplicada. Como o Tribunal de Justiça considerou no acórdão Heiningen, quando as instituições de crédito decidem recorrer à venda a domicílio para comercializar os seus serviços, «podem, sem dificuldade, salvaguardar tanto os interesses dos consumidores como as suas próprias exigências de segurança jurídica conformando-se com a sua obrigação de informar estes últimos»³⁴.

29 — Artigo 11.º, n.º 3.

30 — V. exposição de motivos, artigo 11.º (p. 213).

31 — Decisão de reenvio (pp. 5 a 8).

32 — V., designadamente, observações escritas do Banco (n.º 4).

33 — N.ºs 60 a 62.

34 — N.º 47.

79. Em consequência, proponho ao Tribunal de Justiça que responda à última questão prejudicial que os artigos 5.º e 7.º da directiva se opõem à aplicação de uma disposição nacional que prevê, em caso de rescisão de um contrato de crédito, a obrigação de o consumidor pagar juros, calculados à taxa do

mercado, sobre as quantias cobradas ao abrigo do referido contrato enquanto o comerciante, em conformidade com a obrigação que lhe incumbe por força do artigo 4.º da directiva, não tiver informado o consumidor do seu direito de rescindir o contrato no prazo previsto para o efeito.

VII — Conclusão

80. Com base no conjunto das considerações precedentes, proponho ao Tribunal de Justiça que responda do seguinte modo às questões apresentadas pelo Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen:

- «1) Os artigos 1.º e 2.º da Directiva 85/577/CEE do Conselho, de 20 de Dezembro de 1985, relativa à protecção dos consumidores no caso de contratos negociados fora dos estabelecimentos comerciais, devem ser interpretados no sentido de que, quando um terceiro intervém em nome ou por conta do comerciante na negociação ou na celebração de um contrato, a aplicação da directiva apenas pode estar subordinada às condições previstas no seu artigo 1.º, designadamente à de o comerciante conhecer ou dever conhecer a actividade do terceiro.

- 2) No caso de uma operação financeira global que inclua um contrato de crédito imobiliário e um contrato de compra e venda de um imóvel, os artigos 5.º e 7.º da Directiva 85/577 não se opõem a uma disposição nacional que preveja, em caso de rescisão do contrato de crédito, a obrigação de o consumidor restituir o montante do empréstimo ao organismo mutuante, quando, com base nas instruções do mutuário, esse montante tenha sido entregue directamente ao vendedor do imóvel pelo referido organismo.
- 3) Os artigos 5.º e 7.º da Directiva 85/577 não se opõem a uma disposição nacional que prevê que, em caso de rescisão de um contrato de crédito, o consumidor tem a obrigação de imediatamente reembolsar o organismo mutuante das quantias que recebeu ao abrigo desse contrato.
- 4) Os artigos 5.º e 7.º da Directiva 85/577 opõem-se à aplicação de uma disposição nacional que prevê, em caso de rescisão de um contrato de crédito, a obrigação de o consumidor pagar juros, calculados à taxa do mercado, sobre as quantias cobradas ao abrigo do referido contrato enquanto o comerciante, em conformidade com a obrigação que lhe incumbe por força do artigo 4.º da referida directiva, não tiver informado o consumidor do seu direito de rescindir o contrato no prazo previsto para o efeito.»