



Coletânea da Jurisprudência

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Sexta Secção)

15 de dezembro de 2016*

«Reenvio prejudicial — Diretiva 2005/29/CE — Práticas comerciais desleais das empresas face aos consumidores — Prática comercial enganosa — Sistema de promoção em pirâmide — Contribuições pagas por novos aderentes e contrapartidas recebidas pelos participantes ativos — Relação financeira indireta»

No processo C-667/15,

que tem por objeto um pedido de decisão prejudicial apresentado, nos termos do artigo 267.º TFUE, pelo hof van beroep te Antwerpen (Tribunal de Recurso de Antuérpia, Bélgica), por decisão de 3 de dezembro de 2015, que deu entrada no Tribunal de Justiça em 14 de dezembro de 2015, no processo

Loterie Nationale — Nationale Loterij NV van publiek recht

contra

Paul Adriaensen,

Werner De Kesel,

The Right Frequency VZW,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Sexta Secção),

composto por: E. Regan, presidente de secção, J.-C. Bonichot (relator) e A. Arabadjiev, juízes,

advogado-geral: E. Sharpston,

secretário: A. Calot Escobar,

vistos os autos,

vistas as observações apresentadas:

- em representação da Loterie Nationale — Nationale Loterij NV van publiek recht, por J. Muyldermans, P. Maeyaert e P. Vlaemminck, advocaten,
- em representação de P. Adriaensen, W. De Kesel e The Right Frequency VZW, por R. Peeters, advocaat,
- em representação da Comissão Europeia, por M. van Beek e D. Roussanov, na qualidade de agentes,

* Língua do processo: neerlandês.

vista a decisão tomada, ouvida a advogada-geral, de julgar a causa sem apresentação de conclusões,
profere o presente

Acórdão

- 1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação do anexo I, ponto 14, da Diretiva 2005/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de maio de 2005, relativa às práticas comerciais desleais das empresas face aos consumidores no mercado interno e que altera a Diretiva 84/450/CEE do Conselho, as Diretivas 97/7/CE, 98/27/CE e 2002/65/CE e o Regulamento (CE) n.º 2006/2004 («diretiva relativa às práticas comerciais desleais») (JO 2005, L 149, p. 22).
- 2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um litígio entre a Loterie Nationale — Nationale Loterij NV van publiek recht (a seguir «Loterie Nationale»), por um lado, e Paul Adriaensen, Werner De Kesel e a The Right Frequency VZW, por outro, acerca da organização e da promoção de um sistema de participação coletiva nas lotarias públicas na Bélgica, denominado «Lucky 4 All» (a seguir «sistema Lucky 4 All»).

Quadro jurídico

- 3 O considerando 8 da Diretiva 2005/29 tem a seguinte redação:

«A presente diretiva protege diretamente os interesses económicos dos consumidores das práticas comerciais desleais das empresas face aos consumidores. [...]»
- 4 O considerando 17 da mesma diretiva enuncia:

«É desejável que essas práticas comerciais consideradas desleais em quaisquer circunstâncias sejam identificadas por forma a proporcionar segurança jurídica acrescida. Por conseguinte, o anexo I contém uma lista exaustiva dessas práticas. Estas são as únicas práticas comerciais que podem ser consideradas desleais sem recurso a uma avaliação casuística nos termos dos artigos 5.º a 9.º A lista só poderá ser alterada mediante revisão da presente diretiva.»
- 5 O artigo 1.º da referida diretiva dispõe:

«A presente diretiva tem por objetivo contribuir para o funcionamento correto do mercado interno e alcançar um elevado nível de defesa dos consumidores através da aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros relativas às práticas comerciais desleais que lesam os interesses económicos dos consumidores.»
- 6 O artigo 2.º, alínea d), da mesma diretiva prevê:

«Para efeitos da presente diretiva, entende-se por:

d) ‘Práticas comerciais das empresas face aos consumidores’ (a seguir designadas também por ‘práticas comerciais’); qualquer ação, omissão, conduta ou afirmação e as comunicações comerciais, incluindo a publicidade e o marketing, por parte de um profissional, em relação direta com a promoção, a venda ou o fornecimento de um produto aos consumidores.»

7 Nos termos do artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2005/29:

«A presente diretiva é aplicável às práticas comerciais desleais das empresas face aos consumidores, tal como estabelecidas no artigo 5.º, antes, durante e após uma transação comercial relacionada com um produto.»

8 O artigo 5.º desta diretiva dispõe:

«1. São proibidas as práticas comerciais desleais.

2. Uma prática comercial é desleal se:

a) For contrária às exigências relativas à diligência profissional;

e

b) Distorcer ou for suscetível de distorcer de maneira substancial o comportamento económico, em relação a um produto, do consumidor médio a que se destina ou que afeta, ou do membro médio de um grupo quando a prática comercial for destinada a um determinado grupo de consumidores.

[...]

4. Em especial, são desleais as práticas comerciais:

a) Enganosas, tal como definido nos artigos 6.º e 7.º;

ou

b) Agressivas, tal como definido nos artigos 8.º e 9.º

5. O anexo I inclui a lista das práticas comerciais que são consideradas desleais em quaisquer circunstâncias. A lista é aplicável em todos os Estados-Membros e só pode ser alterada mediante revisão da presente diretiva.»

9 O anexo I da referida diretiva, sob a epígrafe «Práticas comerciais consideradas desleais em quaisquer circunstâncias», dispõe, no seu n.º 14:

«Criar, explorar ou promover um sistema de promoção em pirâmide em que o consumidor dá a sua própria contribuição em troca da possibilidade de receber uma contrapartida que decorra essencialmente da entrada de outros consumidores no sistema, e não em vez da venda ou do consumo de produtos.»

Litígio no processo principal e questão prejudicial

10 A Loterie Nationale é uma sociedade anónima de direito público, com sede social na Bélgica, onde está encarregada da organização das lotarias públicas. Com o recurso interposto no rechtbank van koophandel te Antwerpen, afdeling Antwerpen (Tribunal de Comércio de Antuérpia, Secção de Antuérpia, Bélgica), esta sociedade pretendia, designadamente, obter a declaração de que o sistema Lucky 4 All constitui um sistema de promoção em pirâmide proibido ou, pelo menos, uma prática comercial enganosa.

- 11 Por sentença de 7 de outubro de 2014, aquele tribunal declarou que a organização e a promoção do sistema Lucky 4 All constituem efetivamente uma prática comercial enganosa. Em contrapartida, afirmou que não estava preenchido um dos requisitos previstos pelo Tribunal de Justiça no seu acórdão de 3 de abril de 2014, *4finance* (C-515/12, EU:C:2014:211), que permite qualificar uma prática comercial de «sistema de promoção em pirâmide» na aceção do anexo I, ponto 14, da Diretiva 2005/29. Mais exatamente, o referido tribunal considerou que não estava demonstrado que o financiamento da contrapartida distribuída aos participantes ativos no sistema Lucky 4 All dependia «essencialmente» ou «principalmente» da contribuição financeira dos novos aderentes.
- 12 A Loterie Nationale interpôs recurso desta sentença para o hof van beroep te Antwerpen (Tribunal de Recurso de Antuérpia, Bélgica), alegando, designadamente, que, em primeira instância, foi decidido, erradamente, que o sistema Lucky 4 All não constituía um sistema de promoção em pirâmide proibido.
- 13 O órgão jurisdicional de reenvio salienta, a este propósito, que o sistema Lucky 4 All permite constituir grupos de pessoas que pretendem participar nos sorteios do Lotto propostos pela Loterie Nationale. A ideia de base subjacente a esse sistema consiste em os jogadores aumentarem mutuamente as suas possibilidades de ganho se jogarem em conjunto. Um grupo completo de jogadores, conforme previsto pelo referido sistema, constitui uma pirâmide de oito níveis e permite jogar, de uma vez, 9 841 combinações.
- 14 Quando se inscreve, cada novo participante no sistema Lucky 4 All efetua um primeiro pagamento de 10 euros para receber um «pacote de entrada», e depois uma contribuição mensal de cerca de 43 euros. Este último montante permite a aquisição dos boletins de Lotto. Após o pagamento da sua contribuição mensal, um jogador pode preencher *online* um formulário que lhe permite escolher dez combinações de Lotto por semana. Posteriormente, um representante do referido sistema entrega os boletins de Lotto de todos os participantes num ponto de venda. Em caso de prémio, os montantes são distribuídos segundo uma fórmula predeterminada. Mais exatamente, quem acertar numa combinação, recebe 50% do montante total do prémio, e 40% são atribuídos aos oito níveis acima desta combinação, sabendo-se que o próprio sistema Lucky 4 All ocupa os quatro primeiros níveis de cada grupo, sendo os primeiros jogadores admitidos apenas a partir do nível 5. Os restantes 10% são reinvestidos na compra de novas combinações. Por último, os prémios de montante superior a um milhão de euros não são distribuídos pelos jogadores, limitando-se assim os seus eventuais ganhos.
- 15 O órgão jurisdicional de reenvio recorda que resulta do acórdão de 3 de abril de 2014, *4finance* (C-515/12, EU:C:2014:211), que a proibição dos sistemas de promoção em pirâmide, conforme definidos no anexo I da Diretiva 2005/29, assenta em três requisitos cumulativos. Sustenta que, no caso em apreço, é ponto assente que o sistema Lucky 4 All cumpre os dois primeiros requisitos. Por um lado, promete a obtenção de um benefício económico que consiste em possibilidades acrescidas de ganho e, por outro, a realização desta promessa depende da entrada cada vez maior de novos jogadores.
- 16 Quanto ao terceiro requisito, o órgão jurisdicional de reenvio recorda que o mesmo só está preenchido se as contribuições dos novos participantes financiarem essencialmente a contrapartida distribuída aos participantes ativos. Este requisito exige, pois, a existência de uma relação financeira entre as contribuições pagas e a contrapartida distribuída. No entanto, não é certo que um sistema possa ser proibido quando esta relação é unicamente indireta. O órgão jurisdicional de reenvio considera que o Tribunal de Justiça não adotou uma posição unívoca a este respeito no acórdão de 3 de abril de 2014, *4finance* (C-515/12, EU:C:2014:211).

- 17 Nestas condições, o hof van beroep te Antwerpen (Tribunal de Recurso de Antuérpia) decidiu suspender a instância e colocar ao Tribunal de Justiça a seguinte questão prejudicial:

«A aplicação do ponto 14 do anexo I da Diretiva 2005/29 [...] pressupõe que só existe um jogo de pirâmide proibido se a realização da promessa financeira aos participantes ativos:

depende essencial ou principalmente da repercussão direta das contribuições [financeiras] dos novos aderentes ('relação direta'),

ou

é suficiente que a realização dessa promessa financeira aos participantes ativos dependa essencial ou principalmente de um pagamento indireto através das contribuições [financeiras] dos participantes ativos, ou seja sem que os participantes ativos recebam a sua contrapartida essencial ou principalmente a partir da sua própria venda ou do seu próprio consumo de produtos ou serviços, mas dependam, para a realização da sua promessa financeira essencial ou principalmente da adesão e contribuições [financeiras] dos novos aderentes ('relação indireta')?»

Quanto à questão prejudicial

- 18 A título preliminar, recorde-se que, no litígio no processo principal, o órgão jurisdicional de reenvio é chamado a verificar se o sistema Lucky 4 All deve ser proibido em aplicação do anexo I, ponto 14, da Diretiva 2005/29.
- 19 A este respeito, o Tribunal de Justiça já declarou que a proibição dos «sistemas de promoção em pirâmide» na aceção do anexo I, ponto 14, da Diretiva 2005/29 assenta em três requisitos cumulativos. Em primeiro lugar, a promoção baseia-se na promessa de que o consumidor terá a possibilidade de obter um benefício económico. Em seguida, a realização dessa promessa depende da entrada de outros consumidores nesse sistema. Por último, a maioria dos rendimentos que permitem financiar a contrapartida prometida aos consumidores não resulta de uma atividade económica real (v., neste sentido, acórdão de 3 de abril de 2014, 4finance, C-515/12, EU:C:2014:211, n.º 20).
- 20 Segundo o órgão jurisdicional de reenvio, os organizadores do sistema Lucky 4 All organizaram e promovem um sistema particularmente complexo de participação coletiva nos sorteios de Lotto propostos pela Loterie Nationale que preenche os dois primeiros requisitos enumerados no número anterior do presente acórdão.
- 21 Por um lado, os consumidores são atraídos pela promessa de poder obter um benefício económico na medida em que a participação coletiva no Lotto aumenta consideravelmente as suas possibilidades de ganho neste jogo de fortuna e azar.
- 22 Por outro lado, resulta da decisão de reenvio que a realização desta promessa necessita da participação de um número cada vez maior de jogadores, o que resulta diretamente da organização e da lógica próprias do sistema Lucky 4 All. Com efeito, os grupos de jogadores assumem a forma de pirâmides cujos primeiros quatro níveis são ocupados pelo próprio sistema. Uma vez que a repartição dos prémios num grupo favorece os níveis superiores, é sobretudo o sistema que beneficia das acrescidas possibilidades de ganho, bem como, em certa medida, os jogadores já ativos que angariaram outros membros. Por conseguinte, para melhorar a sua posição relativa, cada jogador tem interesse em angariar novos jogadores.

- 23 Em contrapartida, o órgão jurisdicional de reenvio questiona-se sobre se o terceiro requisito relativo ao financiamento da promessa financeira está preenchido, na medida em que o n.º 28 do acórdão de 3 de abril de 2014, *4finance* (C-515/12, EU:C:2014:211) pode ser interpretado no sentido de que esta promessa deve ser diretamente financiada pelas contribuições de novos aderentes.
- 24 Em consequência, com a sua questão, o órgão jurisdicional pergunta, em substância, se o anexo I, ponto 14, da Diretiva 2005/29 deve ser interpretado no sentido de que esta disposição permite qualificar uma prática comercial de «sistema de promoção em pirâmide», mesmo na hipótese de, em seu entender, existir unicamente uma relação indireta entre as contribuições pagas por novos aderentes a esse sistema e as contrapartidas recebidas pelos participantes ativos.
- 25 Recorde-se que o Tribunal de Justiça já declarou que, na falta de uma atividade económica real que permita gerar rendimentos suficientes para financiar a contrapartida prometida aos consumidores, um sistema de promoção em pirâmide assenta necessariamente na contribuição económica dos seus participantes, uma vez que a possibilidade de um aderente a esse sistema obter uma contrapartida depende essencialmente das despesas suportadas por novos aderentes (acórdão de 3 de abril de 2014, *4finance*, C-515/12, EU:C:2014:211, n.º 21).
- 26 Tal sistema só pode ser «em pirâmide» no sentido de que a sua continuidade necessita da adesão de um número cada vez maior de novos aderentes para financiar as contrapartidas pagas aos membros ativos. Implica igualmente que é menos provável que os aderentes mais recentes recebam uma contrapartida pela sua contribuição. Esse sistema deixa de ser viável quando o aumento do número de aderentes, que teoricamente deveria tender para o infinito para que o sistema perdure, já não chega para financiar as contrapartidas prometidas a todos os participantes (acórdão de 3 de abril de 2014, *4finance*, C-515/12, EU:C:2014:211, n.º 22).
- 27 Resulta do exposto que a qualificação de «sistema de promoção em pirâmide» na aceção do anexo I, ponto 14, da Diretiva 2005/29 exige que os aderentes a tal sistema paguem uma contribuição financeira (acórdão de 3 de abril de 2014, *4finance*, C-515/12, EU:C:2014:211, n.º 23).
- 28 Pelas mesmas razões, esta qualificação depende da existência de uma relação entre as contribuições pagas por novos aderentes e as contrapartidas recebidas pelos participantes ativos (v., neste sentido, acórdão de 3 de abril de 2014, *4finance*, C-515/12, EU:C:2014:211, n.º 27).
- 29 No que respeita à natureza dessa relação, decorre da letra da maioria das versões linguísticas do anexo I, ponto 14, da Diretiva 2005/29 que o financiamento da contrapartida que um consumidor pode receber depende «essencialmente» ou «principalmente» das contribuições pagas ulteriormente por novos aderentes ao sistema (v. acórdão de 3 de abril de 2014, *4finance*, C-515/12, EU:C:2014:211, n.º 28).
- 30 Em contrapartida, não se pode deduzir da letra dessa disposição que a relação financeira exigida deva necessariamente ser direta. O que importa é a qualificação de «essencial» ou de «principal» das contribuições pagas por novos aderentes a esse sistema. O anexo I, ponto 14, da Diretiva 2005/29 pode, pois, ser aplicado a um sistema em que existe uma relação indireta entre as contribuições pagas por novos aderentes e as contrapartidas recebidas pelos participantes ativos.
- 31 Além disso, uma interpretação contrária desta disposição poderia privá-la do seu efeito útil, uma vez que a exigência de uma relação direta permitiria contornar facilmente a proibição absoluta dos sistemas de promoção em pirâmide.
- 32 No que respeita à relação financeira exigida para existir tal «promoção em pirâmide», decorre dos elementos do processo submetido ao Tribunal de Justiça que, no processo principal, a possibilidade de ganho está associada à adesão ilimitada de novos jogadores ao sistema *Lucky 4 All*, a qual, em si mesma, depende de uma joia de adesão e de apostas regulares. Além disso, parece que a limitação dos

ganhos, cuja probabilidade aumenta em função do número de jogadores, também contribui para o financiamento desse sistema. Tal relação financeira mostra-se indireta, mas certa. Compete, no entanto, ao órgão jurisdicional de reenvio verificar estes elementos.

- 33 Em quaisquer circunstâncias, um sistema como o sistema Lucky 4 All parece reunir os requisitos que permitem qualificá-lo de «prática comercial» na aceção do anexo I da Diretiva 2005/29, uma vez que tem por objetivo gerar um benefício para o sistema, isto é, para os seus promotores, e não apenas para os jogadores. Compete ao órgão jurisdicional de reenvio certificar-se disso.
- 34 Tendo em conta as observações precedentes, há que responder à questão submetida que o anexo I, ponto 14, da Diretiva 2005/29 deve ser interpretado no sentido de que esta disposição permite qualificar uma prática comercial de «sistema de promoção em pirâmide», mesmo na hipótese de existir unicamente uma relação indireta entre as contribuições pagas por novos aderentes a esse sistema e as contrapartidas recebidas pelos participantes ativos.

Quanto às despesas

- 35 Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional de reenvio, compete a este decidir quanto às despesas. As despesas efetuadas pelas outras partes para a apresentação de observações ao Tribunal de Justiça não são reembolsáveis.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Sexta Secção) declara:

O anexo I, ponto 14, da Diretiva 2005/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de maio de 2005, relativa às práticas comerciais desleais das empresas face aos consumidores no mercado interno e que altera a Diretiva 84/450/CEE do Conselho, as Diretivas 97/7/CE, 98/27/CE e 2002/65/CE e o Regulamento (CE) n.º 2006/2004 («diretiva relativa às práticas comerciais desleais»), deve ser interpretado no sentido de que esta disposição permite qualificar uma prática comercial de «sistema de promoção em pirâmide», mesmo na hipótese de existir unicamente uma relação indireta entre as contribuições pagas por novos aderentes a esse sistema e as contrapartidas recebidas pelos participantes ativos.

Assinaturas