



Coletânea da Jurisprudência

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Sexta Secção)

3 de fevereiro de 2021 *

«Reenvio prejudicial — Diretiva 97/7/CE — Artigo 9.º — Diretiva 2011/83/UE — Artigo 27.º — Diretiva 2005/29/CE — Artigo 5.º, n.º 5 — Anexo I, ponto 29 — Práticas comerciais desleais — Conceito de “fornecimento não solicitado” — Distribuição de água potável»

No processo C-922/19,

que tem por objeto um pedido de decisão prejudicial apresentado, nos termos do artigo 267.º TFUE, pelo Hoge Raad der Nederlanden (Supremo Tribunal dos Países Baixos), por Decisão de 13 de dezembro de 2019, que deu entrada no Tribunal de Justiça em 17 de dezembro de 2019, no processo

Stichting Waternet

contra

MG,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Sexta Secção),

composto por: L. Bay Larsen, presidente de secção, C. Toader (relatora) e M. Safjan, juízes,

advogado-geral: G. Pitruzzella,

secretário: A. Calot Escobar,

vistos os autos,

vistas as observações apresentadas:

- em representação da Stichting Waternet, por F. E. Vermeulen e F. H. Oosterloo, advocaten,
- em representação de MG, por R. K. van der Brugge, advocaat,
- em representação do Governo neerlandês, por K. Bulterman e C. S. Schillemans, na qualidade de agentes,
- em representação do Governo checo, por M. Smolek, J. Vlácil e S. Šindelková, na qualidade de agentes,
- em representação do Governo austríaco, por A. Posch, na qualidade de agente,

* Língua do processo: neerlandês.

– em representação da Comissão Europeia, por N. Ruiz García, M. van Beek e C. Valero, na qualidade de agentes,

vista a decisão tomada, ouvido o advogado-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 artigo 9.º da Diretiva 97/7/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de maio de 1997, relativa à proteção dos consumidores em matéria de contratos à distância (JO 1997, L 144, p. 19), do artigo 27.º 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 (JO 2011, L 304, p. 64), bem como do artigo 5.º, n.º 5, e do ponto 29 do anexo I 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 e as Diretivas 97/7, 98/27/CE e 2002/65/CE do Parlamento Europeu e do Conselho e o Regulamento (CE) n.º 2006/2004 do Parlamento Europeu e do Conselho («Diretiva relativa às práticas comerciais desleais») (JO 2005, L 149, p. 22).
- 2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um litígio que opõe a Stichting Waternet, uma sociedade de distribuição de água, a MG, um consumidor, a respeito de uma ação para pagamento de faturas relativas ao consumo de água potável fornecida por esta sociedade.

Quadro jurídico

Direito da União

Diretiva 97/7

- 3 O considerando 16 da Diretiva 97/7 enuncia:

«[...] não pode ser admitida a técnica promocional que consiste em enviar um produto ou prestar um serviço, a título oneroso, ao consumidor, sem encomenda prévia ou acordo explícito deste último, desde que não se trate de um fornecimento ou prestação a título de substituição;»

- 4 Nos termos do artigo 9.º desta diretiva, intitulado «Fornecimento não solicitado»:

«Os Estados-Membros devem tomar as medidas necessárias para:

- proibir o fornecimento de bens ou a prestação de serviços ao consumidor sem que este os tenha previamente encomendado, sempre que esse fornecimento ou prestação incluam um pedido de pagamento,
- dispensar o consumidor de qualquer contraprestação em caso de fornecimento ou prestação não encomendados, a ausência de resposta não valendo consentimento.»

Diretiva 2011/83

5 Os considerandos 14 e 60 da Diretiva 2011/83 enunciam:

«(14) A presente diretiva não deverá prejudicar o direito nacional no domínio dos contratos, no que respeita os aspetos do direito dos contratos que não sejam por ela regulados. Por conseguinte, a presente diretiva não deverá obstar a que o direito nacional regule, por exemplo, a celebração ou a validade de um contrato (por exemplo, no caso da falta de consentimento). [...]

[...]

(60) Uma vez que a Diretiva [2005/29] proíbe o fornecimento não solicitado de bens ou a prestação de serviços aos consumidores mas não prevê nenhum recurso contratual, deverá ser introduzido na presente diretiva um meio de natureza contratual que permita isentar o consumidor da obrigação de pagar uma contrapartida por esses fornecimentos ou prestações não solicitados.»

6 O artigo 3.º desta diretiva, intitulado «Âmbito de aplicação», prevê, no seu n.º 5:

«A presente diretiva não prejudica o direito nacional no domínio dos contratos em geral, nomeadamente as regras relativas à validade, à formação ou aos efeitos dos contratos, na medida em que estes aspetos do direito nacional geral dos contratos não estejam regulados na presente diretiva.»

7 O artigo 27.º da referida diretiva, intitulado «Fornecimento não solicitado», dispõe:

«O consumidor está isento da obrigação de pagar qualquer contrapartida nos casos de fornecimento não solicitado de bens, água, gás, eletricidade, aquecimento urbano ou conteúdos digitais ou de prestação não solicitada de serviços, proibidos nos termos do artigo 5.º, n.º 5 e do ponto 29 do anexo I da Diretiva [2005/29]. A ausência de resposta do consumidor na sequência do fornecimento ou da prestação não solicitados não vale como consentimento.»

8 O artigo 31.º da mesma diretiva, intitulado «Revogações», prevê, no seu primeiro parágrafo:

«[...] a Diretiva [97/7 é revogada] com efeitos a partir de 13 de junho de 2014.»

Diretiva 2005/29

9 Nos termos dos considerandos 6, 16 a 18 e 23 da Diretiva 2005/29:

«(6) Assim, a presente diretiva aproxima as legislações dos Estados-Membros relativas às práticas comerciais desleais, incluindo a publicidade desleal, que prejudicam diretamente os interesses económicos dos consumidores e consequentemente prejudicam indiretamente os interesses económicos de concorrentes legítimos. [...]

[...]

(16) As disposições sobre as práticas comerciais agressivas deverão abranger as práticas que prejudiquem significativamente a liberdade de escolha do consumidor. Trata-se de práticas que recorrem ao assédio, à coação, incluindo o recurso à força física, e à influência indevida.

(17) 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 Esta lista só pode ser alterada mediante revisão da Diretiva.

(18) [...] De acordo com o princípio da proporcionalidade, e a fim de possibilitar a aplicação efetiva das proteções previstas na mesma, a presente diretiva utiliza como marco de referência o critério do consumidor médio, normalmente informado e razoavelmente atento e advertido, tendo em conta fatores de ordem social, cultural e linguística, tal como interpretado pelo Tribunal de Justiça, mas prevê também disposições que têm por fim evitar a exploração de consumidores que pelas suas características são particularmente vulneráveis a práticas comerciais desleais. [...]

[...]

(23) Atendendo a que os objetivos da presente diretiva, a saber a supressão dos entraves ao funcionamento do mercado interno resultantes das legislações nacionais sobre práticas comerciais desleais e a garantia de um elevado nível de defesa do consumidor através da aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros relativas às práticas comerciais, não podem ser suficientemente realizados pelos Estados-Membros e podem, pois, ser melhor alcançados ao nível [União], a [União] pode tomar medidas em conformidade com o princípio da subsidiariedade consagrado no artigo 5.º do Tratado. Em conformidade com o princípio da proporcionalidade consagrado no mesmo artigo, a presente diretiva não excede o necessário para atingir esse objetivo.»

10 O artigo 3.º desta diretiva, intitulado «Âmbito de aplicação», prevê:

«1. 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.

2. A presente diretiva não prejudica o direito contratual e, em particular, as normas relativas à validade, à formação ou aos efeitos de um contrato.

[...]»

11 O artigo 5.º, n.ºs 1 e 5, da referida diretiva dispõe:

«1. São proibidas as práticas comerciais desleais.

[...]

5. O anexo I contém 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.»

12 Nos termos do artigo 8.º da Diretiva 2005/29, intitulado «Práticas comerciais agressivas»:

«Uma prática comercial é considerada agressiva se, no caso concreto, tendo em conta todas as suas características e circunstâncias, prejudicar ou for suscetível de prejudicar significativamente, devido a assédio, coação — incluindo o recurso à força física — ou influência indevida, a liberdade de escolha

ou o comportamento do consumidor médio em relação a um produto, e, por conseguinte, o conduza ou seja suscetível de o conduzir a tomar uma decisão de transação que este não teria tomado de outro modo.»

13 O artigo 9.º desta diretiva prevê:

«A fim de determinar se uma prática comercial utiliza o assédio, a coação — incluindo o recurso à força física — ou a influência indevida, são tomados em consideração os seguintes elementos:

- a) O momento e o local em que a prática é aplicada, a sua natureza e a sua persistência;
- b) O recurso à ameaça ou a linguagem ou comportamento injuriosos;
- c) O aproveitamento pelo profissional de qualquer infortúnio ou circunstância específica de uma gravidade tal que prejudique a capacidade de decisão do consumidor, de que o profissional tenha conhecimento, com o objetivo de influenciar a decisão do consumidor em relação ao produto;
- d) Qualquer entrave extracontratual oneroso ou desproporcionado imposto pelo profissional, quando o consumidor pretenda exercer os seus direitos contratuais, incluindo o de resolver um contrato ou o de trocar de produto ou de profissional;
- e) Qualquer ameaça de intentar uma ação quando tal não seja legalmente possível.»

14 O ponto 29, situado na parte intitulada «Práticas comerciais agressivas» do anexo I, intitulado «Práticas comerciais consideradas desleais em quaisquer circunstâncias», da referida diretiva tem a seguinte redação:

«Exigir o pagamento imediato ou diferido ou a devolução ou a guarda de produtos fornecidos pelo profissional que o consumidor não tinha solicitado, exceto no caso de produtos de substituição fornecidos em conformidade com o n.º 3 do artigo 7.º da Diretiva [97/7] (fornecimento não solicitado).»

Direito neerlandês

BW

15 O Burgerlijk Wetboek (Código Civil; a seguir «BW»), na sua versão em vigor até 12 de junho de 2014, prevê, no seu artigo 7:7, n.º 2, que é proibido o envio a uma pessoa singular que não atue no exercício de uma atividade profissional ou comercial de um bem que esta não tenha encomendado, exigindo o pagamento de um preço, a devolução desse bem ou a sua conservação. Quando, porém, esse bem é enviado, o artigo 7:7, n.º 1, do BW, na sua versão em vigor até 12 de junho de 2014, relativo ao direito de conservar o bem a título gratuito, aplica-se por analogia.

16 O artigo 7:7, n.º 2, do BW, na sua versão aplicável a partir de 13 de junho de 2014, prevê que nenhuma obrigação de pagamento se constitui a cargo de uma pessoa singular que atua para fins que não entram no âmbito da sua atividade comercial ou profissional, em caso de fornecimento não pedido de um bem, de um produto financeiro, de água, de gás, de eletricidade, de aquecimento urbano ou de conteúdo analógico não fornecido sobre suporte material, independentemente do facto de o conteúdo analógico ser individualizado e poder ser exercido um controlo efetivo sobre esse conteúdo, ou de uma prestação de serviços não pedida, na aceção do artigo 193i, alínea f), do Livro 6 do BW, na sua versão aplicável a partir de 13 de junho de 2014. A falta de resposta de uma pessoa singular que atua para fins que não entram no âmbito da sua atividade comercial ou profissional nesse caso de fornecimento ou de

prestação não pedido não vale como aceitação. Quando, porém, esse bem é enviado, o artigo 7:7, n.º 1, do BW, na sua versão aplicável a partir de 13 de junho de 2014, relativo ao direito de conservar o bem a título gratuito, aplica-se por analogia. Esta última disposição aplica-se independentemente do facto de o expedidor estar representado.

Lei sobre a Água

- 17 O artigo 3.º da Wet houdende nieuwe bepalingen met betrekking tot de productie en distributie van drinkwater en de organisatie van de openbare drinkwatervoorziening (Drinkwaterwet) [Lei sobre as Novas Disposições Relativas à Produção e à Distribuição de Água bem como à Organização de Abastecimento Público de Água (Lei sobre a Água Potável)], de 18 de julho de 2009 (Stb. 2009, p. 370; a seguir «Lei sobre a Água»), dispõe que a execução adequada e duradoura do abastecimento público de água numa zona de distribuição incumbe ao proprietário do distribuidor de água que é competente e, em conformidade com o artigo 8.º desta lei, obrigado a distribuir água na referida zona de distribuição.
- 18 Nos termos do artigo 5.º da referida lei, o ministro competente define, para cada distribuidor de água, uma zona de distribuição na qual o proprietário do distribuidor de água é competente e, em conformidade com o artigo 8.º desta lei, obrigado a distribuir água na referida zona de distribuição.
- 19 O artigo 8.º da Lei sobre a Água tem a seguinte redação:
- «1. O proprietário de um distribuidor de água é obrigado, no interior da zona de distribuição que lhe foi atribuída, a oferecer a quem quer que lhe faça o pedido a ligação à rede de distribuição por ele gerida.
2. O proprietário de um distribuidor de água é igualmente obrigado, no interior da zona de distribuição que lhe foi atribuída, a oferecer a distribuição de água através da rede por ele gerida a quem lhe fizer o pedido.
3. O proprietário de um distribuidor de água aplica condições razoáveis, transparentes e não discriminatórias.
- [...]»
- 20 O artigo 9.º, n.º 1, desta lei prevê que o proprietário de um distribuidor de água conduz uma política que visa evitar interromper o abastecimento de água de pequenos consumidores. Segundo o artigo 9.º, n.º 2, da referida lei, o ministro competente define as modalidades relativas ao corte do abastecimento de água a um pequeno consumidor, bem como às medidas preventivas que visam evitar tanto quanto possível o corte do abastecimento de água de pequenos consumidores.
- 21 Em conformidade com o artigo 11.º da Lei sobre a Água, o proprietário de um distribuidor de água aplica tarifas que cubram as despesas, transparentes e não discriminatórias.
- 22 Nos termos do artigo 12.º desta lei:
- «1. O orçamento do distribuidor de água precisa a maneira como são repercutidos na tarifa os diferentes custos de capital máximo que possam ser faturados.
2. Antes de 1 de outubro de cada ano, o proprietário de um distribuidor de água remete ao ministro [competente] um relatório sobre os custos — designadamente os custos de capital — repercutidos no decurso do ano civil precedente nas tarifas do abastecimento de água e nos resultados de exploração

para o ano em causa. O relatório deve ser acompanhado de um parecer sem reservas emitido por um contabilista. O ministro transmite o referido relatório às duas Câmaras dos [Staten-Generaal (Estados Gerais)] antes do fim do ano civil.

3. Se decorrer do relatório referido no n.º 2 que os resultados de exploração são superiores aos custos de capital determinados para o ano em questão com base no artigo 11.º, n.º 2, o proprietário de um distribuidor de água zelarà por que a ultrapassagem seja compensada na tarifação para o ano civil seguinte.»

23 O artigo 13.º da referida lei dispõe:

«1. No interesse do abastecimento público de água, outras modalidades são fixadas por ou ao abrigo de uma decisão geral de administração no que diz respeito:

a. aos custos à base da tarifa referida no artigo 11.º;

b. aos elementos e ao método de cálculo das tarifas referidas no artigo 12.º

2. Se não forem cumpridas as disposições do artigo 11.º ou do artigo 12.º ou as modalidades referidas no n.º 1, o ministro [competente] poderá fornecer uma recomendação ao proprietário de um distribuidor de água. A recomendação indicará as razões pelas quais não foram cumpridas as disposições do artigo 11.º ou do artigo 12.º ou as regras visadas, bem como as alterações tarifárias exigidas para o seu cumprimento. A recomendação indicará o prazo no qual a recomendação deverá ser cumprida.»

Regulamento Relativo à Política de Corte da Água em Relação a Pequenos Utilizadores

24 Nos termos do artigo 2.º do Regeling van de Staatssecretaris van Infrastructuur en Milieu, nr. IENM/BSK-2012/14677, houdende regels met betrekking tot het afsluiten van kleinverbruikers van drinkwater (Regeling afsluitbeleid voor kleinverbruikers van drinkwater) [Regulamento do Secretário de Estado das Infraestruturas e do Ambiente, n.º IENM/BSK-2012/14677, Relativo à Regulamentação dos Cortes de Água em Relação aos Pequenos Utilizadores (Regulamento Relativo à Política de Corte da Água em Relação a Pequenos Utilizadores)], de 17 de abril de 2012 (Stcrt. 2012, n.º 7964):

«O proprietário de um distribuidor de água não pode cortar a distribuição de água de um pequeno utilizador por falta de pagamento antes de ter sido encetado o procedimento descrito nos artigos 3.º e 4.º»

25 O artigo 3.º deste regulamento, intitulado «Aviso por escrito», prevê:

«1. Se um pequeno utilizador não responder a um primeiro pedido de pagamento feito pelo proprietário de um distribuidor de água no prazo fixado, o referido proprietário é obrigado a dirigir pelo menos um novo aviso por escrito a tal respeito ao mesmo utilizador em causa.

2. No novo aviso por escrito, acima referido, o proprietário de um distribuidor de água:

a. recorda ao pequeno utilizador as possibilidades de aconselhamento em gestão de dívidas,

b. propõe, com o consentimento por escrito do referido pequeno utilizador, fornecer as suas coordenadas, o seu número de cliente, bem como informações relativas ao montante da sua dívida a uma instância competente em matéria de aconselhamento em gestão de dívidas, salvo se o pequeno utilizador não for uma pessoa singular; e

c. menciona que o pequeno utilizador não poderá ser privado de água se apresentar um atestado médico, conforme referido no artigo 6.º, ponto d), sem prejuízo das circunstâncias enunciadas nos pontos a) a c) do referido artigo.»

26 O artigo 4.º deste regulamento dispõe:

«O proprietário de um distribuidor de água esforça-se por entrar em contacto com o pequeno utilizador a fim de chamar a atenção deste para as possibilidades de evitar atrasos de pagamento e de obter confirmação da concessão ou não de uma autorização na aceção do artigo 3.º, n.º 2, ponto b).»

Decreto sobre a Água e o Regulamento sobre a Água

27 O besluit houdende bepalingen inzake de productie en distributie van drinkwater en de organisatie van de openbare drinkwatervoorziening (Drinkwaterbesluit) [Decreto Relativo à Regulamentação em Matéria de Produção e de Distribuição de Água, bem como de Organização de Abastecimento Público de Água (Decreto sobre a Água Potável)], de 23 de maio de 2011 (Stb. 2011, p. 293), adotado em aplicação da Lei sobre a Água, bem como o Regeling van de Staatssecretaris van Infrastructuur en Milieu, nr. BJZ2011046947, houdende nadere regels met betrekking tot enige onderwerpen inzake de voorziening van drinkwater, warm tapwater en huishoudwater (Drinkwaterregeling) [Regulamento do Secretário de Estado das Infraestruturas e do Ambiente, n.º BJZ2011046947, Relativo a certos Aspectos do Abastecimento de Água Potável, de Água Quente da Torneira e de Água para Uso Doméstico (Regulamento sobre a Água)], de 14 de junho de 2011 (Stcrt. 2011, p. 10842), contém regras detalhadas sobre o modo de cálculo dos custos e precisam quais os custos que podem ser repercutidos no preço e de que forma. O ministro competente vela pelo respeito destas regras. O distribuidor de água publica em cada ano uma tabela dos preços que se aplicarão à distribuição de água no ano civil seguinte e precisa, ao mesmo tempo, a maneira como os preços são calculados sobre os custos.

Litígio no processo principal e questões prejudiciais

28 A Stichting Waternet é uma sociedade de distribuição de água que é responsável, a título exclusivo, pela distribuição de água potável no município de Amesterdão (Países Baixos), onde se encontra a habitação ocupada por MG desde o mês de setembro de 2012.

29 MG não informou a Stichting Waternet da sua mudança enquanto novo ocupante dessa habitação. O anterior ocupante também não assinalou a sua mudança e continuou a pagar as faturas de distribuição de água relativas à referida habitação até 1 de janeiro de 2014. Em 12 de novembro de 2014, a Stichting Waternet enviou a MG uma carta de boas-vindas e, a contar de 18 de novembro de 2014, enviou-lhe faturas relativas à distribuição de água a partir de 1 de janeiro de 2014. MG não pagou nenhuma das faturas relativamente ao período compreendido entre 1 de janeiro de 2014 e 18 de novembro de 2016.

30 A Stichting Waternet interpôs, então, recurso para o kantonrechter (Juízo de Pequena Instância Cível e Criminal, Países Baixos), a fim de obter a condenação de MG ao pagamento da quantia de 283,79 euros, acrescida de juros à taxa legal e das despesas, bem como, a título subsidiário, a obtenção da autorização de corte da ligação de água da referida habitação. Este órgão jurisdicional julgou improcedente o pedido de pagamento da Stichting Waternet, pelo facto de a distribuição de água potável constituir um «fornecimento não solicitado», na aceção do artigo 7:7, n.º 2, do BW, na sua versão aplicável a partir de 13 de junho de 2014. Em contrapartida, julgou procedente o seu pedido subsidiário, na condição de MG não manifestar expressamente, nos catorze dias que se seguem à notificação da sentença, a sua intenção de ser abastecido de água. MG celebrou com a Stichting Waternet um contrato de distribuição de água em 18 de novembro de 2016.

- 31 A Stichting Waternet recorreu da sentença do kantonrechter (Juízo de Pequena Instância Cível e Criminal) para o Gerechtshof Amsterdam (Tribunal de Recurso de Amesterdão, Países Baixos), que lhe negou provimento, porque não existia nenhum contrato de distribuição de água celebrado entre as partes no processo principal para o período compreendido entre 1 de janeiro de 2014 e 18 de novembro de 2016, a distribuição de água durante esse período constituía um «fornecimento não solicitado», na aceção do artigo 7:7, n.º 2, do BW, na sua versão aplicável a partir de 13 de junho de 2014, e o facto de MG ter consumido água não pode conduzir a uma apreciação diferente.
- 32 A Stichting Waternet interpôs um recurso de cassação no órgão jurisdicional de reenvio, o Hoge Raad der Nederlanden (Supremo Tribunal dos Países Baixos). Este órgão jurisdicional interroga-se sobre a possibilidade de considerar, tendo em conta a prática corrente nos Países Baixos e a legislação neerlandesa relativas ao abastecimento público de água, que a prática comercial da Stichting Waternet não constitui um «fornecimento não solicitado» de água potável, proibido pelo artigo 5.º, n.º 5, e pelo anexo I, ponto 29, da Diretiva 2005/29, bem como pelo artigo 9.º da Diretiva 97/7 e pelo artigo 29.º da Diretiva 2011/83.
- 33 Antes de mais, o órgão jurisdicional de reenvio indica que, nos Países Baixos, sendo o abastecimento público de água considerado uma missão essencial dos poderes públicos, não existe mercado concorrencial neste setor, pelo que qualquer empresa de distribuição de água está, por um lado, habilitada a título exclusivo a distribuir água numa zona de distribuição que lhe é atribuída e, por outro, é obrigada a fazer uma proposta de ligação àqueles que façam esse pedido, bem como a não interromper esse abastecimento na habitação de um consumidor por falta de pagamento deste. Além disso, o órgão jurisdicional precisa que tais sociedades devem, sob o controlo dos poderes públicos, aplicar tarifas que cubram as despesas, transparentes e não discriminatórias.
- 34 Seguidamente, o órgão jurisdicional de reenvio sublinha que se pressupõe que o consumidor médio nos Países Baixos sabe que a habitação para a qual se mudou está ligada à rede pública de distribuição de água potável e que o fornecimento de água potável não é gratuito.
- 35 Por último, este órgão jurisdicional considera que o processo principal se distingue dos processos que deram origem ao Acórdão de 13 de setembro de 2018, *Wind Tre e Vodafone Italia* (C-54/17 e C-55/17, EU:C:2018:710), na medida em que, no processo principal, o consumidor não pode escolher a sociedade de distribuição de água que o abastecerá de água potável, as despesas são faturadas uma vez que o consumidor tenha efetivamente consumido água, essas despesas cobrem os custos, são transparentes e não discriminatórias, fixadas sob controlo dos poderes públicos.
- 36 Nestas circunstâncias, o Hoge Raad der Nederlanden (Supremo Tribunal dos Países Baixos) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:
- «1) Devem o artigo 9.º da Diretiva [97/7] e o artigo 27.º da Diretiva [2011/83], em conjugação com o artigo 5.º, n.º 5, e o ponto 29 do anexo I da Diretiva [2005/29], ser interpretados no sentido de que existe um fornecimento não solicitado de água potável, na aceção destas disposições, quando a prática comercial da empresa de distribuição de água consiste no seguinte:
- i) Nos termos da lei, a empresa de distribuição de água tem (a) dentro da sua área de distribuição, a competência exclusiva e a obrigação de fornecer água potável através da rede canalizada, e (b) a obrigação de apresentar uma proposta, a qualquer pessoa que o solicite, de ligação à rede pública de água potável e de fornecimento de água potável;
 - ii) A empresa de distribuição de água mantém a ligação da habitação do consumidor à rede pública de água potável, tal como existia antes de o consumidor se ter instalado na habitação, pelo que continua a existir pressão na canalização dessa habitação e o consumidor pode, após realizar um ato ativo e consciente — que consiste em abrir a torneira ou nalguma ação equiparável — consumir água potável se e quando quer, mesmo depois de ter comunicado que não pretende celebrar um contrato de fornecimento de água potável;

- iii) A empresa de distribuição de água fatura custos desde que o consumidor, atuando de maneira ativa e consciente, tenha efetivamente consumido água, e as tarifas aplicadas cobrem [as despesas], são transparentes e não discriminatórias e objeto de fiscalização estatal?
- 2) O artigo 9.º da Diretiva [97/7] e o artigo 27.º da Diretiva [2011/83], em conjugação com o artigo 5.º, n.º 5, e o ponto 29 do anexo I da Diretiva [2005/29], obstam a que se parta do pressuposto de que é formado um contrato de fornecimento de água potável entre a empresa de distribuição de água e o consumidor quando: (i) o consumidor, tal como o consumidor médio nos Países Baixos, sabe que o fornecimento de água potável implica custos; (ii) o consumidor, apesar disso, consome continuamente água potável durante um longo período de tempo; (iii) o consumidor, mesmo após ter recebido uma carta de boas-vindas, faturas e notificações para pagamento, continua a consumir água, e (iv) o consumidor, depois de o tribunal ter autorizado a interrupção da ligação da habitação à rede de água potável, comunica que afinal pretende celebrar um contrato com a empresa de distribuição de água?»

Quanto às questões prejudiciais

Quanto à segunda questão

- 37 Com a sua segunda questão, que importa examinar em primeiro lugar, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 9.º da Diretiva 97/7 e o artigo 27.º da Diretiva 2011/83, conjugados com o artigo 5.º, n.º 5, e o anexo I, ponto 29, da Diretiva 2005/29, regulam a formação dos contratos e se, especialmente, devem ser interpretados no sentido de que se pode considerar que foi celebrado um contrato entre uma sociedade de distribuição de água e um consumidor na falta de consentimento expresso deste último.
- 38 A título preliminar, importa recordar, por um lado, que é certo que a Diretiva 97/7 foi revogada em 13 de junho de 2014, em conformidade com o artigo 31.º da Diretiva 2011/83. No entanto, tendo em conta o período ao longo do qual os factos referidos nos n.ºs 28 e 29 do presente acórdão se verificaram, importa ter em conta, para efeitos da resposta à segunda questão, quer as disposições da Diretiva 97/7 quer da Diretiva 2011/83.
- 39 Por outro lado, esta questão só é pertinente se a relação jurídica entre a Stichting Waternet e MG não for inteiramente regida pela legislação nacional, no que respeita quer ao fornecimento de água pelo profissional quer às despesas ligadas a esse fornecimento que incumbem ao consumidor. Cabe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar se esta condição está preenchida no processo principal.
- 40 Em primeiro lugar, refira-se que a Diretiva 97/7 tem por objeto a proteção dos consumidores nos contratos celebrados à distância e, designadamente, a definição do alcance das obrigações que os profissionais devem cumprir no que respeita às informações a comunicar aos consumidores e ao direito de retratação destes. Em contrapartida, esta diretiva não abrange as regras relativas à formação dos contratos celebrados à distância.
- 41 E segundo lugar, observe-se que resulta dos termos claros do artigo 3.º, n.º 5, da Diretiva 2011/83 que esta última não tem incidência nas disposições gerais do direito dos contratos no âmbito nacional, nomeadamente nas regras relativas à validade, à formação e aos efeitos dos contratos, uma vez que os aspetos gerais do direito dos contratos não são regidos por esta diretiva. Resulta igualmente do considerando 14 da Diretiva 2011/83 que esta se deve entender sem prejuízo do direito nacional que regule a celebração ou a validade de um contrato, por exemplo, em caso da falta de consentimento.

- 42 Em terceiro lugar, no que respeita à Diretiva 2005/29, o artigo 3.º, n.º 2, prevê que a mesma se aplica, sem prejuízo do direito dos contratos, particularmente das normas relativas à validade, à formação ou aos efeitos dos contratos.
- 43 No caso vertente, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta-se se o artigo 9.º da Diretiva 97/7 e o artigo 27.º da Diretiva 2011/83, conjugados com o artigo 5.º, n.º 5, e o anexo I, ponto 29, da Diretiva 2005/29, regulam a celebração dos contratos.
- 44 A este respeito, impõe-se precisar que estas disposições dizem respeito aos efeitos da eventual constatação da existência de um «fornecimento não solicitado», na medida em que visam, por um lado, proibir a prática comercial que consiste nesse fornecimento, em conformidade com o artigo 5.º, n.º 5, e o anexo I, ponto 29, da Diretiva 2005/29, e, por outro, prever a dispensa, para o consumidor, da obrigação de pagar qualquer contraprestação em caso de «fornecimento não solicitado».
- 45 Assim, resulta das considerações expostas nos n.ºs 40 a 42 e 44 do presente acórdão que, na falta de harmonização no âmbito da União dos aspetos gerais do direito dos contratos, a formação, a conclusão e a validade dos contratos são regidas pelo direito nacional. Por conseguinte, incumbe ao órgão jurisdicional de reenvio determinar, à luz do direito neerlandês, se se pode considerar que é celebrado um contrato entre uma sociedade de distribuição de água e um consumidor na falta de consentimento expresso deste último.
- 46 Atento o que precede, deve responder-se à segunda questão que o artigo 9.º da Diretiva 97/7 e o artigo 27.º da Diretiva 2011/83, conjugados com o artigo 5.º, n.º 5, e o ponto 29 do anexo I da Diretiva 2005/29, não regulam a formação dos contratos, pelo que cabe ao órgão jurisdicional de reenvio apreciar, em conformidade com a regulamentação nacional, se se pode considerar que foi celebrado um contrato entre uma sociedade de distribuição de água e um consumidor na falta de consentimento expresso deste último.

Quanto à primeira questão

- 47 Com a sua primeira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o conceito de «fornecimento não solicitado», na aceção do anexo I, ponto 29, da Diretiva 2005/29, deve ser interpretado no sentido de que abrange uma prática comercial que consista em manter a ligação à rede pública de distribuição de água potável por ocasião da mudança de um consumidor para uma habitação anteriormente ocupada na falta de pedido desse consumidor nesse sentido.
- 48 A título preliminar, importa recordar que, como já foi salientado no n.º 39 do presente acórdão, a resposta à primeira questão só é pertinente se a relação jurídica entre a Stichting Waternet e MG não for inteiramente regida pela legislação nacional, no que respeita quer ao fornecimento de água pelo profissional quer às despesas ligadas a esse fornecimento que incumbem ao consumidor, o que cabe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar.
- 49 Sendo caso disso, importa examinar se uma prática comercial, como a prática relativa ao abastecimento de água potável em causa no processo principal, entra no âmbito de aplicação da Diretiva 2005/29.
- 50 O artigo 1.º da Diretiva 2005/29, lido à luz do considerando 23 desta, prevê, designadamente, que o objetivo da referida diretiva é contribuir para o bom funcionamento do mercado interno e assegurar um nível elevado 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.

- 51 Por conseguinte, uma legislação nacional é abrangida pelo âmbito de aplicação da referida diretiva apenas se prosseguir finalidades relativas à proteção dos consumidores (v., neste sentido, Despacho de 4 de outubro de 2012, *Pelckmans Turnhout*, C-559/11, não publicado, EU:C:2012:615, n.º 20).
- 52 A este respeito, refira-se que as finalidades da legislação nacional em causa no processo principal não resultam de modo claro da decisão de reenvio nem dos autos que o Tribunal de Justiça dispõe. Nestas condições, cabe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar se a prática da Stichting Waternet resulta da aplicação de disposições nacionais que prosseguem finalidades atinentes à proteção dos interesses económicos dos consumidores e entra, por conseguinte, no âmbito de aplicação da Diretiva 2005/29, ou se, pelo contrário, visa proteger unicamente outros interesses públicos, tais como a saúde pública. Só na hipótese de, segundo o órgão jurisdicional de reenvio, tendo em conta o número anterior do presente acórdão, a prática da Stichting Waternet ser abrangida pelo âmbito de aplicação da Diretiva 2005/29 é que lhe incumbirá verificar se essa prática constitui um «fornecimento não solicitado».
- 53 Quanto ao conceito de «fornecimento não solicitado», o anexo I, ponto 29, da Diretiva 2005/29 prevê que está abrangido, designadamente, pela categoria das práticas comerciais agressivas, consideradas desleais em quaisquer circunstâncias, o facto de «[e]xigir o pagamento imediato ou diferido ou a devolução ou a guarda de produtos fornecidos pelo profissional que o consumidor não tinha solicitado [...] (fornecimento não solicitado)».
- 54 Constitui, assim, um «fornecimento não solicitado», na aceção deste ponto 29, designadamente um comportamento que consista, para o profissional, em exigir do consumidor o pagamento de um serviço que foi fornecido a esse consumidor sem que este último o tenha pedido (Acórdãos de 13 de setembro de 2018, *Wind Tre e Vodafone Italia*, C-54/17 e C-55/17, EU:C:2018:710, n.º 43, e de 5 de dezembro de 2019, *EVN Bulgária Toplofikatsia e Toplofikatsia Sofia*, C-708/17 e C-725/17, EU:C:2019:1049, n.º 64).
- 55 A este respeito, há que recordar que o artigo 8.º da Diretiva 2005/29 define o conceito de «práticas comerciais agressivas», nomeadamente, pelo facto de prejudicar ou ser suscetível de prejudicar significativamente a liberdade de escolha ou o comportamento do consumidor médio em relação a um produto. Daqui resulta que o pedido de um serviço deve consistir numa escolha livre do consumidor. Isso pressupõe, em especial, que a informação comunicada pelo profissional ao consumidor seja clara e adequada (Acórdão de 13 de setembro de 2018, *Wind Tre e Vodafone Italia*, C-54/17 e C-55/17, EU:C:2018:710, n.º 45 e jurisprudência referida).
- 56 O Tribunal de Justiça declarou igualmente que o preço, na medida em que constitui, em princípio, um elemento determinante no espírito do consumidor quando este toma uma decisão comercial, deve ser considerado uma informação necessária para permitir ao consumidor tomar essa decisão com conhecimento de causa (Acórdão de 13 de setembro de 2018, *Wind Tre e Vodafone Italia*, C-54/17 e C-55/17, EU:C:2018:710, n.º 47).
- 57 Além disso, para efeitos da interpretação das disposições da Diretiva 2005/29, o conceito de consumidor reveste uma importância primordial. Em conformidade com o seu considerando 18, esta diretiva adota como critério de avaliação o consumidor médio que é normalmente informado e razoavelmente atento e avisado, tendo em conta os fatores sociais, culturais e linguísticos (Acórdão de 13 de setembro de 2018, *Wind Tre e Vodafone Italia*, C-54/17 e C-55/17, EU:C:2018:710, n.º 51 e jurisprudência referida). Em conformidade com este mesmo considerando 18, cabe ao órgão jurisdicional de reenvio determinar a reação típica do consumidor médio num dado caso.
- 58 No caso em apreço, resulta do pedido de decisão prejudicial que a sociedade de distribuição de água em causa no processo principal é obrigada a fornecer o serviço de distribuição de água, que não pode ser interrompido por falta de pagamento do consumidor, antes de ser enviado um aviso por escrito ao consumidor e de essa sociedade se ter esforçado por entrar em contacto pessoal com este último.

- 59 No que respeita à faturação da água, o órgão jurisdicional de reenvio precisa que, para que sejam geradas despesas, uma ação voluntária da parte do consumidor, através do consumo de água, é necessária. Além disso, cada sociedade de distribuição de água deve aplicar, sob o controlo dos poderes públicos, tarifas que cubram as despesas, transparentes, não discriminatórias e proporcionais ao consumo de água.
- 60 O órgão jurisdicional de reenvio indica igualmente que o consumidor médio nos Países Baixos que se muda para uma habitação anteriormente ocupada sabe que essa habitação continua ligada à rede pública de distribuição de água potável e que o fornecimento de água é pago.
- 61 Estas circunstâncias diferenciam o processo principal dos processos que deram origem ao Acórdão de 13 de setembro de 2018, *Wind Tre e Vodafone Italia* (C-54/17 e C-55/17, EU:C:2018:710, n.ºs 49 e 56). Com efeito, nesse acórdão, o Tribunal de Justiça declarou que é indiferente que a utilização dos serviços em causa tenha podido, em certos casos, necessitar de uma ação consciente do consumidor e tenha concluído pela existência de um «fornecimento não solicitado», na aceção do anexo I, ponto 29, da Diretiva 2005/29, uma vez que, nesses processos, os consumidores não tinham recebido as informações adequadas relativas a certos serviços fornecidos e aos seus custos.
- 62 Tendo em conta o que precede, há que responder à primeira questão que o conceito de «fornecimento não solicitado», na aceção do ponto 29 do anexo I da Diretiva 2005/29, deve ser interpretado no sentido de que, sob reserva das verificações a efetuar pelo órgão jurisdicional de reenvio, não abrange uma prática comercial de uma sociedade de distribuição de água potável que consista em manter a ligação à rede pública de distribuição de água por ocasião da mudança de um consumidor para uma habitação anteriormente ocupada, quando esse consumidor não pode escolher o fornecedor desse serviço, este último fatura tarifas que cobrem as despesas, transparentes e não discriminatórias, em função do consumo de água, e o referido consumidor sabe que a referida habitação está ligada à rede pública de distribuição de água e que o fornecimento de água é pago.

Quanto às despesas

- 63 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:

- 1) **O artigo 9.º da Diretiva 97/7/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de maio de 1997, relativa à proteção dos consumidores em matéria de contratos à distância, e o artigo 27.º 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, lidos em conjugação com o artigo 5.º, n.º 5, e o ponto 29 do anexo I 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 e as Diretivas 97/7, 98/27/CE e 2002/65/CE do Parlamento Europeu e do Conselho e o Regulamento (CE) n.º 2006/2004 do Parlamento Europeu e do Conselho, não regulam a formação dos contratos, pelo que cabe ao órgão jurisdicional de reenvio apreciar, em conformidade com a regulamentação nacional, se se pode considerar que foi celebrado um contrato entre uma sociedade de distribuição de água e um consumidor na falta de consentimento expresso deste último.**

- 2) O conceito de «fornecimento não solicitado», na aceção do ponto 29 do anexo I da Diretiva 2005/29, deve ser interpretado no sentido de que, sob reserva das verificações a efetuar pelo órgão jurisdicional de reenvio, não abrange uma prática comercial de uma sociedade de distribuição de água potável que consista em manter a ligação à rede pública de distribuição de água por ocasião da mudança de um consumidor para uma habitação anteriormente ocupada, quando esse consumidor não pode escolher o fornecedor desse serviço, este último fatura tarifas que cobrem as despesas, transparentes e não discriminatórias, em função do consumo de água, e o referido consumidor sabe que a referida habitação está ligada à rede pública de distribuição de água e que o fornecimento de água é pago.

Assinaturas