



Coletânea da Jurisprudência

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Sexta Secção)

27 de março de 2019*

«Reenvio prejudicial — Proteção dos consumidores — Diretiva 2011/83/UE — Artigo 6.º, n.º 1, alínea k), e artigo 16.º, alínea e) — Contrato celebrado à distância — Direito de retratação — Exceções — Conceito de “bens selados não suscetíveis de devolução por motivos de proteção da saúde ou de higiene quando abertos após a entrega” — Colchão cuja película protetora foi retirada pelo consumidor após a entrega»

No processo C-681/17,

que tem por objeto um pedido de decisão prejudicial apresentado, nos termos do artigo 267.º TFUE, pelo Bundesgerichtshof (Supremo Tribunal Federal, Alemanha), por Decisão de 15 de novembro de 2017, que deu entrada no Tribunal de Justiça em 6 de dezembro de 2017, no processo

slewo — schlafen leben wohnen GmbH

contra

Sascha Ledowski,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Sexta Secção),

composto por: C. Toader, presidente de secção, A. Rosas e M. Safjan (relator), juízes,

advogado-geral: H. Saugmandsgaard Øe,

secretário: A. Calot Escobar,

vistos os autos,

vistas as observações apresentadas:

- em representação da slewo — schlafen leben wohnen GmbH, por F. Buchmann, Rechtsanwalt,
- em representação de Ledowski, por H. G. Klink, Rechtsanwalt,
- em representação do Governo belga, por P. Cottin e J. Van Holm, na qualidade de agentes,
- em representação do Governo italiano, por G. Palmieri, na qualidade de agente, assistida por P. Garofoli, avvocato dello Stato,
- em representação da Comissão Europeia, por M. Kellerbauer e N. Ruiz García, na qualidade de agentes,

* Língua do processo: alemão.

ouvidas as conclusões do advogado-geral na audiência de 19 de dezembro de 2018,
profere o presente

Acórdão

- 1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação do artigo 6.º, n.º 1, alínea k), e do artigo 16.º, alínea e), da Diretiva 2011/83/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro de 2011, relativa aos direitos dos consumidores, que altera a Diretiva 93/13/CEE do Conselho e a Diretiva 1999/44/CE do Parlamento Europeu e do Conselho e que revoga a Diretiva 85/577/CEE do Conselho e a Diretiva 97/7/CE do Parlamento Europeu e do Conselho (JO 2011, L 304, p. 64).
- 2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um litígio que opõe a slewo — schlafen leben wohnen GmbH (a seguir «slewo») a Sascha Ledowski a respeito do exercício, por este último, do seu direito de retratação em relação a um colchão comprado no sítio Internet da slewo.

Quadro jurídico

- 3 Os considerandos 3, 4, 7, 34, 37, 47 e 49 da Diretiva 2011/83 enunciam:
 - «(3) O artigo 169.º, n.º 1, e o artigo 169.º, n.º 2, alínea a), do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) preveem que a União deve contribuir para assegurar um elevado nível de defesa dos consumidores, através das medidas adotadas em aplicação do artigo 114.º do Tratado.
 - (4) [...] A harmonização de certos aspetos do direito dos contratos à distância [...] é necessária para a promoção de um verdadeiro mercado interno dos consumidores, que, além de estabelecer o justo equilíbrio entre um elevado nível de defesa dos consumidores e a competitividade das empresas, assegure, ao mesmo tempo, o respeito pelo princípio da subsidiariedade.
- [...]
- (7) A harmonização total de alguns aspetos regulamentares fundamentais deverá aumentar consideravelmente a segurança jurídica, tanto para os consumidores como para os profissionais. [...] Além disso, os consumidores deverão gozar de um elevado nível comum de defesa em toda a União.
- [...]
- (34) O profissional deverá prestar ao consumidor informações claras e completas antes de o consumidor ficar vinculado por um contrato celebrado à distância [...]
- [...]
- (37) Uma vez que no caso das vendas à distância o consumidor não pode ver os bens antes da celebração do contrato, deverá dispor de um direito de retratação. Pela mesma razão, o consumidor deverá ter o direito de testar e inspecionar os bens que comprou na medida do necessário para avaliar a natureza, as características e o funcionamento dos bens. [...]
- [...]

(47) Alguns consumidores exercem o seu direito de retratação após terem utilizado os bens numa medida que excede o necessário para verificar a sua natureza, as suas características e o seu funcionamento. Neste caso, o consumidor não deverá perder o direito de retratação do contrato, mas deverá ser responsabilizado pela eventual depreciação dos bens. Para verificar a natureza, as características e o funcionamento dos bens, o consumidor apenas deverá proceder às mesmas manipulações e à mesma inspeção que as admitidas numa loja. Por exemplo, o consumidor deverá poder provar uma peça de vestuário, mas não usá-la. Por conseguinte, durante o prazo de retratação, o consumidor deverá manipular e inspecionar os bens com o devido cuidado. As obrigações do consumidor em caso de retratação não o deverão desencorajar de exercer o seu direito de retratação.

[...]

(49) O direito de retratação deverá admitir certas exceções no que diz respeito [...] aos contratos à distância [...]. O direito de retratação poderá não ser adequado, atendendo, por exemplo, à natureza de certos bens ou serviços. [...]

4 O artigo 1.º desta diretiva, sob a epígrafe «Objeto», enuncia:

«A presente diretiva tem por objeto contribuir, graças à consecução de um elevado nível de defesa dos consumidores, para o bom funcionamento do mercado interno através da aproximação de certos aspetos das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros relativas aos contratos celebrados entre consumidores e profissionais.»

5 O artigo 6.º da referida diretiva, intitulado «Requisitos de informação dos contratos celebrados à distância e dos contratos celebrados fora do estabelecimento comercial», dispõe, no seu n.º 1:

«Antes de o consumidor ficar vinculado por um contrato à distância [...], o profissional faculta ao consumidor, de forma clara e compreensível, as seguintes informações:

[...]

k) Sempre que não se aplique o direito de retratação nos termos do artigo 16.º, a informação de que o consumidor não beneficia de um direito de retratação ou, se for caso disso, as circunstâncias em que o consumidor perde o seu direito de retratação;

[...]»

6 O artigo 9.º da mesma diretiva, sob a epígrafe «Direito de retratação», prevê, no seu n.º 1:

«Ressalvando os casos em que se aplicam as exceções previstas no artigo 16.º, o consumidor dispõe de um prazo de 14 dias para exercer o direito de retratação do contrato celebrado à distância [...] sem necessidade de indicar qualquer motivo, e sem incorrer em quaisquer custos para além dos estabelecidos no artigo 13.º, n.º 2, e no artigo 14.º»

7 Ao abrigo do artigo 12.º da Diretiva 2011/83, intitulado «Efeitos da retratação»:

«O exercício do direito de retratação determina a extinção das obrigações das partes de:

a) Executar o contrato celebrado à distância [...]

[...]»

- 8 O artigo 13.º desta diretiva, intitulado «Obrigações do profissional em caso de retratação», dispõe, no seu n.º 1:

«O profissional reembolsa todos os pagamentos recebidos do consumidor, incluindo, se aplicável, os custos de entrega, sem demora injustificada e, em qualquer caso, o mais tardar 14 dias a contar da data em que é informado da decisão do consumidor de se retratar do contrato, nos termos do artigo 11.º

[...]»

- 9 O artigo 14.º da referida diretiva, intitulado «Obrigações do consumidor em caso de retratação», enuncia, no seu n.º 2:

«O consumidor só é responsável pela depreciação dos bens que decorra de uma manipulação dos bens que exceda o necessário para verificar a natureza, as características e o funcionamento dos bens. [...]»

- 10 O artigo 16.º da mesma diretiva, sob a epígrafe «Exceções ao direito de retratação», tem a seguinte redação:

«Os Estados-Membros não conferem o direito de retratação previsto nos artigos 9.º a 15.º relativamente aos contratos celebrados à distância [...] no tocante:

[...]

- e) Ao fornecimento de bens selados não suscetíveis de devolução por motivos de proteção da saúde ou de higiene quando abertos após a entrega;

[...]»

Litígio no processo principal e questões prejudiciais

- 11 A slewo é uma sociedade de distribuição em linha que, entre outros, procede à venda de colchões.
- 12 Em 25 de novembro de 2014, S. Ledowski adquiriu, através do sítio Internet da slewo, um colchão a título privado, pelo preço de 1 094,52 euros. As condições gerais de venda reproduzidas na fatura emitida pela slewo continham, nomeadamente, «informações ao consumidor sobre o direito de retratação», com a seguinte redação:
- «Suportaremos os custos com a devolução dos bens. [...] O exercício do direito de retratação caduca antecipadamente nas seguintes situações: em caso de contratos relativos ao fornecimento de bens selados, não suscetíveis de devolução por motivos de proteção da saúde ou de higiene quando abertos após a entrega.»
- 13 No momento da entrega, o colchão adquirido por S. Ledowski estava envolvido numa película de proteção que foi subsequentemente retirada por este.
- 14 Por mensagem de correio eletrónico de 9 de dezembro de 2014, S. Ledowski informou a slewo de que pretendia devolver o colchão em causa e pediu à slewo que providenciasse o transporte do mesmo.
- 15 Não tendo esse transporte sido providenciado pela slewo, S. Ledowski comportou ele mesmo as despesas de transporte no valor de 95,59 euros.

- 16 S. Ledowski apresentou junto do Amtsgericht Mainz (Tribunal de Primeira Instância de Mogúncia, Alemanha) um pedido de reembolso, pela slewo, do preço de compra e dos custos de transporte do colchão em causa, num montante total de 1 190,11 euros, acrescido dos juros e dos honorários do advogado.
- 17 Por sentença de 26 de novembro de 2015, o Amtsgericht Mainz (Tribunal de Primeira Instância de Mogúncia) julgou esse pedido procedente.
- 18 Por acórdão de 10 de agosto de 2016, o Landgericht Mainz (Tribunal Regional de Mogúncia, Alemanha) confirmou, em recurso, a referida sentença.
- 19 Nestas condições, a slewo interpôs um recurso de *Revision* no órgão jurisdicional de reenvio, o Bundesgerichtshof (Supremo Tribunal Federal, Alemanha).
- 20 O órgão jurisdicional de reenvio considera que o artigo 16.º, alínea e), da Diretiva 2011/83 apenas exclui o direito de retratação quando não exista de todo a possibilidade de comercialização do bem por motivos de saúde ou de higiene após a abertura da embalagem, como é o caso, nomeadamente, de alguns produtos cosméticos ou de higiene, como escovas de dentes.
- 21 Neste sentido, o órgão jurisdicional de reenvio relembra que, em conformidade com jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, as disposições que derogam um direito conferido pelo direito da União, tal como o direito de retratação em causa no processo principal, são interpretadas restritivamente.
- 22 Ora, ao contrário dos casos dos artigos de higiene em sentido estrito, um colchão devolvido por um consumidor após a abertura da embalagem não está definitivamente excluído de comercialização. Tal conclusão decorre, nomeadamente, da utilização dos colchões no setor hoteleiro, da existência, em especial na Internet, de um mercado para os colchões usados bem como da possibilidade de limpar os colchões que tenham sido usados.
- 23 No entender do órgão jurisdicional de reenvio, na hipótese de o artigo 16.º, alínea e), da Diretiva 2011/83 dever ser interpretado no sentido de que os bens que podem entrar em contacto direto com o corpo humano, como os colchões, quando utilizados de acordo com a sua finalidade, ainda que o profissional os possa tornar novamente aptos para comercialização através de medidas de limpeza adequadas, fazem parte dos bens não suscetíveis de devolução, pelos motivos de proteção da saúde ou de higiene a que se refere essa disposição, coloca-se a questão de saber que requisitos a embalagem desses bens deve preencher e se deve resultar claramente das circunstâncias concretas, nomeadamente da aposição do termo «selado» na embalagem, que não se trata de uma mera embalagem de transporte, mas de uma selagem por motivos de saúde ou de higiene.
- 24 Além disso, o órgão jurisdicional de reenvio considera que o artigo 6.º, n.º 1, alínea k), da Diretiva 2011/83 não fornece precisões suficientes sobre o alcance da informação que o profissional deve facultar ao consumidor, antes de este ficar vinculado ao contrato celebrado à distância, no que respeita às circunstâncias em que o consumidor perde o seu direito de retratação, em conformidade com o artigo 16.º, alínea e), dessa diretiva.
- 25 Nestas condições, o Bundesgerichtshof (Supremo Tribunal Federal) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:
- «1) Deve o artigo 16.º, alínea e), da Diretiva 2011/83 ser interpretado no sentido de que fazem parte dos bens não suscetíveis de devolução, pelos motivos de proteção da saúde ou de higiene nele previstos, os bens (como os colchões) que, embora destinados a entrar em contacto com o corpo humano, possam ser novamente comercializados pelo profissional após medidas de (limpeza) adequadas?

- 2) Em caso de resposta afirmativa à primeira questão:
- a) Quais os requisitos que a embalagem de um bem deve preencher para que possa ser considerada selada, na aceção do artigo 16.º, alínea e), da Diretiva 2011/83
 - e
 - b) A informação que o profissional deve facultar ao consumidor, em conformidade com o artigo 6.º, n.º 1, alínea k), da Diretiva 2011/83, antes de o consumidor ficar vinculado pelo contrato, deve chamar a atenção deste para o facto de que perderá o direito de retratação se abrir a embalagem, referindo-se expressamente ao bem vendido (neste caso um colchão) e ao facto de este se encontrar selado?»

Quanto às questões prejudiciais

Quanto à primeira questão

- 26 Com a sua primeira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 16.º, alínea e), da Diretiva 2011/83 deve ser interpretado no sentido de que o conceito de «bens selados não suscetíveis de devolução por motivos de proteção da saúde ou de higiene quando abertos após a entrega», na aceção desta disposição, abrange um bem como um colchão cuja película protetora foi retirada pelo consumidor após a entrega.
- 27 A título introdutório, importa recordar, em primeiro lugar, que, em conformidade com o artigo 9.º, n.º 1, da Diretiva 2011/83, ressalvando os casos em que se aplicam as exceções previstas no artigo 16.º da mesma, o consumidor dispõe de um prazo de 14 dias para exercer o direito de retratação do contrato celebrado à distância, sem ter necessidade de, nomeadamente, indicar qualquer motivo.
- 28 Em segundo lugar, há que salientar que resulta do artigo 12.º, alínea a), dessa diretiva que o exercício do direito de retratação determina a extinção das obrigações das partes de executar o contrato celebrado à distância.
- 29 O artigo 16.º, alínea e), da referida diretiva prevê uma exceção ao direito de retratação, relativamente aos contratos celebrados à distância, no tocante ao fornecimento de bens selados não suscetíveis de devolução por motivos de proteção da saúde ou de higiene quando abertos após a entrega.
- 30 No entanto, a redação dessa disposição não fornece elementos sobre o alcance exato desse conceito de «bens selados não suscetíveis de devolução por motivos de proteção da saúde ou de higiene quando abertos após a entrega» que permitam determinar com segurança quais são os bens abrangidos por este conceito e, no caso em apreço, se um bem como um colchão cuja película protetora foi retirada pelo consumidor após a entrega está abrangido.
- 31 Assim, para interpretar o artigo 16.º, alínea e), da Diretiva 2011/83, importa ter em conta não só os termos desta disposição mas também o contexto em que a mesma se insere e os objetivos prosseguidos pela regulamentação da qual faz parte (v., neste sentido, Acórdãos de 7 de agosto de 2018, *Verbraucherzentrale Berlin*, C-485/17, EU:C:2018:642, n.º 27, e de 13 de setembro de 2018, *Starman*, C-332/17, EU:C:2018:721, n.º 23).
- 32 A este respeito, como decorre do artigo 1.º da Diretiva 2011/83, lido à luz dos seus considerandos 3, 4 e 7, esta diretiva visa contribuir para a consecução de um nível elevado de defesa dos consumidores. Além disso, nas políticas da União, a defesa dos consumidores, que se encontram numa posição de inferioridade em relação a profissionais, que devem ser considerados menos informados, economicamente mais fracos e juridicamente menos experientes que os seus cocontratantes, está

consagrada nos artigos 169.º TFUE e 38.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (v., neste sentido, Acórdãos de 2 de março de 2017, *Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs Frankfurt am Main*, C-568/15, EU:C:2017:154, n.º 28; de 4 de outubro de 2018, *Kamenova*, C-105/17, EU:C:2018:808, n.º 34; e de 23 de janeiro de 2019, *Walbusch Walter Busch*, C-430/17, EU:C:2019:47, n.º 34).

- 33 Relativamente ao direito de retratação, este destina-se a proteger o consumidor na situação particular de uma venda à distância, na qual ele não tem, em concreto, possibilidade de ver o produto ou de tomar conhecimento das características do serviço antes da celebração do contrato. Este direito é, portanto, suposto compensar a desvantagem resultante para o consumidor num contrato à distância, concedendo-lhe um prazo adequado em que ele tenha a possibilidade de analisar e experimentar o bem adquirido (Acórdão de 23 de janeiro de 2019, *Walbusch Walter Busch*, C-430/17, EU:C:2019:47, n.º 45).
- 34 Nesse sentido, o artigo 16.º, alínea e), da Diretiva 2011/83, que constitui uma exceção ao direito de retratação, é, enquanto disposição de direito da União que limita os direitos concedidos para fins de proteção, de interpretação estrita (v., neste sentido, Acórdão de 10 de setembro de 2014, *Kušionová*, C-34/13, EU:C:2014:2189, n.º 77).
- 35 É à luz destas considerações que se deve responder à primeira questão.
- 36 A este respeito, o considerando 49 da Diretiva 2011/83 esclarece que uma exceção ao direito de retratação pode justificar-se devido à natureza de certos bens.
- 37 Do exposto resulta que, no contexto do artigo 16.º, alínea e), dessa diretiva, é a natureza de um bem que pode justificar a selagem da sua embalagem por motivos de proteção da saúde ou de higiene e que, por isso, a abertura de tal embalagem priva o bem que contém da garantia de proteção da saúde ou de higiene.
- 38 Uma vez aberta a sua embalagem pelo consumidor e, conseqüentemente, privado da garantia de proteção da saúde ou de higiene, tal bem corre o risco de já não ser utilizado novamente por um terceiro e, por conseguinte, de já não poder ser novamente comercializado pelo profissional.
- 39 Nestas circunstâncias, admitir o direito, para o consumidor, de exercer o seu direito de retratação através da devolução ao profissional de tal bem cuja embalagem foi aberta é contrário à intenção do legislador da União, expressa no considerando 4 da Diretiva 2011/83, segundo o qual esta diretiva deverá ter por objetivo estabelecer o justo equilíbrio entre um elevado nível de defesa dos consumidores e a competitividade das empresas.
- 40 Conseqüentemente, há que considerar que, como salientou o advogado-geral no n.º 33 das suas conclusões, a exceção ao direito de retratação prevista no artigo 16.º, alínea e), da Diretiva 2011/83 só é aplicável se, uma vez aberta a sua embalagem, o bem que contém deixar definitivamente de estar em condição de ser comercializado, por motivos de proteção da saúde ou de higiene, atendendo a que a própria natureza desse bem torna impossível ou excessivamente difícil para o profissional tomar as medidas que o permitam comercializar de novo sem prejudicar um ou outro desses aspetos.
- 41 Do exposto resulta que, no caso em apreço, um colchão, como o que está em causa no processo principal, cuja película protetora foi retirada pelo consumidor após a entrega não está abrangido pela exceção ao direito de retratação previsto no artigo 16.º, alínea e), da Diretiva 2011/83.

- 42 Com efeito, por um lado, tal colchão, embora tendo sido potencialmente utilizado, não se afigura, por esse simples facto, definitivamente impróprio para uma nova utilização por um terceiro ou para uma nova comercialização. A este respeito, basta recordar, nomeadamente, que um mesmo e único colchão é utilizado pelos clientes sucessivos de um hotel, que existe um mercado para colchões usados e que colchões que tenham sido utilizados podem ser objeto de uma limpeza rigorosa.
- 43 Por outro lado, à luz do direito de retratação, um colchão pode ser equiparado a uma peça de vestuário.
- 44 Neste sentido, como decorre dos considerandos 37 e 47 da Diretiva 2011/83, a intenção do legislador da União foi a de permitir ao comprador de uma peça de vestuário, no contexto de uma venda celebrada à distância, testá-la para «avaliar a [sua] natureza, as [suas] características e o [seu] funcionamento» e, sendo caso disso, após esse teste, exercer o seu direito de retratação ao devolvê-la ao profissional.
- 45 Ora, é pacífico que um grande número de peças de vestuário, quando são testadas em conformidade com a sua finalidade, são suscetíveis de entrar em contacto direto com o corpo humano, o que não pode ser excluído no caso dos colchões, sem, no entanto, serem sujeitas, na prática, a exigências de proteção especial para evitar esse contacto aquando da prova.
- 46 Tal equiparação entre essas duas categorias de bens, ou seja, as peças de vestuário e os colchões, é, como salientou o advogado-geral no n.º 34 das suas conclusões, plausível, uma vez que, mesmo no caso de contacto direto desses bens com o corpo humano, se pode presumir que o profissional está em condições de, após a sua devolução pelo consumidor, os tornar, através de tratamento, como limpeza ou desinfeção, aptos a uma nova utilização por um terceiro e, por isso, a uma nova comercialização, sem pôr em causa as exigências de proteção da saúde ou de higiene.
- 47 O exposto não invalida que, em conformidade com o artigo 14.º, n.º 2, da Diretiva 2011/83, lido à luz do considerando 47 da mesma, o consumidor seja responsável pela depreciação de um bem que decorra de uma manipulação que exceda o necessário para verificar a natureza, as características e o bom funcionamento do mesmo, sem que o consumidor, no entanto, fique inibido do seu direito de retratação (v., por analogia, Acórdão de 3 de setembro de 2009, Messner, C-489/07, EU:C:2009:502, n.º 29).
- 48 À luz das considerações precedentes, importa responder à primeira questão que o artigo 16.º, alínea e), da Diretiva 2011/83 deve ser interpretado no sentido de que não está abrangido pelo conceito de «bens selados não suscetíveis de devolução por motivos de proteção da saúde ou de higiene quando abertos após a entrega», na aceção desta disposição, um bem como um colchão cuja película protetora foi retirada pelo consumidor após a entrega.

Quanto à segunda questão

- 49 Tendo em conta a resposta à primeira questão, não há que responder à segunda questão.

Quanto às despesas

- 50 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 artigo 16.º, alínea e), 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, deve ser interpretado no sentido de que não está abrangido pelo conceito de «bens selados não suscetíveis de devolução por motivos de proteção da saúde ou de higiene quando abertos após a entrega», na aceção desta disposição, um bem como um colchão cuja película protetora foi retirada pelo consumidor após a entrega.

Assinaturas