

Processo C-252/19**Resumo do pedido de decisão prejudicial em aplicação do artigo 98.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça****Data de entrada:**

20 de março de 2019

Oznaczenie sądu krajowego:

Sąd Rejonowy w Opatowie (Tribunal de Primeira Instância de Opatów, Polónia)

Data da decisão de reenvio:

31 de janeiro de 2019

Demandante:

QL S.A. em B.

Demandado:

C.G.

Objeto do processo principal

O processo pendente no órgão jurisdicional de reenvio relativo à emissão de uma injunção de pagamento, no âmbito de um processo de injunção, diz respeito a uma ação iniciada pela demandante, a QL S.A., em B., contra o mutuário, que é um consumidor (a seguir «demandado»), relativa ao pagamento de uma dívida, com base numa livrança em branco sacada pelo consumidor como garantia de um contrato de empréstimo.

Objeto e base jurídica do pedido de decisão prejudicial

Interpretação do artigo 3.º, alínea g) e do artigo 22.º, n.º 1, da Diretiva 2008/48/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de abril de 2008, relativa a contratos de crédito aos consumidores e que revoga a Diretiva 87/102/CEE do Conselho, à luz do instituto vigente no direito nacional de «custos máximos do crédito que não sejam juros» e da fórmula matemática de cálculo dos custos do contrato.

Questão prejudicial

Devem as disposições da Diretiva 2008/48/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de abril de 2008, relativa a contratos de crédito aos consumidores e que revoga a Diretiva 87/102/CEE do Conselho, em especial os seus artigos 3.º, alínea g) e 22.º, n.º 1, ser interpretadas no sentido de que se opõem à introdução no ordenamento jurídico nacional do instituto dos «custos máximos do crédito que não sejam juros» e da fórmula matemática de cálculo do valor desses custos, previstos no artigo 5.º, ponto 6a, em conjugação com o artigo 36.ºa da ustawa z 12 maja 2011 r. o kredycie konsumenckim [Lei de 12 de maio de 2011 sobre o crédito ao consumo] (texto consolidado Dz.U. de 2018, 993), que permitem incluir igualmente nos custos do contrato de crédito suportados pelo consumidor (custo total do crédito) os custos da atividade comercial desenvolvida pelo profissional?

Disposições de direito da União invocadas

Diretiva 2008/48/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de abril de 2008, relativa a contratos de crédito aos consumidores e que revoga a Diretiva 87/102/CEE do Conselho; artigo 3.º, alínea g), artigo 22.º, n.º 1

Disposições nacionais invocadas

Ustawa o kredycie konsumenckim z dnia 12 maja 2011 r. [Lei de 12 de maio de 2011 sobre o crédito ao consumo] (texto consolidado, Dz.U. de 2018, 993), a seguir «u.k.k.»

Artigo 5.º, ponto 6, da u.k.k. Custo total do crédito: todos os custos que o consumidor é obrigado a pagar em conexão com o contrato de crédito, em particular:

- a) juros, taxas, comissões, impostos e encargos de qualquer natureza, conhecidos do mutuante, e
- b) custos decorrentes de serviços acessórios, em especial prémios de seguro, se o seu pagamento for indispensável para obter o crédito, ou para obter nas condições do mercado, com exceção dos custos notariais suportados pelo consumidor;

Artigo 5.º, ponto 6a, da u.k.k. Custos do crédito que não sejam juros: todos os custos que o consumidor suporta em conexão com o contrato de crédito, à exceção dos juros;

Artigo 5.º, ponto 7, da u.k.k. Montante total do crédito montante máximo de todas as quantias, que não incluem os custos creditados do crédito, que o mutuante disponibiliza ao consumidor no âmbito de um contrato de crédito, e, no caso de

contratos em que o montante máximo não foi previsto, soma de todos os montantes, que não incluem os custos creditados do crédito, que o mutuante disponibiliza ao consumidor nos termos do contrato de crédito;

Artigo 5.º, ponto 8, da u.k.k. Montante total a pagar pelo consumidor: soma do custo total do crédito com o montante total do crédito.

Artigo 36.ºa, n.º 1, da u.k.k. O montante máximo dos custos do crédito que não sejam juros é calculado de acordo com a seguinte fórmula:

$$\text{MCCNJ} \geq (\text{C} \times 25\%) + (\text{C} \times \text{N/A} \times 30\%)$$

sendo que as siglas têm os seguintes significados:

MCCNJ - montante máximo dos custos do crédito que não sejam juros,

M - montante total do crédito,

n - período de reembolso expresso em dias,

A - número de dias do ano.

Artigo 36.aº, n.º 2, da u.k.k. Os custos do crédito que não sejam juros relativos ao total do prazo não podem ser superiores ao montante total do crédito.

Artigo 36.º[a], n.º 3, da u.k.k. Os custos do crédito que não sejam juros, resultantes do contrato de crédito ao consumo, não são devidos na parte que ultrapassa o montante máximo dos custos do crédito que não sejam os juros, calculados do modo definido no n.º 1, ou o montante total do crédito.

Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny [Lei de 23 de abril de 1964 que aprova o Código Civil] (texto consolidado, Dz.U. 2018, 1025), a seguir «k.c.»

Artigo 359.º do k.c. Juros legais

§ 1. Os juros sobre uma quantia em dinheiro são devidos apenas quando resultam de um ato jurídico ou da lei, de uma decisão judicial ou de uma decisão de outra autoridade competente.

§ 2. Se o valor dos juros não for determinado de outro modo, são devidos os juros legais no valor equivalente à soma da taxa de referência do Banco Nacional polaco mais 3,5 pontos percentuais.

§ 2¹. O montante máximo de juros resultantes de um ato jurídico não pode ultrapassar, anualmente, o dobro da taxa de juros legais (juros máximos).

§ 2². Se o valor dos juros resultantes de um ato jurídico ultrapassa o montante máximo de juros são devidos os juros máximos.

§ 2³. As cláusulas contratuais não podem excluir nem limitar as disposições sobre os juros máximos, mesmo nos casos em que é selecionada uma lei estrangeira. Neste caso, aplicam-se as disposições dessa lei.

Artigo 481.º do k.c. Juros pelo atraso no cumprimento da prestação

§ 1. do k.c. Se o devedor se atrasar no cumprimento de uma prestação pecuniária, o credor pode exigir juros de mora, mesmo que não tenha sofrido quaisquer prejuízos e que o atraso tenha sido causado por circunstâncias pelas quais o devedor não é responsável.

§ 2. Se a taxa de juros de mora não for determinada de outro modo, são devidos os juros legais de mora no valor correspondente à soma da taxa de referência do Banco Nacional polaco mais 5,5 pontos percentuais. No entanto, sempre que o crédito seja remunerado a uma taxa mais elevada, o credor pode exigir juros de mora a uma taxa superior.

§ 2¹. O montante máximo de juros de mora não pode ser superior ao dobro da taxa anual de juros legais aplicável por esse atraso (juros máximos de mora).

§ 2². Se o montante dos juros de mora for superior ao montante máximo de juros de mora, são devidos os juros de mora.

§ 2³. As cláusulas contratuais não podem excluir nem limitar as disposições sobre os juros máximos de mora, mesmo nos casos em que é selecionada uma lei estrangeira. Neste caso, aplicam-se as disposições dessa lei.

Obwieszczenie Ministra Sprawiedliwości z 7 stycznia 2016 r. w sprawie wysokości odsetek ustawowych [Comunicação do Ministro da Justiça, de 7 de janeiro de 2016, sobre a taxa legal de juros (M.P.2016.46)]

Nos termos do artigo 359.º, § 4, da ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (Dz. U. de 2014, posição 121, conforme alterado), declara-se que, com efeitos a partir de 1 de janeiro de 2016, a taxa legal de juros é de 5% ao ano.

Obwieszczenie Ministra Sprawiedliwości z 7 stycznia 2016 r. w sprawie wysokości odsetek ustawowych za opóźnienie [Comunicação do Ministro da Justiça, de 7 de janeiro de 2016, sobre a taxa legal de juros de mora (M.P. 2016.47)]

Nos termos do artigo 481.º, § 24, da ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (Dz. U. de 2014, posição 121, conforme alterado), declara-se que, com efeitos a partir de 1 de janeiro de 2016, a taxa legal de juros de mora é de 7% ao ano.

Apresentação sucinta dos factos e do processo principal

Em 31 de agosto de 2016, a demandante e o demandado celebraram um contrato de empréstimo (de crédito ao consumidor), com base no qual o demandado ficava

obrigado a pagar 10.764,00 PLN, acrescido dos juros legais de 9,81% ao ano. Este montante era constituído por 5000,00 PLN, referentes ao montante total do empréstimo (a soma de todos os recursos monetários disponibilizados ao mutuante) e por um montante de 5764,00 PLN, correspondente ao custo total do empréstimo, que incluía encargos devidos pela aplicação de uma taxa de preparação (129,00 PLN), contrapartidas sob a forma de comissões (3939,00 PLN), contrapartidas pela prestação do serviço «Twój Pakiet» [«O teu Pacote»] (900 PLN) e juros legais contratualmente fixados para todo o período de vigência do contrato (no valor de 796,00 PLN). A taxa anual de encargos efetiva global (TAEG) ascendia a 77,77%. O contrato foi celebrado por três anos.

Os custos máximos do crédito que não juros previstos neste contrato ascendiam a 4968,00 PLN e incluíam encargos relacionados com a aplicação de uma taxa de preparação do mesmo (129,00 PLN), de contrapartidas sob a forma de comissões (3939,00 PLN) e de contrapartidas pela prestação do serviço «Twój Pakiet» (900,00 PLN). O valor desses custos foi calculado aplicando a fórmula matemática prevista no artigo 36.ºa da u.k.k. e não foi objeto de negociação individual entre as partes.

O contrato em si foi redigido com base num modelo já existente e o seu reembolso ficou garantido pelo saque de uma livrança em branco. O contrato foi rescindido pela demandante devido ao não pagamento das prestações acordadas.

A demandante intentou uma ação contra o demandado no órgão jurisdicional de reenvio, com vista ao pagamento de 5293,72 PLN, acrescidos dos juros de mora contratualmente fixados, tendo pedido também a aplicação de uma injunção de pagamento no processo de injunção baseado na livrança sacada em branco. Em cumprimento da sua obrigação, a demandante apresentou ao tribunal o contrato de empréstimo, o calendário de pagamentos e a nota promissória.

Argumentos essenciais das partes no processo principal

Nos articulados de 19 de dezembro de 2018, a demandante alegou que o contrato de empréstimo em apreço constitui um contrato de crédito ao consumidor, na aceção da u.k.k., e contempla as alterações feitas à ustawa o kredycie konsumckim, em especial ao conteúdo do artigo 36.ºa que estipula os custos máximos do crédito que não sejam juros. Os encargos referentes à aplicação de uma taxa de preparação, as contrapartidas sob a forma de comissões e os encargos pela prestação do serviço «Twój Pakiet» estão dentro do limite máximo fixado para os custos do crédito que não sejam juros. Custos desta ordem são considerados pelo legislador como sendo custos máximos e, por conseguinte, são permitidos por lei e também justificados pelo custo e risco suportados pela instituição financeira.

Apresentação sucinta da fundamentação do pedido de decisão prejudicial

A ustawa z 12 maja 2011 r. o kredycie konsumenckim [Lei sobre o crédito ao consumo] (u.k.k.) transpõe para o ordenamento jurídico nacional a Diretiva 2008/48/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de abril de 2008, relativa a contratos de crédito aos consumidores e que revoga a Directiva 87/102/CEE do Conselho.

Nos termos do considerando 9 da Diretiva 2008/48/CE, o objetivo da diretiva e a obrigação consagrada nesse ato jurídico de harmonização plena visam garantir que todos os consumidores da Comunidade beneficiem de um nível elevado e equivalente de defesa dos seus interesses e instituir um verdadeiro mercado interno. Por conseguinte, os Estados-Membros não deverão ser autorizados a manter nem a introduzir outras disposições para além das estabelecidas na presente directiva. Todavia, esta restrição só será aplicável nos casos em que existam disposições harmonizadas na presente diretiva. Por sua vez, o considerando 10 da diretiva estabelece que o âmbito da harmonização é determinado pelas definições constantes da presente diretiva. Por conseguinte, a obrigação de execução das disposições da presente diretiva por parte dos Estados-Membros deverá ser limitada ao âmbito determinado por essas definições.

O caráter imperativo a Diretiva 2008/48/CE ficou claramente estipulado no artigo 22.º, n.º 1, que dispõe que na medida em que a diretiva prevê disposições harmonizadas, os Estados-Membros não podem manter ou introduzir no respetivo direito interno disposições divergentes daquelas que vêm previstas na diretiva para além das nela estabelecidas.

Em direito polaco, as disposições que introduzem este instituto [dos custos do crédito que não sejam juros na u.k.k.] entraram em vigor em 11 de março de 2016 e tinham por objetivo aumentar o nível de proteção dos consumidores que utilizam os serviços financeiros de empresas que se dedicam à concessão de crédito ao consumo e que não estão sujeitos à obrigação de obter uma autorização para esse efeito por parte da Komisja Nadzoru Finansowego [Comissão de Supervisão Financeira]. Tal deveria ser feito através da introdução de soluções jurídicas que limitassem a possibilidade de cobrar taxas, comissões e juros excessivos nos contratos de empréstimo e de crédito. Os profissionais, cumprindo a regulamentação relativa ao montante máximo de juros, aplicam, simultaneamente, elevadas comissões e taxas acessórias de natureza distinta dos juros. Em consequência deste tipo de práticas, os custos totais dos serviços de crédito, muitas vezes, ultrapassam o montante do empréstimo ou crédito concedido.

Nos termos do artigo 5.º, n.º 6a, da u.k.k., por custos do crédito que não sejam juros entendem-se todos os custos que o consumidor suporta em conexão com o contrato de crédito, à exceção dos juros. O instituto de custos do crédito que não sejam juros é alheio à diretiva. No artigo 3.º, alínea g), da diretiva, está, contudo, previsto o instituto de «custo total do crédito para o consumidor», [que são] todos os custos, incluindo juros, comissões, taxas e encargos de qualquer natureza

ligados ao contrato de crédito que o consumidor deve pagar e que são conhecidos do mutuante, com exceção dos custos notariais; os custos decorrentes de serviços acessórios relativos ao contrato de crédito, em especial os prémios de seguro, são igualmente incluídos se, além disso, a celebração do contrato de serviço for obrigatória para a obtenção de todo e qualquer crédito ou para a obtenção do crédito nos termos e condições de mercado.

O instituto do [custo] total do crédito também foi introduzido na u.k.k. polaca, no artigo 5.º, ponto 6, estando definido como todos os custos que o consumidor é obrigado a pagar em conexão com o contrato de crédito, em particular:

- a) juros, taxas, comissões, impostos e margens, conhecidos do mutuante, e
- b) os custos decorrentes de serviços acessórios, em especial os prémios de seguro, se o seu pagamento for indispensável para obter o crédito, ou para o obter nas condições do mercado, com exceção dos custos notariais suportados pelo consumidor.

À luz das soluções jurídicas existentes e do caráter imperativo da diretiva, surgem dúvidas quanto à admissibilidade de o legislador nacional introduzir o conceito distinto e independente de «custos do crédito que não sejam juros», que também está relacionado com a questão de imputar ao consumidor os custos relacionados com o contrato de crédito. Uma vez que a diretiva prevê o instituto do custo total do crédito, que determina os limites dos encargos admissíveis para o consumidor, referindo-se ao conceito de «custos associados ao contrato de crédito», afigura-se que o Estado-Membro tem unicamente o dever de transpor as disposições da diretiva para o ordenamento jurídico nacional, no âmbito por ela previsto nas suas definições, e tendo estritamente em conta o conteúdo e o âmbito dessas mesmas definições. Isto justifica a conclusão de que as questões relacionadas com a imputação ao consumidor dos custos associados ao contrato de crédito devem ser solucionadas pelo instituto do custo total do crédito. Por conseguinte, os eventuais limites máximos do ónus suportado pelo consumidor resultante dos custos associados ao contrato de crédito devem ser fixados por via do instituto do custo total do crédito e por referência aos custos que se encontram abrangidos pelo seu âmbito de aplicação, isto é, os custos associados ao contrato de crédito. A introdução do instituto de custos do crédito que não sejam juros não constituiu um meio adequado para alcançar a realização dos objetivos da diretiva, dado que a consequência da vigência desse instituto é a possibilidade de aumentar o ónus financeiro suportado pelo consumidor para lá dos limites fixados pelo instituto dos custos totais do crédito, isto é, os custos associados ao contrato de crédito.

A superação do limite para o ónus suportado pelo consumidor fixado no artigo 3.º, alínea g), da diretiva, é uma consequência da forma adotada pelo legislador de calcular o montante máximo dos custos do crédito que não sejam juros, designadamente, a fórmula matemática consagrada no artigo 36.ºa da u.k.k. Esta fórmula foi criada com base em indicadores percentuais dos custos operacionais suportados pelos profissionais que desenvolvem uma atividade comercial de

concessão de créditos e empréstimos e partindo do princípio de que os custos máximos do crédito que não sejam juros, calculados segundo esta fórmula, servem para cobrir os custos de desenvolvimento da atividade comercial dos credores e assegurar a sua viabilidade económica. A exposição de motivos da lei polaca relativa à alteração da ustawa o kredycie konsumenckim comprova que a fórmula prevista no artigo 36.ºa u.k.k. foi criada com base nos custos decorrentes do desenvolvimento da atividade comercial suportados pelas instituições de crédito e com vista a assegurar a sua viabilidade económica. Os indicadores percentuais que constituem elementos essenciais dessa fórmula, nomeadamente 25% e 30%, foram fixados com base no valor médio dos custos operacionais, custos suportados pelos profissionais no setor dos empréstimos de crédito ao consumo. Isto significa que o legislador incluiu nos custos associados à concessão do empréstimo ou crédito não só os custos relacionados com a celebração ou gestão de determinado contrato e determinado consumidor, mas também os custos a classificar como custos resultantes do desenvolvimento da atividade comercial (custos de manutenção da base de dados dos clientes, remuneração dos funcionários, etc.). A aplicação deste tipo de pressupostos teve por resultado a fixação de indicadores percentuais que constituem os elementos essenciais desta fórmula matemática, a um nível que permita cobrir os custos operacionais da concessão de empréstimos suportados pelos mutuantes e os custos resultantes do risco de incumprimento da prestação por parte do consumidor. O limite máximo dos custos do crédito que não sejam juros situa-se entre 25 e 100% do montante total do crédito e representa 55% ao ano, 85% a dois anos e, depois, a 100% do montante total do crédito, independentemente da duração do crédito¹. Contudo, há que considerar que estes indicadores percentuais constituem os elementos principais da fórmula matemática, visto que são eles que determinam o valor dos custos máximos do crédito que não sejam juros. A elaboração desta fórmula matemática de cálculo do montante desses custos do crédito com base nos pressupostos acima apresentados levou a uma situação em que os custos máximos do crédito que não sejam juros estão dissociados do valor real dos custos associados a determinado contrato de crédito. Tal tem por consequência o reforço da possibilidade de aumentar o ónus financeiro sobre o consumidor. O profissional pode imputar ao consumidor tanto os custos máximos do crédito que não sejam juros, como o montante correspondente aos juros, dado que o valor destes dois encargos não está interligado. O custo total do crédito torna-se, por conseguinte, superior até ao próprio montante do crédito, sendo o caso em apreço um exemplo disto mesmo.

Na opinião do órgão jurisdicional de reenvio, embora a aspiração, em si, a determinar o montante máximo de custos suportados pelo consumidor decorrentes do contrato de crédito seja justificado e enquadrado pelo sistema de proteção dos consumidores e pelos objetivos da Diretiva 2008/48/CE, ainda assim surgem dúvidas quanto ao modo de a realizar, que consiste na introdução do instituto do

¹ Exposição de motivos da ustawa z 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym [Lei de 5 de agosto de 2015, de alteração da lei relativa à fiscalização do mercado financeiro e outras leis] (Dz.U. de 2015, 135) VII legislatura, druk sejm n.º 3460, publ. www.sejm.gov.pl.

montante máximo dos custos do crédito que não sejam juros e na criação de uma fórmula matemática de cálculo desses custos assente nos pressupostos acima apresentados. Decorre do artigo 3.º, alínea g), da Diretiva 2008/48/CE que o consumidor pode suportar certos custos, mas unicamente aqueles que estão relacionados com o contrato de crédito. Os exemplos dados deste tipo de custos, nomeadamente juros, comissões, impostos, etc., justifica a conclusão de que a admissibilidade de ser o consumidor a suportar o ónus financeiro só se aplica aos custos resultantes da celebração e execução de determinado contrato de crédito. O âmbito do ónus financeiro para o consumidor não contempla, porém, os custos suportados pelo mutuante ou pelo credor, resultantes do desenvolvimento da sua atividade comercial. Afigura-se que esta foi também a posição adotada pelo Tribunal de Justiça no seu Acórdão de 16 de janeiro de 2014, C-226/12, Constructora Principado SA/José Ignacio Menéndez Álvarez, no qual põe em causa a admissibilidade de impor ao consumidor a obrigação de pagar o imposto sobre o aumento do valor dos bens imóveis, que representa um encargo para o comerciante, e se indica que este facto pode ser qualificado de «desequilíbrio significativo», na aceção do artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 93/13/CEE, do Conselho, de 5 de abril de 1993, relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores. Do acórdão acima referido, e apesar de existirem diferenças de facto em relação ao presente processo, decorrem determinadas regras gerais que também são aplicáveis aos processos relativos à imposição ao consumidor dos custos associados a um contrato de crédito. Antes de mais, trata-se aqui de saber qual o âmbito admissível desse ónus, em especial, no que diz respeito a imputar ao consumidor os custos resultantes do desenvolvimento da atividade comercial por parte do mutuante ou credor. Afigura-se, por conseguinte, que as soluções acima descritas, transpostas para a legislação polaca, não cumprem as regras relativas aos custos relacionados com o contrato imputáveis ao consumidor estabelecidas no artigo 3.º, alínea g), da Diretiva 2008/48/CE. Estes pressupostos, adotados aquando da elaboração da fórmula matemática fixada no artigo 36.ºa da u.k.k., vieram de facto tornar possível imputar ao consumidor os custos resultantes do desenvolvimento da atividade comercial pelo mutuante e pelo credor. Ao determinar o valor dos indicadores percentuais dessa fórmula, recorreu-se a indicadores que definem o valor geral dos custos operacionais suportados pelo profissional.

Não se afigura, portanto, que seja compatível com os objetivos e pressupostos da Diretiva 2008/48/CE a introdução no ordenamento jurídico nacional deste tipo de soluções jurídicas que permitem imputar ao consumidor os custos do crédito, em montantes iguais ou quase ao custo total do crédito, e sobretudo com aquelas que permitem imputar ao consumidor custos que ultrapassam o custo total do crédito. Esta situação é, contudo, admissível nos termos do ordenamento jurídico nacional, uma vez que o legislador permitiu imputar ao consumidor tanto os custos máximos do crédito que não sejam juros como os juros. Estas soluções jurídicas criam um desequilíbrio significativo entre os direitos e as obrigações decorrentes do contrato entre as partes, em detrimento do consumidor. Não se afigura que seja possível admitir que existe equilíbrio entre as obrigações do mutuante e do consumidor numa situação em que a única obrigação do mutuante continua a ser a

concessão do montante acordado, ao passo que ao consumidor são imputados o reembolso desse montante, juntamente com os juros e o pagamento dos custos do crédito cujo montante é igual ou ligeiramente inferior ao montante do crédito em si.

A fórmula de cálculo dos custos máximos do crédito que não sejam juros prevista na u.k.k. não contém quaisquer elementos que permitam estabelecer uma relação racional entre o montante desses custos e os benefícios obtidos pelo mutuante do montante emprestado. Os indicadores dos rácios do montante do empréstimo e do período de duração do crédito são insuficientes para garantir a determinação do montante desses custos a um nível que garanta o equilíbrio contratual entre as partes e a equivalência mútua das prestações, uma vez que os indicadores percentuais desempenham um papel preponderante nesta fórmula.

A questão de imputar ao consumidor os custos do crédito que não sejam juros, tais como comissões, taxas por serviços ou prémios de seguro, é o objeto de inúmeros processos relativos a pagamentos que são apresentados ao órgão jurisdicional de reenvio. Na prática, o cumprimento da exigência do órgão jurisdicional de demonstração dos custos reais associados ao contrato de crédito, a determinação daquilo a que correspondem esses encargos e a justificação do seu montante, por norma, faz-se recorrendo à fórmula matemática de cálculo dos custos máximos do crédito que não sejam juros e à exposição de motivos do projeto da lei de alteração. Esta situação suscita dúvidas justificadas quanto ao facto de os custos determinados pela aplicação desta fórmula corresponderem ao montante real dos custos associados ao contrato de crédito que podem ser repercutidos no consumidor. Os custos associados à celebração e à realização do contrato em apreço não são significativos. Normalmente, limitam-se a uma avaliação simbólica da solvabilidade do potencial cliente e à elaboração do contrato, ao saque de uma livrança em branco e de uma nota promissória. O tribunal nacional utiliza a expressão «avaliação simbólica», porque, na grande maioria dos casos, os empréstimos e créditos são concedidos a pessoas muito endividadas, que são objeto de numerosas ações de execução ou que são até declaradas insolventes. Assim, a realização de algumas tarefas simples e descomplicadas não pode dar origem a custos na ordem dos 100% do montante total do crédito. O contrato em apreço no presente processo é um exemplo justamente da dissociação entre os custos reais do crédito e os custos máximos do crédito que não sejam juros, dado que o custo da taxa preparatória correspondente ao custo resultante da celebração do contrato era de 129 PLN. A restante quantia devida de 3939,00 PLN, definida simplesmente como contrapartidas sob a forma de comissões, de custos do crédito que não sejam juros, constitui a remuneração efetiva do demandante, o que não é de modo algum ocultado pelo mutuante como montante a receber. Há que considerar que o próprio montante desta remuneração é quatro vezes superior à taxa máxima de juros legais para o período total do crédito e representa 78,78% do capital do empréstimo. Um encargo económico desta ordem para o consumidor reúne os critérios de desequilíbrio contratual significativo e suscita dúvidas quanto à compatibilidade das soluções introduzidas no direito polaco com a Diretiva 2008/48/CE.

A prática do funcionamento do instituto dos custos do crédito que não sejam juros justifica a conclusão de que a introdução desta solução não resultou num aumento do nível de proteção do consumidor, visto que a sua introdução tem por consequência a possibilidade de aumentar o ónus financeiro suportado pelo consumidor. Dos contratos apresentados em processos judiciais resulta claramente que a fórmula prevista no artigo 36.º da u.k.k. é amplamente utilizada e é o único critério para fixar o valor dos custos do crédito que não sejam juros. No entanto, este critério não representa nem o custo real do empréstimo nem estabelece uma relação racional entre o montante do capital e o valor dos custos. Na prática, os custos do crédito são determinados com base numa taxa fixa, através da aplicação desta fórmula, o que resulta num encargo económico excessivo para o consumidor e numa vantagem indevida para o mutuante. É de notar que a sanção prevista pelo legislador pela superação desse limite é meramente ilusória.

Esta solução tem também por efeito a drástica redução da possibilidade de apreciar as cláusulas contratuais que prevêm este tipo de encargos e que fixam o seu valor, segundo a referida fórmula, no que ao seu (eventual) carácter abusivo ou nulidade diz respeito por serem contrárias à lei, por visarem contornar a lei ou serem contrárias às regras de convivência social. Isto resulta de uma consolidada corrente da jurisprudência, que surgiu na jurisprudência dos tribunais nacionais após a entrada em vigor do instituto do montante máximo dos custos que não sejam juros e que nega a admissibilidade de apreciar as cláusulas contratuais referentes aos custos do crédito que não sejam juros, no que diz respeito ao seu (eventual) carácter abusivo ou nulidade, caso o valor desses custos não ultrapassem os limites permitidos por lei. Esta posição baseia-se na premissa legítima de que as cláusulas contratuais que são compatíveis com a legislação e respeitam o limite nela previsto não podem ser consideradas nulas ou abusivas. Não havia dúvidas quanto à admissibilidade da apreciação das cláusulas contratuais que determinam o valor das comissões ou outros encargos cobrados ao consumidor quanto ao seu carácter abusivo ou nulidade. O facto de o valor deste tipo de taxas ser excessivamente alto foi corrigido por via da aplicação do artigo 58.º do k.c. (nulidade absoluta do contrato) e pelo artigo 3851.º do k.c. (cláusulas abusivas), em que são consideradas nulas e sem efeito as taxas que representem 40% do montante do empréstimo ou crédito. A limitação da possibilidade de apreciar a compatibilidade com a lei destas cláusulas contratuais abusivas, relativas aos custos máximos do crédito que não sejam juros também leva ao incumprimento da obrigação de apreciar a solvabilidade dos potenciais clientes.

Na opinião do órgão jurisdicional de reenvio, é necessária uma decisão sobre a questão prejudicial em apreço para a prolação de uma decisão correta no presente processo. O conteúdo da resposta a esta questão revestirá importância direta para determinar o âmbito dos encargos financeiros admissíveis suportados pelo consumidor e para esclarecer o conceito de «custos associados ao contrato». A resposta do Tribunal de Justiça é tanto mais necessária dado que, até ao momento, este ainda não adotou uma posição quanto aos assuntos suscitados na questão prejudicial. Por último, à luz das diferenças significativas na jurisprudência dos tribunais polacos quanto à questão em apreço, é de referir que esta situação afeta

negativamente a realização dos objetivos da diretiva e prejudica gravemente a eficácia das disposições do direito da União.

DOCUMENTO DE TRABALHO