

Versão anonimizada

Tradução

C-303/20 – 1

Processo C-303/20

Pedido de decisão prejudicial

Data de apresentação:

8 de julho de 2020

Órgão jurisdicional de reenvio:

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

Data da decisão de reenvio:

27 de setembro de 2019

Demandante:

Ultimo Portfolio Investment (Luxembourg) S.A.

Demandada:

KM

[*Omissis*]

DESPACHO

Opatów, 27 de setembro de 2019

O Sąd Rejonowy w Opatowie I Wydział Cywilny (Tribunal de Primeira Instância de Opatów, 1.ª Secção Cível), em formação

[*Omissis*]

após apreciação, em 27 de setembro de 2019, em Opatów,
em audiência,

do processo relativo à ação intentada pela Ultimo Portfolio Investment (Luxembourg) S.A.,

com sede no Luxemburgo,

contra a KM,

relativa a um pagamento,

decide:

submeter ao Tribunal de Justiça da União Europeia, no Luxemburgo, a seguinte questão prejudicial:

- I. A sanção aplicável no caso da contraordenação prevista no artigo 138c, n.º 1, do polski Kodeks wykroczeń (Código das Contraordenações polaco) pelo incumprimento da obrigação de avaliar a solvabilidade do consumidor, prevista no artigo 8.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, constitui uma aplicação adequada e suficiente da exigência de prever no direito nacional sanções efetivas, proporcionadas e dissuasivas em caso de incumprimento pelo mutuante da obrigação de avaliar a solvabilidade do consumidor imposta ao Estado-Membro pelo artigo 23.º 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?
- II. suspender a instância (artigo 177.º, n.º 1, ponto 3¹, do k.p.c. [código de processo civil]).

FUNDAMENTAÇÃO

do Despacho de 27 de setembro de 2019

I. Disposições de direito nacional

a) artigo 9.º da ustawa z 12 maja 2011 o kredycie konsumenckim [Lei de 12 de maio de 2011, Relativa ao Crédito ao Consumo] (i.e. Dz.U.2019.1083)

1. Antes da celebração de um contrato de crédito ao consumo, o mutuante deve avaliar a solvabilidade do consumidor.

2. A avaliação da solvabilidade deve ser efetuada com base nas informações obtidas do consumidor ou com base em informações extraídas de bases de dados ou registos pertinentes do mutuante.

3. O consumidor deve fornecer, a pedido do mutuante, os documentos e as informações necessárias à avaliação da sua solvabilidade.

4. Se o mutuante for um banco ou outro estabelecimento legalmente habilitado a conceder créditos, a avaliação da solvabilidade é efetuada em conformidade com o artigo 70.º da ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (Lei de 29 de agosto de 1997, Relativa ao Direito Bancário) e outras regulamentações aplicáveis a essas entidades, tendo em conta o disposto nos n.ºs 1 a 3.

b) artigo 138c, n.º 1a e n.º 4, do kodeks wykroczeń (Código das Contraordenações)

1a. A mesma sanção (multa) é imposta a quem não cumprir a obrigação de avaliar a solvabilidade do consumidor aquando da celebração de um contrato de crédito ao consumo.

4. Se o profissional for uma entidade que não seja uma pessoa singular, a responsabilidade prevista nos n.ºs 1 a 3 incumbe ao dirigente da entidade ou à pessoa habilitada a celebrar contratos com os consumidores.

c) artigo 24.º do kodeks wykroczeń (Código das Contraordenações)

1. Salvo disposição em contrário da lei, a multa é de 20 a 5 000 PLN.

2. Se, em relação a uma contraordenação cometida com o objetivo de obter um benefício patrimonial, estiver prevista a aplicação de uma pena de prisão é igualmente aplicada uma multa além dessa pena, a menos que a aplicação da multa seja inútil.

3. Ao aplicar a multa são tidos em conta os rendimentos, as circunstâncias pessoais e familiares, as relações patrimoniais e a capacidade remuneratória do autor da contraordenação.

d) artigo 45.º do kodeks wykroczeń (Código das Contraordenações)

1. A responsabilidade pela prática da contraordenação cessa um ano após a sua prática; em caso de abertura de um processo durante esse período, a responsabilidade pela prática da contraordenação cessa dois anos após o termo desse período.

II. Matéria de facto e circunstâncias do processo

Em 23 de maio de 2018, a mutuante Aasa Polska S.A., com sede em Varsóvia, e a demandada KM celebraram um contrato de mútuo (de crédito ao consumo) com o número 40725167. O montante total do empréstimo foi fixado em 5 000,00 PLN, ao passo que o montante total a pagar foi fixado em 8 626,58 PLN. O montante total a pagar incluía os seguintes encargos: 5 000,00 PLN referentes ao capital mutuado, 536,58 PLN referentes aos juros de capital aplicados durante toda a

vigência do contrato, 2 490,00 PLN referentes a taxas de preparação e 600 PLN referentes a taxas administrativas. O empréstimo devia ser reembolsado em 24 prestações de 408,00 PLN no período compreendido entre 22 de junho de 2018 e 22 de maio de 2020.

À data da celebração do contrato, a demandada estava sujeita a obrigações decorrentes de 23 contratos de mútuo e de crédito. O valor total correspondente a todos estes contratos perfazia 261 850,00 PLN, sendo o total das mensalidades resultante dessas obrigações de 8 198,00 PLN. Em 24 de junho de 2019, o montante total das obrigações da demandada era de 163 500,00 PLN.

À data da celebração do contrato em causa, o marido da demandada (AB) suportava obrigações decorrentes de 24 contratos de mútuo e de crédito. O montante correspondente a todos estes contratos ascendia a 457 830,00 PLN, sendo o total das mensalidades resultantes dessas obrigações de 9 974,35 PLN.

À data da celebração do referido contrato, a demandada estava vinculada por um contrato de trabalho, ao abrigo do qual auferia uma remuneração de 2 300,00 PLN líquidos. O cônjuge da demandada não trabalhava nem tinha rendimentos por motivo de doença.

O contrato em causa foi celebrado com a intervenção de um corretor de crédito. Antes da celebração do contrato, a mutuante não fez diligências para avaliar a situação patrimonial da demandada e o montante das suas obrigações. No decurso da conversa que precedeu a celebração do contrato de mútuo, não foi feita nenhuma pergunta relativa à situação patrimonial da demandada ou do seu cônjuge, nomeadamente sobre quais os seus rendimentos e qual o montante das suas obrigações.

O crédito decorrente do contrato de mútuo em causa foi vendido à Ultimo Portfolio Investment (Luxembourg) S.A., com sede no Luxemburgo.

No processo instaurado contra a KM no Sąd Rejonowy w Opatowie (Tribunal de Primeira Instância de Opatów), em 4 de abril de 2019, a sucessora da mutuante reclamava o pagamento de 7 139,76 PLN, acrescidos dos juros de mora legais a contar da data da instauração do processo até à data do pagamento.

Na sua contestação, a demandada KM pediu que a ação fosse totalmente julgada improcedente.

Por Despacho de 14 de junho de 2019, o representante da demandante foi intimado a fornecer informações sobre as medidas tomadas pela mutuante para avaliar a solvabilidade da demandada e a transmitir os documentos obtidos aquando da verificação da solvabilidade da demandada. Esta intimação não foi cumprida, dado que o representante da demandante ainda não forneceu informações nem documentos.

III. Fundamentação da questão prejudicial

Segundo o artigo 8.º 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, os Estados-Membros devem assegurar que, antes da celebração do contrato de crédito, o mutuante avalie a solvabilidade do consumidor com base em informações suficientes, se for caso disso obtidas do consumidor e, se necessário, com base na consulta da base de dados relevante. Os Estados-Membros cuja legislação exija que os mutuantes avaliem a solvabilidade dos consumidores com base numa consulta da base de dados relevante podem reter esta disposição. Por sua vez, o artigo 23.º da diretiva dispõe que os Estados-Membros devem determinar o regime das sanções aplicáveis à violação das disposições nacionais aprovadas em aplicação da presente diretiva e tomar todas as medidas necessárias para assegurar a aplicação das referidas disposições. As sanções assim previstas devem ser efetivas, proporcionadas e dissuasivas. Porém, segundo o considerando 47 da diretiva, os Estados-Membros deverão estabelecer o regime das sanções aplicáveis às violações das disposições nacionais de transposição da presente diretiva e assegurar a respetiva aplicação. Embora a determinação das sanções fique ao critério dos Estados-Membros, as sanções previstas deverão ser efetivas, proporcionadas e dissuasivas.

Segundo o artigo 9.º da ustawa z 12 maja 2011 o kredycie konsumenckim [Lei de 12 de maio de 2011, Relativa ao Crédito ao Consumo] (i.e. Dz.U.2019.1083), antes da celebração de um contrato de crédito ao consumo, o mutuante deve avaliar a solvabilidade do consumidor (n.º 1). A avaliação da solvabilidade deve ser efetuada com base nas informações obtidas do consumidor ou com base em informações extraídas de bases de dados ou registos pertinentes do mutuante (n.º 2). O consumidor deve fornecer, a pedido do mutuante, os documentos e as informações necessárias à avaliação da solvabilidade. (n.º 3). Se o mutuante for um banco ou outro estabelecimento legalmente habilitado a conceder créditos, a avaliação da solvabilidade é efetuada em conformidade com o artigo 70.º da ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (Lei de 29 de agosto de 1997, Relativa ao Direito Bancário) e outras regulamentações aplicáveis a essas entidades, tendo em conta o disposto nos n.ºs 1 a 3 (n.º 4).

Em direito polaco, o incumprimento da obrigação de avaliar a solvabilidade do consumidor é punida pelo artigo 138c, n.º 1a e n.º 4, do kodeks wykroczeń (Código das Contraordenações). O incumprimento da obrigação de avaliar a solvabilidade do consumidor constitui uma contraordenação e é passível de multa de 20 a 5 000 PLN. A este respeito, importa mencionar que a sanção da responsabilidade pela prática de uma contraordenação constitui a única sanção prevista pelo direito polaco pelo incumprimento da obrigação de avaliar a solvabilidade do consumidor. Segundo as opiniões expressas na doutrina jurídica e na jurisprudência polacas, o incumprimento ou o cumprimento inadequado desta obrigação não implica a nulidade do contrato e não justifica a responsabilidade do mutuante nem perante o consumidor nem perante o garante ou outros terceiros que

constituam uma garantia de pagamento do crédito ao consumo. A avaliação negativa da solvabilidade do consumidor também não impõe ao mutuante a obrigação de recusar a concessão de um crédito ou empréstimo ¹.

Segundo o órgão jurisdicional nacional, a sanção da responsabilidade pela contraordenação prevista no direito polaco não cumpre os requisitos previstos na 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.

A sanção em causa é ineficaz na medida em que não incentiva os mutuantes e credores, nomeadamente os que operam no chamado setor parabancário e dos empréstimos imediatos, a fazerem a avaliação da solvabilidade do consumidor. O processo principal e outros processos de situação de facto idêntica examinados pelo órgão jurisdicional nacional ilustram-no bem. Resulta inequivocamente do exame da situação de facto no presente processo, bem como de vários outros processos, que são concedidos empréstimos e créditos a pessoas muito endividadas, que não têm qualquer fonte de rendimento, ou com rendimentos limitados e que são frequentemente objeto de penhoras. Normalmente, as informações relativas à verificação da situação do requerente do crédito ou do empréstimo nas bases de dados prestadas pelos mutuantes ou credores são falsas e não refletem a realidade dos factos. O órgão jurisdicional nacional considera que o presente processo é mais um exemplo deste tipo de práticas, justificando-se esta conclusão pelo facto de a demandante ainda não ter prestado informação relativa à avaliação da solvabilidade da demandada, nem informação relativa à demandada obtida a partir de bases de dados, tais como, em especial, o Biuro Informacji Gospodarczej InfoMonitor S.A. (Serviço de Informação Económica InfoMonitor S.A.), em Varsóvia, o Krajowy Rejestr Długów Biura Informacji Gospodarczej S.A. (Registo Nacional das Dívidas do Serviço da Informação Económica S.A.), em Wrocław, o Biuro Informacji Kredytowej S.A. (Serviço de Informação Financeira S.A.), em Varsóvia, o Rejestr Dłużników ERIF Biura Informacji Gospodarczej S.A. (Registo dos Devedores ERIF do Serviço de Informação Económica S.A.), em Varsóvia e a base de dados da Związek Banków Polskich (Associação Polaca de Bancos). Ora, há que salientar que resulta do conteúdo do formulário de informação relativo ao empréstimo contraído pela demandada que, antes da celebração do contrato em causa, a mutuante declarou ter verificado a demandada nas referidas bases de dados e que esta última mandatou a mutuante ao abrigo do contrato de mútuo a pedir ao Biuro Informacji Kredytowych (Serviço de Informação Financeira) o acesso a informação protegida pelo segredo bancário. Em contrapartida, no mesmo contrato estipulava-se que o mandato conferido para efetuar essas operações era condição para realizar a

¹ Czech, Tomasz, *Kredyt konsumencki. Komentarz* (Crédito ao Consumo – Comentário), 2.^a Edição, SIP Lex, Acórdão SA, Varsóvia, de 7 de maio de 2014, VI ACa 945/13, LEX n.º 1469473; Acórdão SO, Kielce, de 11 de junho de 2014, II Ca 452/14, LEX n.º 1511361; Acórdão SA, Białystok, de 6 de novembro de 2014, I Aca 452/14, LEX n.º 1566930, Deliberação SN(7) de 30 de setembro de 1996, III CZP 85/96, OSP 1997 n.ºs 7 e 8, posição 139.

avaliação legalmente exigida da solvabilidade do cliente, condicionado, assim, a celebração do contrato de mútuo e a concessão do empréstimo.

À luz dos elementos de prova recolhidos pelo órgão jurisdicional nacional no decurso do presente processo, em especial as informações sobre o número e o montante das obrigações da demandada e do seu cônjuge, as diligências acima descritas da mutuante não podem ser encaradas de outra forma que não como sendo meras declarações vazias que nada têm que ver com a execução da obrigação de verificar realmente a solvabilidade do cliente. Além disso, há que salientar que a não verificação da solvabilidade do consumidor é considerada um fator que atrai o cliente, constituindo um importante elemento publicitário dos credores ou mutuantes. É habitual encontrar publicidade que menciona expressamente a concessão de crédito ou de empréstimos sem avaliação prévia da solvabilidade do consumidor, uma prática que é designada por «empréstimo em 5 minutos sem consulta do BIK (Serviço de Informação Financeira)», «empréstimos contra declaração», ou mesmo «empréstimo com um oficial de justiça em 15 minutos». Há que assinalar que as consequências negativas da utilização de tais práticas foram identificadas pelas autoridades polacas e ficaram patentes na exposição de motivos do projeto de lei do governo que altera algumas leis com vista a prevenir a usura (Druk Sejmowy n.º 3600)². Contudo, deve acrescentar-se que, na sequência do termo da 8.ª legislatura do Sejm (Câmara Baixa do Parlamento Polaco), que durou entre 2015 e 2019, esse projeto de lei caducou e as alterações previstas acabaram por não ser adotadas.

Ora, a sanção prevista pelo direito polaco também não tem um efeito dissuasivo e isso é comprovado pela publicidade à atividade económica que consiste em conceder empréstimos e créditos, na qual se informa sobre o incumprimento da avaliação da solvabilidade do potencial cliente. Além disso, há que acrescentar que omitir a avaliação da solvabilidade do consumidor ou fazer uma avaliação pouco fiável da sua solvabilidade é uma prática real e tem como consequência a concessão de empréstimos e créditos a pessoas endividadas e a pessoas que não oferecem garantias de reembolso. Segundo o órgão jurisdicional nacional, o recurso a práticas desta natureza exclui a realização de um dos objetivos da diretiva previsto no seu considerando 26, a saber, incentivar práticas responsáveis em todas as fases da relação de crédito e evitar que os mutuantes concedam empréstimos de modo irresponsável ou que concedam crédito sem uma prévia verificação da solvabilidade. Tolerar estas práticas constitui igualmente uma violação da obrigação que recai sobre o Estado-Membro de efetuar a supervisão necessária para evitar tal comportamento e determinar as sanções necessárias para punir os mutuantes que adotem tal comportamento.

Segundo o órgão jurisdicional nacional, a inexistência de um efeito dissuasivo resulta do facto de a sanção prevista para o incumprimento da obrigação de examinar a solvabilidade do consumidor ser excessivamente branda. O

² <http://www.sejnn.gov.pl/sejm8.nsf/druk.xsp?nr=3600>

incumprimento de tal obrigação constitui uma contraordenação apenas passível de uma multa de 20 a 5 000 PLN. A punibilidade da contraordenação cessa se tiver decorrido um ano desde a sua prática e se, durante esse período, for instaurado um processo penal, a punibilidade da contraordenação cessa dois anos após o termo desse período. Só uma pessoa singular é responsável pela prática de uma contraordenação; este tipo de responsabilidade não se aplica a pessoas coletivas ou a entidades organizacionais sem personalidade jurídica. Ora, isto é importante na medida em que um grande número de entidades que se dedica à concessão de empréstimos e créditos no mercado polaco atua na qualidade de pessoa coletiva. A sanção da responsabilidade pela contraordenação não se aplica a mutuantes ou credores que sejam pessoas coletivas nem a entidades organizacionais, mas apenas a pessoas singulares que atuem isoladamente na qualidade de mutuante ou credor, ou a dirigentes das empresas ou pessoas habilitadas a celebrar contratos com consumidores. Com efeito, o mutuante ou credor pessoa coletiva não assume qualquer responsabilidade pelo incumprimento da obrigação de verificar, antes da celebração do contrato, a solvabilidade do consumidor. O incumprimento desta obrigação em nada afeta a validade do contrato celebrado e não priva o mutuante dos benefícios resultantes desse contrato, em especial o direito a juros ou a comissões. O órgão jurisdicional de reenvio considera que o incumprimento recorrente da obrigação de avaliar a solvabilidade do consumidor demonstra que as sanções previstas pelo direito polaco não têm um efeito dissuasivo e não desincentivam os mutuantes ou credores de adotar comportamentos irresponsáveis ao conceder empréstimos e créditos. Um mutuante ou credor que tenha concedido um crédito ou um empréstimo em violação da obrigação de avaliar a solvabilidade do consumidor não perde nenhum benefício decorrente do contrato de mútuo ou de crédito celebrado. A sanção da responsabilidade pela contraordenação só se aplica a pessoas singulares e não afeta direta nem indiretamente o próprio mutuante ou credor.

Na opinião do órgão jurisdicional nacional, a sanção pela responsabilidade por esta contraordenação também não se caracteriza pela sua proporcionalidade relativamente à gravidade do incumprimento da obrigação de avaliar a solvabilidade do consumidor. Relativamente a esta questão, há que referir que a obrigação pré-contratual do mutuante de avaliar a solvabilidade do mutuário visa proteger os consumidores dos riscos ligados ao sobre-endividamento e à insolvência, contribui para a realização do objetivo da Diretiva 2008/48, que consiste em prever, em matéria de crédito aos consumidores, uma harmonização plena em determinados domínios essenciais, que é considerada necessária para garantir a todos os consumidores da União um nível elevado e equivalente de defesa dos seus interesses e para facilitar o desenvolvimento de um mercado interno eficiente do crédito ao consumo. A obrigação do mutuante de avaliar a solvabilidade do mutuário visa oferecer uma proteção efetiva aos consumidores contra a celebração irresponsável de contratos de crédito que ultrapassem as suas capacidades financeiras e que podem conduzir à sua insolvência³.

³ Acórdão do Tribunal de Justiça de 27 de março de 2014 (C-565/12).

Tendo em conta o que precede, na opinião do órgão jurisdicional nacional, a obrigação de avaliar a solvabilidade do consumidor tem uma importância primordial para a realização dos objetivos da diretiva e não pode ser considerada um ónus insignificante ou até inútil. Do mesmo modo, as ações centradas na avaliação da solvabilidade do consumidor pelos mutuantes ou credores não podem ser aparentes, devendo ser reais e adequadas ao cumprimento desta obrigação. A inexistência de uma sanção adequada em caso de incumprimento da obrigação de avaliar a solvabilidade do consumidor favorece o endividamento descontrolado do consumidor e faz com que este se afunde numa espiral de dívidas. É isto que se verifica no caso da demandada, uma vez que o seu endividamento é considerável e o incumprimento, por parte da mutuante, da obrigação de verificar a solvabilidade da consumidora contribuiu significativamente para esse estado de endividamento. A inexistência de uma sanção adequada também não incentiva minimamente os mutuantes a alterarem as suas práticas no sentido de passarem a cumprir rigorosamente as obrigações que lhes incumbem por força da Diretiva 2008/48 e da lei de transposição desta para a ordem jurídica interna dos Estados-Membros. Ora, isso prejudica a realização de um dos objetivos da diretiva, a saber, assegurar uma proteção eficaz dos consumidores contra a celebração irresponsável de contratos de crédito que ultrapassam as suas capacidades financeiras e que podem conduzir à sua insolvência.

Na opinião do órgão jurisdicional nacional, a apresentação da presente questão prejudicial é indispensável para esclarecer as dúvidas acima expostas e fundamental para tomar uma decisão correta no presente processo. O sentido da resposta a esta questão será diretamente pertinente para a apreciação dos efeitos do incumprimento da obrigação de avaliar a solvabilidade do consumidor, além de que constituirá um ponto de referência tanto no presente processo como noutros processos de facto e de direito idênticos ou semelhantes. É necessária uma resposta a este respeito atendendo a que o Tribunal de Justiça ainda não se pronunciou diretamente sobre a problemática suscitada na questão e sobre a prática corrente supramencionada de não cumprir a obrigação de avaliar a solvabilidade do consumidor, situação que o órgão jurisdicional nacional entende que afeta negativamente a realização dos objetivos da diretiva e enfraquece seriamente a eficácia da regulamentação da União.

Nestas circunstâncias, e tendo em conta o que precede, o Tribunal de Primeira Instância decidiu conforme referido no n.º 1 do dispositivo do presente despacho.

[*Omissis*] [suspensão da instância]

[*Omissis*] [tramitação processual nacional]