

Processo C-321/22**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:**

5 de maio de 2022

Órgão jurisdicional de reenvio:

Sąd Rejonowy dla Warszawy - Śródmieścia w Warszawie (Tribunal de Primeira Instância de Varsóvia - Centro, Polónia)

Data da decisão de reenvio:

22 de fevereiro de 2022

Demandantes e reconvidos:

ZL

KU

KM

Demandada e reconvinte:

Provident Polska S.A.

Objeto do processo principal

As ações intentadas por ZL, KU e KM têm essencialmente por objeto a declaração de que os contratos de mútuo que celebraram são nulos ou ineficazes na parte respeitante aos custos do crédito não relacionados com os juros, a saber, a comissão e a taxa pelo plano de reembolso flexível ou os custos de abertura.

Objeto e fundamento jurídico do pedido de decisão prejudicial

Em primeiro lugar, o órgão jurisdicional de reenvio tem dúvidas quanto à questão de saber se a disposição do artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 93/13 permite que sejam declaradas abusivas cláusulas contratuais que fixam o montante das taxas ou comissões devidas a um profissional, pelo mero facto de serem manifestamente elevadas. Em segundo lugar, na opinião do órgão jurisdicional de reenvio, é

necessário determinar se as disposições do artigo 7.º, n.º 1, da Diretiva 93/13 e o princípio da efetividade se opõem a uma disposição do direito nacional (artigo 189.º do k.p.c.) e à jurisprudência dos órgãos jurisdicionais nacionais, segundo a qual a falta de um interesse em agir exclui a possibilidade de intentar uma ação declarativa. Em terceiro lugar, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta se, nomeadamente no contexto do artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva 93/13, caso se considere que são abusivas as cláusulas dos contratos de mútuo que preveem que o reembolso das prestações desses contratos só pode ser efetuado em dinheiro diretamente a um funcionário do mutuante no local de residência do mutuário, o contrato de mútuo pode continuar a ser executado ou deve ser declarado nulo.

Questões prejudiciais

1. Deve o artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva do Conselho 93/13/CEE, de 5 de abril de 1993, relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores, ser interpretado no sentido de que permite declarar abusiva uma cláusula de um contrato que concede a um profissional uma taxa ou comissão num montante anormalmente elevado face ao serviço que presta?
2. Deve o artigo 7.º, n.º 1, da Diretiva do Conselho 93/13/CEE, de 5 de abril de 1993, relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores, ser interpretado no sentido de que se opõe a disposições do direito nacional ou a uma interpretação judicial dessas disposições nacionais segundo as quais o interesse em agir do consumidor é um requisito para a propositura de uma ação contra o profissional com vista a obter a declaração de nulidade ou de ineficácia do contrato ou de uma parte deste que contém cláusulas abusivas?
3. Devem o artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva do Conselho 93/13/CEE, de 5 de abril de 1993, relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores, e os princípios da efetividade, da proporcionalidade e da segurança jurídica, ser interpretados no sentido de que permitem considerar que um contrato de mútuo, cuja única cláusula que regula o modo de reembolso do empréstimo foi declarada abusiva, não pode subsistir após a eliminação dessa cláusula e que, por esse motivo, é nulo?

Disposições de direito da União invocadas

- 1 Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia: artigo 169.º, n.º 1.
- 2 Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia: artigo 38.º
- 3 Diretiva 93/13/CEE do Conselho, de 5 de abril de 1993, relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores: quarto, vigésimo primeiro e vigésimo quarto considerandos; artigo 3.º n.º 1; artigo 6.º, n.º 1; artigo 7.º, n.º 1.

Disposições de direito nacional invocadas

- 4 Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Constituição da República da Polónia de 2 de abril de 1997): artigo 76.º
- 5 Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny [Lei de 23 de abril de 1964 que aprova o Código Civil] (a seguir «k.c.»): artigo 5.º, artigo 22^{1.º}, artigo 43^{1.º}, artigo 58.º, §§ 1 a 3, artigo 65.º, § 1, artigo 353^{1.º}, artigo 359.º, artigo 385^{1.º}, artigo 385^{2.º}, artigo 405.º, artigo 410.º e artigo 720.º, § 1.
- 6 Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego [Lei de 17 de novembro de 1964 que aprova o Código de Processo Civil] (a seguir «k.p.c.»): artigo 189.º, artigo 316.º, § 1, artigo 363.º, § 1, e artigo 365.º, § 1.
- 7 Ustawa z dnia 12 maja 2011 r. o kredycie konsumenckim [Lei de 12 de maio de 2011 sobre o Crédito ao Consumo] (a seguir «u.k.k.»): artigo 3.º, n.º 1, artigo 3.º, n.º 2, ponto 1, artigo 4.º, n.º 1, ponto 1, artigo 5, pontos 6 a 8, artigo 30.º, n.º 1, e artigo 36a.º, n.º 2.
- 8 Obwieszczenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 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).

Apresentação sucinta dos factos e do processo principal

- 9 Em 11 de setembro de 2019, ZL celebrou com a Provident Polska S.A. (a seguir «Provident») um contrato de mútuo intitulado «Pożyczka Tygodniowa w Gotówce» (Empréstimo Semanal em Numerário), para um período de 90 semanas. As disposições específicas do contrato previam, *inter alia*, que o montante pago ao cliente em numerário e, portanto, o montante total do empréstimo, era de 8 100 PLN (posições A1 e A), a comissão de concessão do empréstimo era de 4 050 PLN (posição B), a taxa de preparação era de 40 PLN (posição C), a taxa cobrada pelo Plano de Reembolso Flexível era de 2 066 PLN (posição D), a taxa anual de juros era de 10 % (posição E), o montante total dos juros era de 1 275,73 PLN (posição E), o montante bruto do empréstimo era de 14 256 PLN (posição F), o custo total do empréstimo era de 7 431,73 PLN (posição G), o montante total a pagar pelo consumidor era de 15 531,73 PLN (posição H), e a taxa anual de encargos efetiva global era de 132,53 % (posição I).
- 10 O contrato de mútuo também incluía uma parte geral que era um modelo de contrato utilizado pela Provident, segundo o qual o montante total do empréstimo (posição A) correspondia à soma de todos os meios pecuniários que o mutuante disponibilizava ao cliente nos termos do contrato, mas que não incluía, contudo, a parte do montante bruto do empréstimo para cobrir os custos do empréstimo com base no contrato, ou seja, os custos a pagar pelo cliente no momento da celebração do contrato: a comissão pela concessão do empréstimo, a taxa de preparação e a

taxa pelo plano de reembolso flexível, através da sua dedução do montante bruto do empréstimo.

- 11 Segundo esta parte geral do contrato, o montante bruto do empréstimo (posição F) correspondia ao montante total do empréstimo concedido ao cliente ao abrigo do contrato, incluindo o montante total do empréstimo e a parte do que foi utilizada para cobrir os custos do crédito, ou seja, os custos a pagar pelo cliente no momento da celebração do contrato, a comissão pela concessão do empréstimo, a taxa de preparação, a taxa pelo plano de reembolso flexível, através da sua dedução do montante bruto do empréstimo. Este montante correspondia à soma do montante total do empréstimo (posição A) e das taxas previstas nas posições B, C e D.
- 12 Em seguida, o custo total do empréstimo (posição G) incluía todos os custos que o consumidor devia pagar relacionados com o contrato de mútuo, em especial a) juros, taxas e comissões; b) custos de serviços acessórios se a celebração do contrato de serviço fosse obrigatória para a obtenção do empréstimo ou para a obtenção do crédito nas condições propostas. O montante total a pagar pelo consumidor (posição H) correspondia à soma do custo total do empréstimo mais o montante total do empréstimo. Os juros devidos ao credor pelo cliente eram calculados com base no montante bruto do empréstimo (posição F).
- 13 No caso do «Elastyczny Plan Spłat» (Plano de Reembolso Flexível), o cliente comprometia-se a reembolsá-lo unicamente em numerário, por intermédio de um consultor, durante as visitas semanais desse consultor ao local de residência do cliente na República da Polónia.
- 14 Por sua vez, o «Elastyczny Plan Spłat» (Plano de Reembolso Flexível) é um pacote de prestações no âmbito de um contrato que permite a gestão do empréstimo e é constituído pela interrupção periódica do reembolso e a garantia de cessação da obrigação de reembolso. O mutuante, a título das prestações no âmbito do Plano de Reembolso Flexível cobra uma remuneração sob a forma de uma taxa pelo Plano de Reembolso Flexível (posição D). No caso do Empréstimo Semanal em Numerário a «interrupção periódica do reembolso» significa uma prestação efetuada pelo mutuante que consiste em adiar a data de reembolso das prestações resultantes do calendário inicial estabelecido no contrato por um período de 1 a 4 prestações sem ser necessário dar qualquer justificação. A «garantia de cessação da obrigação de reembolso» inclui, por seu turno, uma cláusula contratual segundo a qual, em caso de falecimento do cliente durante a vigência do contrato, o mutuante isenta o cliente de qualquer obrigação contratual ainda não paga à data do seu falecimento.
- 15 Os contratos de mútuo celebrados por KU e a Provident, bem como por KM e a IPF Polska sp. z o.o. (antecessora jurídica da Provident), continuam cláusulas semelhantes às descritas nos n.ºs 9 a 14, *supra*.

Argumentos essenciais das partes no processo principal

- 16 Os demandantes baseiam a sua ação no facto de as cláusulas do contrato de mútuo relativas à comissão e à taxa pelo plano de reembolso flexível ou a taxa de preparação constituírem condições abusivas (cláusulas contratuais abusivas) em razão dos seus montantes manifestamente elevados. ZL e KU sustentam, no essencial, que a demandada, a título da concessão de um empréstimo, pode obter rendimentos, mas limitados aos juros de capital e a uma taxa de preparação num montante razoável, ou seja, 40 PLN. Impor às demandantes taxas adicionais que representam 75,5 % (ou 92,07 % no caso de KM) do capital disponibilizado é uma medida destinada a que a demandada maximize o lucro e, por conseguinte, o consumidor é sobrecarregado com custos desmesurados e desproporcionados para obter o empréstimo relativamente ao montante que recebe no âmbito da celebração do contrato. Uma comissão tão elevada é contrária aos bons costumes, à equivalência das prestações do contrato, à fiabilidade comercial e ao lucro normal de um profissional que cobra juros de modo justo. Também não é justificada pelo risco da atividade económica desenvolvida.

Apresentação sucinta da fundamentação do pedido de decisão prejudicial

- 17 A **primeira questão prejudicial** diz respeito à interpretação do artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 93/13. Segundo jurisprudência constante, a competência do Tribunal de Justiça abrange a interpretação dos critérios que o juiz nacional pode ou deve aplicar no exame de uma cláusula contratual à luz das disposições desta diretiva, nomeadamente na apreciação do carácter eventualmente abusivo de uma cláusula na aceção do artigo 3.º, n.º 1, da referida diretiva, precisando-se que cabe a esse juiz pronunciar-se sobre a qualificação concreta de uma cláusula contratual específica em função das circunstâncias próprias do caso concreto. Daqui resulta que o Tribunal de Justiça se deve limitar a fornecer ao órgão jurisdicional de reenvio as indicações que este deve ter em conta para apreciar o carácter abusivo da cláusula em causa¹.
- 18 O Tribunal de Justiça também já declarou várias vezes que, tratando-se da questão de saber se uma cláusula dá origem, a despeito da exigência de boa-fé, a um desequilíbrio significativo, em detrimento do consumidor, entre os direitos e obrigações das partes no contrato decorrentes deste, o juiz nacional deve verificar se o profissional, ao negociar leal e equitativamente com o consumidor, podia

¹ Acórdãos de 9 de novembro de 2010, C-137/08, VB Pénzügyi Lízing, n.º 44; de 14 de março de 2013, C-415/11, Aziz, n.º 66; de 21 de março de 2013, C-92/11, RWE Vertrieb, n.º 48; de 16 de janeiro de 2014, C-226/12, Constructora Principado, n.º 20; Despacho de 3 de abril de 2014, C-342/13, Sebestyén, n.º 25; Acórdãos de 10 de setembro de 2014, C-34/13, Kušionová, n.º 73; de 3 de outubro de 2019, C-621/17, Kiss e CIB Bank, n.º 47; de 27 de janeiro de 2021, C-229/19 e C-289/19, Dexia Nederland, n.º 45; de 10 de junho de 2021, C-609/19, BNP Paribas Personal Finance, n.º 60; de 10 de junho de 2021, C-776/19 – C-782/19, BNP Paribas Personal Finance, n.º 92.

razoavelmente esperar que este aceitasse essa cláusula, na sequência da negociação individual ².

- 19 Além disso, o Tribunal de Justiça declarou que, para determinar se uma cláusula cria, em detrimento do consumidor, um «desequilíbrio significativo» entre os direitos e as obrigações das partes decorrentes do contrato, há que ter em conta, designadamente, as regras de direito nacional aplicáveis na falta de acordo das partes nesse sentido. É através de uma análise comparativa deste tipo que o juiz nacional poderá avaliar se e em que medida o contrato coloca o consumidor numa situação jurídica menos favorável do que a prevista no direito nacional em vigor. De igual modo, é pertinente para este efeito proceder a um exame da situação jurídica em que se encontra o referido consumidor, atendendo aos meios de que dispõe, ao abrigo da legislação nacional, para pôr termo à utilização de cláusulas abusivas ³.
- 20 Por último, o Tribunal de Justiça esclareceu que um desequilíbrio significativo pode resultar simplesmente de uma lesão suficientemente grave da situação jurídica em que o consumidor, enquanto parte no contrato em causa, é colocado por força das disposições nacionais aplicáveis, seja ela sob a forma de uma restrição do conteúdo dos direitos que, segundo essas disposições, para ele resultam desse contrato, ou de um entrave ao exercício dos mesmos, ou ainda do facto de lhe ser imposta uma obrigação suplementar, não prevista pelas regras nacionais ⁴.
- 21 A presente questão prejudicial prende-se com a questão de saber se, para que uma cláusula contratual seja considerada abusiva, basta que imponha ao consumidor a obrigação de cumprir uma prestação num montante manifestamente elevado relativamente à prestação do profissional. Na opinião do órgão jurisdicional de reenvio, a análise da jurisprudência constante do Tribunal de Justiça não dá uma resposta unívoca a esta questão.
- 22 No seu Acórdão de 26 de março de 2020, o Tribunal de Justiça declarou que «o artigo 1.º, n.º 2, da Diretiva 93/13/CEE do Conselho, de 5 de abril de 1993,

² Acórdão de 14 de março de 2013, C-415/11, Aziz, n.º 69; Despachos de 21 de março de 2014, C-537/12, Banco Popular Español, n.º 66; de 3 de abril de 2014, C-342/13, Sebestyén, n.º 28; Acórdãos de 3 de outubro de 2019, C-621/17, Kiss e CIB Bank, n.º 50; de 7 de novembro de 2019, C-419/18 e C-483/18, Profi Credit Polska, n.º 55; de 3 de setembro de 2020, C-84/19, C-222/19 e C-252/19, Profi Credit Polska, n.º 93; de 10 de junho de 2021, C-609/19, BNP Paribas Personal Finance, n.º 66; de 10 de junho de 2021, C-776/19 - C-782/19, BNP Paribas Personal Finance, n.º 9[8].

³ Acórdão de 14 de março de 2013, C-415/11, Aziz, n.º 68; Despachos de 21 de março de 2014, C-537/12, Banco Popular Español, n.º 65; de 3 de abril de 2014, C-342/13, Sebestyén, n.º 27; Acórdão de 27 de janeiro de 2021, C-229/19 e C-289/19, Dexia Nederland, n.º 48.

⁴ Acórdãos de 16 de janeiro de 2014, C-226/12, Constructora Principado, n.ºs 21 e 23; de 3 de outubro de 2019, C-621/17, Kiss e CIB Bank, n.º 51; de 3 de setembro de 2020, C-84/19, C-222/19 e C-252/19, Profi Credit Polska, n.º 92; de 27 de janeiro de 2021, C-229/19 e C-289/19, Dexia Nederland, n.º 49.

relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores deve ser interpretado no sentido de que não está excluída do âmbito de aplicação desta diretiva uma cláusula contratual que fixa o custo do crédito excluindo juros respeitando o limite máximo previsto por uma disposição nacional, sem necessariamente ter em conta os custos efetivamente suportados»⁵.

- 23 Esta ideia foi desenvolvida no Acórdão do Tribunal de Justiça de 3 de setembro de 2020, no qual indicou que o custo do crédito não correspondente a juros para o consumidor, que, por força da legislação nacional, é limitado, poderá, no entanto, dar lugar a um desequilíbrio significativo na aceção da jurisprudência do Tribunal de Justiça, ainda que seja fixado abaixo desse limite, se os serviços prestados em contrapartida não estiverem compreendidos razoavelmente nas prestações efetuadas no âmbito da celebração ou da gestão do contrato de crédito, ou se os montantes imputados ao consumidor a título dos custos de concessão e de gestão do empréstimo forem claramente desproporcionados relativamente ao montante do empréstimo. Cabe ao órgão jurisdicional de reenvio ter em conta, a este respeito, o efeito das outras cláusulas contratuais a fim de determinar se as referidas cláusulas dão origem a um desequilíbrio significativo em detrimento do mutuário. Nestas circunstâncias, tendo em conta a exigência de transparência que decorre do artigo 5.º da Diretiva 93/13, não se pode considerar que o profissional podia razoavelmente esperar que, tratando o consumidor de modo transparente, este último aceitaria essa cláusula na sequência de uma negociação. Resulta do exposto que o artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 93/13 deve ser interpretado no sentido de que uma cláusula contratual relativa a custos do crédito não correspondentes a juros, que fixa esse custo abaixo de um limite máximo legal e que repercute no consumidor os custos da atividade económica do mutuante, é suscetível de criar um desequilíbrio significativo entre os direitos e as obrigações das partes decorrentes do contrato em detrimento do consumidor, quando impõe a este último custos desproporcionados relativamente às prestações e ao montante de empréstimo recebidos, o que incumbe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar⁶.
- 24 Além disso, no Acórdão de 16 de julho de 2020, o Tribunal de Justiça declarou que uma cláusula de um contrato de mútuo celebrado entre um consumidor e uma instituição financeira, que exige ao consumidor o pagamento de uma comissão de abertura, é suscetível de dar origem a um desequilíbrio significativo, em detrimento do consumidor, entre os direitos e as obrigações das partes decorrentes do contrato, a despeito da exigência de boa-fé, quando a instituição financeira não demonstre que a referida comissão corresponde a serviços efetivamente prestados e a despesas em que incorreu, o que incumbe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar⁷.

⁵ Acórdão de 26 de março de 2020, C-779/18, Mikrokasa, n.º 58.

⁶ Acórdão de 3 de setembro de 2020, C-84/19, Profi Credit Polska, n.ºs 95 a 97.

⁷ Acórdão de 16 de julho de 2020, C-224/19 e C-259/19, Caixabank, n.º 79.

- 25 Por sua vez, no Acórdão de 26 de fevereiro de 2015, o Tribunal de Justiça declarou que devem ser consideradas abusivas na aceção da Diretiva 93/13 as cláusulas contratuais que impõem o pagamento de uma comissão, de montante significativo, destinada a assegurar o reembolso do empréstimo, quando é sustentado que este risco já está garantido por uma hipoteca e que o banco não presta, em troca dessa comissão, nenhum serviço real ao consumidor ⁸.
- 26 Parece resultar dos acórdãos *supra* que o Tribunal de Justiça admite a possibilidade de declarar abusivas as cláusulas de um contrato de mútuo ou de crédito que fixam o montante das comissões ou taxas, se o seu montante for manifestamente elevado ou o consumidor não receber em contrapartida nenhum serviço real. Todavia, o exame de uma parte de outros acórdãos do Tribunal de Justiça parece admitir uma conclusão diferente.
- 27 Concretamente, o Acórdão de 16 abril de 2014, no qual o Tribunal de Justiça indicou que a existência de um «desequilíbrio significativo» não exige necessariamente que os custos impostos ao consumidor por uma cláusula contratual tenham em relação a este uma incidência económica significativa face ao montante da operação em causa ⁹ e a questão de saber se tal desequilíbrio significativo existe não se pode limitar a uma apreciação económica de natureza quantitativa, assente numa comparação entre o montante total da operação que foi objeto do contrato, por um lado, e os custos imputados no consumidor por essa cláusula, por outro ¹⁰.
- 28 Do mesmo modo, no Acórdão de 18 de novembro de 2021, o Tribunal de Justiça indicou que a apreciação da existência de um desequilíbrio significativo entre os direitos e obrigações das partes em detrimento do consumidor não se pode limitar a uma apreciação económica de natureza quantitativa, assente numa comparação entre o montante total da operação que foi objeto do contrato, por um lado, e os custos imputados ao consumidor por essa cláusula, por outro ¹¹.
- 29 Por sua vez, no Acórdão de 3 de outubro de 2019, o Tribunal de Justiça declarou que o artigo 4.º, n.º 2, e o artigo 5.º da Diretiva 93/13 devem ser interpretados no sentido de que a exigência de que uma cláusula contratual deve ser redigida de forma clara e compreensível não impõe que cláusulas contratuais não negociadas individualmente contidas num contrato de mútuo celebrado com consumidores, como as que estão em causa no processo principal, que determinam precisamente o montante dos encargos de gestão e de uma comissão de disponibilização suportados pelo consumidor, o seu método de cálculo e o momento do seu pagamento, devam igualmente indicar todos os serviços prestados em

⁸ Acórdão do Tribunal de Justiça de 26 de fevereiro de 2015, C-143/13, Matei, n.ºs 70 e 71.

⁹ Acórdão de 16 de janeiro de 2014, C-226/12, Constructora Principado, n.º 3[0].

¹⁰ Acórdão de 16 de janeiro de 2014, C-226/12, Constructora Principado, n.º 22.

¹¹ Acórdão de 18 de novembro de 2021, C-212/20, A.S.A., n.º 66.

contrapartida dos montantes em causa¹². Esta conclusão é particularmente pertinente tendo em conta, a título exaustivo, a posição expressa nesse mesmo acórdão, segundo a qual o carácter transparente de uma cláusula contratual, conforme exigido no artigo 5.º da Diretiva 93/13, constitui um dos elementos a ter em conta no âmbito da avaliação do carácter abusivo dessa cláusula que cabe ao órgão jurisdicional nacional efetuar nos termos do artigo 3.º, n.º 1, desta diretiva. No âmbito desta avaliação, incumbe ao órgão jurisdicional de reenvio avaliar, à luz de todas as circunstâncias do processo, num primeiro momento, o possível desrespeito da exigência de boa-fé e, num segundo momento, a existência de um eventual desequilíbrio significativo em detrimento do consumidor, na aceção desta última disposição¹³. As considerações *supra* levaram o Tribunal de Justiça a concluir que o artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 93/13 deve ser interpretado no sentido de que uma cláusula contratual como a que está em causa no processo principal, relativa a encargos de gestão de um contrato de mútuo, que não permite identificar inequivocamente os serviços concretos prestados em contrapartida, não dá origem, em princípio, a um desequilíbrio significativo entre os direitos e as obrigações das partes decorrentes do contrato em detrimento do consumidor, a despeito da exigência de boa-fé.¹⁴

- 30 Segundo o órgão jurisdicional de reenvio, é compreensível que as sociedades mutuantes desenvolvam uma atividade económica e que o seu principal objetivo seja, portanto, a obtenção de lucros. Tal profissional deve não só cobrir as diversas despesas associadas ao funcionamento da sua empresa (custos com o pessoal, arrendamento das instalações, impostos, material de escritório, etc.), mas também cobrar aos consumidores uma remuneração que lhes garanta um lucro suficientemente elevado. É igualmente compreensível que a Provident tenha de partir do princípio de que uma parte dos seus clientes não lhe restitua os fundos emprestados, visto que a sua situação financeira ou pessoal os impede de o fazer, assim como é possível que alguns mutuários ajam de má-fé impedindo efetivamente a sociedade de recuperar o dinheiro.
- 31 No entanto, o órgão jurisdicional de reenvio considera que, mesmo tendo em conta todos estes factos, não se justifica que a Provident cobre uma remuneração no valor constante dos autos do processo em apreço.
- 32 A este respeito, o órgão jurisdicional tem em conta o facto de, no caso da taxa pelo Plano de Reembolso Flexível, o consumidor ter de pagar uma taxa de valor muito elevado, em troca de poder adiar o prazo de pagamento das prestações, o que constitui, portanto, um benefício bastante reduzido. Neste caso, é particularmente importante que o mutuário não tenha a possibilidade de renunciar ao serviço acima referido – qualquer empréstimo proposto pela Provident implica

¹² Acórdão de 3 de outubro de 2019, C-621/17, Kiss e CIB Bank, n.º 45.

¹³ Acórdão de 3 de outubro de 2019, C-621/17, Kiss e CIB Bank, n.º 49.

¹⁴ Acórdão de 3 de outubro de 2019, C-621/17, Kiss e CIB Bank, n.º 56.

utilizar o serviço acima referido e pagar assim uma taxa significativa. Estas circunstâncias levam a concluir que, em substância, o serviço referido e a sua respetiva taxa foram previstos pela Provident principalmente para aumentar os rendimentos obtidos por essa sociedade com cada contrato de mútuo e não para oferecer aos mutuários serviços úteis. Assim, o serviço do Plano de Reembolso Flexível é, essencialmente, de natureza fictícia, sendo o verdadeiro objetivo das cláusulas relativas a esse serviço justificar uma taxa adicional a cobrar ao consumidor.

- 33 Em contrapartida, no que respeita à comissão, a Provident não oferece em troca da mesma qualquer outro serviço diferente da concessão do empréstimo em si, pelo que a comissão constitui exclusivamente um lucro para o mutuante e, conseqüentemente, um custo para o mutuário. Uma conclusão semelhante aplica-se à chamada taxa de preparação, uma vez que não implica mais do que a simples concessão do empréstimo, sendo, em princípio, negligenciáveis, os custos de apresentação do próprio contrato ao consumidor (custos do tinteiro da impressora, do papel, do envolvimento de um funcionário da sociedade, etc.).
- 34 O conjunto de dados relativos aos empréstimos em causa revela que a Provident parece basear a sua atividade económica fundamentalmente na concessão a consumidores de empréstimos de montantes bastante reduzidos (de 4 000 PLN a 11 000 PLN) por um período de um a dois anos. O lucro obtido pela sociedade deriva dos juros, mas sobretudo de comissões e de taxas muito elevadas (principalmente para o Plano de Reembolso Flexível). É certo que esses direitos se inscrevem no montante previsto pelas disposições da u.k.k., mas implicam um encargo considerável para os mutuários, representando, regra geral, 70 % a 90 % do montante do empréstimo (só num caso corresponde «apenas» a 46 % do capital mutuado). Além disso, grande parte dos clientes da Provident são clientes recorrentes. Com efeito, uma grande parte dos que contraem empréstimos a curto prazo são consumidores que têm dificuldade em gerir as suas finanças e que não conseguem, por conseguinte, obter um empréstimo junto de um banco pelo que recorrem aos serviços de instituições de crédito que oferecem empréstimos em condições muito desfavoráveis. Os elevados custos deste tipo de empréstimo têm como consequência que esses consumidores não estão em condições de os pagar e, para os reembolsar, contraem outros empréstimos, caindo assim naquilo que é conhecido por uma «espiral de dívidas».
- 35 Por exemplo, uma pessoa que contraia um empréstimo no valor de 5000 PLN, com custos equivalentes a 90 % do montante do empréstimo, deverá reembolsar um montante total de 9500 PLN. Se o consumidor não dispuser desses meios e contrair um segundo empréstimo, desta vez no montante de 9500 PLN, também com custos equivalentes a 90 % do montante do empréstimo, o montante a reembolsar será de 18 050 PLN. Se este ciclo se repetir algumas vezes, o consumidor terá de reembolsar, no caso do terceiro empréstimo, 34 295 PLN, no quarto 65 160 PLN, no quinto 123 805 PLN, no sexto 235 229 PLN e no sétimo 446 936 PLN, representando a entrada efetiva do mutuante (5 000 PLN) apenas 1 % desse crédito e 99 % o lucro real do mutuante.

- 36 O exemplo acima demonstra claramente que contrair o primeiro empréstimo por um montante relativamente baixo mas em condições muito desfavoráveis levou o consumidor a cair numa espiral de dívidas (em crescimento exponencial) que leva à incapacidade de cumprir as suas próprias obrigações e, em casos extremos, à perda de todo o seu património e à necessidade de declarar a falência do consumidor. O problema de cair numa espiral de dívidas já tinha sido reconhecido no direito nacional, tendo resultado na introdução de disposições relativas a juros máximos (artigo 359.º, § 2^o, do k.c.), que atualmente é de 7,2 % por ano, bem como sobre os custos máximos do crédito ao consumo não relacionados com juros (artigo 36a.º, n.º 2, da u.k.k.), que não podem exceder o montante total do crédito. No entanto, não há no direito nacional e no direito da União disposições que excluam a concessão em série aos consumidores de empréstimos de curta duração muito dispendiosos. Por conseguinte, a única solução que parece ser possível para evitar que os consumidores caiam numa espiral de dívidas é declarar abusivas as cláusulas contratuais que preveem taxas e comissões manifestamente elevadas. De facto, o prejuízo para o consumidor não se deve ao facto de o profissional ter formulado o contrato de maneira incompreensível no que diz respeito aos custos do empréstimo ou de não ter explicado as respetivas consequências, mas ao facto de o consumidor ter sido sobrecarregado com custos manifestamente elevados.
- 37 Na sua **segunda questão prejudicial**, o órgão jurisdicional de reenvio interroga-se sobre a questão de saber se a exigência de haver interesse em agir para a procedência de uma ação de nulidade ou de ineficácia de um contrato, ou de uma parte deste não é contrária ao artigo 7.º, n.º 1, da Diretiva 93/13 e ao princípio da efetividade. O problema é que se o consumidor pedir a declaração e provar a ineficácia ou nulidade do contrato ou de uma parte deste, mas não demonstrar o interesse em agir, o órgão jurisdicional nacional será obrigado, à luz do artigo 189.º do k.p.c., a julgar improcedente a ação do consumidor apenas por falta de interesse em agir.
- 38 Nos termos do artigo 189.º do k.p.c., a condição necessária para que o órgão jurisdicional julgue procedente uma ação declarativa é o estabelecimento do interesse em agir tal como está definido à data de encerramento da audiência (artigo 316.º, n.º 1, do k.p.c.). O conceito de «interesse em agir» não está definido nas disposições nacionais, mas foi várias vezes objeto de análise na jurisprudência dos órgãos jurisdicionais polacos.
- 39 Assim, segundo a jurisprudência do Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal), o interesse em agir deve ser entendido como uma necessidade objetiva de proteger a esfera jurídica do demandante cujos direitos foram ou podem ser ameaçados ou cuja existência ou conteúdo gera uma situação de incerteza. A apreciação do interesse em agir exige critérios individualizados e flexíveis, tendo em conta os fundamentos teleológicos da ação decorrentes do artigo 189.º do k.p.c. Um dos pré-requisitos examinados ao considerar a dimensão teleológica do recurso a uma ação declarativa é o significado que uma decisão declarativa teria sobre a situação jurídica do demandante. A existência de interesse em agir é demonstrada pela possibilidade de pôr definitivamente termo a um litígio por essa via, ao passo que

contra a sua existência surge a possibilidade de obter uma proteção mais completa dos direitos do demandante através de outra ação.

- 40 Como o conceito de «interesse em agir» não está definido nas disposições do direito nacional, cabe ao órgão jurisdicional nacional apreciar caso a caso se o demandante tem um interesse em agir. Ora, isso significa que pode haver situações em que a questão de ter interesse em agir em processos muito semelhantes, ou mesmo idênticos, pode ser apreciada de maneira diferente por órgãos jurisdicionais diferentes. Por exemplo, em processos análogos destinados a obter a declaração de nulidade ou ineficácia dos contratos celebrados pelos consumidores com a Provident, uma parte das formações de julgamento do Sąd Rejonowy dla Warszawy – Śródmieście w Warszawie (Tribunal de Primeira Instância de Varsóvia – Centro) considerou que os consumidores tinham interesse em agir, ao passo que uma outra parte das formações de julgamento desse tribunal considerou que não havia interesse em agir o que fundamentou a improcedência dessas ações. É importante notar que, em todos os casos referidos, os órgãos jurisdicionais foram unânimes na avaliação de que as cláusulas contratuais da sociedade demandada que fixam a comissão e a taxa pelo Plano de Reembolso Flexível em montantes manifestamente elevados eram de caráter abusivo. Resulta, portanto, desta circunstância que até no mesmo órgão jurisdicional podem surgir divergências de opinião sobre o interesse em agir do demandante. Ora, este facto é suscetível de comprometer a realização dos objetivos da Diretiva 93/13 – uma vez que, mesmo numa situação em que o caráter abusivo das cláusulas de um contrato celebrado com um profissional seja evidente, o consumidor pode ter dúvidas sobre a questão de saber se deve intentar uma ação para declaração de nulidade ou ineficácia dessas cláusulas, por recear que o tribunal considere que não tem interesse em agir e julgue improcedente a ação apenas por esse motivo, condenando o consumidor nas despesas.
- 41 Ora, na opinião do órgão jurisdicional de reenvio, na propositura das ações declarativas não está demonstrado o interesse em agir dos demandantes. A este respeito, os demandantes referem-se apenas à necessidade de determinar o montante das suas obrigações e, portanto, a circunstâncias que têm apenas uma importância subjetiva para os demandantes e não a uma necessidade objetiva de resolver um litígio jurídico. No entanto, antes de mais, os demandantes dispõem de outras vias de recurso que permitem fazer valer os seus direitos em maior medida do que uma ação declarativa. Com efeito, o que é relevante aqui é o facto de cada um dos demandantes já ter pago uma parte dos montantes devidos a título das comissões e das taxas contestadas, ao passo que a outra parte desses créditos permanece por pagar e é reclamada a cada um dos demandantes pela Provident no pedido reconvenicional. Nesta situação, a parte paga destes créditos pode ser reclamada por cada um dos demandantes por meio de uma ação de pagamento a título de uma prestação indevida (artigo 405.º do k.c., em conjugação com o artigo 410.º do k.c.), pelo que os demandantes podem intentar uma ação que vai mais além do que uma ação declarativa. Em contrapartida, no que respeita à parte não paga das taxas e comissões, esta foi objeto de um processo judicial por meio de pedidos reconvencionais de pagamento, pelo que os demandantes

(reconvindos) podem invocar o caráter abusivo das cláusulas contratuais precisamente no âmbito de pedidos reconventionais e a decisão do órgão jurisdicional de reenvio a este respeito resolve o litígio entre as partes.

- 42 A **terceira questão prejudicial** prende-se com a questão prejudicial formulada pelo Sąd Rejonowy w Siemianowicach Śląskich (Tribunal de Primeira Instância de Siemianowice Śląskie) no seu Despacho de 10 de novembro de 2021 (processo C-717/21 no Tribunal de Justiça), que respeita à possibilidade de declarar abusivas cláusulas de um contrato que prevejam que o reembolso das prestações do empréstimo só é possível em dinheiro por intermédio de um funcionário da Provident («consultor») durante as suas visitas semanais ao local de residência do mutuário. Esta cláusula contratual é geralmente utilizada nos contratos celebrados pela Provident e também figura nos pontos 6.a dos contratos celebrados por ZL e KU. Embora estes demandantes não tenham contestado o conteúdo desta cláusula, o órgão jurisdicional de reenvio, ao aplicar a obrigação decorrente da Diretiva 93/13 de analisar os contratos de consumo na perspectiva de conterem cláusulas abusivas considerou que essas cláusulas deviam ser declaradas abusivas.
- 43 Quanto aos motivos que levaram a considerar abusivas as cláusulas contratuais *supra*, o órgão jurisdicional de reenvio partilha, em princípio, da posição apresentada pelo Sąd Rejonowy w Siemianowicach Śląskich no seu Despacho de 10 de novembro de 2021. Acima de tudo, porém, o órgão jurisdicional de reenvio considera que apenas possibilitar o reembolso das prestações do empréstimo em dinheiro ao funcionário da demandada e o facto de não ser possível reembolsar as prestações do empréstimo por transferência bancária, na era das transações sem numerário, tem como objetivo exercer pressão emocional sobre o consumidor, a fim de o forçar a liquidar tempestivamente as suas obrigações. Além disso, embora essas cláusulas definam as principais prestações das partes, não estão redigidas de maneira clara e compreensível (artigo 4.º, n.º 2, da Diretiva 93/13). Com efeito, o ponto 6.a dos contratos de mútuo prevê o pagamento dos créditos durante a visita do funcionário da Provident ao local de residência do consumidor, mas não estabelece de modo algum os moldes dessas visitas, a sua duração, os atos admissíveis ao funcionário da sociedade na residência do consumidor, etc. Além disso, no entender do órgão jurisdicional de reenvio, um profissional que pratica tal ingerência na vida privada de um consumidor deve instruir (advertir) devidamente esse consumidor sobre as consequências possivelmente perigosas relacionadas com as visitas de um estranho à sua residência, sobretudo quando essa pessoa trabalha para o credor do consumidor. Ora, os contratos analisados não continham tais advertências. Ao mesmo tempo, as cláusulas referidas fazem parte de um modelo de contrato previamente formulado pela Provident e não puderam, por isso, ser objeto de negociação individual (artigo 3.º, n.º 2, da Diretiva 93/13).
- 44 No entanto, as considerações do órgão jurisdicional de reenvio têm por objeto as consequências posteriores de as cláusulas contratuais referidas não vincularem o consumidor se forem declaradas abusivas e, em especial, se o contrato de mútuo puder subsistir após a exclusão dessas cláusulas (artigo 6.º, n.º 2), na hipótese de

ser declarada abusiva uma cláusula de um contrato de mútuo que preveja um único modo de reembolso do empréstimo. A resposta a esta questão parece ser negativa na medida em que, tendo em conta a supressão dos pontos 6.a dos contratos de mútuo analisados no presente processo, esses contratos não contêm nenhuma disposição que preveja o modo como o mutuário deve reembolsar o empréstimo. Ao mesmo tempo, seria inaceitável concluir que, nesta situação, o mutuário é simplesmente exonerado da obrigação de reembolsar o montante do empréstimo, uma vez que, em substância, isso equivaleria a transformar o contrato de mútuo num contrato de doação e, por conseguinte, num tipo de contrato completamente diferente que as partes manifestamente não tencionavam celebrar.

- 45 Tendo em conta o que precede, a única maneira de manter os contratos de mútuo em questão apesar de as cláusulas que figuram nos seus pontos 6.a serem declaradas abusivas seria «completar» de algum modo o conteúdo desses contratos, autorizando o consumidor a reembolsar os créditos contratuais por transferência bancária. Todavia, esta solução afigura-se contrária ao artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva 93/13.
- 46 O Tribunal de Justiça tem reiteradamente indicado que uma cláusula abusiva não é vinculativa no seu todo, e não apenas na parte em que é abusiva¹⁵, e que, em princípio, também não é possível ao juiz rever o conteúdo das cláusulas abusivas¹⁶ nem interpretar essa cláusula para atenuar o seu caráter abusivo¹⁷. Em contrapartida, o juiz pode suprimir a cláusula abusiva substituindo-a por uma disposição de direito nacional supletiva mas apenas em situações em que a invalidação da cláusula abusiva obrigue a anular o contrato no seu todo, expondo assim o consumidor a consequências particularmente prejudiciais¹⁸.

¹⁵ Acórdãos de 26 de março de 2019, C-70/17 e C-179/17, Abanca Corporación Bancaria e Bankia, n.º 64; de 29 de abril de 2021, C-19/20, Bank BPH, n.ºs 70 e 80.

¹⁶ Acórdãos de 14 de junho de 2012, C-618/10, Banco Español de Crédito, n.ºs 69 a 73; de 30 de maio de 2013, C-488/11, Asbeek Brusse e de Man Garabito, n.ºs 57 e 58; de 30 de abril de 2014, C-26/13, Kásler e Káslerné Rábai, n.ºs 77 a 79; de 21 de janeiro de 2015, C-482/13, C-484/13, C-485/13 e C-487/13, Unicaja Banco e Caixabank, n.ºs 28, 31 e 32; de 21 de abril de 2016, C-377/14, Radlinger e Radlingerová, n.ºs 97 e 98; de 21 de dezembro de 2016, C-154/15, C-307/15 e C-308/15, Gutiérrez Naranjo, n.ºs 57 e 60; de 7 de agosto de 2018, C-96/16 e C-94/17, Banco Santander e Escobedo Cortés, n.º 73; de 13 de setembro de 2018, C-176/17, Profi Credit Polska, n.º 41; de 26 de março de 2019, C-70/17 e C-179/17, Abanca Corporación Bancaria e Bankia, n.ºs 53 e 54; 7 de novembro de 2019, C-349/18 - C-351/18, Kanyebe, n.º 67; de 3 de março de 2020, C-125/18, Gómez del Moral Guasch, n.ºs 59 e 60; de 25 de novembro de 2020, C-269/19, Banca B., n.ºs 30 e 31; de 27 de janeiro de 2021, C-229/19 e C-289/19, Dexia Nederland, n.ºs 63 e 64; de 29 de abril de 2021, C-19/20, Bank BPH, n.ºs 67 e 68; de 18 de novembro de 2021, C-212/20, A. S.A., n.ºs 68, 69 e 71.

¹⁷ Acórdão do Tribunal de Justiça de 18 de novembro de 2021, C-212/20, A. S.A., n.º 79.

¹⁸ Acórdãos de 30 de abril de 2014, C-26/13, Kásler e Káslerné Rábai, n.ºs 80 a 85; de 21 de janeiro de 2015, C-482/13, C-484/13, C-485/13 e C-487/13, Unicaja Banco e Caixabank, n.º 33; de 7 de agosto de 2018, C-96/16 e C-94/17, Banco Santander e Escobedo Cortés, n.º 74; de 20 de setembro de 2018, C-51/17, OTP Bank e OTP Faktoring, n.ºs 60 e 61; de 14 de março de 2019, C-118/17, Dunai, n.º 54; de 26 de março de 2019, C-70/17 e C-179/17, Abanca

- 47 Contudo, nos processos em apreço não é possível encontrar tais efeitos negativos uma vez que, se os contratos de mútuo fossem declarados nulos, os consumidores apenas seriam obrigados a reembolsar o equivalente do capital mutuado, sem juros, comissões, taxas e quaisquer outros custos. Por conseguinte, o órgão jurisdicional de reenvio considera, à luz do artigo 6.º, n.º 1, da diretiva, que o efeito da supressão no contrato de mútuo de cláusulas como as que figuram no ponto 6.a dos contratos celebrados por ZL e KU deve ser a declaração de nulidade total desses contratos.

DOCUMENTO DE TRABALHO

Corporación Bancaria e Bankia, n.ºs 56 a 59 e 64; de 3 de outubro de 2019, C-260/18, Dziubak, n.ºs 48, 49, 58 e 59; de 7 de novembro de 2019, C-349/18 a C-351/18, Kanyebe, n.º 70; de 3 de março de 2020, C-125/18, Gómez del Moral Guasch, n.ºs 61 a 64; de 25 de novembro de 2020, C-269/19, Banca B., n.ºs 32 a 34.