Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DA ADVOGADA-GERAL
ELEANOR SHARPSTON
apresentadas em 19 de novembro de 2015 [1]

Processo C-377/14

Ernst Georg Radlinger
Helena Radlingerová
contra
FINWAY a.s.

[pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Krajský soud v Praze (República Checa)]

«Diretiva 93/13/CEE — Diretiva 2008/48/CE — Normas processuais internas que regem o processo de insolvência — Obrigação do órgão jurisdicional nacional de examinar oficiosamente, no âmbito do processo de insolvência, questões relativas à legislação da UE em matéria de defesa do consumidor — Definição de 'montante total do crédito' — Cálculo da taxa anual de encargos efetiva global — Cláusulas abusivas nos contratos de crédito aos consumidores — Apreciação do caráter abusivo das cláusulas penais — Consequências da conclusão de que as cláusulas são cumulativamente abusivas»

1. O processo principal respeita a um pedido incidental apresentado pelos devedores no âmbito de um processo de insolvência [2]. As dívidas que estão na origem desse processo resultam da incapacidade dos devedores de cumprirem as suas obrigações nos termos de um contrato de crédito ao consumidor. No presente reenvio prejudicial, o Krajský soud v Praze (Tribunal Regional de Praga) pergunta se são compatíveis com o direito da UE as normas processuais internas aplicáveis ao referido processo de insolvência que obstam a que o órgão jurisdicional de reenvio verifique se as regras de proteção dos consumidores estabelecidas na Diretiva 93/13 [3] e na Diretiva 2008/48 [4] são aplicáveis aos devedores. No essencial, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber em que medida está obrigado a apreciar *ex officio* as referidas disposições; se a sua apreciação deve estender-se ao dever de informação que a Diretiva 2008/48 impõe aos credores; de que forma devem ser avaliadas, no contexto da Diretiva 93/13, as sanções previstas no contrato de crédito; e quais devem ser os efeitos da conclusão de que tais sanções são cumulativamente abusivas.

1 — Língua original: inglês.

2 — Segundo creio, no direito checo a expressão «pedido incidental» refere-se a um requerimento, apresentado durante o processo de insolvência, sobre o qual o órgão jurisdicional é chamado a pronunciar-se no âmbito desse processo.

3 — Diretiva 93/13/CEE do Conselho, de 5 de abril de 1993, relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores (JO L 95, p. 29).

4 — 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 (JO L 133 p. 66).

Legislação da União Europeia

Diretiva 93/13

2. A Diretiva 93/13 aplica-se às cláusulas abusivas nos contratos celebrados entre profissionais e consumidores [5]. Os objetivos da Diretiva 93/13 compreendem a garantia de que não sejam incluídas cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores e a proteção dos consumidores contra abusos de poder dos vendedores ou dos prestadores de serviços, nomeadamente contra os contratos de adesão e contra a exclusão abusiva de direitos essenciais nos contratos [6]. Nos casos em que não tenha sido objeto de negociação individual, uma cláusula contratual é considerada abusiva «quando, a despeito da exigência de boa-fé, der origem a um desequilíbrio significativo em detrimento do consumidor, entre os direitos e obrigações das partes decorrentes do contrato» [7]. Considera-se que não foram «objeto de negociação individual» na aceção do artigo 3.º, n.º 1, as cláusulas redigidas previamente e em cujo conteúdo o consumidor não tenha podido influir [8]. O anexo da Diretiva 93/13 contém uma lista indicativa e não exaustiva de cláusulas que podem ser consideradas abusivas [9], nomeadamente as que têm como objetivo ou como efeito impor ao consumidor que não cumpra as suas obrigações o pagamento de uma indemnização de montante desproporcionalmente elevado [10].

3. O caráter abusivo de uma cláusula tem de ser avaliado «em função da natureza dos bens ou serviços que sejam objeto do contrato e mediante consideração de todas as circunstâncias que, no momento em que aquele foi celebrado, rodearam a sua celebração, bem como de todas as outras cláusulas do contrato, ou de outro contrato de que este dependa» [11].

4. Nas suas medidas de transposição da Diretiva 93/13, os Estados-Membros devem estabelecer que, «nas condições fixadas pelos respetivos direitos nacionais, as cláusulas abusivas constantes de um contrato celebrado com um consumidor por um profissional não vinculem o consumidor e que o contrato continue a vincular as partes nos mesmos termos, se puder subsistir sem as cláusulas abusivas» [12].

5. Os Estados-Membros estão igualmente obrigados a providenciar para que, «no interesse dos consumidores e dos profissionais concorrentes, existam meios adequados e eficazes para pôr termo à utilização das cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores por um profissional» [13].

5 — Artigo 1.º, n.º 1.
6 — Quarto e nono considerandos da Diretiva 93/13.
7 — Artigo 3.º, n.º 1.
8 — Artigo 3.º, n.º 2.
9 — Artigo 3.º, n.º 3.
10 — Anexo, ponto 1, alínea e).
11 — Artigo 4.º, n.º 1.
12 — Artigo 6.º, n.º 1.
13 — Artigo 7.º, n.º 1.

Diretiva 2008/48

6. A Diretiva 2008/48 [14] harmoniza certos aspetos das normas dos Estados-Membros em matéria de contratos que regulam o crédito aos consumidores [15]. O considerando 10 explica que, ainda que a Diretiva 2008/48 defina expressamente o seu alcance, os Estados-Membros podem aplicar as suas disposições, de acordo com o direito da União, a matérias não abrangidas pelo seu âmbito de aplicação. No caso em apreço, são pertinentes os seguintes objetivos declarados da Diretiva 2008/48: desenvolver um mercado de crédito ao consumidor mais transparente e mais eficaz no mercado interno [16]; atingir a harmonização plena, assegurando um nível elevado e equivalente de defesa dos interesses dos consumidores em toda a União Europeia [17]; assegurar que os contratos de crédito contenham toda a informação necessária, apresentada de forma clara e concisa, para que os consumidores possam tomar as suas decisões com pleno conhecimento de causa e possam conhecer os seus direitos e obrigações decorrentes do contrato de crédito e [assegurar] que os consumidores recebam informações que lhes permitam comparar as taxas anuais de encargos efetivas globais (a seguir «TAEG») na União Europeia [18].

7. A Diretiva 2008/48 aplica-se aos contratos de crédito aos consumidores [19]. No entanto, os contratos de crédito «garantidos por hipoteca ou outra garantia equivalente comummente utilizada num Estado-Membro relativa a um bem imóvel ou garantidos por um direito relativo a um bem imóvel» encontram-se expressamente excluídos do seu âmbito de aplicação [20].

8. São pertinentes as seguintes definições constantes do artigo 3.º:

«c) ‘Contrato de crédito’: o contrato por meio do qual um mutuante concede ou promete conceder a um consumidor um crédito sob a forma de pagamento diferido, empréstimo ou qualquer outro acordo financeiro semelhante […];

g) ‘Custo total do crédito para o consumidor’: 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 […];

h) ‘Montante total imputado ao consumidor’: a soma do montante total do crédito e do custo total do crédito para o consumidor;

i) ‘Taxa anual de encargos efetiva global’ [’TAEG’]: o custo total do crédito para o consumidor expresso em percentagem anual do montante total do crédito e, sendo caso disso, acrescido dos custos previstos no n.º 2 do artigo 19.º [21];

[…]

14 — A Diretiva 2008/48 foi posteriormente alterada pela Diretiva 2011/90/UE da Comissão, de 14 de novembro de 2011, que altera a parte II do anexo I da Diretiva 2008/48/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, que estabelece os pressupostos adicionais para o cálculo da taxa anual de encargos efetiva global (JO L 296, p. 35). Porém, a Diretiva 2011/90 entrou em vigor depois da data de celebração do contrato de crédito ao consumidor em apreço.

15 — Artigo 1.º

16 — Considerandos 6 e 7.

17 — Considerando 9.

18 — Considerandos 19 e 31.

19 — Artigo 2.º, n.º 1.

20 — Artigo 2.º, n.º 2, alínea a).

21 — O artigo 19.º, n.º 1, dispõe que a TAEG é calculada de acordo com a fórmula constante da parte I do anexo I. O artigo 19.º, n.º 2, estabelece que, a fim de calcular a TAEG, na determinação do custo total do crédito devem excluir-se certos encargos a suportar pelo consumidor, mas incluir-se determinados custos. Por não serem pertinentes para o caso em apreço, nas presentes conclusões não descrevo pormenorizadamente os referidos encargos e custos.

l) ‘Montante total do crédito’: o limite máximo ou total dos montantes disponibilizados nos termos de um contrato de crédito;

[…]»

9. O artigo 5.º impõe uma obrigação de prestação de informações aos consumidores antes da celebração de um contrato de crédito. Ainda que esta disposição não esteja em causa, enquanto tal, no caso em apreço, as informações nela mencionadas encontram-se espelhadas na lista das informações de menção obrigatória constante do artigo 10.º Este artigo exige que os contratos de crédito sejam estabelecidos em papel ou noutro suporte duradouro. Todas as partes contratantes têm de receber um exemplar do contrato de crédito [22]. O n.º 2 do artigo 10.º enumera 22 elementos de informação que têm de ser mencionados, de forma clara e concisa, em todos os contratos de crédito. Essa lista inclui «o montante total do crédito e as condições de levantamento» [23].

10. Na medida em que a Diretiva 2008/48 harmoniza os contratos de crédito aos consumidores, é vedado aos Estados-Membros introduzirem disposições divergentes ou permitirem que os consumidores renunciem aos direitos que lhes são conferidos por força das disposições da legislação nacional que dão cumprimento ou correspondem à diretiva [24].

11. Os Estados-Membros devem determinar sanções efetivas, proporcionadas e dissuasivas para assegurar a aplicação da Diretiva 2008/48 [25].

Direito nacional

Processo de insolvência

12. O órgão jurisdicional de reenvio explica que as normas internas sobre o processo de insolvência se aplicam do seguinte modo.

13. Uma pessoa considera-se em insolvência se não conseguir cumprir as suas obrigações financeiras depois de decorridos 30 dias sobre o seu vencimento. Um devedor que não seja um comerciante pode requerer ao tribunal da insolvência que a sua situação de insolvência seja analisada e resolvida mediante concordata. Em sede de tal processo, o tribunal da insolvência não pode analisar a questão da validade, do montante ou da graduação dos créditos reclamados, mesmo quando sejam suscitadas questões reguladas pelas Diretivas 93/13 ou 2008/48, salvo se os créditos forem impugnados pelo administrador da insolvência, por outro credor ou, em casos excecionais, pelo próprio devedor. É necessário que a parte em causa apresente um pedido incidental no tribunal da insolvência.

22 — Artigo 10.º, n.º 1.

23 — Artigo 10.º, n.º 2, alínea d). A Diretiva 2008/48 não define o termo «levantamento». Uma das definições de «levantamento» constante do *Shorter Oxford English Dictionary* é a seguinte: «Ato de captação de dinheiro através da contração de empréstimos; crédito». Por vezes, este termo é também utilizado para designar os casos em que é concedido um empréstimo e o mutuário recebe os fundos em várias tranches.

24 — Artigo 22.º, n.ºs 1 e 2.

25 — Artigo 23.º

14. Quando o tribunal da insolvência tenha aceite a resolução da insolvência mediante concordata, o devedor pode apresentar um pedido incidental. O tribunal da insolvência pode pronunciar-se sobre esse pedido se esse pedido disser respeito a um crédito não garantido exequível. No entanto, a sua apreciação está circunscrita à questão da caducidade ou da prescrição dos créditos [26]. De acordo com as normas processuais internas, o tribunal da insolvência não pode apreciar o mérito do pedido no que respeita aos créditos garantidos [27].

Lei do consumidor e crédito ao consumo

15. O órgão jurisdicional de reenvio afirma que é inválido qualquer negócio jurídico que, pelo seu conteúdo ou finalidade, contrarie ou contorne uma lei ou que seja contrário aos bons costumes.

16. Os contratos de crédito ao consumo têm de revestir a forma escrita e incluir, nomeadamente, informações sobre o montante total do crédito e a TAEG aplicável. O incumprimento destes requisitos não implica a invalidade do contrato de crédito na sua totalidade [28]. Porém, caso o consumidor invoque essa circunstância contra o credor, considera-se que se venceram juros sobre o crédito ao consumidor, desde a data da sua celebração, à taxa de desconto aplicável a essa data e publicada pelo Banco Nacional Checo, e quaisquer disposições relativas a outros pagamentos no âmbito desse contrato de crédito são inválidas [29].

17. Os contratos de consumo não podem incluir disposições que, em violação do princípio da boa-fé, impliquem um acentuado desequilíbrio nos direitos e obrigações das partes, em detrimento do consumidor [30].

Matéria de facto, tramitação processual e questões prejudiciais

18. Em 29 de agosto de 2011, Ernst Radlinger e Helena Radlingerová (a seguir «Radlinger», «consumidores» ou «devedores») celebraram um contrato de crédito ao consumidor com a Smart Hypo (a seguir «mutuante»). Nos termos desse contrato, a Smart Hypo concedeu um empréstimo de 1 170 000 CZK (43 205 euros) [31]. Em contrapartida, os Radlinger comprometeram-se a pagar um montante de 2 958 000 CZK (109 231 euros) em 120 prestações mensais de 24 375 CZK (900 euros), que se venceriam no dia 20 de cada mês (exceto a primeira prestação que seria paga no dia 31 de agosto de 2011, e custos no montante de 33 000 CZK, sendo estas importâncias deduzidas ao montante do capital mutuado). O montante de 2 958 000 CZK era composto pelo seguinte: i) o capital, no montante de 1 170 000 CZK; ii) juros sobre o capital, à taxa de 10% ao ano, durante a vigência do contrato de crédito (perfazendo igualmente um total de 1 170 000 CZK); iii) comissões devidas ao mutuante, no montante de 585 000 CZK (21 602 euros); e iv) custos supraindicados [32]. Decorria do plano de pagamentos previsto no contrato que, entre 31 de agosto de 2011 e 20 de julho de 2017, os Radlinger reembolsariam os custos, os juros e as comissões do mutuante. Só a partir da 73.ª prestação mensal iniciariam o reembolso do capital. A TAEG foi quantificada em 28,9% [33].

26 — Esses créditos são tratados como se fossem impugnados pelo administrador da insolvência (artigo 410.º, s n.os 2 e 3, da Lei n.º 182/2006, relativa à insolvência e respetivos meios de resolução, conforme alterada pela Lei n.º 185/2013 (a seguir 'Lei da Insolvência').

27 — Artigo 160.º, n.º 4, da Lei da Insolvência.

28 — Artigo 68.º, n.º 1, da Lei n.º 145/2010 relativa ao crédito ao consumidor, e anexo 3 dessa lei.

29 — Artigo 8.º da Lei relativa ao crédito ao consumidor.

30 — Artigo 56.º do Código Civil.

31 — Indico o equivalente aproximado em euros, à taxa de câmbio atual. Segundo as minhas contas, existe uma pequena divergência nos cálculos. Se o contrato previa o reembolso de 120 × 24 375 CZK, os pagamentos totalizariam 2 925 000 CZK e, por conseguinte, não incluíam o montante de 33 000 CZK.

32 — Designarei os itens ii), iii) e iv) por «custos acessórios» do empréstimo.

33 — Compete ao órgão jurisdicional de reenvio, que tem competência exclusiva para apreciar a matéria de facto, conferir o cálculo da TAEG. Dados os montantes indicados no despacho de reenvio e as definições contidas nas alíneas g), h), i) e l) da Diretiva 2008/48, não compreendo como se chega a uma TAEG de 28,9%.

19. Além disso, os Radlinger comprometeram-se a garantir o empréstimo nos seguintes termos: i) constituindo uma hipoteca sobre a casa de família e o seu terreno; ii) subscrevendo um seguro que cobrisse esse bem, nos termos do qual, em caso de ocorrência do sinistro, a indemnização seria paga diretamente ao mutuante; e iii) celebrando um ato notarial com uma cláusula de atribuição de força executória imediata à dívida.

20. Para além dos juros de mora previstos por lei, no contrato de crédito os Radlinger comprometeram-se a pagar ao mutuante uma penalidade contratual de 0,2% do valor do capital inicial por cada dia ou fração de dia de mora no pagamento do capital, das comissões do credor ou dos juros. No caso de a mora exceder um mês, também acordaram pagar uma multa contratual única de 117 000 CZK (4 320 euros) e uma prestação única de 50 000 CZK (1 846 euros), por conta dos custos do mutuante com a cobrança dos montantes em dívida, que não incluíam as despesas de arbitragem nem as despesas com processos judiciais ou representação legal [34].

21. No caso de mora no pagamento ou de o mutuante verificar que os Radlinger tinham prestado informações falsas ou fortemente deturpadas, ou que tinham sido omitidas informações relevantes no pedido de crédito, o mutuante podia exigir o reembolso imediato do capital e dos custos acessórios estabelecidos no contrato de crédito. Além disso, tornar-se-ia exigível o pagamento das penalizações contratuais e dos juros legais.

22. Em 27 de setembro de 2011, o mutuante notificou os Radlinger de que tivera conhecimento de que estes tinham omitido a informação de que a sua propriedade tinha sido objeto de execução judicial. Essa execução judicial visava o ressarcimento de 4 285 CZK (158 euros). Ainda assim, com esse fundamento, o mutuante exigiu o pagamento imediato e integral da dívida. Por carta de 19 de novembro de 2012, o mutuante interpelou novamente os devedores para pagamento da dívida, alegando que o reembolso do crédito não tinha sido efetuado regular e pontualmente. No entanto, segundo o órgão jurisdicional de reenvio, os Radlinger não incorreram em mora até dezembro de 2012.

23. Posteriormente, a FINWAY a.s. (a seguir «Finway» ou «credor»), ré no processo principal, adquiriu os créditos à Smart Hypo.

24. Em 26 de abril de 2013, o órgão jurisdicional de reenvio declarou os Radlinger insolventes, nomeou um administrador da insolvência e convocou os credores para reclamarem os seus créditos. Em 23 de maio de 2013, no âmbito do processo de insolvência, a Finway reclamou dois créditos exequíveis. O primeiro era um crédito garantido, no montante de 3 045 991 CZK (112 480 euros). O segundo era um crédito não garantido, no montante de 1 359 540 CZK (50 204 euros), correspondente a uma penalidade contratual por incumprimento dos pagamentos, à taxa de 0,2% ao dia, no período de 23 de setembro de 2011 a 25 de abril de 2013.

25. Em 3 de julho de 2013, durante o processo de fiscalização dos créditos, os devedores admitiram a exequibilidade dos créditos, mas impugnaram o montante do crédito garantido e do crédito não garantido, com o fundamento de que as cláusulas dos contratos de crédito originais eram contrárias aos bons costumes. Os recorrentes alegam que o montante por cujo pagamento são responsáveis [1 496 801 CZK (55 272,70 euros] é substancialmente inferior ao dos créditos reclamados pela Finway. O administrador da insolvência não impugnou o crédito da Finway.

34 — Designarei estes montantes conjuntamente por «penalizações contratuais».

26. Por despacho de 23 de julho de 2013, o órgão jurisdicional de reenvio aprovou a liberação conjunta dos Radlinger, mediante um plano de reembolsos. No dia seguinte, os Radlinger apresentaram um pedido incidental, em que solicitavam ao órgão jurisdicional de reenvio que declarasse que os créditos reclamados pela Finway não eram legítimos, com o fundamento de que eram contrários aos bons costumes.

27. O órgão jurisdicional de reenvio considera que as regras nacionais que regem o processo de insolvência o impedem de conhecer do mérito do pedido dos Radlinger. Nos termos dessas normas, os referidos pedidos só podem ser apresentados nos casos em que a situação de insolvência do devedor é resolvida mediante uma concordata aprovada pelo tribunal da insolvência. Neste ponto, as regras nacionais não permitem aos Radlinger apresentar um pedido incidental relativamente ao crédito garantido. Por conseguinte, essa parte do pedido deve ser indeferida. Porém, as regras nacionais preveem a possibilidade de o devedor apresentar um pedido incidental relativamente ao crédito não garantido.

28. Para decidir sobre o pedido incidental apresentado pelos Radlinger, o Krajský soud v Praze pede ao Tribunal de Justiça que se pronuncie, a título prejudicial, sobre as seguintes questões, que passo a reformular:

«1. O artigo 7.º, n.º 1, da Diretiva 93/13 e o artigo 22.º, n.º 2, da Diretiva 2008/48 ou quaisquer outras disposições da legislação da União Europeia em matéria de proteção dos consumidores opõem-se a regras nacionais que, no âmbito de um processo de insolvência:

— permitem que o tribunal da insolvência aprecie a autenticidade, o montante ou a graduação dos créditos relativos a um devedor que é um consumidor apenas com base num pedido incidental apresentado pelo administrador da insolvência, por um credor ou pelo devedor?

— permitem a esse devedor requerer a fiscalização jurisdicional dos créditos reclamados pelos credores i) apenas se a situação de insolvência do consumidor é resolvida mediante uma concordata; ii) apenas para os créditos não garantidos; e iii) no caso de créditos cuja exequibilidade tenha sido reconhecida por decisão da autoridade competente, apenas para arguir a caducidade ou prescrição do crédito?

2. Num processo de insolvência relativo a créditos reclamados ao abrigo de um contrato de crédito ao consumidor, o tribunal da insolvência é obrigado a considerar *ex officio* (mesmo na falta de oposição por parte do consumidor) o incumprimento, pelo mutuante, dos deveres de informação previstos no artigo 10.º, n.º 2, da Diretiva 2008/48, e a declarar a invalidade das cláusulas contratuais à luz do direito nacional?

Em caso de resposta afirmativa à questão 1 ou à questão 2:

3. As disposições destas diretivas têm efeito direto e podem ter aplicação direta, considerando que a fiscalização *ex officio*, pelo tribunal da insolvência, constitui uma interferência na relação horizontal entre o consumidor e o fornecedor de bens ou prestador de serviços?

4. Qual é o 'montante total do crédito', na aceção do artigo 10.º, n.º 2, alínea d), da Diretiva 2008/48, e quais são os montantes correspondentes ao 'montante do levantamento de crédito' na fórmula de cálculo da TAEG constante do anexo I da diretiva quando i) o contrato de crédito indica formalmente o montante a pagar, mas ii) é estipulado que os créditos do mutuante a título de comissão de abertura do crédito e da primeira prestação ou prestações do reembolso serão deduzidos àquele montante, de modo que as quantias deduzidas na realidade nunca são pagas ao consumidor e permanecem à disposição do credor? A inclusão destas quantias afeta o cálculo?

5. Ao apreciar se as cláusulas penais são abusivas, na aceção do ponto 1, alínea e), do anexo da Diretiva 93/13, é necessário avaliar o efeito cumulativo de todas essas cláusulas, independentemente de o credor insistir no cumprimento integral das mesmas, e independentemente de se poder considerar, do ponto de vista da legislação nacional, que algumas são inválidas, ou só é necessário considerar o efeito das penalidades efetivamente impostas ou passíveis de serem impostas?

6. No caso de as penalidades contratuais serem consideradas abusivas, há que desaplicar cada uma das penalizações individuais que (apenas quando consideradas conjuntamente) levaram o tribunal da insolvência a concluir que a compensação era desproporcionalmente elevada, na aceção do ponto 1, alínea e) do anexo da Diretiva 93/13, ou apenas se desaplicam algumas delas (e, nesse caso, em função de que critérios)?»

29. Foram apresentadas observações escritas pelos Radlinger, pela Finway, pelos Governos da República Checa e da Polónia e pela Comissão Europeia. Na audiência de 15 de julho de 2015, a Alemanha e a Comissão apresentaram observações orais.

Apreciação

Questão 1

30. Na questão 1, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta se as regras nacionais que regem o processo de insolvência relativo a uma dívida decorrente de uma relação de consumo e que: i) exigem que o devedor apresente um pedido incidental no processo principal, para apreciação da validade, do montante ou da graduação dos créditos; e ii) restringem o seu direito de requerer a fiscalização da insolvência, são compatíveis com o direito da UE, em especial, com a Diretiva 93/13 e com a Diretiva 2008/48. Implicitamente, levanta-se também a questão de saber se tais normas são compatíveis com os princípios da equivalência e da efetividade [35].

31. Começarei por considerar a situação à luz da Diretiva 93/13, que estabelece um sistema que protege os consumidores, impedindo a sua vinculação a cláusulas contratuais abusivas, e que exige aos Estados-Membros que providenciem meios adequados e eficazes para pôr termo à utilização de tais cláusulas nos contratos de consumo [36]. É facto assente que, na aceção desta diretiva, os Radlinger são consumidores e o mutuante é um prestador de serviços.

32. No que respeita ao princípio da equivalência, o órgão jurisdicional de reenvio afirma no despacho de reenvio que o tribunal onde corre o processo de insolvência só pode apreciar a validade, o montante ou a graduação dos créditos, seja qual for o fundamento, salvo se a pessoa em causa — o administrador da insolvência, o credor ou (como no caso em apreço) o devedor — apresentar um pedido incidental. A situação é a mesma nos casos em que o processo de insolvência respeita a dívidas emergentes de um contrato de consumo. Portanto, o Tribunal de Justiça não dispõe de quaisquer informações que indiquem que as regras processuais internas que exigem ao devedor a apresentação de um pedido incidental — para, por exemplo, impugnar a validade do crédito de um credor com fundamento no facto de o contrato de onde decorre esse crédito ser incompatível com as normas da UE em matéria de proteção dos consumidores — sejam menos favoráveis do que as que regulam situações análogas de natureza interna.

35 — Compete aos Estados-Membros estabelecer as regras processuais ou as condições aplicáveis aos mecanismos legais destinados a assegurar a proteção concedida pelo direito da UE (princípio da autonomia processual dos Estados-Membros). Este princípio está sujeito à condição de essas regras não serem menos favoráveis do que as que regulam situações análogas de natureza interna (princípio da equivalência) e de não tornarem excessivamente difícil o exercício dos direitos conferidos aos consumidores pelo direito da UE (princípio da efetividade); v., por exemplo, acórdãos Banco Español de Crédito, C-618/10, EU:C:2012:349, n.º 46, e ERSTE Bank Hungary, C-32/14, EU:C:2015:637, n.º 51.

36 — V. artigo 6.º, n.º 1 e artigo 7.º da Diretiva 93/13. V., igualmente, o despacho Pohotovosť, C-76/10, EU:C:2010:685, n.º 41.

33. No que respeita ao princípio da efetividade, constitui jurisprudência assente que cada situação em que se coloque a questão de saber se uma disposição processual nacional impossibilita ou dificulta excessivamente a aplicação do direito da União deve ser analisada tendo em conta o lugar que essa disposição ocupa no processo, visto como um todo, na sua tramitação e nas suas particularidades perante as várias instâncias nacionais [37]. Nesta perspetiva, há que tomar em consideração, se necessário, os princípios que estão na base do sistema jurisdicional nacional, como a proteção dos direitos de defesa, o princípio da segurança jurídica e a correta tramitação do processo [38].

34. Tendo em conta as normas processuais internas em apreço, a verificação pelo tribunal da insolvência da validade, do montante ou da graduação dos créditos decorrentes de um contrato de crédito ao consumo é impossível ou excessivamente difícil? E essas normas dificultam excessivamente a um devedor que é consumidor a impugnação de um crédito reclamado?

35. O órgão jurisdicional de reenvio afirma que tais normas o impedem de verificar, na sequência do pedido incidental, a legitimidade do primeiro crédito (no montante de 3 045 991 CZK), por se tratar de um crédito garantido. Mas pode apreciar o pedido incidental relativo ao segundo crédito (no montante de 1 359 540 CZK), uma vez que este é um crédito não garantido. Porém, esta apreciação está sujeita a restrições significativas. Os créditos não garantidos só podem ser apreciados relativamente à sua validade, montante ou graduação dada, e os devedores só podem impugná-los com fundamento na sua caducidade ou prescrição [39].

36. Devido a estas particularidades, não é possível a devedores em situações como a dos Radlinger impugnar créditos garantidos. Em especial, nos casos em que os créditos garantidos respeitam a dívidas decorrentes de contratos de crédito ao consumo, não podem ser impugnadas nem a validade do crédito nem o cálculo da quantia em dívida. A questão de saber se o contrato de que decorre a dívida é compatível com as regras da UE em matéria de proteção dos consumidores é fundamental para determinar com rigor esses dois aspetos. De acordo com o artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva 93/13, nos casos em que as regras de proteção dos consumidores não tenham sido respeitadas, as cláusulas do contrato do qual decorre a dívida são consideradas abusivas e não vinculam o consumidor. Contudo, normas internas como as que estão em causa no processo principal impedem o órgão jurisdicional em que corre o processo de proceder à verificação necessária e não permitem que seja o devedor a requerer essa verificação.

37. No meu entender, esta situação afigura-se incompatível com o princípio da efetividade.

38. Relativamente aos créditos não garantidos, é certamente demasiado difícil para os devedores, se não mesmo impossível, impugnarem a legitimidade de tais créditos com fundamento no facto de a origem da dívida (o contrato de consumo) ser incompatível com as normas da UE em matéria de proteção dos consumidores. Embora seja verdade que os devedores podem apresentar pedidos incidentais para impugnação da validade, do montante ou da graduação de tais créditos (esta última não se afigura pertinente no caso em apreço), os fundamentos dessa impugnação são limitados. As normas internas pertinentes não preveem a possibilidade de o órgão jurisdicional nacional verificar a validade ou o montante dos créditos decorrentes de um contrato de crédito ao consumo e os devedores estão limitados à invocação da caducidade ou da prescrição de créditos exequíveis não garantidos. No meu entender, essas normas obstam efetivamente a que os consumidores que sejam devedores impugnem a validade ou o montante desses créditos não garantidos, nos casos em que estes tenham por base cláusulas expressamente proibidas pela Diretiva 93/13 [40].

37 — V., mais recentemente, acórdão Faber, C-497/13, EU:C:2015:357, n.º 43 e jurisprudência aí referida. Nas conclusões que proferi neste processo, sugeri uma formulação ligeiramente diferente: «[...] há que ter em conta o lugar que essa disposição ocupa no processo, visto como um todo, a tramitação deste e as suas particularidades, perante as várias instâncias nacionais [...]» (conclusões da advogada-geral E. Sharpston no processo Faber, C-497/13, EU:C:2014:2403, n.º 59).

38 — V. acórdão Asturcom Telecomunicaciones, C-40/08, EU:C:2009:615, n.º 39 e jurisprudência aí referida.

39 — V. n.os 13 a 15, *supra*.

40 — V. artigo 3.º, n.º 1, em conjugação com o ponto 1), alínea e), do anexo I da Diretiva 93/13.

39. Por conseguinte, concluo que a Diretiva 93/13 deve ser interpretada no sentido de que se opõe a normas processuais internas como as que estão em causa no processo principal, que: i) não permitem que o tribunal da insolvência, na apreciação de um pedido incidental, verifique a validade, o montante ou a graduação dos créditos decorrentes de um contrato de crédito ao consumo; ii) não permitem que esse tribunal aprecie a legitimidade de um crédito garantido; e iii) tornam impossível e/ou excessivamente difícil a um consumidor que seja devedor a impugnação de um crédito não garantido, quando tais créditos decorrem de um contrato de crédito ao consumo, ainda que o tribunal da insolvência disponha dos elementos de facto e de direito necessários para a realização dessa tarefa.

40. O órgão jurisdicional de reenvio pretende igualmente saber se o artigo 22.º, n.º 2, da Diretiva 2008/48 se opõe às normas processuais internas. Na minha opinião, não é necessário responder a esse aspeto da questão 1. O artigo 22.º, n.º 2, impõe aos Estados-Membros a obrigação de assegurarem que o consumidor não possa renunciar aos direitos que lhe são conferidos por força das disposições da legislação nacional que dão cumprimento ou correspondem à Diretiva 2008/48. Nada nas normas internas aplicáveis à renúncia aos direitos do consumidor, na aceção do artigo 22.º, n.º 2, referidas na decisão de reenvio, se afigura pertinente para o presente caso. Além disso, no relato dos factos feito pelo órgão jurisdicional de reenvio não existe qualquer indicação de que os Radlinger tenham renunciado aos direitos que lhes são conferidos pelas disposições nacionais que dão cumprimento àquela diretiva. Daqui resulta que o artigo 22.º, n.º 2, da Diretiva 2008/48 não é, em princípio, relevante para determinar se os princípios da equivalência e da efetividade se opõem às normas internas em apreço.

Questão 2

41. Na questão 2, o órgão jurisdicional de reenvio suscita dois problemas. Em primeiro lugar, os órgãos jurisdicionais nacionais são obrigados a apreciar *ex officio* o incumprimento, pelo credor, dos deveres de informação previstos no artigo 10.º, n.º 2, da Diretiva 2008/48, mesmo nos casos em que o próprio devedor não invoca esse incumprimento? Em segundo lugar, se efetivamente o credor não tiver prestado essas informações, o contrato de crédito é inválido à luz do direito nacional?

42. Antes de examinar estas questões, recordo que, nos termos do contrato de crédito em apreço no processo principal, os Radlinger contraíram um empréstimo garantido e que o subsequente processo de insolvência respeita a *dois créditos* correspondentes a essa dívida. O primeiro crédito (3 045 991 CZK) é garantido de três modos, nomeadamente por uma hipoteca. O segundo crédito (1 359 540 CZK) respeita às penalidades contratuais aplicadas, nos termos do contrato de crédito, em consequência do incumprimento dos Radlinger.

43. A Diretiva 2008/48 aplica-se ao próprio contrato de crédito e não à dívida dele decorrente, nem aos créditos dos credores. Porém, os contratos de crédito garantidos por hipoteca estão expressamente excluídos do âmbito de aplicação da Diretiva 2008/48 [artigo 2.º, n.º 2, alínea a)]. Nas suas observações, a Comissão refere que o âmbito de aplicação das disposições nacionais de transposição é mais abrangente do que o artigo 2.º da Diretiva 2008/48, uma vez que aquelas também se aplicam aos contratos de crédito garantidos por hipoteca. Esta situação não é incompatível com os objetivos da Diretiva 2008/48. Os Estados-Membros podem manter ou introduzir, em conformidade com o direito da UE, legislação nacional correspondente à totalidade ou a parte das disposições da Diretiva 2008/48 para contratos de crédito fora do âmbito da diretiva [41].

41 — V. considerando 10 da Diretiva 2008/48, referido no n.º 6, *supra*, e o acórdão SC Volksbank România, C-602/10, EU:C:2012:443, n.ºs 40 a 43.

44. Além disso, segundo jurisprudência assente, no âmbito do processo de decisão prejudicial instituído pelo artigo 267.º TFUE, compete ao juiz nacional apreciar a necessidade da decisão prejudicial e a pertinência das questões submetidas ao Tribunal de Justiça [42]. O Tribunal de Justiça só se pode recusar a responder a uma questão prejudicial quando for manifesto que a interpretação do direito da UE solicitada não tem qualquer relação com os factos ou com o objeto do litígio no processo principal, quando o problema for hipotético ou quando o Tribunal de Justiça não disponha dos elementos de facto ou de direito necessários para dar uma resposta útil às questões que lhe foram submetidas [43]. Não é esse o caso no processo em apreço. Portanto, não é claro (para dizer o mínimo) que a interpretação do artigo 10.º, n.º 2, da Diretiva 2008/48 não possa ser pertinente para a resolução do litígio no processo principal, relativamente ao primeiro crédito [44].

45. Nestes termos, a legislação nacional em apreço tem de ser aplicada em conformidade com a Diretiva 2008/48, tal como interpretada pelo Tribunal de Justiça.

46. No presente processo, saber se, caso as normas checas de transposição não existissem, o contrato de crédito do qual decorre o crédito garantido estaria excluído do âmbito de aplicação da Diretiva 2008/48 ou se a diretiva se aplicava aos créditos não garantidos em nada influi na análise. Portanto, é preferível deixar em aberto estas questões e relegá-las para um processo futuro em que sejam pertinentes.

47. Além disso, recordo que o artigo 10.º, n.º 2, alínea d), da Diretiva 2008/48 compreende uma lista de 22 elementos de informação que têm de ser especificados num contrato de crédito. É necessário determinar se os órgãos jurisdicionais nacionais devem verificar *ex officio* cada um desses elementos?

48. O regime legal estabelecido pela Diretiva 2008/48 impõe a prestação de informações aos consumidores, tanto antes da celebração do contrato de crédito como no próprio contrato [45]. As informações enumeradas no artigo 10.º («Informação a mencionar nos contratos de crédito») refletem os 19 elementos indicados no artigo 5.º («Informações pré-contratuais») e ambas as disposições têm como objetivo assegurar que o consumidor seja plenamente informado [46].

49. A este respeito, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber se os órgãos jurisdicionais nacionais devem verificar *ex officio* o cumprimento da obrigação de informar o consumidor sobre «o montante total do crédito e as condições de levantamento», estabelecida no artigo 10.º, n.º 2, alínea d). Deve o órgão jurisdicional de reenvio ter em conta o incumprimento pelo mutuante do dever de prestar o que o órgão jurisdicional de reenvio designa por informações «corretas» sobre o montante total do crédito? Na situação factual em apreço, o contrato de crédito estipula um montante de crédito que será pago a um consumidor, mas, nos termos do contrato, os custos do mutuante (por exemplo, comissões de gestão e as primeiras prestações de reembolso dos juros) são deduzidos ao montante do empréstimo e, na realidade, as quantias correspondentes a tais custos nunca são disponibilizadas ao consumidor. Nos casos em que o montante total do crédito inclui esses custos, a TAEG é mais baixa do que nos casos em que estão excluídos do montante efetivamente pago [47]. O órgão jurisdicional de reenvio pergunta, pois, se os órgãos jurisdicionais nacionais estão obrigados a examinar *ex officio* o incumprimento por um credor do seu dever de prestar informações sobre o montante total do crédito, tal como exigido pelo artigo 10.º, n.º 2, alínea d).

42 — Acórdão SC Volksbank România, C-602/10, EU:C:2012:443, n.º 48.

43 — Acórdão SC Volksbank România, C-602/10, EU:C:2012:443, n.º 49.

44 — Acórdão SC Volksbank România, C-602/10, EU:C:2012:443, n.º 50, e despacho Pohotovosť, C-76/10, EU:C:2010:685, n.ºs 33 a 35.

45 — V. n.º 9, *supra*.

46 — V. considerandos 19 e 31 da Diretiva 2008/48.

47 — V. n.ºs 60 e segs., *infra*,em que aprecio a questão 4.

50. Esta questão reveste especial importância para a decisão do litígio no processo principal: se o órgão jurisdicional de reenvio considerar que o consumidor não foi informado do montante total do crédito, aplicar-se-á uma taxa de juro diferente e outras cláusulas serão consideradas inválidas [48].

51. O Tribunal de Justiça sustentou em várias ocasiões que os órgãos jurisdicionais nacionais estão obrigados a aplicar *ex officio* determinadas disposições da legislação da UE em matéria de proteção do consumidor. Essa exigência «foi justificada pela consideração de que o sistema de proteção implementado por essas diretivas assenta na ideia de que o consumidor se encontra numa situação de inferioridade relativamente ao profissional no que diz respeito tanto ao poder de negociação como ao nível de informação e que existe um risco não despiciendo de que, designadamente por ignorância, o consumidor não invoque a regra de direito destinada a protegê-lo» [49]. O Tribunal de Justiça tem aplicado estes princípios, por exemplo, relativamente ao direito do consumidor de demandar o mutuante, ao abrigo do artigo 11.º, n.º 2, da Diretiva 87/102 [50], e ao direito de rescisão do consumidor no caso de contratos negociados fora dos estabelecimentos comerciais [51]. No acórdão Faber [52], em que foi suscitada uma questão sobre uma garantia fundada num contrato de compra e venda de um veículo automóvel, o órgão jurisdicional nacional pediu orientações sobre a existência da obrigação de verificar oficiosamente se o comprador podia ser qualificado de consumidor na aceção do artigo 1.º, n.º 2, da Diretiva 1999/44 [53], ainda que no processo nacional F. Faber não tivesse expressamente invocado essa qualidade.

52. No meu entender, os mesmos princípios podem ser utilmente aplicados para verificar se normas processuais internas como as que estão em causa no processo principal tornam impossível ou excessivamente difícil a aplicação do direito da UE. Por outras palavras: tais normas internas são compatíveis com o princípio da efetividade [54]?

53. Decorre da descrição feita pelo órgão jurisdicional de reenvio sobre as normas processuais que regem os processos de insolvência internos que os órgãos jurisdicionais nacionais não podem verificar o preenchimento do requisito de prestação das informações previstas no artigo 10.º, n.º 2, alínea d), pelos credores aos consumidores. Aparentemente, os próprios Radlinger também não suscitaram essa questão.

54. Os consumidores carecem das informações especificadas no artigo 10.º, n.º 2, alínea d), para: i) poderem avaliar o montante a pagar pelo crédito; ii) verificarem se podem obter melhores condições noutro local; e iii) organizarem a sua situação financeira pessoal, de modo a evitar as restrições e transtornos que o estado de insolvência implica. Estes elementos estão em conformidade com os objetivos da Diretiva 2008/48 de proporcionar um nível elevado de defesa dos consumidores e de instituir um verdadeiro mercado interno [55]. As informações sobre o montante total do crédito relevam para o cálculo da TAEG num contrato de crédito ao consumo [56]. As condições de levantamento revestem possivelmente ainda maior importância imediata para o consumidor: quanto dinheiro receberá ao abrigo do contrato de crédito?

48 — V. n.º 17, *supra*.

49 — V. acórdão Faber, C 497/13, EU:C:2015:357, n.º 42 e jurisprudência aí referida.

50 — Diretiva 87/102/CEE do Conselho, de 22 de dezembro de 1986, relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros relativas ao crédito ao consumo (JO L 42, p. 48). V. ainda o acórdão Rampion e Godard, C-429/05, EU:C:2007:575, n.ºs 60 a 65.

51 — V. acórdão Martín Martín, C-227/08, EU:C:2009:792.

52 — V. acórdão Banco Español de Crédito, C-618/10, EU:C:2012:349, n.ºs 45 a 57, e o acórdão Faber, C-497/13, EU:C:2015:357, n.º 46.

53 — Diretiva 1999/44/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de maio de 1999, relativa a certos aspetos da venda de bens de consumo e das garantias a ela relativas (JO L 171, p. 12).

54 — V. nota 34, *supra*.

55 — V. considerandos 6, 7, 8 e 9 da Diretiva 2008/48.

56 — Entende-se por TAEG o custo total do crédito expresso em percentagem anual do montante total do crédito; v., igualmente, artigo 3.º, alínea i), da Diretiva 2008/48.

55. Se as normas processuais internas obstam a que um consumidor que adquiriu a qualidade de devedor invoque o incumprimento pelo credor da obrigação de prestar informações nos termos do artigo 10.º, n.º 2, alínea d), o consumidor vê ser-lhe negada a proteção concedida pela Diretiva 2008/48.

56. O facto de tais informações terem ou não sido prestadas no presente caso podia afetar a validade do crédito do credor, bem como o montante da dívida do devedor. Se o juiz do processo não puder apreciar essa questão, estará impossibilitado de determinar se os créditos decorrentes do contrato de crédito ao consumo são conformes com as normas internas (mais abrangentes) que transpõem a Diretiva 2008/48. Também não poderá aplicar as normas internas que impõem sanções em caso de incumprimento pelo credor do dever de informação sobre o montante total do crédito e sobre as condições de levantamento do empréstimo. Da aplicação destas normas internas poderia resultar a redução ou mesmo a extinção da responsabilidade do devedor.

57. Daqui decorre que as normas processuais que obstam a que o órgão jurisdicional nacional verifique se o requisito estabelecido no artigo 10.º, n.º 2, alínea d), da Diretiva 2008/48 foi preenchido comprometem a efetividade da proteção concedida por esta diretiva. O órgão jurisdicional nacional tem de poder fazer essa verificação *ex officio* e, sempre que adequado, impor as sanções previstas no direito interno para o incumprimento [57].

58. Por conseguinte, concluo que o artigo 10.º, n.º 2, alínea d), da Diretiva 2008/48 deve ser interpretado no sentido de que o órgão jurisdicional nacional onde corre um processo de insolvência relativo a um contrato de crédito ao consumo deve verificar *ex officio* se as informações previstas naquela disposição foram prestadas ao devedor pelo credor, e impor as sanções aplicáveis nos termos do direito interno nos casos em que esta obrigação não tenha sido cumprida [58].

Questão 4

59. Nos casos em que um contrato de crédito indica formalmente o montante a pagar, mas é acordado que os créditos do mutuante a título de comissão de abertura do crédito e da primeira prestação ou prestações do reembolso serão deduzidos àquele montante, de modo que estas quantias na realidade nunca são pagas ao consumidor e permanecem à disposição do credor: i) qual é o «montante total do crédito», na aceção do artigo 10.º, n.º 2, alínea d), da Diretiva 2008/48; ii) quais são os montantes correspondentes ao «montante do levantamento de crédito» na fórmula de cálculo da TAEG constante do anexo I da diretiva; e iii) a inclusão daquelas quantias afeta este cálculo?

60. O artigo 3.º, alínea l), define por «montante total do crédito» como «o limite máximo ou total dos montantes disponibilizados nos termos de um contrato de crédito». Porém, a Diretiva 2008/48 não refere se este montante inclui, além do montante do empréstimo que o consumidor efetivamente recebe, custos como as comissões de gestão e quaisquer pagamentos iniciais de juros que sejam retidos pelo mutuante e nunca pagos ao consumidor, ou se corresponde ao montante recebido pelo consumidor, excluindo tais custos [59].

57 — Compete ao órgão jurisdicional de reenvio verificar se as sanções são efetivas, proporcionadas e dissuasivas, na aceção do artigo 23.º da Diretiva 2008/48. A julgar pelas informações constantes do n.º 17, *supra*, parece ser esse o caso.

58 — V. acórdão Kušionová, C-34/13, EU:C:2014:2189, n.º 59 e jurisprudência aí referida.

59 — Na nota 12 da página 11 do documento de trabalho dos serviços da Comissão «Orientações para a aplicação da Diretiva 2008/48/CE (Diretiva Crédito ao Consumo) no que respeita aos custos e à taxa anual de encargos efetiva global», SWD(2012) 128 final (a seguir «Orientações da Comissão sobre a aplicação da Diretiva 2008/48/CE»), a Comissão apresenta um exemplo. Um credor empresta 5 000 euros, mas acorda com o consumidor que os custos, no montante de 100 euros, serão pagos a partir desse montante e não de outros recursos do consumidor. Portanto, o consumidor recebe 5 000 euros menos 100 euros = 4 900 euros. A Comissão considera que este montante de 4 900 euros constitui o montante total do crédito, na aceção do artigo 3.º, alínea l), da Diretiva 2008/48.

61. Este é o entendimento comum da Comissão, da República Checa, da Alemanha e da Polónia. Estas partes consideram ainda que, caso se entenda, ao invés, que o montante total do crédito resulta da soma desses custos à importância efetivamente paga ao consumidor, a TAEG parecerá mais baixa do que se tivesse sido calculada apenas com base na importância paga ao consumidor, excluindo os custos. Nem os Radlinger nem a Finway se pronunciaram sobre este ponto.

62. Parece-me que o significado natural da expressão «total dos montantes *disponibilizados* nos termos de um contrato de crédito» [60] é «o montante do empréstimo, excluindo os custos do mutuante». Ou seja, o montante que é efetivamente pago ao consumidor e, portanto, disponibilizado ao consumidor este utilizar. Essa quantia corresponde igualmente ao montante do levantamento na fórmula de cálculo da TAEG indicada no anexo I da Diretiva 2008/48.

63. Esta interpretação é igualmente coerente com o regime da Diretiva 2008/48, na medida em que o artigo 3.º, alínea h), dispõe que se entende por «'montante total imputado ao consumidor': a soma do montante total do crédito e do custo total do crédito para o consumidor». Se se considerar que o «montante total do crédito» inclui custos como o pagamento dos juros e as comissões de gestão, estes itens seriam contabilizados duas vezes no cálculo do montante total imputado ao consumidor — uma vez na determinação do «montante total do crédito» e novamente na determinação do «custo total do crédito para o consumidor», na aceção do artigo 3.º, alínea g). Isto implicaria a incoerência do regime estabelecido pela diretiva.

64. Os custos cujo pagamento pode ser exigido a um consumidor ao abrigo de um contrato de crédito podem ter naturezas diferentes e podem ser calculados pelos credores através da aplicação de diferentes métodos e variáveis [61]. A consideração de tais elementos no cálculo da TAEG poderia comprometer os objetivos da Diretiva 2008/48 de garantia da transparência e da comparabilidade das ofertas de crédito. Quando o cálculo dos custos não assenta em regras uniformes, a inclusão dos custos no «montante total do crédito» dificulta ou impossibilita mesmo uma comparação realista. Por conseguinte, tais custos devem ser excluídos do cálculo da TAEG, precisamente para assegurar a transparência e a comparabilidade.

65. Por último, saliento que a Diretiva 2008/48 é uma medida de harmonização plena [62].Portanto, é essencial que o «montante total do crédito» e as importâncias incluídas no levantamento do crédito para o efeito da aplicação da fórmula indicada no anexo I sejam interpretados uniformemente em todos os Estados-Membros.

66. Por conseguinte, considero que o «montante total do crédito» mencionado no artigo 10.º, n.º 2, alínea d), da Diretiva 2008/48 se refere às importâncias disponibilizadas ao consumidor ao abrigo de um contrato de crédito, na aceção do artigo 3.º, alínea l), ou seja, as importâncias que são efetivamente pagas pelo mutuante ao consumidor e assim postas à disposição deste, excluindo quaisquer custos cujo pagamento seja devido ao credor. Na fórmula de cálculo da TAEG indicada no anexo I daquela diretiva, o levantamento do crédito corresponde ao montante total do crédito.

Questão 3

67. Na questão 3, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta se as disposições da Diretiva 93/13 e da Diretiva 2008/48 têm efeito direto, considerando em especial o facto de o processo principal respeitar a um litígio «horizontal» entre particulares.

68. Em rigor, esta questão parece-me irrelevante.

60 — O sublinhado é meu.

61 — V. Orientações da Comissão sobre a aplicação da Diretiva 2008/48/CE, p. 5.

62 — V. considerando 9.

69. As disposições de ambas as diretivas foram transpostas para o direito nacional. Como tal, nenhuma das partes no processo principal precisa de as invocar diretamente.

70. Uma vez que o litígio no processo principal opõe um consumidor a um prestador de serviços, nenhuma das partes pode invocar o efeito direto da Diretiva 93/13 ou da Diretiva 2008/48. No entanto, resulta de jurisprudência assente que um órgão jurisdicional nacional ao qual seja submetido um litígio entre particulares está obrigado, ao aplicar as disposições de direito interno, a tomar em consideração todo o direito nacional e a interpretá-lo, tanto quanto possível, à luz do texto e da finalidade da diretiva aplicável à matéria em causa, para alcançar uma solução conforme com o objetivo por ela pretendido [63].

Questões 5 e 6

71. Na questão 5, o órgão jurisdicional de reenvio pede orientações sobre o significado do ponto 1, alínea e), do anexo da Diretiva 93/13. Na questão 6, procura saber se penalidades contratuais como as que estão em causa no presente caso são abusivas, na aceção daquela diretiva e, em caso afirmativo, se os órgãos jurisdicionais nacionais devem excluir a aplicação de todas essas cláusulas ou apenas de algumas delas. Analisarei ambas as questões conjuntamente.

72. De acordo com o ponto 1, alínea e), do anexo da Diretiva 93/13, as cláusulas que têm como objetivo ou como efeito impor ao consumidor que não cumpra as suas obrigações uma indemnização de montante desproporcionalmente elevado são consideradas abusivas na aceção da diretiva e, por conseguinte, nos termos do artigo 6.º, n.º 1, não são vinculativas.

73. Segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, os artigos 3.°, n.º 1 e 4.°, n.º 1, da Diretiva 93/13 definem os critérios gerais para determinar se as cláusulas contratuais abrangidas pelo âmbito de aplicação da diretiva são abusivas. No quadro desta legislação, cabe aos órgãos jurisdicionais nacionais determinar se uma cláusula específica é abusiva, na aceção do artigo 3.º, n.º 1 [64]. No presente caso, os critérios pertinentes para essa avaliação incluem a força relativa da posição de negociação da empresa financeira quando comparada com a do consumidor e o facto de as cláusulas penais serem cláusulas contratuais gerais, redigidas previamente e não negociadas com os Radlinger, que não puderam influir no seu conteúdo [65].

74. Uma vez que todas essas cláusulas do contrato de crédito se aplicam se não forem declaradas inválidas na sequência da sua impugnação, é necessário analisar o seu efeito cumulativo. (Todavia, o consumidor pode não saber que lhe assiste o direito de as impugnar ou pode estar impedido de o fazer, devido aos custos ou porque as normas processuais nacionais não o permitem.)

75. A segunda parte do n.º 1 do artigo 6.º da Diretiva 93/13 prevê expressamente que os contratos celebrados entre um consumidor e um profissional continuem a vincular as partes «nos mesmos termos», se o contrato puder subsistir «sem as cláusulas abusivas». Consequentemente, «os tribunais nacionais estão obrigados a afastar a aplicação de uma cláusula contratual abusiva de modo a que não produza efeitos vinculativos relativamente ao consumidor, mas não estão habilitados a modificar o seu conteúdo» [66]. Daqui resulta que, quando as cláusulas penais são abusivas, na aceção do artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 93/13, os órgãos jurisdicionais nacionais devem excluir a aplicação de *todas* essas cláusulas, e não apenas de algumas delas.

63 — V., por exemplo, as conclusões do advogado-geral P. Mengozzi no processo Rampion e Godard, C-429/05, EU:C:2007:199, n.ºs 31 a 33, e o acórdão Faber, C-497/13, EU:C:2015:357, n.º 33.

64 — V. acórdão Asbeek Brusse e de Man Garabito, C 488/11, EU:C:2013:341, n.º 55 e jurisprudência aí referida.

65 — Artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 93/13; v. ainda o despacho Pohotovosť, C-76/10, EU:C:2010:685, n.ºs 57 a 59.

66 — V. acórdão Asbeek Brusse e de Man Garabito, C-488/11, EU:C:2013:341, n.ºs 56 e 57 e jurisprudência aí referida.

76. Dada a natureza e a relevância do interesse público subjacente à proteção concedida aos consumidores ao abrigo da Diretiva 93/13, os Estados-Membros providenciarão para que existam meios adequados e eficazes «para pôr termo à utilização das cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores por um profissional» (artigo 7.º, n.º 1). Se fosse lícito aos órgãos jurisdicionais nacionais alterar o conteúdo das cláusulas abusivas compreendidas nesses contratos, isso poderia (paradoxalmente) prejudicar a prossecução do objetivo a longo prazo previsto no artigo 7.º, «uma vez que enfraqueceria o efeito dissuasivo exercido sobre os profissionais decorrente da pura e simples não aplicação ao consumidor de tais cláusulas abusivas» [67].

77. Se um órgão jurisdicional nacional considerar que as cláusulas penais são abusivas, na aceção do ponto 1, alínea e), do anexo da Diretiva 93/13, será necessário ter em conta o efeito cumulativo de todas essas cláusulas no contrato, ao invés de apenas apreciar as cláusulas cuja aplicação é exigida pelo mutuante ou de afastar as cláusulas consideradas inválidas pelo direito nacional?

78. Na minha opinião, é necessário considerar o efeito cumulativo das cláusulas penais.

79. Em primeiro lugar, este entendimento é consentâneo com os objetivos da Diretiva 93/13, designadamente a erradicação da prática de incluir cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores e a garantia de proteção dos consumidores contra o abuso de poder dos profissionais, que gozam de uma posição de negociação mais forte do que a dos consumidores [68]. Em segundo lugar, a tese de que essas cláusulas devem ser desaplicadas na sua totalidade coaduna-se com o artigo 7.º, n.º 1, da Diretiva 93/13, com vista a desencorajar os profissionais e, em especial os credores num setor politica e economicamente sensível como o do crédito ao consumo, de incluírem cláusulas dessa natureza nos contratos de crédito. É isso que acontece, em particular, quando essas cláusulas são cláusulas contratuais gerais, que não foram objeto de negociação.

80. Por conseguinte, concluo que, para os efeitos dos artigos 3.° e 4.° da Diretiva 93/13 e do ponto 1, alínea e), do seu anexo I, o órgão jurisdicional de reenvio tem de verificar se o efeito cumulativo de todas as cláusulas penais num contrato de crédito ao consumo impõe ao consumidor o pagamento de uma indemnização de montante desproporcionalmente elevado, mesmo nos casos em que o mutuante não reclama o cumprimento integral dessas cláusulas ou em que o direito nacional considera inválidas determinadas cláusulas penais. Sempre que tais cláusulas forem consideradas abusivas, deve ser inteiramente afastada a aplicação ao consumidor de todas as cláusulas.

Conclusão

81. À luz das considerações precedentes, proponho que o Tribunal de Justiça responda às questões submetidas pelo Krajský soud v Praze (Tribunal Regional de Praga), nos seguintes termos:

— A Diretiva 93/13 do Conselho, de 5 de abril de 1993, relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores, deve ser interpretada no sentido de se opor a normas processuais internas como as que estão em causa no processo principal e que: i) não permitem que o tribunal da insolvência, na apreciação de um pedido incidental, verifique a validade, o montante ou a graduação dos créditos decorrentes de um contrato de crédito ao consumo; ii) não permitem que esse tribunal aprecie a legitimidade de um crédito garantido; e iii) tornam impossível e/ou excessivamente difícil a um consumidor que seja devedor a impugnação de um crédito não garantido, quando tais créditos decorrem de um contrato de crédito ao consumo, ainda que o tribunal da insolvência disponha dos elementos de facto e de direito necessários para a realização dessa tarefa.

67 — V. acórdão Asbeek Brusse e de Man Garabito, C-488/11, EU:C:2013:341, n.º 58.

68 — V. artigo 3.º, n.º 1, e artigo 6.º, n.º 1, bem como o quarto e o nono considerando da Diretiva 93/13.

— O artigo 10.º, n.º 2, alínea d), 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 deve ser interpretado no sentido de que o órgão jurisdicional nacional onde corre termos um processo de insolvência relativo a um contrato de crédito ao consumo deve verificar *ex officio* se as informações previstas naquela disposição foram prestadas ao devedor pelo credor, e impor as sanções aplicáveis nos termos do direito interno nos casos em que esta obrigação não tenha sido cumprida.

— O «montante total do crédito» no artigo 10.º, n.º 2, alínea d), da Diretiva 2008/48 deve ser entendido no sentido de respeitar às importâncias disponibilizadas ao consumidor ao abrigo de um contrato de crédito, na aceção do artigo 3.º, alínea l), ou seja, às importâncias que são efetivamente pagas pelo mutuante ao consumidor e assim postas à disposição deste, excluindo quaisquer custos cujo pagamento seja devido ao credor. Na fórmula de cálculo da taxa anual efetiva global indicada no anexo I daquela diretiva, o levantamento do crédito corresponde ao montante total do crédito.

— O órgão jurisdicional de reenvio deve determinar se o efeito cumulativo das cláusulas penais num contrato de crédito impõe ao consumidor o pagamento de uma indemnização de montante desproporcionalmente elevado, na aceção dos artigos 3.° e 4.° da Diretiva 93/13 e do ponto 1, alínea e), do seu anexo I, ainda que o mutuante não reclame o cumprimento integral dessas cláusulas ou o direito nacional considere inválidas determinadas cláusulas penais. Sempre que tais cláusulas forem consideradas abusivas, a sua aplicação ao consumidor deve ser inteiramente afastada.