CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL ANTONIO TIZZANO

apresentadas em 23 de Janeiro de 2001 [1]

I — Introdução

1. No presente processo, instaurado pela Comissão Europeia nos termos do artigo 169.° do Tratado CE (actual artigo 226.° CE), o Tribunal de Justiça foi chamado a verificar se a obrigação imposta ao Reino dos Países Baixos de transpor para o próprio ordenamento a Directiva 93/13/CEE do Conselho, de 5 de Abril de 1993, relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores (JO L 1995, p. 29, a seguir a «directiva»), pode ser respeitada pelo simples motivo de preexistirem, no dito ordenamento, disposições do Código Civil pretensamente conformes à directiva. Em particular, ao Tribunal de Justiça foi solicitado apreciar se certas disposições do referido Código Civil, relativas às obrigações e aos contratos em geral, atingem, especialmente à luz da jurisprudência nacional aplicável, os resultados prosseguidos pelos artigos 4.°, n.° 2, e 5.° da directiva.

1 — Língua original: italiano.

II — O quadro jurídico

A — *A regulamentação comunitária*

2. Como é óbvio, a directiva em causa visa aproximar as disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros, relativas às cláusulas qualificadas como abusivas nos contratos celebrados entre um profissional e um consumidor (artigo 1.°, n.° 1), e isto com o objectivo manifesto de proteger este último, no caso de tais cláusulas serem inseridas nos contratos que celebre com um «profissional», ou seja, com «qualquer pessoa singular ou colectiva que, nos contratos abrangidos pela... directiva, seja activa no âmbito da sua actividade profissional, pública ou privada» [artigo 2.°, alínea c)]. Em particular, depois de ter definido a noção de «cláusula abusiva» (artigo 3.°), a directiva estabelece que tais cláusulas não vinculam os consumidores (artigo 6.°).

3. Quanto ao que interessa para caso concreto, importa relembrar especificamente os artigos 4.°, n.° 2, e 5.° da directiva. O primeiro fornece as indicações expressas para apreciar o carácter abusivo de uma cláusula contratual e dispõe, em particular, no seu n.° 2:

«A avaliação do carácter abusivo das cláusulas não incide nem sobre a definição do objecto principal do contrato nem sobre a adequação entre o preço e a remuneração, por um lado, e os bens ou serviços a fornecer em contrapartida, por outro, desde que essas cláusulas se encontrem redigidas de maneira clara e compreensível».

4. Ao invés, no artigo 5.° da directiva pode ler-se:

«No caso dos contratos em que as cláusulas propostas ao consumidor estejam, na totalidade ou em parte, consignadas por escrito, essas cláusulas deverão ser sempre redigidas de forma clara e compreensível. Em caso de dúvida sobre o significado de uma cláusula, prevalecerá a interpretação mais favorável ao consumidor. Esta regra de interpretação não é aplicável no âmbito dos processos previstos no n.° 2 do artigo 7.°»

Com efeito, o referido artigo 7.°, n.° 2, impõe aos Estados-Membros a introdução no seu próprio ordenamento de disposições que permitam às pessoas ou organizações de consumidores recorrer aos tribunais ou aos órgãos administrativos competentes, afim de estabelecerem se determinadas cláusulas contratuais, redigidas com vista a uma utilização generalizada, têm um carácter abusivo, e aplicarem os meios adequados para fazer cessar a utilização de tais cláusulas.

5. Em virtude do artigo 10.°, n.° 1, da directiva, os Estados-Membros deviam adoptar, o mais tardar, em 31 de Dezembro de 1994, as disposições legislativas, regulamentares e administrativas necessárias para dar cumprimento à directiva. O n.° 2 do mesmo artigo impunha também aos Estados-Membros que «sempre que (eles) adoptarem tais disposições, estas deverão incluir uma referência à presente directiva ou ser acompanhadas dessa referência aquando da sua publicação oficial [...]».

B — *As disposições nacionais*

6. O livro III do Código Civil neerlandês diz respeito aos aspectos gerais do denominado direito patrimonial, enquanto o livro VI tem por objecto a disciplina das obrigações e dos contratos em geral e os livros VII e VIII a disciplina dos contratos em especial.

7. Se bem que o Governo neerlandês tenha invocado, no decurso do processo, diversas disposições do Código Civil, a atenção das partes prendeu-se somente sobre aquelas que a seguir se reproduzem (de assinalar que utilizamos uma tradução não oficial):

— Artigo 35.°, inserto no livro III (a seguir «artigo 3:35»):

«Quando uma pessoa emite uma declaração ou adopta um comportamento não conformes à sua vontade, a ausência de vontade não pode ser oponível a quem entendeu esta declaração ou este comportamento, segundo o sentido que lhe podia razoavelmente atribuir em tais circunstâncias, como constituindo uma declaração de alcance determinado que lhe é dirigida.»

— Artigo 228.°, inserto no livro VI (a seguir «artigo 6:228»):

«1. O contrato celebrado sobre influência de um erro e que não teria sido celebrado se tivesse existido uma correcta compreensão das circunstâncias é anulável:

a) se o erro é atribuível a uma informação fornecida pela outra parte, a menos que esta última pudesse presumir que o contrato teria sido celebrado mesmo sem a referida informação;

b) se a outra parte, considerando o que sabia ou devia saber no tocante ao erro, tivesse a obrigação de informar a parte em erro;

c) se, no momento da celebração do contrato, a outra parte se fundou na mesma convicção errada da parte em erro, salvo o caso em que a outra parte, mesmo que tivesse existido uma correcta compreensão das circunstâncias, não fosse obrigada a compreender que a parte em erro não teria celebrado o contrato.

2. A anulação não pode fundar-se num erro respeitante, exclusivamente, a uma circunstância futura ou a um erro do qual deve considerar-se responsável a parte em erro, tendo em conta a natureza do contrato, do ponto de vista geralmente aceite ou das circunstâncias do caso».

— Artigo 231.°, secção III («Das condições gerais») do livro VI (a seguir «artigo 6:231»):

«Nesta secção entende-se por:

a) 'condições gerais': uma ou mais cláusulas escritas, formuladas para serem incluídas num certo número de contratos, à excepção daquelas que têm por objecto as prestações essenciais;

b) 'utilizador': a pessoa que faz uso das condições gerais dos contratos;

c) 'a outra parte': a pessoa que aceitou, por escrito ou por outro modo, a aplicação de condições gerais».

— Artigo 233.°, que faz parte do livro VI (a seguir «artigo 6:233»):

«Uma cláusula inserida nas condições gerais é anulável:

a) quando for excessivamente onerosa para a outra parte atenta a natureza e o conteúdo do contrato, as condições estipuladas, os interesses das partes reciprocamente evidentes e as demais circunstâncias do caso;

b) se o utilizador não der ao contratante a possibilidade razoável de conhecer as condições gerais.»

— Artigo 248.°, secção IV («Dos efeitos dos contratos») do livro VI (a seguir artigo 6:248):

«1. O contrato não produz apenas os efeitos jurídicos acordados entre as partes, mas também os que, segundo a natureza do

contrato, resultam da lei, do costume ou das exigências da razão e da equidade.

2. A norma a que está sujeita a sua relação por efeito do contrato não se aplica na medida em que, em tal caso, isso seja inaceitável segundo os critérios da razão e da equidade.»

III — Os argumentos das partes

8. Com a acção em apreço, a Comissão requer ao Tribunal de Justiça que declare o incumprimento do Reino dos Países Baixos, uma vez que considera a transposição da directiva no dito Estado insuficiente quanto à forma e aos meios utilizados e incompleta quanto ao resultado.

9. Mais precisamente, a Comissão alega que uma transposição, por assim dizer, «implícita» de uma directiva, que se baseia, pois, unicamente na prévia existência no ordenamento em causa de disposições conformes, não poderia ser admitida, a não ser com limites muitos rigorosos. E isto por maioria de razão quando, como no caso em exame, a directiva tem por objecto proteger os consumidores, conferindo-lhes direitos precisos. Neste caso, de facto, a transposição deve ser assegurada de forma clara e inequívoca, de modo a possibilitar aos consumidores um pleno conhecimento dos direitos por ela conferidos. De qualquer forma, independentemente destas observações gerais, a Comissão contesta que as disposições do Código Civil garantam, em concreto, o resultado visado pelos artigos 4.°, n.° 2, e 5.° da directiva.

10. O Governo neerlandês é da opinião contrária e requer ao Tribunal de Justiça a não procedência da acção porque, em seu entender, a matéria objecto da directiva está já exaustivamente disciplinada pelas preexistentes disposições do Código Civil.

11. Nesse sentido recorda, antes de tudo, que o artigo 189.°, terceiro parágrafo do Tratado CE (actual artigo 249.°, terceiro parágrafo, CE) reserva aos Estados-Membros a liberdade na escolha da forma e dos meios necessários para a transposição de uma directiva e que a jurisprudência do Tribunal de Justiça admitiu que, de acordo com essa liberdade, uma transposição explícita não é indispensável se o ordenamento nacional já satisfaz os objectivos prosseguidos pela directiva. Isto seria precisamente o que acontece no caso concreto, seja graças às supracitadas disposições do Código Civil, das quais o governo faz um longo e analítico exame, seja graças às regras de direito não escrito reconhecidas pelo ordenamento, como por exemplo o princípio da *interpretatio contra proferen-*

tem, que seria em tudo equivalente ao disposto no artigo 5.°, segunda parte, da directiva.

12. A este propósito, assume um relevo específico na defesa do Governo neerlandês, a referência à aplicação jurisprudencial das disposições em questão, que constituiria uma confirmação suplementar e definitiva da tese da plena conformidade do referido ordenamento com a directiva. Em particular, o governo demandado invoca um acórdão de 19 de Setembro de 1997 (NJ 1998, n.° 6), no qual o Hoge Raad (o Supremo Tribunal do Reino dos Países Baixos) afirmou que as «disposições holandesas sobre as condições gerais (do Código Civil de 1992), que segundo o legislador já incorporam a directiva, devem ser interpretadas de modo a fornecer ao consumidor pelo menos a mesma protecção da directiva».

13. De qualquer modo, mantendo a posição que acabamos de enunciar, o Reino dos Países Baixos recorda que, em 28 de Outubro de 1999 (depois, portanto, do fim do prazo fixado pela Comissão no parecer motivado), o próprio Parlamento adoptou uma lei destinada a «clarificar» as disposições do Código Civil sobre as condições gerais do contrato. O mesmo sublinha, por outro lado, que a referida lei não modifica de qualquer modo o preexistente direito aplicável às cláusulas abusivas inseridas nas condições gerais dos contratos, mas se limita antes a «explicitá-lo», codificando os princípios de direito já vigente no ordenamento nacional.

IV — Análise jurídica

A — *Considerações gerais*

14. Como é sabido, de acordo com o artigo 189.°, terceiro parágrafo, do Tratado CE, a directiva «vincula o Estado-Membro destinatário quanto ao resultado a alcançar, deixando, no entanto, às instâncias nacionais a competência quanto à forma e aos meios».

15. Como também é sabido, o Tribunal de Justiça teve por diversas vezes a oportunidade de precisar o sentido e o alcance de tal disposição. Para o que interessa no caso concreto, limitar-nos-emos a recordar a consolidada orientação jurisprudencial segundo a qual, «ainda que (o artigo 189.°, terceiro parágrafo, do Tratado CE) deixe aos Estados-Membros a liberdade de escolher o modo e os meios destinados a garantir a actuação da directiva, esta liberdade em nada tolhe a obrigação, que incumbe a cada um dos Estados destinatários, de adoptar, no âmbito do próprio ordenamento jurídico, todas as medidas necessárias para garantir a plena eficácia da directiva, conforme o escopo que ela prossegue [2] ». Para este fim, precisou o Tribunal de Justiça, os Estados-Membros devem definir no sector em causa um quadro jurídico preciso que harmonize o ordena-

2 — V., em especial, o acórdão de 10 de Abril de 1984, Von Colson e Kolmann (14/83, Recueil, p. 1891, n.° 15).

mento nacional com as disposições da directiva [3]. Este quadro jurídico deve ser definido de forma a não suscitar dúvidas ou ambiguidades, não só quanto ao conteúdo da norma nacional relevante e à sua conformidade com a directiva, como também quanto ao valor formal daquela norma e à sua adequação para servir de base jurídica apropriada para a disciplina do sector. Assim é que, por exemplo, não é suficiente para uma correcta transposição da directiva, uma simples prática ou circular administrativa, dado que, ao contrário das fontes normativas autênticas, não oferecem garantias de estabilidade, obrigatoriedade e publicidade [4]. É por isso que o Estado-Membro interessado «deve assegurar plenamente, e de modo preciso, a aplicação das disposições de qualquer directiva», persistindo a sua infracção enquanto ele «não se conformar totalmente com a directiva», ainda que «a legislação (nacional) assegure já, e em grande parte, a prossecução dos objectivos da directiva» [5].

16. É verdade que, como recorda o Governo neerlandês, o mesmo Tribunal de Justiça reconhece que, para os fins indicados, nem sempre é necessário um acto formal expresso de transposição e ainda menos um acto de natureza legislativa. É este o caso, particularmente, quando a regulamentação aplicável existente no ordenamento do Estado-Membro seja já «suficientemente precisa e clara» para que os «destinatários sejam colocados em situação de conhecer a plenitude dos seus direitos e, eventualmente, deles se valerem perante as legislações nacionais» [6]. Observe-se todavia que, neste caso, se trata sempre de uma derrogação dos princípios supra-enunciados, justificada por razões de economia legislativa. Como sempre acontece nas derrogações deste tipo, impõe-se uma interpretação muito rigorosa, o que significa que, no caso concreto, para excluir o incumprimento do Estado-Membro em questão, não basta uma genérica compatibilidade do ordenamento nacional com a directiva, sendo necessária uma clara e precisa situação de conformidade entre um e a outra.

17. Com efeito, como também emerge dos precedentes supra-invocados, na situação em causa devem considerar-se prevalecentes tanto a exigência de uma integral e uniforme aplicação da directiva nos Estados-Membros, como, consequentemente, a exigência de uma garantia da plena tutela dos direitos por ela conferidos. Deste último ponto de vista, em particular, é necessário ter em conta a preocupação, que o próprio Tribunal de Justiça muitas vezes manifestou, de a conformidade do preexis-

3 — V., por exemplo, acórdãos de 15 de Março de 1990, Comissão/Países Baixos (C-339/87, Colect., p. I-851, n.º 25); de 30 de Maio de 1991, Comissão/Alemanha (C-59/89, Colect., p. I-2607, n.º 28); e de 22 de Abril de 1999, Comissão/Reino Unido (C-340/96, Colect., p. I-2023, n.º 27).

4 — V., entre muitos outros, acórdãos de 2 de Dezembro de 1986, Comissão/Bélgica (239/85, Colect., p. 3645, n.º 7); de 17 de Outubro de 1991, Comissão/Alemanha (C-58/89, Colect., p. I-4983, n.º 13); de 10 de Dezembro de 1991, Comissão/Grécia (C-306/89, Colect., p. I-5862, n.º 19); e de 20 de Março de 1997, Comissão/Alemanha (C-96/95, Colect., p. I-1653, n.º 38).

5 — Acórdãos de 18 de Março de 1980, Comissão/Itália (91/79, Recueil, p. 1099, n.º 6), e Comissão/Itália (91/79, Recueil, p. 1115, n.º 6).

6 — V., *ex multis*, acórdão de 23 de Maio de 1985, Comissão/Alemanha (29/84, Recueil, p. 1661, n.º 23); de 30 de Maio de 1991, Comissão/Alemanha (C-59/89, Colect., p. I-2607, n.º 18); e de 23 de Março de 1995, Comissão/Grécia (C-365/93, Colect., p. I-499, n.º 9).

tente quadro normativo nacional não deixar subsistir quaisquer dúvidas quanto à amplitude de situações jurídicas que a directiva faz nascer na esfera jurídica dos particulares. Pegando numa passagem do Tribunal de Justiça, em suma, «é especialmente importante, a fim de ser satisfeita a exigência de segurança jurídica, que os particulares beneficiem de uma situação jurídica clara e precisa, permitindo-lhes conhecer a plenitude dos seus direitos e invocá-los, se for caso disso, perante os órgãos jurisdicionais nacionais» [7].

18. A possibilidade de prescindir de uma medida de transposição expressa é considerada em termos ainda mais rigorosos quando se trata de directivas que visam atribuir direitos aos particulares e, especialmente, de directivas que, como aquela em exame, têm por objectivo a definição de um quadro de tutela reforçada para uma ampla mas indefinida categoria de consumidores, nos confrontos com co-contratantes mais «fortes». Como observa o próprio Tribunal de Justiça, esta condição «é particularmente importante no caso em que a directiva em questão visa atribuir direitos aos cidadãos de outro Estado-Membro, uma vez que os referidos cidadãos não estão normalmente ao corrente (do que se encontra previsto no ordenamento jurídico dos Estados-Membros que não o seu)» [8]. Ora, este é precisamente o caso da directiva em causa, que visa, entre outras coisas, «proteger os cidadãos que, na qualidade de consumidores, adquiram bens ou serviços mediante contratos regidos pela legislação de outros Estados-Membros» (sexto «considerando»).

19. Exposto isto em termos gerais, não estamos totalmente convencidos de que, no caso concreto, a situação do ordenamento holandês respeite integralmente as exigências supra-referidas. Com efeito, não estamos convencidos de que o preexistente regime holandês relativamente à matéria objecto da directiva em exame seja plenamente conforme a esta última ou, em todo caso, que o seja com a clareza, evidência e inequivocidade «suficientes», como diz o Tribunal de Justiça, para colocar os seus destinatários «em condição de conhecer a plena amplitude dos seus direitos e, eventualmente, de os invocarem no tribunais nacionais».

20. Pelo contrário, e sem contar com o que veremos mais à frente sobre o mérito desta questão, observamos que o debate que se estabeleceu entre as partes no presente processo demonstra, ainda que indirectamente, que a interpretação da referida disciplina suscita a incerteza e a ambiguidade. Na mesma ordem de ideias, o facto de o debate se ter articulado largamente sobre o significado e importância a atribuir aos acórdãos proferidos nesta matéria pelos

7 — V., por exemplo, acórdão de 19 de Setembro de 1996, Comissão/Grécia (C-236/95, Colect., p. I-4459, n.º 13, e a jurisprudência aí citada).

8 — V., em especial, os acórdãos nos processos Comissão/Alemanha, C-29/84, já referido na nota 6, n.º 23, e Comissão/Grécia, C-365/93, já referido na nota 6, n.º 9.

órgãos jurisdicionais holandeses autorizados, igualmente confirma as dúvidas que acabamos de expressar. A aplicação de uma directiva com a importância e a amplitude daquela aqui em causa não pode ser, de facto, exposta num Estado-Membro às dificuldades interpretativas assinaladas, nem pode sê-lo, sobretudo, o direito dos particulares, holandeses ou não, de se servirem da situação jurídica conferida pela directiva.

21. O próprio facto de o governo dos Países Baixos ter considerado necessária a adopção de uma lei destinada a «clarificar» e «explicitar» o quadro normativo nacional em matéria de cláusulas abusivas nos contratos de adesão, demonstra que, com toda a probabilidade, também aquele governo, mau grado as suas diversas afirmações, se apercebeu da necessidade de eliminar as dificuldades realçadas pela Comissão. Por outro lado, o facto de tal lei cumprir ou não o resultado desejado não é questão que ora interesse, tendo em conta que a mesma foi adoptada mais de um ano depois do fim do prazo fixado pela Comissão no parecer motivado e que, de qualquer forma, não seria idónea para suprir o incumprimento censurado ao Reino dos Países Baixos [9].

9 — É de facto notório que, segundo jurisprudência assente do Tribunal de Justiça, um incumprimento deve ser avaliado em relação à situação existente no fim do prazo estabelecido no parecer motivado: v., *ex multis*, os acórdãos de 23 de Março de 2000, Comissão/Grécia (C-327/98, Colect., p. I-1851, n.º 28); de 7 de Dezembro de 2000, Comissão/Reino Unido (C-69/99, Colect., p. I-10979, n.º 22); e Comissão/França (C-374/98, Colect., p. I-10799, n.º 14).

B — Quanto à conformidade dos princípios e das disposições do Código Civil neerlandês com a directiva comunitária

22. De qualquer forma, à parte destas dúvidas de carácter geral e preliminar, para apreciar o fundamento da acção da Comissão importa proceder a um exame mais detalhado das queixas por ela dirigidas ao governo demandado e dos argumentos por este contrapostos.

23. Começamos por recordar o argumento que se funda na pretensa existência no ordenamento holandês de um princípio geral que institui, nesse ordenamento, o mesmo princípio da interpretação mais favorável ao consumidor, enunciado no artigo 5.º, segunda frase, da directiva. Segundo o governo em causa, de facto, tal princípio constitui uma regra de interpretação normalmente aplicada pelos órgãos jurisdicionais, o que, todavia, oferece algumas dúvidas se se considerar a jurisprudência do Hoge Raad, pontualmente assinalada pela Comissão, que muitas vezes negou que o referido princípio constituísse uma «regra de direito» [10].

10 — Para além do acórdão de 12 de Janeiro de 1996 (NJ 1996, n.º 683), citado pela Comissão nos seus escritos, v. as referências em «CLAB Europa» *European Database on Case Law about Unfair Contratual Terms* (Banco de dados europeu sobre a jurisprudência em matéria de cláusulas abusivas), www.europa.eu.int/clab/ (v. fichas NL000047, NL000056 e NL000079), bem como E. Hondius, *Non-implementation of the Directive on Unfair Contract Terms: the Dutch case*, European Review of Private Law, 1997, p. 193, em particular pp. 194 e 195 bem como a nota 4 e as referências que realçam que, depois da entrada em vigor da directiva, a posição dos tribunais holandeses não se alterou, ainda que, atendendo à jurisprudência do Tribunal de Justiça, devessem interpretar o próprio direito à luz da letra e dos fins da directiva.

24. Sempre do ponto de vista dos princípios de interpretação, o governo demandado objecta que não existiriam divergências entre a directiva e o ordenamento em causa no tocante às consequências previstas no caso em que o contrato contenha cláusulas ambíguas ou incompreensíveis.

25. Porém, a este respeito, parecem-nos mais fundamentadas as conclusões opostas da Comissão, a qual sublinha que:

a) enquanto o artigo 6:233 do Código Civil prevê a anulação *tout court* de uma cláusula que viole o princípio da transparência, a aplicação de um critério hermenêutico como o da interpretação mais favorável ao consumidor (também qualificada «*interpretatio contra proferentem*») previsto na directiva permite conservar a cláusula em questão;

b) não existe necessariamente coincidência entre o critério da «razoabilidade», que o artigo 3:35 e 6:248 do referido código invocam para efeitos de interpretação de eventuais cláusulas obscuras ou incompreensíveis, e o critério proposto a este respeito pela directiva de privilegiar a interpretação mais favorável ao consumidor;

c) do mesmo modo, a não oponibilidade ao consumidor, em virtude do artigo 3:35 do Código Civil, de cláusulas obscuras ou incompreensíveis, ou melhor, de cláusulas contratuais que possam ser interpretadas de forma irrazoável ou iníqua, não equivale necessariamente à oponibilidade de uma cláusula interpretada do modo mais favorável ao consumidor.

26. Passando agora ao exame da compatibilidade do ordenamento holandês com as disposições dos artigos 4.°, n.° 2, e 5.°, terceira frase, devemos agora sublinhar que o Reino dos Países Baixos não conseguiu demonstrar que no seu ordenamento existem disposições equivalentes a estas. Limitou-se a afirmar, substancialmente, que uma transposição específica a este respeito seria supérflua, na medida em que as finalidades prosseguidas por aquelas normas poderiam ser satisfeitas com uma interpretação sistemática da legislação holandesa. Não cremos, porém, que a situação seja precisamente esta, nem que pela via indicada pelas autoridades holandesas se consiga realmente uma transposição *fiel* da directiva, como seguidamente tentaremos demonstrar.

27. Relembramos, para começar, que o artigo 4.°, n.° 2, da directiva prevê explicitamente que também as cláusulas sobre a definição do objecto principal do contrato e sobre a adequação entre o preço e os serviços ou bens fornecidos devem ser consideradas abusivas quando resultem obscuras e ambíguas. Ao consumidor é

assim oferecida, de modo claro e inequívoco, a possibilidade de invocar, face a tais cláusulas, a protecção assegurada pelo artigo 6.°, n.° 1, da directiva, isto é, de excluir a obrigatoriedade das mesmas.

28. Ao invés, não nos parece que análoga certeza e clareza de disciplina e de resultados possa derivar de um actividade de interpretação sistemática do Código Civil por parte dos órgãos jurisdicionais. Parece-nos, pelo contrário, que, no estado actual da disciplina do Código Civil, permanece intacta a possibilidade do profissional de impedir o consumidor de requerer, em virtude do artigo 6:233 do Código Civil, a anulação de «cláusulas que tenham por objecto prestações essenciais». Acresce que, dado que o artigo 6:231 exclui da categoria das «condições gerais» (as únicas anuláveis nos termos do referido artigo 6:233) as «cláusulas que tenham por objecto prestações essenciais», o profissional poderia, todavia, invocar sempre a disposição em causa para excluir estas cláusulas daquelas que se incluem na noção de «condições gerais» do contrato.

29. Devemos ainda realçar, a este propósito, que a exclusão das cláusulas que têm por objecto prestações essenciais da disciplina das condições gerais constitui uma substancial limitação do campo de aplicação da directiva. Basta pensar nos reflexos decorrentes para todos os contratos, como os contratos de seguro, que se prestam, de modo particular, a uma ambiguidade de redacção, precisamente no que toca ao seu objecto essencial, isto é, no referido exemplo, quanto à definição do risco seguro.

30. Um outro aspecto problemático está ligado ao artigo 5.°, terceira frase, da directiva. Como se recorda, esta disposição retira ao profissional a possibilidade de invocar, no decurso de um processo inibitório, o princípio da interpretação mais favorável para o consumidor, se isso lhe permite opôr-se à obrigação de cessação do emprego de uma cláusula ambígua, que figura entre as cláusulas contratuais a que o profissional recorre de modo generalizado nas relações com os consumidores. O fim da disposição, como observa a Comissão, é evitar que um princípio destinado a proteger o consumidor possa funcionar contra ele em caso de processo inibitório, se o profissional pudesse opôr-se à obrigação de cessar o emprego de cláusulas gerais, redigidas em termos pouco claros e susceptíveis de ser interpretadas de modo a constituírem cláusulas abusivas, invocando uma interpretação dessas cláusulas mais favorável ao consumidor. Este resultado não seria, pelo contrário, alcançado, se se procedesse, como pretende o Governo neerlandês, com base numa interpretação sistemática do ordenamento nacional, uma vez que a disciplina do Código Civil *consentiria em qualquer caso* ao profissional, demandado num processo inibitório, invocar o princípio em questão.

31. Por fim, é também duvidoso que o ordenamento holandês assegure o pleno

respeito da obrigação de transparência a que se encontra sujeito o profissional na redacção das cláusulas dos contratos de adesão, nos termos do artigo 5.°, primeira frase, da directiva. Para alcançar um resultado aparentemente similar, o conjunto das disposições invocadas a este respeito pelo Reino dos Países Baixos fundamenta-se antes em critérios de razoabilidade e equidade. Mas de tal modo, como observa a Comissão, que o resultado só é procurado de forma indirecta, não com a eficácia e carácter imediato assegurados por uma disposição que tenha em conta explicitamente o princípio fixado pela directiva, especialmente se se considerar, como mais uma vez observa a Comissão, que a solução escolhida pelo legislador comunitário visa, em particular, obrigar o profissional a assegurar *a priori* a clareza e a inteligibilidade das cláusulas e garantir, assim, que o consumidor possa obter, ainda antes da conclusão do contrato, a informação necessária para decidir com pleno conhecimento de causa [11].

C — Quanto à interpretação da regulamentação holandesa de acordo com a directiva

32. Dito isto quanto às desconformidades entre as pertinentes disposições do Código Civil neerlandês e as disposições da directiva, resta ainda apreciar se as mesmas poderão ser supridas pelo acórdão do Hoge Raad de 19 de Setembro de 1997, atrás referido (v., *supra*, n.° 12), em particular, pelo princípio da interpretação da regulamentação holandesa de acordo com as disposições da directiva, expressamente enunciado naquele acórdão. Como foi visto, de facto, o Governo neerlandês sustenta que o resultado pretendido pela dita directiva é plenamente alcançado graças ao contributo interpretativo assegurado pelos próprios órgãos jurisdicionais, e em particular pelo referido acórdão do Hoge Raad.

33. Devemos antes de mais relembrar, a este respeito, que a orientação jurisprudencial acima invocada não constitui uma especificidade do sistema holandês, nem se reveste de particular importância no caso concreto. Ela exprime, na realidade, uma orientação geral e compartilhada, mas não diz respeito, e, portanto, não resolve o problema, ora em discussão, da adequação de uma preexistente regulamentação para assegurar uma plena e correcta transposição de uma directiva.

34. O princípio da interpretação do direito nacional num sentido conforme ao direito comunitário é, de facto, um conhecidíssimo princípio geral deste direito, que o Tribunal de Justiça estendeu aos casos de tardia transposição de uma directiva. Como este, mais uma vez, recordou recentemente e precisamente a propósito da directiva aqui em análise, «tratando-se de uma situação em que não houve transposição de uma

11 — De resto, resulta de várias passagens da directiva que a clareza das cláusulas contidas em contratos de adesão deve ser assegurada o quanto antes possível no quadro das relações que ligam profissional e consumidor. No vigésimo 'considerando', por exemplo, lê-se que «o consumidor deve efectivamente ter a oportunidade de tomar conhecimento de todas as cláusulas», enquanto que o ponto i) do anexo da directiva precisa que uma cláusula pode ser declarada abusiva se tiver por objecto «declarar verificada, de forma irrefragável, a adesão do consumidor a cláusulas que este não teve efectivamente oportunidade de conhecer antes da celebração do contrato».

directiva, deve recordar-se que, nos termos de jurisprudência constante, ao aplicar o direito nacional, quer se trate de disposições anteriores ou posteriores à directiva, o órgão jurisdicional chamado a interpretá-lo é obrigado a fazê-lo, na medida do possível, à luz do texto e da finalidade da directiva, para atingir o resultado por ela prosseguido e cumprir desta forma o artigo 189.°, terceiro parágrafo, do Tratado CE (actual artigo 249.°, terceiro parágrafo, CE).» [12].

35. Mas tal orientação não resolve, repetimos, o problema aqui em discussão. A mesma é aplicada de forma útil enquanto se aguardar a transposição da directiva ou também quando esta for transposta de modo impróprio ou incompleto, mas não pode certamente constituir um alibi para justificar uma inadequada ou uma falta de transposição. Como foi justamente observado, na verdade, o simples facto de um órgão jurisdicional de um Estado-Membro declarar, conforme os princípios estabelecidos pelo Tribunal de Justiça, que interpreta o direito nacional à luz do direito comunitário «não elimina a obrigação, imposta a todas as demais autoridades desse Estado-Membro, designadamente às autoridades legislativas, de tomar, no âmbito das respectivas competências, todas as medidas aptas a assegurar a transposição e, portanto, a realização dos objectivos do diploma comunitário» [13].

36. Como, de facto, sublinhou o advogado-geral Léger e como sobressai dos elementos referidos *supra,* «seria contrário a exigências fundamentais subjacentes a toda e qualquer transposição: as de segurança jurídica e de publicidade adequada. O Tribunal tem declarado repetidas vezes que as disposições de uma directiva devem ser transpostas 'com carácter obrigatório incontestável [...] com a especificidade, precisão e clareza necessárias [...] para satisfazer a exigência de segurança jurídica' e de modo que, '[...] no caso de a directiva se destinar a criar direitos para os particulares, os beneficiários tenham a possibilidade de conhecer a plenitude dos seus direitos e de os invocar, se for caso disso, perante os órgãos jurisdicionais nacionais'. Uma jurisprudência nacional que interprete disposições de direito interno num sentido considerado conforme às exigências de uma directiva não basta para conferir a estas disposições a qualidade de medidas de transposição desta directiva.» [14]. E em adesão a tal orientação, como já relembrámos, o Tribunal de Justiça esclareceu na mesma ocasião que, «como resulta da jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, é especialmente importante, a fim de ser satisfeita a exigência de segurança jurídica, que os particulares beneficiem de uma situação jurídica clara e precisa, permitindo-lhes conhecer a plenitude dos seus direitos e invocá-los, se for caso disso,

12 — Acórdão de 27 de Junho de 2000, Óceano Grupo Editorial (C-240/98 e C-244/98, Colect., p. I-4941, n.° 30, e a jurisprudência aí citada).

13 — N.° 19 das conclusões do advogado-geral J. L. da Cruz Vilaça no processo 412/85 (acórdão de 17 de Setembro de 1987, Comissão/Alemanha, Colect., p. 3503).

14 — N.os 24 e 26 das conclusões no processo Comissão/Grécia, já referido na nota 7 (e a jurisprudência aí citada).

perante os órgãos jurisdicionais nacionais» [15].

37. Dito isto em termos gerais, observe-se que no caso em exame, a jurisprudência do Hoge Raad não parece sequer capaz de alcançar os resultados que o Governo neerlandês queria determinar. Como de facto relembra a Comissão, o princípio anunciado pelo referido acórdão de 19 de Setembro de 1997 do Hoge Raad não coincide plenamente com aqueles que se podem deduzir de outros acórdãos do mesmo tribunal (v. nota 9). Na verdade, noutras ocasiões, este afirmou, relativamente a aspectos fundamentais da directiva, em particular no que diz respeito ao importante princípio da interpretação mais favorável ao consumidor enunciado no artigo 5.°, segunda frase, que no ordenamento holandês tal princípio não constitui uma «regra de direito», mas antes um ponto de vista de carácter geral, que pode ter uma certa importância na interpretação de um contrato da parte dos órgãos jurisdicionais.

38. É certo que estes acórdãos são anteriores ao de 1997 referido *supra*, mas também é verdade que pelo menos um deles é posterior à entrada em vigor da directiva. E isto, na nossa opinião, conjuntamente com o que já ficou dito, constitui uma confirmação suplementar da inadequação de um método de transposição de uma directiva que remete para soluções não só desprovidas de clareza e evidência, mas também inseguras e não definitivas porque expostas inevitavelmente às oscilações da jurisprudência.

39. Para concluir, portanto, consideramos que os precedentes jurisprudenciais invocados pelo Governo neerlandês também não resolvem a verificada inadequação da regulamentação daquele país para dar uma clara e inequívoca aplicação à directiva em questão. A acção da Comissão é, portanto, em nosso entender, procedente.

D — Quanto às despesas

40. Com base no disposto no artigo 69.°, n.° 2, do Regulamento de Processo, a parte sucumbente é condenada no pagamento das despesas se tal for requerido. Dado que a Comissão o requereu e considerando o que acabo de dizer quanto à procedência da acção, proponho o deferimento do requerido.

15 — Acórdão Comissão/Grécia, já referido na nota 7, n.° 13 (e a jurisprudência aí citada).

Conclusões

À luz das considerações que precedem propomos ao Tribunal de Justiça que declare que:

«1) Não tendo adoptado as disposições legislativas, regulamentares e administrativas necessárias para assegurar uma adequada transposição no ordenamento nacional dos artigos 4.°, n.° 2, e 5.° da Directiva 93/13/CEE do Conselho, de 5 de Abril de 1993, relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores, o Reino dos Países Baixos não cumpriu as obrigações que lhe incumbem em virtude do artigo 189.°, terceiro parágrafo, do Tratado CE (actual artigo 249, terceiro parágrafo, CE) e da Directiva 93/13;

2) O Reino dos Países Baixos é condenado nas despesas».