# CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL L. A. GEELHOED

apresentadas em 31 de Janeiro de 2002 [1]

## I — Introdução

1. Na presente acção por incumprimento, a Comissão requer ao Tribunal de Justiça que declare que o Reino da Suécia não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força da Directiva 93/13/CEE do Conselho, de 5 de Abril de 1993, relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores (a seguir «directiva» ou «directiva sobre as cláusulas abusivas») [2]. A questão controvertida é a de saber se é necessário introduzir na legislação a lista «indicativa e não exaustiva» que figura no anexo da directiva das cláusulas que podem ser consideradas abusivas. O Governo sueco considera que basta inserir essa lista na exposição de motivos da lei que procede à transposição. A República da Finlândia e o Reino da Dinamarca, que também não introduziram a lista no texto da sua legislação, apoiam a tese sueca.

1 — Língua original: neerlandês.

2 — JO L 95, p. 29.

## II — O quadro jurídico

### A — *A directiva sobre as cláusulas abusivas*

2. Nos termos do artigo 1.° da directiva, esta tem por objectivo a aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros relativas às cláusulas abusivas em contratos celebrados entre profissionais e consumidores. Nos termos do n.° 1 do artigo 6.°, os Estados-Membros estipularão que, nas condições fixadas pelos respectivos 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.

3. A alínea a) do artigo 2.° enuncia que se entende por «cláusulas abusivas» para os efeitos da directiva as cláusulas de um

contrato tal como são definidas no artigo 3.° O artigo 3.° enuncia o seguinte:

«1. Uma cláusula contratual que não tenha sido objecto de negociação individual 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.

2. [...]

3. O anexo contém uma lista indicativa e não exaustiva de cláusulas que podem ser consideradas abusivas.»

4. O artigo 4.° da directiva dispõe:

«1. Sem prejuízo do artigo 7.°, o carácter abusivo de uma cláusula poderá ser avaliado em função da natureza dos bens ou serviços que sejam objecto 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.

2. [...].»

5. O artigo 5.° da directiva estabelece:

«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.°»

6. A directiva prevê uma harmonização a nível mínimo. O artigo 8.° confere aos Estados-Membros a competência para adoptar ou manter, no domínio regido pela directiva, disposições mais rigorosas, compatíveis com o Tratado, para garantir um nível de protecção mais elevado para o consumidor.

7. No anexo da directiva, intitulado «Cláusulas previstas no n.° 3 do artigo 3.°», enumeram-se no ponto 1 dezassete tipos de cláusulas. No ponto 2 precisa-se o alcance de alguns tipos de cláusulas. A este res-

peito, o décimo sétimo considerando da directiva enuncia o seguinte:

«Considerando que, para efeitos da presente directiva, a lista das cláusulas constante do anexo terá um carácter meramente indicativo e que, devido a esse carácter mínimo, poderá ser alargada ou limitada, nomeadamente quanto ao alcance de tais cláusulas, pelos Estados-Membros no âmbito das respectivas legislações.»

8. Nos termos do artigo 10.° da directiva, os Estados-Membros deverão adoptar as disposições legislativas, regulamentares e administrativas necessárias para lhe dar cumprimento o mais tardar em 31 de Dezembro de 1994.

B — *A regulamentação nacional*

9. A directiva foi transposta para o direito sueco através da lagen (1994:1512) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden (lei sobre as cláusulas contratuais nas relações com os consumidores) e através da lagen (1994:1513) om ändring i lagen (1915:218) om avtal (lei que altera a lei dos contratos).

10. O anexo da directiva não está inserido no texto destas leis. O anexo, com o correspondente comentário, consta na exposição de motivos da lei 1994:1512.

III — A tramitação processual

11. A tramitação processual seguiu o seu curso normal em conformidade com o disposto no artigo 169.° do Tratado CE (actual artigo 226.° CE). A petição da Comissão deu entrada na Secretaria do Tribunal de Justiça em 16 de Dezembro de 1999.

A demandante conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— declarar que o Reino da Suécia não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força da Directiva 93/13/CEE do Conselho, de 5 de Abril de 1993, relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores, ao não ter adoptado as disposições legais, regulamentares e administrativas necessárias para a inclusão do anexo a que se refere o artigo 3.°, n.° 3, da directiva na sua legislação interna.

— condenar o Reino da Suécia nas despesas.

O Reino da Suécia conclui pedindo que a acção seja julgada improcedente e que a Comissão seja condenada nas despesas.

12. O presidente do Tribunal de Justiça admitiu a intervenção da República da Finlândia e do Reino da Dinamarca em apoio dos pedidos do Reino da Suécia. A Comissão e os governos destes três Estados-Membros fizeram-se representar na audiência celebrada em 25 de Outubro de 2001.

## IV — A crítica da Comissão e a posição do Reino da Suécia

13. A Comissão considera que, nos termos do artigo 249.° CE, o direito sueco deve proceder à transposição da lista que figura no anexo da directiva, inserindo-a no texto da lei interna. Segundo uma jurisprudência constante do Tribunal de Justiça e a fim de ser satisfeita a exigência de segurança jurídica, é especialmente importante que os particulares beneficiem de uma situação jurídica clara e precisa, permitindo-lhes conhecer a plenitude dos seus direitos [3].

14. A Comissão sustenta que a directiva, baseada no artigo 100.°-A do Tratado (que passou, após alteração, a artigo 95.° CE), prossegue um duplo objectivo. Por um lado, a directiva pretende harmonizar as legislações existentes dos Estados-Membros relativas às cláusulas abusivas nos contratos celebrados entre os vendedores ou prestadores de serviços e os consumidores [4]. O artigo 100.°-A, n.° 3, do Tratado (que passou, após alteração, a artigo 95.°, n.° 3, CE) prevê, efectivamente, um nível de protecção elevado em matéria de defesa dos consumidores através de medidas que tenham por objecto o estabelecimento do mercado interno. Por outro lado, a directiva destina-se a melhorar a informação dos consumidores sobre as normas aplicáveis [5]. Decorre aliás do artigo 153.° CE (defesa dos consumidores), que também pode ser considerado como base jurídica para a directiva, que a eficácia da defesa dos consumidores também depende do seu direito à informação.

15. Deduz-se do artigo 8.° da directiva que esta tem carácter mínimo, ao passo que o n.° 3 do artigo 3.° remete para uma lista indicativa constante do anexo. Dado o carácter mínimo da harmonização, é lógico, segundo a Comissão, que o décimo sétimo considerando precise que os Estados-Membros são competentes para acrescentar na sua legislação novas cláusulas, formular cláusulas mais restritivas (que limitem mais a liberdade do vendedor) ou para alterar o «alcance» a que se refere o ponto 2 do anexo. Pelo contrário, os Estados-Membros não podem excluir quaisquer cláusulas do contrato na legislação interna ou formulá-las de um modo que seja menos favorável ao consumidor. Com

3 — V. acórdão de 19 de Setembro de 1996, Comissão/Grécia (C-236/95, Colect., p. I-4459, n.° 13).

4 — V. artigo 4.°, n.° 1, e primeiro período do segundo considerando.

5 — V. os quinto e oitavo considerandos.

efeito, não seria lógico que a lista pudesse «ser alargada ou limitada, nomeadamente quanto ao alcance de tais cláusulas, pelos Estados-Membros no âmbito das respectivas legislações», caso, todavia, não estivesse acessível o texto das disposições nacionais.

16. A Comissão sustenta que das anteriores considerações resulta que a lista do anexo da directiva tem também por objecto o estabelecimento de um mercado interno eficaz e o aumento da defesa dos consumidores através de uma melhor informação. O que se pode atingir esclarecendo e desenvolvendo os critérios gerais mencionados no artigo 3.°, n.° 1, da directiva. Desse modo, incrementam-se a segurança jurídica dos comerciantes e dos consumidores, tanto suecos como estrangeiros, possibilitando simultaneamente que as várias autoridades apliquem a lei de um modo mais uniforme. A lista constitui, portanto, um auxílio muito valioso para os vendedores no momento da elaboração dos seus contratos-tipo. Deste modo, podem-se evitar muitas controvérsias. Segundo a Comissão, estas finalidades, concretamente os critérios de clareza e de informação, só podem ser alcançadas caso a lista do anexo da directiva seja amplamente difundida através da sua publicação como parte do acto legislativo através do qual a directiva seja transposta para o direito interno.

17. Não basta a mera menção da lista na exposição de motivos de uma lei. O facto de a lista ter carácter indicativo não tem qualquer importância. Isso só significa, no entendimento da Comissão, que as cláusulas contratuais não são automaticamente abusivas, mas sim que o juiz ou a autoridade nacional competente devem poder apreciar livremente a natureza das cláusulas à luz dos critérios gerais enunciados no n.° 1 do artigo 3.° e no artigo 4.° da directiva. Contudo, a finalidade da lista não é apenas de avançar exemplos e indicações sobre a aplicação do direito, mas também de servir de fonte de informação. A Comissão duvida que o público interessado e não interessado — constituído pelos consumidores, comerciantes nacionais e estrangeiros e autoridades nacionais competentes para a aplicação das medidas de transposição da directiva para o direito interno — tenha um fácil acesso em todo o momento à referida exposição de motivos.

18. Em apoio da sua tese, a Comissão remete para o acórdão Comissão/Dinamarca, do qual parece resultar que uma declaração na exposição de motivos de um projecto de lei não constitui um método de transposição admissível [6]. De igual modo, a Comissão remete para a doutrina sueca, nos termos da qual terá diminuído a importância da exposição de motivos para os efeitos de interpretação da legislação posterior à adesão do Reino da Suécia à União Europeia [7].

19. O Governo sueco, apoiado em todos os seus fundamentos e argumentos pelos Governos dinamarquês e finlandês, con-

6 — Acórdão de 30 de Janeiro de 1985, Comissão/Dinamarca (143/83, Recueil, p. 427, n.° 11).

7 — A Comissão remete para o *Norstedts Juridiska Handbok*, 16.ª edição, 1997, pp. 6 e 11.

testa a posição da Comissão e afirma que o direito comunitário não o obriga a transpor para o direito interno a lista do anexo através de disposições legais, regulamentares e administrativas nacionais. Essencialmente, invoca que a lista serve apenas de instrumento ao juízes e autoridades nacionais para os efeitos da interpretação dos critérios gerais dos artigos 3.°, n.° 1, e 4.° da directiva. Os referidos governos sustentam que a lista não é vinculativa e que também não se destina a criar direitos e obrigações para os particulares. Além disso, o Governo sueco considera que a informação do público em matéria de cláusulas abusivas está suficientemente assegurada de variados modos.

## V — Apreciação

20. O ponto fulcral dos presentes autos não reside tanto em se saber se é útil ou inclusivamente desejável que se introduza no texto da legislação interna a lista do anexo da directiva sobre as cláusulas abusivas, mas sim o de se saber no âmbito da presente acção por incumprimento se, do ponto de vista do direito comunitário, o Reino da Suécia tem a *obrigação* de fazê-lo.

### A — *A natureza do anexo da directiva*

21. A natureza e o conteúdo das obrigações que decorrem para os Estados-Membros do disposto no terceiro parágrafo do artigo 249.° CE são determinados pelo conteúdo, alcance e modalidades formais das directivas, ou partes destas, às quais os Estados-Membros devem adaptar a sua legislação interna ou às quais devem dar cumprimento. Na sua jurisprudência, o Tribunal de Justiça impõe, no interesse da segurança jurídica, grandes exigências no que toca ao cumprimento das disposições de directivas das quais os particulares podem retirar direitos.

22. No presente caso, a questão principal é a de saber se basta que o Governo sueco, para dar cumprimento ao anexo da directiva, se remeta, no diploma legal que transpôs a directiva para o direito interno, aos documentos utilizados nos trabalhos preparatórios, que recolhem integralmente o anexo e nos quais este é comentado. Para responder a esta questão, há em primeiro lugar que analisar a natureza e o significado jurídico do anexo. Seguidamente e à luz desta apreciação, pode-se examinar se o Reino da Suécia, ao dar aplicação à directiva, cumpriu ou não as obrigações que lhe incumbem por força do terceiro parágrafo do artigo 249.° CE.

23. A directiva tem por objectivo, para além de facilitar o estabelecimento do mercado único, a protecção do cidadão no seu papel de consumidor quando adquire bens e serviços através de contratos. Para tal, os Estados-Membros devem estabelecer, nos termos do artigo 6.°, n.° 1,

CE, que não vincularão o consumidor, nas condições estipuladas pelos seus direitos internos, as cláusulas abusivas que figurem num contrato celebrado entre ele e um profissional.

24. Nos considerandos da directiva expõe-se que é necessário fixar de forma geral os critérios de apreciação do carácter abusivo das cláusulas contratuais, tomando em consideração o princípio da boa fé [8]. Segundo o artigo 2.°, alínea a), da directiva, entendem-se por «cláusulas abusivas» as cláusulas de um contrato tal como são definidas no artigo 3.° O n.° 1 do artigo 3.° enuncia o essencial da definição. Está neste estabelecido que as cláusulas contratuais que não tenham sido objecto de negociação individual são consideradas abusivas quando, a despeito da exigência de boa fé, derem origem a um desequilíbrio significativo, em detrimento do consumidor, entre os direitos e obrigações das partes decorrentes do contrato. O n.° 2 do artigo 3.° da directiva especifica a exigência de que cláusula não deve ser negociada individualmente. De igual modo e para apreciar o carácter abusivo de uma cláusula, é necessário recorrer às disposições dos artigos 4.° e 5.° da directiva. Assim, o n.° 1 do artigo 4.° estabelece que o carácter abusivo de uma cláusula deve apreciar-se tendo em conta «todas as circunstâncias que rodearam a sua celebração», bem como toda uma série de factores complementares, tais como a natureza do contrato. O artigo 5.° contém, especificamente, a famosa regra de interpretação *contra preferentem*.

8 — V. os considerandos décimo quinto e décimo sétimo da directiva.

25. Além disso, a directiva contém no anexo, segundo a formulação do n.° 3 do artigo 3.°, «uma lista indicativa e não exaustiva de cláusulas que podem ser consideradas abusivas».

26. Contrariamente ao que ocorre no direito de alguns Estados-Membros [9], o anexo da directiva não estabelece uma distinção entre uma lista dita «negra», onde se incluem as cláusulas que se consideram sempre abusivas e não conferem ao tribunal competente ou aos órgãos administrativos competentes qualquer poder discricionário, e uma lista dita «cinzenta», que inclui as cláusulas que se presumem ser abusivas e que implicam, por esse facto, a inversão do ónus da prova. Em vez disso, o ponto 1 do anexo contém uma lista que enumera dezassete tipos diferentes de cláusulas formuladas de forma distinta e que conferem geralmente um poder discricionário a quem as deve apreciar, sem que a directiva todavia os vincule no que respeita à presunção de serem abusivas [10]. Trata-se das cláusulas que têm como finalidade ou como efeito, por exemplo, excluir ou limitar de forma adequada os direitos legais do consumidor [alínea b)]; impor ao consumidor que não cumpra as suas obrigações uma indemnização «de montante desproporcionalmente elevado» [alínea e)]; limitar «indevidamente» os meios de prova à disposição do consumidor [alínea q)]; ou prever que o preço dos bens seja determinado na data da entrega sem que o

9 — V., por exemplo, os artigos 6:236 e 6:237 do Código Civil neerlandês.

10 — A doutrina também chama à lista do anexo «lista azul (europeia)».

consumidor disponha de um direito que lhe permita romper o contrato se o preço final for «excessivamente elevado» em relação ao preço previsto à data da celebração do contrato [alínea l)]. O ponto 2 do anexo precisa o alcance de uma série de cláusulas mencionadas no ponto 1 [11].

27. No decurso dos trabalhos preparatórios da directiva, discutiu-se amplamente o carácter jurídico e as consequências jurídicas da lista. A proposta inicial da Comissão continha no n.º 1 do artigo 2.º uma descrição do conceito de «cláusula abusiva». O n.º 2 do artigo 2.º da proposta tinha a seguinte redacção: «No anexo consta uma lista de alguns tipos de cláusulas abusivas»; todavia, o próprio anexo dispunha seguidamente: «Os seguintes tipos de cláusulas são consideradas abusivas se tiverem por objecto ou por efeito: [...]» [12]. Donde se pode deduzir que era intenção dos redactores da proposta qualificar as cláusulas da lista do anexo sempre como «abusivas» e, por conseguinte, inadmissíveis. O que também resulta do décimo segundo considerando da proposta inicial da Comissão, nos termos do qual «é conveniente identificar tipos de cláusulas que não possam ser usadas em contratos celebrados com consumidores». Na sua proposta alterada, a Comissão precisou o carácter obrigatório da lista [13]. Todavia, a Comissão e o Parlamento Europeu [14] verificaram que foi anulada a sua clara preferência por uma lista com carácter obrigatório pelo Conselho, que considerava que a lista devia ter carácter indicativo.

28. Da génese da directiva, aqui exposta, deduz-se que o anexo não foi concebido como uma lista vinculativa com cláusulas *per se* inadmissíveis. O anexo apresenta um catálogo exemplificativo de cláusulas potencialmente abusivas. Na redacção do n.º 3 do artigo 3.º da directiva, «uma lista indicativa e não exaustiva de cláusulas que podem ser consideradas abusivas». A lista é a tal ponto representativa que enumera as cláusulas onerosas mais características e mais frequentes, mas para determinado caso concreto também se podem considerar abusivas outras cláusulas que não constam da lista. Em *sensu contrario*, a menção de uma cláusula da lista só tem significado indicativo, uma vez que não deve ser sempre qualificada de abusiva, por exemplo, caso as suas consequências desfavoráveis para o consumidor sejam compensadas por outras cláusulas que lhe sejam favoráveis. O juiz competente ou o órgão administrativo competente deverá determinar caso a caso se, tendo em conta todas as

11 — O facto de o alcance ser por vezes concretizado também de uma forma singularmente detalhada resulta, por exemplo, da leitura do ponto 1, alínea g), e do ponto 2, alíneas a) e c), do anexo. Donde se deduz que as cláusulas que têm como objectivo ou como efeito «autorizar o profissional a pôr termo a um contrato de duração indeterminada sem um pré-aviso razoável, excepto por motivo grave», se inserem nas cláusulas a que se refere o artigo 3.º, n.º 3 [ponto 1, alínea g)]. Contudo, isto não se aplica a determinadas transacções e contratos que são concretamente mencionados [ponto 2, alínea c)]. O ponto 1, alínea g), deve ser entendido como não prejudicando as cláusulas pelas quais o fornecedor de serviços financeiros se reserva o direito de extinguir unilateralmente e sem pré-aviso, no caso de razão válida, um contrato de duração indeterminada, desde que fique a cargo do profissional a obrigação de informar imediatamente dessa decisão a ou as outras partes contratantes.

12 — V. a proposta de directiva do Conselho relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados pelos consumidores, apresentada pela Comissão em 24 de Julho de 1990 (JO C 243, p. 2).

13 — JO 1992, C 73, p. 7. V. artigo 3.º, n.º 3, desta proposta alterada.

14 — Em primeira leitura, o Parlamento pediu que fosse introduzido no anexo uma «lista indicativa, mas não exaustiva, de tipos de cláusulas abusivas». V. JO 1991, C 326, p. 111 (alteração n.º 11). *NT*: parece tratar-se de um lapso e dever ler-se lista vinculativa; v., nomeadamente, as versões neerlandesa e espanhola do referido Jornal Oficial.

circunstâncias relevantes, as cláusulas que figuram no contrato são realmente abusivas. Para tal, o critério consiste em saber se, em detrimento do consumidor e a despeito das exigências do princípio da boa fé, existe um desequilíbrio entre os direitos e as obrigações decorrentes do contrato.

29. Para tal, a lista oferece aos órgãos jurisdicionais e demais órgãos competentes, às organizações sociais, aos consumidores e vendedores individuais — mesmo quando sejam de outro Estado-Membro — um critério de interpretação para a determinação do conceito de «cláusula abusiva». Deste modo, é-lhes oferecida uma maior segurança para a concretização da «norma aberta» do artigo 3.°, n.° 1, que constitui o critério primordial para apreciar o carácter abusivo de uma cláusula de um contrato.

30. Por outro lado, o Tribunal de Justiça já utilizou a lista do anexo como um elemento de interpretação. No acórdão Océano foi qualificada de abusiva a cláusula de um contrato que conferia competência, para todos os litígios decorrentes do contrato, ao órgão jurisdicional do foro onde está situada a sede do profissional. Tal cláusula atributiva de competência insere-se na categoria daquelas que têm como objectivo ou como efeito suprimir ou entravar a possibilidade de intentar acções judiciais por parte do consumidor, a que se refere o ponto 1, alínea q), do anexo da directiva. O Tribunal de Justiça considerou decisivo para determinar o carácter abusivo da referida cláusula atributiva de competência o facto de que «cria, a despeito da exigência de boa fé, em detrimento do consumidor um desequilíbrio significativo entre os direitos e as obrigações das partes que decorrem do contrato», e não o facto de a cláusula figurar na lista do anexo [15].

B — *A obrigação de transpor o anexo para o direito interno através de uma disposição legal*

31. A principal crítica da Comissão é a de que o princípio da segurança jurídica exige que o anexo seja transposto para o direito interno e seja tornado público. Só deste modo se poderá realizar o objectivo da directiva, ou seja, a efectiva defesa dos consumidores e o aumento da informação dos consumidores sobre as normas aplicáveis.

32. Esta alegação da Comissão deve ser examinada à luz do terceiro parágrafo do artigo 249.° CE. Segundo esta disposição, a directiva é vinculativa quanto ao resultado a alcançar. Todavia, deixa às instâncias nacionais a competência quanto à forma e aos meios.

33. Numa abundante jurisprudência, o Tribunal de Justiça interpretou com preci-

15 — Acórdão de 27 de Junho de 2000, Océano Grupo Editorial e Salvat Editores (C-240/98 a C-244/98, Colect., p. I-4941, especialmente n.os 22 e 24).

são o alcance desta obrigação para os Estados-Membros. Estes estão obrigados a adoptar, na sua ordem jurídica interna, todas as medidas necessárias para garantir a plena eficácia da directiva, em conformidade com o objectivo por esta prosseguido [16]. Os Estados-Membros devem prever um quadro legal preciso no domínio em questão [17]. A situação jurídica decorrente do direito interno deve ser suficientemente precisa e clara. Tendo em conta a segurança jurídica, os beneficiários devem poder conhecer a plenitude dos seus direitos e, sendo caso disso, poderem utilmente invocá-los perante os órgãos jurisdicionais nacionais. Esta última condição é particularmente importante quando a directiva em causa confira direitos aos nacionais de outros Estados-Membros, que normalmente não estão familiarizados com os princípios da ordem jurídica de outros Estados-Membros diversos do seu próprio país [18].

34. Pelo contrário e também nos termos de uma jurisprudência constante, a transposição de uma directiva para o direito interno não exige necessariamente uma reprodução formal e textual das suas disposições numa disposição legal expressa e específica. Neste sentido, designadamente, os princípios gerais de direito constitucional ou administrativo podem tornar supérflua a transposição através de uma disposição legal, regulamentar ou administrativa, podendo ser suficiente, em função do conteúdo da directiva, um contexto jurídico geral, sempre que este garanta efectivamente a plena aplicação da directiva de forma suficientemente clara e precisa. Se a directiva tiver por finalidade criar direitos a favor dos particulares, os beneficiários devem ser colocados em situação de conhecer a plenitude dos seus direitos para poder exercê-los, sendo caso disso, perante os órgãos jurisdicionais nacionais [19].

35. Até que ponto os Estados-Membros podem livremente escolher a forma e os meios para atingir o resultado prosseguido pela directiva, depende, portanto, do seu conteúdo. Da sistemática da directiva em causa importa deduzir que consta de duas partes: uma parte dispositiva que é vinculativa e uma parte indicativa que é exemplificativa. Parece-me que esta diferença é importante para apreciar as obrigações que incumbem aos Estados-Membros no que toca à aplicação da directiva.

36. A parte dispositiva e vinculativa é formada pelo critério do artigo 3.°, n.° 1, bem como pelas disposições dos artigos 3.°, n.° 2, 4.° e 5.°, que precisam a norma aberta e estão inseparavelmente unidos. Nestes artigos, indica-se em que circunstâncias uma cláusula de um contrato deve ser qualificada como abusiva, com a consequência de por ela não estar vinculado o consumidor interessado. Não há dúvidas de que estas disposições da directiva conferem direitos aos particulares, especialmente

16 — Acórdão de 10 de Abril de 1984, Von Colson e Kamann (14/83, Recueil, p. 1891, n.° 15).

17 — V., por exemplo, o acórdão de 22 de Abril de 1999, Comissão/Reino Unido (C-340/96, Colect., p. I-2023, n.° 27).

18 — V., por exemplo, os acórdãos de 23 de Março de 1995, Comissão/Grécia (C-365/93, Colect., p. I-499, n.° 9), e de 10 de Maio de 2001, Comissão/Países Baixos (C-144/99, Colect., p. I-3541, n.os 17 e 18).

19 — V., por exemplo, os acórdãos de 23 de Maio de 1985, Comissão/Alemanha (29/84, Recueil, p. 1661, n.° 23), e de 20 de Maio de 1992, Comissão/Países Baixos (C-190/90, Colect., p. I-3265, n.° 17).

também aos nacionais de outros Estados-Membros [20]. A transposição para o direito interno destas disposições deve cumprir os severos requisitos que o Tribunal de Justiça estabeleceu a este respeito. Na prática, tal significa que «a forma e os meios» consistirão em disposições legais, regulamentares ou administrativas, pois é difícil imaginar que baste um contexto jurídico geral [21]. No presente litígio, não se questiona que a regulamentação sueca é conforme com as referidas disposições.

37. A parte não vinculativa da directiva consiste no seu anexo. Do ponto de vista da sistemática geral da directiva, a lista mencionada no anexo é independente do critério do artigo 3.°, n.° 1. Os Governos sueco, dinamarquês e finlandês salientaram correctamente que os direitos e as obrigações que resultam para os particulares da directiva não foram criados através da lista constante do anexo. Com efeito, a lista não é vinculativa nem para as autoridades e órgãos nacionais nem para os particulares. Por conseguinte, um particular nunca pode concluir, com base na lista, que uma cláusula nesta mencionada é abusiva num caso concreto, pois que tal interpretação violaria o teor e o espírito do artigo 3.°, n.° 3, da directiva [22]. A directiva nem sequer enuncia que o facto de uma cláusula da lista figurar num determinado contrato conduza a se suspeitar que a cláusula é abusiva. Embora a este respeito não se possa dar demasiada importância à génese da directiva, deve-se deduzir que o legislador comunitário não previu a adaptação obrigatória da legislação nacional à lista. A lista é de natureza indicativa e, para se apreciar o carácter abusivo de uma cláusula, devem-se ter em conta todas as circunstâncias do caso em apreço e o princípio da boa fé.

38. Nada há na directiva que obrigue a que os Estados-Membros estabeleçam que as cláusulas mencionadas no anexo devem ser qualificadas de abusivas [23]. Por esta razão, creio eu, não se pode obrigar a que um Estado-Membro incorpore no texto da legislação interna o teor do anexo da directiva sobre as cláusulas abusivas. Nessa hipótese, seria obrigado a garantir um resultado que a directiva não prescreve. O anexo não respeita à parte dispositiva da directiva, da qual os particulares podem retirar direitos, pois constitui apenas um auxílio de interpretação para os particulares e os órgãos nacionais no momento da aplicação da parte dispositiva da directiva. Se na parte dispositiva de uma directiva se faz referência a um anexo não vinculativo, como sucede no caso do artigo 3.°, n.° 3, da directiva sobre as cláusulas abusivas, daí não decorre que o anexo seja vinculativo. Considero decisiva esta distinção, a que procede a própria directiva, entre a parte

20 — V. sexto considerando. V. também o acórdão Comissão/Países Baixos, já referido na nota 18, n.° 18.

21 — V., neste sentido, o acórdão Comissão/Países Baixos, já referido na nota 18, que se referia à transposição para o direito interno do artigo 4.°, n.° 2, e do artigo 5.° da directiva. O Tribunal de Justiça declarou que a transposição para o direito jurídico neerlandês destas disposições era insuficiente. Rejeitou a tese do Governo neerlandês de que os objectivos prosseguidos tinham sido alcançados através de uma interpretação sistemática do Código Civil neerlandês pelos tribunais nacionais.

22 — O carácter detalhado da lista e, em especial, as precisões feitas no ponto 2 do anexo sobre o alcance de algumas cláusulas também não podem conduzir, por estas razões, a declarar que se deve considerar abusiva qualquer cláusula que não seja conforme com os requisitos enumerados e que, portanto, é nula.

23 — A este respeito, considero que não é procedente a alegação do Governo sueco de que existe o risco de que a introdução da lista na legislação dê lugar a uma interpretação *a contrario*, no sentido de que *normaliter* não se poderão considerar abusivas as cláusulas que não sejam aí mencionadas. Ao fazê-lo, o Governo sueco questiona a utilidade da lista do anexo e, portanto, o conteúdo da directiva, o que não colhe numa acção por incumprimento.

vinculativa e a parte não vinculativa. Caso o Conselho tivesse aceite um texto no qual o carácter da lista fosse vinculativo, os Estados-Membros estariam, em princípio, obrigados a transpor a lista para a sua legislação interna. Claro está que tal também teria sido o caso se a lista vinculativa figurasse nas próprias disposições da directiva [24].

39. Por outro lado, penso que *normaliter* não é apropriado que uma lista de exemplos, indicativa e não vinculativa, figure num *corpus* legal. Considero que teria sido melhor que o legislador comunitário tivesse optado por instituir a lista indicativa na forma de uma recomendação ou, eventualmente, tivesse optado por outro instrumento não vinculativo, como uma comunicação interpretativa. Semelhante solução ter-se-ia ajustado melhor às directrizes comunitárias sobre a qualidade da legislação comunitária [25].

40. Em conformidade com as precedentes considerações, entendo que a Comissão, ao invocar a finalidade da directiva e o princípio da segurança jurídica, parte erradamente do princípio de que o anexo da directiva deve ser incorporado no direito interno através de uma legislação vinculativa.

41. A Comissão alegou, todavia, toda uma série de argumentos a favor da sua posição que, contudo, também não me puderam convencer.

42. Em primeiro lugar, referiu-se ao carácter mínimo da harmonização prosseguida pela directiva, como exposto, designadamente, no décimo sétimo considerando da directiva. Segundo alega a Comissão, não seria lógico que a lista «no âmbito da legislação interna, possa ser sujeita a acrescentos ou formulações mais restritivas», se todavia não estiver acessível no texto das disposições nacionais.

43. O carácter mínimo da directiva resulta inequivocamente do seu artigo 8.º Segundo esta disposição, os Estados-Membros podem adoptar ou manter, no domínio regido pela directiva, disposições mais rigorosas, compatíveis com o Tratado, para garantir um nível de protecção mais elevado para o consumidor. Caso a lista seja incorporada na legislação interna, os Estados-Membros, tendo em conta o carácter mínimo da lista indicativa do anexo, podem optar por uma formulação mais rigorosa das cláusulas e/ou por um aumento do número das cláusulas. O décimo sétimo considerando da directiva aponta expressamente para esta possibilidade. Além disso, o carácter mínimo da directiva também oferece aos Estados-

24 — Como termo de comparação, importa referir a técnica aplicada na Directiva 97/55/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 6 de Outubro de 1997, que altera a Directiva 84/450/CEE relativa à publicidade enganosa para incluir a publicidade comparativa (JO L 290, p. 18). A directiva permite a publicidade comparativa se estiver satisfeita uma lista de requisitos cumulativos. Essa lista, vinculativa e exaustiva, não figura no anexo, mas sim no artigo 3.º-A da directiva.

25 — V. o acordo interinstitucional, celebrado em 22 de Dezembro de 1998 entre o Parlamento Europeu, o Conselho e a Comissão, sobre as directrizes comuns em matéria de qualidade de redacção da legislação comunitária (JO 1999, C 73, p. 1). V., em especial, o ponto 2 (os actos devem ser redigidos tendo em conta o seu carácter vinculativo ou não), o ponto 12 (o dispositivo de um acto vinculativo não deve conter disposições sem carácter normativo) e o ponto 17 (se se pretender tornar vinculativo, no todo ou em parte, o conteúdo do acto não vinculativo, convém reproduzir, tanto quanto possível, o texto desse acto como parte do acto vinculativo).

-Membros outras alternativas. Assim, podem optar por tornar a lista indicativa vinculativa na sua legislação [26]. A directiva permite igualmente que os órgãos jurisdicionais nacionais, que também fazem parte da organização do Estado-Membro, ofereçam uma maior protecção aos consumidores. Como alegou o Governo finlandês, na prática, serão frequentemente os tribunais nacionais ou os provedores de justiça a completar e a precisar a lista indicativa do anexo da directiva [27].

44. Neste contexto, entendo que não procede a interpretação estrita que a Comissão pretende dar ao décimo sétimo considerando da directiva. Esta instituição não tem em conta a possibilidade que têm os Estados-Membros de aumentar, também por meios distintos da legislação, o nível de protecção oferecido pela directiva. O propósito do referido considerando é tornar patente que a lista do anexo tem carácter indicativo e que os Estados-Membros têm a possibilidade, no âmbito do seu ordenamento jurídico nacional, de lhe acrescentar novas cláusulas ou introduzirem formulações mais restritivas. O que poderá ser feito, mas tal não é obrigatório, através da legislação interna.

45. Em segundo lugar, a Comissão funda-se, num sentido mais geral, no acórdão Comissão/Dinamarca, já referido. Esse processo dizia respeito à transposição para o direito interno, na Dinamarca, do artigo 1.°, n.° 1, da Directiva 75/117 [28], que confere aos trabalhadores assalariados um direito incondicional a uma remuneração igual «para um mesmo trabalho ou para um trabalho a que for atribuído um valor igual». A crítica da Comissão tinha por objecto o facto de a Dinamarca só ter instituído na sua legislação o princípio da igualdade de remuneração para um mesmo trabalho e não para um trabalho a que seja atribuído um valor igual. O Tribunal de Justiça não acolheu a alegação do Governo dinamarquês de que na exposição de motivos da lei em causa se tinha interpretado a expressão «um mesmo trabalho» de forma tão ampla que também abrangia o trabalho ao qual seja atribuído um valor igual. Uma declaração a esse respeito na exposição de motivos não bastava para assegurar a adequada informação dos interessados [29].

46. Como expôs o Governo dinamarquês, as circunstâncias na origem do referido acórdão não são, contudo, correspondentes às dos presentes autos. O artigo 1.° da Directiva 75/117 insere-se na parte dispositiva da directiva. A referida disposição confere aos trabalhadores o direito fundamental a uma remuneração igual. Os princípios da segurança jurídica e da protecção dos particulares exigem, nesse caso, uma expressão inequívoca que permita aos

26 — Do relatório que a Comissão publicou em 2000 sobre a aplicação da directiva resulta que cinco Estados-Membros introduziram na legislação nacional «listas negras» de cláusulas. Quatro Estados-Membros têm «listas negras» e «cinzentas» e três Estados-Membros optaram por uma lista indicativa, como a da directiva [COM(2000) 248 final, p. 17].

27 — A título de exemplo, este governo remete para o relatório da Comissão já referido na nota 26. Parece que, na época em que foi elaborado este relatório, a base de dados CLAB, que contém o inventário das decisões dos tribunais e de outras decisões administrativas e arbitrais em matéria de cláusulas abusivas, continha 7 649 casos repertoriados. Destes, 41% referiam-se a cláusulas que não estavam compreendidas no anexo da directiva (v. o gráfico do anexo III, ponto 8).

28 — Directiva 75/117/CEE do Conselho, de 10 de Fevereiro de 1975, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros no que se refere à aplicação do princípio da igualdade de remuneração entre os trabalhadores masculinos e femininos (JO L 45, p. 19; EE 05 F2 p. 52).

29 — Acórdão Comissão/Dinamarca, já referido na nota 6, n.° 11.

interessados conhecerem os seus direitos e obrigações e cujo respeito seja garantido pelos tribunais. Portanto, não era suficiente uma simples menção na exposição de motivos.

47. No caso dos autos, o anexo da directiva sobre as cláusulas abusivas constitui uma parte não vinculativa da directiva. Trata-se da transposição para o direito interno de uma lista indicativa e não exaustiva de cláusulas abusivas e, em tal caso, bastam exigências de aplicação menos estritas, pois que os direitos dos consumidores não decorrem do anexo, mas sim da parte dispositiva da directiva.

C — *A transposição do anexo para o direito sueco*

48. As precedentes considerações não afectam a obrigação que têm os Estados-Membros de dar a conhecer a lista do anexo e o seu carácter. A Comissão afirmou correctamente que a lista constitui uma importante fonte de informação, em especial, para os agentes económicos. Assim, a lista concorre para a realização do objectivo da directiva de informar os consumidores e os vendedores nacionais e estrangeiros sobre os seus direitos e obrigações. Os Estados-Membros que não tenham introduzido a lista num texto legal devem, para atingir o resultado prosseguido pela directiva na acepção do terceiro parágrafo do artigo 249.° CE, optar pela forma e meios que garantam de um modo bastante o conhecimento da referida lista por parte do público. Incumbe examinar se o Reino da Suécia cumpriu essa obrigação.

49. O Governo sueco declarou que, no decurso dos trabalhos preparatórios da Lei 1994:1512, a questão referente à lista do anexo da directiva foi objecto de uma profunda discussão. Finalmente, o legislador sueco optou por não incluir a lista na lei, mas sim de descrever o seu conteúdo na exposição de motivos, de modo a facilitar a aplicação da lei. Esta técnica legislativa é habitual na Suécia, pois que, em geral e segundo o Governo sueco, as listas de exemplos não são incluídas nos textos legais.

50. O particular que pretenda saber se determinadas cláusulas poderão ser abusivas e consultar as Leis 1994:1512 e 1994:1513 encontrará em ambos os diplomas uma referência à exposição de motivos [30]. Na referida exposição de motivos está integralmente reproduzida a lista do anexo da directiva. Por outro lado, a lista é acompanhada de um comentário que expõe o seu alcance e significado [31]. A exposição de motivos foi oficialmente publicada e pode também ser consultada gratuitamente na internet.

51. Nos termos de uma longa tradição jurídica na Suécia e nos demais países nórdicos, os documentos dos trabalhos

30 — Prop. 1994/95:17.

31 — V., em especial, Prop. 1994/95:17, pp. 92 a 94.

preparatórios constituem um importante instrumento para a interpretação das leis. Sem prejuízo do texto legal, trata-se de uma das principais fontes para a sua interpretação e aplicação [32]. Segundo o Governo sueco, a maior parte das cláusulas mencionadas no anexo da directiva (a saber, catorze das dezassete) foram consideradas abusivas pela jurisprudência nacional e o tribunal comercial remeteu expressamente para a lista numa sua decisão de 1997.

52. O Governo sueco assinalou, além disso, que a informação do público pode ser assegurada de diversos modos. Na internet, podem consultar-se de forma gratuita, para além da exposição de motivos, outros documentos dos trabalhos preparatórios, como as correspondentes posições das comissões parlamentares. De igual modo, o Konsumentverket publicou vários folhetos, destinados aos comerciantes e aos consumidores, que descrevem as cláusulas que foram ou poderão ser consideradas abusivas pelos tribunais suecos. O Konsumentverket é o organismo público nacional competente em matéria de defesa dos consumidores e, a esse título, faz parte da organização da Suécia enquanto Estado-Membro.

53. A Comissão não negou realmente a exactidão dos factos expostos pelo Governo sueco sobre a publicação e a difusão da lista. Assinalou unicamente que, concretamente, para os particulares de outros Estados-Membros esta forma de acesso é certamente insuficiente, dado que a lista não figura na legislação sueca.

54. Nos termos das considerações precedentes, entendo, contudo, que o poder judicial, os agentes económicos interessados e o público em geral podem, com base na legislação sueca, conhecer de forma suficiente o texto da lista do anexo da directiva. Esta lista pode ser consultada em fontes públicas e semipúblicas. Além disso, também se pode conhecer que o carácter da lista é indicativo e não exaustivo. Atinge-se assim o objectivo da lista, que é o de oferecer um critério de interpretação para a apreciação do carácter abusivo de uma cláusula de um contrato, e desse modo o seu resultado, na acepção do terceiro parágrafo do artigo 249.º CE.

55. Para mim, basta a sua menção na exposição de motivos e a referência implícita ou explícita à lista noutros documentos e folhetos públicos. Esta informação, ao ser posta à disposição igualmente através da internet, fica desse modo também suficientemente acessível aos particulares de outros países [33].

32 — A Comissão indicou que a importância da exposição de motivos diminuiu na sequência da adesão do Reino da Suécia à União Europeia, mas o Governo sueco refuta essa opinião. É plausível que a exposição dos motivos da lei continue a ser nos países nórdicos uma importante fonte de direito.

33 — Podemos mesmo interrogar-nos se não se permite deste modo uma melhor informação do consumidor sobre os seus direitos do que através da mera menção da lista num texto legal.

56. Em meu entender, a Comissão não conseguiu provar a sua tese de que o Reino da Suécia não cumpriu a sua obrigação de dar aplicação à directiva. Não é relevante, mas não deixa de ser significativo, o facto de a Comissão não ter citado nos autos qualquer exemplo que demonstre que os tribunais suecos e os demais organismos públicos indevidamente não qualificaram de abusivas, na informação prestada, determinadas cláusulas de contratos celebrados com consumidores. Também não demonstrou a existência de uma possibilidade real de que tal possa contudo suceder.

## V — Conclusão

57. À luz das precedentes considerações, proponho que o Tribunal de Justiça:

1) julgue a acção improcedente;

2) condene a Comissão das Comunidades Europeias nas despesas nos termos do n.° 2 do artigo 69.° do Regulamento de Processo;

3) declare que a República da Finlândia e o Reino da Dinamarca suportarão, nos termos do n.° 4 do artigo 69.° do Regulamento de Processo, as suas próprias despesas.