

**Processo C-198/20****Resumo do pedido de decisão prejudicial em aplicação do artigo 98.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça****Data de entrada:**

11 de maio de 2020

**Órgão jurisdicional de reenvio:**

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

**Data da decisão de reenvio:**

11 de maio de 2020

**Demandantes:**

MN

DN

JN

ZN

**Demandado:**

X Bank S.A.

**Objeto do processo principal**

Pedido de pagamento do montante de 46 412,79 PLN, acrescido de juros e custas do processo, a título de pedido parcial pela invalidade do contrato. A título subsidiário, os demandantes reclamam o pagamento de 46 614,14 PLN como pedido parcial por os consumidores não ficarem vinculados por cláusulas contratuais abusivas.

**Objeto e fundamento jurídico do pedido de decisão prejudicial**

Interpretação dos considerados 11, 18 e 22, e do artigo 2.º, alínea b), da Diretiva 93/13/CEE do Conselho, de 5 de abril de 1993, relativa às cláusulas

abusivas nos contratos celebrados com os consumidores, do ponto de vista da determinação do círculo de pessoas beneficiárias da proteção dos consumidores reconhecida por essa diretiva.

A base jurídica das questões prejudiciais é o artigo 19.º, n.º 3, alínea b), do Tratado da União Europeia e o artigo 267.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia.

### Questões prejudiciais

1. Primeira questão: Devem o artigo 2.º, alínea b), da Diretiva 93/13/CEE do Conselho, de 5 de abril de 1993, relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores (JO 1993, L 95, p. 29-34 [...], a seguir «Diretiva 93/13»), o artigo 3.º, n.ºs 1 e 2, o artigo 4.º da Diretiva 93/13, bem como os seus considerandos, segundo os quais

– o consumidor deve beneficiar da mesma proteção, tanto para um contrato oral como para um contrato escrito e, neste último caso, independentemente do facto de os termos desse contrato se encontrarem registados num único ou em vários documentos;

– a apreciação, segundo os critérios gerais estabelecidos, do carácter abusivo das cláusulas, nomeadamente nas atividades profissionais de carácter público que forneçam serviços coletivos que tenham em conta a solidariedade entre os utentes, necessita de ser completada por um instrumento de avaliação global dos diversos interesses implicados; que tal consiste na exigência de boa fé; que, na apreciação da boa fé, é necessário dar especial atenção à força das posições de negociação das partes, à questão de saber se o consumidor foi de alguma forma incentivado a manifestar o seu acordo com a cláusula e se os bens ou serviços foram vendidos ou fornecidos por especial encomenda do consumidor; que a exigência de boa fé pode ser satisfeita pelo profissional, tratando de forma leal e equitativa com a outra parte, cujos legítimos interesses deve ter em conta;

– os contratos devem ser redigidos em termos claros e compreensíveis, que o consumidor deve efetivamente ter a oportunidade de tomar conhecimento de todas as cláusulas e que, em caso de dúvida, deve prevalecer a interpretação mais favorável ao consumidor;

à luz dos n.ºs 16 e 21 do Acórdão do Tribunal de Justiça, de 3 de setembro de 2015, Horațiu Ovidiu Costea/SC Volksbank România SA (C-110/14, ECLI:EU:C:2015:538) e dos n.ºs 20 e 26 a 33 das Conclusões do Advogado-Geral Pedro Cruz Villalón, apresentadas em 23 de abril de 2015 (ECLI:EU:C:2015:271),

ser interpretados no sentido de que a proteção dos consumidores conferida pela Diretiva 93/13 se aplica a todos os consumidores?

Ou, como sugere o n.º 74 do Acórdão do Tribunal de Justiça, de 30 de abril de 2014, Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai/OTP Jelzálogbank Zrt (ECLI:EU:C:2014:282), a proteção do consumidor só se aplica ao consumidor médio, normalmente informado e razoavelmente atento e avisado? Por outras palavras, pode o órgão jurisdicional nacional considerar abusivas as cláusulas de um contrato celebrado por qualquer consumidor ou apenas pode declarar abusivas as cláusulas de um contrato celebrado por um consumidor que possa ser considerado um consumidor médio, normalmente informado e razoavelmente atento e avisado?

2. Segunda questão: Em caso de resposta à primeira questão no sentido de que a proteção dos consumidores, na aceção da Diretiva 93/13, não se aplica a todos os consumidores, mas apenas ao consumidor médio normalmente informado e razoavelmente atento e avisado, pode considerar-se um consumidor médio, normalmente informado e razoavelmente atento e avisado o consumidor que não tenha lido, antes da sua celebração, o contrato de mútuo de 150 000 PLN com hipoteca indexado a uma moeda estrangeira, celebrado a 30 anos? Pode tal consumidor beneficiar de proteção ao abrigo da Diretiva 93/13?

3. Terceira questão: Em caso de resposta à primeira questão no sentido de que a proteção dos consumidores, na aceção da Diretiva 93/13, não se aplica a todos os consumidores, mas apenas ao consumidor médio normalmente informado e razoavelmente atento e avisado, pode considerar-se um consumidor médio, normalmente informado e razoavelmente atento e avisado o consumidor que, de facto, leu a minuta do contrato de mútuo com hipoteca indexado a uma moeda estrangeira, celebrado a 30 anos, no valor de 150 000 PLN, mas não o compreendeu plenamente e, apesar disso, não tentou compreender o seu significado antes de celebrar o contrato, e em especial não pediu à outra parte no contrato – o banco – que explicasse o seu significado e o alcance das suas cláusulas individuais? Pode tal consumidor beneficiar de proteção ao abrigo da Diretiva 93/13?

### **Disposições de direito da União invocadas**

Diretiva 93/13: considerandos 11, 18 e 22; artigos 2.º, 3.º e artigo 4.º, n.º 1

### **Disposições de direito nacional invocadas**

Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny [Lei de 23 de abril de 1964, que institui o Código Civil] (Dz. U. de 2007, posição 459, conforme alterada, a seguir «k.c.»)

Artigo 385<sup>1.º</sup>

§ 1. As cláusulas de um contrato celebrado com um consumidor que não tenham sido acordadas individualmente não são vinculativas para o consumidor se

estipularem os seus direitos e obrigações de forma contrária aos bons costumes, prejudicando manifestamente os seus interesses (cláusulas contratuais ilícitas). A presente disposição não é aplicável às cláusulas que definem as principais obrigações das partes, incluindo preços ou contraprestações, se as mesmas tiverem uma redação inequívoca.

§ 2. Se, por força do disposto no § 1, uma cláusula contratual não for vinculativa para o consumidor, as demais cláusulas do contrato continuam a vincular as partes.

§ 3. As cláusulas de um contrato celebrado com um consumidor que não tenham sido acordadas individualmente são cláusulas contratuais sobre cujo conteúdo o consumidor não teve uma influência real. Isto aplica-se, em especial, às cláusulas contratuais extraídas de um modelo de contrato proposto ao consumidor pela outra parte contratante.

§ 4. O ónus da prova de que uma cláusula foi acordada individualmente incumbe a quem o alegar.

#### Artigo 385<sup>2.º</sup>

A conformidade de uma cláusula contratual com os bons costumes é apreciada atendendo à situação no momento da celebração do contrato, tendo em conta o seu conteúdo, as circunstâncias da sua celebração e os demais contratos conexos com o contrato cuja cláusula é objeto de apreciação.

#### Artigo 22<sup>1.º</sup>

Entende-se por consumidor qualquer pessoa singular que celebre com um profissional um negócio jurídico que não esteja diretamente relacionado com a sua atividade profissional.

#### Artigo 65.º

§ 1. A manifestação de vontade deve ser interpretada em conformidade com os princípios da convivência social e com os usos, tendo em conta as circunstâncias em que foi expressa.

§ 2. Há que procurar nos contratos qual foi a intenção comum das partes e qual o objetivo visado, para além do sentido literal dos termos.

### **Apresentação sucinta dos factos e do processo principal**

- 1 Os demandantes, que são consumidores, celebraram um contrato de crédito à habitação com o antecessor legal do banco demandado, que foi assinado em 21 de julho de 2008, no valor de 150 000 PLN expresso (indexado) na divisa CHF por um período de 360 meses. O montante do empréstimo expresso em CHF devia ser fixado segundo a taxa de compra de divisas da tabela de taxas de câmbio em vigor

no banco no dia do desembolso. O crédito tinha uma taxa de juros variável LIBOR 3M e uma margem fixa de 2,32 pontos percentuais. As prestações do empréstimo eram expressas em CHF e o seu reembolso efetuava-se em PLN segundo a taxa de venda das divisas da tabela de taxas de câmbio em vigor no banco no dia do reembolso.

- 2 À data da celebração do contrato, o demandante MN estava a estudar Pedagogia, a demandante DN a estudar Economia, ao passo que a demandante JN estava a trabalhar na câmara municipal e tinha terminado a escola técnica agrícola. No momento da celebração do contrato, ZN era motorista e tinha o ensino básico.
- 3 As formalidades do crédito que antecederam a assinatura do contrato de crédito, que foram tramitadas por telefone e por fax ou por via postal, foram tratadas por MN — e não por DN que tinha formação na área económica — mediante recurso aos serviços de um consultor de crédito, com o qual os demandantes nunca se encontraram. Os documentos eram todos enviados ao consultor e não ao banco. Tendo em conta a insuficiente capacidade de crédito de MN e DN, o consultor sugeriu que os pais de MN, ou seja JN e ZN, intervissem no contrato. O consultor deu indicação de que apenas um banco (o antecessor legal do demandado) poderia conceder-lhes um crédito no valor de 150 000 PLN e unicamente se fosse indexado a uma moeda estrangeira. O objetivo dos demandantes era obter um crédito nas condições mais favoráveis possíveis. Os próprios demandantes não tiveram contacto com os funcionários do banco.
- 4 O contrato foi assinado por MN, agindo em nome próprio e, mediante procuração notarial, em nome de DN, JN e ZN. O demandante MN não leu os documentos no banco antes de os assinar. Por instrução do funcionário do banco, ao assinar o contrato, verificou os dados pessoais dos mutuários e os dados do imóvel em causa. Indicou que não recebeu a minuta de contrato previamente e que ninguém o informou dessa possibilidade. Na sua opinião, tendo em conta o volume de documentos, não houve tempo para os ler todos. Depois de assinar o contrato, os demandantes MN e DN tentaram lê-lo, mas infelizmente não o entenderam, ao passo que JN e ZN, depois de assinarem a procuração, não tiveram qualquer contacto com ele.
- 5 O demandante MN não se interessou pelo mecanismo de determinação da taxa de câmbio dos contratos de crédito e desconhecia as causas das suas alterações. Optou por esse contrato porque se tratava então de uma forma popular de obter crédito e que gozava de boa reputação entre os mutuários. Só se interessou pela alteração das taxas de câmbio quando a prestação do empréstimo aumentou significativamente. Os demandantes celebraram com o antecessor do banco demandado uma adenda ao contrato de empréstimo, em resultado da qual têm reembolsado o empréstimo em francos suíços desde dezembro de 2012.
- 6 Em 20 de setembro de 2018, os demandantes MN e DN apresentaram ao banco demandado uma injunção de pagamento e de correta execução do contrato, bem

como uma reclamação. Em 26 de setembro de 2018, apresentaram uma declaração de compensação.

- 7 No âmbito da sua ação, a parte demandante pede que o contrato seja declarado nulo devido ao caráter abusivo das cláusulas contidas no contrato de crédito.
- 8 Por seu lado, o demandado pede que a ação seja julgada improcedente na íntegra e a condenação no pagamento das custas.

### **Argumentos essenciais das partes no processo principal**

- 9 O pedido de declaração da nulidade do contrato, apresentado pela parte demandante, baseia-se no facto de não ser possível modificar a construção legal do crédito através da liberdade contratual. Segundo a posição dos demandantes, as cláusulas do contrato de mútuo com hipoteca dão ao banco margem e liberdade para fixar a taxa de câmbio da moeda (CHF) e, portanto, o montante da dívida dos demandantes. Por conseguinte, o banco fixa unilateralmente o montante, expresso na moeda estrangeira, do saldo do crédito que serve de base ao cálculo dos juros e à fixação das prestações. Seguidamente, sustentam que é inadmissível a indexação do empréstimo bancário e a formulação dessa indexação no contrato de modo não conforme com a natureza da indexação contratual.
- 10 Em seguida, os demandantes invocam a falta de fixação do montante do crédito e a violação do princípio da determinação das obrigações na moeda nacional no caso de se considerar que se trata de um crédito em divisa (em moeda estrangeira) e a prática desleal do banco que os induziu em erro.
- 11 A parte demandante sustenta que a impossibilidade de cumprir o contrato resulta da natureza abusiva das cláusulas de câmbio, que fica a dever-se à ambiguidade do modelo de contrato e à falta de comunicação da informação completa, numa linguagem clara, sobre as cláusulas de indexação.
- 12 Além disso, o caráter abusivo da cláusula de indexação fica demonstrado pelo facto de o consumidor não ter o direito a rescindir o contrato perante a introdução de um mecanismo contratual que agrava as suas obrigações.
- 13 Por último, consideram que o caráter abusivo decorre igualmente da falta de objetividade na determinação das cotações do CHF para efeitos de liquidação do contrato. Manter a indexação caso se reconheça o caráter abusivo das cláusulas de câmbio constituiria um caso ilícito de «redução para manutenção do efeito útil».

### **Apresentação sucinta da fundamentação do pedido de decisão prejudicial**

- 14 O órgão jurisdicional nacional não partilha dos argumentos sobre a nulidade do contrato de crédito indexado segundo princípios gerais derivados de razões que não a natureza abusiva das cláusulas contratuais. Ao examinar a natureza abusiva

das cláusulas contratuais, guiou-se pelas indicações formuladas nos acórdãos do Tribunal de Justiça acima referidos. Caso as cláusulas contratuais sejam consideradas abusivas, o órgão jurisdicional não exclui que o contrato seja declarado nulo em resultado de não ser possível cumpri-lo.

- 15 Antes de mais, o órgão jurisdicional de reenvio sublinha o aumento da proteção dos direitos dos consumidores resultante da adoção e transposição da Diretiva 93/13 do Conselho nos Estados-Membros, tomando como exemplo, no direito polaco, as disposições invocadas dos artigos 385<sup>1.º</sup> e 385<sup>2.º</sup> do k.c.
- 16 O órgão jurisdicional nacional chama também a atenção para a abundante jurisprudência do Tribunal de Justiça em processos relativos a créditos, incluindo os indexados, denominados ou atualizados em moeda estrangeira, no âmbito da qual cita, nomeadamente, os Acórdãos: de 14 de junho de 2012, C-618/10 Banco Español de Crédito SA/Joaquín Calderón Camino, ECLI:EU:C:2012:349; de 15 de março de 2012, C-453/10 Jana Pereničova e Vladislav Perenič/SOS financ spol. s r.o., ECLI:EU:C:2012:144; de 14 de março de 2013, C-415/11 Mohammed Aziz/Caixa d'Estalvis de Catalunya, Tarragona e Manresa (Catalunyacaixa), ECLI:EU:C:2013:164; de 26 de fevereiro de 2015, C-143/13 Bogdan Matei, Ioana Ofelia Matei/S.C. Volksbank România SA, ECLI:EU:C:2015:127; de 30 de abril de 2014, C-26/13 Árpád Kásler/OTP Jelzálogbank Zrt, ECLI:EU:C:2014:282; de 21 de janeiro de 2015, C-482/13 Unicaja Banco, SA/Hidalgo Rueda e o. e Caixabank SA/Manuel María Rueda Ledesma e o., ECLI:EU:C:2015:21; de 3 de dezembro de 2015, C-312/14 Banif Plus Bank Zrt./Márton Lantos e Mártonné Lantos, EU:C:2015:794; de 21 de dezembro de 2016, processos apensos C-154/15 e C-307/15 e C-308/15, Francisco Gutiérrez Naranjo/Cajasur Banco SAU (C-154/15), Ana María Palacios Martínez/Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA (BBVA) (C-307/15), Banco Popular Español, SA/Emil Irles López, Teresa Torres Andreu (C-308/15), ECLI:EU:C:2016:980; de 20 de setembro de 2017 r., C-186/16 Ruxandra Paula Andriuc e o./Banca Românească SA, ECLI:EU:C:2017:703; de 31 de maio de 2018, C-483/16 Zsolt Sziber/ERSTE Bank Hungary Zrt, EU:C:2018:367; de 20 de setembro de 2018, C-51/17 OTP Bank Nyrt., OTP Faktoring Követeléskezelő Zrt./Teréz Ilyés, Emil Kiss, EU:C:2018:750; [...]de 14 de março de 2019, C-118/17 Zsuzsanna Dunai/ERSTE Bank Hungary Zrt., EU:C:2019:207; de 26 de março de 2019, C-70/17 e C-179/17 Abanca Corporación Bancaria SA/Albert García Salamanca Santos (C-70/17) e Bankia SA/Alfonso Antonio Lau Mendoza, V. Y. Rodríguez Ramírez (C-179/17), EU:C:2019:250 e o Acórdão de 3 de outubro de 2019, proferido no processo com base num pedido de decisão prejudicial polaco, Kamil Dziubak, Justyna Dziubak/Raiffeisen Bank International AG, C-260/18, ECLI:EU:C:2019:819.
- 17 No contexto da jurisprudência do Tribunal de Justiça *supra*, o órgão jurisdicional nacional chama especialmente a atenção para o Acórdão de 30 de abril de 2014, Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai/OTP Jelzálogbank Zrt, C-26/13, ECLI:EU:C:2014:282, citando os seguintes fundamentos:

N.º 74: [...] incumbe ao órgão jurisdicional de reenvio determinar se, face ao conjunto de elementos factuais pertinentes, entre os quais a publicidade e a informação facultadas pelo mutuante no âmbito da negociação de um contrato de mútuo, **um consumidor médio, normalmente informado e razoavelmente atento e avisado**, podia não só conhecer a existência da diferença, geralmente observada no mercado dos valores mobiliários, entre a taxa de câmbio de venda e a taxa de câmbio de compra de uma divisa estrangeira mas igualmente avaliar as consequências económicas, potencialmente significativas, para ele, da aplicação da taxa de câmbio de venda para o cálculo dos reembolsos de que será, em definitivo, devedor e, portanto, o custo total do seu empréstimo.

- 18 O órgão jurisdicional de reenvio cita também o Acórdão do Tribunal de Justiça de 3 de setembro de 2015, Horațiu Ovidiu Costea/SC Volksbank România SA, C-110/14, ECLI:EU:C:2015:538, citando os seguintes fundamentos:

N.º 16: Em conformidade com estas definições, «consumidor» é qualquer pessoa singular que, nos contratos abrangidos pela presente diretiva, atue com objetivos alheios à sua atividade comercial ou profissional. Por outro lado, «profissional» é qualquer pessoa singular ou coletiva que, nos contratos abrangidos pela Diretiva 93/13, seja ativa no âmbito da sua atividade profissional, pública ou privada.

N.º 21: O conceito de «consumidor», na aceção do artigo 2.º, alínea b), da Diretiva 93/13, tem, como salientou o advogado-geral nos n.ºs 28 a 33 das suas conclusões, carácter objetivo e é independente dos conhecimentos concretos que a pessoa em questão possa ter, ou das informações de que essa pessoa realmente dispõe.

- 19 Além disso, o órgão jurisdicional de reenvio remete para as Conclusões do Advogado-Geral Pedro Cruz Villalón, apresentadas em 23 de abril de 2015, no Processo C-110/14, Horațiu Ovidiu Costea/SC Volksbank România SA ECLI:EU:C:2015:271, citando em particular os seguintes números:

N.º 20: Da referida disposição deduz-se, tanto para a definição de consumidor como para a definição de profissional, a relevância do âmbito em que o indivíduo atua. Assim, o artigo 2.º, alínea b), da diretiva, estabelece que um consumidor é «qualquer pessoa singular que, nos contratos abrangidos pela presente diretiva, atue com fins que não pertençam ao âmbito da sua atividade profissional». Em contrapartida, segundo o artigo 2.º, alínea c), profissional é «qualquer pessoa singular ou coletiva que, nos contratos abrangidos pela presente diretiva, seja ativa no âmbito da sua atividade profissional [...]».

N.º 26: Assim, o teor literal da diretiva e a jurisprudência que interpreta, este instrumento, quer a Diretiva 85/577, parecem inclinar-se para um conceito simultaneamente objetivo e funcional do consumidor: não se trata, por conseguinte, no que respeita a uma pessoa determinada, de uma categoria que lhe seja inerente e imutável, mas, pelo contrário, de uma qualidade a apreciar

consoante o papel assumido por uma pessoa num determinado negócio jurídico ou operação particular, entre os muitos que pode levar a efeito quotidianamente. Tal como salientou o advogado-geral J. Mischo no processo Di Pinto referindo-se ao conceito de consumidor no âmbito do artigo 2.º da Diretiva 85/577, as pessoas visadas nesta disposição «não são definidas *in abstracto*, mas em função do que elas fazem *in concreto*», de tal forma que a mesma pessoa, em diferentes situações, tanto pode ter a qualidade de consumidor como a de profissional.

N.º 27: Esta conceção de consumidor enquanto ator num determinado negócio jurídico, que compreende, simultaneamente e consoante os casos, tanto elementos objetivos como funcionais, confirma-se também no âmbito da Convenção de Bruxelas, âmbito em que o conceito de consumidor também foi objeto de interpretação por parte do Tribunal de Justiça, embora, como referirei em seguida, a analogia tenha de ser matizada no que respeita à interpretação da diretiva atendendo aos diferentes objetivos dos dois diplomas. Assim, no Acórdão Benincasa, o Tribunal declarou que, para determinar se uma pessoa atua na qualidade de consumidor, «há que atender à posição dessa pessoa num contrato determinado, em conjugação com a natureza e finalidade deste, e não à situação subjetiva dessa mesma pessoa. [...] [U]ma mesma pessoa pode ser considerada consumidor no âmbito de determinadas operações e operador económico no âmbito de outras».

N.º 28: Em suma, estamos perante um conceito objetivo e funcional, cuja verificação depende de um único critério: o enquadramento do negócio jurídico concreto fora do âmbito da sua atividade profissional. Com efeito, como salientou o Governo romeno, a diretiva não estabelece nenhum critério adicional para determinar a qualidade de consumidor. Trata-se, além disso, de um conceito que se define de forma casuística, ou seja, em relação a um negócio jurídico concreto. Em consequência, não se pode privar ninguém da possibilidade de assumir a posição de consumidor em relação a um contrato que não pertença ao âmbito da sua atividade profissional por causa dos seus conhecimentos gerais ou da sua profissão, devendo atender-se exclusivamente à sua posição na operação jurídica em concreto.

N.º 29: Esta conclusão, não é posta em causa pelas alegações do Volksbank fundamentadas no espírito da diretiva, referindo-se, em especial, a diversos considerandos do preâmbulo da mesma. Segundo uma visão sistemática da diretiva, é certo que os conceitos de vulnerabilidade e inferioridade de condições no que respeita, quer ao poder de negociação, quer ao nível de informação, constituem a razão de ser da diretiva, uma vez que se parte de uma realidade em que o consumidor adere às condições redigidas previamente pelo profissional, sem poder influenciar o seu conteúdo. No entanto, estas ideias de vulnerabilidade e inferioridade, que estão subjacentes, em geral, a todo o direito de proteção dos consumidores a nível da União não se concretizaram na consagração legislativa do conceito de consumidor como condições necessárias através da sua definição no direito positivo. Assim, nem a definição de consumidor nem qualquer outra disposição da diretiva fazem depender a existência da qualidade de consumidor

num caso concreto da falta de conhecimentos ou de informação, ou de uma efetiva posição de inferioridade.

N.º 30: Com efeito, a possibilidade de contestar, em cada caso concreto, a qualidade de consumidor a partir de elementos relacionados com a experiência, os estudos, a profissão, ou até a inteligência do consumidor, iria contra o efeito útil da diretiva. Em especial, os advogados (ou licenciados em direito, bem como outros profissionais) ficariam desprotegidos em múltiplos aspetos dos negócios da sua vida privada. Tal como salienta o Governo romeno, mesmo que o nível de conhecimentos da pessoa em causa possa ser comparável ao do mutuante, isso não significa que o seu poder de negociação não seja igual ao de qualquer outra pessoa singular face ao profissional.

N.º 31: É certo que o Tribunal, no processo Šiba, considerou que «os advogados dispõem de um elevado nível de competências técnicas de que os consumidores não dispõem necessariamente». No entanto, essas considerações diziam respeito a uma situação em que o advogado em causa «presta[va], no quadro da sua atividade profissional, a título oneroso, serviços jurídicos em benefício de uma pessoa singular que atua para fins privados» e, por conseguinte, é um profissional na aceção do artigo 2.º, alínea c), da diretiva.

N.º 32: Além disso, uma interpretação como a proposta pelo Volksbank teria como consequência negar a qualidade de consumidor a todas as pessoas que, no momento da celebração do contrato, tivessem recebido assistência jurídica ou profissional de outro tipo.

N.º 33: Por outro lado, a influência dos conhecimentos ou da situação concreta da pessoa em questão foi rejeitada pelo Tribunal de Justiça em contextos diferentes do da diretiva, quando não se preenchia o requisito objetivo de a atividade não pertencer ao âmbito profissional da pessoa em causa. Assim aconteceu no que respeita à Diretiva 85/577, relativamente à qual o acórdão Di Pinto demonstra que, quando a pessoa atua no âmbito da sua atividade profissional, uma ausência efetiva de conhecimentos no caso em concreto não desvirtua a sua qualidade de profissional.

- 20 Tendo em conta o Acórdão Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai, especialmente o seu n.º 74, à luz das circunstâncias de facto do caso em apreço, em que apenas um dos consumidores (MN) assinou o contrato de crédito sem o ler, o órgão jurisdicional tem dúvidas quanto à possibilidade de conceder a esse consumidor (a esses consumidores) proteção ao abrigo da Diretiva 93/13.
- 21 Dado que boa parte dos consumidores não celebra de todo contratos destes ou fá-lo muito raramente, poderia parecer que ao celebrar um contrato destes o consumidor deveria demonstrar um interesse acima da média pelos termos do contrato e um zelo acima da média relativamente aos seus interesses. Na opinião do órgão jurisdicional de reenvio, nem um consumidor que não leu um contrato como o que está em causa no presente processo, antes de o assinar, nem um

consumidor que tenha lido um contrato deste tipo mas não o tenha compreendido e que, ainda assim, não tomou diligências para o compreender, podem ser considerados consumidores médios normalmente informados e razoavelmente atentos e avisados. Nestas condições, o órgão jurisdicional tem dúvidas sobre a questão de saber se a um consumidor como o que é parte no processo principal pode ser concedida proteção e se se pode concluir que existem cláusulas contratuais abusivas num contrato celebrado por esse consumidor.

- 22 O órgão jurisdicional de reenvio teve em conta o facto de, por um lado, tanto o artigo 2.º, alínea b), da Diretiva 93/13, como o artigo 22<sup>1.º</sup> do k.c., na definição literal do consumidor não imporem qualquer exigência ao consumidor, indicando apenas que se trata de uma pessoa singular que celebra um contrato e atua com fins que não pertençam ao âmbito da sua atividade profissional. O Tribunal de Justiça indicou algo semelhante no n.º 21 do seu Acórdão de 3 de setembro de 2015, *Horățiu Ovidiu Costea/SC Volksbank România SA*, C-110/14, ECLI:EU:C:2015:538, afirmando que o conceito de consumidor reveste um caráter objetivo e é independente dos conhecimentos concretos que a pessoa em causa possa ter, ou das informações de que realmente disponha. Importa notar os pontos de vista do Advogado-Geral Pedro Cruz Villalón, expostos no n.º 74 [do pedido de decisão prejudicial e] nas suas conclusões no processo C-110/14, *Horățiu Ovidiu Costea/SC Volksbank România SA* (ECLI:EU:C:2015:271). Por outro lado, tanto a jurisprudência nacional como a do Tribunal de Justiça indicam, porém, que não há que fazer referência a todo e qualquer consumidor, mas apenas ao consumidor médio normalmente informado e razoavelmente atento e avisado. Isto é expressamente mencionado no n.º 74 do Acórdão C-26/13, ECLI:EU:C:2014:282.
- 23 Importa referir que a posterior Diretiva 2005/29/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de maio de 2005, relativa às práticas comerciais desleais das empresas face aos consumidores no mercado interno e que altera a Diretiva 84/450/CEE do Conselho, as Diretivas 97/7/CE, 98/27/CE e 2002/65/CE e o Regulamento (CE) n.º 2006/2004, menciona expressamente no seu considerando 18 que utiliza como marco de referência o critério do consumidor médio, normalmente informado e razoavelmente atento e advertido, tendo em conta fatores de ordem social, cultural e linguística (e tendo também em conta características que tornam o consumidor particularmente vulnerável a práticas comerciais desleais).
- 24 A este respeito, importa acrescentar que a Diretiva 93/13, no seu artigo 4.º, n.º 1 (nas versões inglesa e alemã) dispõe que o caráter abusivo de uma cláusula poderá 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. De igual modo, tanto o artigo 65.º, n.º 1, do k.c., como o artigo 385<sup>2.º</sup> do k.c., impõem a tomada em consideração das circunstâncias em que o contrato foi celebrado.

- 25 Tendo em conta o acima exposto, na opinião do órgão jurisdicional de reenvio, não se podem descartar circunstâncias como: a natureza do objeto do contrato, o valor e a duração do contrato de mútuo com hipoteca (150 000 PLN, 30 anos), o montante do empréstimo indexado a uma moeda estrangeira. As circunstâncias em torno da celebração do contrato também são relevantes, designadamente que os consumidores o assinaram sem o lerem, ou que apesar de não o entenderem nada fizeram, com vista à sua assinatura.
- 26 Nestas condições, o órgão jurisdicional de reenvio interroga-se sobre se pode ser concedida proteção a qualquer consumidor ou apenas a um consumidor médio normalmente informado e razoavelmente atento e avisado. Por outras palavras, se o órgão jurisdicional pode considerar abusivas as cláusulas de um contrato celebrado por um consumidor que não possa ser qualificado de consumidor médio normalmente informado e razoavelmente atento e avisado.
- 27 Por um lado, parece legítimo proteger qualquer consumidor, mesmo um consumidor que não aja de modo inteiramente razoável (não leu o contrato antes de o assinar ou não percebeu o contrato, porém não tomou diligências para o compreender) de eventuais cláusulas abusivas constantes de um contrato. Com efeito, conceder uma proteção mesmo a esse consumidor incitaria os profissionais a absterem-se de utilizar cláusulas abusivas nos contratos. Isso militaria a favor de conceder uma proteção a todos os consumidores sem exceção.
- 28 Por outro lado, conceder uma proteção ao consumo a um consumidor que não leu o contrato antes de o assinar, ou que não compreendia o contrato que ia celebrar, e ainda assim, celebrou-o e não envidou esforços para entender o contrato (especialmente um contrato como o que está em causa neste processo), pode conduzir a uma situação em que o consumidor pode invocar, após vários anos, o caráter abusivo das cláusulas contratuais se não retirar do contrato os benefícios esperados. O consumidor poderia então descartar-se do risco (no caso em apreço, o risco de variação da taxa de câmbio) que assumiu voluntariamente ao celebrar o contrato. Isso violaria os princípios da segurança jurídica, da estabilidade dos contratos e o princípio *pacta sunt servanda*. Além disso, a Diretiva 93/13 não foi adotada tendo em mente que seria aplicada a compromissos financeiros plurianuais complexos, o que, na opinião do órgão jurisdicional de reenvio, também deve ser tido em conta na resposta às questões prejudiciais submetidas.
- 29 O órgão jurisdicional nacional examinou a jurisprudência do Tribunal de Justiça, mas não encontrou uma resposta explícita às questões prejudiciais formuladas no presente pedido; o órgão jurisdicional nem sequer encontrou orientação suficiente que permita ao órgão jurisdicional de reenvio decidir de modo independente as questões suscitadas nas perguntas. Foi também por esta razão que o órgão jurisdicional nacional decidiu submeter as questões prejudiciais.
- 30 No contexto da resposta à primeira questão, o órgão jurisdicional nacional chama a atenção para o dilema dos limites da proteção dos consumidores. Há que manter um equilíbrio entre os valores de proteção dos consumidores e os princípios da

segurança jurídica, da estabilidade dos contratos e do *pacta sunt servanda*. Caso o Tribunal de Justiça conclua que nem todos os consumidores têm direito a proteção, mas apenas o consumidor que pode ser considerado um consumidor médio normalmente informado, razoavelmente atento e avisado, então o órgão jurisdicional de reenvio considera que, a seu ver, ao responder à segunda questão, há que estabelecer que quer um consumidor que não tenha lido um contrato de mútuo com hipoteca indexado a uma moeda estrangeira, como o que está em apreço no processo, quer um consumidor que até leu o contrato mas não o entendeu e nada fez para o entender, não podem ser considerados consumidores médios, normalmente informados, razoavelmente atentos e avisados. Consequentemente, há que responder que a proteção ao consumidor não é conferida a um consumidor que assinou um contrato como o que está em causa no processo principal sem o ler e que não se pode apreciar o carácter abusivo das cláusulas desse contrato.

DOCUMENTO DE TRABALHO