

Processo C-689/19**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:**

9 de abril de 2019

Órgão jurisdicional de reenvio:

Gerechtshof Den Haag (Países Baixos)

Data da decisão de reenvio:

2 de abril de 2019

Recorrente:

Dexia Nederland BV

Recorrido:

Z

Objeto do processo principal

O processo principal tem por objeto dois contratos de locação financeira de valores mobiliários celebrados por Z, um consumidor, com um antecessor do Dexia Nederland BV (a seguir «Dexia»), que é um banco. No presente processo está em causa o montante a que o Dexia tem direito após a cessação antecipada dos contratos de locação financeira de valores mobiliários. Mais especificamente, está em causa a questão de saber quais as normas aplicáveis à cessação do contrato de locação de valores mobiliários após a cláusula correspondente do contrato ter sido declarada abusiva.

Objeto e base jurídica do pedido de decisão prejudicial

Este pedido, apresentado nos termos do artigo 267.º TFUE, diz respeito à questão de saber se o utilizador de uma cláusula contratual declarada abusiva na Diretiva 93/13/CEE do Conselho, de 5 de abril de 1993, relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores, pode invocar as normas supletivas do

direito nacional quando a cláusula contratual declarada abusiva parece ser mais favorável ao consumidor do que as normas supletivas do direito nacional.

Questões prejudiciais

1. Pode o utilizador de uma cláusula abusiva declarada nula, que determina o pagamento de uma compensação caso o consumidor não cumpra os seus deveres contratuais, reclamar a indemnização prevista nas normas supletivas do direito nacional?

2. É relevante, para a resposta a esta questão, saber se a indemnização que pode ser reclamada em aplicação do regime legal sobre o dever de indemnizar é igual, superior ou inferior à indemnização devida por força da cláusula declarada nula?

Disposições de direito da União invocadas

Diretiva 93/13/CEE do Conselho, de 5 de abril de 1993, relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores

Disposições de direito nacional invocadas

Burgerlijk wetboek (código civil neerlandês, a seguir «BW»): artigos 6:101, 6:233 e 6:277

Antigo burgerlijk wetboek (código civil): artigos 7A:1576e, n.º 2

Apresentação sucinta dos factos e da tramitação do processo principal

- 1 Este processo diz respeito a contratos de locação financeira de valores mobiliários propostos em grande escala aos consumidores no final dos anos noventa do século passado e no início deste século, nos Países Baixos. No essencial, este produto consistia em que o banco mutuava ao locatário financeiro (em regra um consumidor) uma quantia em dinheiro (a seguir «capital»), com a qual o banco adquiria ações em nome e por conta do consumidor. As ações continuavam a ser propriedade do banco até que o mútuo fosse integralmente amortizado, mas o locatário financeiro recebia os eventuais dividendos. O locatário financeiro pagava, durante a vigência do contrato, uma prestação mensal a título de juros sobre a quantia mutuada e, nalguns casos, de amortização do mútuo (a seguir «prestação mensal»). No termo da vigência do contrato as ações eram vendidas e o locatário financeiro recebia os rendimentos das ações, após dedução do capital restante e das prestações mensais que eventualmente remanescessem em dívida. Deste modo, era investido dinheiro mutuado e, com um «depósito» relativamente pequeno (os juros e a eventual prestação de amortização), adquirida uma carteira de ações relativamente grande. Além disso, em muitos casos entretanto só eram

pagos juros e o capital só era devido no termo da vigência do contrato de locação de valores mobiliários. Com o depósito reduzido podia auferir-se um rendimento positivo relativamente elevado, mas também um rendimento muito negativo, o chamado efeito de alavanca (*leverage*). Esta conceção da locação financeira de valores mobiliários era atraente nos Países Baixos, não só por causa do mercado de valores mobiliários em alta, mas também devido aos benefícios fiscais: os juros mensais podiam ser declarados na rubrica das deduções na declaração do imposto sobre o rendimento das pessoas singulares, ao passo que a mais-valia das ações não era tributada. Quando, no início deste século, a economia vacilou, foi eliminada a dedução dos juros e o mercado dos valores mobiliários entrou em colapso, os contratos de locação financeira de valores mobiliários revelaram-se muito arriscados. Em muitos casos, os mesmos geraram uma dívida residual, porquanto o preço de venda das ações era insuficiente para amortizar o mútuo.

- 2 No presente processo, Z celebrou, em 17 de março de 2000, dois contratos de locação financeira de valores mobiliários desta natureza, cada um com um prazo de vigência de 120 meses. A sua contraparte foi a antecessora jurídica do Dexia. A quantia mutuada total convencionada para cada um dos contratos ascendia a 49 507,66 EUR [quantia mutuada para aquisição de ações (capital) de 22 102,06 EUR, e juros totais a pagar, de 27 405,60 EUR]. Nos contratos declara-se que são aplicáveis as «Condições especiais dos contratos de locação financeira de valores mobiliários da Legio-Lease» (a seguir «Condições Especiais»).
- 3 Nos termos dos contratos de locação financeira de valores mobiliários, Z devia pagar, por cada contrato, durante os primeiros 36 meses de vigência de cada um, juros mensais no montante de 503,28 NGL (228,38 EUR) e nos 84 meses seguintes 12,4% ao ano sobre a quantia mutuada para aquisição de ações, com uma eventual redução, em função da valorização média da carteira de ações. O capital tinha de ser amortizado no termo da vigência dos contratos de locação financeira de valores mobiliários (120 meses). Z pagou, para ambos os contratos, prestações mensais num total de 33 911,69 EUR. Após dedução dos dividendos recebidos sobre as ações, isso traduz-se num «depósito líquido» de 25 725,37 EUR para ambos os contratos.
- 4 Entretanto, em 2006 o Dexia fez cessar os contratos de locação financeira de valores mobiliários, porque Z se encontrava em mora. Para efeitos das questões prejudiciais, a cessação dos contratos pode ser equiparada, nos termos do direito nacional, à resolução dos contratos. O Dexia procedeu a liquidações de contas finais relativamente aos contratos de locação financeira de valores mobiliários.

Na elaboração dessas liquidações de contas finais, foram aplicados os artigos 6.º e 15.º das Condições Especiais. Estes artigos têm a seguinte redação:

«6. Caso: a) o locatário financeiro, após interpelação por escrito, permaneça em mora de pagamento de uma ou mais prestações mensais ou em mora no cumprimento de outras obrigações decorrentes do contrato ou de qualquer outro contrato de locação financeira de natureza análoga ao presente contrato, ou b) o

locatário financeiro requeira a decretação judicial de uma moratória do pagamento ou seja declarado insolvente, o Banco tem o direito de resolver o contrato e todos os contratos de natureza análoga com efeitos imediatos e de reclamar o integral pagamento do remanescente do(s) capital(is) total(is) convencionado(s) nos termos de todos os contratos de locação financeira em vigor de natureza análoga ao presente contrato e de vender os valores mobiliários na bolsa ou de outra forma, em data a definir pelo Banco. O Banco deduzirá o produto da venda ao montante devido pelo locatário financeiro. O eventual saldo positivo será pago ao locatário financeiro.»

«15. [...] Caso o contrato seja resolvido, o crédito do locatário financeiro consistirá numa quantia igual ao produto da venda dos valores mobiliários à data da resolução do contrato, após dedução de uma quantia igual ao valor, à data da resolução do contrato, do remanescente da quantia mutuada para aquisição de ações convencionada contratualmente. O valor à data da resolução do contrato é calculado de acordo com o disposto no artigo 7A:1576e, n.º 2, do BW.»

5 O artigo 7A:1576e, n.ºs 1 e 2, do BW (antigo) dispunha:

«1. O comprador pode sempre pagar antecipadamente uma ou mais prestações vincendas do preço de compra.

2. Em caso de pagamento antecipado e integral do remanescente da dívida, o comprador tem direito a uma dedução de cinco por cento ao ano sobre cada prestação paga antecipadamente.»

6 Segundo essas liquidações de contas finais, o locatário financeiro era devedor do valor, à data da resolução dos contratos (calculado, nos termos do artigo 7A:1576e, n.º 2, do BW, mediante uma dedução de 5 % ao ano), do capital convencionado remanescente, após dedução do produto da venda das ações (artigo 15.º das condições especiais) e, em seguida, do valor, à data da resolução dos contratos, das prestações mensais remanescentes, nos termos do artigo 6.º das condições especiais. Segundo o cálculo do Dexia de 3 de outubro de 2006, Z era devedor das prestações remanescentes de cada contrato, no montante de 8 607,22 EUR ao Dexia. Nas liquidações de contas finais feitas pelo Dexia, concluiu-se que Z era ainda devedor do montante (a seguir «dívida remanescente») de 7 682,36 EUR e 8 107,17 EUR. Estes montantes compunham-se, no essencial, do capital remanescente e das 41 prestações mensais restantes, após dedução do valor da venda das ações.

7 O Hoge Raad entendeu que recaía sobre o Dexia, enquanto prestadora de serviços financeiros altamente qualificada, o dever de, face a este produto de risco e complexo, ter na devida conta os interesses do locatário financeiro, advertindo-o especialmente do risco, com ele conexo, de se verificar uma dívida remanescente em caso de cessação antecipada do contrato (dever de advertência). Em seguida, o Hoge Raad entendeu que o Dexia devia ter averiguado os rendimentos e o património do locatário financeiro, para se certificar de que este tinha capacidade

financeira suficiente para, segundo expectativas razoáveis, dar cumprimento aos deveres de pagamento decorrentes do contrato (dever de averiguação). Como o Dexia falhou o cumprimento dos seus deveres de advertência e de averiguação, segundo jurisprudência assente é obrigada a indemnizar, mas este dever de indemnizar permanece limitado, por força do artigo 6:101 (dívida própria) a dois terços da dívida remanescente. Após a compensação da indemnização com, a dívida remanescente, o locatário financeiro continua, pois, devedor de um terço da dívida remanescente. No entanto, como a posição financeira do locatário financeiro era de natureza a que as obrigações financeiras decorrentes do contrato de locação de valores mobiliários constituíam, para ele, um encargo financeiro inadmissivelmente pesado, o Dexia, se tiver incumprido ambos os seus deveres, devia, a par de dois terços da dívida remanescente, prestar uma indemnização correspondente a dois terços dos juros pagos e das eventuais amortizações (as prestações mensais já pagas).

- 8 Neste processo, o Dexia reclamou inicialmente o pagamento de um terço da dívida remanescente, conforme calculada na liquidação de contas finais (segundo o Dexia, 1 948,43 EUR e 2 702,12 EUR), acrescido de custos extrajudiciais de 700 EUR.
- 9 Na pendência do processo, o Dexia reconheceu que a posição financeira de Z era tal que estava em causa um encargo financeiro inadmissivelmente pesado e, como tal, estava obrigada a indemnizar Z. Segundo o Dexia, a indemnização que estava obrigada a prestar consistia em dois terços das prestações mensais já pagas, após compensação com os dividendos e com dois terços da dívida remanescente, que consistia, *inter alia*, no valor atualizado das 41 prestações restantes, nos termos do artigo 6.º das Condições Especiais. Entendia, com efeito, que ainda tinha direito a um terço das prestações ainda não pagas. Deduziu estes montantes à quantia que devia a Z. Segundo o Dexia, o seu saldo devedor para com Z era de 6 844,95 EUR para o primeiro contrato e 5 731,82 EUR para o segundo contrato.
- 10 O tribunal de primeira instância, por sentença de 21 de maio de 2013, condenou o Dexia a pagar a Z a quantia de 18 804,60 EUR. De acordo com a sentença do tribunal de primeira instância, as prestações remanescentes reclamadas pelo Dexia (calculados ao respetivo valor atualizado) não deviam ser consideradas e por isso não podiam ser deduzidas ao montante a pagar a Z.
- 11 O Dexia interpôs recurso desta sentença. Z alegou que o artigo 6.º das condições especiais, em que o Dexia baseia a indemnização das prestações remanescentes (calculadas ao respetivo valor atualizado), contém juros de penalização, e deve ser considerada uma cláusula abusiva na aceção da Diretiva 93/13/CEE relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores.
- 12 Em 29 de novembro de 2016, o Gerechtshof (tribunal de segunda instância) suspendeu a instância enquanto aguardava uma decisão do Hoge Raad der Nederlanden (Supremo Tribunal dos Países Baixos) num reenvio prejudicial nacional sobre, entre outras, a questão de saber se se deve considerar que os

artigos 6.º e 13.º das Condições Especiais são cláusulas abusivas na aceção da Diretiva 93/13.

- 13 Na sua decisão prejudicial de 21 de abril de 2017, o Hoge Raad entendeu que o artigo 6.º das condições especiais devia, efetivamente, ser considerado uma cláusula abusiva na aceção da Diretiva 93/13. Segundo o Hoge Raad, num processo judicial entre um comprador e o Dexia o juiz é obrigado a declarar nula esta cláusula, com fundamento no artigo 6:233 do BW, na parte em que aquela incide sobre as prestações de juros que ainda estavam por vencer à data da cessação do contrato de locação financeira de valores mobiliários. Segundo o Hoge Raad, o Dexia não pode, pois, reclamar qualquer pretensão sobre as prestações de juros. Segundo o Hoge Raad, as consequências da declaração da nulidade desta cláusula regem-se pelas normas supletivas nacionais.

Principais argumentos das partes no processo principal

- 14 Segundo o Dexia, o acórdão prejudicial do Hoge Raad implica que a cláusula contratual com fundamento na qual o Dexia pode reclamar, em caso de cessação antecipada do contrato, o pagamento das prestações mensais remanescentes é efetivamente nula, mas que o Dexia tem, na realidade, direito a uma indemnização nos termos da lei, a saber, nos termos do artigo 6:277, n.º 1, do BW, que dispõe:

«Se um contrato for resolvido total ou parcialmente, a parte cuja inadimplência serviu de fundamento para a resolução do contrato é obrigada a indemnizar a outra parte dos danos que esta sofreu pelo facto de não ter havido lugar ao cumprimento recíproco do contrato, mas sim à sua resolução.»

- 15 Segundo o Dexia, os danos consistem nas prestações vincendas à data da resolução do contrato, a que deve ser abatida a vantagem de que o Dexia goza à data da resolução do contrato. Segundo o Dexia, os danos que sofreu em consequência da resolução do contrato ascendem a 6 653,33 EUR. Esta quantia é (em consequência da diferença entre os juros convencionados contratualmente e os juros muito mais baixos em vigor no mercado à data da resolução do contrato) mais elevada do que aquela que o Dexia reclamou a Z em sede de liquidação de contas, com fundamento no artigo 6.º do contrato de locação financeira de valores mobiliários.
- 16 A alegação do Dexia implica que esta, uma vez que já não pode invocar a cláusula contratual constante do artigo 6.º das Condições Especiais que lhe confere o direito às prestações remanescentes, tem direito, em todo o caso, à indemnização prevista nas normas legais supletivas aplicáveis em caso de resolução do contrato.

Descrição sucinta dos fundamentos da decisão de reenvio

- 17 O montante que o Dexia pode reclamar com base nas normas legais supletivas (artigo 6:277 do BW) é, possivelmente, mais elevado do que o que a Dexia

poderia ter reclamado com base no artigo 6.º das Condições Especiais. Isso deve-se à diferença entre os juros convencionados (em 2000) e os juros significativamente mais baixos em vigor no mercado à data da resolução do contrato (em 2006). Em consequência da passagem do tempo e dos juros decrescentes, nesta situação concreta Z poderá encontrar-se numa situação menos favorável por aplicação das normas supletivas (artigo 6:277 do BW) do que por aplicação do artigo 6.º (declarado nulo) das Condições Especiais do contrato de locação financeira de valores mobiliários. Suscita-se a questão de saber se, num caso destes, o Dexia pode invocar as normas legais supletivas.

- 18 Nos processos apensos C-96/16 e C-94/17, Banco Santander e Escobedo Cortés, foi submetida, no processo C-94/17, uma questão semelhante, nomeadamente a de saber se a declaração da nulidade, por ser abusiva, de uma cláusula que estabelece a taxa de juros de mora deve ter outros efeitos, como por exemplo a supressão total do vencimento de juros, tanto remuneratórios como de mora, quando o mutuário não cumpre as obrigações que lhe incumbem por força do contrato, ou o vencimento de juros legais. Contudo, o Tribunal de Justiça deixou esta questão por responder. Neste contexto, e atendendo a que estas questões desempenharão ou poderão desempenhar um papel num grande número de processos semelhantes, submetem-se estas questões.

DOCUMENTO DE TRABALHO