

Processo C-932/19**Pedido de decisão prejudicial****Data de entrada:**

20 de dezembro de 2019

Órgão jurisdicional de reenvio:

Győri Ítéltábla (Tribunal de Recurso Regional de Győr, Hungria)

Data da decisão de reenvio:

10 de dezembro de 2019

Recorrente:

J.Z.

Recorridos:

OTP Jelzálogbank Zrt.

OTP Bank Nyrt.

OTP Faktoring Követeléskezelő Zrt.

[*Omissis*]

No recurso [*omissis*] interposto por J.Z. da sentença [*omissis*] proferida pelo Veszprémi Törvényszék (Tribunal Regional de Veszprém, Hungria), em 3 de julho de 2019, na ação intentada por **J.Z.** (*[omissis]* Tapolca, [*omissis*]), ora **recorrente**, contra **OTP Jelzálogbank Zártkörűen Működő Részvénytársaság** (*[omissis]* Budapeste, [*omissis*]), ora primeiro recorrido, **OTP Bank Nyilvánosan Működő Részvénytársaság** (*[omissis]* Budapeste, [*omissis*]), ora segundo recorrido, e **OTP Faktoring Követeléskezelő Zártkörűen Működő Részvénytársaság** (*[omissis]* Budapeste, [*omissis*]), ora terceiro recorrido, que tem por objeto um pedido de anulação contratual, o Győri Ítéltábla (Tribunal de Recurso Regional de Győr, Hungria) profere a seguinte

Decisão

- 1 O Győri Ítéltábla (Tribunal de Recurso Regional de Győr, Hungria) submete ao Tribunal de Justiça da União Europeia a seguinte questão prejudicial:

Deve o artigo 6.º, n.º 1 [da Diretiva 93/13/CEE do Conselho, relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores], ser interpretado no sentido de que se opõe a uma disposição de direito nacional que, nos contratos de mútuo celebrados com um consumidor, considera nula uma cláusula – exceto no caso de uma cláusula contratual negociada individualmente – nos termos da qual a instituição financeira decide que é aplicável a taxa de câmbio de compra no momento da disponibilização dos fundos destinados à aquisição do bem objeto do mútuo ou da locação financeira, ao passo que, para o reembolso, é aplicável a taxa de câmbio de venda ou qualquer outra taxa de câmbio diferente da fixada no momento da disponibilização dos fundos, e substitui as cláusulas nulas por uma disposição que aplica a taxa de câmbio oficial fixada pelo Banco Nacional da Hungria para a divisa correspondente, tanto no que respeita à disponibilização dos fundos como ao reembolso, sem verificar se, atendendo a todas as cláusulas do contrato, a referida disposição protege realmente o consumidor de consequências particularmente prejudiciais e sem sequer dar ao consumidor a possibilidade de manifestar a sua vontade sobre se pretende ou não recorrer à proteção da mesma disposição legislativa?

2 *[Omissis]*

3 *[Omissis]* [considerações processuais de direito interno]

Fundamentação

Antecedentes do reenvio prejudicial

4 O recorrente e o segundo recorrido celebraram um contrato de mútuo pessoal em 16 de maio de 2007. Em 4 de junho de 2007, o recorrente e o primeiro e o segundo recorridos celebraram um contrato de mútuo hipotecário para aquisição de habitação e, em 4 de setembro de 2008, o recorrente e o segundo recorrido celebraram um contrato de mútuo para o refinanciamento da dívida. Em cada um dos três contratos, os mutuantes comprometiam-se a conceder ao recorrente, na sua qualidade de consumidor, um empréstimo em divisas. Todos os contratos são contratos celebrados com um consumidor.

Posteriormente, os mutuantes rescindiram os contratos de mútuo celebrados em 16 de maio de 2007 e em 4 de junho de 2007, e cederam os seus créditos ao terceiro recorrido. O contrato de 4 de setembro de 2008 extinguiu-se mediante o cumprimento, pelo recorrente, das suas obrigações.

5 Na ação intentada, o ora recorrente alegava que os três contratos de mútuo se encontravam feridos de nulidade. No que se refere ao crédito para a aquisição de habitação, pedia a declaração da eficácia do contrato até à data da prolação da sentença e a fixação do montante da sua dívida em 3 310 525 forints húngaros (HUF), acrescidos dos juros convencionados, à taxa anual de 5,99% desde 13 de março de 2015 até à data da sentença, e dos juros de mora à taxa legal, calculados a partir desta data e até ao pagamento integral do montante em dívida. Pedia a

condenação do segundo recorrido no pagamento de 619 460 HUF relativamente ao empréstimo pessoal e de 605 159 HUF relativamente ao empréstimo para o refinanciamento da dívida, acrescidos dos juros correspondentes a ambas as quantias.

Os ora recorridos requereram a improcedência da ação.

- 6 O órgão jurisdicional de primeira instância julgou improcedente a ação por falta de fundamento. O recorrente interpôs recurso dessa sentença.
- 7 No recurso, o recorrente alega também que o órgão jurisdicional de segunda instância deve inferir as consequências do caráter abusivo resultante da aplicação de taxas de câmbio diferentes, nos termos do acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça no processo C-260/18. Sublinha igualmente que o banco não lhe prestou a informação adequada quanto ao risco cambial.

Disposições jurídicas aplicáveis

- 8 Diretiva 93/13/CEE (a seguir «Diretiva»). Nos termos do artigo 1.º, n.º 2, da Diretiva, as disposições da presente diretiva não se aplicam às cláusulas contratuais decorrentes de disposições legislativas ou regulamentares imperativas, bem como das disposições ou dos princípios previstos nas convenções internacionais de que os Estados-Membros ou a Comunidade sejam parte, nomeadamente no domínio dos transportes.
- 9 O artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva dispõe que uma cláusula contratual que não tenha sido objeto 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.
- 10 Segundo o artigo 6.º, n.º 1, da mesma diretiva, os Estados-Membros estipularão que, nas condições fixadas pelos respetivos direitos nacionais, as cláusulas abusivas constantes de um contrato celebrado com um consumidor por um profissional não vinculem o consumidor e que o contrato continue a vincular as partes nos mesmos termos, se puder subsistir sem as cláusulas abusivas.
- 11 Nos termos do artigo 209.º, n.º 1, da a Polgári Törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény (Lei IV de 1959, que aprova o Código Civil; a seguir «anterior Código Civil»), as cláusulas contratuais gerais e as cláusulas de um contrato celebrado com um consumidor que não tenham sido negociadas individualmente são abusivas se, em violação das exigências de boa-fé e da equidade, estipularem de forma unilateral e sem justificação, os direitos e obrigações das partes decorrentes do contrato, em prejuízo da parte contratante que não tiver estipulado essas cláusulas.

- 12 Nos termos do artigo 209.º, n.º 5, do antigo Código Civil, não pode ser considerada abusiva uma cláusula contratual imposta ou estipulada numa disposição legislativa ou regulamentar.
- 13 Nos termos do artigo 209.º/A, n.º 2, do antigo Código Civil, nos contratos com consumidores são nulas as cláusulas abusivas integradas nos contratos como condições contratuais gerais ou que o profissional tenha redigido prévia e unilateralmente, sem negociação individual. A nulidade só pode ser invocada no interesse do consumidor.
- 14 Nos termos do artigo 3.º, n.º 1, da a Kúriának a pénzügyi intézmények fogyasztói kölcsönszerződéseire vonatkozó jogegységi határozatával kapcsolatos egyes kérdések rendezéséről szóló 2014. évi XXXVIII. törvény [Lei XXXVIII de 2014, relativa à resolução de certas questões associadas à decisão proferida pela Kúria (Supremo Tribunal, Hungria) para a uniformização da jurisprudência em matéria de contratos de mútuo celebrados por instituições financeiras com consumidores; a seguir «Lei DH 1»], num contrato de mútuo celebrado com um consumidor, são nulas – salvo no caso de cláusulas contratuais negociadas individualmente – as cláusulas nos termos das quais a instituição financeira decide que se aplica à taxa de câmbio de compra no momento da disponibilização dos fundos destinados à aquisição do bem objeto do mútuo ou da locação financeira, ao passo que, para o reembolso, se aplica a taxa de câmbio de venda ou qualquer outra taxa de câmbio diferente da fixada no momento da disponibilização dos fundos.
- 15 Segundo o n.º 2 do referido artigo, a cláusula ferida de nulidade por força do n.º 1 é substituída – sem prejuízo do disposto no n.º 3 – por uma disposição de aplicação da taxa de câmbio oficial fixada pelo Banco Nacional da Hungria para a divisa correspondente, tanto no que respeita à disponibilização dos fundos como ao reembolso (incluindo o pagamento das prestações mensais e de todos os custos, despesas e comissões fixados em divisas).

Acórdãos pertinentes do Tribunal de Justiça

- 16 No Acórdão proferido no processo C-618/10, Banco Español de Crédito, o Tribunal de Justiça declarou que a expressão «não vinculem o consumidor», constante do artigo 6.º, n.º 1, da diretiva, pretende substituir o equilíbrio formal entre os direitos e obrigações dos contratantes por um equilíbrio real suscetível de restabelecer a igualdade entre eles (n.º 63). Esclareceu também que a alteração do contrato não garantiria uma proteção tão eficaz do consumidor como a resultante da não aplicação das cláusulas abusivas (n.º 70).
- 17 Nos termos do Acórdão proferido no processo C-26/13, Kásler e Káslerné Rábai, numa situação como a que é objeto do processo principal, em que um contrato celebrado entre um profissional e um consumidor não pode subsistir após a supressão de uma cláusula abusiva, a referida disposição não se opõe a uma regra de direito nacional que permite ao órgão jurisdicional nacional sanar a nulidade desta cláusula substituindo-a por uma disposição de direito nacional de carácter

supletivo. Pretende-se que o consumidor não fique exposto a consequências particularmente prejudiciais, de modo que o carácter dissuasivo resultante da anulação do contrato não fique comprometido (n.º 83). A exigibilidade imediata do montante do empréstimo remanescente em dívida implica o risco de o seu montante exceder as capacidades financeiras do consumidor, e, por esse facto, tende a penalizar mais este último do que o mutuante, que, por consequência, não é dissuadido de inserir tais cláusulas nos contratos que propõe (n.º 84).

Do referido acórdão conclui-se que o mesmo não apreciou a questão da assunção do risco cambial.

- 18 No Acórdão proferido no processo C-483/16, Sziber, o Tribunal de Justiça não considerou, em princípio, contrária ao artigo 7.º da diretiva uma regulamentação nacional, como a constante dos artigos 37.º, n.ºs 1 a 3, e 37.º/A, n.º 1, da Kúriának a pénzügyi intézmények fogyasztói kölcsönszerződéseire vonatkozó jogegységi határozatával kapcsolatos egyes kérdések rendezéséről szóló 2014. évi XXXVIII. törvényben rögzített elszámolás szabályairól és egyes egyéb rendelkezésekről szóló 2014. évi XL. törvény [Lei XL de 2014, relativa às regras aplicáveis à liquidação de contas prevista na Lei XXXVIII de 2014, respeitante à resolução de certas questões associadas à decisão proferida pela Kúria (Supremo Tribunal) para a uniformização da jurisprudência sobre os contratos de mútuo celebrados por instituições financeiras com consumidores, bem como a várias outras disposições, a seguir «Lei DH 2»], desde que a constatação do carácter abusivo das cláusulas contidas nesse contrato conduza ao restabelecimento da situação de facto e de direito que teria sido a do consumidor na falta dessas cláusulas abusivas.
- 19 No processo C-51/17, Ilyés, o Tribunal de Justiça declarou que o artigo 1.º, n.º 2, da Diretiva 93/13 deve ser interpretado no sentido de que o âmbito de aplicação desta diretiva não abrange cláusulas que refletem disposições de direito nacional imperativas, inseridas posteriormente à celebração de um contrato de mútuo com um consumidor e com vista a suprir uma cláusula desse contrato ferida de nulidade, impondo uma taxa de câmbio fixada pelo Banco Nacional. Não obstante, uma cláusula relativa ao risco cambial como a que está em causa no processo principal não está excluída do referido âmbito de aplicação por força desta disposição.

A conclusão do acórdão é que a exclusão da aplicação do regime da Diretiva 93/13 é justificada pelo facto de, em princípio, ser legítimo presumir que o legislador nacional estabeleceu um equilíbrio entre todos os direitos e obrigações das partes em certos contratos (n.º 53). Relativamente ao artigo 3.º da Lei DH 1, o Tribunal de Justiça também acrescentou que esta lei foi aprovada num contexto específico, na medida em que se baseia na decisão da Kúria (Supremo Tribunal) n.º 2/2014 PJE, proferida no interesse da uniformidade do direito, pela qual esse órgão jurisdicional se pronunciou acerca do carácter abusivo ou da presunção de carácter abusivo de cláusulas sobre o diferencial da taxa de câmbio e sobre a opção de alteração unilateral contidas em contratos de crédito ou

de mútuo denominados em divisas e celebrados com consumidores. Tanto a decisão da Kúria (Supremo Tribunal) como a Lei DH 1 se fundam no Acórdão proferido no processo C-26/13 (n.ºs 58 e 59).

- 20 No Acórdão proferido no processo C-118/17, Dunai, o Tribunal de Justiça parte da premissa de que as disposições de direito nacional que alteram por via legislativa as cláusulas relativas ao diferencial de câmbio, salvaguardando, ao mesmo tempo, a validade dos contratos de mútuo, correspondem ao objetivo prosseguido pela diretiva (n.º 40). Não obstante, essas disposições devem respeitar as exigências decorrentes do artigo 6.º, n.º 1, da diretiva (n.º 42). O facto de, através de legislação, determinadas cláusulas contratuais terem sido declaradas abusivas e nulas e substituídas por novas cláusulas, para assegurar a manutenção do contrato em causa, não pode ter por efeito reduzir a proteção garantida aos consumidores (n.º 43). Neste processo, a cláusula relativa ao risco cambial define o objeto principal do contrato, pelo que a manutenção do mesmo contrato não parece juridicamente possível, o que cabe, no entanto, ao órgão jurisdicional de reenvio apreciar (n.º 52). O Tribunal de Justiça reiterou que a substituição de uma cláusula abusiva por uma disposição de direito nacional de carácter supletivo só se aplica aos casos em que a anulação do contrato na íntegra expõe o consumidor a consequências particularmente prejudiciais e constatou que, no processo em questão, a manutenção do contrato é contrária aos interesses do consumidor (n.ºs 54 e 55).
- 21 No Acórdão proferido no processo C-260/18, Dziubak, o Tribunal de Justiça declarou que, no que se refere à determinação das consequências jurídicas, os interesses do consumidor devem ser apreciados em relação às circunstâncias existentes ou previsíveis no momento do litígio (n.ºs 50 e 51), embora o consumidor, após ter sido devidamente avisado pelo juiz nacional, possa dar um consentimento livre e esclarecido à cláusula em questão, não sendo aplicável neste caso o sistema de proteção referido (n.º 54). O Tribunal de Justiça completou o Acórdão proferido no processo C-26/13 e acrescentou que as consequências referidas naquele acórdão devem ser apreciadas à luz das circunstâncias existentes ou previsíveis no momento do litígio, e que, para efeitos dessa apreciação, é determinante a vontade que o consumidor expressou a este respeito. Na sua opinião, o artigo 6.º, n.º 1, da diretiva opõe-se à manutenção das cláusulas abusivas que figuram num contrato, quando a sua supressão conduziria à invalidação do contrato e o juiz considere que essa invalidação criaria efeitos desfavoráveis para o consumidor, se este não tiver dado o seu consentimento a essa manutenção.

Fundamentação do pedido de decisão prejudicial

- 22 Na sequência dos Acórdãos proferidos pelo Tribunal de Justiça nos processos C-118/17 e C-260/18, existe atualmente um número significativo de processos pendentes nos tribunais húngaros nos quais, em consequência do carácter abusivo do diferencial de câmbio, os consumidores pedem cada vez mais frequentemente a

declaração da invalidade total do contrato, e, devido às consequências decorrentes de um significativo risco cambial que recai sistematicamente sobre eles, não pretendem a substituição da cláusula abusiva por uma disposição de direito nacional de caráter supletivo que, na sua opinião, não os protege relativamente às consequências particularmente prejudiciais da invalidade. No entanto, é necessário referir que, segundo a jurisprudência húngara proferida após a prolação desses acórdãos, na medida em que não pode ser declarado o caráter abusivo das cláusulas relativas ao risco cambial, os tribunais húngaros não têm a possibilidade de extinguir integralmente a relação jurídica baseando-se apenas na invalidade decorrente do diferencial de câmbio e de aplicar as consequências jurídicas da invalidade à totalidade do contrato, excluindo a aplicação do disposto no artigo 3.º, n.ºs 1 e 2, da Lei DH 1.

- 23 A Kúria (Supremo Tribunal, Hungria), tribunal de última instância, declarou, designadamente num comunicado de imprensa de 11 de outubro de 2019, que, no direito polaco, não existe uma disposição idêntica à disposição de direito húngaro de caráter supletivo, constante do artigo 231.º, n.º 2, do anterior Código Civil, relativa à determinação da taxa de câmbio entre as moedas, nos termos da qual a conversão das dívidas expressas noutra moeda é efetuada aplicando a taxa de câmbio em vigor no local e data do pagamento. Por conseguinte, a solução adotada no processo C-26/13 do Tribunal de Justiça não pode ser aplicada no direito polaco. Daqui resulta igualmente que não são aplicáveis aos processos húngaros as considerações do Acórdão [C-260/18] sobre o diferencial de câmbio e a sanção do caráter abusivo do risco cambial. O Tribunal de Justiça não invalidou a solução adotada no processo C-26/13. Segundo o comunicado de imprensa, o referido acórdão não dá aos consumidores húngaros novas possibilidades de recurso ou novas pretensões legalmente fundamentadas; a questão do diferencial de câmbio ficou definitivamente resolvida com a liquidação de contas prevista no ponto 3 da Decisão n.º 2/2014 PJE da Kúria e na Lei DH 2.
- 24 O órgão jurisdicional de reenvio, que conhece do presente litígio, tem dúvidas quanto à questão de saber se, uma vez que as disposições do direito nacional plasmadas no artigo 3.º, n.ºs 1 e 2, da Lei DH 1 devem ser aplicadas mesmo que o consumidor expresse uma vontade de sentido contrário, essas mesmas disposições devem ser consideradas contrárias ao artigo 6.º, n.º 1, da diretiva, e se, nesse caso, não devem ser aplicadas.
- 25 Tendo em consideração o anteriormente exposto, nos termos do artigo 267.º TFUE, o Győri Ítéltábla (Tribunal Regional de Recurso de Győr) submete ao Tribunal de Justiça, a título prejudicial, a questão formulada no dispositivo desta decisão.
- 26 *[Omissis]*
- 27 *[Omissis]* [considerações processuais de direito interno]

Győr, 10 de dezembro de 2019.

[Omissis]

[assinaturas]

DOCUMENTO DE TRABALHO