Versão anonimizada

Processo C-567/20

Pedido de decisão prejudicial

Data de entrada:

29 de outubro de 2020

Órgão jurisdicional de reenvio:

Općinski građanski sud u Zagrebu (Tribunal Municipal Cível de Zagreb, Croácia)

Data da decisão de reenvio:

15 de outubro de 2020

Demandante:

A.H.

Demandado:

Zagrebačka banka d.d.

O Općinski građanski sud u Zagrebu (Tribunal Municipal Cível de Zagreb, Croácia), *[omissis]* no litígio entre a demandante, A.H., com domicílio em Zagreb, *[omissis]*, *[omissis]*, e o demandado, o Zagrebačka banka d.d., *[omissis]*, com sede em Zagreb, *[omissis] [omissis]*, relativo a uma ação declarativa e de reclamação de pagamento, submete ao Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 267.° do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, o seguinte

PEDIDO DE DECISÃO PREJUDICIAL

I. Indicações sobre o órgão jurisdicional de reenvio

II. *[Omissis]* Partes no processo principal

Demandante [:] A.H. de Z. *[omissis]*

DOCUMENTO DE TRABALHO

Demandado [:] Z.b.d.d. com sede em Z. [omissis]

Submetem-se ao Tribunal de Justiça, para decisão prejudicial, em relação à interpretação do direito da União, nomeadamente da Diretiva 93/13/CEE do Conselho, de 5 de abril de 1993, relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores, as seguintes questões prejudiciais:

1) Deve o artigo 6.°, n.° 1, da Diretiva 93/13, relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores, segundo a interpretação que o Tribunal de Justiça fez dessa disposição, em especial no processo Dunai, C-118/17, ser interpretado no sentido de que a intervenção do legislador nas relações entre um consumidor, que é um mutuário, e um banco não pode privar os consumidores do direito de impugnarem judicialmente as cláusulas do contrato inicial ou de um aditamento ao contrato celebrado nos termos da lei, com vista a exercer o direito ao reembolso de todas as vantagens indevidamente obtidas pelo banco em detrimento do consumidor em aplicação de cláusulas contratuais abusivas, quando, ao abrigo da intervenção do legislador, os consumidores tenham voluntariamente procedido à alteração da relação contratual inicial com base na obrigação legal imposta aos bancos de propor essa possibilidade aos consumidores, e não diretamente com base numa lei de intervenção, como foi o caso no processo Dunai?

2) Em caso de resposta afirmativa à primeira questão, um órgão jurisdicional nacional que decide num processo entre duas entidades, o mutuário e o banco, que não pode dar às disposições de uma lei nacional, a saber, a Zakon o izmjeni i dopunama Zakona o potrošačkom kreditiranju (Lei que altera e completa a Lei sobre o Crédito ao Consumo), conforme interpretada pelo Vrhovni sud (Supremo Tribunal, Croácia), uma interpretação que esteja em conformidade com os requisitos da Diretiva 93/13, pode e/ou deve, nos termos desta diretiva e dos artigos 38.° e 47.° da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, não aplicar essa lei nacional, conforme interpretada pelo Vrhovni sud (Supremo Tribunal)?

FACTOS E CIRCUNSTÂNCIAS DO PROCESSO

1. Em 15 de outubro de 2007, a demandante A.H., agindo na qualidade de consumidora, celebrou com o demandado, o Zagrebačka banka d.d., na qualidade de mutuante, um contrato de crédito à habitação ao abrigo do qual o banco colocou à disposição do consumidor um crédito em francos suíços no valor de 309 373,82 CHF, pago em kunas à taxa de câmbio média do Hrvatska Narodna Banka (Banco Nacional da Croácia, a seguir «HNB») em vigor à data do desembolso do crédito e a demandante reembolsou o crédito em kunas à taxa de câmbio média do HNB para o franco suíço.

2. Nesse contrato de crédito, que era um contrato de adesão, em especial, na sua cláusula 1.ª, o recorrido estabeleceu que a moeda em que o contrato era expresso era o franco suíço, devendo, conforme a cláusula 7.ª do contrato, o reembolso ser

Versão anonimizada

DOCUMENTO DE TRABALHO

feito nessa moeda, pelo que a obrigação de crédito mensal e total da demandante era calculada de acordo com as flutuações nacionais da moeda nacional kuna em relação ao franco suíço, e, na cláusula 2.ª, aplicou uma taxa de juro variável mediante decisão do banco, sem indicar os parâmetros precisos, claros e verificáveis em função dos quais essa taxa iria variar, ou seja, sem indicar a forma como as referidas condições do contrato estavam interligadas com a determinação da obrigação total de crédito da demandante.

3. A demandante sublinha que o demandado incluiu, desta forma, no contrato uma cláusula abusiva e nula, segundo a qual se estabeleceu a moeda – o franco suíço – à qual o montante do capital estava indexado e uma cláusula abusiva relativa à alteração da taxa de juros que variava mediante decisão unilateral do banco, e que tanto antes da celebração do contrato como durante a vigência do mesmo, o demandado não negociou individualmente com a demandante, não a informou dos riscos associados ao câmbio do franco suíço e não estabeleceu os parâmetros exatos nem o método de cálculo dos parâmetros que influenciam a alteração da taxa de juros, em violação das disposições da Zakon o zaštiti potrošača (Lei da Proteção dos Consumidores, a seguir «ZZP»), da Zakon o obveznim odnosima (Lei das Obrigações, a seguir «ZOO»), os princípios da boa-fé e da equidade enquanto princípios fundamentais do direito das obrigações e a legislação da União, em particular a Diretiva 93/13/CEE do Conselho, relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores (a seguir «Diretiva 93/13»), cujas disposições foram transpostas para o direito nacional pela Zakon o zaštiti potrošača (Lei da Proteção dos Consumidores), o que criou um desequilíbrio entre os direitos e obrigações das partes do contrato, tudo em detrimento da demandante enquanto consumidora.

4. A demandante invoca um processo coletivo, instaurado contra o demandado, com vista a proteger os interesses dos consumidores e, portanto, proteger o interesse da demandante no presente processo, que foi tramitado e encerrado no Trgovački sud u Zagrebu (Tribunal de Comércio de Zagreb, Croácia), com a referência *[omissis]*.

5. Esse processo durou sete anos; apresenta-se abaixo a cronologia do processo coletivo.

- Em 4 de julho de 2013, o Trgovački sud u Zagrebu (Tribunal de Comércio de Zagreb), por sentença *[omissis]*, declarou que os oito bancos[1] recorridos, incluindo o demandado do presente processo prejudicial, enquanto recorrido n.° 1 nesse processo, tinham infringido os interesses coletivos e os direitos dos consumidores ao celebrarem contratos de crédito, entre 2004 e 2008, que continham cláusulas abusivas e nulas, dado que nesses contratos de consumo se estabeleceu como moeda o franco suíço, moeda à qual estava indexado o reembolso do crédito, e a taxa de juros regular aplicável durante a vigência da obrigação de crédito podia ser alterada segundo decisões unilaterais do banco.

[1] Na altura, com exceção do Sberbank d.d., embora, posteriormente, este banco também tenha sido objeto de uma decisão idêntica à dos outros bancos.

Versão anonimizada

DOCUMENTO DE TRABALHO

- Em 13 de junho de 2014, pronunciando-se em sede de recurso interposto pelos bancos, incluindo o demandado no presente processo prejudicial na qualidade de recorrido n.° 1 nesse outro processo, o Visoki trgovački sud (Tribunal de Comércio de Recurso, Croácia) declarou, por acórdão *[omissis]*, que a cláusula relativa à taxa de juros variável com base em decisões unilaterais do banco era abusiva e nula, ao passo que a cláusula relativa à fixação do franco suíço como moeda era válida.

- Em 9 de abril de 2015, o Vrhovni sud RH (Supremo Tribunal, Croácia), por acórdão *[omissis]*, após ter apreciado o recurso de «revision» dos bancos, incluindo o demandado no presente processo prejudicial enquanto recorrido n.° 1 nesse outro processo, confirmou a decisão do Visoki trgovački sud RH (Tribunal de Comércio de Recurso), declarando que a cláusula relativa à taxa de juros variável com base em decisões unilaterais do banco era abusiva e nula e, após ter apreciado o recurso de «Revision» interposto pelo representante dos consumidores declarou que a cláusula relativa à fixação do franco suíço como moeda.

- Em 13 de dezembro de 2016, o Ustavni sud RH (Tribunal Constitucional, Croácia), por decisão *[omissis]*, após ter examinado o recurso de inconstitucionalidade interposto pelo representante dos consumidores, anulou o acórdão do Vrhovni sud RH (Supremo Tribunal) na parte relativa à fixação do franco suíço como moeda e remeteu o processo a esse tribunal para reapreciação.

- Em 3 de outubro de 2017, o Vrhovni sud RH (Supremo Tribunal) proferiu a decisão *[omissis]* com base na qual o processo foi remetido ao Visoki trgovački sud RH (Tribunal de Comércio de Recurso) para reapreciação da fixação do franco suíço como moeda.

- Em 14 de junho de 2018, o Visoki trgovački sud RH (Tribunal de Comércio de Recurso) proferiu a decisão *[omissis]* pela qual considerou que a cláusula relativa à fixação do franco suíço como moeda era abusiva e nula, de modo que os bancos e, portanto, também o demandado no presente processo prejudicial enquanto recorrido n.° 1 nesse outro processo, celebraram contratos de crédito, entre 2004 e 2008, que incluíam cláusulas abusivas e nulas, na medida em que os contratos controvertidos, celebrados com os consumidores, fixavam o franco suíço como moeda à qual o reembolso do crédito estava indexado. O Visoki trgovački sud RH (Tribunal de Comércio de Recurso Comercial), na parte referente ao estabelecimento do franco suíço como moeda, confirmou a sentença de 2013 proferida em primeira instância relativamente a todos os bancos, incluindo o demandado no presente processo prejudicial.

- Em 3 de setembro de 2019, o Vrhovni sud RH (Supremo Tribunal), após apreciação do recurso de «Revision» interposto pelos bancos, incluindo o demandado no presente processo prejudicial enquanto recorrido n.° 1 nesse outro processo, por acórdão *[omissis]*, confirmou o acórdão de 14 de junho de 2018 do Visoki trgovački sud RH (Tribunal de Comércio de Recurso).

Versão anonimizada

DOCUMENTO DE TRABALHO

6. Resultou do processo coletivo de proteção jurídica coletiva dos consumidores que tanto a cláusula relativa à fixação do franco suíço como moeda como a cláusula relativa à taxa de juros variável mediante decisão do banco foram declaradas abusivas e nulas em todos os contratos de crédito que continham essa cláusula monetária de fixação do franco suíço, celebrados pelos bancos recorridos no período em questão, isto é, foi definitivamente declarado, por um lado, que o demandado no presente processo, o Zagrebačka banka d.d. (enquanto recorrido n.° 1 nesse processo), no período entre 10 de setembro de 2003 e 31 de dezembro de 2008, tinha violado os interesses coletivos e os direitos dos consumidores e, portanto, os interesses e direitos da demandante, ao introduzir nos contratos de crédito celebrados com consumidores uma cláusula abusiva que previa que a taxa de juros regular fixada durante a vigência da obrigação de crédito podia ser alterada mediante decisão unilateral do banco, que não foi objeto de negociação individual e que é nula, e, por outro, que, entre 1 de abril de 2005 e 31 de dezembro de 2008, tinha violado os interesses e os direitos do consumidores e, portanto, os interesses e os direitos da demandante, ao celebrar contratos de crédito contendo cláusulas abusivas e nulas nos termos das quais ficou estabelecida uma moeda – o franco suíço - à qual o montante do capital estava indexado, e nem antes da celebração do contrato nem durante a sua vigência informou, enquanto profissional, os consumidores sobre todos os parâmetros necessários relevantes para a tomada de uma decisão válida com base em informação completa, o que criou um desequilíbrio entre os direitos e as obrigações das partes do contrato, pelo que o demandado agiu em violação das disposições da Zakon o zaštiti potrošača (Lei da Proteção dos Consumidores), então em vigor, bem como das disposições da Zakon o obveznim odnosima (Lei das Obrigações).

7. No referido processo judicial coletivo, aquando da prolação, foi aplicada a Diretiva 93/13 e, na interpretação das disposições do direito nacional, os tribunais aplicaram, a interpretação feita pelo Tribunal de Justiça nos processos Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, C-484/08, e Kasler, C-26/13.

8. De acordo com as disposições em vigor na República da Croácia, a Zakon o parničnom postupku (Lei de Processo Civil) (artigo 502c.°) e a Zakon o zaštiti potrošača (Lei de Proteção dos Consumidores) (artigo 138a.°), e com base na decisão proferida no âmbito do processo coletivo, os consumidores e, por conseguinte, a demandante, obtiveram o direito de pedir, nos processos individuais, o reembolso da vantagem indevidamente obtida pelos bancos, pelo que o consumidor iniciou um processo judicial, que está agora pendente no órgão jurisdicional de reenvio, com a referência *[omissis]*.

INTERVENÇÃO DO LEGISLADOR

9. Em 30 de setembro de 2015, a República da Croácia aprovou a Zakon o izmjenama o dopunama Zakona o potrošačkom kreditiranju (Lei que altera e completa a Lei da Proteção dos Consumidores, a seguir «ZID ZPK 2015») e, ao

Versão anonimizada

DOCUMENTO DE TRABALHO

abrigo desta lei, é conferida aos mutuários a possibilidade de converterem a obrigação de crédito em francos suíços para euros.

10. A demandante fê-lo mediante a celebração de um aditamento ao contrato de crédito, ao abrigo do qual o seu crédito foi convertido de francos suíços para euros. A conversão não foi, portanto, feita para a moeda nacional, a kuna, mas para outra moeda estrangeira, o euro.

11. A questão chave neste processo em particular é precisamente a questão das consequências jurídicas da ZID ZPK 2015.

12. Para efeitos de conversão, a ZID ZPK 2015 definiu uma metodologia específica para calcular o montante da nova obrigação de crédito dos consumidores, que consistia, essencialmente, em proceder, desde o início do crédito, à conversão do franco suíço para o euro, com vista a obter um novo montante do capital de crédito em euros, à data de 30 de setembro de 2015, com base no qual o mutuário continuaria a reembolsar o seu crédito a partir dessa altura. As modalidades de conversão estavam descritas no artigo 19c.° da ZID ZPK 2015 e consistiam na comparação de todos os pagamentos efetuados pelo consumidor a título do reembolso do crédito efetivo com as condições de um crédito simulado, fictício, expresso em euros, sendo os pagamentos efetivos imputados ao crédito fictício para se calcular o salvo do crédito a 30 de setembro de 2015, e, desta comparação, resultaram insuficiências ou excedentes de fundos pagos pelos consumidores. Neste contexto, foi-lhes oferecida a possibilidade de celebrarem um aditamento ao contrato de crédito relativo ao posterior reembolso do crédito, conforme regulado no artigo 19e.°, n.° 1, da ZID ZPK 2015.

13. Os mutuários, incluindo a demandante, após esse cálculo do montante do crédito, denominado na lei «Izračun concverzije kredita» («Calculadora da conversão do crédito»), podiam celebrar aditamentos aos contratos de crédito iniciais e a demandante, em conformidade com esse aditamento, ficou a reembolsar, a partir de 30 de setembro de 2015, um crédito indexado ao euro, com um novo montante de capital de crédito e um novo cálculo das taxas de juro, definidas para o futuro.

14. O órgão jurisdicional de reenvio salienta que, nos termos do artigo 19e.° da ZID ZPK 2015, o banco podia propor ao consumidor a celebração de um novo contrato de crédito ou de um aditamento ao contrato de crédito «inicial» existente e que o banco optou por propor ao mutuário a celebração de um aditamento ao contrato de crédito, como indicado claramente no próprio ao contrato, cuja cláusula 1.ª refere que as partes celebraram um aditamento ao contrato e cuja cláusula 24.° tem a seguinte redação:

Artigo 24.°

«As restantes condições do contrato inicial e os aditamentos eventualmente celebrados até à data mantêm-se inalterados e continuam a vigorar.»

Desta forma, manteve-se a identidade da relação contratual existente.

Versão anonimizada

DOCUMENTO DE TRABALHO

15. O objetivo da ZID ZPK 2015, enunciado e definido no seu artigo 19b.°, de colocar os mutuários de créditos em francos suíços em pé de igualdade com os mutuários de créditos em euros foi alcançado da forma acima descrita.

16. No presente processo, a questão da compensação da demandante enquanto consumidora é controversa, uma vez que a demandante, enquanto consumidora, alega que a ZID ZPK 2015 não previu a concessão de indemnizações aos mutuários em francos suíços, de tal forma que os bancos reembolsassem a vantagem obtida ao abrigo de contratos de crédito abusivos e nulos, isto é, com base em cláusulas contratuais abusivas e nulas relativas à fixação do franco suíço como moeda e à taxa de juros, de forma a assegurar que o consumidor se encontraria na posição inicial, em termos jurídicos e de facto.

17. Para o provar, o consumidor sublinha que a conversão do crédito até à data da conversão, isto é, 30 de setembro de 2015, foi efetuada tendo em conta e aplicando a cláusula relativa à fixação do franco suíço como moeda e a cláusula relativa à taxa de juros variável mediante decisão do banco, pelo que o objeto da conversão era a cláusula monetária de fixação em francos suíços, enquanto cláusula válida, e, no âmbito da conversão, foram aplicadas as mesmas taxas de juros abusivas variáveis mediante decisão unilateral do banco, tal como para os créditos em francos suíços, ao passo que, após 30 de setembro de 2015, o crédito continuou a ser reembolsado em aplicação da cláusula monetária em euros e com uma nova taxa de juros, definida para o futuro, de 5,84% e que foi novamente estabelecida de forma arbitrária pelo demandado numa base de «pegar ou largar».

18. Além disso, a demandante salienta que, ao celebrar o aditamento ao contrato, enquanto consumidor, não tinha qualquer possibilidade de negociar o aditamento que lhe foi proposto, uma vez que, se levantasse objeções a qualquer aspeto do aditamento ao contrato e não o assinasse, não seria abrangido pela conversão devia aceitar no prazo de trinta dias, conforme estipulado no artigo 19e.°, n.° 5, da ZID ZPK 2015.

19. Por conseguinte, a demandante alega que, a seu ver, a compensação não era de todo objeto dessa lei, o montante da compensação não foi especificado na referida lei, e nem na «calculadora» nem nos aditamentos aos contratos foram feitos cálculos individuais das vantagens que o banco obteve indevidamente ao abrigo do contrato de crédito, de modo que, no caso da demandante no presente litígio, também não se procedeu ao cálculo do montante da compensação que lhe é devido. A demandante faz prova disso apresentando o cálculo juntamente com a petição. Com base na calculadora da conversão, após essa conversão, foi estabelecido um pagamento em excesso a favor do consumidor, correspondente à diferença entre os pagamentos efetuados e o crédito fictício em euros, no valor de 119 406,91 HRK, que não foi restituído ao consumidor, mas, nos termos do artigo 19c.°, n.° 1, alínea c), da ZID ZPK 2015, foi utilizado sucessivamente para o pagamento das prestações mensais futuras do crédito após a sua conversão para euros, de modo a que esse pagamento excessivo cobrisse, no máximo, 50% da prestação mensal vencida. No entanto, resulta do cálculo feito pelo consumidor,

Versão anonimizada

DOCUMENTO DE TRABALHO

apresentado em anexo à petição, que o banco obteve indevidamente, à custa do consumidor, um benefício com a conversão no valor de 340 364,19 HRK.

20. Por outro lado, o banco demandado no presente processo considera que, pelo simples facto de ter efetuado a conversão e celebrado o aditamento ao contrato, a demandante perdeu o fundamento jurídico para invocar o caráter abusivo das cláusulas do contrato inicial e, a esse título, a uma compensação, uma vez que o crédito foi calculado retroativamente como se, desde o primeiro dia, fosse expresso em euros, de modo que não é necessário proceder a uma peritagem financeira para determinar o montante exato que o banco indevidamente obteve com base nas cláusulas abusivas do contrato inicial.

21. Após a análise do aditamento ao contrato, o órgão jurisdicional de reenvio declarou que em nenhum momento a demandante renunciou às suas reivindicações, ao seu direito a uma compensação integral, ao seu direito de agir judicialmente nem à proteção jurisdicional, e nenhuma destas renúncias a direitos estava prevista na lei. Além disso, a legislação nacional, no artigo 41.° da Zakon o zaštiti potrošača (Lei da Proteção dos Consumidores) dispõe que o consumidor não pode renunciar aos seus direitos nem estes podem ser limitados, e que a ZID ZPK 2015 prevê o mesmo, no seu artigo 19e.°, nos termos do qual os bancos foram proibidos de incluir uma cláusula relativa à renúncia a quaisquer direitos dos consumidores nos aditamentos aos contratos, e, de acordo com a interpretação que órgão jurisdicional de reenvio faz do acórdão do Tribunal de Justiça no processo Ibercaja Banco, C-452/18, consumidor só pode renunciar à proteção que lhe é concedida pela Diretiva 93/13 se o consumidor assim o desejar e se o manifestar de forma expressa, voluntária e consciente.

22. Segundo o raciocínio do órgão jurisdicional de reenvio, o objetivo da ZID ZPK 2015 era, em primeiro lugar, de natureza social e económica: a lei destinava-se a facilitar aos consumidores o reembolso do crédito e colocá-los em situação de, a partir de 30 de setembro de 2015, reembolsar o crédito tal como fariam os consumidores que celebraram contratos de crédito com uma cláusula monetária expressa em euros. Isto é igualmente demonstrado pelo facto de a ZID ZPK 2015 não ter, até 30 de setembro de 2015, corrigido a disposição relativa à taxa de juros, de modo que, na própria ZID ZPK 2015, não ficou estabelecida, por exemplo, nenhuma metodologia específica para calcular os juros em caso de conversão; esta lei também não determinou a conversão dos créditos para créditos expressos em kunas, excluindo o franco suíço.

23. O órgão jurisdicional de reenvio observa igualmente que, efetivamente, a ZID ZPK 2015 não fixou, para cada consumidor, o montante individual correspondente ao prejuízo que o consumidor sofreu em razão das cláusulas abusivas do contrato de crédito, relativas à taxa de juros e à divisa, isto é, não especificou os montantes indevidamente recebidos pelo profissional.

24. O órgão jurisdicional de reenvio salienta que a ZID ZPK 2015 foi aprovada em 30 de setembro de 2015, após ter sido adotada uma decisão definitiva sobre a

Versão anonimizada

DOCUMENTO DE TRABALHO

nulidade da cláusula relativa aos juros, mas antes de ter sido adotada uma decisão final sobre a nulidade da condição relativa à fixação do franco suíço como moeda. Assim, no momento da entrada em vigor desta lei, a cláusula do franco suíço como moeda ainda não tinha sido considerada judicialmente abusiva e nula, uma vez que a decisão final a esse respeito só foi proferida três anos após a conversão do crédito, e a conversão do crédito foi feita no pleno respeito pela cláusula sobre a fixação do franco suíço como moeda, considerada válida, pelo que o crédito foi convertido precisamente com base nas cláusulas relativas à fixação do franco suíço como moeda e à taxa de juros variável mediante decisão do banco, as quais foram tidas em conta na própria calculadora da conversão e, além do mais, numa situação em que a própria lei não reconhecia nem a cláusula relativa à determinação da moeda nem a cláusula relativa à taxa de juros variável mediante decisão do banco como abusiva/justa nem como nula/válida, o que indicia que esta questão foi desde o início deixada para a ser resolvida no âmbito de um processo judicial.

25. Esta circunstância é importante tendo em conta que a adoção da ZID ZPK 2015 e a conclusão do aditamento ao contrato em 2016 tiveram lugar após a adesão da República da Croácia à União Europeia, pelo que é indiscutível a competência do Tribunal de Justiça para responder às questões submetidas neste caso específico.

26. Assim, após a conversão e após a cláusula relativa à fixação do franco suíço como a moeda ter sido considerada abusiva num processo coletivo relativo à proteção jurídica dos consumidores, bem como após o cálculo das vantagens que o banco recebeu indevidamente a título do montante da compensação, a demandante intentou, no órgão jurisdicional de reenvio, uma ação destinada a obter uma compensação por todas as vantagens que o banco obteve ao abrigo do contrato de crédito, alegando e provando que a conversão não lhe permitia fazê-lo, e que só o permitia parcialmente em caso de redução parcial do montante do capital, salientando simultaneamente que o montante do capital remanescente do crédito continuou a ter um valor superior ao que deveria ter no dia da conversão, caso se eliminassem as cláusulas abusivas relativas à fixação do franco suíço como moeda e da taxa de juros variável mediante decisão do banco.

27. Por conseguinte, a demandante no presente processo demonstra que a conversão não a colocou na situação inicial, isto é, na situação em que se encontraria se as cláusulas controvertidas ou o próprio contrato nunca tivessem existido, mas apenas que o crédito foi transformado num crédito simulado indexado ao euro e que, assim, não obteve qualquer compensação e o banco não reembolsou todas as vantagens que recebeu indevidamente.

28. O montante das vantagens indevidamente recebidas pode ser determinado no âmbito do presente processo e a demandante anexou à sua petição um parecer de perito que o comprova.

Versão anonimizada

DOCUMENTO DE TRABALHO

PROCESSO DE UNIFORMIZAÇÃO DA INTERPRETAÇÃO DO DIREITO NO VRHOVNI SUD RH (Supremo Tribunal)

29. No decurso do presente processo individual intentado por um consumidor, o Vrhovni sud Republike Hrvatske (Supremo Tribunal), enquanto órgão jurisdicional de última instância, deu início, em 11 de setembro de 2019, ao dito «processo de uniformização da interpretação do direito».

30. Trata-se de um novo instituto no sistema jurídico da República da Croácia, regulado pela Zakon o parničnom postupku (Lei de Processo Civil), no seu artigo 502i.° e seguintes, que permite ao Vrhovni sud RH (Supremo Tribunal) tomar uma posição jurídica sobre uma questão específica, vinculativa para todos os tribunais inferiores que apreciam os processos individuais em curso e futuros, conforme regulado pelo artigo 502n.° da Zakon o parničnom postupku (Lei de Processo Civil).

31. No âmbito desse processo de uniformização da interpretação do direito, tramitado com a referência *[omissis]*, foi submetida ao Vrhovni sud RH (Supremo Tribunal) a seguinte questão jurídica:

«Um acordo sobre a conversão de um crédito, celebrado com base na Zakon o izmjeni i dopunama Zakona o potrošačkom kreditiranju (Lei que altera e completa a Lei sobre o Crédito ao Consumo) (Narodne novine n.° 102/15), deve ser considerando nulo e sem efeitos quando a cláusula do contrato de crédito inicial relativa à taxa de juros variável e a cláusula monetária sejam declaradas nulas?»

Em 4 de março de 2020, o Vrhovni sud RH (Supremo Tribunal) adotou a seguinte decisão:

«Um acordo sobre a conversão de crédito, celebrado com base na Zakon o izmjeni i dopunama Zakona o potrošačkom kreditiranju (Lei que altera e completa a Lei sobre o Crédito ao Consumo) (Narodne novine n.° 102/15), produz efeitos jurídicos e é válido quando a cláusula do contrato de crédito inicial relativa taxa de juros variável e a cláusula monetária sejam declaradas nulas.»

32. Em seguida, surgiram na jurisprudência nacional dúvidas e interpretações diversas desta decisão, adotada no âmbito do processo de uniformização da interpretação do direito, relacionadas com as declarações feitas nessa decisão e com o seu impacto na compensação ao consumidor ao abrigo da Diretiva 93/13 e, por conseguinte, também na decisão final no presente processo. O órgão jurisdicional de reenvio considera, portanto, que essa decisão do Vrhovni sud RH (Supremo Tribunal), isto é, a sua interpretação da ZID ZPK 2015, deve ser considerada contrária ao direito da União, na medida em que essa lei é interpretada como um obstáculo ao pagamento de compensações ao consumidor.

33. O Vrhovni sud RH (Supremo Tribunal), no processo acima referido, decidindo sobre a validade do aditamento ao contrato com base no qual foi efetuada a conversão do crédito, declarou, na fundamentação da decisão, que um aditamento,

Versão anonimizada

DOCUMENTO DE TRABALHO

enquanto adenda a um contrato de crédito inicial, não pode ser abusivo e nulo, mesmo quando o seu conteúdo se baseie em cláusulas que foram consideradas abusivas e nulas, com efeito *ex tunc*, na medida em que esse aditamento estabeleça de facto uma nova relação contratual, inteiramente voluntária para o consumidor, celebrada com base na ZID ZPK 2015, e o órgão jurisdicional conclui que, por essa razão, esse aditamento era legal, justo e válido.

34. De facto, o Vrhovni sud (Supremo Tribunal) recusou a apreciação da questão de saber se o aditamento ao contrato era justo e válido, partindo do princípio de que era esse o caso, pelo que não era possível apreciar e contestar a conformidade e a validade desse aditamento ao contrato, apesar de as principais cláusulas do contrato de crédito inicial relativas ao objeto do contrato (fixação do franco suíço como moeda) e ao preço (determinação da taxa de juros) já terem sido declaradas abusivas e nulas com efeitos *ex tunc*.

35. Nesse processo, o Vrhovni sud (Supremo Tribunal), embora tenha decidido sobre a aplicação do direito da União, ou seja, sobre a aplicação e a interpretação da Diretiva 93/13, que foi transposta para o direito nacional pela Zakon u zaštiti potrošača (Lei de Proteção dos Consumidores), não submeteu ao Tribunal de Justiça uma questão prejudicial relativa à interpretação do direito da União e, na própria decisão, não apresentou qualquer fundamentação para não submeter uma questão prejudicial ao Tribunal de Justiça, pelo que não permitiu que fosse adotada uma posição sobre a correta interpretação do direito da União relativamente às questões que são agora submetidas no presente processo.

36. Há que salientar que, quanto à questão da aplicação do direito da União, mais precisamente do Acórdão Dunai, o Vrhovni sud RH (Supremo Tribunal) apenas declarou que esse acórdão não era aplicável, uma vez que, nesse processo, estavam em causa «outras circunstâncias de facto», no sentido de que a intervenção do legislador no processo Dunai era direta, ao passo que, no caso da República da Croácia, a conversão do crédito era voluntária e o banco estava obrigado a propor a conversão, enquanto o consumidor não estava obrigado a aceitá-la nem a celebrar um aditamento ao contrato, em cujo caso continuaria a reembolsar o crédito como até ao momento. Em substância, se não houvesse vontade das partes contratantes, não teria havido conversão.

37. Todavia, o Vrhovni sud RH (Supremo Tribunal) não pediu ao Tribunal de Justiça que interpretasse a Diretiva 93/13 à luz destas outras circunstâncias de facto.

38. O órgão jurisdicional de reenvio também esclarece que, no âmbito do processo de uniformização da interpretação do direito, o Vrhovni sud RH (Supremo Tribunal) não respondeu expressamente a uma questão chave, a saber, a questão da compensação dos consumidores, apesar da conversão do crédito efetuada, que se coloca precisamente no presente processo, e o banco sublinha que a decisão do Vrhovni sud RH (Supremo Tribunal) deve ser interpretada no sentido de que, após a conversão do crédito, o consumidor já não tem o direito de obter a compensação, independentemente de ter ou não efetivamente recebido essa compensação na

Versão anonimizada

DOCUMENTO DE TRABALHO

íntegra, e sem que seja sequer necessário determinar o montante das vantagens obtidas pelo banco.

39. Se a decisão do Vrhovni sud RH (Supremo Tribunal) for entendida deste modo, isto é, no sentido de que a ZID ZPK 2015 é interpretada neste sentido e que a recorrida interpreta a decisão e a ZID ZPK 2015 no presente processo precisamente desta forma, o órgão jurisdicional de reenvio considera que tal entendimento pode ser contrário à interpretação feita pelo Tribunal de Justiça no processo Dunai, C-118/17, e, mais precisamente, que esta contradição diz respeito à interpretação do nível de proteção garantido pela Diretiva 93/13, em causa no presente processo.

40. O órgão jurisdicional de reenvio entende o Acórdão Dunai no sentido de que o Tribunal de Justiça adotou uma posição jurídica sobre a incidência da intervenção do legislador nos direitos dos consumidores decorrentes da Diretiva 93/13 no sentido de que não priva o consumidor do direito à compensação e, sobretudo, não pode privar o consumidor do direito de reclamar o reembolso de todas as vantagens que o profissional obteve com base num contrato abusivo ou em cláusulas contratuais abusivas e que a natureza dessa intervenção, ou seja, se era direta ou voluntária, não tem incidência especial no direito a uma compensação integral. Além disso, resultaria do Acórdão Ibercaja Banco, C-452/18, n.° 29, que o consumidor, ao celebrar um contrato voluntário, só pode renunciar à proteção conferida pela Diretiva 93/13 e, por conseguinte, ao direito a uma compensação integral de forma consciente, livre e esclarecida, e o órgão jurisdicional de reenvio observa que o consumidor no presente caso não renunciou à proteção que lhe é garantida.

41. A confirmação deste raciocínio do órgão jurisdicional de reenvio encontra-se no Acórdão Dunai, n.° 41, e na jurisprudência aí referida, que indica que a declaração do caráter abusivo e da nulidade tem por consequência o restabelecimento da situação de direito e de facto em que o consumidor se encontraria se a referida cláusula não tivesse existido, ou no Acórdão Mikrokasa, C-779/18, n.° 50 e demais jurisprudência pertinente, em que o Tribunal de Justiça declara que só excecionalmente uma cláusula contratual que reflita uma disposição legal de caráter obrigatório para ambas as partes do contrato pode ser excluída da apreciação do caráter abusivo, o que não é o caso em apreço, porquanto a conversão e celebração do aditamento ao contrato de crédito dependia da vontade do consumidor, para o qual a celebração do aditamento ao contrato não era obrigatória e sem cuja vontade, enquanto elemento determinante, não teriam existido nem o aditamento nem a conversão.

42. O órgão jurisdicional de reenvio também interpreta a Diretiva 93/13 deste modo, que deixa claro no seu décimo considerando que a Diretiva 93/13 se aplica a todos os contratos celebrados entre um profissional e um consumidor, pelo que tanto o contrato inicial como o aditamento devem ser sujeitos a uma avaliação de transparência e justeza, como também é demonstrado pelo já citado Acórdão Ibercaja Banco, C-452/18, no seu n.° 39, onde se declara que uma cláusula

Versão anonimizada

DOCUMENTO DE TRABALHO

contratual que altera uma cláusula contratual abusiva inicial que não tenha sido objeto de negociação individual é considerada abusiva quando der origem a um desequilíbrio significativo entre os direitos e obrigações das partes decorrentes do contrato.

43. Em conclusão, o órgão jurisdicional de reenvio interpreta a Diretiva 93/13, bem como os Acórdãos Dunai e Ibercaja Banco no sentido de que, independentemente da questão de saber de que modo o órgão jurisdicional nacional apreciará os aditamentos aos contratos celebrados com base numa intervenção do legislador ou se os aprecia como resultado de uma intervenção direta ou de uma manifestação de vontade das partes, esses aditamentos não podem (nem lhes é permitido) reduzir a proteção que a Diretiva 93/13 confere, no sentido de que não podem impedir o reembolso de todas as vantagens que os profissionais obtiveram indevidamente e, em particular, contra a vontade dos consumidores quando não tenham renunciado a essa proteção e a essa compensação, nem tal renúncia esteja sequer prevista na lei.

44. Na opinião do órgão jurisdicional de reenvio, esta interpretação está também em conformidade com a doutrina do efeito interpretativo que assenta no princípio de que a intenção do legislador, aqui expressa na ZID ZPK 2015, não era infringir a diretiva mas, pelo contrário, aplicá-la, pelo que a norma jurídica nacional deve ser interpretada, na medida do possível, de acordo com os objetivos e pressupostos prosseguidos pelo direito da União, ou seja, o órgão jurisdicional de reenvio considera que é seu dever afastar a aplicação de uma norma de direito nacional que seria interpretada no sentido de que impede a concretização da proteção jurídica de um direito subjetivo do consumidor.

45. O órgão jurisdicional de reenvio identifica o objetivo concreto prosseguido pela Diretiva 93/13 no que respeita à proteção dos consumidores e à necessidade dessa interpretação da diretiva nos processos apensos Unicaja banco e Caixabank, C-482/13 a 487/13, n.° 38, e adota o raciocínio segundo o qual o legislador nacional pode sempre assegurar um nível de proteção mais elevado e rigoroso do que o previsto pela própria diretiva, como o Tribunal de Justiça salientou no seu Acórdão Caja de Ahorros, C-484/08, ou no Acórdão Van Hove, C-96/14, n.° 27.

46. Por outro lado, se a decisão do Vrhovni sud RH (Supremo Tribunal) fosse aplicada a este processo específico de forma que a ZID ZPK 2015 deva ser interpretada no sentido de que o consumidor ficaria privado de qualquer compensação pelo simples facto de ter celebrado o aditamento ao contrato, o órgão jurisdicional de reenvio considera que a Diretiva 93/13 seria também interpretada em detrimento do consumidor, o que equivaleria a violar a obrigação de todos os órgãos jurisdicionais nacionais, decorrente do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, segundo a qual o direito nacional deve ser interpretado de modo a atingir o objetivo e o resultado definidos pela diretiva.

47. Na opinião do órgão jurisdicional de reenvio, tal interpretação da decisão do Vrhovni sud RH (Supremo Tribunal), no sentido de que os consumidores perdem

Versão anonimizada

DOCUMENTO DE TRABALHO

o seu direito a uma compensação mesmo que isso não esteja previsto na lei nem tenha sido acordado entre as partes, nem os consumidores soubessem, no momento da celebração do aditamento ao contrato de crédito, que estavam a renunciar a algo, infringiria um princípio fundamental do direito da União segundo o qual as normas do direito da União ou do direito nacional devem ser interpretados à luz e no espírito dos objetivos da própria disposição e seria contrária à posição do Tribunal de Justiça expressa no Acórdão Dominguez, C-282/10, n.os 24 e 27, à própria finalidade da diretiva consagrada nos considerandos, em particular, no nono considerando, bem como ao já citado Acórdão Dunai, n.° 41, e ao Acórdão OTP Bank e OTP Faktoring, C-51/17, n.° 83, no qual o Tribunal de Justiça declarou que o caráter abusivo e a nulidade são apreciados e determinados no momento da celebração do próprio contrato de crédito, o que de resto está expressamente previsto no artigo 4.°, n.° 1, da Diretiva 93/13, ou seja, neste sentido, a posterior intervenção do legislador, qualquer que seja, não tem qualquer pertinência e não pode assim pôr em causa as modalidade da declaração do caráter abusivo e da nulidade.

48. O órgão jurisdicional de reenvio encontra a confirmação deste raciocínio nos Acórdãos: C-260/18, Dziubak, n.° 52; C-482/13 a 487/13, Unicaja banco e Caixabank, n.° 37; C-421/14, Banco Primus, n.° 61; C-154/15, C-307/15 e C-308/15, Gutiérrez Naranjo e o., n.° 61.

49. O órgão jurisdicional de reenvio interpreta a Diretiva 93/13 no sentido de que autoriza a intervenção dos legisladores dos Estados-Membros mas só no sentido de manter ou adotar regras que preveem uma proteção mais elevada do que a prevista por esta diretiva e que, por conseguinte, a intervenção do legislador numa relação contratual só pode ocorrer se estiver em conformidade com a Diretiva 93/13 ou no âmbito da proteção máxima do consumidor prevista no artigo 8.° da Diretiva 93/13, não podendo esta intervenção enfraquecer de modo algum essa proteção; encontramos este raciocínio no Acórdão Dunai, C-118/17, n.os 43 e 44.

50. O órgão jurisdicional de reenvio considera que, ao decidir no presente processo, deve igualmente ter em conta as disposições da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta») e considera que o presente processo está abrangido pelo âmbito do direito da União, pelo que as garantias oferecidas aos consumidores pela Carta, nomeadamente quanto ao direito a uma tutela jurisdicional efetiva, previsto no artigo 47.°, que estabelece que confere a qualquer pessoa direitos que podem ser invocados nos órgãos jurisdicionais dos Estados-Membros, incluindo nos litígios entre particulares, e que os princípios decorrentes dos artigos 38.° e 47.° da Carta relativos a uma tutela jurisdicional efetiva devem igualmente ser respeitados aquando da aplicação da Diretiva 93/13; o órgão jurisdicional de reenvio encontra esta interpretação no Acórdão Kušionova, C-34/13, n.° 47, bem como no Acórdão Egenberger, C-414/16, n.os 70 a 82.

Versão anonimizada

DOCUMENTO DE TRABALHO

51. A este respeito, se a ZID ZPK 2015 fosse interpretada no sentido de que, em consequência da sua aplicação, ou seja, pela mera celebração dos aditamento aos contratos de crédito, o consumidor perde o direito à proteção jurídica, bem como o direito de exigir uma compensação integral e o reembolso de tudo o que tenha sido obtido com base em contratos abusivos e nulos e em cláusulas contratuais abusivas e nulas, esse órgão jurisdicional considera que, segundo o direito da União e o princípio da tutela jurisdicional efetiva, na aceção do artigo 47.° da Carta, é seu dever garantir o efeito útil da Diretiva 93/13 não aplicando nenhuma disposição da ZID ZPK 2015 que seja contrária à diretiva e, por outras palavras, se a ZID ZPK 2015 devesse ser interpretada como tal, não seria aplicável e todos os aditamentos aos contratos celebrados com base na mesma seriam, consequentemente, nulos e sem efeito.

52. Por conseguinte, o órgão jurisdicional de reenvio interpreta a Diretiva 93/13 no sentido de que nenhuma disposição legislativa, e também a contida na ZID ZPK 2015, pode ter por efeito enfraquecer os direitos que a demandante retira da Diretiva 93/13 ou da Zakon o zaštiti potrošačaa (Lei de Proteção dos Consumidores), que tem por imperativo restabelecer a situação de direito e de facto inicial, suprimindo as cláusulas abusivas como se nunca tivessem existido, e especialmente efetuando o reembolso de todos as vantagens que o demandado tenha obtido indevidamente em detrimento da demandante, justamente com base nessas cláusulas.

LEGISLAÇÃO NACIONAL

53. No que respeita às disposições pertinentes do direito nacional, o órgão jurisdicional de reenvio sublinha que a Zakon o obveznim odnosima (Lei das Obrigações, a seguir «ZOO») dispõe que um contrato nulo e cláusulas nulas não podem ser sanados e estipula que, em conformidade com os artigos 322.° e 326.° da ZOO, a nulidade é declarada com efeitos *ex tunc*, de modo que é apreciada e declarada tendo em conta o momento da celebração do contrato. Por conseguinte, o órgão jurisdicional de reenvio considera que, neste sentido, tal está em conformidade com a Diretiva 93/13.

54. A ZOO dispõe que um contrato nulo não se torna válido pelo posterior desaparecimento do motivo da nulidade nem pela novação do contrato (artigo 145.° da ZOO), também não se pode tornar válido por força de um acordo (artigo 158.°, n.° 2, da ZOO), independentemente da classificação jurídica do aditamento ao contrato celebrado pelas partes ao abrigo da ZID ZPK 2015, como indica o artigo 148.°, n.° 1, da ZOO, que dispõe que a novação é nula quando a obrigação prévia for nula, e o artigo 158.°, n.° 2, da ZOO, que declara nulo um acordo decorrente de um ato jurídico nulo. Com efeito, por força da legislação nacional, se o contrato era nulo ou alguma cláusula o era, as partes não podem praticar qualquer ato jurídico (novação, acordo, entre outros) com base no qual essas cláusulas nulas seriam juridicamente reforçadas, alteradas ou tornadas juridicamente válidas, pois isso é manifestamente contrário ao artigo 322.° da

Versão anonimizada

DOCUMENTO DE TRABALHO

ZOO, segundo o qual o ato nulo é considerado como nunca tendo existido. Trata-se, portanto, de um princípio fundamental do direito nacional das obrigações, que tem a sua *ratio* precisamente no facto de se tratar de uma violação dos interesses públicos e da proteção da ordem pública, que o decurso do tempo não pode sanar.

55. O órgão jurisdicional de reenvio considera que estas disposições estão igualmente em conformidade com o direito da União, como se explica, por exemplo, no Acórdão C-421/14, Banco Primus, n.os 42 e 43. O órgão jurisdicional de reenvio considera igualmente que não pode, com base na sua própria interpretação e análise, substituir as cláusulas abusivas por um conteúdo que não foi acordado, conforme interpretação que faz do Acórdão C-70/17 e C-179/17, Abanca Corporation Bancaria, n.os 54 e 55, devendo as cláusulas ser eliminadas com efeitos *ex tunc*.

56. No que respeita à jurisprudência constante dos tribunais superiores nacionais, o órgão jurisdicional de reenvio invoca a jurisprudência constante do Vrhovni sud RH (Supremo Tribunal) que, no processo *[omissis]*, de 27 de junho de 2001, declarou que a validade de um ato jurídico é apreciada em função das circunstâncias e das regras em vigor no momento da celebração do contrato e uma posição idêntica pode ser encontrada na decisão do Vrhovni sud RH (Supremo Tribunal) *[omissis]*, de 28 de outubro de 2008, bem como nas decisões do Vrhovni sud RH (Supremo Tribuna) de 11 de abril de 2007 e *[omissis]* de 26 de outubro de 2010; quanto a esta matéria, há ainda a jurisprudência constante do Ustavni sud RH (Tribunal Constitucional), como, por exemplo, a decisão *[omissis]* de 17 de setembro de 2003.

57. Na jurisprudência e posições jurídicas do Vrhovni sud RH (Supremo Tribunal da República da Croácia) relativamente à impossibilidade de sanar, seja por via da novação ou de um acordo, invoca-se a decisão *[omissis]* de 8 de setembro de 2010, segundo a qual um ato jurídico nulo não pode ser sanado com base num acordo, ao passo que, segundo a decisão *[omissis]*, também não se pode sanar um ato jurídico nulo por via da novação, o que está em conformidade com o artigo 148.° da ZOO.

58. Por último, o órgão jurisdicional de reenvio invoca igualmente a decisão do Vrhovni sud RH (Supremo Tribunal), de 12 de fevereiro de 2019, em que esse órgão jurisdicional declara a existência do interesse em agir dos consumidores que procederam à conversão do crédito ao abrigo da ZID ZPK 2015 com vista a que sejam declaradas abusivas e nulas as cláusulas contratuais, para poderem exercer, com base nessa declaração, os seus direitos, decisão essa na qual o Vrhovni sud RH (Supremo Tribunal) se pronunciou precisamente sobre a sanação em caso de nulidade do contrato, adotando uma posição segundo a qual a nulidade ocorre com base na própria lei e produz efeitos desde a celebração do ato jurídico, de modo que o contrato nulo não se torna válido mesmo que mais tarde deixe de existir a causa dessa nulidade, salvo em circunstância excecionais que estão estipuladas no artigo 326.°, n.° 2, da ZOO, as quais no processo em apreço não se verificam (a

Versão anonimizada

DOCUMENTO DE TRABALHO

causa da nulidade decorria de uma proibição de menor gravidade e o contrato foi integralmente executado). O órgão jurisdicional de reenvio invoca também a decisão do Vrhovni sud RH (Supremo Tribunal), *[omissis]* de 26 de maio de 2020, que reconhece igualmente o direito dos consumidores que procederam à conversão dos seus créditos de obterem a declaração do caráter abusivo das cláusulas do contrato de crédito inicial e de exercerem os direitos que são conferidos ao consumidor a esse título.

59. O órgão jurisdicional apresenta em anexo um excerto das disposições do direito nacional num documento separado, como Anexo 1 e Anexo 2, bem como a petição e os articulados das partes, como Anexo 3.

Zagreb, 15 de outubro de 2020

Lista de anexos:

1. Petição da demandante de 12 de junho de 2019.

2. Contestação do demandado de 2 de setembro de 2019.

3. Carta do demandado de 29 de junho de 2020.

4. Carta da demandante de 2 de outubro de 2020.

5. Carta da demandante de 7 de outubro de 2020.

6. Zakon o izmjeni i dopunama Zakona o potrošačkom kreditiranju (Lei que altera e completa a Lei do Crédito ao Consumo).

7. Legislação nacional.

[omissis]

[omissis]

DOCUMENTO DE TRABALHO

Versão anonimizada