

**Processo C-139/22****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:**

25 de fevereiro de 2022

**Órgão jurisdicional de reenvio:**

Sąd Rejonowy dla Warszawy – Śródmieścia w Warszawie (Tribunal de Primeira Instância de Varsóvia – Centro, Varsóvia, Polónia)

**Data da decisão de reenvio:**

18 de janeiro de 2022

**Demandantes:**

AM

PM

**Demandado:**

mBank S.A.

**Objeto do processo principal**

Cláusulas contratuais abusivas – Nulidade do contrato – Dever de informar sobre as principais características e riscos do contrato – Ação com vista ao pagamento de uma quantia em dinheiro a título do reembolso de uma prestação indevida dada a nulidade de um contrato de mútuo hipotecário.

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

Interpretação do direito da União, em particular do artigo 3.º, n.º 1, artigo 4.º, n.º 1, artigo 6.º, artigo 7.º, n.ºs 1 e 2, e artigo 8.º da Diretiva 93/13/CEE do Conselho, e do princípio da efetividade; artigo 267.º TFUE.

## Questões prejudiciais

1. Devem os artigos 3.º, n.º 1, 7.º, n.ºs 1 e 2, e 8.º da Diretiva 93/13/CEE do Conselho, de 5 de abril de 1993, relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores, bem como o princípio da efetividade, ser interpretados no sentido de que, para que uma cláusula contratual que não tenha sido objeto de negociação individual possa ser qualificada de abusiva, é suficiente declarar que o conteúdo dessa cláusula corresponde a uma condição geral da contratação inscrita no registo de cláusulas abusivas?

2. Deve o artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 93/13/CEE do Conselho, de 5 de abril de 1993, relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores, ser interpretado no sentido de que se opõe a uma interpretação judicial de disposições nacionais segundo a qual uma cláusula contratual abusiva perde o seu caráter abusivo se o consumidor puder optar por cumprir as suas obrigações resultantes do contrato com base noutra cláusula contratual que seja justa?

3. Devem os artigos 3.º, n.º 1, e 4.º, n.º 1, da Diretiva 93/13/CEE do Conselho, de 5 de abril de 1993, relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores, ser interpretados no sentido de que o profissional é obrigado a informar sobre as características essenciais do contrato e os riscos inerentes ao contrato de qualquer consumidor, mesmo que o consumidor designado tenha um conhecimento adequado do domínio em causa?

4. Devem os artigos 3.º, n.º 1, 6.º [...] e 7.º, n.º 1, da Diretiva 93/13/CEE do Conselho, de 5 de abril de 1993, relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores, ser interpretados no sentido de que, em caso de celebração do mesmo contrato por vários consumidores com o mesmo profissional, é possível declarar que as mesmas cláusulas são abusivas para o primeiro consumidor e justas para o segundo consumidor e, na afirmativa, pode isso ter por consequência que o contrato seja declarado nulo para o primeiro consumidor mas válido para o segundo ficando este, por conseguinte, sujeito a todas as obrigações dele resultantes?

## Disposições de direito da União invocadas

Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (JO C 202 de 7.6.2016): artigo 169.º, n.º 1;

Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (JO C 202, de 7.6.2016, p. 391 a 407): artigo 38.º;

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, Edição especial em polaco, Capítulo 15, Volume 2, p. 288, a seguir «Diretiva 93/13»): considerandos quarto, décimo primeiro, décimo quarto,

artigo 3.º, n.ºs 1 e 2, artigo 4.º, n.ºs 1 e 2, artigo 5.º, artigo 6.º, n.º 1, artigo 7.º, n.ºs 1 e 2, artigo 8.º

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

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Constituição da República da Polónia de 2 de abril de 1997)

As autoridades públicas protegem os consumidores, utilizadores e inquilinos de atos que comprometam a sua saúde, privacidade e segurança, e de práticas comerciais desleais. O âmbito desta proteção é definido por lei (artigo 76.º).

Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny [Lei de 23 de abril de 1964, que aprova o Código Civil] (Dz.U. n.º 16, posição 93, conforme alterada), a seguir «k.c.»:

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 22<sup>1.º</sup>).

Um profissional é uma pessoa singular, uma pessoa coletiva ou uma entidade organizacional referida no artigo 33<sup>1.º</sup>; § 1, que exerce uma atividade comercial ou profissional em seu próprio nome (artigo 43<sup>1.º</sup>).

Um negócio jurídico contrário à lei ou destinado a contornar a lei é nulo, salvo se a disposição aplicável prever um efeito diferente, nomeadamente que as cláusulas nulas do negócio jurídico são substituídas pelas disposições legais pertinentes (artigo 58.º, § 1).

É nulo o negócio jurídico que seja contrário aos princípios da boa convivência em sociedade (artigo 58.º, § 2).

Se apenas uma parte do negócio jurídico for nula, o negócio permanece válido quanto às restantes partes, a menos que resulte das circunstâncias que sem as disposições inválidas o negócio não teria sido celebrado (artigo 58.º, § 3).

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 modo contrário aos bons costumes, prejudicando manifestamente os seus interesses (cláusulas contratuais ilícitas). A presente disposição não é aplicável às cláusulas que definem as principais prestações das partes, incluindo preços ou contraprestações, se as mesmas tiverem uma redação inequívoca (artigo 385<sup>1.º</sup>, § 1).

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 (artigo 385<sup>1.º</sup>, § 2).

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 das condições gerais dos contratos propostas ao consumidor pela outra parte contratante (artigo 385<sup>1.º</sup>, § 3).

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 385<sup>2.º</sup>).

Quem, sem causa justificativa, obtiver uma vantagem patrimonial à custa de outrem é obrigado a conceder-lhe essa vantagem em espécie ou, se tal não for possível, a restituir o seu valor (artigo 405.º).

As disposições dos artigos anteriores são aplicáveis, em especial, às prestações indevidas (artigo 410.º, § 1).

A prestação é indevida se quem a cumpriu não tinha a obrigação de o fazer, ou não tinha essa obrigação em relação à pessoa a quem a prestou, ou se deixou de existir o fundamento da prestação ou a finalidade da prestação não foi alcançada, ou se o ato jurídico que fixava a obrigação de cumprir a prestação era inválido e não tiver sido tornado válido depois de a prestação ter sido executada (artigo 410.º, § 2).

Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego [Lei de 17 de novembro de 1964 que aprova o Código de Processo Civil] (Dz. U. n.º 43, posição 296, conforme alterada — livro um, título VII, secção IVb — na versão em vigor até 16.04.2016, a seguir «k.p.c.»)

Os processos que têm por objeto a declaração de que as cláusulas das condições gerais dos contratos são abusivas são da competência do Tribunal Regional de Varsóvia – Tribunal da Concorrência e da Proteção dos Consumidores (artigo 479<sup>36.º</sup> do k.p.c.).

Se for dado provimento ao pedido, o tribunal reproduz, na parte decisória da sua sentença, o conteúdo das cláusulas gerais dos contratos declaradas ilícitas e proíbe a sua utilização (artigo 479<sup>42.º</sup>, § 1, do k.p.c.).

A sentença transitada em julgado produz efeitos em relação a terceiros a partir da inscrição da cláusula geral do contrato declarada ilícita no registo previsto no artigo 479<sup>45.º</sup>, § 2 (artigo 479<sup>43.º</sup> do k.p.c.).

O presidente da Autoridade da Concorrência e da Proteção dos Consumidores mantém o registo das cláusulas contratuais declaradas ilícitas, com base nas sentenças referidas no § 1 (artigo 479<sup>45.º</sup>, § 2, do k.p.c.).

Ustawa z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw [Lei de 5 de agosto de 2015 que altera a Lei relativa à Concorrência e à Proteção da dos Consumidores e algumas outras leis] (Dz.U. posição 1634) – que entrou em vigor em 17 de abril de 2016: artigo 2.º, ponto 2, artigo 8.º, n.º 1, artigo 9.º e artigo 12.º

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

Em 7 de outubro de 2009, os demandantes que são mutuários, agindo na qualidade de consumidores, celebraram com o banco um contrato de mútuo hipotecário valorizado ao câmbio do CHF com uma taxa de juros variável (§ 9.º, n.º 1). Nos termos desse contrato, o banco demandado concedeu-lhes um crédito no valor de 246 500 PLN. A quantia expressa em CHF era indicativa e não constituía uma obrigação do banco. O valor do crédito expresso em moeda estrangeira no dia da disponibilização do crédito podia ser diferente do indicado. Além disso, o contrato previa que as mensalidades de capital e juros deviam ser reembolsadas em PLN depois de terem sido convertidas consoante o câmbio de venda do CHF, segundo a tabela de taxas de câmbio do banco em vigor à data do reembolso (§10.º, n.º 4). Do contrato fazia parte o regulamento sobre a concessão de créditos e mútuos hipotecários a pessoas singulares. Os mutuários declararam ter tomado conhecimento desse documento e reconheceram o seu caráter vinculativo (§ 25.º, n.º 1). Os mutuários declararam estar perfeitamente cientes das condições de concessão do crédito em PLN indexado à taxa de câmbio de uma moeda estrangeira, incluindo das regras de reembolso do crédito, e que as aceitavam plenamente. Os mutuários estavam cientes de que o crédito indexado implicava um risco cambial e que o risco cambial e as suas consequências decorrentes de flutuações desfavoráveis da taxa de câmbio do PLN face a moedas estrangeiras podiam ter incidência no valor das prestações do crédito e no aumento dos custos de serviço do crédito (§ 30.º, n.º 2). O regulamento sobre a concessão de créditos e mútuos hipotecários, vigente na data de celebração do contrato, previa, entre outros, que o câmbio de compra/venda da moeda publicada na tabela de taxas de câmbio do banco se aplicavam à disponibilização/reembolso/conversão dos créditos e mútuos hipotecários indexados. O valor do câmbio de compra/venda de moedas em vigor num determinado dia útil é suscetível de variar. Cabe ao banco decidir autonomamente alterar as taxas de câmbio e com que frequência tal acontece. O montante de cada prestação de juros ou de capital e juros do crédito valorizado nessa moeda estrangeira é expresso nessa moeda, ao passo que o seu reembolso é feito em zlóti após conversão segundo o câmbio de venda dessa moeda, segundo a tabela de câmbio do banco à data do reembolso. O montante das prestações de juros e de capital e juros do crédito valorizado em zlóti é alterado mensalmente em função do câmbio de venda da moeda estrangeira segundo a tabela de câmbio do banco à data do reembolso. O regulamento continha uma definição de *spread* cambial.

No momento da apresentação do pedido de crédito, a demandante estava empregada há 3 anos e meio no banco demandado e tinha formação ao nível do

ensino superior e um diploma de pós-graduação em Economia. Um funcionário do banco apresentou à demandante um gráfico histórico da taxa de câmbio CHF/PLN relativo aos três anos anteriores à apresentação do pedido de crédito, bem como uma simulação que ilustrava o montante da dívida do crédito e das prestações do crédito em caso de aumento da taxa de câmbio do CHF/PLN no futuro. Apesar dos seus receios quanto às consequências do aumento da taxa de câmbio do CHF/PLN, a demandante decidiu contrair um crédito associado ao CHF. O demandante não participou no processo de crédito nem nas reuniões com os funcionários do banco, tendo-se limitado a assinar o pedido de crédito e o contrato. Os dois demandantes foram instruídos pelo órgão jurisdicional de reenvio sobre as consequências da nulidade do contrato de crédito e declararam ter compreendido as consequências da nulidade do contrato de crédito e que as aceitavam.

Em 2014, o Presidente do Urząd Konkurencji i Konsumentów (Autoridade da Concorrência e Proteção dos Consumidores, a seguir «UOKiK») inscreveu no registo das cláusulas contratuais declaradas abusivas as seguintes disposições das condições gerais do contrato utilizadas pelo mBank SA: «As prestações de capital e juros e as prestações de juros são reembolsadas em zlotis após a sua conversão à taxa de câmbio de venda do CHF estabelecida na tabela de câmbios do BRE Bank S.A. em vigor na data do reembolso às 14h50 (cláusula n.º 5743).» Esta inscrição fundamentou-se numa decisão do Sąd Okręgowy w Warszawie — Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów [Tribunal Regional de Varsóvia — Tribunal da Concorrência e de Proteção dos Consumidores] (a seguir «SOKiK»).

Em 2021, o presidente do UOKiK inscreveu no registo das condições gerais da contratação declaradas ilícitas as seguintes, utilizadas pelo mBank SA: «O câmbio de compra/venda de moedas vigente em determinado dia útil pode variar. A decisão de alterar o montante das taxas assim como a frequência dessa alteração é tomada pelo banco tendo em conta os fatores enunciados no n.º 6» (cláusula n.º 7771); O câmbio de compra/venda das divisas bem como o valor do *spread* cambial são determinados tendo em conta os seguintes fatores: 1) as flutuações atuais das taxas de câmbio no mercado interbancário, 2) a oferta e a procura da moeda no mercado nacional, 3) as diferenças entre as taxas de juro e as taxas de inflação no mercado nacional, 4) a liquidez no mercado cambial, 5) a situação do balanço de pagamento e do balanço comercial;» «O câmbio de compra/venda de moedas em vigor no dia útil em causa pode sofrer alterações. A decisão de alterar o montante das taxas de câmbio, bem como a frequência dessas alterações é tomada pelo Banco tendo em conta os fatores enunciados no n.º 4»; «O câmbio de compra/venda de moedas, bem como o montante do *spread* cambial, são determinadas tendo em conta os seguintes fatores: 1) as atuais flutuações das taxas de câmbio no mercado interbancário, 2) a oferta e a procura da moeda no mercado nacional, 3) as diferenças entre as taxas de juro e as taxas de inflação no mercado nacional, 4) a liquidez no mercado cambial, 5) a situação do balanço de pagamento e do balanço comercial.» Esta inscrição baseava-se numa decisão do Sąd Okręgowy w Warszawie — Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

(Tribunal Regional de Varsóvia — Tribunal da Concorrência e de Proteção dos Consumidores).

Os demandantes no presente processo pedem que o demandado seja condenado a pagar-lhes a quantia de 37 439,70 PLN, acrescida dos juros legais de mora a título das prestações de capital e juros indevidamente cobradas pelo demandado aos demandantes num montante superior ao devido. Simultaneamente, caso o órgão jurisdicional considere que o contrato é nulo, pedem que o demandado seja condenado a pagar-lhes a quantia de 74 768,63 PLN, acrescida dos juros legais de mora a título dos fundos indevidamente cobrados pelo demandado aos demandantes e a declaração de que o contrato é nulo.

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

O demandado tem declarado consistentemente ao longo de todo o processo que o contrato de crédito não é nulo nem contém cláusulas abusivas.

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

- 1 O presente processo distingue-se pelo facto de estar relacionado com um contrato redigido pelo banco demandado em 2009, altura em que as cláusulas contratuais aplicadas pelo banco foram substancialmente alteradas e se tornaram mais precisas relativamente às cláusulas anteriormente em vigor declaradas nulas. Além disso, a demandante, à data da celebração do contrato, tinha características particulares. A questão de saber se as cláusulas do contrato e do regulamento relativas à imposição do risco cambial aos mutuários e que autorizam o banco a determinar livremente o montante das taxas de câmbio e do *spread* constituem cláusulas abusivas está, portanto, subordinada à condição de «a despeito da exigência de boa fé, [darem] origem a um desequilíbrio significativo» na aceção deste artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 93/13.
- 2 Relativamente à **primeira questão prejudicial**, trata-se de saber se a mera declaração de que o contrato celebrado com os consumidores (enquanto demandantes) contém uma cláusula com conteúdo correspondente a uma disposição inscrita no registo de cláusulas ilícitas é suficiente para declarar essa cláusula ilícita sem que seja necessário apreciar e determinar as circunstâncias da celebração desse contrato (§10, n.º 4, do contrato do crédito e § 2, n.º 2, do Regulamento sobre a concessão de créditos e mútuos hipotecários têm o mesmo conteúdo, respetivamente, da disposição inscrita no registo de cláusulas ilícitas no n.º 5743 e da disposição inscrita no n.ºs 7771 e 7772. Por sua vez, o § 2, n.º 4, do referido regulamento tem o mesmo conteúdo da disposição inscrita no registo nos n.ºs 7772 e 7775). O banco demandado também é o demandado em processos que deram origem a decisões definitivas que fundamentaram todas as inscrições acima referidas no registo de cláusulas ilícitas. Uma vez que as cláusulas contratuais acima mencionadas foram consideradas parte das condições gerais da contratação, foram apresentadas ao consumidor sob a forma de um contrato-tipo previamente

redigido e não foram, portanto, objeto de negociação individual na aceção do já referido artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 93/13. É o que acontece, nomeadamente, com as disposições do regulamento que são, por natureza, de carácter geral e cujo conteúdo nem sequer é possível acordar individualmente.

- 3 Visto que esta questão não foi resolvida no direito nacional é necessário abordá-lo da perspectiva do direito da União. O órgão jurisdicional de reenvio refere a efetividade alargada dos efeitos juridicamente vinculativos das decisões do SOKiK (e as suas consequentes inscrições no registo de cláusulas ilícitas) e sublinha que os tribunais nacionais têm geralmente em conta as posições adotadas pelo Tribunal de Justiça e pelo Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal), mas que, ainda assim, o entendimento desses efeitos alargados não é uniforme. O órgão jurisdicional de reenvio cita, a esse respeito, o Acórdão no processo *Invitel*<sup>1</sup>, no qual o Tribunal de Justiça declarou que «a natureza preventiva e o objetivo dissuasor das ações inibitórias, bem como a sua independência em relação a qualquer conflito individual concreto, implicam que tais ações possam ser intentadas mesmo quando as cláusulas cuja proibição é pedida não tenham sido utilizadas em contratos determinados [...]. A prossecução efetiva do referido objetivo exige que [...] as cláusulas das CG dos contratos celebrados com os consumidores declaradas abusivas no âmbito de uma ação inibitória intentada contra o respetivo profissional, como a que está em causa no processo principal, não vinculem os consumidores que são partes no processo relativo à ação inibitória nem aqueles que celebraram com esse profissional um contrato ao qual se aplicam as mesmas CG. [...] No processo principal, a legislação nacional prevê que a declaração de nulidade, por parte de um órgão jurisdicional, de uma cláusula abusiva que figura nas CG de contratos celebrados com os consumidores, se aplica a todos os consumidores que tenham celebrado um contrato com um profissional que utiliza essa cláusula. Como resulta dos elementos dos autos no processo principal, o litígio tem por objeto a utilização, pelo profissional em causa, das condições gerais que contêm a cláusula impugnada nos contratos celebrados com vários consumidores. A este respeito, deve declarar-se que [...] uma legislação nacional como a referida no presente número cumpre as exigências do artigo 6.º, n.º 1, conjugado com o artigo 7.º, n.ºs 1 e 2, da diretiva. Com efeito, a aplicação de uma sanção de nulidade de uma cláusula abusiva a todos os consumidores que celebraram um contrato de consumo a que se aplicam as mesmas CG garante que estes consumidores não estão vinculados pela referida cláusula, sem excluir, no entanto, outros tipos de sanções adequadas e eficazes previstas pelas legislações nacionais. (...) Daqui resulta que, quando o carácter abusivo de uma cláusula que faz parte das CG dos contratos celebrados com os consumidores tiver sido reconhecido no âmbito de uma ação inibitória como a que está em causa no processo principal, os órgãos jurisdicionais nacionais estão obrigados, também no futuro, a retirar oficiosamente daí todas as consequências previstas pelo direito nacional, para que a referida cláusula não vincule os consumidores que tenham celebrado um contrato ao qual se aplicam as mesmas

<sup>1</sup> V. Acórdão do Tribunal de Justiça, de 26 de abril de 2012, C-472/10, *Invitel*, n.ºs 37 a 40, 43 e 44.

CG. Face a estas considerações, importa responder à primeira questão que o artigo 6.º, n.º 1, da diretiva, conjugado com o seu artigo 7.º, n.ºs 1 e 2, deve ser interpretado no sentido de que não se opõe a que a declaração de nulidade de uma cláusula abusiva que faz parte das CG dos contratos celebrados com os consumidores, no âmbito de uma ação inibitória, referida no artigo 7.º da dita diretiva, intentada contra um profissional, no interesse público e em nome dos consumidores, por um organismo designado pela legislação nacional, produza, em conformidade com a referida legislação, efeitos para todos os consumidores que tenham celebrado com o profissional em causa um contrato ao qual se aplicam as mesmas CG, incluindo para os consumidores que não eram partes no processo relativo à ação inibitória; quando o carácter abusivo de uma cláusula das CG tiver sido reconhecido no âmbito de tal processo, os órgãos jurisdicionais nacionais estão obrigados, também no futuro, a retirar oficiosamente daí todas as consequências previstas pelo direito nacional, para que a referida cláusula não vincule os consumidores que tenham celebrado com o profissional em causa um contrato ao qual se aplicam as mesmas CG.»

- 4 O órgão jurisdicional cita, em seguida, o Acórdão no processo Biuro Podroży Partner<sup>2</sup>, no qual o Tribunal de Justiça declarou que «os meios previstos pelo direito polaco, especialmente um registo nacional de cláusulas de condições gerais declaradas ilícitas, têm por objetivo dar uma melhor resposta às obrigações de proteção dos consumidores previstas pelas Diretivas 93/13 e 2009/22. O órgão jurisdicional de reenvio descreve esse registo nacional como prosseguindo três objetivos para aumentar a efetiva proibição da utilização de cláusulas contratuais abusivas. Em primeiro lugar, o referido registo, que é público e, por conseguinte pode ser consultado por qualquer consumidor e por qualquer profissional, tem por objetivo atenuar a difusão e a reprodução de cláusulas declaradas ilícitas por profissionais diferentes daqueles que estão na origem da inscrição de tais cláusulas no registo em causa. Em seguida, esse registo contribui para a transparência do sistema de proteção dos consumidores previsto pelo direito polaco e, portanto, para a certeza do direito daí resultante. Por último, o referido registo reforça o bom funcionamento do sistema jurisdicional nacional, ao evitar a multiplicação dos processos jurídicos relativos a cláusulas de condições gerais análogas, utilizadas por esses outros profissionais. Em primeiro lugar, quanto a esse registo, é incontestável que a sua implementação é compatível com o direito da União. Com efeito, resulta das disposições da Diretiva 93/13, especialmente do seu artigo 8.º, que os Estados-Membros podem elaborar listas que contenham cláusulas contratuais consideradas abusivas. Por força do artigo 8.º-A desta diretiva, conforme alterada pela Diretiva 2011/83, aplicável aos contratos celebrados depois de 13 de junho de 2014, os Estados-Membros são obrigados a informar a Comissão da elaboração dessas listas. Decorre destas disposições que essas listas ou registos estabelecidos pelos tribunais nacionais asseguram, em princípio, o interesse da proteção dos consumidores no âmbito da Diretiva 93/13.

<sup>2</sup> V. Acórdão do Tribunal de Justiça de 21 de dezembro de 2016, C-119/15, Biuro Podroży Partner, n.ºs 33 a 47.

Em segundo lugar, resulta do artigo 8.º da Diretiva 93/13 que não só a criação de um registo, como o instituído pela Autoridade da Concorrência e da Proteção dos Consumidores, mas também a gestão desse registo devem cumprir os requisitos fixados por esta diretiva e, de modo mais geral, pelo direito da União. A este respeito, há que precisar que o referido registo deve ser gerido de modo transparente no interesse não apenas dos consumidores mas também dos profissionais. Esta exigência implica, nomeadamente, que o registo seja estruturado de maneira clara, independentemente do número de cláusulas nele inscritas. Além disso, as cláusulas que figuram no registo devem assegurar o critério de atualidade, o que implica que o registo seja cuidadosamente atualizado e que, no respeito do princípio da certeza do direito, as cláusulas que já não devam estar inscritas no registo devem dele ser imediatamente retiradas. Além disso, por aplicação do princípio da proteção jurisdicional efetiva, o profissional ao qual é aplicada uma coima devido à utilização de uma cláusula declarada equivalente a uma cláusula que esteja inscrita no registo em causa deve, nomeadamente, dispor da possibilidade de recurso contra essa sanção. Este direito de recurso deve abranger tanto a apreciação do comportamento considerado ilícito como o montante da coima fixado pelo órgão nacional competente, no caso concreto, a Autoridade da Concorrência e da Proteção dos Consumidores. No que diz respeito a esta apreciação, resulta do dossiê apresentado ao Tribunal de Justiça que, segundo o direito polaco, a coima aplicada ao profissional é fundada na declaração segundo a qual a cláusula controvertida por ele utilizada é equivalente a uma cláusula de condições gerais julgada ilícita e que figura no registo da referida autoridade. A este respeito, o sistema polaco prevê que o profissional tem o direito de contestar essa equivalência num órgão jurisdicional especializado, concretamente o Sąd Okręgowy w Warszawie — Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Tribunal Regional de Varsóvia — Tribunal da Concorrência e de Proteção dos Consumidores). Este órgão jurisdicional tem por função específica fiscalizar as cláusulas de condições gerais e, portanto, preservar a uniformidade da jurisprudência em matéria de proteção dos consumidores. Segundo os elementos de que dispõe o Tribunal de Justiça, a apreciação efetuada pelo órgão jurisdicional competente não se limita a uma simples comparação formal das cláusulas examinadas com as que figuram no registo em causa. Pelo contrário, essa apreciação consiste em apreciar o conteúdo das cláusulas controvertidas, a fim de determinar se, tendo em conta todas as circunstâncias pertinentes próprias de cada caso, essas cláusulas são materialmente idênticas, tendo especialmente em conta os efeitos que produzem, às inscritas nesse registo. Tendo em conta as considerações precedentes, cuja exatidão cabe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar, não se pode sustentar que um regime, como o que está em causa no processo principal, não tem em consideração os direitos de defesa do profissional ou o princípio da proteção jurisdicional efetiva. [...] A este respeito, há que referir que, embora a aplicação de uma coima devido à utilização de uma cláusula qualificada de abusiva seja indubitavelmente um meio adequado para pôr termo a essa utilização, esse meio deve, no entanto, respeitar o princípio da proporcionalidade. Assim, os Estados-Membros devem garantir que qualquer profissional que considere que a coima aplicada não cumpre este princípio

fundamental do direito da União possa interpor um recurso para contestar o montante dessa coima. No processo principal, cabe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar se o sistema nacional polaco em causa concede ao profissional ao qual foi aplicada uma coima pela Autoridade da Concorrência e da Proteção dos Consumidores o direito de interpor recurso para contestar o montante dessa coima, invocando a não observância do princípio da proporcionalidade. Tendo em conta todas as considerações precedentes, cabe responder à primeira questão que o artigo 6.º, n.º 1, e o artigo 7.º da Diretiva 93/13, conjugados com os artigos 1.º e 2.º da Diretiva 2009/22 e à luz do artigo 47.º da Carta, devem ser interpretados no sentido de que não se opõem a que a utilização de cláusulas de condições gerais, cujo conteúdo seja equivalente ao de cláusulas declaradas ilícitas por uma decisão jurisdicional transitada em julgado e inscritas num registo nacional das cláusulas de condições gerais declaradas ilícitas, seja considerada, relativamente a um profissional que não foi parte no processo que levou à inscrição dessas cláusulas no referido registo, um comportamento ilícito, desde que, o que cabe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar, esse profissional beneficie de um direito de recurso efetivo quer contra a decisão que reconheceu a equivalência das cláusulas comparadas relativa à questão de saber se, tendo em consideração todas as circunstâncias pertinentes próprias de cada caso, essas cláusulas são materialmente idênticas, tendo especialmente em conta os efeitos produzidos em detrimento dos consumidores, quer contra a decisão que fixa, se for caso disso, o montante da coima aplicada.»

- 5 Na sua resolução de 20 de novembro de 2015, o Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal) expressou a posição de que «a extensão unilateral – a todos – dos efeitos da validade substancial de uma decisão que julgue procedente uma ação com vista à declaração de que uma condição geral de um contrato é ilícita inscreve-se na exigência resultante do artigo 7.º, n.º 1, da Diretiva 93/13 de que os meios adotados a nível nacional sejam adequados e eficazes. O efeito geral da referida decisão, e relativamente ao profissional demandado em particular, é proporcional uma vez que permite preservar o equilíbrio entre a necessidade de assegurar a eficácia do controlo abstrato e a necessidade de respeitar o direito de ser ouvido como elemento essencial do direito a um processo equitativo, decorrente do direito a um tribunal. A proteção jurídica concedida no âmbito deste controlo continua a ser efetiva, uma vez que os seus benefícios em relação ao profissional demandado podem beneficiar qualquer pessoa que pretenda invocar o caráter abusivo de condições gerais de um contrato aplicadas por esse profissional e contestadas por um tribunal da concorrência e de proteção dos consumidores.»
- 6 Tendo em conta o que precede, podemos distinguir duas linhas jurisprudenciais que se excluem mutuamente. Segundo a primeira, a inscrição no registo de cláusulas ilícitas significa apenas que só as disposições das condições gerais do contrato utilizadas pelo profissional são consideradas ilícitas «automaticamente», mas não as disposições de contratos individuais que um profissional celebrou com consumidores específicos. Em contrapartida, a segunda linha jurisprudencial sustenta que a inscrição no registo de cláusulas ilícitas tem por efeito declarar ilícitas todas as cláusulas contratuais celebradas pelo profissional em causa com

todos os consumidores, desde que o conteúdo dessas disposições corresponda ao da inscrição no registo das cláusulas ilícitas. Ao avaliar qual destas posições está em conformidade com a Diretiva 93/13 (ou pelo menos qual delas prossegue os seus objetivos em maior medida), o órgão jurisdicional observa que o artigo 7.º, n.º 2, e o artigo 8.º da Diretiva 93/13, ao contrário das disposições anteriores desta diretiva, não revestem caráter imperativo. Em particular, os Estados-Membros não são obrigados a instaurar processos com vista à declaração de que as condições gerais da contratação são ilícitas, tal como previsto no artigo 7.º, n.º 2, da Diretiva 93/13 prevê. No entanto, em caso de instauração de tais processos por um Estado-Membro, a sua forma não pode ser totalmente arbitrária. Com efeito, deve satisfazer os requisitos previstos pelas outras disposições desta diretiva, em particular, do artigo 7.º, n.º 1, à qual, de resto, o artigo 7.º, n.º 2, faz expressamente referência. Além disso, o procedimento para declarar ilícitas as condições gerais do contrato, bem como os efeitos da decisão proferida nesse litígio, devem permanecer em conformidade com os princípios da efetividade e da equivalência.

- 7 O órgão jurisdicional de reenvio considera, por conseguinte, que as disposições do artigo 7.º, n.ºs 1 e 2, da Diretiva 93/13 e o princípio da efetividade são aplicados em maior medida através de uma interpretação do artigo 479<sup>43.º</sup> do k.p.c., segundo a qual a inscrição no registo de cláusulas ilícitas de condições gerais da contratação tem por efeito que todas as disposições de contratos celebrados por um profissional com um consumidor devem ser consideradas cláusulas abusivas, sem que seja necessário examinar caso a caso se determinada cláusula é contrária às exigências de boa-fé e cria um desequilíbrio significativo entre os direitos e obrigações que decorrem do contrato, em detrimento do consumidor. Os argumentos que se seguem militam neste sentido.
- 8 Em primeiro lugar, esta posição está em conformidade com o princípio da segurança jurídica e com o artigo 7.º, n.º 1, da Diretiva 93/13, uma vez que o consumidor terá a certeza de que, em caso de eventual ação judicial, uma cláusula contida no seu contrato com um conteúdo coincidente com a inscrição no registo de cláusulas ilícitas será considerada uma cláusula contratual abusiva. Os princípios do raciocínio lógico indicam que se uma disposição das condições gerais da contratação com um conteúdo específico for abusiva, então qualquer disposição contratual de conteúdo idêntico será também abusiva. Uma posição contrária significaria que a decisão do tribunal seria imprevisível para o consumidor e, portanto, que a instauração de um processo judicial por ele acarretaria um risco substancial. Ora, isso é suscetível de dissuadir vários consumidores de fazerem valer os seus direitos, embora estes tenham fundamento nas disposições da Diretiva 93/13. Em segundo lugar, tal interpretação da Diretiva 93/13 é exigida pela realidade polaca dos processos civis que envolvem consumidores nos tribunais polacos e uma interpretação diferente pode tornar impossível assegurar uma proteção eficaz dos consumidores. Consequentemente, haveria violação do artigo 7.º, n.º 1, da Diretiva 93/13. Por outro lado, admitir que uma inscrição no registo de cláusulas ilícitas tem força jurídica alargada, o que tem por efeito declarar abusivas todas as disposições contratuais de conteúdo

idêntico, está em conformidade com esta disposição e com o princípio da efetividade, o que permite ao tribunal nacional limitar o processo de produção de prova ao exame do conteúdo dos documentos. A tarefa do tribunal será apenas a de determinar se o mutuário era um consumidor e se as disposições do contrato foram objeto de negociação individual. No entanto, a circunstância de uma cláusula estar redigida em termos idênticos aos das condições gerais da contratação significa que a mesma foi redigida previamente e, conseqüentemente, que o consumidor não pôde influir no seu conteúdo, e que foi apresentada ao consumidor no âmbito de um contrato de adesão, não tendo sido possível a negociação individual (artigo 3.º, n.º 2, da Diretiva 93/13). Este tipo de procedimento transfere o papel do tribunal, em princípio, para a apreciação dos efeitos da celebração de cláusulas abusivas num contrato e permite que os processos intentados pelos consumidores sejam conduzidos de maneira eficiente, pondo assim em prática o princípio da efetividade. Em terceiro lugar, uma efetividade alargada das decisões do SOKiK, que tem por efeito inscrever as disposições das condições gerais da contratação no registo de cláusulas abusivas, mantém-se conforme com o princípio da efetividade. Graças a ela, a aplicação prática dos direitos dos consumidores torna-se muito mais simples. Simultaneamente, é alcançado o chamado efeito dissuasor na medida em que o profissional suporta as conseqüências negativas de celebrar cláusulas abusivas em todos os contratos celebrados com consumidores. Assim, as conseqüências negativas para o profissional seriam tanto mais pesadas quanto mais contratos com cláusulas abusivas tivesse celebrado.

- 9 Quanto à **segunda questão**, em caso de resposta negativa à primeira questão, o órgão jurisdicional de reenvio terá de apreciar se as cláusulas contratuais indicadas acima são abusivas. O § 10.º, n.º 4, do contrato é crucial, o qual prevê que o crédito é reembolsado em PLN, mas que o banco demandado converte esses montantes em CHF com base no seu próprio câmbio de venda. Cláusulas contratuais análogas, ou mesmo idênticas, são consideradas abusivas de modo uniforme pelos órgãos jurisdicionais nacionais. No entanto, o contrato celebrado pelos demandados tem uma estrutura ligeiramente diferente da maior parte dos contratos indexados ao CHF, o que resulta do facto de o § 24.º, n.º 1, do regulamento (alterado a 1 de julho de 2009) prever a possibilidade de reembolso das mensalidades do crédito, desde o início, em CHF. Embora como resultado da alteração pelo banco demandado do regulamento a partir de 1 de julho de 2009 todos os mutuários tenham tido a possibilidade de reembolsar as mensalidades do crédito diretamente em moeda estrangeira, do ponto de vista das cláusulas abusivas há que analisar se uma cláusula contratual é abusiva de acordo com a situação no momento da celebração do contrato.
- 10 A possibilidade de reembolsar as mensalidades de um crédito indexado a uma moeda estrangeira diretamente nessa moeda é importante para apreciar se as cláusulas de conversão contidas no contrato (§ 10.º, n.º 4) têm um caráter abusivo. No caso de contratos que permitam o reembolso das prestações do crédito em CHF, o mutuário pode comprar previamente CHF numa casa de câmbio e reembolsar, de cada vez, as mensalidades do crédito nessa moeda. Assim, se fosse

essa a vontade do mutuário, teria podido pagar todas as prestações do crédito em CHF e o banco não teria a possibilidade de influenciar o montante da prestação paga. A questão de saber se o § 10.º, n.º 4, do contrato de crédito é ou não aplicável nesta situação dependerá totalmente da decisão dos mutuários. Por conseguinte, o órgão jurisdicional de reenvio interroga-se sobre se esta questão é pertinente para apreciar se o § 10.º, n.º 4, do contrato de crédito tem carácter abusivo. A jurisprudência dos órgãos jurisdicionais nacionais não é uniforme a este respeito. Assim, o Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal) considerou que não são de modo algum abusivas as cláusulas do contrato de mútuo hipotecário que pode, dependendo da vontade do consumidor, ser pago e reembolsado tanto em CHF como em PLN, utilizando a tabela de câmbio do banco. A decisão de efetuar o pagamento do crédito e de o reembolsar em PLN constitui uma decisão exclusiva sua e não suscita alterações na natureza do crédito. Por conseguinte, não se pode sustentar que o facto de o reembolso não ser feito em CHF preenche as condições do artigo 385<sup>1.º</sup>, § 1, do k.c. e torna a cláusula contestada ineficaz<sup>3</sup>. Por outro lado, a jurisprudência nacional tem um ponto de vista diferente, segundo o qual o carácter abusivo de uma cláusula contratual não desaparece pelo simples facto de o consumidor não estar obrigado a executá-la. Em especial, a escolha do consumidor entre duas opções não pode traduzir-se numa escolha entre uma opção abusiva e uma não abusiva. Na opinião do SOKiK, trata-se portanto de uma escolha entre uma opção potencialmente mais cara, mas mais confortável, e uma opção mais barata, mas que requer uma ação da parte do consumidor. Todas as cláusulas do contrato e do regulamento devem estar em conformidade com os bons costumes e não lesar os interesses do consumidor<sup>4</sup>. Cada opção deve estar em conformidade com as disposições vigentes em matéria de consumo. Admitir que uma cláusula tem carácter abusivo, em todos os casos, mesmo que o consumidor possa renunciar à sua aplicação, está em conformidade com o objetivo da Diretiva 93/13 de desencorajar os profissionais de utilizar cláusulas contratuais abusivas. Uma posição contrária poderia mesmo incitar os profissionais a redigir contratos que previssem a possibilidade de escolher entre cláusulas abusivas e não abusivas. Os profissionais que redigem os contratos em questão poderiam facilmente eximir-se da sua responsabilidade perante os consumidores, indicando que os consumidores podiam ter optado por aplicar cláusulas contratuais que fossem justas.

- 11 Como resulta do acima exposto, nem o direito nacional nem a jurisprudência dos órgãos jurisdicionais nacionais resolvem o problema apresentado, pelo que daí surge também a necessidade de recorrer ao Tribunal de Justiça. A análise da jurisprudência constante do Tribunal de Justiça leva a concluir que esta questão ainda não foi por ele examinada. No entanto, o Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre questões parecidas. Importa aqui referir, em especial, o Acórdão de 27 de janeiro de 2021, no qual declarou que «[o] artigo 4.º, n.º 1, da Diretiva

<sup>3</sup> V. Acórdão do Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal) de 9 de outubro de 2020, III CSK 99/18.

<sup>4</sup> V. Acórdão do Sąd Apelacyjny w Warszawie (Tribunal de Recurso de Varsóvia) de 13 de dezembro de 2017 VII ACa 1036/17.

93/13 precisa que o caráter abusivo de uma cláusula poderá ser avaliado em função da natureza dos bens ou serviços que sejam objeto do contrato em causa e de todas as circunstâncias que rodearam a celebração desse contrato, bem como de todas as outras cláusulas do referido contrato ou de outro contrato de que ele dependa. Decorre desta disposição, bem como do artigo 3.º desta diretiva, conforme interpretados pelo Tribunal de Justiça, que a apreciação do caráter abusivo de uma cláusula contratual deve ser feita com referência à data da celebração do contrato em causa (v., neste sentido, Acórdão de 9 de julho de 2020, Ibercaja Banco, C-452/18, EU:C:2020:536, n.º 48). Com efeito, segundo jurisprudência constante, as circunstâncias previstas no artigo 4.º, n.º 1, da referida diretiva são as que o profissional podia conhecer no momento da celebração do contrato e que eram suscetíveis de afetar a execução subsequente do mesmo contrato, dado que uma cláusula contratual pode ser portadora de um desequilíbrio entre os direitos e obrigações das partes decorrentes do contrato que apenas se manifesta durante a execução do contrato [...]. Assim, resulta desta jurisprudência que, em aplicação da Diretiva 93/13, o juiz nacional deve, no âmbito da apreciação do caráter abusivo de uma cláusula, colocar-se unicamente na data da celebração do contrato em causa e avaliar, à luz de todas as circunstâncias que rodeiam essa celebração, se essa cláusula era, por si só, portadora de um desequilíbrio entre os direitos e as obrigações das partes em benefício do profissional. Embora essa apreciação possa ter em conta a execução do contrato, não pode, em caso algum, depender da ocorrência de acontecimentos posteriores à celebração do contrato que são independentes da vontade das partes. Por conseguinte, embora seja incontestável que, em certos casos, o desequilíbrio referido no artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 93/13 só se pode manifestar durante a execução do contrato, há que verificar se, à data da celebração desse contrato, as cláusulas do referido contrato não eram já portadoras desse desequilíbrio, mesmo que o referido desequilíbrio só se pudesse verificar se certas circunstâncias se concretizassem ou que, noutras circunstâncias, a referida cláusula pudesse até beneficiar o consumidor. Por um lado, o raciocínio inverso equivaleria a subordinar a apreciação do caráter abusivo de uma cláusula às condições em que decorre a execução do contrato e às eventuais evoluções futuras das circunstâncias que o influenciam, pelo que os profissionais poderiam especular sobre essa execução e essas evoluções e incluir uma cláusula potencialmente abusiva, invocando o facto de essa cláusula escapar à qualificação de cláusula abusiva em determinadas circunstâncias. Por outro lado, há que recordar que o artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva 93/13 prevê que as cláusulas abusivas não vinculam o consumidor e devem, portanto, ser consideradas como se nunca tivessem existido. Ora, se a apreciação do caráter abusivo de uma cláusula pudesse depender da ocorrência de acontecimentos posteriores à celebração do contrato que são independentes da vontade das partes, o juiz nacional poderia limitar-se a afastar a aplicação da cláusula controvertida unicamente em relação a esses períodos em que a cláusula em questão devesse ser qualificada de abusiva.» Tendo em conta que a circunstância de o consumidor ter a possibilidade de escolher qual das duas disposições do contrato é aplicada ocorrer precisamente após a celebração do

contrato e depender da vontade do consumidor, a jurisprudência referida não esclarece a dúvida suscitada na presente questão prejudicial.

- 12 Quanto à **terceira questão**, há que sublinhar que a problemática da obrigação de informar imposta aos profissionais (incluindo aos bancos) e do risco cambial imputado aos mutuários foram objeto de análise pelo Tribunal de Justiça, como por exemplo, nos acórdãos nos processos RWE Vertrieb e Kásler, no qual o Tribunal de Justiça declarou que «[a] informação, antes da celebração do contrato, sobre as condições contratuais e as consequências da referida celebração é de importância fundamental para um consumidor. É, nomeadamente, com base nesta informação que ele decide se deseja vincular-se contratualmente a um profissional aderindo às condições redigidas previamente por este.»<sup>5</sup>
- 13 Em seguida, nos acórdãos nos processos Andriciuc e OTP Bank, declarou que «por um lado, o mutuário deve ser claramente informado do facto de que, ao subscrever um contrato de mútuo expresso numa divisa estrangeira, se expõe a um determinado risco cambial que lhe será, eventualmente, economicamente difícil de assumir em caso de desvalorização da moeda em que recebe os seus rendimentos. Por outro lado, o profissional, no caso em apreço o banco, deve expor as possíveis variações das taxas de câmbio e os riscos inerentes à subscrição de um empréstimo em divisa estrangeira, designadamente no caso em que o consumidor mutuário não receba os seus rendimentos nessa divisa. Cabe, assim, ao órgão jurisdicional nacional verificar se o profissional comunicou aos consumidores em causa toda a informação pertinente que lhes permitia avaliar as consequências económicas de uma cláusula como a que está em causa no processo principal nas suas obrigações financeiras. Em face do que precede, há que responder à segunda questão que o artigo 4.º, n.º 2, da Diretiva 93/13 deve ser interpretado no sentido de que o requisito segundo o qual uma cláusula contratual deve ser redigida de maneira clara e compreensível pressupõe que, no caso dos contratos de crédito, as instituições financeiras devam prestar aos mutuários informação suficiente que os habilite a tomar decisões prudentes e fundamentadas. A este respeito, esse requisito implica que a cláusula relativa ao reembolso do crédito na mesma divisa estrangeira em que foi contratado seja compreendida pelo consumidor, tanto no plano formal e gramatical como quanto ao seu alcance concreto, no sentido de que um consumidor médio, normalmente informado e razoavelmente atento e avisado, possa não só conhecer a possibilidade de a divisa estrangeira em que o empréstimo foi contratado sofrer uma valorização ou uma depreciação mas também avaliar as consequências económicas, potencialmente significativas, dessa cláusula nas suas obrigações financeiras. Cabe ao órgão jurisdicional nacional proceder às verificações necessárias a este respeito.»<sup>6</sup>

<sup>5</sup> V. Acórdãos do Tribunal de Justiça de 21 de março de 2013, C-92/11 RWE Vertrieb, n.º 44 e também de 30 de abril de 2014, C-26/13, Kásler, n.º 70.

<sup>6</sup> V. Acórdãos do Tribunal de Justiça de 20 de setembro de 2017, Andriciuc, n.ºs 50 e 51, e também de 20 de setembro de 2018, C-51/17, OTP Bank, n.ºs 74 e 78.

- 14 Finalmente, no seu Acórdão no processo BNP Paribas Personal Finance, o Tribunal de Justiça declarou que «[n]o que respeita aos contratos de mútuo denominados em divisa estrangeira, como os que estão em causa nos processos principais, há que constatar, em primeiro lugar, que é pertinente, para efeitos da referida apreciação, qualquer informação fornecida pelo profissional que vise esclarecer o consumidor sobre o funcionamento do mecanismo de câmbio e o risco que lhe está associado. Constituem elementos de particular importância as precisões relativas aos riscos incorridos pelo mutuário no caso de uma depreciação significativa da moeda com curso legal no Estado-Membro em que este está domiciliado e de um aumento da taxa de juro estrangeira. [...] Daqui decorre que, a fim de respeitar a exigência de transparência, as informações comunicadas pelo profissional devem poder permitir a um consumidor médio, normalmente informado e razoavelmente atento e avisado não só compreender que, em função das variações da taxa de câmbio, a evolução da paridade entre a moeda de conta e a moeda de pagamento pode acarretar consequências desfavoráveis face às suas obrigações financeiras mas também compreender, no âmbito da subscrição de um mútuo denominado em divisa estrangeira, o risco real a que se expõe, durante toda a vigência do contrato, na hipótese de uma desvalorização significativa da moeda em que recebe os seus rendimentos relativamente à moeda de conta. Neste contexto, há que precisar que as simulações quantificadas, como as incluídas em certas propostas de mútuo em causa nos processos principais, podem constituir um elemento de informação útil, se se basearem em dados suficientes e exatos, e se incluírem apreciações objetivas que sejam comunicadas de maneira clara e compreensível ao consumidor. Só nestas condições poderão essas simulações permitir ao profissional chamar a atenção desse consumidor para o risco das consequências económicas negativas, potencialmente significativas, das cláusulas contratuais em causa. Ora, como qualquer outra informação relativa ao alcance do compromisso do consumidor, comunicada pelo profissional, as simulações quantificadas devem contribuir para a compreensão, por esse consumidor, do alcance real do risco, a longo prazo, associado às possíveis variações das taxas de câmbio e, assim, dos riscos inerentes à celebração de um contrato de mútuo denominado em divisa estrangeira. Assim, no âmbito de um contrato de mútuo denominado em divisa estrangeira que expõe o consumidor a um risco cambial, não pode satisfazer a exigência de transparência a comunicação a esse consumidor de informações, mesmo numerosas, se estas se basearem na hipótese de que a paridade entre a moeda de conta e a moeda de pagamento permanecerá estável ao longo de toda a vigência desse contrato. É esse o caso, nomeadamente, quando o consumidor não foi avisado pelo profissional do contexto económico suscetível de ter repercussões nas variações das taxas cambiais, de modo que não foi dada ao consumidor a possibilidade de compreender concretamente as consequências potencialmente graves, que podem decorrer da subscrição de um mútuo denominado em divisa estrangeira, na sua situação financeira. Em segundo lugar, consta igualmente de entre os elementos pertinentes, para efeitos da apreciação mencionada no n.º 67 do presente acórdão, a linguagem utilizada pela instituição financeira nos documentos pré-contratuais e contratuais. Em especial, a inexistência de termos ou explicações que alertem o

mutuário, de modo explícito, para a existência de riscos específicos associados aos contratos de mútuo denominados em divisa estrangeira pode confirmar que a exigência de transparência, conforme resulta, nomeadamente, do artigo 4.º, n.º 2, da Diretiva 93/13, não está satisfeita <sup>7</sup>.

- 15 Um banco que concede a um consumidor um crédito associado a uma moeda estrangeira deve, como parte da obrigação de informar o consumidor sobre o risco cambial, informar o consumidor, pelo menos, sobre a evolução da taxa de câmbio da moeda nacional em relação à moeda estrangeira durante um período razoável e apresentar uma simulação indicando como o montante das prestações do crédito e o montante da dívida de crédito podem sofrer alterações em caso de diminuição do valor da moeda nacional em relação à moeda estrangeira. A questão a ser resolvida é se o dever de informação do banco também se aplica a um consumidor que, pela sua formação ou experiência profissional, já dispõe dessas informações.
- 16 Na opinião do órgão jurisdicional de reenvio, os requisitos de informação não foram cumpridos pelo banco em relação ao demandante. O mesmo não acontece no caso da demandante que tinha, no momento da celebração do contrato, elevadas qualificações profissionais e experiência de trabalho no banco demandado. A demandante também reconheceu que conhecia a oferta do banco e que tinha conhecimento do risco cambial associado ao crédito que contraíra indexado a uma divisa estrangeira. Por conseguinte, o órgão jurisdicional pretende determinar se o artigo 3.º, n.º 1, e o artigo 4.º, n.º 1, da Diretiva 93/13 exigem que um profissional, ao informar o consumidor sobre as características essenciais de um contrato, deve ter em conta o tipo objetivo de consumidor ou as características individuais da pessoa em questão.
- 17 A resposta a esta questão é de importância fundamental para a resolução do presente processo. Considerar que o profissional tem o dever de prestar informações completas e compreensíveis sobre as características do contrato (em particular, sobre os riscos associados à celebração do contrato) a qualquer consumidor pode significar que a instrução feita pelo banco demandado a ambos os demandantes foi insuficiente, o que implicaria que, em ambos os casos, as cláusulas contratuais eram ambíguas e abusivas. Em contrapartida, admitir que o âmbito dos deveres de informação do profissional deve ser adaptado ao consumidor em causa pode levar a considerar que as cláusulas do contrato em causa eram incompreensíveis e abusivas apenas para um dos demandantes.
- 18 Quanto à **quarta e última questão prejudicial**, que resulta, por assim dizer, da terceira questão prejudicial, tendo em conta a melhor situação de facto da demandante em relação ao demandante (em termos de grau de conhecimento e experiência), o órgão jurisdicional de reenvio está a considerar decidir que as cláusulas do contrato relativas à imputação aos demandantes do risco cambial e que permite ao banco determinar livremente as taxas de câmbio eram de carácter

<sup>7</sup> V. Acórdão do Tribunal de Justiça de 10 de junho de 2021, C-776/19 a C-782/19, BNP Paribas Personal Finance, n.ºs 69 e 72 a 75.

abusivo apenas para o demandante, e não para a demandante. Isto significaria que o contrato de crédito só é nulo na parte respeitante ao demandante (admitindo que, tendo em conta a qualificação destas cláusulas contratuais como dizendo respeito a prestações principais, a sua exclusão deve resultar na nulidade do contrato). Esta resolução é admissível tanto ao abrigo do direito nacional como da prática jurisprudencial dos tribunais polacos. No entanto, surge uma questão quanto à conformidade desta resolução com as disposições da Diretiva 93/13 (em particular as do artigo 6.º, n.º 1, e do artigo 7, n.º 1). A adoção da resolução descrita, sem dúvida favorável para o demandante, colocaria, ao mesmo tempo, a demandante numa situação ainda pior do que se o contrato fosse válido no seu todo para ambos os demandantes (seriam então conjunta e solidariamente responsáveis perante o banco). Isso teria por resultado que a responsabilidade pela execução das obrigações decorrentes do contrato de crédito recairia inteiramente sobre a demandante. Por conseguinte, o exercício dos direitos resultantes da Diretiva 93/13 pelo demandante teria consequências negativas para a demandante, o que violaria, porém, as disposições da Diretiva 93/13.

- 19 Uma solução alternativa em conformidade com a Diretiva 93/13 poderia, na opinião do órgão jurisdicional, consistir em considerar que o contrato pode ser declarado nulo em relação a todos os consumidores ou não pode de todo ser declarado nulo. No entanto, esta solução afigura-se incorreta, pois significaria que os direitos de um consumidor decorrentes da Diretiva 93/13 seriam limitados apenas em razão da diferença na situação jurídica de outro consumidor parte no mesmo contrato. Nesse caso, os direitos do consumidor relativamente aos quais as cláusulas contratuais são abusivas teriam sido apagados sem nenhum fundamento jurídico nas disposições da Diretiva 93/13.
- 20 A terceira solução possível baseia-se numa interpretação conforme com o direito da União e é uma solução de compromisso. Trata-se de declarar o contrato nulo em relação ao demandante, com a redução simultânea para metade do montante de todas as prestações resultantes do contrato. Daí resulta que a demandante e o banco permanecem partes no contrato ao passo que o demandante não seria obrigado a pagar qualquer prestação do crédito e, ao mesmo tempo, teria direito a pedir o reembolso de metade das prestações do crédito já pagas. A natureza de compromisso desta solução reside no facto de, por um lado, o pedido do demandante ser satisfeito sem que a situação jurídica da demandante se agrave. No entanto, esta solução nos termos do artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva 93/13 suscita receios quanto à interferência pelo órgão jurisdicional no conteúdo do contrato que extravasa a declaração de inexistência de cláusulas contratuais abusivas.
- 21 Segundo a quarta solução, que é pró-consumidor por natureza, mas suscita dúvidas à luz do princípio da segurança jurídica, o carácter abusivo das cláusulas apenas em relação a um dos consumidores implica a nulidade do contrato no seu todo. Esta solução exclui os problemas que as três soluções acima descritas colocam. Neste caso, as pretensões de todos os consumidores são satisfeitas uma vez que estes exigem unanimemente que o contrato seja declarado nulo aceitando as consequências que daí decorrem. Esta solução implicaria que o órgão

jurisdicional de reenvio julgue procedente o eventual pedido dos demandantes no seu todo. Segundo o órgão jurisdicional de reenvio, esta solução é ótima e assegura a ambos os demandantes a proteção resultante da Diretiva 93/13.

- 22 Tendo em conta o acima exposto, o órgão jurisdicional de reenvio propõe que se responda pela afirmativa às três primeiras questões. Em contrapartida, no que diz respeito à quarta questão, o órgão jurisdicional propõe que se responda que a declaração do caráter abusivo de uma cláusula contratual em relação a, mais não seja, um consumidor que seja parte no contrato com um profissional implica necessariamente que essa cláusula também seja abusiva no que respeita a todas as outras partes do contrato e, se o contrato não puder ser executado sem essa cláusula, implica a nulidade do contrato para todas as suas partes.

DOCUMENTO DE TRABALHO