

**Processo C-301/23****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:**

10 de maio de 2023

**Órgão jurisdicional de reenvio:**

Sąd Okręgowy w Warszawie (Tribunal Regional de Varsóvia, Polónia)

**Data da decisão de reenvio:**

16 de janeiro de 2023

**Demandante:**

AJ

**Demandado:**

Bank BPH S.A.

**Objeto do processo principal**

Nulidade do contrato – Cláusulas contratuais abusivas — Não vinculação do consumidor a determinadas cláusulas contratuais – Obrigação do órgão jurisdicional de informar o consumidor das consequências jurídicas da nulidade do contrato

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

Interpretação do direito da União, em particular, do artigo 3.º, n.º 1, do artigo 4.º, n.º 2, do artigo 5.º, do artigo 6.º, n.º 1, e do artigo 7.º, n.º 1, da Diretiva 93/13/CEE do Conselho, bem como dos princípios da efetividade e da equivalência; artigo 267.º TFUE.

## Questões prejudiciais

1. Devem o artigo 6.º, n.º 1, e o artigo 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, e o princípio da efetividade ser interpretados no sentido de que se opõem a uma interpretação judicial da legislação nacional segundo a qual um consumidor não pode intentar validamente uma ação judicial destinada a obter a declaração de que o contrato que celebrou contém cláusulas contratuais que não o vinculam ou que esse contrato é nulo na sua totalidade?

2. Devem o artigo 4.º, n.º 2, e o artigo 5.º 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 a exigência de que as cláusulas contratuais sejam redigidas de forma clara e compreensível é cumprida no caso de um contrato de mútuo indexado à taxa de câmbio de uma moeda estrangeira, quando o banco apresentou ao mutuário:

um gráfico histórico da taxa de câmbio dessa moeda estrangeira em relação à moeda nacional que indica que esta taxa tinha variado várias dezenas de pontos percentuais ao longo de vários anos,

uma simulação que mostra o impacto do aumento da taxa de câmbio da moeda estrangeira em várias dezenas de pontos percentuais no montante das prestações do crédito?

3. Devem o artigo 4.º, n.º 2, e o artigo 5.º 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 a exigência de que as cláusulas contratuais sejam redigidas de forma clara e compreensível deve ser analisada relativamente ao modelo do consumidor médio ou devem ser tidas em conta a situação individual e as características do consumidor à data da celebração do contrato, incluindo, em especial, os seus conhecimentos, formação e experiência?

4. 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 uma cláusula contratual que prevê que o valor da margem aplicada por um banco corresponde à média aritmética das margens aplicadas por vários outros bancos comerciais concretamente identificados é contrária à exigência de boa-fé e dá origem a um desequilíbrio significativo, em detrimento do consumidor, entre os direitos e as obrigações das partes decorrentes do contrato?

5. Devem o artigo 6.º, n.º 1, e o artigo 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, e o princípio da efetividade ser interpretados no sentido de que se opõem a uma interpretação judicial da legislação nacional segundo a qual o órgão jurisdicional nacional pode considerar que o consumidor

só não está vinculado pelo elemento abusivo de uma cláusula contratual [que prevê a alteração da taxa média de câmbio do Narodowy Bank Polski (Banco Nacional da Polónia) com base numa margem de *spread*], que não constitui uma obrigação contratual distinta, e que esse consumidor continua vinculado pelo resto dessa cláusula contratual?

6. Deve o artigo 6.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 a obrigação de o órgão jurisdicional nacional informar o consumidor das consequências jurídicas que podem resultar da declaração da nulidade de um contrato só abrange os pedidos de restituição resultantes da nulidade do contrato ou abrange todas as consequências jurídicas hipotéticas (ainda que incertas, discutíveis ou pouco prováveis) que possam resultar da nulidade do contrato?

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

Tratado sobre o funcionamento da União Europeia: artigo 169.º, n.º 1;

Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia: 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): artigos 3.º, n.º 1, 4.º, n.º 2, 5.º, 6.º, n.º 1, e 7.º, n.º 1.

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

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.»

Um ato jurídico contrário à lei ou que vise contornar a lei é nulo e não produz efeitos, a menos que uma disposição pertinente preveja um efeito diferente, nomeadamente que as disposições inválidas do ato jurídico são substituídas pelas disposições pertinentes da lei (artigo 58.º, § 1).

As cláusulas de um contrato celebrado com um consumidor que não tenham sido objeto de negociação individual não vinculam o consumidor se estipularem os direitos e obrigações deste último de forma contrária aos bons costumes, prejudicando manifestamente os seus interesses (cláusulas ilícitas). A presente disposição não afeta as cláusulas que definem as obrigações principais das partes, incluindo o preço ou a remuneração, se estiverem redigidas de maneira inequívoca (artigo 385<sup>1.º</sup>, § 1).

Quando, por força do disposto no § 1, uma cláusula de um contrato não vincular o consumidor, as partes continuam vinculadas pelas outras disposições do contrato (artigo 385<sup>1.º</sup>, § 2).

A compatibilidade das cláusulas de um contrato com os bons costumes é apreciada à luz da situação existente 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 no qual figuram as disposições que são objeto de apreciação (artigo 385<sup>2.º</sup>).

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. de 2021, posição 1805, conforme alterada), a seguir «k.p.c.»

O demandante pode pedir ao órgão jurisdicional que declare a existência ou a inexistência de uma relação jurídica ou de um direito, se tiver um interesse legítimo nessa declaração (artigo 189.º).

O órgão jurisdicional não se pode pronunciar sobre um assunto que não é objeto do pedido, nem decidir *ultra petita* (artigo 321.º, § 1).

Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe [Lei de 29 de agosto de 1997, relativa ao Direito Bancário] (Dz.U. n.º 140, posição 939, conforme alterada).

Com o contrato de crédito, o banco compromete-se a colocar à disposição do mutuário, pelo tempo fixado no contrato, fundos destinados a um objetivo estipulado, e o mutuário compromete-se a utilizá-los nas condições previstas no contrato, a reembolsar o montante do crédito utilizado, acrescido dos juros nos prazos indicados, e a pagar uma comissão sobre o crédito concedido (artigo 69.º, n.º 1, na redação em vigor em 1 de outubro de 2009).

O contrato de crédito deve ser celebrado por escrito e estipular, em particular: 1) as partes contratantes; 2) o montante e a moeda do crédito; 3) a finalidade para a qual o crédito foi concedido; 4) as modalidades e os prazos de reembolso do crédito; 5) o montante da taxa de juros do crédito e as modalidades da sua alteração; 6) as modalidades de garantia do reembolso do crédito; 7) o âmbito dos poderes do banco ligados ao controlo da utilização e do reembolso do crédito; 8) os prazos e as modalidades da colocação dos fundos à disposição do mutuário; 9) o valor da comissão, se o contrato a prever; 10) as condições de alteração e de rescisão do contrato (artigo 69.º, n.º 2, na redação em vigor em 1 de outubro de 2009).

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

1. Em 2009, foi celebrado um contrato de mútuo com base no qual o antecessor legal do demandado (a seguir «Banco») concedeu ao demandante um crédito no montante de 535 899,23 zlotis polacos (PLN), indexado à taxa de

câmbio do franco suíço (CHF), para financiar a aquisição de uma habitação. Segundo o contrato, o crédito estava sujeito a uma taxa de juros variável, que correspondia à soma da taxa LIBOR CHF 3M e da margem fixa do Banco. Nos termos do § 1, n.º 1, terceiro período do contrato, no dia do desembolso do montante do crédito, o saldo foi expresso na moeda estrangeira à qual o crédito estava indexado segundo a taxa de compra dessa moeda estrangeira, indicada na tabela de taxas de compra/venda de créditos hipotecários concedidos pelo Banco (a seguir «tabela de taxas de câmbio do Banco»), seguidamente o saldo nessa moeda foi convertido diariamente em zlóti polacos segundo a taxa de venda da moeda à qual o crédito estava indexado, indicada a tabela de taxas de câmbio do Banco (§ 1, n.º 1, terceiro período). Nos termos do § 6.º, n.º 3, do contrato, quando o crédito é indexado à taxa de câmbio de uma moeda estrangeira, a variação desta taxa afetará o montante da prestação e o saldo em dívida a título do mútuo, pelo que o saldo da dívida poderá superar o valor do bem imóvel, sendo este risco suportado pelo mutuário.

2. Cada montante creditado em PLN é convertido para a moeda à qual o crédito está indexado segundo taxa de compra da moeda do mútuo constante da tabela de taxas de câmbio do Banco em vigor na data do desembolso do crédito pelo Banco. (§ 7, n.º 2, terceiro período).
3. O mutuário declarou estar ciente do risco inerente aos créditos indexados a uma moeda estrangeira, resultante da variação da taxa de câmbio da moeda estrangeira à qual o crédito está indexado em relação ao PLN. Além disso, declarou que foi informado que, em caso de aumento da taxa de câmbio da moeda de indexação do crédito em relação ao PLN, aumenta proporcionalmente a sua dívida em PLN para com o Banco a título do mútuo contraído, bem como o montante da prestação expresso em PLN, o que pode ter por efeito que a garantia legal prestada se torna insuficiente e a capacidade do mutuário para assegurar o reembolso do crédito se deteriora (§ 11.º, n.º 5). Declarou também que estava ciente do impacto da alteração da diferença entre a taxa de compra e a taxa de venda da moeda de indexação do crédito sobre o montante do saldo e das prestações do crédito e sobre o nível de encargos com o seu reembolso no caso de créditos em que o desembolso ou reembolso se baseia nessas taxas (§ 11, n.º 6).
4. Para o cálculo de operações de desembolso e reembolso dos créditos são aplicáveis respetivamente as taxas de compra/venda dos créditos hipotecários concedidos pelo Banco nas moedas incluídas na oferta do Banco em vigor à data da operação (§ 17, n.º 1). As taxas de compra (venda) são definidas como as taxas de câmbio médias do PLN para as moedas em questão, tal como anunciadas na tabela de taxas de câmbio médias do Banco Nacional da Polónia (a seguir «BNP») menos a margem de compra (em caso de venda, mais a margem de venda) fixada por decisão do Banco (§ 17, n.ºs 2 e 3). Para o cálculo das taxas de compra/venda dos créditos hipotecários concedidos pelo Banco são utilizadas as taxas de câmbio do PLN para as moedas em questão publicadas na tabela de taxas de câmbio médias no sítio Internet do BNP no dia útil anterior, ajustadas segundo as margens de compra/venda do Banco (§ 17, n.º 4). As margens de compra e de venda

descritas nos n.ºs 2 e 3 são fixadas mensalmente por decisão do banco. As margens acima referidas são calculadas com base na diferença entre as taxas de câmbio médias do PLN para as moedas em causa, publicadas na tabela de taxas de câmbio médias do BNP no penúltimo dia útil do mês anterior ao período de vigência das margens calculadas, e a média aritmética das taxas de venda/compra aplicadas às transações de pequeno montante de cinco bancos no último dia útil do mês anterior ao período de validade das margens calculadas.

5. Antes de assinar o contrato de mútuo, o demandante assinou uma declaração indicando que tinha tomado conhecimento dos gráficos históricos e das simulações elaborados pelo Banco que ilustravam as taxas de câmbio do dólar dos Estados Unidos da América (USD), do euro (EUR) e do CHF em relação ao PLN para o período compreendido entre 2 de junho de 2003 e 21 de maio de 2009.
6. Em 2009, o demandante era licenciado em direito (incluindo uma especialização em direito bancário) e trabalhava há três anos no BNP (o banco central polaco, que não concede crédito a pessoas singulares), embora as suas funções não estivessem relacionadas com o risco cambial.
7. O demandante foi informado pelo órgão jurisdicional de reenvio de que a nulidade do contrato de mútuo implicava que teria de restituir ao Banco o equivalente ao capital do crédito e que poderia ser demandado pelo Banco para pagar uma remuneração por utilização extracontratual desse capital, após o que indicou que concordava com a declaração de nulidade do contrato de mútuo.
8. Na petição, o demandante pediu que o contrato de mútuo hipotecário de 24 de setembro de 2009, celebrado entre as partes, fosse declarado nulo. Na hipótese de o órgão jurisdicional de reenvio negar provimento a este pedido, pediu que fosse declarado que as cláusulas constantes dos § 1, n.º 1, § 7, n.º 2, e § 17, n.ºs 1 a 7, desse contrato constituem cláusulas contratuais abusivas e, como tal, não vinculam o demandante.

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

9. Em apoio do seu pedido, o demandante alegou que as referidas cláusulas contratuais são abusivas e, portanto, não o vinculam. Estas cláusulas definem o objeto principal do contrato e a execução do contrato não é possível após a sua exclusão, pelo que o contrato é nulo. Na sua contestação, o demandado pediu que a ação fosse julgada improcedente, com o fundamento de que o contrato não era nulo e não continha cláusulas abusivas.

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

10. No que respeita à primeira questão, as ações destinadas a obter a declaração de nulidade de um contrato ou de não vinculação a determinadas cláusulas contratuais foram consideradas ações destinadas a obter a declaração de

inexistência da relação jurídica a que se refere o artigo 189.º do k.p.c. Esta prática baseou-se na jurisprudência anterior do Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal, Polónia; a seguir «SN») que admitia não apenas a ação de declaração de nulidade do contrato (Acórdão do SN de 24 de maio de 1995, I CRN 61/95), mas também a ação de declaração de nulidade de um ato jurídico unilateral (Resolução em formação de 7 juízes do SN, com força de lei, de 30 de dezembro de 1968, III CZP 103/68) e uma ação de declaração de «um facto de natureza jurídica quando este visa, no essencial, a determinação de um direito ou de uma relação jurídica», que consiste em estabelecer se certas cláusulas de um contrato determinam o teor da relação jurídica entre as partes nesse contrato (Acórdão do SN de 25 de junho de 1998, III CKN 563/97). De acordo com uma posição alternativa do SN (Acórdão de 6 de novembro de 2015, II CSK 56/15), o artigo 189.º do k.p.c. permite pedir que seja declarada a existência ou a inexistência de uma determinada relação jurídica ou direito e, neste âmbito, não cabe pedir a declaração de nulidade de um contrato, no entanto, a nulidade de um contrato tem como consequência a inexistência da relação jurídica que teria resultado desse contrato. Por conseguinte, o pedido de nulidade de um contrato constitui um atalho intelectual, que equipara o negócio jurídico que está na origem da relação jurídica a essa relação e deve, por conseguinte, ser interpretado no sentido de que visa obter a declaração da inexistência de relação jurídica que teria resultado do contrato.

11. No entanto, a anterior forma de interpretar o artigo 189.º do k.p.c. foi restringida pelo Acórdão do SN de 1 de junho de 2022, II CSKP 364/22, no qual o SN declarou que o pedido destinado a obter a declaração de que o demandante não está vinculado por certas cláusulas contratuais não cumpre a exigência de uma «indicação precisa da forma que, segundo a petição, deve revestir a relação jurídica a proteger». Por último, o SN declarou que «é inconcebível que uma decisão judicial que julga procedente uma ação, indicando que os demandantes não estão vinculados, em especial, pelas cláusulas referidas, possa dissipar a incerteza quanto à existência ou inexistência de uma relação jurídica». As lacunas da petição a este respeito não podem ser sanadas pelo órgão jurisdicional, que está vinculado pelo conteúdo da mesma (artigo 321.º, § 1, do k.p.c.), pelo que pode julgar a ação procedente, no todo ou em parte, ou improcedente, mas não pode decidir sobre um pedido diferente do formulado na petição. Nesse acórdão, o SN declarou que o artigo 189.º do k.p.c. também não permitia intentar validamente uma ação de declaração de nulidade do contrato. Em seguida, na opinião do SN, «não cabe no âmbito definido pelo artigo 189.º do k.p.c. uma ação destinada a apurar factos ocorridos no passado, como a celebração de um contrato, a não celebração de um contrato, a nulidade de um contrato». Consequentemente, o SN considerou que o artigo 189.º do k.p.c. exclui a possibilidade de intentar uma ação para declarar a nulidade de um contrato. Além disso, o SN excluiu a possibilidade, admitida no Acórdão do SN de 6 de novembro de 2015, II CSK 56/15, de um órgão jurisdicional declarar a inexistência de uma relação jurídica resultante de um contrato numa situação em que o demandante pede a nulidade do contrato. Aceitar esta interpretação do artigo 189.º do k.p.c. significa que não é possível pedir a declaração de nulidade do contrato ou a não vinculação a uma cláusula

contratual particular, mas apenas pedir a declaração de inexistência de uma relação jurídica ou estabelecer a existência de uma relação de teor estritamente definido. Por conseguinte, haveria que considerar que a ação apresentada no presente processo foi incorretamente formulada, pelo que deve ser julgada improcedente.

12. Quanto à compatibilidade desta interpretação com o artigo 6.º, n.º 1, o artigo 7.º, n.º 1, da Diretiva 93/13 e o princípio da efetividade (a ação de nulidade de um contrato está abrangida pelo âmbito de aplicação desta diretiva, na medida em que a nulidade do contrato resulte de cláusulas abusivas contidas no mesmo), o órgão jurisdicional de reenvio considera que a exclusão da possibilidade de intentar, nos órgãos jurisdicionais nacionais, uma ação de nulidade de um contrato ou de declaração do carácter não vinculativo de certas cláusulas parece constituir uma restrição importante dos direitos dos consumidores protegidos por esta diretiva. Por outro lado, contudo, os direitos desses consumidores não são completamente negados, uma vez que, sem dúvida, o artigo 189.º do k.p.c. permite pedir que seja declarada a inexistência de uma relação jurídica resultante de um contrato. No entanto, suscita reservas a posição de que está excluída a possibilidade de um órgão jurisdicional nacional determinar, na sua decisão, a inexistência de uma relação jurídica resultante de um contrato numa situação em que na, petição, «apenas» foi incluído um pedido de declaração de nulidade do contrato, pelo facto de o órgão jurisdicional estar vinculado pelo conteúdo da petição (artigo 321.º, § 1, do k.p.c.). Na opinião do órgão jurisdicional de reenvio, a adoção de uma abordagem tão restritiva é suscetível de dificultar aos consumidores a invocação dos seus direitos decorrentes da Diretiva 93/13, comprometendo assim a eficácia da proteção garantida por esta diretiva.
13. No que diz respeito à segunda questão, o Tribunal de Justiça, no seu Acórdão no processo *Andriuc* declarou que «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» (Acórdão de 20 de setembro de 2017, C-186/16, n.ºs 49 e 50).
14. Seguidamente, o Tribunal de Justiça esclareceu, no Acórdão no processo *BNP Paribas Personal Finance*, 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 [...] 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, [...] 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 forma explícita, 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» (Acórdão do Tribunal de Justiça de 10 de junho de 2021, C-776/19 – C-782/19, n.ºs 72 a 75).

15. Por último, no seu Despacho de 6 de dezembro de 2021, o Tribunal de Justiça declarou que, «tendo em conta a obrigação de informação que deste modo incumbe ao profissional, uma declaração do consumidor segundo a qual este está plenamente consciente dos riscos potenciais decorrentes da subscrição de um empréstimo em moeda estrangeira não pode, por si só, ter incidência para apreciar se esse profissional cumpriu o referido requisito de transparência. [...] [O] requisito de transparência das cláusulas de um contrato de crédito em moeda estrangeira, que expõem o mutuário num risco cambial, só é cumprido quando o profissional lhe prestou informações exatas e suficientes sobre o risco cambial, que permitam a um consumidor médio, normalmente informado e razoavelmente atento e avisado, avaliar o risco das consequências económicas negativas, potencialmente significativas, dessas cláusulas sobre as suas obrigações financeiras durante toda a vigência desse contrato. A este respeito, a circunstância de o consumidor declarar estar plenamente consciente dos riscos potenciais

decorrentes da subscrição desse contrato não tem, em si mesma, incidência para apreciar se o profissional cumpriu o referido requisito de transparência» (Despacho do Tribunal de Justiça de 6 de dezembro de 2021, C-670/20, ERSTE Bank Hungary, n.ºs 32 e 34).

16. À luz da jurisprudência *supra*, o órgão jurisdicional de reenvio interroga-se sobre que informações concretas fornecidas pelo Banco são suficientes para considerar que o mutuário foi 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 (na aceção referida no n.º 50 do Acórdão do Tribunal de Justiça de 20 de setembro de 2017, C-186/16, Andriuc) e que informações devem concretamente ser consideradas «informações suficientes e exatas» neste contexto (na aceção do n.º 78 do Acórdão do Tribunal de Justiça de 10 de junho de 2021, C-776/19 a C-782/19, BNP Paribas Personal Finance). Dos referidos acórdãos do Tribunal de Justiça decorre que estes critérios não são cumpridos pela prestação de informação geral sobre a existência de um risco cambial associado ao contrato celebrado nem pela apresentação de simulações numéricas que se baseiam no pressuposto de que a taxa de câmbio da moeda estrangeira é estável. Em especial, na situação de facto nos processos C-776/19 a C-782/19, foram apresentadas ao mutuário simulações quantificadas que ilustravam a influência das variações das taxas de câmbio na ordem dos 10 %, ou seja, de 1,43 para 1,59 euros/francos suíços (v. Acórdão do Tribunal de Justiça de 10 de junho de 2021, C-776/19 a C-782/19, BNP Paribas Personal Finance, n.º 12).
17. Ora, nas circunstância de facto no processo C-670/20, chamava-se a atenção dos mutuários para o facto de eventuais variações da paridade entre o forint húngaro e o franco suíço poderem implicar um custo suplementar para o mutuário, cuja ocorrência efetiva e respetivo montante não era possível prever, não lhes foi, porém, comunicada nenhuma informação concreta no que respeita ao aumento, potencialmente ilimitado, das mensalidades de reembolso que uma flutuação significativa das taxas de câmbio poderia provocar, porque as informações que lhes foram dadas se basearam na hipótese de a referida paridade permanecer estável (v. Despacho do Tribunal de Justiça de 6 de dezembro de 2021, C-670/20, ERSTE Bank Hungary, n.º 26). Na situação de facto no processo em apreço, as informações prestadas ao mutuário tinham um âmbito mais alargado. Antes da assinatura do contrato em 3 de agosto de 2009, o demandante assinou uma declaração em como tinha tomado conhecimento dos gráficos e das simulações apresentados pelo Banco. O gráfico da taxa de câmbio CHF/PLN indicava que, entre 2003 e 2009, esta taxa de câmbio começou por descer de 3 PLN para 2 PLN, antes de passar para 3,4 PLN. Por sua vez, a simulação previa um cenário de aumento da prestação mensal do mútuo de 2,494 PLN para 4,067 PLN. [...] O Banco transmitiu ao mutuário a informação de que a taxa de câmbio do CHF/PLN tinha sofrido flutuações significativas no passado e expôs-lhe as potenciais consequências de um aumento substancial dessa taxa de câmbio. No entanto, no decurso da execução do contrato, verificou-se que a taxa

de câmbio CHF/PLN estava sujeita a flutuações ainda maiores, a saber, a taxa de câmbio tinha aumentado efetivamente 84 %, embora o aumento desse valor tenha ocorrido decorridos 13 anos de execução do contrato, ao passo que a simulação apresentada pelo Banco expunha um aumento de 63 % da taxa de câmbio CHF/PLN em 6 meses.

18. Quanto à terceira questão, o órgão jurisdicional de reenvio interroga-se igualmente sobre a forma como deve ser entendida a exigência de que o Banco respeite as suas obrigações de informação relativamente a um «consumidor médio, normalmente informado e razoavelmente atento e avisado», a que se referem os n.ºs 64, 72 e 78 do Acórdão do Tribunal de Justiça de 10 de junho de 2021, C-776/19 a C-782/19, BNP Paribas Personal Finance; os n.ºs 43, 51 e 57 do Acórdão do Tribunal de Justiça de 10 de junho de 2021, C-69/19, BNP Paribas Personal Finance (Credito Fondiario/CRU); e os n.ºs 23, 25 e 30 do Despacho do Tribunal de Justiça de 6 de dezembro de 2021, C-670/20, ERSTE Bank Hungary). Com efeito, a questão versa nomeadamente sobre se o alcance das informações exigidas se deve referir a um modelo abstrato de «consumidor médio» ou se há que ter em conta a situação individual do consumidor em causa, incluindo os seus conhecimentos e a sua experiência.
19. A adoção do modelo abstrato do consumidor significaria que o alcance das informações prestadas pelo Banco sobre determinado contrato deveria ser sempre o mesmo, independentemente do consumidor específico que celebra esse contrato. A desvantagem de tal abordagem é que permitiria uma situação em que o Banco suportaria as consequências negativas da falta de prestação de informação a um consumidor que já dispunha de tais informações devido aos seus conhecimentos e à sua experiência. A situação inversa também é possível, a saber, que o banco não sofreria nenhuma consequência negativa numa situação em que prestou essas informações que seriam suficientes para um «consumidor médio, normalmente informado e razoavelmente atento e avisado», mas que, para um consumidor específico, se teriam revelado insuficientes, devido à sua falta de conhecimentos ou de experiência, ou mesmo devido a uma limitação da capacidade de compreensão em razão do seu estado de saúde ou de deficiência.
20. Em contrapartida, a adoção de uma abordagem que tenha em conta as características individuais do consumidor torna necessária a adaptação do conteúdo e da forma das informações transmitidas a essa pessoa em concreto. Esta abordagem tem a vantagem de garantir uma adaptação real das obrigações de informação dos profissionais às necessidades reais dos consumidores a este respeito e, portanto, cumpre em maior medida os objetivos da Diretiva 93/13, bem como do artigo 169.º, n.º 1, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia. No entanto, a sua aplicação pode tornar-se mais difícil na prática. Nomeadamente, o profissional pode deparar-se com dificuldades significativas para determinar o alcance da informação que deve ser prestada a uma determinada pessoa. O que precede é pertinente à luz dos factos do processo em apreço. É um facto que, no seu trabalho, o demandante não lidava com contratos de mútuo nem com questões relacionadas com o risco cambial, mas os seus conhecimentos nos

domínios do direito, das finanças e da banca eram, sem dúvida, superiores à média.

21. No que diz respeito à quarta questão, o contrato em causa, enquanto contrato de mútuo indexado ao CHF, continha cláusulas que previam a forma como o Banco efetuava as conversões de PLN para CHF e de CHF para PLN (as denominadas cláusulas de conversão). A necessidade de tais cláusulas resulta do facto de o montante do crédito expresso em PLN ser depois convertido em CHF e, do mesmo modo, as diferentes prestações do crédito pagas em PLN serem convertidas em CHF e, para estes dois tipos de conversão, ser necessário aplicar uma determinada taxa de câmbio CHF/PLN.
22. Em princípio, a estrutura do contrato de mútuo em causa é semelhante ao contrato do mesmo Banco de 8 de abril de 2008, que foi objeto do Acórdão do Tribunal de Justiça de 29 de abril 2021, C-19/20. Resulta do n.º 2 deste acórdão que o Sąd Okręgowy w Gdańsku (Tribunal Regional de Gdańsk, Polónia) declarou o caráter abusivo de certas cláusulas do contrato de 8 de abril de 2008 na medida em que permitiam ao Bank BPB aplicar uma margem ligada à operação de compra e venda da divisa estrangeira. Uma vez que o método de determinação desta margem não foi especificado no contrato de mútuo inicial, o órgão jurisdicional de reenvio concluiu daí que a margem em causa criava um desequilíbrio significativo em detrimento do consumidor. No entanto, o conteúdo destes dois contratos distingue-se num pormenor. No contrato em causa no processo C-19/20, o método de determinação da margem do Banco não foi de forma alguma especificado. Em contrapartida, no contrato de 2009, o método de determinação do montante da margem do banco estava regulado no § 17, n.º 4, do contrato, que previa que essa margem era constituída pela média aritmética das taxas de câmbio de compra/venda aplicadas às operações de pequeno montante de cinco bancos no último dia útil do mês anterior ao período de cálculo das margens. O órgão jurisdicional de reenvio interroga-se sobre se a referida cláusula contratual pode ser considerada abusiva na aceção do artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 93/13. A este respeito, órgão jurisdicional de reenvio salienta que, segundo jurisprudência constante, a competência do Tribunal de Justiça abrange a interpretação dos critérios que o juiz nacional pode ou deve aplicar no exame de uma cláusula contratual à luz das disposições desta diretiva, nomeadamente, na apreciação do caráter eventualmente abusivo de uma cláusula na aceção do artigo 3.º, n.º 1, da referida diretiva, precisando-se que cabe a esse juiz pronunciar-se sobre a qualificação concreta de uma cláusula contratual específica em função das circunstâncias próprias do caso concreto. Daqui resulta que o Tribunal de Justiça se deve limitar a fornecer ao órgão jurisdicional de reenvio as indicações que este deve ter em conta para apreciar o caráter abusivo da cláusula em causa (Acórdão do Tribunal de Justiça de 10 de junho de 2021, C-776/19 a C-782/19, BNP Paribas Personal Finance, n.º 92). O órgão jurisdicional de reenvio convida, por conseguinte, o Tribunal de Justiça a prestar tais indicações.
23. Em especial, o órgão jurisdicional de reenvio equaciona se pode ser justificado considerar que o método para determinar a margem do Banco é preciso

quando indica (como no § 17, n.º 4, do contrato de 2009) de que modo essa margem é calculada. Além disso, esta forma de formular a metodologia das margens parece eliminar qualquer liberdade e discricionariedade do Banco a este respeito. Os cinco bancos indicados no § 17, n.º 4, do contrato eram os maiores bancos comerciais na Polónia em 2009 e não resulta de nenhum elemento de prova no processo que o GE Money Bank S.A. estivesse em condições de influenciar as decisões de algum desses bancos ou que estivesse relacionado com algum deles em termos de capital ou de pessoal. Por outro lado, não se pode, no entanto, excluir a possibilidade de que os referidos cinco bancos possam ter acordado o nível das taxas de câmbio a aplicar a moedas estrangeiras, ou fixado essas taxas num montante tal que seriam desfavoráveis para os consumidores.

24. Quanto à quinta questão, o Tribunal de Justiça, no seu Acórdão de 26 de março de 2019, declarou que os artigos 6.º e 7.º da Diretiva 93/13 se opõem a que uma cláusula de vencimento antecipado de um contrato de mútuo hipotecário julgada abusiva seja parcialmente mantida suprimindo-se os elementos que a tornam abusiva, quando tal supressão implique a alteração do conteúdo da referida cláusula, afetando a sua substância (Acórdão do Tribunal de Justiça de 26 de março de 2019, C-70/17 e C-179/17, Bankia, n.º 64). No seu Acórdão de 29 de abril de 2021, o Tribunal de Justiça manteve a posição *supra* e indicou que «o juiz nacional só pode suprimir o elemento da cláusula de indexação do mútuo hipotecário em causa no processo principal relativo à margem do Bank BPH se este elemento consistir numa obrigação contratual distinta das outras estipulações contratuais, suscetível de ser objeto de um exame individualizado do respetivo carácter abusivo». Em conclusão, o Tribunal de Justiça declarou que o artigo 6.º, n.º 1, e o artigo 7.º, n.º 1, da Diretiva 93/13 não se opõem a que o juiz nacional suprima apenas o elemento abusivo de uma cláusula de um contrato desde que este elemento consista numa obrigação contratual distinta, suscetível de ser objeto de um exame individualizado do seu carácter e se opõem a que o órgão jurisdicional de reenvio suprima apenas o elemento abusivo de uma cláusula de um contrato quando tal supressão tenha por efeito rever o conteúdo da referida cláusula, e afetando a sua substância (Acórdão do Tribunal de Justiça de 29 de abril de 2021, C-19/20, Bank BPH, n.ºs 70, 71 e 80). O Tribunal de Justiça, no seu Acórdão de 8 de setembro de 2022, manteve também a posição *supra* e declarou que uma cláusula contratual que exige o acordo do Banco para reembolsar as prestações mensais de um crédito expresso em CHF diretamente nessa divisa não constituía uma obrigação contratual distinta (v. Acórdão do Tribunal de Justiça de 8 de setembro de 2022, C-80/21 a C-82/21, DBP, n.ºs 62 a 64).

25. Resulta da jurisprudência acima referida que cabe ao juiz nacional apreciar se as partes das cláusulas de um contrato de mútuo indexadas ao CHF têm a natureza de obrigações contratuais distintas que preveem que a taxa de câmbio média do BNP é reduzida pela margem de compra ou acrescida pela margem de venda. Na opinião do órgão jurisdicional de reenvio, o problema resume-se à apreciação das partes do § 17, n.ºs 2 e 3, dos contratos com a seguinte redação «menos a margem de compra fixada por decisão do banco» (§ 17, n.º 2) e «mais a margem de venda fixada por decisão do banco» (§ 17, n.º 3). No seu Acórdão de

19 de abril de 2021, o Tribunal de Justiça declarou que esse tipo de apreciação é da competência dos órgãos jurisdicionais nacionais, mas a jurisprudência dos órgãos jurisdicionais polacos sobre esta apreciação continua a ser divergente.

26. As reservas mais sérias no que respeita à compatibilidade com os objetivos da Diretiva 93/13 resultam da apreciação da questão de saber se as partes das cláusulas contratuais com a redação «menos a margem de compra fixada por decisão do banco» e «mais a margem de venda fixada por decisão do banco» constituem obrigações contratuais distintas suscetíveis de ser objeto de um exame individualizado do seu caráter abusivo, a que se refere o n.º 80 do Acórdão do Tribunal de Justiça de 29 de abril de 2021, C-19/20. Com efeito, afigura-se que, na medida em que as referidas partes das cláusulas preveem apenas uma alteração da taxa de câmbio média do BNP, isso comprova o seu caráter acessório, pelo que não têm existência autónoma, dissociada do resto das cláusulas do contrato.
27. Além disso, suscita reservas a apreciação da questão de saber se o resultado do exame das cláusulas contratuais, tal como resulta do Acórdão do SN de 1 de junho de 2022, II CSKP 364/22, é compatível com o artigo 7.º, n.º 1, da Diretiva 93/13 e com o princípio da efetividade. Com efeito, o SN concluiu, nomeadamente, que o contrato de mútuo do Banco demandado era válido e devia manter-se em vigor, com uma única alteração de que as taxas de câmbio médias do BNP, não alteradas pela margem do Banco demandado, deviam aplicar-se às conversões das taxas de câmbio. Isto implica, por sua vez, uma ingerência mínima no conteúdo do contrato e a obrigação de o Banco restituir apenas uma pequena parte das prestações cobradas ao mutuário, equivalente ao diferencial de *spread* aplicado. No entanto, o órgão jurisdicional de reenvio interroga-se sobre se este tipo de efeito concretiza os objetivos da Diretiva 93/13, incluindo em especial o «objetivo dissuasivo» referido no n.º 80 do Acórdão do Tribunal de Justiça de 29 de abril de 2021, C-19/20. Com efeito, a interpretação apresentada parece visar um resultado semelhante ao de uma alteração do conteúdo de uma cláusula abusiva, que, como o Tribunal de Justiça declarou, «contribuiria para eliminar o efeito dissuasivo exercido sobre os profissionais decorrente da pura e simples não aplicação ao consumidor de tais cláusulas abusivas (v., neste sentido, Despacho Pohotovost', já referido, n.º 41 e jurisprudência referida), pois seriam tentados a utilizar as ditas cláusulas, sabendo que, mesmo que elas viessem a ser invalidadas, o contrato poderia sempre ser integrado, na medida do necessário, pelo tribunal nacional de modo a garantir o interesse dos ditos profissionais» (Acórdão do Tribunal de Justiça de 14 de junho de 2012, C-618/10, Banco Español de Crédito, n.º 69).
28. Quanto à sexta questão, o Tribunal de Justiça declarou que cabe ao juiz nacional indicar às partes, ao abrigo das regras processuais nacionais e à luz do princípio da equidade nos processos cíveis, de forma objetiva e exaustiva as consequências jurídicas que podem decorrer da supressão da cláusula abusiva, e isso independentemente do facto de as partes serem ou não representadas por um mandatário profissional (Acórdão do Tribunal de 29 de abril de 2021, C-19/20, Bank BPH, n.ºs 97 e 99). Neste contexto, o órgão jurisdicional de reenvio pede ao

Tribunal de Justiça que dê orientações sobre como deve ser entendida a obrigação de informação *supra* sobre as «consequências jurídicas que podem decorrer da supressão da cláusula abusiva», ou seja, quanto ao grau de pormenor da informação sobre as consequências da supressão da cláusula abusiva. Esta questão não é de todo regulada pelo direito polaco e, por conseguinte, está abrangida pelo âmbito de aplicação do direito da União.

29. No âmbito das questões fundamentais relativas às consequências substantivas e processuais da declaração de nulidade de um contrato de mútuo que contém cláusulas abusivas, como o contrato de mútuo em causa, pode citar-se, por exemplo, a obrigação de as partes restituírem mutuamente as prestações cumpridas ao abrigo deste (artigo 405.º do k.c., em conjugação com o artigo 410.º, § 1, do k.c.), é possível reclamar judicialmente a valorização das prestações, o que significa que essas prestações deveriam ser restituídas em montantes superiores ao respetivo montante nominal (artigo 3581.º, § 3, do k.c.). Após o demandado ter sido interpelado pelo Banco para efetuar um pagamento, este último poderá exigir-lhe também o pagamento dos juros legais de mora (artigo 481.º, § 1, do k.c.). Se o mutuário não restituir ao Banco o equivalente ao capital do crédito, poderá ser demandado em juízo pelo Banco para o pagamento dessa prestação e o mutuário seria também obrigado a reembolsar ao Banco as custas judiciais por este incorridas (artigo 98.º, § 1, do k.p.c.) e os juros sobre essas custas (artigo 98.º, § 11, do k.p.c.) [juntamente com as eventuais despesas de representação judicial e, se for caso disso, também os custos do processo de execução]. Além disso, no decurso do processo, as partes podem suscitar as objeções e deduzir as exceções previstas na lei, como por exemplo, o direito de compensação (artigo 2031.º, § 1, do k.p.c.), um pedido de pagamento da indemnização em prestações (artigo 322.º do k.p.c.) ou um pedido de retenção. As partes podem também exigir uma remuneração pela utilização extracontratual do capital. Reclamar judicialmente os direitos das partes não é o único meio possível para os exercer; as partes podem chegar a um acordo (artigo 917.º do k.c.), incluindo num processo judicial.
30. A necessidade de, no âmbito de um processo judicial, o consumidor ter conhecimento das informações acima referidas implicaria sérias dificuldades e, em especial, haveria o risco de desorganizar o processo, o que poderia levar a que o processo não fosse apreciado num prazo razoável. Além disso, suscita preocupação a questão de saber se um consumidor que não tenha formação jurídica está realmente em condições de assimilar e compreender plenamente tanta informação de uma só vez.
31. O órgão jurisdicional de reenvio salienta que, na prática atual do Sąd Okręgowy w Warszawie (Tribunal Regional de Varsóvia, Polónia) é frequentemente dada aos consumidores a seguinte instrução: «As cláusulas contratuais relativas à conversão do montante do crédito para francos suíços e as prestações individuais em zlóti polacos são proibidas (abusivas). Após a sua supressão, o contrato já não poderia ser executado e o tribunal declara a sua nulidade. Isto significa que o contrato será tratado como se nunca tivesse sido

celebrado. Em caso de declaração de nulidade do contrato, as partes são obrigadas a restituir mutuamente as prestações efetuadas, de modo que o Banco é obrigado a restituir as prestações pagas e o mutuário é obrigado a restituir o capital do crédito que lhe foi disponibilizado. Além disso, as partes podem invocar uma exceção de retenção, o que significa que o mutuário só obterá a restituição da sua prestação quando tiver restituído o capital que lhe foi disponibilizado. As partes podem igualmente invocar uma exceção de compensação, cabendo então restituir apenas a diferença entre as prestações das partes. As partes podem apresentar outros pedidos relativos à nulidade do contrato. Em particular, é possível intentar uma ação judicial com vista a obter uma remuneração pela utilização do capital. Há processos deste tipo já pendentes nos tribunais, mas ainda não foi proferida nenhuma decisão definitiva. Além disso, foi submetida ao Tribunal de Justiça da União Europeia uma questão prejudicial sobre se as partes podem intentar este tipo de processos. O mutuário pode evitar a nulidade do contrato e os seus efeitos aceitando a aplicação dessas cláusulas abusivas aquando da celebração do contrato. No entanto, a expressão desse consentimento significa que os pedidos formulados na ação serão considerados infundados (o mutuário será vencido na sua ação)». Afigura-se que uma instrução com este conteúdo é suficiente, mas o órgão jurisdicional de reenvio pede ao Tribunal de Justiça orientações a este respeito. A resposta a esta questão é pertinente para apreciar se a instrução dada até à data pelo órgão jurisdicional de reenvio é suficiente.