



Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
EVGENI TANCHEV
apresentadas em 3 de maio de 2018¹

Processo C-51/17

OTP Bank Nyrt
OTP Faktoring Követeléskezelő Zrt
contra
Teréz Ilyés
Emil Kiss

[Pedido de decisão prejudicial do Fővárosi Ítéltábla (Tribunal Superior de Budapeste, Hungria)]

«Proteção dos consumidores — Cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores — Contratos de mútuo denominados em divisa estrangeira — Medidas legislativas dos Estados-Membros adotadas para eliminar cláusulas contratuais abusivas — Artigo 4.º, n.º 2, da Diretiva 93/13 e “redigidas de maneira clara e compreensível” — Artigo 1.º, n.º 2, da Diretiva 93/13 e “disposições legislativas ou regulamentares imperativas” — Poderes dos tribunais dos Estados-Membros para apreciar oficiosamente o caráter abusivo de cláusulas contratuais»

1. O presente pedido de decisão prejudicial, apresentado pelo Fővárosi Ítéltábla (Tribunal Superior de Budapeste, Hungria), diz respeito a mais um litígio² no seguimento do Acórdão do Tribunal de Justiça de 30 de abril de 2014, Kásler e Káslerné Rábai (a seguir «Kásler»)³, no qual se examinava a compatibilidade com o direito da União de cláusulas de contratos de crédito ao consumo na Hungria, denominados em divisa estrangeira, nomeadamente em francos suíços.

2. Nesse acórdão, o Tribunal de Justiça pronunciou-se, nomeadamente, sobre o significado da expressão «objeto principal do contrato» do artigo 4.º, n.º 2, da Diretiva 93/13/CEE do Conselho relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores⁴. A Kúria (Supremo Tribunal, Hungria), órgão jurisdicional de reenvio nesse processo, devia então decidir se as cláusulas contratuais em causa ficavam, em princípio, excluídas da proteção prevista na Diretiva 93/13. Simultaneamente, o Tribunal de Justiça forneceu critérios para que a Kúria pudesse determinar se essas cláusulas estavam «redigidas de maneira clara e compreensível» o que, igualmente nos termos do artigo 4.º, n.º 2, da Diretiva 93/13, constitui uma exceção a tal exclusão.

3. Em substância, Terez Ilyés e Emil Kiss, demandantes em primeira instância no processo principal (a seguir «demandantes»), contestam o regime de recursos estabelecido pelo legislador húngaro à luz do Acórdão do Tribunal de Justiça no processo Kásler e do acórdão subsequente da Kúria (Supremo Tribunal), alegando que esse regime faz recair o risco cambial sobre os consumidores em circunstâncias que conduzem à violação das obrigações de transparência impostas pela Diretiva 93/13.

1 Língua original: inglês.

2 V., também, por exemplo, o Acórdão pendente no processo Sziber, C-483/16. As Conclusões do advogado-geral N. Wahl foram apresentadas em 16 de janeiro de 2018, EU:C:2018:9.

3 C-26/13, EU:C:2014:282.

4 Diretiva de 5 de abril de 1993 (JO 1993, L 95, p. 29) (a seguir «Diretiva 93/13»).

I. Quadro jurídico

A. Direito da União

4. O artigo 1.º, n.º 2, da Diretiva 93/13 dispõe;

«As disposições da presente diretiva não se aplicam às cláusulas contratuais decorrentes de disposições legislativas ou regulamentares imperativas, bem como das disposições ou dos princípios previstos nas convenções internacionais de que os Estados-Membros ou a Comunidade sejam parte, nomeadamente no domínio dos transportes.»

5. O artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 93/13 dispõe:

«Uma cláusula contratual que não tenha sido objeto de negociação individual é considerada abusiva quando, a despeito da exigência de boa fé, der origem a um desequilíbrio significativo em detrimento do consumidor, entre os direitos e obrigações das partes decorrentes do contrato.»

6. O artigo 4.º da Diretiva 93/13 dispõe:

«1. Sem prejuízo do artigo 7.º, o caráter abusivo de uma cláusula poderá ser avaliado em função da natureza dos bens ou serviços que sejam objeto do contrato e mediante consideração de todas as circunstâncias que, no momento em que aquele foi celebrado, rodearam a sua celebração, bem como de todas as outras cláusulas do contrato, ou de outro contrato de que este dependa.

2. A avaliação do caráter abusivo das cláusulas não incide nem sobre a definição do objeto principal do contrato nem sobre a adequação entre o preço e a remuneração, por um lado, e os bens ou serviços a fornecer em contrapartida, por outro, desde que essas cláusulas se encontrem redigidas de maneira clara e compreensível.»

7. O artigo 3.º, n.º 3, da Diretiva 93/13 estabelece que o anexo da Diretiva 93/13 contém uma lista indicativa e não exaustiva de cláusulas que podem ser consideradas abusivas. O n.º 1, alínea i), do anexo refere-se a:

«Cláusulas que têm como objetivo ou como efeito:

[...]

i) Declarar verificada, de forma irrefragável, a adesão do consumidor a cláusulas que este não teve efetivamente oportunidade de conhecer antes da celebração do contrato;»

8. O artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva 93/13 dispõe:

«Os Estados-Membros estipularão que, nas condições fixadas pelos respetivos direitos nacionais, as cláusulas abusivas constantes de um contrato celebrado com um consumidor por um profissional não vinculem o consumidor e que o contrato continue a vincular as partes nos mesmos termos, se puder subsistir sem as cláusulas abusivas.»

9. O artigo 7.º, n.º 1, da Diretiva 93/13 dispõe:

«Os Estados-Membros providenciarão para que, no interesse dos consumidores e dos profissionais concorrentes, existam meios adequados e eficazes para pôr termo à utilização das cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores por um profissional.»

B. Direito húngaro

1. Lei a hitelintézetekről és pénzügyi vállalkozásokról szóló 1996. évi CXII törvény (Lei n.º CXII de 1996, relativa às instituições de crédito e às empresas financeiras, a seguir «Hpt»)

10. O artigo 203.º da Hpt dispõe:

«1. A instituição financeira deve informar tanto os seus clientes efetivos como os clientes potenciais, de forma clara e compreensível, acerca das condições de utilização dos serviços que presta, bem como acerca das modificações destas condições.

[...]

6. No caso de contratos celebrados com clientes não profissionais de concessão de um mútuo em divisas ou que contenham um direito de opção de compra sobre bens imóveis, a instituição financeira deve explicar ao cliente o risco que lhe assiste na operação contratual e o cliente confirma, com a sua assinatura, que ficou esclarecido.»

2. Lei DH1

11. O artigo 1.º, n.º 1, da Kúriának a pénzügyi intézmények fogyasztói kölcsönszerződéseire vonatkozó jogegységi határozatával kapcsolatos egyes kérdések rendezéséről szóló 2014. évi XXXVIII. törvény (Lei n.º XXXVIII de 2014, relativa à resolução de certas questões associadas à decisão proferida pela Kúria (Supremo Tribunal) para a uniformização da doutrina em matéria de contratos de mútuo celebrados por instituições financeiras com consumidores; a seguir «Lei DH1»), dispõe:

«[A presente lei aplica-se] aos contratos de mútuo celebrados com os consumidores entre 1 de maio de 2004 e a data de entrada em vigor da presente lei. Para efeitos da presente lei, entende-se por «contrato de mútuo celebrado com um consumidor» qualquer contrato de crédito ou de mútuo baseado em divisa estrangeira (indexado a uma divisa estrangeira ou denominado em divisa estrangeira e amortizado em forints húngaros) ou baseado em forints húngaros, ou contrato de locação financeira, celebrado entre uma instituição financeira e um consumidor, caso inclua cláusulas contratuais gerais ou cláusulas contratuais que não tenham sido individualmente negociadas, que contenha alguma das cláusulas previstas no artigo 3.º, n.º 1 ou no artigo 4.º, n.º 1.»

12. O artigo 3.º da Lei DH1 dispõe:

«1. Num contrato de mútuo celebrado com um consumidor, é nula — salvo no caso de se tratar de uma cláusula contratual individualmente negociada — a cláusula nos termos da qual a instituição financeira decide que é o câmbio de compra que se aplica no momento da disponibilização dos fundos destinados à aquisição do bem objeto do mútuo ou da locação financeira, sendo o câmbio de venda o aplicável à amortização da dívida, ou qualquer outra taxa de câmbio de tipo diferente da fixada no momento da disponibilização dos fundos.

2. A cláusula nula a que se refere o n.º 1 é substituída [...] por uma disposição de aplicação da taxa de câmbio oficial fixada pelo Banco Nacional da Hungria para a divisa correspondente, tanto no que respeita à disponibilização dos fundos como à amortização (incluindo o pagamento das prestações mensais e de todos os custos, despesas e comissões fixados em divisa estrangeira).

[...]

5. A instituição financeira deve efetuar a liquidação de contas com o consumidor, nos termos previstos em lei especial.»

3. Lei DH3

13. O artigo 3.º, n.º 1, da Az egyes fogyasztói kölcsönszerződések devizanemének módosulásával és a kamatszabályokkal kapcsolatos kérdések rendezéséről szóló 2014. évi LXXVII. törvény (Lei n.º LXXVII de 2014 relativa à resolução de questões associadas à modificação da divisa em que são denominados certos contratos de mútuo celebrados com um consumidor e às normas em matéria de juros; a seguir «Lei DH3») dispõe:

«Os contratos de mútuo celebrados com um consumidor são modificados de pleno direito, em conformidade com as disposições da presente lei».

14. O artigo 10.º da Lei DH3 dispõe:

«A instituição financeira credora num contrato de mútuo hipotecário em divisa estrangeira ou baseado em divisa estrangeira celebrado com um consumidor é obrigada, até ao termo do prazo para o cumprimento da sua obrigação de liquidação de contas nos termos da [Lei DH2], a converter num crédito denominado em forints húngaros a totalidade da dívida existente com base no contrato de mútuo hipotecário em divisa estrangeira ou baseado em divisa estrangeira celebrado com um consumidor, ou a dívida total decorrente de tal contrato (incluindo juros, despesas, comissões e custos faturados em divisa estrangeira), estabelecidos com base na liquidação de contas efetuada nos termos da [Lei DH2], para efetuar essa conversão será aplicada a taxa de juro, mais favorável ao consumidor na data de referência, das duas seguintes:

- a) A média das taxas de câmbio da divisa em causa oficialmente fixadas pelo Banco Nacional da Hungria durante o período compreendido entre 16 de junho de 2014 e 7 de novembro de 2014, ou
- b) A taxa de câmbio de divisa em causa oficialmente fixada pelo Banco Nacional da Hungria em 7 de novembro de 2014.»

II. Matéria de facto, tramitação processual e questões prejudiciais

15. Em 15 de fevereiro de 2008, os demandantes celebraram um contrato de mútuo denominado em francos suíços a uma taxa de juro de 1,9% com a ELLA Első Lakáshitel Kereskedelmi Bank Zrt. Em 1 de novembro de 2016, o mútuo foi cedido por um intermediário à OTP Bank Nyrt., que por sua vez o cedeu à OTP Faktoring Követléskezelő Zrt (demandadas em primeira instância, a seguir «demandadas»).

16. Nos termos deste contrato, a credora tinha de disponibilizar um montante até 30 075 000 forints húngaros, montante que incluía uma comissão de disponibilização no montante de 75 000 forints húngaros e que no momento da celebração do contrato correspondia a 212 831 francos suíços.

17. Em conformidade com o contrato, a credora converteu em francos suíços, utilizando a sua própria taxa de compra no momento da disponibilização, o mútuo que entregou em forints húngaros. Em contrapartida, fixou o montante correspondente às prestações mensais de reembolso que tinham de ser pagas em forints húngaros de acordo com a sua própria taxa de venda. A credora também podia modificar unilateralmente os juros correntes e os custos de gestão, mas o contrato não incluía nenhuma cláusula que permitisse aos demandantes modificar unilateralmente a divisa de registo.

18. Uma parte do contrato intitulada «Declaração de comunicação do risco» estabelecia que «no que diz respeito aos riscos do mútuo, o mutuário declara que tem conhecimento e compreende a informação detalhada relativa a este aspeto que lhe foi disponibilizada pela credora, e que está consciente do risco associado ao recurso a um mútuo em divisa, risco que suporta de forma exclusiva. No que diz respeito ao risco cambial, está consciente, em particular, de que, no caso de que durante o

período de vigência do contrato se verificarem variações desfavoráveis da taxa de câmbio do forint húngaro relativamente ao franco suíço (isto é, em caso de depreciação da taxa de câmbio do forint húngaro relativamente à taxa legal de câmbio no momento da disponibilização), poderá também verificar se o aumento considerável do contravalor das prestações de reembolso, estabelecidas em divisa e pagáveis em forints húngaros. Com a assinatura do presente contrato, o mutuário declara ter conhecimento de que as consequências económicas deste risco recaem inteiramente sobre ele. Declara também que avaliou cuidadosamente os eventuais efeitos decorrentes do risco cambial e que os aceita, tendo ponderado o risco em função da sua solvabilidade e da sua situação económica, e que não poderá apresentar ao banco nenhuma reclamação como consequência do risco cambial».

19. Os demandantes intentaram uma ação judicial contra as demandadas em 16 de maio de 2013, tendo pedido a declaração de invalidade do contrato de mútuo e que o contrato fosse considerado válido, mas denominado em forints húngaros.

20. Por sentença de 11 de março de 2016, o tribunal de primeira instância julgou este pedido procedente, com o fundamento de que, nomeadamente, a cláusula contratual que obrigava a suportar o risco cambial, apesar de constituir o objeto principal do contrato, não era clara nem compreensível.

21. A primeira demandada interpôs recurso da sentença da primeira instância, pedindo a sua modificação e a improcedência do pedido.

22. As Leis DH1 e DH2, assim como a Lei DH3, foram aprovadas pelo legislador húngaro depois de os demandantes terem intentado a ação em 16 de maio de 2013, mas durante a tramitação deste litígio nos tribunais húngaros. O despacho de reenvio afirma que a Lei DH1, que entrou em vigor em 26 de julho de 2014, se baseia na Decisão n.º 2/2014 da Kúria (Supremo Tribunal)⁵ (que é vinculativa para os tribunais húngaros) e que foi adotada à luz do Acórdão do Tribunal de Justiça proferido no processo Kásler⁶.

23. Segundo o órgão jurisdicional de reenvio, os artigos 1.º, n.º 1, e 3.º da Lei DH1 são aplicáveis ao contrato controvertido.

24. Segundo o artigo 3.º, n.º 1, da Lei DH1, são nulas as cláusulas dos contratos celebrados com consumidores nos termos das quais se aplica o câmbio de compra de uma divisa estrangeira no momento da disponibilização dos fundos de um mútuo, mas se aplica o câmbio de venda ao reembolso. Nos termos do n.º 2 do mesmo artigo da Lei DH1, a cláusula declarada nula por força do n.º 1 é substituída — em princípio — por uma disposição que estabeleça a aplicação da taxa de câmbio oficial fixada pelo Magyar Nemzeti Bank (Banco Nacional da Hungria) para a divisa, tanto no que respeita à disponibilização dos fundos como ao reembolso.

25. O despacho de reenvio refere ainda que, mediante a Lei DH2 de 2014, o legislador obrigou as instituições financeiras a proceder a uma liquidação de contas relativamente aos montantes pagos em excesso pelos consumidores em virtude de cláusulas contratuais abusivas. A Lei DH3 de 2014 deixou de admitir contratos com garantia hipotecária denominados em moeda estrangeira, converteu as dívidas dos consumidores (incluindo a dívida em causa no processo principal) em forints húngaros e alterou o conteúdo das relações jurídicas relativamente a outros aspetos.

⁵ Magyar Közlöny 2014/91, p. 10975.

⁶ Acórdão de 30 de abril de 2014 (C-26/13, EU:C:2014:282). V., também, Lei DH2, A [Kúriának a] pénzügyi intézmények fogyasztói kölcsönszerződéseire vonatkozó jogegységi határozatával kapcsolatos egyes kérdések rendezéséről szóló 2014. évi XXXVIII. törvényben rögzített elszámolás szabályairól és egyes egyéb rendelkezésekről szóló 2014. évi XL. törvény (Lei XL de 2014 relativa às normas em matéria de liquidação de contas a que se refere a Lei XXXVIII de 2014, que regula as questões concretas relativas à Decisão [da Kúria (Supremo Tribunal)] para unificação da doutrina em matéria de contratos de mútuo celebrados por instituições de crédito com consumidores e sobre outras disposições (a seguir «Lei DH2»).

26. Por último, o despacho de reenvio refere que as Leis DH1 e DH3 mantiveram o risco cambial sobre o consumidor, tanto com efeitos *ex tunc* como com efeitos *ex nunc*.

27. Quanto à Decisão n.º 2/2014 da Kúria (Supremo Tribunal)⁷, segundo o despacho de reenvio mantém a força de lei, não obstante a aprovação das Leis DH, e estabelece o seguinte:

«1. A cláusula de um contrato de mútuo em divisas celebrado com um consumidor nos termos do qual o risco cambial recai de forma ilimitada sobre o consumidor — como contrapartida de uma taxa de juro mais favorável — constitui uma cláusula contratual relativa à prestação principal cujo caráter abusivo, por via de regra, não pode ser apreciado. O caráter abusivo desta cláusula pode apenas ser apreciado e declarado se, no momento da celebração do contrato, e tomando em consideração o texto do contrato e a informação recebida da instituição financeira, o seu conteúdo não era claro nem compreensível para um consumidor médio, normalmente informado e razoavelmente atento e cuidadoso (a seguir “consumidor”). As cláusulas contratuais relativas ao risco cambial têm caráter abusivo, sendo em consequência o contrato total ou parcialmente inválido, quando o consumidor, devido ao caráter inadequado da informação recebida da instituição financeira ou ao atraso na receção da referida informação, possa fundamentadamente pensar que o risco cambial não é real ou que recai sobre ele de forma limitada.»

28. Nestas circunstâncias, o Fővárosi Ítéltábla (Tribunal Superior de Budapeste, Hungria) suspendeu a instância e, em 17 de janeiro de 2017, submeteu ao Tribunal de Justiça da União Europeia as seguintes questões prejudiciais:

- 1) Deve-se qualificar de cláusula não negociada individualmente, na aceção do artigo 3.º, n.º 1, da [Diretiva 93/13], estando, por esse motivo, abrangida pelo seu âmbito de aplicação, uma cláusula contratual que faz recair sobre o consumidor o risco cambial e que, em resultado da supressão de uma cláusula contratual abusiva que estabelecia um diferencial entre câmbio de venda e câmbio de compra e a obrigação de suportar o risco cambial correspondente, passou a integrar o contrato com efeitos *ex tunc* como consequência da intervenção do legislador sobre os litígios em matéria de invalidade que afetavam um grande número de contratos?
- 2) Se a cláusula contratual que faz recair o risco cambial sobre o consumidor estiver abrangida pelo âmbito de aplicação da [Diretiva 93/13], deve a regra de exclusão do artigo 1.º, n.º 2, da [Diretiva 93/13], ser interpretada no sentido de que também diz respeito a uma cláusula contratual relativa a disposições legais imperativas na aceção do n.º 26 do acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça no processo RWE Vertrieb AG C-92/11 que foram adotadas ou entraram em vigor após a celebração do contrato? Deve também ser incluída no âmbito de aplicação da referida regra de exclusão uma cláusula contratual que tenha integrado o contrato com efeitos *ex tunc* após a celebração deste como consequência de uma disposição legal imperativa que sana a invalidade causada pelo caráter abusivo de uma cláusula contratual que torna impossível a execução do contrato?
- 3) Se, de acordo com as respostas dadas às questões anteriores, for possível conhecer do caráter abusivo da cláusula contratual que faz recair sobre o consumidor o risco cambial, deve o requisito da redação clara e compreensível a que se refere o artigo 4.º, n.º 2, da [Diretiva 93/13] ser interpretado no sentido de que esse requisito também se encontra preenchido quando for cumprido, nos termos expostos na matéria de facto, o dever de informação legalmente previsto e formulado de forma necessariamente geral, ou devem também ser comunicados os dados relativos ao risco para o consumidor conhecidos pela instituição financeira ou a que esta pudesse ter acesso no momento da celebração do contrato?

7 V. nota n.º 5, *supra*.

- 4) Do ponto de vista do requisito da clareza e da transparência e do disposto no n.º 1, alínea i), do anexo da [Diretiva 93/13], é relevante para efeitos da interpretação do artigo 4.º, n.º 1, da [Diretiva 93/13], o facto de, no momento da celebração do contrato, as cláusulas contratuais relativas ao direito de modificação unilateral e ao diferencial entre câmbio de venda e câmbio de compra — que, anos mais tarde, se verificaram ser abusivas — constarem do contrato conjuntamente com a cláusula relativa à assunção do risco cambial, de modo que, dado o efeito cumulativo das referidas cláusulas, o consumidor não podia efetivamente prever a evolução das obrigações de pagamento nem o seu mecanismo de variação? Ou as cláusulas contratuais declaradas abusivas posteriormente não devem ser tomadas em consideração na apreciação do caráter abusivo da cláusula que prevê o risco cambial?
- 5) Se o tribunal nacional declarar o caráter abusivo da cláusula contratual que faz recair o risco cambial sobre o consumidor, deve, ao determinar as consequências jurídicas de acordo com as normas de direito nacional, também tomar em consideração oficiosamente, respeitando o direito de discussão das partes no processo contraditório, o caráter abusivo de outras cláusulas contratuais que não tenham sido invocadas pelos demandantes na sua ação? O princípio da atuação oficiosa é também aplicável, de acordo com a jurisprudência do Tribunal de Justiça, se o demandante for consumidor ou, dada a posição que o direito de disposição ocupa no conjunto do processo e as particularidades deste, o princípio do dispositivo exclui, se for o caso, o conhecimento oficioso?

29. Apresentaram observações escritas os demandantes, as demandadas, os Governos húngaro e polaco e a Comissão Europeia. Todos, com exceção do Governo polaco, participaram na audiência que teve lugar em 22 de fevereiro de 2018.

III. Apreciação

A. Observações preliminares

1. Admissibilidade do despacho de reenvio

30. As demandadas no processo principal contestam a admissibilidade do despacho de reenvio, alegando que as primeiras quatro questões são hipotéticas e não têm qualquer ligação com os factos do processo principal, e que a quinta questão é um *acte claire*.

31. Questionam, em particular, a interpretação das Leis DH proposta no despacho de reenvio e alegam, por exemplo, que a Lei DH1 não tem nada que ver com a atribuição do risco cambial, e que a Lei DH3 não é um regime que integre no contrato a obrigação de assunção desse risco por parte dos consumidores⁸. Pelo contrário, consideram que a DH3 suprimiu o risco cambial dos empréstimos denominados em moeda estrangeira, convertendo-os em empréstimos denominados em forints húngaros para o futuro (segundo declaram a partir de 1 de fevereiro de 2015, *ex nunc*) e não para o passado (*ex tunc*). Argumentam que, uma vez que nem as Leis DH nem a Decisão 2/2014 da Kúria (Supremo Tribunal) modificaram a cláusula do risco cambial, as questões submetidas são hipotéticas e a interpretação solicitada pelo Fővárosi Ítéltábla (Tribunal Superior de Budapeste, Hungria) não tem qualquer ligação com os factos do processo principal.

32. No entanto, não posso concordar que o despacho de reenvio seja inadmissível. Contudo, é necessário fazer algumas observações para clarificar a quarta questão.

⁸ O Governo húngaro também questiona a interpretação das Leis DH referidas no despacho de reenvio, mas não chega a alegar a sua inadmissibilidade. A Comissão sustenta que não é claro se o despacho de reenvio diz respeito à Lei DH1 ou à Lei DH3.

33. O artigo 267.º TFUE baseia-se numa nítida separação de funções entre os tribunais nacionais e o Tribunal de Justiça, e o órgão jurisdicional nacional é o único competente para verificar e apreciar os factos do litígio no processo principal assim como para interpretar e aplicar o direito nacional⁹. Por conseguinte, inclino-me a deixar de lado as contestações nos autos sobre o significado do direito do Estado-Membro tal como consta do despacho de reenvio¹⁰.

34. De igual modo, compete exclusivamente ao tribunal nacional, a quem foi submetido o litígio e que deve assumir a responsabilidade pela decisão jurisdicional a tomar, apreciar, tendo em conta as especificidades do processo, tanto a necessidade como a pertinência das questões que coloca ao Tribunal de Justiça. Consequentemente, quando as questões colocadas sejam relativas à interpretação do direito da União, o Tribunal de Justiça é, em princípio, obrigado a pronunciar-se¹¹.

35. O Tribunal de Justiça só se pode recusar a responder a uma questão prejudicial submetida à sua apreciação apresentada por um órgão jurisdicional nacional quando for manifesto que a interpretação do direito da União solicitada não tem nenhuma relação com a realidade ou com o objeto do litígio no processo principal, quando o problema for hipotético ou ainda quando o Tribunal de Justiça não disponha dos elementos de facto e de direito necessários para dar uma resposta útil às questões que lhe são submetidas¹².

36. Com exceção da quarta questão, o despacho de reenvio contém uma análise fundamentada dos aspetos do direito da União que o órgão jurisdicional de reenvio nacional considera pertinentes para o litígio¹³, pelo que é possível sintetizar as questões jurídicas que requerem interpretação, pese embora a falta de consenso sobre o significado e o impacto das Leis DH1 e DH3. Além disso, as bases gerais do desacordo entre as partes inferem-se facilmente dos autos.

37. O órgão jurisdicional de reenvio nacional gostaria de saber de que forma a promulgação das Leis DH1 e DH3, que, como já foi referido, ocorreu no decurso do litígio no âmbito do processo principal, tem impacto no pedido dos demandantes.

38. As demandadas contestam, nomeadamente, que o risco cambial seja efetivamente transferido pelo mutuário para o mutuante por força das Leis DH1 e DH3, opõem-se a qualquer leitura das mesmas que possa conduzir a efeitos retroativos e alegam que não houve falhas no cumprimento do requisito de redação «clara e compreensível» do artigo 4.º, n.º 2, da Diretiva 93/13.

39. Por seu turno, os demandantes alegam que este último requisito não foi cumprido, que o regime de recursos decorrente das Leis DH1 e DH3 faz recair sobre eles enquanto consumidores o ónus do risco cambial e que a taxa que afirmam ser imposta pela intervenção legislativa é substancialmente mais alta do que a taxa aplicável no momento em que o contrato foi celebrado em 2008. Neste contexto, alegam a violação do princípio da transparência. O referido princípio protege os consumidores, ao abrigo do direito da União, pela combinação da última linha do artigo 4.º, n.º 2, da Diretiva 93/13 com os artigos 3.º e 5.º da Diretiva 93/13 e do seu anexo¹⁴. Neste contexto, os demandantes invocam a violação dos princípios da equivalência e da efetividade e questionam ainda se há ou não incumprimento do artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva 93/13.

40. Por conseguinte, não tenho qualquer hesitação em concluir que o despacho de reenvio é admissível no que diz respeito às questões primeira a terceira e quinta.

9 V., no contexto das cláusulas abusivas nos contratos de mútuo celebrados com os consumidores, Acórdão do Tribunal de Justiça de 14 de março de 2013, *Aziz* (C-415/11, EU:C:2013:164, n.º 34 e jurisprudência referida).

10 V., também, a este respeito, as minhas Conclusões no processo *Egenberger*, C-414/16, EU:C:2017:851, n.ºs 61 a 65.

11 *Aziz*, n.º 9, *supra*. V., também, Acórdão de 20 de setembro de 2017, *Andriciuc* (C-186/16, EU:C:2017:703, n.ºs 19 e 20).

12 Acórdão de 14 de março de 2013, *Aziz* (C-415/11, EU:C:2013:164, n.º 35 e jurisprudência referida).

13 V. Conclusões do advogado-geral N. Jääskinen no processo *Banif Plus Bank* (C-312/14, EU:C:2015:621).

14 V., por exemplo, Acórdão de 26 de fevereiro de 2015, *Matei* (C-143/13, EU:C:2015:127, n.ºs 73 e 74.)

41. No que concerne à quarta questão, a mesma respeita ao artigo 4.º, n.º 1, da Diretiva 93/13, que abrange questões que vão além dos requisitos de transparência e compreende outras formas de caráter abusivo. No entanto, da argumentação dos demandantes nada consta acerca da pertinência do artigo 4.º, n.º 1, para o processo principal, nem o despacho de reenvio na secção intitulada «Fundamentação do pedido de decisão prejudicial» faz referência ao artigo 4.º, n.º 1, da Diretiva 93/13.

42. No que respeita às questões controvertidas entre as partes no processo principal, os demandantes enfatizam veementemente nas suas observações escritas que, contrariamente ao problema analisado recentemente pelo Tribunal de Justiça no Acórdão Andriciuc¹⁵, baseiam a sua argumentação na violação relativa à falta de informação clara e compreensível, exigida pelo artigo 203.º, n.ºs 6 e 7 da Hpt. Além disso, as partes dos acórdãos do Tribunal de Justiça invocadas pelos demandantes dizem respeito à transparência nos termos do artigo 4.º, n.º 2, da Diretiva 93/13¹⁶, ou do artigo 6.º e dos princípios da equivalência e da efetividade¹⁷, ou a uma combinação de ambos¹⁸.

43. Como já referi, as demandadas contestam a admissibilidade da quarta questão com base no facto de ser hipotética. Eu, pelo contrário, considero que, na medida em que com a quarta questão pede ao Tribunal de Justiça que examine se é ilícito manter o risco de variação cambial do lado dos consumidores além dos parâmetros da avaliação do cumprimento da transparência, o Tribunal de Justiça não dispõe de elementos de facto e de direito para responder a esta questão¹⁹.

44. Por conseguinte, a quarta questão é inadmissível, ou deve ser interpretada como um pedido de informação sobre os efeitos de uma legislação que intervém muitos anos após a celebração de um contrato (uma evolução que o órgão jurisdicional nacional considera imprevisível do ponto de vista do consumidor) nas obrigações de transparência que incumbem às demandadas em virtude do artigo 4.º, n.º 2, da Diretiva 93/13.

2. Questões fundamentais

45. A essência do despacho de reenvio consiste em saber se as medidas corretoras decorrentes das Leis DH1 e DH3, medidas adotadas pelo legislador húngaro na sequência da decisão do Tribunal de Justiça no Acórdão Kásler e da Decisão n.º 2/2014 da Kúria (Supremo Tribunal)²⁰, são suscetíveis de revisão nos termos do direito da União e se estão em conformidade com o mesmo.

46. Importa aqui recordar que os acórdãos do Tribunal de Justiça têm efeito imediato, sendo aplicáveis a partir da data de entrada em vigor da medida interpretada²¹, devendo, portanto, ser aplicados às relações jurídicas nascidas e constituídas antes de ser proferido o acórdão que se pronuncie sobre o pedido de interpretação, se se encontrarem também reunidas as condições que permitem submeter aos órgãos jurisdicionais competentes um litígio relativo à aplicação da referida norma²².

15 Acórdão de 20 de setembro de 2017 (C-186/16, EU:C:2017:703).

16 A saber, Acórdão de 23 de abril de 2015, Van Hove (C-96/14, EU:C:2015:262).

17 Acórdão de 14 de março de 2013, Azziz (C-415/11, EU:C:2013:164, n.º 50). As observações escritas do demandante também fazem referência ao Acórdão de 14 de junho de 2012, Banco Espanol de Crédito (C-618/10, EU:C:2012:349, n.ºs 39 e 53). O primeiro acórdão refere-se à fragilidade dos consumidores perante os vendedores ou fornecedores, e este último diz respeito ao princípio da efetividade.

18 Acórdão de 30 de abril de 2014, Kásler (C-26/13, EU:C:2014:282), e de 21 de dezembro de 2016, Gutiérrez Naranjo e o. (C-154/15, C-307/15, e C-308/15, EU:C:2016:980).

19 V., por exemplo, o Acórdão de 14 de março de 2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, n.º 35 e jurisprudência referida).

20 V. nota n.º 5, *supra*.

21 V., por exemplo, Acórdão de 29 de outubro de 2015, BBVA (C-8/14, EU:C:2015:731, n.º 22). V., também, Conclusões do advogado-geral M. Szpunar, EU:C:2015:321, n.º 34.

22 Por exemplo Acórdão de 21 de março 2013, RWE Vertrieb (C-92/11, EU:C:2013:180, n.º 58 e jurisprudência referida).

47. Além disso, só em circunstâncias completamente excepcionais, em prol da proteção da segurança jurídica, é que o Tribunal de Justiça pode ser levado a limitar os efeitos no tempo de uma das suas decisões²³. Ora, o Tribunal de Justiça não restringiu os efeitos no tempo da sua decisão no seu Acórdão Kásler e os tribunais dos Estados-Membros estão impedidos de o fazer²⁴.

48. Isto significa que a interpretação do artigo 4.º, n.º 2, da Diretiva 93/13, feita pelo Tribunal de Justiça no Acórdão Kásler, de 30 de abril de 2014, e as outras disposições da Diretiva 93/13 pertinentes nesse processo (a saber, os artigos 3.º, 5.º, 6.º, n.º 1 e 7.º), são aplicáveis às cláusulas contratuais existentes a partir da data de entrada em vigor da Diretiva 93/13, ou seja, 31 de dezembro de 1994²⁵. Dito isto, a oponibilidade do artigo 4.º, n.º 2, da Diretiva 93/13 a nível nacional está sujeita à fixação de prazos razoáveis pela legislação do Estado-Membro²⁶, bem como a outras regras processuais do Estado-Membro, desde que essas regras respeitem os princípios da efetividade e da equivalência²⁷.

49. No contexto da Diretiva 93/13, os artigos 6.º e 7.º são igualmente relevantes para as obrigações impostas aos Estados-Membros, tendo o Tribunal de Justiça declarado, por exemplo no Acórdão Kásler, que o artigo 7.º obriga os Estados-Membros a prever meios adequados e eficazes para «pôr termo à utilização das cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores por um profissional»²⁸, e que o artigo 7.º foi, além disso, concebido para garantir soluções dissuasoras de violação da Diretiva 93/13²⁹. Importa igualmente ter presente o artigo 8.º da Diretiva 93/13, que permite aos Estados-Membros «adotar ou manter, no domínio regido pela presente diretiva, disposições mais rigorosas, compatíveis com o Tratado, para garantir um nível de proteção mais elevado para o consumidor.»³⁰

50. Dado que a data de entrada em vigor da Diretiva 93/13 é 31 de dezembro de 1994 e os contratos em apreço foram celebrados em 15 de fevereiro de 2008, em princípio, não pode haver qualquer objeção, à luz do direito da União, a que o legislador húngaro pretenda regular, na Lei DH1, as condições contratuais de contratos celebrados entre 1 de maio de 2004 e 26 de julho de 2014, ou estabelecer, na Lei DH3, opções de conversão de mútuos em moeda estrangeira para mútuos denominados em forints húngaros, por referência a datas de 2014, independentemente do desacordo em relação aos efeitos no tempo das Leis DH.

51. Há que responder à segunda questão do despacho de reenvio deve ser respondida à luz deste princípio fundamental do direito da União. Sou de opinião que a segunda questão está no centro das preocupações do órgão jurisdicional de reenvio relativamente ao impacto que podem ter do ponto de vista do direito da União, as Leis DH1 e DH3 no resultado do processo principal. Em consequência, a análise subsequente centrar-se-á substancialmente na segunda questão.

23 *Ibidem*, n.º 59 e jurisprudência referida. A saber, a boa-fé dos interessados e a existência de um risco de perturbações graves.

24 V., por exemplo, Acórdão de 21 de dezembro de 2016, Gutiérrez Naranjo e o. (C-154/15, C-307/15 e C-308/15, EU:C:2016:980, n.ºs 70 a 73).

25 Artigo 10.º, n.º 1, da Diretiva 93/13.

26 V., por exemplo, Acórdão de 29 de outubro de 2015, BBVA (C-8/14, EU:C:2015:731, n.º 24).

27 Para uma análise recente e exaustiva, v. Conclusões do advogado-geral N. Wahl no processo Sziber (C-483/16, EU:C:2018:9).

28 V., por exemplo, Acórdão de 30 de abril 2014, Kásler (C-26/13, EU:C: 2014:282, n.º 78 e jurisprudência referida).

29 *Ibidem*, n.º 79.

30 Sobre os limites do artigo 8.º, v., por exemplo, Acórdão de 3 de junho de 2010, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid (C-484/08, EU:C:2010:309).

IV. Respostas às questões prejudiciais

A. Resposta à primeira questão

52. Com a primeira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber se uma cláusula contratual imposta por uma lei que faz recair sobre o consumidor o risco cambial com efeitos *ex tunc* é uma cláusula que «não tenha sido objeto de negociação individual» nos termos do artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 93/13, estando por esse motivo, em princípio, abrangida pelo âmbito de aplicação dessa diretiva.

53. Conforme assinalado nas observações escritas da Polónia, o conceito de «objeto de negociação individual» deve ser entendido como respeitante a uma cláusula fixada por comum acordo entre as partes após negociações relativas à cláusula específica em questão e que as vincula. Uma vez que uma cláusula semelhante à que se alega ter sido imposta no processo principal surge por intervenção legislativa, não pode, por definição, ser considerada como tendo sido «objeto de negociação individual»³¹.

54. Esta interpretação não apenas é suportada pelo sentido literal do artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 93/13³², como também é coerente com o objetivo da Diretiva 93/13, referido no nono considerando, que se refere à proteção de compradores e consumidores contra os «contratos de adesão»³³. Além disso, o vigésimo terceiro considerando refere-se à possibilidade de recorrer, ao abrigo da legislação do Estado-Membro, «contra cláusulas contratuais, em particular cláusulas abusivas, redigidas com vista a uma utilização generalizada, em contratos celebrados pelos consumidores»³⁴.

55. Por conseguinte, proponho que se responda à primeira questão no sentido de que uma cláusula contratual imposta por intervenção legislativa que faz recair sobre o consumidor o risco cambial com efeitos *ex tunc* não pode ser considerada como tendo sido «objeto de negociação individual», nos termos do artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 93/13.

B. Resposta à segunda questão

56. Com a segunda questão, o órgão jurisdicional nacional de reenvio interroga-se sobre se as *medidas corretivas* estabelecidas nas Leis DH1 e DH3, aprovadas pelo legislador húngaro à luz do Acórdão Kásler e da sua aplicação pela Kúria (Supremo Tribunal) na Decisão n.º 2/2014³⁵, constituem «cláusulas contratuais» que refletem «disposições legislativas ou regulamentares imperativas», nos termos do artigo 1.º, n.º 2, da Diretiva 93/13, de modo que «as disposições da presente diretiva não se [lhe] aplicam».

57. Concluí que as medidas corretivas em causa no processo principal não estão excluídas do âmbito de aplicação da Diretiva 93/13, por força do artigo 1.º, n.º 2, dessa diretiva. Faço-o pelos motivos que passo a apresentar.

31 Acórdão de 29 de outubro de 2015, BBVA (C-8/14, EU:C:2015:731, n.º 34). Neste acórdão, o Tribunal de Justiça observou que a norma legal em causa nesse processo «estabelece um quadro legislativo de alcance geral». Embora a norma legal em causa nesse processo não constituísse uma «cláusula contratual» na aceção do artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 93/13, foi considerada uma norma geral.

32 Para uma visão geral das regras pertinentes para a interpretação das medidas da União Europeia v., por exemplo, as minhas Conclusões no processo Pinckernelle (C-535/15, EU:C:2016:996, n.ºs 34 a 70).

33 O sublinhado é meu.

34 O sublinhado é meu.

35 V. nota n.º 5, *supra*.

58. Reconheço, antes de mais, que o Tribunal de Justiça declarou que a exclusão prevista no artigo 1.º, n.º 2, da Diretiva 93/13 exige que sejam respeitadas duas condições. Em primeiro lugar, que a cláusula contratual decorra de uma disposição legislativa ou regulamentar e, em segundo lugar, que essa disposição seja imperativa³⁶. Assim, para determinar se uma cláusula contratual deve ser excluída do âmbito de aplicação da Diretiva 93/13, incumbe ao juiz nacional apreciar se essa cláusula decorre de disposições de direito nacional aplicáveis entre as partes contratantes, independentemente da sua escolha, ou de disposições de natureza supletiva e, conseqüentemente, se aplicam por defeito, isto é, na falta de um acordo diferente entre as partes a este respeito³⁷.

59. Saliento igualmente, no entanto, que o Tribunal de Justiça declarou que a exceção instituída no artigo 1.º, n.º 2, da Diretiva 93/13 é de interpretação estrita³⁸. Assim, embora as Leis DH1 e DH3 não se apliquem independentemente da escolha das partes no processo principal, como mencionado nas observações escritas dos demandantes, estas não estavam em vigor no momento em que foi negociado o contrato de 15 de fevereiro de 2008³⁹.

60. Além disso, o Tribunal declarou que o propósito da exclusão da aplicação do regime da Diretiva 93/13 é justificada pelo facto de ser legítimo presumir que o legislador nacional estabeleceu um equilíbrio entre todos os direitos e obrigações das partes em certos contratos⁴⁰.

61. Esta presunção não é sustentável em relação às medidas legislativas aprovadas depois da data de celebração do contrato relevante e o objetivo específico de executar uma decisão judicial que declara o incumprimento da Diretiva 93/13, o que é indubitavelmente o caso do processo principal conforme resulta dos autos. Como explicado nos n.ºs 45 a 50 das presentes conclusões, os acórdãos do Tribunal de Justiça sobre a interpretação das disposições do direito da União produzem efeitos a partir da data de entrada em vigor dessas disposições, salvo se o Tribunal de Justiça tiver limitado os seus efeitos no tempo, enquanto a sua aplicação pelos tribunais dos Estados-Membros exige o respeito das regras processuais dos Estados-Membros, sem prejuízo dos princípios da efetividade e da equivalência. Tal como acima referido, no contexto da Diretiva 93/13, os artigos 6.º, 7.º e 8.º são frequentemente pertinentes para este efeito, uma vez que regulam as medidas que os Estados-Membros devem estabelecer para proteger os direitos do consumidor ao abrigo dessa diretiva.

62. Com efeito, o Tribunal de Justiça já teve ocasião de apreciar a compatibilidade das disposições (legais) de um Estado-Membro que estabelecem vias de recurso com os artigos 6.º e 7.º da Diretiva 93/13, juntamente com os princípios da efetividade e da equivalência, em circunstâncias em que tais medidas legais foram adotadas em resposta a um acórdão do Tribunal de Justiça que interpreta a Diretiva 93/13. Nesses processos não se discute a questão de saber se o artigo 1.º, n.º 2, da Diretiva 93/13 conduz ou não à exclusão das disposições legais relevantes do âmbito de aplicação da diretiva, provavelmente porque, em caso algum, tais disposições legais podem ser consideradas como

36 Acórdão de 20 de setembro de 2017, *Andriuc* (C-186/16, EU:C:2017:703, n.º 28 e jurisprudência referida).

37 *Ibidem*, n.º 29 e jurisprudência referida. V., para outro exemplo, Acórdão de 26 de janeiro de 2017, *Banco Primus* (C-421/14, EU:C:2017:60, n.ºs 69 a 70).

38 Acórdão de 20 de setembro de 2017, *Andriuc* (C-186/16, EU:C:2017:703, n.º 31 e jurisprudência referida).

39 Neste sentido, os factos pertinentes para o processo principal são diferentes dos relativos a outros casos, em que estava em causa a interpretação do artigo 1.º, n.º 2, da Diretiva 93/13. V., por exemplo, Acórdãos de 21 de março de 2013, *RWE Vertrieb* (C-92/11, EU:C:2013:180); de 10 de setembro de 2014, *Kušionová* (C-34/13, EU:C:2014:2189) e de 20 de setembro de 2017, *Andriuc* (C-186/16, EU:C:2017:703).

40 Acórdão de 21 de março de 2013, *RWE Vertrieb* (C-92/11, EU:C:2013:180, n.º 28).

«cláusulas contratuais»⁴¹ nos termos do artigo 1.º, n.º 2, da Diretiva 93/13. Contudo, era provavelmente também uma função do dever inequívoco imposto aos Estados-Membros no direito primário da UE, por força do artigo 19.º TUE, «estabelecerem as vias de recurso necessárias para assegurar uma tutela jurisdicional efetiva nos domínios abrangidos pelo direito da União».

63. Na medida em que as Leis DH1 e DH3 afetam a substância das cláusulas contratuais (determinando, por exemplo, qual das partes deve assumir qualquer risco cambial), ao contrário das sanções e regras processuais a aplicar à luz do Acórdão do Tribunal no processo Kásler, em relação aos factos que estão na origem do processo principal, este elemento material está tão intimamente relacionado com a exigência de as Leis DH1 e DH3 respeitarem os artigos 6.º e 7.º da Diretiva 93/13⁴², bem como os princípios da equivalência e da efetividade, que são indissociáveis dela. Por outro lado, uma interpretação do artigo 1.º, n.º 2, da Diretiva 93/13, no sentido de que as Leis DH1 e DH3 se incluem na exclusão prevista nessa disposição, subtrairia à fiscalização jurisdicional a resposta legislativa de um Estado-Membro a uma decisão do Tribunal de Justiça que declarasse uma norma ou uma prática nacional incompatível com a Diretiva 93/13.

64. Por conseguinte, essa interpretação iria tornar o artigo 1.º, n.º 2, da Diretiva 93/13 incompatível com a exigência de que as políticas da União assegurem um elevado nível de defesa do consumidor ao abrigo do artigo 38.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, que, no mínimo, constitui um guia para a interpretação do artigo 1.º, n.º 2, da Diretiva 93/13⁴³. Estaria também em conflito com o direito a uma proteção jurisdicional efetiva, previsto no artigo 47.º da Carta⁴⁴, que confere direitos aos particulares que estes podem invocar nos órgãos jurisdicionais do Estado-Membro, inclusive no contexto de litígios entre particulares⁴⁵.

65. Por último, o sentido literal do artigo 1.º, n.º 2, da Diretiva 93/13 é pouco útil para determinar o seu significado e a finalidade do artigo 1.º, n.º 2, tal como indicado no décimo terceiro considerando, não fornece uma indicação clara sobre a sua aplicação a cláusulas contratuais impostas por lei *após* a assinatura do contrato em causa, e para tornar a legislação do Estado-Membro conforme com Diretiva 93/13. No entanto, a génese da disposição sugere que se destinava a garantir que os Estados-Membros pudessem manter ou introduzir regras que fossem além das disposições de proteção da diretiva⁴⁶, mas

41 V., nomeadamente, n.ºs 21 e 23 do Acórdão de 29 de outubro de 2015, BBVA (C-8/14, EU:C:2015:731). «Para ter em conta esta jurisprudência, e particularmente na sequência da prolação do Acórdão de 14 de março de 2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164), a Lei 1/2013 alterou, designadamente, os artigos do Código de Processo Civil relativos aos processos de execução de bens hipotecados. Assim, para os processos instaurados após a entrada em vigor da Lei 1/2013, a oposição do executado, baseada no caráter abusivo de uma cláusula contratual e deduzida no prazo ordinário de dez dias a contar da data da notificação do ato em que tenha sido ordenada a execução, permite a suspensão do processo de execução hipotecária até à resolução do incidente de oposição. [...] Há que apreciar se, e, se for o caso, em que medida, a Diretiva 93/13, conforme interpretada pela jurisprudência do Tribunal de Justiça, desenvolvida designadamente após o seu acórdão Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164), se opõe ao mecanismo de prazo transitório, acolhido pelo legislador espanhol e instituído pela Lei 1/2013.» V., também, por exemplo, Acórdãos de 17 de julho de 2014, Sánchez Morcillo e abril García (C-169/14, EU:C:2014:2099); de 21 de janeiro de 2015, Unicaja Banco e Caixabank (C-482/13, C-484/13, C-485/13 e C-487/13, EU:C:2015:21); e de 26 de janeiro de 2017, Banco Primus (C-421/14, EU:C:2017:60).

42 V., recentemente, Acórdão de 26 de janeiro de 2017, Banco Primus (C-421/14, EU:C:2017:60, n.ºs 71 a 74 e jurisprudência referida).

43 O advogado-geral N. Wahl, nas suas Conclusões no processo Pohotovost, C-470/12, EU:C:2013:844, n.º 66, considera que o artigo 38.º da Carta é, em conformidade com o artigo 52.º, n.º 5 da Carta, um princípio e não um direito.

44 V. Acórdão de 10 de setembro de 2014, Kušionová (C-34/13, EU:C:2014:2189, n.º 47 e jurisprudência referida), em que o Tribunal de Justiça declarou que os «imperativos» fixados pelos artigos 38.º e 47.º da Carta, «valem para a aplicação da Diretiva 93/13».

45 Acórdão de 17 de abril de 2018, Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257, n.ºs 70 a 82). No n.º 82 o Tribunal de Justiça declarou que «um órgão jurisdicional nacional ao qual tenha sido submetido um litígio que opõe dois particulares está obrigado, quando não lhe seja possível interpretar o direito nacional de maneira conforme com [a diretiva aplicável nesse processo], a assegurar, no âmbito das suas competências, a proteção jurídica que decorre para os litigantes dos artigos 21.º e 47.º da Carta e a garantir o pleno efeito desses artigos, se necessário, afastando a aplicação de qualquer disposição nacional contrária».

46 V. Conclusões da advogada-geral V. Trstenjak, RWE Vertrieb (C-92/11, EU:C:2012:566, n.º 42, relativamente à intervenção do Comité Económico e Social no processo legislativo.

não as diminuíssem, e uma advogada-geral observou que a exceção prevista no artigo 1.º, n.º 2, «devia ser aplicada aos contratos normalizados, cujo conteúdo o legislador nacional *já* tinha regulado através de disposições nacionais e para os quais *já* tinha sido efetuada, por imperativo legal, uma ponderação adequada entre os interesses de todas as partes contratantes em causa»⁴⁷.

66. Esta posição também é conforme com a regra geral segundo a qual o caráter abusivo é determinado à data da celebração do contrato⁴⁸, e estou inclinada a concordar com a observação de que o «equilíbrio contratual» não deve ser perturbado «através de uma intervenção de uma autoridade estatal posterior à celebração do contrato»⁴⁹, a não ser que essa intervenção torne a legislação do Estado-Membro conforme com a Diretiva 93/13, ou se insira nos parâmetros do nível de proteção mais elevado para o consumidor, previsto no artigo 8.º da Diretiva 93/13⁵⁰.

67. Por conseguinte, proponho que se responda à segunda questão no sentido de que, nas circunstâncias do processo principal, uma cláusula que seja incluída num contrato por intervenção legislativa e que faz recair sobre o consumidor o risco cambial com efeitos *ex tunc*, não decorre de «disposições legislativas ou regulamentares imperativas» na aceção do artigo 1.º, n.º 2, da Diretiva 93/13.

C. Resposta à terceira questão

68. Com a terceira questão, o órgão jurisdicional nacional de reenvio pretende saber se o artigo 4.º, n.º 2, da Diretiva 93/13 e a sua exigência de que as cláusulas contratuais sejam «redigidas de maneira clara e compreensível» facultar ao consumidor informações detalhadas conhecidas pela instituição financeira ou a que esta pudesse ter acesso no momento da celebração do contrato relativamente ao risco cambial, ou se tal exigência está cumprida com as cláusulas que foram comunicadas ao consumidor e transcritas no n.º 18, *supra*⁵¹. Os demandantes salientam a este respeito as informações macroeconómicas de que, segundo afirmam, as demandadas dispõem, e a sua obrigação de explicar os seus efeitos sobre os mecanismos da taxa de câmbio.

69. Segundo as observações escritas das demandadas, a Decisão n.º 2/2014 da Kúria (Supremo Tribunal)⁵², que vincula o órgão jurisdicional de reenvio, já desenvolveu critérios para determinar se as cláusulas contratuais relativas ao risco cambial são claras e compreensíveis.

47 *Ibidem*, n.º 47 (o sublinhado é meu). O advogado-geral refere-se ao primeiro documento consultivo da Comissão Europeia, de 14 de fevereiro de 1984, COM (1984) 55 final.

48 V., por exemplo, Acórdão de 21 de janeiro, Unicaja Banco e Caixabank (C-482/13, C-484 a C-485/13 e C-487/13, EU:C:2015:21, n.º 37).

49 Conclusões do advogado-geral N. Wahl, Kásler, C-26/13, EU:C:2014:85, n.º 105.

50 V. nota n.º 30, *supra*.

51 Resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça que cláusulas referidas no artigo 4.º, n.º 2, da Diretiva 93/13 escapam somente à apreciação do seu caráter abusivo, na medida em que o órgão jurisdicional nacional competente considere, após uma apreciação do caso concreto, que foram redigidas «de forma clara e compreensível» nos termos dessa disposição. V. Acórdão de 20 de setembro de 2017, Andriuc (C-186/16, EU:C:2017:703, n.º 43 e jurisprudência referida).

52 Nota n.º 5, *supra*.

70. Cabe ao órgão jurisdicional nacional de reenvio decidir se determinadas cláusulas são claras e compreensíveis nos termos do artigo 4.º, n.º 2, da Diretiva 93/13⁵³. O referido órgão jurisdicional deve ter em conta, para além do Acórdão do Tribunal de Justiça no processo Kásler, e dos acórdãos pertinentes da Kúria (Supremo Tribunal), os critérios para determinar se uma cláusula contratual é clara e compreensível, resultantes da jurisprudência do Tribunal de Justiça e expostos na sua totalidade no Acórdão de 20 de setembro de 2017, *Andriiciuc*, n.ºs 43 a 50⁵⁴.

71. Como foi declarado no Acórdão *Andriiciuc* «cabe[...] 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 [relevante] [...] nas suas obrigações financeiras»⁵⁵, incluindo o impacto nas prestações de uma forte depreciação da moeda no Estado-Membro de domicílio do mutuário e de um aumento na taxa de juro referente a esses empréstimos⁵⁶. O profissional deve expor as possíveis variações das taxas de câmbio e os riscos inerentes à subscrição do empréstimo⁵⁷, juntamente com o funcionamento concreto do mecanismo a que a cláusula em questão se reporta e, sendo caso disso, a relação entre este mecanismo e o estabelecido noutras cláusulas⁵⁸.

72. Além disso, os demandantes alegam nas suas observações escritas que as Leis DH1 e DH3 não são conformes aos princípios da efetividade e da equivalência, nem ao artigo 6.º da Diretiva 93/13, porque o legislador faz recair o risco cambial sobre os consumidores sem ter em conta o requisito de clareza e da transparência. Por uma questão de exaustividade, observo que não existem nos autos elementos suficientes que permitam chegar a conclusões sobre este aspeto alegado pelos demandantes, seja no contexto de transparência ou em qualquer outro.

73. Assim, relativamente à terceira questão, compete ao órgão jurisdicional de reenvio decidir, tendo em conta todas as circunstâncias que envolvem o contrato e a jurisprudência do Tribunal de Justiça, se, nos termos do artigo 4.º, n.º 2, da Diretiva 93/13, e a exigência que contém de que as cláusulas sejam redigidas «de maneira clara e compreensível», os mutuantes estão obrigados a comunicar aos demandantes as informações financeiras pertinentes de que disponham à data de assinatura do contrato, incluindo elementos macroeconómicos relevantes, e a explicar os seus efeitos sobre os mecanismos de taxa de câmbio.

D. Resposta à quarta questão

74. Como exposto nos n.ºs 41 a 44, a quarta questão deve ser no sentido de que solicita informação sobre o impacto de uma legislação que intervém muitos anos após a celebração de um contrato (uma evolução que o órgão jurisdicional nacional considera imprevisível do ponto de vista do consumidor) nas obrigações de transparência impostas à demandada, por referência ao artigo 4.º, n.º 2, da Diretiva 93/13.

53 Despacho de 22 de fevereiro de 2018, *Bank Hungary ERSTE* (C-126/17, não publicado, EU:C:2018:107, n.º 27), que remete para o Acórdão de 20 de setembro de 2017, *Andriiciuc* (C-186/16, EU:C:2017:703, n.º 22).

54 Acórdão de 20 de setembro de 2017, *Andriiciuc* (C-186/16, EU:C:2017:703). Os principais acórdãos sobre transparência que precederam o Acórdão *Andriiciuc* incluem Acórdão de 21 de março de 2013, *RWE Vertieb* (C-92/11, EU:C:2013:180); Acórdãos de 30 de abril de 2014, *Kásler* (C-26/13, EU:C:2014:282); de 26 de fevereiro de 2015, *Matei* (C-143/13, EU:C:2015:127); de 23 de abril de 2015, *Van Hove* (C-96/14, EU:C:2015:262); de 9 de julho de 2015, *Bucura* (C-348/14, EU:C:2015:447). Depois do Acórdão *Andriiciuc*, v. nomeadamente, o Despacho de 22 de fevereiro de 2018, *Bank Hungary ERSTE* (C-126/17, não publicado, EU:C:2018:107).

55 Acórdão de 20 de setembro de 2017, *Andriiciuc* (C-186/16, EU:C:2017:703, n.º 50).

56 *Ibidem*, n.º 49. O Tribunal de Justiça remete aqui para a Recomendação do Comité Europeu do Risco Sistémico, de 21 de setembro de 2011, JO 2011, C 342, p. 1.

57 *Ibidem*, n.º 50.

58 *Ibidem*, n.º 45.

75. Nos termos do artigo 3.º, n.º 3, da Diretiva 93/13, o anexo da mesma contém uma lista indicativa das cláusulas que podem ser consideradas abusivas. O n.º 1, alínea i), refere-se a cláusulas que declarem «verificada, de forma irrefragável, a adesão do consumidor a cláusulas que este não teve efetivamente oportunidade de conhecer antes da celebração do contrato», mas, no despacho de reenvio, não há qualquer explicação quanto à razão pela qual esta parte do anexo é mais importante do que outras, muito embora as alíneas j) e l) do n.º 1 e as alíneas b) e d) do n.º 2 do anexo tenham sido objeto de interpretação pelo Tribunal de Justiça no contexto da transparência⁵⁹.

76. Por conseguinte, proponho que se responda à quarta questão no sentido de que, na medida em que a intervenção legislativa subsequente do Estado-Membro não sanou o carácter abusivo no que se refere às obrigações de clareza e transparência das cláusulas contratuais, na aceção da Diretiva 93/13, a conformidade dessas cláusulas com as referidas obrigações deve ser determinada a partir da data do contrato.

E. Resposta à quinta questão

77. A quinta questão diz respeito à competência dos tribunais dos Estados-Membros para apreciarem oficiosamente o carácter abusivo de todas as cláusulas de um determinado contrato.

78. Esta obrigação decorre com evidência da jurisprudência constante do Tribunal de Justiça. Saliento, no entanto, que o dever de os tribunais dos Estados-Membros apreciarem oficiosamente o carácter abusivo de todas as cláusulas contratuais, nos termos da Diretiva 93/13, só é exigível se todos os elementos de direito e de facto pertinentes estiverem à sua disposição⁶⁰. Além disso, a obrigação pode ser afetada pelo princípio da *res judicata*⁶¹.

79. Por conseguinte, há que responder à quinta questão no sentido de que o órgão jurisdicional de reenvio deve apreciar oficiosamente o carácter abusivo de uma cláusula contratual abrangida pelo âmbito de aplicação da diretiva, e deste modo suprir o desequilíbrio existente entre consumidor e o mutuante, desde que disponha dos elementos de direito e de facto necessários para o fazer.

V. Conclusão

80. Por conseguinte, proponho ao Tribunal de Justiça que responda às questões prejudiciais submetidas pelo Fővárosi Ítéltábla (Tribunal Superior de Budapeste, Hungria) do seguinte modo:

- «1. Uma cláusula contratual imposta por intervenção legislativa que faz recair o risco cambial sobre o consumidor com efeitos *ex tunc* não pode ser considerada como tendo sido objeto de “negociação individual” nos termos do artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 93/13/CEE do Conselho, relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores.
2. Nas circunstâncias do processo principal, uma cláusula contratual que seja incluída num contrato por intervenção legislativa e que faz recair o risco cambial sobre o consumidor com efeitos *ex tunc* não decorre de “disposições legislativas ou regulamentares imperativas” na aceção do artigo 1.º, n.º 2, da Diretiva 93/13.

⁵⁹ Acórdão de 26 de fevereiro de 2015, Matei (C-143/13, EU:C:2015:127, n.º 74).

⁶⁰ V., por exemplo, Acórdãos de 14 de março de 2013, Aziz (CEU:C:2013:164 n.ºs 46 e 47 e jurisprudência referida), e de 30 de maio de 2013, Jörös (C-397/11, EU:C:2013:340).

⁶¹ V., por exemplo, recentemente, o Acórdão de 18 de fevereiro de 2016, Finanmadrid (C-49/14, EU:C:2016:98). No n.º 48, o Tribunal de Justiça salienta que a autonomia processual do Estado-Membro, no que se refere ao princípio da *res judicata*, está sujeita ao respeito dos princípios da equivalência e da efetividade.

3. Cabe ao órgão jurisdicional nacional de reenvio decidir, tendo em conta todas as circunstâncias que envolvem o contrato e a jurisprudência do Tribunal de Justiça, se, nos termos do artigo 4.º, n.º 2, da Diretiva 93/13, e a exigência que contém de que as cláusulas sejam redigidas “de maneira clara e compreensível”, os mutuantes estão obrigados a comunicar aos demandantes as informações financeiras pertinentes de que disponham à data de assinatura do contrato, incluindo elementos macroeconómicos relevantes, e a explicar os seus efeitos sobre os mecanismos de taxa de câmbio.
4. Na medida em que a intervenção legislativa subsequente do Estado-Membro não sanou o carácter abusivo no que se refere às obrigações de clareza e transparência das cláusulas contratuais, na aceção da Diretiva 93/13, a conformidade dessas cláusulas com as referidas obrigações deve ser determinada a partir da data do contrato.
5. O órgão jurisdicional nacional deve apreciar oficiosamente o carácter abusivo de uma cláusula contratual abrangida pelo âmbito de aplicação da diretiva e, deste modo, suprir o desequilíbrio existente entre consumidor e o mutuante, desde que disponha dos elementos de direito e de facto necessários para o fazer.»

i — Os n.ºs 11, segundo parágrafo, 14, segundo parágrafo, 16 a 19, 25, 31 e 50 foram objeto de uma alteração de ordem linguística, posteriormente à sua disponibilização em linha.