



Coletânea da Jurisprudência

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Segunda Secção)

20 de setembro de 2018*

«Reenvio prejudicial — Proteção dos consumidores — Cláusulas abusivas — Diretiva 93/13/CEE — Âmbito de aplicação — Artigo 1.º, n.º 2 — Disposições legislativas ou regulamentares imperativas — Artigo 3.º, n.º 1 — Conceito de “cláusula contratual que não tenha sido objeto de negociação individual” — Cláusula integrada no contrato após a sua celebração, na sequência de uma intervenção do legislador nacional — Artigo 4.º, n.º 2 — Redação clara e compreensível de uma cláusula — Artigo 6.º, n.º 1 — Exame oficioso, pelo juiz nacional, do carácter abusivo de uma cláusula — Contrato de mútuo denominado em divisas estrangeiras, celebrado entre um profissional e um consumidor»

No processo C-51/17,

que tem por objeto um pedido de decisão prejudicial apresentado, nos termos do artigo 267.º TFUE, pelo Fővárosi Ítéltábla (Tribunal de Recurso Regional de Budapeste-Capital, Hungria), por decisão de 17 de janeiro de 2017, que deu entrada no Tribunal de Justiça em 1 de fevereiro de 2017, no processo

OTP Bank Nyrt.,

OTP Faktoring Követeléskezelő Zrt.

contra

Teréz Ilyés,

Emil Kiss,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Segunda Secção),

composto por: M. Ilešič, presidente de secção, A. Rosas, C. Toader, A. Prechal (relator) e E. Jarašiūnas, juízes,

advogado-geral: E. Tanchev,

secretário: I. Illéssy, administrador,

vistos os autos e após a audiência de 22 de fevereiro de 2018,

vistas as observações apresentadas:

- em representação do OTP Bank Nyrt. e do OTP Faktoring Követeléskezelő Zrt., por A. Lendvai, ügyvéd,

* Língua do processo: húngaro.

- em representação de T. Ilyés e E. Kiss, por P. Dantesz, ügyvéd,
- em representação do Governo húngaro, por M.-Z. Fehér, na qualidade de agente,
- em representação do Governo polaco, por B. Majczyna, na qualidade de agente,
- em representação da Comissão Europeia, por A. Tokár e A. Cleenewerck de Crayencour, na qualidade de agentes,

ouvidas as conclusões do advogado-geral na audiência de 3 de maio de 2018,

profere o presente

Acórdão

- 1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação do artigo 1.º, n.º 2, do artigo 3.º, n.º 1, e do artigo 4.º, n.º 2, da 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), bem como do ponto 1, alínea i), do anexo desta diretiva.
- 2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um litígio que opõe o OTP Bank Nyrt. e o OTP Faktoring Követeléskezelő Zrt. (a seguir, conjuntamente, «OTP Bank») a Teréz Ilyés e a Emil Kiss (a seguir, conjuntamente, «mutuários»), a respeito de um pedido de declaração do caráter abusivo de certas cláusulas contidas num contrato de mútuo denominado em francos suíços (CHF), disponibilizado e reembolsado em forints húngaros (HUF).

Quadro jurídico

Direito da União

- 3 Nos termos do décimo terceiro considerando da Diretiva 93/13:

«Considerando que se parte do princípio de que as disposições legislativas ou regulamentares dos Estados-Membros que estabelecem, direta ou indiretamente, as cláusulas contratuais com os consumidores não contêm cláusulas abusivas; que, conseqüentemente, se revela desnecessário submeter ao disposto na presente diretiva as cláusulas que refletem as disposições legislativas ou regulamentares imperativas bem como os princípios ou as disposições de convenções internacionais de que são parte os Estados-Membros [ou a União Europeia]; que, neste contexto, a expressão “disposições legislativas ou regulamentares imperativas” que consta do n.º 2 do artigo 1.º abrange igualmente as normas aplicáveis por lei às partes contratantes quando não tiverem sido acordadas quaisquer outras disposições.»

- 4 O artigo 1.º, n.º 2, desta diretiva prevê:

«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 [União] sejam parte, nomeadamente no domínio dos transportes.»

5 O artigo 3.º da referida diretiva tem a seguinte redação:

«1. 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.

2. Considera-se que uma cláusula não foi objeto de negociação individual sempre que a mesma tenha sido redigida previamente e, conseqüentemente, o consumidor não tenha podido influir no seu conteúdo, em especial no âmbito de um contrato de adesão.

[...]

3. O anexo contém uma lista indicativa e não exaustiva de cláusulas que podem ser consideradas abusivas.»

6 Nos termos do artigo 4.º da mesma diretiva:

«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 6.º, n.º 1, da Diretiva 93/13 prevê:

«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.»

8 O artigo 7.º, n.º 1, desta diretiva está redigido nos seguintes termos:

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

9 O anexo da Diretiva 93/13, intitulado «Cláusulas previstas no n.º 3 do artigo 3.º», contém um ponto 1, alínea i), com a seguinte redação:

«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.»

Direito húngaro

Lei relativa às instituições de crédito

- 10 Nos termos do artigo 203.º da hitelintézetekről és a pénzügyi vállalkozásokról szóló 1996. évi CXII. törvény (Lei CXII de 1996, relativa às instituições de crédito e às empresas financeiras, a seguir «Lei relativa às instituições de crédito»):

«1) A instituição de crédito tem de informar tanto os seus clientes efetivos como os clientes potenciais, de forma clara e compreensível, sobre as condições de utilização dos serviços que presta, bem como sobre as modificações destas condições. [...]

[...]

6) No caso de contratos celebrados com clientes não profissionais para concessão de um mútuo em divisas ou que contenham um direito de opção de compra sobre bens imóveis, a instituição de crédito tem de explicar ao cliente o risco a que se expõe na operação contratual, e o cliente confirma, através da sua assinatura, que tomou conhecimento.»

Lei DH 1

- 11 Nos termos do 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 XXXVIII de 2014, relativa à resolução de certas questões associadas à decisão proferida pela Kúria (Supremo Tribunal, Hungria) para a uniformização do direito a respeito dos contratos de mútuo celebrados pelas instituições financeiras com consumidores; a seguir «Lei DH 1»):

«A presente lei aplica-se aos contratos de mútuo celebrados com os consumidores entre 1 de maio de 2004 e a data da entrada em vigor da presente lei. Para efeitos da presente lei, entende-se por contrato de mútuo celebrado com um consumidor qualquer contrato de mútuo ou de locação financeira baseado em divisas estrangeiras (indexado a uma divisa estrangeira ou denominado em divisas estrangeiras e amortizado em forints húngaros) ou baseado em forints húngaros, celebrado entre uma instituição financeira e um consumidor, caso inclua cláusulas contratuais gerais ou cláusulas contratuais que não tenham sido individualmente negociadas, na aceção do artigo 3.º, n.º 1, ou do artigo 4.º, n.º 1.»

- 12 Nos termos do artigo 3.º, n.ºs 1, 2 e 5, desta lei:

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

2) A cláusula ferida de nulidade por força do n.º 1 é substituída — sem prejuízo das disposições do n.º 3 — por uma disposição de aplicação da taxa de câmbio oficial fixada pelo Banco Nacional da Hungria para a divisa correspondente, tanto no que respeita à disponibilização dos fundos como ao reembolso (incluindo o pagamento das prestações mensais e de todos os custos, despesas e comissões fixados em divisas).

[...]

5) A instituição de crédito tem de efetuar a liquidação de contas com o consumidor, de acordo com o disposto em lei especial.»

13 O artigo 4.º da referida lei dispõe:

«1. Considera-se abusiva, no caso de contratos de mútuo celebrados com consumidores, que prevejam a possibilidade de modificação unilateral, qualquer cláusula de tais contratos que permita um aumento unilateral dos juros ou dos custos e despesas — salvo no caso de se tratar de uma cláusula contratual individualmente negociada [...]

2. Uma cláusula contratual como a prevista no n.º 1 é nula se a instituição financeira não tiver instaurado uma ação cível contenciosa [...], ou se o órgão jurisdicional tiver julgado improcedente a ação ou posto termo ao processo, salvo se for possível instaurar o processo contencioso [...], relativamente à cláusula contratual em questão, mas esse processo não tiver sido instaurado, ou tiver sido instaurado mas o órgão jurisdicional não tiver declarado a nulidade da cláusula contratual nos termos do n.º 2a.

2a. Uma cláusula contratual como a prevista no n.º 1 é nula se o órgão jurisdicional tiver declarado a sua nulidade com base na lei especial relativa à liquidação de contas, no âmbito de uma ação contenciosa instaurada pela autoridade de supervisão em nome do interesse geral.

3. Nos casos previstos no n.º 2 e no n.º 2a, a instituição financeira deve efetuar uma liquidação de contas com o consumidor, nos termos previstos na lei especial.»

Lei DH 2

14 Resulta da decisão de reenvio que, ao aprovar 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 regras aplicáveis à liquidação de contas prevista na Lei XXXVIII de 2014 relativa à resolução de certas questões associadas à decisão proferida pela Kúria (Supremo Tribunal) para a uniformização do direito a respeito dos contratos de mútuo celebrados pelas instituições financeiras com consumidores, bem como a várias outras disposições; a seguir «Lei DH 2»], o legislador húngaro impôs, designadamente, às instituições de crédito que regularizassem no plano financeiro, através de uma liquidação de contas, as vantagens indevidamente adquiridas, em detrimento do consumidor, por essas instituições, com base em cláusulas abusivas.

Lei DH 3

15 Nos termos do 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 LXXVII de 2014, relativa à resolução de questões associadas à modificação da divisa em que são denominados certos contratos de mútuo e às normas em matéria de juros; a seguir «Lei DH 3»):

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

16 O artigo 10.º desta lei dispõe:

«A instituição financeira credora num contrato de mútuo hipotecário denominado em divisas estrangeiras ou baseado numa 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

DH 2], a converter num crédito em forints húngaros a totalidade da dívida existente com base no contrato de mútuo hipotecário em divisas estrangeiras ou baseado numa divisa estrangeira, ou decorrente de tal contrato, conforme fixada a partir da liquidação de contas efetuada nos termos da [Lei DH 2] — incluindo os juros, despesas, comissões e custos faturados em divisas estrangeiras. Para o efeito aplicará a taxa mais favorável ao consumidor na data de referência, de entre as duas seguintes:

- a) A média das taxas de câmbio da divisa 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 oficialmente fixada pelo Banco Nacional da Hungria em 7 de novembro de 2014.»

Litígio no processo principal e questões prejudiciais

- 17 Em 15 de fevereiro de 2008, os mutuários contrataram, junto do ELLA Első Lakáshitel Kereskedelmi Bank Zrt, que sucedeu nos direitos e obrigações do OTP Bank, um empréstimo denominado em francos suíços, mas disponibilizado e reembolsado em forints húngaros (a seguir «contrato de mútuo em causa»). O montante deste contrato, garantido com um penhor não acessório, foi disponibilizado nesta divisa, com base na taxa de câmbio do dia. O contrato de mútuo continha cláusulas que estipulavam, por um lado, um diferencial entre a taxa de câmbio aplicável à disponibilização do empréstimo e a taxa aplicável ao seu reembolso, respetivamente, o câmbio de compra e o câmbio de venda praticados pelo OTP Bank e pelo seu sucessor legal (a seguir «diferencial da taxa de câmbio»), e, por outro, uma opção de alteração unilateral em benefício do mutuante que lhe permitia aumentar os juros, as despesas e os custos (a seguir «opção de alteração unilateral»).
- 18 O ponto 4.7.1 do contrato de mútuo em causa estipulava que «[o] mutuário deve cumprir as obrigações de pagamento que lhe incumbem, denominadas na divisa do mútuo, por transferência da contraprestação em forints húngaros para a conta “crédito” [...] aberta nos livros do [OTP Bank] para efeitos do presente mútuo. O mutuário deve cumprir as obrigações de pagamento, o mais tardar na data de vencimento da dívida, de acordo com a cotação de venda da divisa escolhida, publicada em conformidade com as estipulações do regulamento interno, assegurando o aprovisionamento da conta acima identificada, o mais tardar na data de vencimento, pelo montante da contraprestação em forints húngaros. O mutuante converte em forints húngaros as obrigações de pagamento do mutuário, denominadas em divisas, de acordo com a cotação prevista no presente ponto, correspondente ao dia do vencimento, e debita esta quantia da referida conta “crédito” em forints húngaros».
- 19 O ponto 10 do contrato de mútuo em causa, com a epígrafe «Declaração de comunicação do risco», tinha a seguinte redação:

«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 comunicada pela credora, e que tem consciência do risco associado ao recurso a um mútuo em divisas, risco que suporta inteiramente. No que diz respeito ao risco cambial, tem consciência, em particular, de que, no caso de, 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 face à taxa de câmbio em vigor no momento da disponibilização), poderá também verificar-se o aumento considerável do contravalor das prestações de reembolso, estabelecidas em divisas 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 ponderou 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.»

- 20 Em 16 de maio de 2013, os mutuários intentaram, no Fővárosi Törvényszék (Tribunal de Budapeste-Capital, Hungria), uma ação de anulação do contrato de mútuo em causa, com o fundamento, designadamente, de que não tinham podido apreciar a extensão do risco cambial, uma vez que a cláusula contratual em causa não estava redigida em termos claros e compreensíveis.
- 21 Por outro lado, em 22 de julho de 2013, o OTP Bank rescindiu o referido contrato com base em incumprimento por parte dos mutuários.
- 22 Segundo o OTP Bank, o seu antecessor legal cumpriu plenamente a sua obrigação de informação quanto ao risco cambial, em conformidade com as obrigações impostas pelo artigo 203.º da Lei relativa às instituições de crédito.
- 23 O Fővárosi Törvényszék (Tribunal de Budapeste-Capital) acolheu o pedido dos mutuários por decisão de 11 de março de 2016. Em primeiro lugar, salientou que a celebração de um contrato de mútuo em divisas era, à época, mais favorável e menos oneroso do que a celebração de um contrato em forints húngaros. Em segundo lugar, atendendo à crise latente, o OTP Bank devia saber que o recurso ao franco suíço como moeda de refúgio apresentava riscos consideráveis, sem que tivesse alertado os mutuários para esse facto. Além disso, a cláusula contratual relativa ao risco cambial não estava redigida de maneira clara e compreensível. Esse órgão jurisdicional decidiu converter o saldo da dívida dos mutuários em forints húngaros, como se o contrato de mútuo em causa tivesse sido denominado nesta moeda.
- 24 O OTP Bank interpôs recurso dessa decisão no órgão jurisdicional de reenvio, o Fővárosi Ítéltábla (Tribunal de Recurso Regional de Budapeste-Capital, Hungria), com o fundamento de que o órgão jurisdicional de primeira instância não tinha tido em conta as disposições de direito húngaro entradas em vigor após a propositura da ação dos mutuários, designadamente as da Lei DH 2, nem as exigências processuais que as mesmas comportam e às quais o consumidor deve responder enquanto demandante num processo relativo a um contrato de mútuo denominado em divisas.
- 25 Em contrapartida, os mutuários pedem a confirmação da decisão do Fővárosi Törvényszék (Tribunal de Budapeste-Capital). Segundo eles, o artigo 3.º, n.º 1, e o artigo 4.º, n.º 1, da Lei DH 1 qualifica, em princípio, de abusiva qualquer cláusula que preveja quer um diferencial da taxa de câmbio quer uma opção de alteração unilateral, ao passo que as outras cláusulas do contrato, designadamente as relativas à informação sobre os riscos associados à taxa de câmbio, não são abrangidas por estas disposições e deviam ser apreciadas caso a caso.
- 26 O órgão jurisdicional de reenvio recorda que a Lei DH 1 foi adotada na sequência, por um lado, da Decisão n.º 2/2014 PJE da Kúria (Supremo Tribunal, Hungria) (*Magyar Közlöny* 2014/91, p. 10975), proferida no interesse de uma interpretação uniforme das disposições de direito civil, e, por outro, do Acórdão de 30 de abril de 2014, Kásler e Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282). O artigo 3.º, n.º 1, desta lei prevê que as cláusulas dos contratos de mútuo celebrados com os consumidores, relativas ao diferencial da taxa de câmbio, que não tenham sido negociadas individualmente são nulas. A referida lei impõe que tal cláusula seja substituída, com efeito retroativo, por uma estipulação que preveja a aplicação da taxa de câmbio oficial da divisa em causa, calculada pelo Banco Nacional da Hungria.
- 27 Além do mais, resulta da decisão de reenvio que, na decisão referida no número anterior, a Kúria (Supremo Tribunal) decidiu que «[a] cláusula de um contrato de mútuo em divisas celebrado com um consumidor, nos termos da qual o risco cambial recai inteiramente sobre o consumidor, como contrapartida de uma taxa de juro mais favorável, constitui uma cláusula contratual relativa à prestação principal cujo carácter abusivo, por via de regra, não pode ser apreciado. O carácter 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 de crédito, o seu conteúdo não era claro nem compreensível para um consumidor médio, normalmente informado e razoavelmente atento e avisado. As cláusulas contratuais relativas ao risco cambial têm carácter

abusivo, sendo em consequência o contrato total ou parcialmente inválido, quando o consumidor, devido ao carácter inadequado da informação recebida da instituição de crédito ou ao atraso na receção da referida informação, pode fundadamente pensar que o risco cambial não é real ou que recai sobre ele de forma limitada».

- 28 Subsequentemente, o legislador húngaro, ao aprovar a Lei DH 2, impôs às instituições de crédito que regularizassem, através de uma liquidação de contas, as quantias indevidamente cobradas com base nas cláusulas abusivas referidas nos artigos 3.º e 4.º da Lei DH 1. Por seu turno, a Lei DH 3 estabeleceu que os mútuos em questão seriam convertidos definitivamente em forints húngaros, de acordo com a taxa de câmbio prevista no seu artigo 10.º, a fim de afastar os riscos associados ao câmbio no futuro.
- 29 O órgão jurisdicional de reenvio salienta que, com a aprovação de leis como a Lei DH 1 e a Lei DH 3, o legislador húngaro tentou sanar o problema decorrente da celebração de um número maciço de contratos de mútuo denominados em divisas, designadamente anulando o diferencial da taxa de câmbio e impondo a aplicação da taxa de câmbio fixada pelo Banco Nacional da Hungria. Todavia, esse órgão jurisdicional assinala que, ainda que esta última taxa seja mais favorável ao consumidor do que a prevista no contrato de mútuo, não deixa de ser verdade que o risco de flutuação da taxa de câmbio da divisa estrangeira face à moeda de reembolso é, nos casos de valorização dessa divisa ou de depreciação da moeda nacional, sempre suportado pelo mutuário.
- 30 No entanto, por um lado, tal substituição de cláusulas contratuais por disposições previstas na lei nacional poderia ter como resultado, segundo o órgão jurisdicional de reenvio, que essas estipulações não seriam abrangidas pela Diretiva 93/13, uma vez que não são «cláusulas contratuais que não [foram] objeto de negociação individual», na aceção desta diretiva. Por outro lado, se essas estipulações fossem qualificadas de «cláusulas contratuais», na aceção da referida diretiva, a relativa ao risco cambial poderia enquadrar-se na exclusão prevista no artigo 1.º, n.º 2, desta mesma diretiva, porquanto seria suscetível de constituir uma cláusula contratual que reflete «disposições legislativas ou regulamentares imperativas», na aceção desta disposição, e não estaria, por conseguinte, sujeita às disposições da Diretiva 93/13.
- 31 Na hipótese de a exclusão prevista no artigo 1.º, n.º 2, da Diretiva 93/13 não se aplicar no caso em apreço, o órgão jurisdicional de reenvio salienta que lhe incumbe apreciar se a cláusula relativa ao risco cambial está redigida de maneira clara e compreensível, na medida em que os mutuários não receberam informações gerais sobre o risco cambial.
- 32 Neste contexto, o órgão jurisdicional de reenvio interroga-se sobre se, ao proceder ao exame desta cláusula, poderá também ter em conta outras cláusulas eventualmente abusivas, como as que figuravam no contrato no momento da sua celebração, mesmo que estas tenham sido posteriormente anuladas e, sendo caso disso, substituídas por força de disposições do direito nacional.
- 33 Por último, relativamente à apreciação oficiosa pelo juiz nacional, o órgão jurisdicional de reenvio informa que a Kúria (Supremo Tribunal) interpretou a jurisprudência do Tribunal de Justiça tendo em conta, à semelhança deste último, o princípio do dispositivo, segundo o qual a ação é decidida com base nos factos e nos pedidos apresentados pelas partes, à luz da fundamentação invocada. Assim, o órgão jurisdicional de reenvio interroga-se sobre se tem a faculdade, ou mesmo a obrigação, de apreciar o carácter eventualmente abusivo das cláusulas que não foram invocadas pelo consumidor em apoio da sua fundamentação, na sua qualidade de demandante.

34 Nestas circunstâncias, o Fővárosi Ítéltábla (Tribunal de Recurso Regional de Budapeste-Capital) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça 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, [desta diretiva] 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 de 21 de março de 2013, RWE Vertrieb (C-92/11, EU:C:2013:180)], 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?
- 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 [mesma diretiva], 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?»

Quanto às questões prejudiciais

Quanto à admissibilidade das questões

- 35 O OTP Bank suscita uma exceção de inadmissibilidade das questões primeira a quarta, com o fundamento, em substância, de que são de natureza hipotética e que a interpretação do direito da União solicitada não tem nenhuma relação com a realidade ou com o objeto do litígio no processo principal. Segundo o OTP Bank, o órgão jurisdicional de reenvio partiu da premissa errada de que as Leis DH 1 e DH 3 tiveram por efeito fazer recair sobre os consumidores o risco cambial associado aos contratos de mútuo denominados em divisas. Com efeito, as referidas leis e as decisões da Kúria (Supremo Tribunal), designadamente a sua Decisão n.º 2/2014 PJE, não tiveram por efeito impor a alteração *ex tunc* das cláusulas relativas ao risco cambial, já presentes nos contratos existentes. Assim, a Kúria (Supremo Tribunal) declarou que incumbe ao juiz nacional apreciar o caráter claro e compreensível da redação de cada cláusula submetida à sua apreciação, em aplicação do artigo 4.º, n.º 2, da Diretiva 93/13. As disposições das Leis DH 1 e DH 3 não alteraram o teor dessa decisão da Kúria (Supremo Tribunal).
- 36 No que se refere à quinta questão, o OTP Bank alega que o Tribunal de Justiça já declarou que, por força do artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva 93/13, o juiz nacional deve examinar oficiosamente o caráter abusivo de uma cláusula contratual. Uma vez que as partes estão de acordo sobre este aspeto, não há relação com a realidade do litígio.
- 37 Há que recordar, desde logo, que, segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, as questões relativas à interpretação do direito da União submetidas pelo juiz nacional no quadro regulamentar e factual que define sob a sua responsabilidade, e cuja exatidão não cabe ao Tribunal de Justiça verificar, gozam de uma presunção de pertinência. O Tribunal de Justiça só pode recusar pronunciar-se sobre um pedido de decisão prejudicial apresentado 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 não dispuser dos elementos de facto e de direito necessários para dar uma resposta útil às questões que lhe são submetidas (v., neste sentido, Acórdão de 17 de abril de 2018, Krüsemann e o., C-195/17, C-197/17 a C-203/17, C-226/17, C-228/17, C-254/17, C-274/17, C-275/17, C-278/17 a C-286/17 e C-290/17 a C-292/17, EU:C:2018:258, n.º 24 e jurisprudência referida).
- 38 Quanto à afirmação do OTP Bank de que as Leis DH 1 e DH 3 não alteram a situação do consumidor relativamente ao risco cambial e que, por isso, as questões são hipotéticas, importa salientar que o órgão jurisdicional de reenvio afirma, em substância, que a aprovação dessas leis tem, pelo menos, um certa repercussão nesse risco.
- 39 Efetivamente, resulta dos elementos submetidos ao Tribunal de Justiça, incluindo a própria decisão de reenvio, que a existência desse risco decorre da própria natureza do contrato, que, no caso em apreço, se encontra expressa, em especial, no ponto 4.7.1 do contrato de mútuo em causa, segundo o qual o mutuário deve cumprir as obrigações de pagamento que lhe incumbem, denominadas na divisa do mútuo, por transferência da contraprestação em forints húngaros, calculada de acordo com a cotação de venda da divisa na data de vencimento.
- 40 Todavia, segundo o órgão jurisdicional de reenvio, o artigo 3.º, n.º 2, da Lei DH 1, por força do qual a cláusula sobre o diferencial da taxa de câmbio, ferida de nulidade, é substituída por uma disposição que impõe a aplicação da taxa de câmbio oficial fixada pelo Banco Nacional da Hungria para a divisa correspondente, e o artigo 10.º da Lei DH 3, segundo o qual os contratos de mútuo denominados em

divisas são convertidos de pleno direito em contratos denominados em forints húngaros, sendo a taxa de câmbio, no momento desta conversão, fixada com base numa média, têm por efeito que, na prática, o risco cambial continue a recair sobre o consumidor.

- 41 Ora, a presunção de pertinência evocada no n.º 37 do presente acórdão não pode ser ilidida pela simples circunstância de uma das partes no processo principal contestar a interpretação das disposições do direito nacional efetuada pelo órgão jurisdicional de reenvio e, desse modo, a pertinência das questões prejudiciais para a resolução do litígio no processo principal. Com efeito, o juiz nacional é o único competente para verificar e apreciar os factos do litígio no processo principal assim como para interpretar e aplicar o direito nacional (Acórdão de 8 de junho de 2016, Hünnebeck, C-479/14, EU:C:2016:412, n.º 36 e jurisprudência referida).
- 42 Quanto à quinta questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se a jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa à obrigação de o juiz nacional, em certas circunstâncias, tomar oficiosamente em consideração os fundamentos que as partes não suscitaram perante ele se aplica também num processo como o da causa principal, em que o consumidor não é a parte demandada, mas a demandante.
- 43 A este respeito, basta recordar que, mesmo perante uma jurisprudência do Tribunal de Justiça que resolva a questão de direito em causa, os órgãos jurisdicionais nacionais conservam inteira liberdade para recorrer ao Tribunal de Justiça se o considerarem oportuno, sem que a circunstância de as disposições cuja interpretação é solicitada terem já sido interpretadas pelo Tribunal de Justiça tenha por efeito obstar a que este se pronuncie novamente (Acórdão de 20 de setembro de 2017, Andriuciu e o., C-186/16, EU:C:2017:703, n.º 21 e jurisprudência referida).
- 44 No caso em apreço, não é manifesto que a interpretação do direito da União solicitada não tenha nenhuma relação com a realidade ou com o objeto do litígio no processo principal, que o problema seja hipotético ou ainda que o Tribunal não disponha dos elementos de facto e de direito necessários para dar uma resposta útil às questões que lhe foram submetidas.
- 45 Daqui resulta que as questões prejudiciais são admissíveis.

Quanto à primeira questão

- 46 Com a sua primeira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o conceito de «cláusula contratual que não tenha sido objeto de negociação individual», constante do artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 93/13, deve ser interpretado no sentido de que abrange, designadamente, uma cláusula contratual alterada por uma disposição legislativa nacional imperativa, como o artigo 3.º, n.º 2, da Lei DH 1, lido em conjugação com o artigo 10.º da Lei DH 3, adotada após a celebração de um contrato de mútuo com um consumidor, para efeitos de suprir uma cláusula ferida de nulidade contida no referido contrato, impondo a aplicação de uma taxa de câmbio fixada pelo Banco Nacional para cálculo do montante do mútuo em dívida.
- 47 Nos termos do artigo 3.º, n.º 2, da referida diretiva, considera-se que uma cláusula não foi objeto de negociação individual sempre que a mesma tenha sido redigida previamente e, consequentemente, o consumidor não tenha podido influir no seu conteúdo.
- 48 No caso em apreço, atendendo a que as cláusulas em causa no processo principal foram impostas pelo legislador nacional, é manifesto que as partes no contrato não as negociaram individualmente.

- 49 Por conseguinte, importa responder à primeira questão que o conceito de «cláusula contratual que não tenha sido objeto de negociação individual», constante do artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 93/13, deve ser interpretado no sentido de que abrange, designadamente, uma cláusula contratual alterada por uma disposição legislativa nacional imperativa, adotada após a celebração de um contrato com um consumidor, destinada a suprir uma cláusula ferida de nulidade contida no referido contrato.

Quanto à segunda questão

- 50 A título preliminar, importa salientar, como já foi observado no n.º 39 do presente acórdão e como resulta dos autos submetidos ao Tribunal de Justiça, que, no caso em apreço, a existência de um risco cambial decorre da própria natureza do contrato de mútuo em causa, em especial do seu ponto 4.7.1. Todavia, segundo o órgão jurisdicional de reenvio, a persistência desse risco cambial resulta também, pelo menos parcialmente, da aplicação do artigo 3.º, n.º 2, da Lei DH 1, conjugado com o artigo 10.º da Lei DH 3, na medida em que estas disposições de direito nacional implicam uma alteração de pleno direito dos contratos em vigor, que consiste em substituir a cotação de câmbio da divisa em que foi denominado o contrato de mútuo por uma taxa de câmbio oficial fixada pelo Banco Nacional da Hungria.
- 51 Assim, há que considerar que, com a sua segunda questão, o órgão jurisdicional pergunta, em substância, se o artigo 1.º, n.º 2, da Diretiva 93/13 deve ser interpretado no sentido de que o âmbito de aplicação desta diretiva abrange cláusulas alteradas por efeito de disposições de direito nacional imperativas, adotadas posteriormente à celebração de um contrato de mútuo celebrado com um consumidor, com vista a suprir uma cláusula deste contrato ferida de nulidade, impondo uma taxa de câmbio oficial fixada pelo Banco Nacional para o cálculo do montante do mútuo em dívida, continuando ao mesmo tempo a fazer recair o risco cambial sobre o consumidor, em caso de depreciação da moeda nacional face à divisa estrangeira em que o mútuo foi contratado.
- 52 Importa recordar que o artigo 1.º, n.º 2, da Diretiva 93/13, que abrange as cláusulas contratuais que refletem disposições legislativas ou regulamentares imperativas, institui uma exclusão do âmbito de aplicação desta diretiva. O Tribunal de Justiça já declarou que esta exclusão pressupõe que se encontrem reunidas duas condições. Por um lado, a cláusula contratual deve refletir uma disposição legislativa ou regulamentar e, por outro, essa disposição deve ser imperativa (v., neste sentido, Acórdão de 20 de setembro de 2017, Andriuc e o., C-186/16, EU:C:2017:703, n.ºs 27 e 28 e jurisprudência referida).
- 53 Esta exclusão da aplicação do regime da Diretiva 93/13 é justificada pelo facto de, em princípio, ser legítimo presumir que o legislador nacional estabeleceu um equilíbrio entre todos os direitos e obrigações das partes em certos contratos (v., neste sentido, Acórdão de 21 de março de 2013, RWE Vertrieb, C-92/11, EU:C:2013:180, n.º 28).
- 54 Todavia, o Tribunal de Justiça também declarou que um órgão jurisdicional nacional deve considerar o facto de que, tendo em conta em especial o objetivo da referida diretiva, ou seja, a proteção dos consumidores contra as cláusulas abusivas inseridas nos contratos celebrados com estes últimos por profissionais, a exceção instituída pelo artigo 1.º, n.º 2, da mesma diretiva é de interpretação estrita (v., neste sentido, Acórdão de 20 de setembro de 2017, Andriuc e o., C-186/16, EU:C:2017:703, n.º 31 e jurisprudência referida).
- 55 Tratando-se, em especial, do referido objetivo e da economia geral da Diretiva 93/13, dada a natureza e a importância do interesse público em que assenta a proteção garantida aos consumidores, esta diretiva impõe aos Estados-Membros que, por um lado, por força do seu artigo 6.º, n.º 1, estipulem que «as cláusulas abusivas constantes de um contrato celebrado com um consumidor por um profissional não vinculem o consumidor» e, por outro, como resulta do seu artigo 7.º, n.º 1, providenciem meios

adequados e eficazes «para pôr termo à utilização das cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores por um profissional» (v., neste sentido, Acórdão de 21 de abril de 2016, Radlinger e Radlingerová, C-377/14, EU:C:2016:283, n.º 98 e jurisprudência referida).

- 56 No que respeita, mais especificamente, ao artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva 93/13, o Tribunal de Justiça já declarou que, embora esta disposição exija que os Estados-Membros prevejam que as cláusulas abusivas não vinculam os consumidores «nas condições fixadas pelos respetivos direitos nacionais», não deixa de ser verdade que o enquadramento pelo direito nacional da proteção garantida aos consumidores pela Diretiva 93/13 não pode alterar o alcance nem, portanto, a substância dessa proteção (v., neste sentido, 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 64 e 65).
- 57 No caso em apreço, é ponto assente que o artigo 3.º da Lei DH 1, e o artigo 10.º da Lei DH 3 foram aprovados posteriormente à celebração de contratos de mútuo em divisas estrangeiras, uma vez que o legislador nacional considerou abusiva a cláusula sobre o diferencial da taxa de câmbio que esses contratos comportavam em geral e decidiu, nesse contexto, substituir a taxa de câmbio fixada segundo as disposições contratuais por uma taxa de câmbio definida pelo Banco Nacional da Hungria.
- 58 Resulta dos elementos de que dispõe o Tribunal de Justiça que estas leis foram aprovadas num contexto específico, na medida em que se baseiam na decisão da Kúria (Supremo Tribunal) n.º 2/2014 PJE, proferida no interesse da uniformidade do direito, pela qual esse órgão jurisdicional se pronunciou acerca do caráter abusivo ou da presunção de caráter abusivo de cláusulas sobre o diferencial da taxa de câmbio e sobre a opção de alteração unilateral contidas em contratos de crédito ou de mútuo denominados em divisas e celebrados com consumidores.
- 59 Resulta da decisão de reenvio que tanto a referida decisão da Kúria (Supremo Tribunal) como a Lei DH 1 se fundam no Acórdão de 30 de abril de 2014, Kásler e Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282).
- 60 O Tribunal de Justiça considerou, no n.º 82 desse acórdão, que, em certas circunstâncias, a substituição de uma cláusula abusiva por uma disposição nacional de caráter supletivo é conforme com o objetivo do artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva 93/13, uma vez que, segundo jurisprudência constante, esta disposição tende a substituir o equilíbrio formal que o contrato estabelece entre os direitos e as obrigações dos contratantes por um equilíbrio real suscetível de restabelecer a igualdade entre estes, e não anular todos os contratos que contenham cláusulas abusivas.
- 61 Com efeito, se não fosse permitido ao juiz nacional substituir uma cláusula abusiva, sem a qual o contrato em causa não podia subsistir, por uma disposição de direito nacional de caráter supletivo, esse juiz ver-se-ia obrigado a anular o contrato na totalidade. Isso poderia expor o consumidor a consequências particularmente prejudiciais, uma vez que tal anulação teria, em princípio, por consequência tornar imediatamente exigível o montante do empréstimo remanescente em dívida, em proporções suscetíveis de exceder as capacidades financeiras do consumidor, e, por esse facto, tenderia a penalizar mais este último do que o mutuante, que, por consequência, não seria dissuadido de inserir tais cláusulas nos contratos que propõe (v., neste sentido, Acórdão de 30 de abril de 2014, Kásler e Káslerné Rábai, C-26/13, EU:C:2014:282, n.ºs 83 e 84).
- 62 Ora, no que respeita ao processo principal, resulta dos elementos de que dispõe o Tribunal de Justiça que, ao substituir, por força do artigo 3.º, n.º 2, da Lei DH 1 e do artigo 10.º da Lei DH 3, a cláusula relativa ao diferencial da taxa de câmbio por uma cláusula que estabelece que entre as partes no contrato se aplica a taxa de câmbio definida pelo Banco Nacional da Hungria, em vigor à data do vencimento, o legislador nacional pretendeu determinar certas condições relativas às obrigações contidas em contratos de mútuo deste tipo.

- 63 A este propósito, o Tribunal de Justiça já declarou que o artigo 1.º, n.º 2, da Diretiva 93/13 deve ser interpretado no sentido de que esta diretiva não se aplica às condições que figuram no contrato entre um profissional e um consumidor que são determinadas por uma regulamentação nacional (v., neste sentido, Despacho de 7 de dezembro de 2017, Woonhaven Antwerpen, C-446/17, não publicado, EU:C:2017:954, n.º 31).
- 64 Daqui se conclui que cláusulas contratuais como as referidas no n.º 62 do presente acórdão, que refletem disposições legislativas imperativas, não são enquadráveis no âmbito de aplicação da Diretiva 93/13.
- 65 Todavia, esta consideração não significa que uma outra cláusula contratual como a relativa ao risco cambial também esteja, na totalidade, excluída do âmbito de aplicação desta diretiva e não possa, por conseguinte, ser examinada à luz da mesma.
- 66 Com efeito, como recordado no n.º 54 do presente acórdão, o artigo 1.º, n.º 2, da Diretiva 93/13 é de interpretação estrita. Assim, o facto de certas cláusulas refletirem disposições legislativas que estão excluídas do âmbito de aplicação da referida diretiva não implica que o juiz nacional não possa apreciar, à luz da referida diretiva, a validade de outras cláusulas que figuram no mesmo contrato e que não estão abrangidas por disposições legislativas.
- 67 No caso em apreço, resulta dos autos submetidos ao Tribunal de Justiça que as alterações resultantes do artigo 3.º, n.º 2, da Lei DH 1 e do artigo 10.º da Lei DH 3 não pretendiam determinar toda a questão do risco cambial relativamente ao período decorrido entre o momento da celebração do contrato de mútuo em causa e a sua conversão em forints húngaros, por força da Lei DH 3.
- 68 Quanto às cláusulas contratuais relativas à questão do risco cambial e que não são abrangidas pelas alterações legislativas, resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça que tais cláusulas se enquadram no artigo 4.º, n.º 2, da Diretiva 93/13, escapando somente à avaliação do seu caráter abusivo, na medida em que o órgão jurisdicional nacional competente considere, após uma apreciação do caso concreto, que foram redigidas pelo profissional de forma clara e compreensível (Acórdão de 20 de setembro de 2017, Andriuc e o., C-186/16, EU:C:2017:703, n.º 43).
- 69 Por outro lado, o facto de as condições relativas ao diferencial da taxa de câmbio estarem, assim, excluídas do âmbito de aplicação da Diretiva 93/13 por força do seu artigo 1.º, n.º 2, não obsta a que as exigências que decorrem do artigo 6.º, n.º 1, e do artigo 7.º, n.º 1, desta diretiva, bem como da jurisprudência do Tribunal de Justiça, conforme recordada nomeadamente nos n.ºs 32 a 34 do Acórdão de 31 de maio de 2018, Sziber (C-483/16, EU:C:2018:367), continuem a aplicar-se a todas as outras matérias abrangidas por esta diretiva, designadamente às normas processuais que permitem assegurar o respeito dos direitos conferidos aos particulares pela referida diretiva.
- 70 Tendo em conta o que precede, importa responder à segunda questão que o artigo 1.º, n.º 2, da Diretiva 93/13 deve ser interpretado no sentido de que o âmbito de aplicação desta diretiva não abrange cláusulas que refletem disposições de direito nacional imperativas, inseridas posteriormente à celebração de um contrato de mútuo com um consumidor e com vista a suprir uma cláusula desse contrato ferida de nulidade, impondo uma taxa de câmbio fixada pelo Banco Nacional. Não obstante, uma cláusula relativa ao risco cambial como a que está em causa no processo principal não está excluída do referido âmbito de aplicação por força desta disposição.

Quanto à terceira questão

- 71 Com a sua terceira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 4.º, n.º 2, da Diretiva 93/13 deve ser interpretado no sentido de que a exigência segundo a qual as cláusulas contratuais devem ser redigidas de maneira clara e compreensível implica que a instituição

de crédito preste informações detalhadas sobre o risco cambial, entre as quais figura uma análise dos riscos quanto às consequências económicas que podem decorrer de uma depreciação da moeda nacional face à divisa estrangeira em que o mútuo foi denominado.

- 72 A este respeito, embora incumba unicamente ao órgão jurisdicional de reenvio pronunciar-se sobre a qualificação de cláusulas em função das circunstâncias concretas do caso em apreço, também é certo que o Tribunal de Justiça é competente para inferir das disposições da Diretiva 93/13, neste caso, o artigo 4.º, n.º 2, os critérios que o juiz nacional pode ou deve aplicar no exame de cláusulas contratuais, à luz das mesmas (Acórdão de 23 de abril de 2015, Van Hove, C-96/14, EU:C:2015:262, n.º 28 e jurisprudência referida).
- 73 A este propósito, no contexto de contratos de mútuo denominados em divisas, resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça que o artigo 4.º, n.º 2, da Diretiva 93/13 deve ser interpretado no sentido de que a exigência segundo a qual uma cláusula contratual deve ser redigida de maneira clara e compreensível não pode ficar reduzida ao carácter compreensível da mesma nos planos formal e gramatical (v., neste sentido, Acórdão de 20 de setembro de 2017, Andriuc e o., C-186/16, EU:C:2017:703, n.º 44 e jurisprudência referida).
- 74 No que se refere aos mútuos em divisas como os que estão em causa no processo principal, deve salientar-se, conforme recordou o Comité Europeu do Risco Sistémico na sua recomendação CERS/2011/1, de 21 de setembro de 2011, relativa aos empréstimos em moeda estrangeira (JO 2011, C 342, p. 1), que as instituições financeiras devem prestar aos mutuários informações suficientes que os habilitem a tomar decisões prudentes e fundamentadas, e incluir, no mínimo, o impacto, nas prestações, de uma forte depreciação da moeda com curso legal no Estado-Membro de domicílio do mutuário e de um aumento na taxa de juro referente a esses empréstimos (Recomendação A — Sensibilização dos mutuários para o risco, ponto 1) (Acórdão de 20 de setembro de 2017, Andriuc e o., C-186/16, EU:C:2017:703, n.º 49).
- 75 Mais especificamente, o mutuário deve, por um lado, ser claramente informado do facto de que, ao subscrever um contrato de mútuo denominado numa divisa estrangeira, se expõe a um determinado risco cambial que, eventualmente, será economicamente difícil de assumir em caso de desvalorização da moeda em que recebe os seus rendimentos, face à divisa estrangeira em que o empréstimo foi concedido. 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 divisas estrangeiras (v., neste sentido, Acórdão de 20 de setembro de 2017, Andriuc e o., C-186/16, EU:C:2017:703, n.º 50).
- 76 Por último como precisa o vigésimo considerando da Diretiva 93/13, o consumidor deve efetivamente ter a oportunidade de tomar conhecimento de todas as cláusulas do contrato. Com efeito, a informação, prestada em tempo útil antes da celebração de um contrato, sobre as condições contratuais e as consequências da referida celebração é de importância fundamental para um consumidor decidir se deseja vincular-se contratualmente a um profissional aderindo às condições redigidas previamente por este (v., neste sentido, Acórdão de 30 de abril de 2014, Kásler e Káslerne Rábai, C-26/13, EU:C:2014:282, n.º 70 e jurisprudência referida).
- 77 No caso em apreço, atendendo ao que precede, incumbe ao órgão jurisdicional ter em conta, designadamente, a existência, no contrato de mútuo em causa, do seu ponto 10, intitulado «Declaração de comunicação do risco», cuja redação foi transcrita no n.º 19 do presente acórdão, lido em conjugação com eventuais informações complementares prestadas antes da celebração desse contrato. A este respeito, resulta dos elementos submetidos ao Tribunal de Justiça que os mutuários receberam, designadamente, uma ficha informativa complementar relativa ao risco cambial, com exemplos de cálculos concretos do risco em caso de uma depreciação do forint húngaro face ao franco suíço, que, não obstante, incumbe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar.

- 78 Tendo em conta o que precede, há que responder à terceira questão que o artigo 4.º, n.º 2, da Diretiva 93/13 deve ser interpretado no sentido de que a exigência segundo a qual uma cláusula contratual deve ser redigida de maneira clara e compreensível obriga as instituições financeiras a prestar aos mutuários informações suficientes que os habilitem a tomar decisões prudentes e fundamentadas. A este respeito, esta exigência implica que uma cláusula relativa ao risco cambial seja compreendida pelo consumidor, tanto nos planos formal e gramatical como quanto ao seu alcance concreto, no sentido de que um consumidor médio, normalmente informado e razoavelmente atento e avisado, possa não só ter consciência da possibilidade de depreciação da moeda nacional face à divisa estrangeira em que o mútuo foi denominado mas também avaliar as consequências económicas, potencialmente significativas, dessa cláusula para as suas obrigações financeiras.

Quanto à quarta questão

- 79 Com a sua quarta questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 4.º da Diretiva 93/13 deve ser interpretado no sentido de que impõe que o caráter claro e compreensível das cláusulas contratuais seja apreciado, no momento da celebração do contrato, por referência a todas as circunstâncias que rodeiam a sua celebração e a todas as outras cláusulas do contrato, mesmo que algumas dessas cláusulas tenham sido declaradas ou presumidas abusivas e anuladas, em momento posterior, pelo legislador nacional.
- 80 Decorre da redação do artigo 4.º, n.º 1, da Diretiva 93/13 que, numa situação em que a cláusula em causa diz respeito à definição do objeto principal do contrato, para apreciar se essa cláusula está redigida de maneira clara e compreensível, na aceção do artigo 4.º, n.º 2, da mesma diretiva, importa ter em conta, designadamente, todas as cláusulas contidas no contrato no momento da sua celebração, uma vez que é nesse momento que o consumidor decide se pretende vincular-se contratualmente a um profissional aderindo às condições redigidas previamente por este.
- 81 Resulta daqui que, no que respeita ao processo principal, a ulterior entrada em vigor das Leis DH 1, DH 2 e DH 3, na medida em que estas alteraram de forma imperativa e *ex tunc* determinadas cláusulas contidas no contrato de mútuo em causa, não se encontra entre as circunstâncias que o órgão jurisdicional de reenvio deve ter em conta no âmbito da apreciação da transparência da cláusula relativa ao risco cambial.
- 82 Daqui se conclui que incumbe ao órgão jurisdicional de reenvio ter em consideração todas as circunstâncias do processo principal, tal como se apresentavam no momento da celebração do contrato.
- 83 Por conseguinte, importa responder à quarta questão que o artigo 4.º da Diretiva 93/13 deve ser interpretado no sentido de que impõe que o caráter claro e compreensível das cláusulas contratuais seja apreciado, no momento da celebração do contrato, por referência a todas as circunstâncias que rodearam a sua celebração e a todas as outras cláusulas do contrato, mesmo que algumas destas cláusulas tenham sido declaradas ou presumidas abusivas e, em consequência, anuladas, em momento posterior, pelo legislador nacional.

Quanto à quinta questão

- 84 Com a sua quinta questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva 93/13 deve ser interpretado no sentido de que incumbe ao juiz nacional tomar oficiosamente em consideração, em substituição do consumidor na sua qualidade de demandante, o caráter eventualmente abusivo das cláusulas de um contrato que este celebrou com um profissional.

- 85 Nos termos do artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva 93/13, 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.
- 86 Por outro lado, resulta do artigo 7.º, n.º 1, da Diretiva 93/13, conjugado com o seu vigésimo quarto considerando, que os Estados-Membros devem garantir que as autoridades judiciais e os órgãos administrativos disponham dos meios adequados e eficazes para pôr termo à aplicação das cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores por um profissional. A este respeito, o Tribunal de Justiça recordou a natureza e a importância do interesse público constituído pela proteção dos consumidores, que se encontram numa situação de inferioridade relativamente aos profissionais (Acórdão de 31 de maio de 2018, Sziber, C-483/16, EU:C:2018:367, n.º 33 e jurisprudência referida).
- 87 Tendo em conta o que precede, importa recordar que o juiz nacional deve apreciar oficiosamente, desde que disponha dos elementos de direito e de facto necessários para esse efeito, o caráter abusivo de uma cláusula contratual abrangida pelo âmbito de aplicação da Diretiva 93/13 e, deste modo, sanar o desequilíbrio que existe entre o consumidor e o profissional (v., neste sentido, Acórdão de 26 de janeiro de 2017, Banco Primus, C-421/14, EU:C:2017:60, n.º 43 e jurisprudência referida).
- 88 Esta obrigação que incumbe ao juiz nacional foi considerada necessária para assegurar ao consumidor uma proteção efetiva, tendo nomeadamente em conta o risco não despreciable de este ignorar os seus direitos ou ter dificuldade em exercê-los (v., neste sentido, Acórdão de 17 de maio de 2018, Karel de Grote — Hogeschool Katholieke Hogeschool Antwerpen, C-147/16, EU:C:2018:320, n.º 31 e jurisprudência referida).
- 89 Por outro lado, o Tribunal de Justiça declarou que, dada a natureza e a importância do interesse público que está na base da proteção que a Diretiva 93/13 garante aos consumidores, o artigo 6.º desta deve ser considerado uma norma equivalente às regras nacionais que, na ordem jurídica interna, ocupam o grau de normas de ordem pública (v., neste sentido, Acórdão de 17 de maio de 2018, Karel de Grote — Hogeschool Katholieke Hogeschool Antwerpen, C-147/16, EU:C:2018:320, n.º 35 e jurisprudência referida).
- 90 Resulta daqui que a proteção pretendida pela Diretiva 93/13 exige que, na medida em que disponha dos elementos de facto e de direito necessários para esse efeito, o juiz nacional toma oficiosamente em consideração, incluindo, sendo caso disso, em substituição do consumidor na sua qualidade de demandante, as cláusulas eventualmente abusivas contidas num contrato celebrado entre um profissional e esse consumidor.
- 91 Daqui se conclui que importa responder à quinta questão que o artigo 6.º, n.º 1, e o artigo 7.º, n.º 1, da Diretiva 93/13 devem ser interpretados no sentido de que incumbe ao juiz nacional tomar oficiosamente em consideração, em substituição do consumidor na sua qualidade de demandante, o caráter eventualmente abusivo de uma cláusula contratual, desde que disponha dos elementos de facto e de direito necessários para esse efeito.

Quanto às despesas

- 92 Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional de reenvio, compete a este decidir quanto às despesas. As despesas efetuadas pelas outras partes para a apresentação de observações ao Tribunal de Justiça não são reembolsáveis.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Segunda Secção) declara:

- 1) O conceito de «cláusula contratual que não tenha sido objeto de negociação individual», constante do 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, deve ser interpretado no sentido de que abrange, designadamente, uma cláusula contratual alterada por uma disposição legislativa nacional imperativa, adotada após a celebração de um contrato com um consumidor, destinada a suprir uma cláusula ferida de nulidade contida no referido contrato.
- 2) O artigo 1.º, n.º 2, da Diretiva 93/13 deve ser interpretado no sentido de que o âmbito de aplicação desta diretiva não abrange cláusulas que refletem disposições de direito nacional imperativas, inseridas posteriormente à celebração de um contrato de mútuo com um consumidor e com vista a suprir uma cláusula desse contrato ferida de nulidade, impondo uma taxa de câmbio fixada pelo Banco Nacional. Não obstante, uma cláusula relativa ao risco cambial como a que está em causa no processo principal não está excluída do referido âmbito de aplicação por força desta disposição.
- 3) O artigo 4.º, n.º 2, da Diretiva 93/13 deve ser interpretado no sentido de que a exigência segundo a qual uma cláusula contratual deve ser redigida de maneira clara e compreensível obriga as instituições financeiras a prestar aos mutuários informações suficientes que os habilitem a tomar decisões prudentes e fundamentadas. A este respeito, esta exigência implica que uma cláusula relativa ao risco cambial seja compreendida pelo consumidor, tanto nos planos formal e gramatical como quanto ao seu alcance concreto, no sentido de que um consumidor médio, normalmente informado e razoavelmente atento e avisado, possa não só ter consciência da possibilidade de depreciação da moeda nacional face à divisa estrangeira em que o mútuo foi denominado mas também avaliar as consequências económicas, potencialmente significativas, dessa cláusula para as suas obrigações financeiras.
- 4) O artigo 4.º da Diretiva 93/13 deve ser interpretado no sentido de que impõe que o carácter claro e compreensível das cláusulas contratuais seja apreciado, no momento da celebração do contrato, por referência a todas as circunstâncias que rodearam a sua celebração e a todas as outras cláusulas do contrato, mesmo que algumas destas cláusulas tenham sido declaradas ou presumidas abusivas e, em consequência, anuladas, em momento posterior, pelo legislador nacional.
- 5) O artigo 6.º, n.º 1, e o artigo 7.º, n.º 1, da Diretiva 93/13 devem ser interpretados no sentido de que incumbe ao juiz nacional tomar oficiosamente em consideração, em substituição do consumidor na sua qualidade de demandante, o carácter eventualmente abusivo de uma cláusula contratual, desde que disponha dos elementos de facto e de direito necessários para esse efeito.

Assinaturas