



Coletânea da Jurisprudência

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Primeira Secção)

27 de janeiro de 2021 *

«Reenvio prejudicial — Proteção dos consumidores — Diretiva 93/13/CEE — Cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores — Artigos 3.º, n.º 1, 4.º, n.º 1, e 6.º, n.º 1 — Avaliação do caráter abusivo das cláusulas contratuais — Cláusula que fixa previamente a vantagem potencial do credor em caso de resolução do contrato — Desequilíbrio significativo entre direitos e obrigações das partes decorrentes do contrato — Data em que o desequilíbrio deve ser apreciado — Declaração do caráter abusivo de uma cláusula — Consequências — Substituição da cláusula abusiva por uma norma supletiva do direito interno»

Nos processos apensos C-229/19 e C-289/19,

que têm por objeto dois pedidos de decisão prejudicial apresentados, nos termos do artigo 267.º TFUE, pelo *Gerechtshof te Amsterdam* (Tribunal de Recurso de Amesterdão, Países Baixos) (C-229/19) e pelo *Gerechtshof Den Haag* (Tribunal de Recurso de Haia, Países Baixos) (C-289/19), por Decisões 5 de março de 2019 e de 2 de abril de 2019, que deram entrada no Tribunal de Justiça, respetivamente, em 14 de março de 2019 e 9 de abril de 2019, nos processos

Dexia Nederland BV

contra

XXX (C-229/19),

Z (C-289/19),

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Primeira Secção),

composto por: J.-C. Bonichot, presidente de secção, L. Bay Larsen, C. Toader, M. Safjan e N. Jääskinen (relator), juízes,

advogado-geral: G. Pitruzzella,

secretário: M. Ferreira, administradora principal,

vistos os autos e após a audiência de 3 de setembro de 2020,

vistas as observações apresentadas:

- em representação do *Dexia Nederland BV*, por J. de Bie Leuveling Tjeenk, J.M.K.P. Cornegoor e P. W. Post, advocaten,
- em representação de *XXX*, por J. B Maliepaard, advocaat,

* Língua do processo: neerlandês.

- em representação de Z, por. J. B. Maliepaard, advocaat,
 - em representação da Comissão Europeia, inicialmente por N. Ruiz García, P. Vanden Heede e M. van Beek, a seguir por N. Ruiz García e P. Vanden Heede, na qualidade de agentes,
- vista a decisão tomada, ouvido o advogado-geral, de julgar a causa sem apresentação de conclusões,
- profere o presente

Acórdão

- 1 Os pedidos de decisão prejudicial têm por objeto a interpretação 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).
- 2 Estes pedidos foram apresentados no âmbito de dois litígios que opõem o Dexia Nederland BV (a seguir «Dexia») a consumidores, a propósito da recusa de pagamento das contas finais apresentadas por aquela sociedade na sequência da resolução dos contratos de *leasing* de ações celebrados entre esses consumidores e uma sociedade à qual o Dexia sucedeu.

Quadro jurídico

Direito da União

- 3 O décimo terceiro considerando da Diretiva 93/13 tem a seguinte redação:

«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 da [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 desta diretiva determina o seguinte:

«1. A presente diretiva tem por objetivo a aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros relativas às cláusulas abusivas em contratos celebrados entre profissionais e consumidores.

2. 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, n.ºs 1 e 3, da referida diretiva prevê:

«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.

[...]

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

6 Entre as cláusulas enumeradas nesse anexo figuram, no ponto 1, alínea e), as que têm por objeto ou por efeito «impor ao consumidor que não cumpra as suas obrigações uma indemnização de montante desproporcionalmente elevado».

7 O artigo 4.º, n.º 1, da mesma diretiva precisa:

«Sem prejuízo do artigo 7.º, o carácter 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.»

8 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.»

9 O artigo 7.º, n.º 1, desta diretiva 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.»

Direito neerlandês

10 O artigo 6:271 do Burgerlijk Wetboek (Código Civil), na sua versão aplicável aos factos do processo principal (a seguir «BW»), dispõe:

«A resolução do contrato exonera as partes das obrigações assumidas no mesmo. Se essas obrigações já tiverem sido cumpridas, mantém-se o fundamento jurídico do cumprimento, mas as partes ficam obrigadas a restituir ou compensar as prestações que já tiverem recebido.»

11 O artigo 6:277.º do BW tem a seguinte redação:

«1. Se um contrato for resolvido total ou parcialmente, a parte cuja inadimplência serviu de fundamento para a resolução do contrato é obrigada a indemnizar a outra parte pelos danos que esta tiver sofrido pelo facto de não ter existido cumprimento recíproco do contrato, mas sim a sua resolução.

[...]»

12 O artigo 7A:1576e do BW tem a seguinte redação:

«1. O comprador pode sempre pagar antecipadamente uma ou mais prestações vincendas do preço de compra.

2. Em caso de pagamento antecipado e integral do remanescente da dívida, o comprador tem direito a uma dedução de 5 % ao ano sobre cada prestação paga antecipadamente.

3. As partes podem derogar o disposto no presente artigo em benefício do comprador.»

Litígios nos processos principais e questões prejudiciais

13 Nos processos principais, os litígios têm origem na recusa de XXX e de Z em pagar os saldos das contas finais apresentadas pelo Dexia na sequência da resolução dos contratos de *leasing* de ações celebrados por aqueles com o antecessor do Dexia, devido aos atrasos no pagamento das mensalidades que lhe eram devidas.

14 No âmbito deste tipo de contratos, o mutuário, que é normalmente um consumidor, contrai junto de um banco, por um prazo determinado, um empréstimo em dinheiro, designado como «capital», com o qual esse banco adquire ações por conta e em benefício do destinatário. O referido banco continua a ser proprietário dessas ações até ao reembolso integral do montante mutuado, mas os eventuais dividendos são pagos ao locatário. Durante todo o período de vigência do contrato de *leasing*, o mutuário paga uma mensalidade, correspondente aos juros que se vencem sobre o capital e, em alguns casos, ao seu reembolso. No final do contrato, as ações são cedidas e o mutuário recebe o rendimento da transmissão dessas ações, após dedução do saldo do capital e das mensalidades eventualmente ainda devidas ao banco.

15 Resulta dos autos de que dispõe o Tribunal de Justiça que o Dexia resolveu os contratos de *leasing* devido a atrasos de pagamento, em conformidade com as condições particulares dos contratos em causa nos processos principais. Aquando da resolução desses contratos, o Dexia apresentou contas finais, aplicando os artigos 6.º e 15.º dessas condições particulares. Estes artigos têm a seguinte redação:

«6. Se (a), apesar de uma interpelação por escrito, o mutuário continuar a não cumprir uma ou mais mensalidades ou qualquer outra obrigação contratual ou de qualquer outro contrato de *leasing* semelhante ao contrato em causa, ou se (b) o mutuário requerer a insolvência ou for declarado insolvente, o banco pode resolver imediatamente o contrato e todos os outros contratos de *leasing* semelhantes e exigir o pagamento da totalidade do(s) saldo(s) vencido(s) dos *leasing* contratado(s) relativos a todos os contratos de *leasing* em vigor semelhantes ao presente contrato e vender os valores mobiliários em bolsa ou por outra forma no momento determinado pelo banco. O banco deduzirá do produto da venda o montante que lhe é devido pelo mutuário. Um eventual saldo positivo será pago ao mutuário pelo banco.

15. [...] Em caso de resolução do contrato, o crédito do mutuário é constituído por um montante igual ao valor venal dos títulos à data da resolução, após dedução do montante correspondente ao valor atualizado do saldo em dívida do montante total do *leasing* concedido. O valor atualizado é calculado de acordo com o disposto no artigo 7A:1576e, n.º 2, do BW.»

16 Os órgãos jurisdicionais de reenvio precisam que o Hoge Raad der Nederlanden (Supremo Tribunal dos Países Baixos) se pronunciou recentemente sobre a compatibilidade dessas cláusulas com a Diretiva 93/13 e declarou, no Acórdão de 21 de abril de 2017 (NL:HR:2017:773, Dexia/Tijhuis), que o artigo 6.º das condições particulares dos contratos em causa nos processos principais criava, em detrimento do consumidor, um desequilíbrio significativo entre os direitos e as obrigações contratuais das partes.

17 Além disso, decorre das decisões de reenvio que, segundo o Hoge Raad der Nederlanden (Supremo Tribunal dos Países Baixos), o método de cálculo do montante que o Dexia tem o direito de reclamar, em aplicação do artigo 6.º das condições particulares dos contratos em causa nos processos principais,

não tem em consideração a vantagem que o Dexia obtém com a resolução, na medida em que o montante que o banco recebe é de novo remunerado, e o facto de o Dexia atualizar, em aplicação do artigo 15.º das condições particulares, o montante das prestações mensais ainda devidas mediante uma dedução de 5 % por ano, só compensar essa vantagem numa parte muito reduzida. Com efeito, este método de cálculo tem como consequência que a vantagem que o Dexia pode realizar com o reinvestimento antecipado dos fundos no mercado de capitais tenha sido fixada em 5 % ao ano. Assim, enquanto a taxa do mercado for superior a 5 %, a diferença entre a taxa fixada e a taxa do mercado favorece o Dexia. O Hoge Raad der Nederlanden (Supremo Tribunal dos Países Baixos) sublinha que, consoante a taxa de juro e a data de cessação ou de resolução do contrato, a vantagem que o Dexia obtém com a resolução antecipada pode, com efeito, ser muito elevada.

- 18 Por último, o Hoge Raad der Nederlanden (Supremo Tribunal dos Países Baixos) salientou que, em caso de falta de pagamento, o Dexia mantém a possibilidade de proceder à resolução do contrato, podendo então, em aplicação do artigo 6:277 do BW, pedir uma indemnização.

Processo C-229/19

- 19 Durante o ano de 1999, XXX celebrou dois contratos de *leasing* com uma sociedade à qual o Dexia sucedeu.
- 20 Em 6 de junho de 2005, devido a atrasos de pagamento, depois de ter interpelado XXX para pagar, o Dexia pôs fim antecipadamente aos contratos de *leasing* em causa e elaborou a conta final.
- 21 Resulta dos autos de que o Tribunal de Justiça dispõe que o Dexia elaborou as contas finais aplicando os artigos 6.º e 15.º das condições particulares dos contratos em causa no processo principal e faturou a XXX o saldo devedor que constava dessas contas.
- 22 XXX intentou ações judiciais pedindo que os dois contratos de *leasing* fossem anulados ou resolvidos e que os montantes pagos ao Dexia lhe fossem reembolsados. Este deduziu reconvenção, pedido que XXX fosse condenado a pagar uma quantia correspondente ao montante total, acrescido de juros de mora, de que seria ainda devedor em virtude dos dois contratos de *leasing*.
- 23 Por Sentença 19 de novembro de 2008, o kantonrechter (Juízo de Pequena Instância Cível e Criminal, Países Baixos) condenou o Dexia a pagar a XXX a quantia de 2 507,69 euros por cada contrato de *leasing* de ações, sob a forma de indemnização, acrescida dos juros legais, e indeferiu o pedido reconvenicional do Dexia.
- 24 As duas partes no processo C-229/19 interpuseram recurso dessa sentença para o Gerechtshof te Amsterdam (Tribunal de Recurso de Amesterdão, Países Baixos). O Dexia pede que o pedido de XXX seja julgado improcedente e que o seu pedido reconvenicional seja julgado procedente. XXX pretende obter uma indemnização mais elevada do que a que lhe foi atribuída em primeira instância.
- 25 Neste contexto, o Gerechtshof te Amsterdam (Tribunal de Recurso de Amesterdão) sublinha que, uma vez que o litígio que lhe foi submetido diz respeito a contratos celebrados entre um prestador de serviços financeiros e consumidores, deve apreciar oficiosamente se uma cláusula das condições particulares dos contratos em causa no processo principal é abusiva à luz dos critérios previstos na Diretiva 93/13 e, em caso afirmativo, proceder oficiosamente à anulação dessa cláusula. Ora, na sequência do Acórdão do Hoge Raad der Nederlanden (Supremo Tribunal dos Países Baixos), referido nos n.ºs 16 a 18 do presente acórdão, que considerou abusiva, na aceção da Diretiva 93/13, a cláusula do artigo 6.º das condições particulares dos contratos em causa no processo principal, o Gerechtshof te Amsterdam (Tribunal de Recurso de Amesterdão) tem dúvidas quanto à aplicação desses critérios.

- 26 Com efeito, segundo o órgão jurisdicional de reenvio no processo C-229/19, o Hoge Raad der Nederlanden (Supremo Tribunal dos Países Baixos) limitou-se a examinar de forma abstrata se, em relação à legislação nacional, uma cláusula podia ter consequências desfavoráveis para o consumidor e concluiu que a simples possibilidade da existência de uma desvantagem para este último bastava para que essa cláusula fosse considerada abusiva, na aceção da Diretiva 93/13.
- 27 Todavia, esse órgão jurisdicional de reenvio considera que há que ter em conta, nomeadamente, o facto de os contratos de *leasing* de ações serem contratos de execução continuada celebrados por um prazo que pode ir até 20 anos, o que implica que, em princípio, no momento em que são celebrados, ainda não é certo que o prestador de serviços financeiros, como o Dexia, retirará qualquer vantagem em caso de resolução antecipada. Com efeito, a importância desta vantagem varia consoante a taxa em vigor à data da cessação antecipada do contrato em causa e aquela a que o montante recebido antecipadamente poderá ser colocado durante o período residual desse contrato.
- 28 No caso em apreço, o artigo 15.º das condições particulares dos contratos em causa no processo principal fixa antecipadamente a vantagem potencial do credor, em caso de resolução antecipada do contrato, em 5 % ao ano do saldo não pago do montante acordado no contrato de *leasing*, durante o período residual do contrato. Assim, segundo o referido órgão jurisdicional de reenvio, importa verificar, antes de mais, se, à luz de todas as circunstâncias do caso em apreço, à data da celebração dos contratos em causa no processo principal, a fixação dessa vantagem potencial do Dexia era abusiva ou não, por exemplo, comparando essa cláusula com as que são normalmente utilizadas em casos similares de venda a prestações ou com a taxa de juro aplicada, no âmbito dos processos judiciais, no momento da atualização dos montantes relativos a contratos com um capital e um prazo comparáveis aos dos contratos em causa.
- 29 Em seguida, em conformidade com a jurisprudência do Tribunal de Justiça, há que determinar se o consumidor médio, normalmente informado e razoavelmente atento e avisado, poderia ter aceitado, no momento da celebração do contrato em causa, que, em caso de resolução antecipada deste, a vantagem do Dexia fosse, em derrogação da regulamentação aplicável, fixada por aplicação dos artigos 6.º e 15.º das condições particulares dos contratos em causa no processo principal, tendo em conta a perícia e os conhecimentos desse banco quanto à evolução potencial das taxas de juro e tendo em conta a evolução potencial das taxas de juro e tendo presente que, a aplicar-se o disposto no artigo 6:277 do BW, não haveria fixação dessa vantagem (v., neste sentido, Acórdãos de 14 de março de 2013, Aziz, C-415/11, EU:C:2013:164, n.ºs 68 e 69, e de 20 de setembro de 2017, Andriciuc e o., C-186/16, EU:C:2017:703, n.ºs 57 e 58).
- 30 Por outro lado, segundo observa o órgão jurisdicional de reenvio no processo C-229/19, o Acórdão do Hoge Raad der Nederlanden (Supremo Tribunal dos Países Baixos), referido nos n.ºs 16 a 18 do presente acórdão, é contrário ao Acórdão de 7 de agosto de 2018, Banco Santander e Escobedo Cortés (C-96/16 e C-94/17, EU:C:2018:643). Com efeito, nesse acórdão, o Hoge Raad der Nederlanden (Supremo Tribunal dos Países Baixos) não fixa critérios determinados que permitam aos órgãos jurisdicionais nacionais apreciar se o artigo 6.º das condições particulares dos contratos em causa no processo principal é abusivo e considera, pelo contrário, que esta disposição é, em todos os casos, incompatível com a Diretiva 93/13, por poder ter consequências desfavoráveis para o consumidor, em função de certas circunstâncias durante o período contratual.
- 31 Por último, o órgão jurisdicional de reenvio no processo C-229/19 interroga-se sobre quais seriam as consequências a tirar de uma anulação dos artigos 6.º e 15.º das condições particulares dos contratos em causa no processo principal. Neste contexto, salienta que, por um lado, o contrato de *leasing* de ações continua a ser vinculativo para as partes, mesmo após a anulação desses artigos, na medida em que este pode subsistir sem eles. Por outro lado, segundo esse órgão jurisdicional de reenvio, o Dexia não deveria poder invocar as disposições do BW que, nas circunstâncias do caso em apreço, seriam ainda mais desfavoráveis para o consumidor.

32 Nestas circunstâncias, o Gerechtshof te Amsterdam (Tribunal de Recurso de Amesterdão) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça a seguinte questão prejudicial:

«Deve a Diretiva 93/13 ser interpretada no sentido de que, na perspetiva dos critérios indicados nesta diretiva, uma cláusula já deve ser considerada abusiva se, apreciada à luz de todas as circunstâncias que envolveram a celebração do contrato, comportar uma mera possibilidade de desequilíbrio significativo em função das circunstâncias que se verificarem durante a vigência do contrato, em especial pelo facto de a cláusula fixar previamente o possível benefício a favor do vendedor no momento da resolução antecipada do contrato, numa determinada percentagem do valor residual do *leasing*, não obstante as regras aplicáveis de direito nacional segundo as quais o referido benefício não pode ser previamente fixado, mas antes deve ser estabelecido tendo em conta as circunstâncias que envolvem a resolução do contrato, em especial o montante da taxa de juros à qual um montante recebido antecipadamente pode ser aplicado durante o período restante?»

Processo C-289/19

33 Em 17 de março de 2000, Z assinou, na qualidade de locatário, dois contratos de *leasing* de ações com uma sociedade à qual o Dexia sucedeu.

34 Durante o ano de 2006, devido a um atraso no pagamento, o Dexia pôs antecipadamente termo aos contratos de *leasing* de ações celebrados com Z e apresentou, em aplicação dos artigos 6.º e 15.º das condições particulares dos contratos em causa no processo principal, as contas finais nas quais são indicados saldos devedores, que Z recusou pagar.

35 Além disso, resulta do pedido de decisão prejudicial que, durante o litígio entre o Dexia e Z, o Dexia reconheceu que a situação financeira de Z era tal que as obrigações de pagamento decorrentes desses contratos representavam um encargo financeiro excessivamente pesado para o interessado e que, por isso, em aplicação da jurisprudência nacional relativa às consequências do incumprimento por um banco das suas obrigações de diligência, devia pagar-lhe uma indemnização por perdas e danos. Segundo o Dexia, de acordo com essa jurisprudência, essas indemnizações ascendiam a dois terços das mensalidades já pagas, após dedução dos dividendos já pagos, e a dois terços da dívida residual, mas considerava ter ainda direito ao pagamento de um terço das mensalidades que ainda não tinham sido pagas.

36 Por Sentença de 21 de maio de 2013, o kantonrechter (Juízo de Pequena Instância Cível e Criminal) condenou o Dexia, mediante pedido reconvenicional de Z, a pagar a este último um montante de 18 804,60 euros. O Dexia recorreu desta decisão para o órgão jurisdicional de reenvio no processo C-289/19.

37 Por Acórdão de 29 de novembro de 2016, o órgão jurisdicional de reenvio adiou o processo até à decisão do Hoge Raad der Nederlanden (Supremo Tribunal dos Países Baixos) no processo que deu origem ao acórdão referido nos n.ºs 16 a 18 do presente acórdão.

38 Tendo em conta as respostas dadas pelo Hoge Raad der Nederlanden (Supremo Tribunal dos Países Baixos), Z e o Dexia passaram a litigar no referido órgão jurisdicional de reenvio sobre a questão de saber se, apesar de não poder invocar o artigo 6.º das condições especiais dos contratos em causa no processo principal, o Dexia pode reclamar uma indemnização ao abrigo das disposições da regulamentação nacional aplicável.

39 O mesmo órgão jurisdicional de reenvio salienta que a questão de saber se o órgão jurisdicional nacional pode substituir uma cláusula abusiva por uma disposição de direito interno de caráter supletivo já foi abordada nas Conclusões do advogado-geral N. Wahl nos processos apensos Banco Santander e Escobedo Cortés (C-96/16 e C-94/17, EU:C:2018:216), em que se concluiu que essa

possibilidade deveria ser limitada aos casos em que a invalidação de uma cláusula abusiva obrigasse o juiz a anular o contrato no seu todo, expondo assim o consumidor a consequências que o penalizariam. No entanto, tendo o Tribunal de Justiça considerado nesses processos apensos que não havia que responder à questão relativa a este ponto, continua a ser necessária uma clarificação.

40 Nestas condições o Gerechtshof Den Haag (Tribunal de Recurso da Haia, Países Baixos) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) Pode o utilizador de uma cláusula abusiva declarada nula, que determina o pagamento de uma compensação caso o consumidor não cumpra os seus deveres contratuais, reclamar a indemnização prevista nas normas supletivas do direito nacional?

2) É relevante, para a resposta a esta questão, saber se a indemnização que pode ser reclamada em aplicação do regime legal sobre o dever de indemnizar é igual, superior ou inferior à indemnização devida por força da cláusula declarada nula?»

Quanto às questões prejudiciais

Quanto à questão prejudicial no processo C-229/19

41 Com a sua questão prejudicial, o Gerechtshof te Amsterdam (Tribunal de Recurso de Amesterdão) pergunta ao Tribunal de Justiça, em substância, se, em conformidade com as disposições da Diretiva 93/13, num contrato aleatório, como os contratos de *leasing* de ações em causa no processo principal, uma cláusula que fixa antecipadamente a vantagem de que o profissional beneficia em caso de resolução antecipada do contrato deve ser considerada abusiva pelo simples facto de, apreciada unicamente à luz das circunstâncias que rodearam a celebração do contrato em causa, essa cláusula poder criar um desequilíbrio significativo entre os direitos e as obrigações das partes.

42 No caso em apreço, como foi recordado no n.º 15 do presente acórdão, resulta dos autos de que o Tribunal de Justiça dispõe que, em aplicação do artigo 6.º das condições particulares dos contratos em causa no processo principal, em caso de cessação antecipada desses contratos, o Dexia tem direito, a contar da data da resolução, aos juros não pagos até à data de cessação antecipada do contrato em causa, bem como ao capital e aos juros vincendos relativos ao período compreendido entre essa cessação antecipada e o termo inicialmente acordado desse contrato. O artigo 15.º das condições particulares prevê uma atualização de 5 % ao ano sobre este capital e juros, fixando, por conseguinte, antecipadamente, a vantagem de que o Dexia beneficia em caso de resolução antecipada, porque este recupera mais rapidamente o referido capital e os referidos juros e os pode reinvestir.

43 A título preliminar, há que salientar que a questão submetida pelo Gerechtshof te Amsterdam (Tribunal de Recurso de Amesterdão) assenta no postulado de que os artigos 6.º e 15.º das condições particulares dos contratos em causa no processo principal devem ser interpretados conjuntamente, embora não haja consenso entre as partes quanto a este ponto.

44 A este respeito, basta recordar que, segundo jurisprudência constante, o órgão jurisdicional de reenvio é o único competente para verificar e apreciar os factos do litígio que lhe foi submetido, bem 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). Incumbe ao Tribunal de Justiça ter em conta, no âmbito da repartição de competências entre este último e os órgãos jurisdicionais nacionais, o contexto factual e regulamentar em que se inserem as questões prejudiciais, tal como definido pela decisão de reenvio (Acórdão de 6 de dezembro de 2018, Preindl, C-675/17, EU:C:2018:990, n.º 24).

- 45 Por outro lado, importa precisar que, de acordo com jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, a competência deste último na matéria abrange a interpretação do conceito de «cláusula abusiva», referido no artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 93/13 e no seu anexo, assim como os critérios que o órgão jurisdicional nacional pode ou deve aplicar na apreciação de uma cláusula contratual à luz das disposições desta diretiva, sendo certo que compete ao referido órgão jurisdicional pronunciar-se, tendo em conta esses critérios, sobre a qualificação concreta de uma determinada cláusula contratual em função das circunstâncias próprias do caso em apreço. Daqui resulta que o Tribunal de Justiça se deva limitar a dar ao órgão jurisdicional de reenvio as indicações que este deve ter em conta para apreciar o carácter abusivo da cláusula em causa (Acórdão de 3 de setembro de 2020, Profi Credit Polska, C-84/19, C-222/19 e C-252/19, EU:C:2020:631, n.º 91 e jurisprudência aí referida).
- 46 Nos termos do artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 93/13, uma cláusula é considerada «abusiva» quando der origem a um desequilíbrio significativo, em detrimento do consumidor, entre os direitos e obrigações das partes decorrentes do contrato celebrado entre esse consumidor e um profissional.
- 47 Ao remeter para os conceitos de «boa-fé» e de «desequilíbrio significativo» em detrimento do consumidor, entre os direitos e as obrigações das partes decorrentes do contrato, o artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 93/13 apenas define em abstrato os elementos que conferem carácter abusivo a uma cláusula contratual que não foi objeto de negociação individual (Acórdão de 14 de março de 2013, Aziz, C-415/11, EU:C:2013:164, n.º 67 e jurisprudência referida).
- 48 Assim, o Tribunal de Justiça declarou que, para determinar se uma cláusula cria, em detrimento do consumidor, um «desequilíbrio significativo» entre os direitos e as obrigações das partes decorrentes do contrato, há que ter em conta, designadamente, as regras de direito nacional aplicáveis na falta de acordo das partes nesse sentido. É através de uma análise comparativa deste tipo que o juiz nacional poderá avaliar se e em que medida o contrato coloca o consumidor numa situação jurídica menos favorável do que a prevista no direito nacional em vigor. De igual modo, é pertinente para este efeito proceder a um exame da situação jurídica em que se encontra o referido consumidor, atendendo aos meios de que dispõe, ao abrigo da legislação nacional, para pôr termo à utilização de cláusulas abusivas (Acórdão de 26 de janeiro de 2017, Banco Primus, C-421/14, EU:C:2017:60, n.º 59 e jurisprudência aí referida).
- 49 Quanto ao exame da existência de um eventual desequilíbrio significativo, este não se pode limitar a uma apreciação económica de natureza quantitativa, assente numa comparação entre o montante total da operação que foi objeto do contrato, por um lado, e os custos imputados ao consumidor por essa cláusula, por outro. Com efeito, um desequilíbrio significativo pode resultar simplesmente de uma lesão suficientemente grave da situação jurídica em que o consumidor, enquanto parte no contrato em causa, é colocado por força das disposições nacionais aplicáveis, seja ela sob a forma de uma restrição do conteúdo dos direitos que, segundo essas disposições, para ele resultam desse contrato, ou de um entrave ao exercício dos mesmos, ou ainda do facto de lhe ser imposta uma obrigação suplementar, não prevista pelas regras nacionais (Acórdão de 3 de outubro de 2019, Kiss e CIB Bank, C-621/17, EU:C:2019:820, n.º 51).
- 50 Além disso, o Tribunal de justiça declarou que o contrato deve expor com transparência o funcionamento concreto do mecanismo a que a cláusula em questão se reporta e, sendo caso disso, a relação entre esse mecanismo e o estabelecido noutras cláusulas, de modo que esse consumidor possa avaliar, com base em critérios precisos e inteligíveis, as consequências económicas que para ele daí decorrem (v., neste sentido, Acórdão de 20 de setembro de 2017, Andriuc e o., C-186/16, EU:C:2017:703, n.º 45 e jurisprudência aí referida).
- 51 O artigo 4.º, n.º 1, da Diretiva 93/13 precisa que o carácter abusivo de uma cláusula poderá ser avaliado em função da natureza dos bens ou serviços que sejam objeto do contrato em causa e de todas as circunstâncias que rodearam a celebração desse contrato, bem como de todas as outras cláusulas do referido contrato ou de outro contrato de que ele dependa.

- 52 Decorre desta disposição, bem como do artigo 3.º desta diretiva, conforme interpretados pelo Tribunal de Justiça, que a apreciação do carácter abusivo de uma cláusula contratual deve ser feita com referência à data da celebração do contrato em causa (v., neste sentido, Acórdão de 9 de julho de 2020, Ibercaja Banco, C-452/18, EU:C:2020:536, n.º 48).
- 53 Com efeito, segundo jurisprudência constante, as circunstâncias previstas no artigo 4.º, n.º 1, da referida diretiva são as que o profissional podia conhecer no momento da celebração do contrato e que eram suscetíveis de afetar a execução subsequente do mesmo contrato, dado que uma cláusula contratual pode ser portadora de um desequilíbrio entre os direitos e obrigações das partes decorrentes do contrato que apenas se manifesta durante a execução do contrato (v., neste sentido, Acórdão de 20 de setembro de 2017, Andriuc e o., C-186/16, EU:C:2017:703, n.º 54; de 5 de junho de 2019 GT, C-38/17, EU:C:2019:461, n.º 40; e de 9 de julho de 2020, Ibercaja Banco, C-452/18, EU:C:2020:536, n.º 48).
- 54 Assim, resulta desta jurisprudência que, em aplicação da Diretiva 93/13, o juiz nacional deve, no âmbito da apreciação do carácter abusivo de uma cláusula, colocar-se unicamente na data da celebração do contrato em causa e avaliar, à luz de todas as circunstâncias que rodeiam essa celebração, se essa cláusula era, por si só, portadora de um desequilíbrio entre os direitos e as obrigações das partes em benefício do profissional. Embora essa apreciação possa ter em conta a execução do contrato, não pode, em caso algum, depender da ocorrência de acontecimentos posteriores à celebração do contrato que são independentes da vontade das partes.
- 55 Por conseguinte, embora seja incontestável que, em certos casos, o desequilíbrio referido no artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 93/13 só se pode manifestar durante a execução do contrato, há que verificar se, à data da celebração desse contrato, as cláusulas do referido contrato não eram já portadoras desse desequilíbrio, mesmo que o referido desequilíbrio só se pudesse verificar se certas circunstâncias se concretizassem ou que, noutras circunstâncias, a referida cláusula pudesse até beneficiar o consumidor.
- 56 Por um lado, o raciocínio inverso equivaleria a subordinar a apreciação do carácter abusivo de uma cláusula às condições em que decorre a execução do contrato e às eventuais evoluções futuras das circunstâncias que o influenciam, pelo que os profissionais poderiam especular sobre essa execução e essas evoluções e incluir uma cláusula potencialmente abusiva, invocando o facto de essa cláusula escapar à qualificação de cláusula abusiva em determinadas circunstâncias.
- 57 Por outro lado, há que recordar que o artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva 93/13 prevê que as cláusulas abusivas não vinculam o consumidor e devem, portanto, ser consideradas como se nunca tivessem existido. Ora, se a apreciação do carácter abusivo de uma cláusula pudesse depender da ocorrência de acontecimentos posteriores à celebração do contrato que são independentes da vontade das partes, o juiz nacional poderia limitar-se a afastar a aplicação da cláusula controvertida unicamente em relação a esses períodos em que a cláusula em questão devesse ser qualificada de abusiva.
- 58 Por outro lado, importa igualmente recordar que resulta de jurisprudência constante do Tribunal de Justiça que o juiz nacional, para apreciar o carácter eventualmente abusivo da cláusula contratual que serve de fundamento ao pedido que lhe foi submetido, deve ter em conta todas as outras cláusulas do referido contrato [Acórdão de 10 de setembro de 2020, A (Subarrendamento de uma habitação social), C-738/19, EU:C:2020:687, n.º 25].
- 59 Assim, na hipótese de o contrato celebrado entre um profissional e um consumidor ser, por natureza, aleatório, como é o caso dos contratos de *leasing* de ações em causa no processo principal, o juiz nacional deve igualmente verificar se uma cláusula, tendo em conta a interação com as outras estipulações que fazem parte do contrato, não tem como consequência uma partilha muito desigual dos riscos suportados pelas partes nesse contrato.

60 Resulta de todas as considerações precedentes que há que responder à questão submetida no processo C-229/19 que as disposições da Diretiva 93/13 devem ser interpretadas no sentido de que uma cláusula incluída num contrato aleatório celebrado entre um profissional e um consumidor, como os contratos de *leasing* de ações, deve ser considerada abusiva quando, atendendo às circunstâncias que rodeiam a celebração do contrato e partindo da data da sua celebração, essa cláusula seja suscetível de criar um desequilíbrio significativo entre os direitos e as obrigações das partes no decurso da execução do contrato e mesmo que tal desequilíbrio só se possa concretizar se se verificarem determinadas circunstâncias ou que, noutras circunstâncias, a mesma cláusula possa até beneficiar o consumidor. Nestas condições, cabe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar se uma cláusula que fixa antecipadamente a vantagem de que o profissional beneficia em caso de resolução antecipada do contrato, tendo em conta as circunstâncias que rodeiam a celebração do contrato, era suscetível de criar tal desequilíbrio.

Quanto às questões prejudiciais no processo C-289/19

61 Com as suas duas questões prejudiciais, que devem ser examinadas em conjunto, o Gerechtshof Den Haag (Tribunal de Recurso de Haia) pergunta, no essencial, se um profissional que, enquanto vendedor, impôs ao consumidor uma cláusula que o juiz nacional declarou abusiva e, por conseguinte, nula pode reclamar a indemnização prevista por uma disposição do direito nacional de caráter supletivo que seria aplicável na falta dessa cláusula.

62 Segundo jurisprudência constante, incumbe ao juiz nacional, em virtude do artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva 93/13, afastar a aplicação de cláusulas abusivas para que as mesmas não produzam efeitos vinculativos em relação ao consumidor, salvo se o consumidor a isso se opuser (v., neste sentido, Acórdão de 3 de março de 2020, Gómez del Moral Guasch, C-125/18, EU:C:2020:138, n.º 58 e jurisprudência aí referida). No entanto, o contrato deve subsistir, em princípio, sem nenhuma outra alteração para além da resultante da supressão das cláusulas abusivas, na medida em que, em conformidade com as regras do direito interno, a manutenção do contrato seja juridicamente possível (v., neste sentido, Acórdão de 5 de junho de 2019, GT, C-38/17, EU:C:2019:461, n.º 42 e jurisprudência aí referida).

63 Por conseguinte, quando o juiz nacional declara a nulidade de uma cláusula abusiva num contrato celebrado entre um profissional e um consumidor, esse juiz não pode completar o contrato revendo o conteúdo dessa cláusula (v., neste sentido, Acórdão de 3 de março de 2020, Gómez del Moral Guasch, C-125/18, EU:C:2020:138, n.º 59 e jurisprudência aí referida).

64 Com efeito, o Tribunal de Justiça considerou que, se fosse possível ao juiz nacional alterar o conteúdo das cláusulas abusivas desse contrato, essa faculdade poderia frustrar a realização do objetivo a longo prazo referido no artigo 7.º da Diretiva 93/13. Essa faculdade contribuiria para eliminar o efeito dissuasivo exercido sobre os profissionais pela não aplicação pura e simples de tais cláusulas abusivas ao consumidor, na medida em que estes profissionais continuariam tentados a utilizar essas cláusulas, sabendo que, mesmo que estas viessem a ser invalidadas, o contrato poderia ser completado, quando ao necessário, pelo juiz nacional, garantindo desse modo o interesse dos referidos profissionais (Acórdãos de 14 de junho de 2012, Banco Español de Crédito, C-618/10, EU:C:2012:349, n.º 69; de 30 de abril de 2014, Kásler e Káslerné Rábai, C-26/13, EU:C:2014:282, n.º 79; de 26 de março de 2019, Abanca Corporación Bancaria e Bankia, C-70/17 e C-179/17, EU:C:2019:250, n.º 54; e de 3 de março de 2020, Gómez del Moral Guasch, C-125/18, EU:C:2020:138, n.º 60).

65 No caso em apreço, resulta dos autos de que dispõe o Tribunal de Justiça que os contratos de *leasing* de ações em causa no processo principal podem subsistir sem a cláusula abusiva.

66 A este respeito, há que salientar que resulta da jurisprudência referida nos n.ºs 62 a 64 do presente acórdão que, num caso como o do processo C-289/19, em conformidade com o artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva 93/13, o juiz nacional não tem o poder de substituir a cláusula abusiva por uma disposição

do direito nacional de carácter supletivo, uma vez que a invalidação desta cláusula não obrigaria o juiz a anular o contrato na sua totalidade, expondo o consumidor a consequências particularmente prejudiciais, pelo que este seria penalizado.

- 67 Resulta de todas as considerações precedentes que há que responder às questões submetidas no processo C-289/19 que as disposições da Diretiva 93/13 devem ser interpretadas no sentido de que um profissional que, enquanto vendedor, impôs a um consumidor uma cláusula declarada abusiva e, por conseguinte, nula pelo juiz nacional, quando o contrato possa subsistir sem essa cláusula, não pode pedir a indemnização legal prevista por uma disposição de direito nacional de carácter supletivo que seria aplicável na falta dessa cláusula.

Quanto às despesas

- 68 Revestindo os processos, quanto às partes nas causas principais, a natureza de incidentes suscitados perante os órgãos jurisdicionais de reenvio, compete a estes 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 (Primeira Secção) declara:

- 1) **As disposições da Diretiva 93/13/CEE do Conselho, de 5 de abril de 1993, relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores, devem ser interpretadas no sentido de que uma cláusula incluída num contrato aleatório celebrado entre um profissional e um consumidor, como os contratos de *leasing* de ações, deve ser considerada abusiva quando, atendendo às circunstâncias que rodeiam a celebração do contrato e partindo da data da sua celebração, essa cláusula seja suscetível de criar um desequilíbrio significativo entre os direitos e as obrigações das partes no decurso da execução do contrato e mesmo que tal desequilíbrio só se possa concretizar se se verificarem determinadas circunstâncias ou que, noutras circunstâncias, a mesma cláusula possa até beneficiar o consumidor. Nestas condições, cabe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar se uma cláusula que fixa antecipadamente a vantagem de que o profissional beneficia em caso de resolução antecipada do contrato, tendo em conta as circunstâncias que rodeiam a celebração do contrato, era suscetível de criar tal desequilíbrio.**
- 2) **As disposições da Diretiva 93/13 devem ser interpretadas no sentido de que um profissional que, enquanto vendedor, impôs a um consumidor uma cláusula declarada abusiva e, por conseguinte, nula pelo juiz nacional, quando o contrato possa subsistir sem essa cláusula, não pode pedir a indemnização legal prevista por uma disposição de direito nacional de carácter supletivo que seria aplicável na falta dessa cláusula.**

Assinaturas