

Processo C-585/20

Pedido de decisão prejudicial

Data de entrada:

5 de novembro de 2020

Órgão jurisdicional de reenvio:

Juzgado Contencioso-Administrativo n.º 2 de Valladolid (Tribunal do Contencioso Administrativo n.º 2 de Valladolid, Espanha)

Data da decisão de reenvio:

22 de setembro de 2020

Demandante:

BFF Finance Iberia S.A.U

Demandada:

Gerencia Regional de Salud de la Junta de Castilla y León (Administração Regional de Saúde da Junta de Castilla y León)

JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N.º 2

VALLADOLID (TRIBUNAL DO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO N.º 2, VALLADOLID, ESPANHA)

[Omissis]

[Omissis] [identificação do órgão jurisdicional, do processo e das partes]

D E S P A C H O

VALLADOLID, vinte e dois de setembro de 2020.

MATÉRIA DE FACTO

PRIMEIRO.- Entre 2014 e 2017 as sociedades comerciais ALIFAX SPAIN S. L., BIOTRONIK SPAIN S. A., EVOMED SL, EXACTECH IBÉRICA SL, FERRING SA, GETINGE GROUP SPAIN S. L., GlaxoSmithKline S. A., JUSTE FARMA SLU, JUSTE SAQF, L. F. GUERBET SA, LABORATORIOS ERN S. A., LABORATORIOS NORMON, S. A., LABORATORIOS RUBIÓ S. A.,

Laboratorios ViiV Healthcare S. L., LELEMAN, S. L., MEDCOM TECH S. A., Merck, Sharp & Dohme de España S. A., NACATUR 2 ESPAÑA, S. L. PHARMA MAR, S. A., RECOLETAS CASTILLA LEON, SHIRE PHARMACEUTICALS IBERICA SL, TEXTIL PLANAS OLIVERAS, S. A., e ZIMMER BIOMET SPAIN S. L. forneceram bens e serviços a centros médicos dependentes da GERENCIA REGIONAL DE SALUD DE LA JUNTA DE CASTILLA Y LEON (ADMINISTRAÇÃO REGIONAL DE SAÚDE DA JUNTA DE CASTILLA Y LEÓN).

Esta não pagou as faturas emitidas por essas sociedades no vencimento.

SEGUNDO.- As sociedades comerciais referidas cederam determinados créditos decorrentes das faturas não pagas à sociedade BFF FINANCE IBERIA, S. A. U., mediante contratos de cessão de créditos.

TERCEIRO.- Em 31 de maio de 2019, a BFF FINANCE IBERIA, S. A. U. apresentou à Gerencia Regional de Salud de la CONSEJERÍA DE SANIDAD DE LA JUNTA DE CASTILLA Y LEON (Administração Regional de Saúde da Secretaria Regional da Saúde do Governo Regional de Castela e Leão) um documento em que reclamava o pagamento de: 124 662,71 euros a título da dívida principal, acrescida dos respetivos juros de mora à taxa prevista na Lei n.º 3/2004; 43 296,61 euros a título de juros de mora à taxa prevista na Lei n.º 3/2004, pelas faturas já pagas fora do prazo, e 40 euros a título de custos suportados com a cobrança de cada uma das faturas não pagas nos prazos legalmente previstos para o efeito em conformidade com o artigo 8.º da Lei n.º 3/2004.

A Administração não pagou estes montantes.

QUARTO.- A BFF FINANCE IBERIA, S. A. U. intentou uma ação de contencioso administrativo contra a inação decorrente da carta apresentada em 31 de maio de 2019.

[*Omissis*] [legislação nacional invocada em que se baseia a ação]

QUINTO.- Posteriormente moveu a ação, pedindo:

1. A declaração da ilegalidade da inatividade contestada.
2. A condenação da Administração demandada no pagamento dos seguintes montantes:
 - a. 40 euros por fatura a título de custos suportados com a cobrança.
 - b. 51 610,67 euros a título da dívida principal, acrescida dos respetivos juros de mora devidos até à sua cobrança efetiva nos termos previstos na Lei n.º 3/2004.
 - c. 43 626,79 euros a título de juros de mora.

d. Juros legais devidos a título de juros de mora desde a apresentação do pedido.

e. Despesas judiciais.

Requer que seja submetido um pedido de decisão prejudicial ao TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA.

SEXTO.- Em 27 de fevereiro de 2020 a Gerencia Regional de Salud de la Junta de Castilla y León (Administração Regional de Saúde da Junta de Castela e Leão) contestou o pedido.

A Gerencia Regional de Salud de la Junta de Castilla y León (Administração Regional de Saúde da Junta de Castela e Leão) pede que a ação seja julgada improcedente.

[Omissis]

[Omissis]. [considerações processuais de direito interno]

NONO.- Na decisão da presente causa, este tribunal tem dúvidas quanto à interpretação do direito da União aplicável e quanto à compatibilidade com o direito espanhol aplicado *[omissis]*.

DÉCIMO.- Notificadas as partes no litígio e o MINISTÉRIO PÚBLICO para dizerem o que tivessem por conveniente quanto à possibilidade de submeter ao TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA o reenvio prejudicial ao abrigo do artigo 267.º do TFUE, as partes alegaram o seguinte:

A BFF FINANCE IBERIA, S. A. U, reiterou a sua posição de que, no essencial, o JUZGADO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO N.º 2 DE VALLADOLID (TRIBUNAL DO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO N.º 2 DE VALLADOLID, ESPANHA) é obrigado a submeter o pedido de decisão prejudicial *[omissis]*.

A ADMINISTRAÇÃO DEMANDADA opõe-se à submissão do pedido de decisão prejudicial.

O MINISTÉRIO PÚBLICO, transpondo para o caso em apreço as considerações efetuadas pela jurisprudência e pela doutrina, quer nacional quer da União, conclui que, neste caso, não é necessário nem oportuno submeter o pedido de decisão prejudicial.

MATÉRIA DE DIREITO

PRIMEIRO.- *[omissis]*: [repetição da dúvida do julgador]

1.- O artigo 8.º da Ley 3/2004[, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales] (Lei

n.º 3/2004, de 29 de dezembro, que aprova medidas de luta contra os atrasos de pagamento nas transações comerciais) [para a qual remetem o Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (texto revisto da Lei dos Contratos do Setor Público) e a Ley de Contratos del Sector Público (Lei dos Contratos do Setor Público)], na sua redação dada após a adoção da Diretiva 2011/7/EU, dispõe o seguinte:

«1. Em caso de vencimento de juros de mora devidos a incumprimento do devedor, o credor tem direito a receber do devedor um montante fixo de 40 euros, que é acrescentado à dívida principal em qualquer caso e sem necessidade de interpelação expressa. O credor, para além desse montante fixo, tem o direito de exigir uma indemnização do devedor pelos custos suportados com a cobrança da dívida e devidamente comprovados, sofridos devido ao atraso de pagamento do devedor, que excedam o montante referido no parágrafo anterior.»

A demandante considera que o montante fixo de 40 euros continua a ser devido por cada fatura e não por cada processo.

2.- A data de início do cálculo dos juros de mora é fixada no trigésimo dia a contar da data de emissão da fatura, entendendo-se que, nessa data, a prestação já foi efetuada pelo contratante em conformidade com o texto revisto da Lei dos Contratos do Setor Público e a Lei dos Contratos do Setor Público.

A este respeito, a Diretiva 2011/7/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de fevereiro de 2011, que estabelece medidas de luta contra os atrasos de pagamento nas transações comerciais, refere o seguinte no seu considerando 23:

«[...] Os prazos dilatados de pagamento e os atrasos de pagamento por parte de entidades públicas para bens e serviços acarretam custos injustificados para as empresas. Em consequência, é conveniente introduzir disposições específicas em matéria de transações comerciais para o fornecimento de bens ou para a prestação de serviços pelas empresas às entidades públicas, prevendo, em particular, prazos de pagamento que normalmente não excedam 30 dias de calendário, salvo disposição expressa em contrário [...] e desde que tal seja objetivamente justificado pela natureza particular ou pelas características do contrato, não excedendo, em caso algum, 60 dias de calendário.»

A diretiva prevê uma regra geral segundo a qual o prazo de pagamento não deve exceder 30 dias, apenas permitindo efetuar o pagamento no prazo de 60 dias (i) em caso de disposição expressa das partes e (ii) quando seja objetivamente justificado pela natureza particular ou pelas características do contrato.

A Comissão, impulsionadora da Diretiva 2011/7/EU, salienta também que as entidades públicas têm de pagar no prazo de 30 dias, podendo apenas fazê-lo no prazo de 60 dias em circunstâncias excecionais.

3.- IVA na base de cálculo dos juros.

A Diretiva 2011/7/EU, que estabelece medidas de luta contra os atrasos de pagamento nas transações comerciais, da qual decorre a versão em vigor da Lei n.º 3/2004, define «montante devido» no seu artigo 2.º como «o montante ainda em dívida que deveria ter sido pago dentro do prazo de pagamento contratual ou legal, incluindo as taxas, direitos ou encargos aplicáveis que constam da fatura ou aviso equivalente de pagamento».

A interpretação da diretiva permite que, na base de cálculo dos juros de mora que a mesma diretiva reconhece, se inclua o IVA devido pela prestação efetuada e cujo montante está incluído na própria fatura?

[Omissis] [a demandada considera que a submissão do pedido de decisão prejudicial não é necessária]

TERCEIRO.- APRESENTAÇÃO DA QUESTÃO

O direito da União aplicável em matéria de juros de mora e de indemnização com os custos suportados pela cobrança da dívida resulta da Diretiva 2011/7/UE do Parlamento Europeu e do Conselho de 16 de fevereiro de 2011, que estabelece medidas de luta contra os atrasos de pagamento nas transações comerciais.

O seu artigo 4.º, sob a epígrafe «Transações entre empresas e entidades públicas», dispõe no n.º 1:

«1. Os Estados-Membros asseguram que, nas transações comerciais em que o devedor é uma entidade pública, o credor tem direito, após o termo do prazo fixado nos n.ºs 3, 4 ou 6, a receber juros de mora legais, sem necessidade de interpelação, caso estejam preenchidas as seguintes condições:

- a) O credor ter cumprido as suas obrigações contratuais e legais; e
- b) O credor não ter recebido dentro do prazo o montante devido, salvo se o atraso não for imputável ao devedor.»

O artigo 6.º da mesma diretiva, sob a epígrafe «Indemnização pelos custos suportados com a cobrança da dívida», dispõe:

«1. Os Estados-Membros asseguram que, caso se vençam juros de mora em transações comerciais nos termos dos artigos 3.º ou 4.º, o credor tenha direito a receber do devedor, no mínimo, um montante fixo de 40 EUR.

2. Os Estados-Membros asseguram que o montante fixo referido no n.º 1 é devido sem necessidade de interpelação, enquanto indemnização pelos custos de cobrança da dívida do credor.

3. O credor, para além do montante fixo previsto no n.º 1, tem o direito de exigir uma indemnização razoável do devedor pelos custos suportados com a cobrança da dívida que excedam esse montante fixo e sofridos devido ao atraso de

pagamento do devedor. A indemnização pode incluir despesas, nomeadamente, com o recurso aos serviços de um advogado ou com a contratação de uma agência de cobrança de dívidas.»

Por último, o artigo 7.º da referida diretiva, sob a epígrafe «Cláusulas contratuais e práticas abusivas», dispõe no seu n.º1:

«1. Os Estados-Membros dispõem no sentido de que qualquer cláusula contratual ou prática sobre a data de vencimento ou o prazo de pagamento, a taxa de juro de mora ou a indemnização pelos custos suportados com a cobrança da dívida não é executável ou confere direito a indemnização se for manifestamente abusiva para o credor.

Com vista a determinar se uma cláusula contratual ou prática é manifestamente abusiva para o credor, na aceção do primeiro parágrafo, são ponderadas todas as circunstâncias do caso, incluindo:

- a) Os desvios manifestos da boa prática comercial, contrários à boa-fé e à lealdade negocial;
- b) A natureza dos produtos ou dos serviços; e
- c) O facto de o devedor ter uma eventual razão objetiva para não respeitar a taxa legal de juro de mora, o prazo de pagamento referido no n.º 5 do artigo 3.º, na alínea a) do n.º 3 e nos n.ºs 4 e 6 do artigo 4.º, ou o montante fixo a que se refere o n.º 1 do artigo 6.º.»

Os n.ºs 2 e 3 deste artigo acrescentam que:

«2. Para efeitos do n.º 1, uma cláusula contratual ou prática que exclua o pagamento de juros de mora é considerada manifestamente abusiva.»

«3. Para efeitos do n.º 1, uma cláusula contratual ou prática que exclua a indemnização por custos suportados com a cobrança da dívida, tal como referido no artigo 6.º, é considerada manifestamente abusiva.»

QUARTO.- Neste momento, este tribunal, por si próprio e por terem sido suscitadas pela [omissis] [BFF FINANCE IBERIA, S. A. U.], tem, como foi dito, dúvidas quando à decisão da causa.

Concretamente, as dúvidas que se colocam e que são objeto do pedido de decisão prejudicial são:

1.- A Diretiva 2011/7/UE dispõe no seu artigo 6.º que os Estados-Membros asseguram que, caso se vençam juros de mora em transações comerciais, o credor tenha direito a receber do devedor, no mínimo, um montante fixo de 40 euros. Esta disposição encontra-se transposta na versão em vigor do artigo 8.º da Lei n.º 3/2004. A DÚVIDA COLOCA-SE QUANTO À QUESTÃO DE SABER SE

SE DEVE CONSIDERAR QUE OS 40 EUR DIZEM RESPEITO A CADA FATURA OU, PELO CONTRÁRIO, A CADA PEDIDO ACUMULADO. Caso proceda a primeira interpretação coloca-se a questão de saber se constitui condição necessária para a obtenção do pagamento de 40 euros por fatura que a autora individualize essas faturas em todos os seus pedidos, quer por via administrativa, quer por via contenciosa administrativa, ou se é suficiente um pedido conjunto e genérico.

Esta questão é objeto de controvérsia em *[omissis]* diversos tribunais *[omissis]*.

2.- *[Omissis]* [repetição do considerando 23 da Diretiva 2011/7]

[Omissis]. [repetição da regra geral prevista na diretiva]

O artigo 198.º, n.º 4, da Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (Lei n.º 9/2017, de 8 de novembro, dos Contratos do Setor Público) prevê um prazo de pagamento de 60 dias em qualquer caso e para todos os contratos, fixando um prazo inicial de 30 dias para a aprovação e outros 30 dias suplementares para o pagamento.

A interpretação da diretiva permite considerar que um Estado-Membro pode validamente prever, por lei, um período de pagamento de 60 dias, em qualquer caso, sem disposição expressa das partes e sem que tal seja de outro modo justificado pela natureza particular ou pelas características do contrato? Esta disposição é contrária ao direito da União acima referido?

3.-*[Omissis]* IVA na base de cálculo dos juros.

[Omissis] [repetição do artigo 2.º da diretiva] *[omissis]* A interpretação da diretiva permite que, na base de cálculo dos juros de mora que a mesma diretiva reconhece, se inclua o IVA devido pela prestação efetuada e cujo montante está incluído na própria fatura? Ou deve distinguir-se e determinar-se em que momento o contratante procede ao pagamento do imposto à Administração Tributária?

– Se o contratante tiver efetuado o pagamento do IVA relativo às faturas ou certificações de obra cujo pagamento não foi realizado, e que irão gerar juros de mora, quando procedeu ao pagamento do IVA relativo ao período em que o serviço foi prestado, ou seja, se o tiver pago antecipadamente, terá direito aos juros de mora vencidos sobre esse montante de imposto adiantado, circunstância que, em todo o caso, o contratante deverá comprovar.

– Caso contrário, se não tiver adiantado o IVA, não há lugar ao cálculo dos juros de mora sobre um montante que não abandonou o seu património, uma vez que não há nenhum prejuízo a indemnizar.

Esta questão é objeto de controvérsia e existem interpretações não uniformes nos tribunais espanhóis.

**[Omissis] [consideração processual de direito interno] [omissis]
DISPOSITIVO**

Em face do exposto, é suspensa a instância para submeter ao TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA as seguintes questões prejudiciais:

Tendo em conta o disposto nos artigos 4.º, n.º 1, 6.º e 7.º, n.ºs 2 e 3, da Diretiva 2011/7/UE do PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO, de 16 de fevereiro de 2011, que estabelece medidas de luta contra os atrasos de pagamento nas transações comerciais:

Deve o artigo 6.º da diretiva ser interpretado no sentido de que, em qualquer caso, os 40 euros dizem respeito a cada fatura desde que o credor tenha individualizado as faturas nos seus pedidos, quer por via administrativa quer por via contenciosa administrativa, ou os 40 euros dizem respeito a cada fatura em qualquer caso, mesmo que tenham sido apresentados pedidos conjuntos e genéricos?

Como deve ser interpretado o artigo 198.º, n.º 4, da Lei n.º 9/2017, de 8 de novembro, relativa aos Contratos do Setor Público, [que prevê] um prazo de pagamento de 60 dias em todo o caso e para todos os contratos, fixando um prazo inicial de 30 dias para a aprovação e 30 dias suplementares para o pagamento, na medida em que o [considerando 23] da diretiva estabelece que:

«[...] Os prazos dilatados de pagamento e os atrasos de pagamento por parte de entidades públicas para bens e serviços acarretam custos injustificados para as empresas. Em consequência, é conveniente introduzir disposições específicas em matéria de transações comerciais para o fornecimento de bens ou para a prestação de serviços pelas empresas às entidades públicas, prevendo, em particular, prazos de pagamento que normalmente não excedam 30 dias de calendário, salvo disposição expressa em contrário prevista no contrato e desde que tal seja objetivamente justificado pela natureza particular ou pelas características do contrato, não excedendo, em caso algum, 60 dias de calendário»?

Como deve ser interpretado o artigo 2.º da diretiva? A interpretação da diretiva permite considerar que, na base de cálculo dos juros de mora que a mesma diretiva reconhece, seja incluído o IVA devido pela prestação efetuada e cujo montante está incluído na própria fatura? Ou deve distinguir-se e ser determinado em que momento o contratante procede ao pagamento do imposto à Administração Tributária?

[Omissis]

[Omissis] [Referências à comunicação da decisão, ao facto de esta ser insuscetível de recurso e assinatura]