Processo C-173/23

Pedido de decisão prejudicial

Data de entrada:

20 de março de 2023

Órgão jurisdicional de reenvio:

Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Palma de Mallorca (Tribunal do Comércio de Palma de Maiorca, Espanha)

Data da decisão de reenvio:

10 de março de 2023

Requerente:

Eventmedia Soluciones, S. L.

Requerido:

Air Europa Líneas Aéreas, S. A. U.

[*Omissis*]

[*Omissis*] [Identificação do Tribunal de reenvio, das partes, seus representantes e respectivas moradas]

DESPACHO

Em PALMA DE MAIORCA, a dez de março de dois mil e vinte e dois.

[*Omissis*]

ANTECEDENTES DE FACTO

PRIMEIRO. – Pela sociedade comercial EVENTMEDIA SOLUCIONES, S. L. foi intentada uma ação declarativa para pedido de baixo valor económico contra a sociedade comercial AIR EUROPA LÍNEAS AÉREAS, S. A. U. que a contestou em tempo e em forma.

[*Omissis*] Questões processuais internas]

SEGUNDO. - Por Despacho de mero expediente, datado de 15 de novembro de 2022, [omissis] foram ouvidos as partes envolvidas e o Ministério Público para que, relativamente às dúvidas interpretativas do Direito da União suscitadas, se pronunciassem sobre a pertinência e alcance, sendo caso disso, da submissão de um pedido de decisão prejudicial interpretativa junto do Tribunal de Justiça da União Europeia.

TERCEIRO. – Caso, em face da resposta às questões suscitadas, se deva conhecer oficiosamente oficiosa das cláusulas abusivas, as partes serão informadas disso para que possam pronunciar-se a esse respeito conforme determina a doutrina do Tribunal de Justiça da União Europeia (a seguir, TJUE).

FUNDAMENTOS DE DIREITO

PRIMEIRO. - *Objeto do litígio principal e factos pertinentes.*

1. Foi intentada pela demandante uma ação contra a companhia aérea AIR EUROPA LÍNEAS AÉREAS, S. A. U. A demandante reclama a quantia de 766 euros como indemnização pelos danos decorrentes de atraso no transporte aéreo de bagagem, intentando a ação prevista no artigo 19.º da Convenção para a unificação de certas regras relativas ao Transporte Aéreo Internacional, feita em Montreal em 28 de maio de 1999 (a seguir, Convenção de Montreal).

2. A demandante intenta a ação na qualidade de cessionária do crédito. Junta à petição o contrato de cessão do crédito celebrado com o passageiro que sofreu as consequências do atraso na entrega da bagagem no voo UX63 com origem em Madrid e destino em Cancún (México).

3. A companhia aérea demandada contestou a ação e opôs-se ao pedido. Não nega que houve, na realidade, um atraso na entrega da bagagem, mas sim a sua extensão e, portanto, ocorre o pressuposto de facto que daria lugar a responsabilidade por atraso no transporte aéreo de bagagem, previsto no artigo 19.º da Convenção de Montreal.

A companhia aérea demandada questiona a legitimidade ativa da parte demandante, porquanto considera que não existiu uma cessão do crédito juridicamente válida, considerando que foi infringida a proibição de cessão dos direitos que correspondem ao passageiro, prevista na cláusula 15.1 das condições gerais de transporte.

4. Na audiência das partes [omissis], o tribunal expôs as dúvidas interpretativas que se lhe colocavam sobre a aplicabilidade do Direito da União Europeia. Concretamente, quanto ao alcance da fiscalização judicial oficiosa das cláusulas abusivas, nos termos da Diretiva 93/13 relativa às cláusulas abusivas e à jurisprudência concordante do TJUE, num caso como o que está em apreço, no qual o cessionário que intenta a ação carece, no processo, da qualidade de consumidor.

5. A companhia aérea AIR EUROPA mostrou-se parcialmente a favor de submeter um pedido de decisão prejudicial.

Considerou não caber um diálogo entre as jurisdições relativamente à natureza contratual dos direitos correspondentes ao passageiro de acordo com a Convenção de Montreal. Alega que a questão já estava resolvida pelo Tribunal de Justiça da União Europeia, no seu Acórdão de 17 de fevereiro de 2016 (processo C-429/14). Entende, portanto, não existirem dúvidas interpretativas a esse respeito que justificassem a submissão de um pedido de decisão prejudicial.

O tribunal, perante as alegações apresentadas pela companhia aérea, entende que não é de submeter ao Tribunal de Justiça da União Europeia um pedido de decisão prejudicial a esse respeito.

O interesse em determinar se a responsabilidade da transportadora pelo atraso na entrega da bagagem, de acordo com o regime previsto no artigo 19.º da Convenção de Montreal, tem ou não natureza contratual, devia-se ao facto de a cláusula 15.1 incluída nas condições gerais de transporte proibir a cessão dos direitos que correspondem ao passageiro de acordo com o contrato de transporte.

O tribunal mantém as suas dúvidas relativamente ao direito a indemnização, previsto no artigo 7.º, n.º 1, conjugado com o artigo 5.º, n.º 1, alínea c) do Regulamento (CE) n.º 261/2004. Esta indemnização corresponde a um regime de responsabilidade objetiva, que resulta do mero «transtorno» e «inconvenientes» causado pela recusa de embarque, o cancelamento ou o grande atraso de um voo. Esta indemnização é compatível e conciliável com qualquer outra indemnização adicional [artigo 12.º do Regulamento (CE) n.º 261/2004]. Trata-se de uma responsabilidade objetiva da transportadora aérea à margem do incumprimento do próprio contrato de transporte, sem prejuízo de não ser obrigada a pagar a indemnização «se puder provar» que o cancelamento, a recusa de embarque ou o grande atraso «se ficou a dever a circunstâncias extraordinárias que não poderiam ter sido evitadas mesmo que tivessem sido tomadas todas as medidas razoáveis» [artigo 5.º, n.º 3 do Regulamento (CE) n.º 261/2004].

Contudo – embora os artigos 39.º e 40.º da Convenção de Montreal determinem que a transportadora de facto também estará sujeita às disposições da Convenção – a responsabilidade prevista no artigo 19.º, nos casos de atraso no transporte de bagagem é, sem dúvida alguma, uma ação de indemnização, de natureza contratual resultante do incumprimento do contrato de transporte. Conforme dispõe o artigo 17.º, n.º 3, permite ao passageiro «fazer valer contra a transportadora os direitos decorrentes do contrato de transporte», ainda que, nos termos do artigo 29.º, n.º 1, com sujeição às condições e limites de responsabilidade previstos na Convenção de Montreal.

Por conseguinte, embora o próprio artigo 29.º da Convenção de Montreal, ao regular o fundamento dos pedidos feitos ao abrigo da Convenção, clarifique que não se ocupa das questões relativas «de quais as pessoas com legitimidade para a

ação e de quais os direitos que lhes assistem», o tribunal entende, contrariamente ao que sucede com o direito a indemnização previsto no artigo 7.º do Regulamento (CE) n.º 261/2004, que a ação prevista no artigo 19.º da Convenção de Montreal, nos casos de atraso no transporte de bagagem, tem o seu fundamento no incumprimento do contrato de transporte. Consequentemente, a cessão do crédito por danos está afetada pela proibição de cessão constante da cláusula 15.1 incluída nas condições gerais de transporte.

Por isso, ao considerar-se que, relativamente ao passageiro consumidor, estariam reunidos os elementos de facto e de Direito para considerar abusiva a cláusula, as dúvidas interpretativas do Direito da União cingem-se aos aspetos relativos ao alcance da fiscalização oficiosa das cláusulas abusivas.

A companhia aérea demandada, AIR EUROPA, relativamente a esta questão, invocando, para o efeito, preceitos legais e jurisprudência espanhola e do Tribunal de Justiça da União Europeia, defende não se dever conhecer officiosamente de cláusulas abusivas em proteção dos consumidores e utilizadores. Resumidamente, entendia-se que a fiscalização oficiosa requer que o consumidor seja parte no processo. No presente caso, a ação é intentada pela cessionária do direito a quem não se transmite com a cessão do crédito a qualidade de consumidor do passageiro. Sublinha que não estamos perante uma cessão do contrato, mas sim de uma cessão de um crédito que infringiu a proibição de cessão prevista na cláusula 15.1 incluída nas condições gerais de contratação.

6. O Ministério Público apresentou parecer manifestando a sua opinião.

Considerou que não é pertinente a submissão do pedido de decisão prejudicial por entender que existiam os elementos de facto e de Direito para considerar a cláusula abusiva, e que, por isso, o tribunal, de acordo com a jurisprudência do TJUE deveria proceder à fiscalização oficiosa da cláusula que proíbe a cessão dos direitos do passageiro e sanar o desequilíbrio entre o consumidor e o profissional.

Esta posição não coincide com a defendida pelo próprio Ministério Público, no processo judicial n.º 564/22 deste mesmo tribunal e que motivou a apresentação de um pedido de decisão prejudicial no TJUE (processo C-11/23) e que presentemente se encontra em fase de admissão.

Nesse processo, o Ministério Público considerou improcedente a apresentação de um pedido de decisão prejudicial por entender que não se podia proceder à fiscalização oficiosa da cláusula, porquanto o consumidor que cedeu o seu crédito não era parte no processo. Considerou que a cessionária, enquanto entidade especializada em reclamações em matéria de transporte aéreo, carece da qualidade de consumidora ou utilizadora. Em apoio da sua posição invocou o Despacho do Tribunal Supremo, Sala Primeira (Supremo Tribunal de Justiça, Primeira Secção, Espanha), de 30 de maio de 2018 (rec. 47/18), que considerou que, numa cessão de crédito, a qualidade de consumidor não se transmitia como se fosse um complemento ao mesmo e, por isso, a cessionária carecia da qualidade legal de

consumidora nos termos do artigo 3.º do Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores e Usuarios (Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de novembro, que aprova o texto consolidado da Lei Geral de Defesa dos Consumidores e Utilizadores).

SEGUNDO. - *Disposições jurídicas pertinentes.*

1. De modo a garantir a proteção aos consumidores e utilizadores pretendida pela Diretiva 93/13/CEE, do Conselho, de 5 de abril de 1993 relativa às cláusulas abusivas, o Tribunal de Justiça da União Europeia, interpretando de modo uniforme os seus artigos 6.º, n.º 1 e 7.º, n.º 1, entende que o desequilíbrio entre os consumidores e os profissionais só pode compensar-se mediante uma intervenção positiva (Acórdãos de 9 de novembro de 2010, VB Pénzügyi Lízing, C-137/08, EU:C:2010:659, n.º 48, e de 17 de maio de 2018, Karel de Grote — Hogeschool Katholieke Hogeschool Antwerpen, C-147/16, EU:C:2018:320, n.º 28). Nesse sentido, o julgador nacional deve apreciar oficiosamente, logo que disponha dos elementos de facto e de Direito necessários para o efeito, deve conhecer oficiosamente do caráter abusivo de uma cláusula contratual abrangida pelo âmbito de aplicação da Diretiva 93/13 (Acórdão de 20 de setembro de 2018, OTP Bank e OTP Faktoring, C-51/17, EU:C:2018:750, n.º 87).

O Tribunal de Justiça da União Europeia, tem vindo a formar a sua doutrina indicando ao juiz nacional quando e em que condições deve proceder à fiscalização:

- A fiscalização está limitada às cláusulas contratuais cujo caráter, eventualmente abusivo, possa ser determinado com base em todos os elementos de facto e de direito que constem dos autos à disposição do tribunal para esse fim (Acórdão de 13 de setembro de 2018, Profi Credit Polska, C-176/17, EU:C:2018:711, n.ºs 46 e 47).
- A fiscalização oficiosa deve respeitar o princípio do dispositivo e o princípio *ne ultra petita*, e limitar-se às cláusulas impugnadas no processo ou vinculadas ao objeto do litígio de acordo com o definido pelas partes.
- O julgador nacional é obrigado a ordenar, oficiosamente, diligências de instrução, sempre que as matérias de facto e de direito já constantes dos autos suscitem dúvidas quanto ao caráter abusivo da cláusula em causa. (Acórdão de 11 de março de 2020, Györgyné Lintner vs UniCredit Bank Hungaria Zrt, C-511/17, EU:C:2020:188, n.º 38).
- O julgador nacional, após ter apurado, oficiosamente, que uma cláusula é abusiva «é, regra geral, obrigado a informar do facto as partes no litígio e a convidá-las a debater, com observância do contraditório, de acordo com as formas previstas nas regras nacionais processuais» (v., neste sentido, os Acórdãos de 21 de fevereiro de 2013, Banif Plus Bank, C-472/11, EU:C:2013:88, n.ºs 31 e 32; de 7 de novembro de 2019, Profi Credit Polska,

C-419/18 e C-483/18, EU:C:2019:930, n.º 70, e de 11 de março de 2020, Györgyné Lintner vs UniCredit Bank Hungary Zrt, C-511/17, EU:C:2020:188, n.º 42).

- A intervenção positiva por parte do julgador nacional exige que uma das partes no contrato tenha iniciado um processo judicial (v., neste sentido, Acórdão de 1 de outubro de 2015, ERSTE Bank Hungary, C-32/14, EU:C:2015:637, n.º 63).
- O julgador nacional não é obrigado, por força da Diretiva 93/13, a excluir as cláusulas contratuais se o consumidor, após ter sido avisado pelo próprio juiz, manifestar a sua intenção de não invocar o caráter abusivo e não vinculativo dessas cláusulas (Acórdão do Tribunal de Justiça de 4 de junho de 2009, Pannon GSM, C-243/08, EU; C:2009:350, n.º 33).

TERCEIRO. – *Fundamentação da decisão.*

1. A companhia aérea alega ilegitimidade ativa da cessionária, invocando a invalidade e ineficácia da cessão por ter sido realizada infringindo a cláusula 15.1 incluída nas condições gerais de contratação.

A redação da cláusula é a seguinte:

«A responsabilidade da AIR EUROPA e de qualquer transportadora, de acordo com o artigo 1.º, será determinada pelas Condições de Transporte da transportadora que emita o bilhete, salvo disposição em contrário. Os direitos que correspondam ao passageiro serão de caráter pessoal e não se permitirá a cessão dos mesmos.»

O tribunal de reenvio considera, depois de examinar a cláusula 15.1 incorporada nas condições gerais de contratação da companhia aérea, que dispõe dos elementos de facto e de Direito necessários para proceder a uma apreciação do conteúdo da cláusula e declarar, após prévio debate contraditório, o seu caráter abusivo.

A cláusula não foi negociada individualmente, mas sim preestabelecida para uma generalidade de contratos. Contrariando as exigências da boa-fé, com prejuízo do consumidor e utilizador, causa, aparentemente, um grande desequilíbrio entre os direitos e as obrigações das partes que decorrem do contrato de transporte. Sem qualquer justificação é imposta uma limitação aos direitos do consumidor e utilizador na cedência dos seus direitos, nos termos previstos no artigo 1112.º do Código Civil (artigos 82.º, n.º 1, e 86.º, n.º 7, do Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores e Usuarios e otras leyes complementarias) (Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de novembro, que aprova o texto consolidado da Lei Geral de Defesa dos Consumidores e Utilizadores e outras leis complementares).

Por sua vez, a fiscalização oficiosa respeitaria o princípio do dispositivo e o princípio da congruência e incidiria sobre uma cláusula não impugnada que está ligada ao objeto do litígio. A sua necessidade impõe-se ao pôr-se em dúvida, com base na cláusula em causa, a legitimidade ativa do cessionário.

Porém, o processo não se inicia a pedido de um consumidor, mas sim do cessionário do crédito que não tem a qualidade de consumidor. Por isso, bem como pela dificuldade em observar o requisito imposto no Acórdão de 1 de outubro de 2015, ERSTE Bank Hungary, C-32/14, EU:C: 2015:637, n.º 63, de que o processo deveria ter sido iniciado por uma parte do contrato, não se poderia ter em consideração a vontade do consumidor, informando-o e solicitando o seu parecer a esse respeito para esclarecer se invoca o caráter abusivo e não vinculativo da cláusula (Acórdão do Tribunal de Justiça de 4 de junho de 2009, Pannon GSM, C-243/08, EU; C:2009: 350, n.º 33).

Intentada a ação de indemnização por danos resultantes de atraso no transporte de bagagem, prevista no artigo 19.º da Convenção de Montreal, e dado que a companhia aérea põe em dúvida a legitimidade ativa da cessionária do crédito por a cessão estar proibida no contrato de transporte, considera-se necessário apresentar o presente pedido de decisão prejudicial ao Tribunal de Justiça da União Europeia. O objetivo deste pedido é clarificar determinados aspetos relacionados com a doutrina do TJUE ao interpretar os artigos 6.º, n.º 1 e 7.º, n.º 1 da Diretiva 93/13/CEE relativamente à fiscalização oficiosa de cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores e utilizadores.

Estas são as razões que aconselham a apresentação das seguintes questões prejudiciais ao Tribunal de Justiça da União Europeia enquanto garante da interpretação e aplicação uniforme do Direito da União.

PARTE DISPOSITIVA

Face ao exposto, delibera-se submeter ao Tribunal de Justiça da União Europeia o seguinte pedido de decisão prejudicial:

- 1) Os artigos 6.º, n.º 1, e 7.º, n.º 1, da Diretiva 93/13/CEE, do Conselho, de 5 de abril de 1993, relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores, devem ser interpretados no sentido de que o julgador nacional, quando conhece a ação de indemnização por danos resultantes de atraso no transporte de bagagem, com base no artigo 19.º da Convenção de Montreal, deve conhecer officiosamente do eventual caráter abusivo de uma cláusula incorporada no contrato de transporte que não permite ao passageiro ceder os seus direitos, quando a ação tenha sido intentada pelo cessionário que, contrariamente ao cedente, não tem a qualidade de consumidor ou utilizador?
- 2) Caso se deva proceder à fiscalização oficiosa, o dever de informar o consumidor e de constatar se este invoca o caráter abusivo da cláusula ou se a aceitação pode ser dispensado atendendo ao ato definitivo de ter cedido o seu crédito

infringindo a cláusula eventualmente abusiva que não permitia a cessão do crédito?

[*Omissis*] [Advertência ao Tribunal de Justiça sobre a grande semelhança destas questões e as questões prejudiciais 3.^a e 4.^a no processo C-11/23. Nesse processo as questões foram apresentadas a título subsidiário; neste processo são apresentadas a título principal]

Suspende-se a instância até decisão do pedido de decisão prejudicial pelo Tribunal de Justiça da União Europeia.

[*Omissis*]

[*Omissis*] [Fórmulas processuais de encerramento e assinatura]

DOCUMENTO DE TRABALHO