CONCLUSÕES DA ADVOGADA-GERAL
ELEANOR SHARPSTON
apresentadas em 17 de Julho de 2008 [1]

1. Na presente acção, proposta nos termos do artigo 226.º CE, a Comissão afirma que a Espanha não cumpriu as obrigações decorrentes do artigo 3.º, n.os 1, 2 e 4, da Directiva 2000/35 (a seguir «a directiva») [2], sob dois pontos de vista. Em primeiro lugar, sustenta a Comissão, existe uma disposição na legislação nacional que transpõe a directiva que permite que o prazo de pagamento para determinados produtos seja alargado de 60 dias até 90 dias, sem que se aplique, automaticamente, a taxa de juro mais elevada prevista para atrasos no pagamento, que o artigo 3.º, n.º 2, da directiva determina que seja aplicada em tais circunstâncias. Em segundo lugar, a Espanha adiou a plena entrada em vigor do prazo de 60 dias para 1 de Julho de 2006, não obstante a directiva, que previa a sua transposição até 8 de Agosto de 2002, não prever a aplicação parcial ou progressiva das suas disposições.

Legislação pertinente

Directiva

2. A directiva estabelece medidas de luta contra os atrasos de pagamento nas transacções comerciais, que recaem, particularmente, sobre as empresas de pequena e média dimensão [3].

3. Nos termos do décimo oitavo considerando do preâmbulo, a directiva «toma em consideração o problema dos prazos contratuais de pagamento muito longos e, em especial, a existência de certas categorias de contratos em relação aos quais se pode justificar um prazo de pagamento mais longo, em articulação com uma restrição da liberdade contratual ou uma taxa de juro mais elevada».

1 — Língua original: inglês.

2 — Directiva 2000/35/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de Junho de 2000, que estabelece medidas de luta contra os atrasos de pagamento nas transacções comerciais (JO L 200, p. 35).

3 — Sétimo considerando do preâmbulo.

4. O décimo nono considerando dispõe que a directiva deveria proibir o abuso da liberdade contratual em desvantagem do credor e apresenta vários factores que pode considerar-se consubstanciarem tal abuso.

5. O artigo 2.º, n.º 2, da directiva define «Atraso de pagamento» como «o incumprimento das cláusulas contratuais ou das disposições legais relativas ao prazo de pagamento».

6. O artigo 3.º tem como epígrafe «Juros em caso de atraso de pagamento» e dispõe:

«1. Os Estados-Membros assegurarão que:

(a) Os juros calculados nos termos da alínea d) se vençam a partir do dia subsequente à data de pagamento, ou ao termo do prazo de pagamento, estipulados no contrato;

(b) Caso a data ou o prazo de pagamento não constem do contrato, os juros se vençam automaticamente, sem necessidade de novo aviso:

(i) 30 dias após a data em que o devedor tiver recebido a factura ou um pedido equivalente de pagamento; ou

(ii) Se a data de recepção da factura ou do pedido equivalente de pagamento for incerta, 30 dias após a data de recepção dos bens ou da prestação dos serviços; ou

(iii) Se o devedor receber a factura ou o pedido equivalente de pagamento antes do fornecimento dos bens ou da prestação dos serviços, 30 dias após a recepção dos bens ou serviços; ou

(iv) Se na lei ou no contrato estiver previsto um processo de aceitação ou de verificação mediante o qual deva ser determinada a conformidade dos bens ou do serviço em relação ao contrato e se o devedor receber a factura ou o pedido equivalente de pagamento antes ou à data dessa aceitação ou verificação, 30 dias após a data dessa aceitação ou verificação;

[…]

(d) A taxa praticada para os juros de mora ("taxa legal") que o devedor é obrigado a pagar corresponde à taxa de juro da principal facilidade de refinanciamento aplicada pelo Banco Central Europeu (BCE), à sua principal operação de refinanciamento [4] mais recente efectuada no primeiro dia de calendário do semestre em causa ("taxa de referência"), acrescida de sete pontos percentuais ("margem"), pelo menos, salvo especificação em contrário no contrato. […]

[…]

2. Para certas categorias de contratos a definir pela lei nacional, os Estados-Membros podem fixar o prazo até um máximo de 60 dias, findo o qual se começam a vencer juros, no caso de impedirem as partes no contrato de excederem esse prazo ou de fixarem um juro obrigatório substancialmente superior ao juro legal.

3. Os Estados-Membros disporão no sentido de que qualquer acordo sobre a data de pagamento ou sobre as consequências do atraso de pagamento que não seja conforme com o disposto nas alíneas b) a d) do n.º 1 e no n.º 2 não será aplicável ou conferirá direito a indemnização se, […] for manifestamente leonino para o credor. […] Se for determinado que esse acordo é manifestamente leonino, aplicar-se-ão os prazos legais, salvo se os tribunais nacionais decretarem condições diferentes, que sejam justas.

4. Os Estados-Membros garantirão, no interesse dos credores e dos concorrentes, a existência de meios adequados e eficazes para evitar a utilização continuada de condições que são manifestamente abusivas na acepção do n.º 3.

[…]»

7. O artigo 6.º, n.º 1, exige que os Estados-Membros ponham em vigor as disposições legislativas, regulamentares e administrativas necessárias para dar cumprimento à directiva até 8 de Agosto de 2002. O artigo 6.º, n.º 2, permite que os Estados-Membros mantenham ou ponham em vigor disposições mais favoráveis ao credor do que as necessárias ao cumprimento da presente directiva.

4 — Tal como definida no artigo 2.º, n.º 4, da directiva.

Legislação espanhola

8. A Directiva foi transposta para a ordem jurídica espanhola pela Lei 3/2004, de 29 de Dezembro de 2004 [5], que estabelece medidas de luta contra os atrasos de pagamento nas transacções comerciais (a seguir «Lei 3/2004») [6].

9. O artigo 4.º, n.º 1, da Lei 3/2004 dispõe que o prazo de pagamento é o acordado pelas partes «nos termos do quadro legal aplicável» ou, na falta de tal acordo, o estabelecido no artigo 4.º, n.º 2. Esta disposição fixa um prazo de 30 dias, em termos idênticos aos do artigo 3.º, n.º 1, alínea b), subalíneas i) a iv), da directiva.

10. O artigo 7.º, n.º 1, da Lei 3/2004 dispõe que a taxa de juro em caso de atraso de pagamento será a que for acordada pelas partes ou, na falta de tal acordo, a taxa legal prevista no artigo 7.º, n.º 2, que, por seu lado, transpõe, essencialmente, o que sobre a taxa legal prevê o artigo 3.º, n.º 1, alínea d), da directiva.

11. Nos termos do artigo 9.º, n.º 1, da Lei 3/2004, os acordos entre as partes a respeito do prazo de pagamento ou das consequências do atraso no pagamento que divirjam do prazo supletivo estabelecido no artigo 4.º, n.º 2, ou da taxa de juro legal estabelecida no artigo 7.º, n.º 2, respectivamente, são nulos quando sejam manifestamente abusivos em prejuízo do credor.

12. A Lei 3/2004 contém, para além dos seus artigos, ainda outras disposições. A primeira «disposição transitória» da Lei 3/2004 dispõe que os pagamentos a fornecedores regulados pela Lei 7/1996, de 15 de Janeiro, relativa ao comércio retalhista (a seguir «Lei 7/1996») [7] se regem, principalmente, pelo artigo 17.º desta lei, aplicando-se, supletivamente, a Lei 3/2004.

13. A primeira parte da segunda «disposição final» da Lei 3/2004 procede, em seguida, à alteração, do artigo 17.º da Lei 7/1996 [[8]]. Para o que nos interessa, o artigo dispõe agora que:

«1. Na falta de acordo expresso, deve entender-se que os comerciantes devem pagar o preço das mercadorias que comprem no prazo de 30 dias contados da data da entrega.

5 — A Comissão intentou uma acção por incumprimento contra a Espanha, nos termos do artigo 226.º CE, pelo seu atraso na transposição da directiva (processo C-384/03). Desistiu dessa acção após a aprovação, pela Espanha, da Lei 3/2004. Por despacho de 28 de Abril de 2005 (JO C 182, p.33) o Tribunal de Justiça cancelou o processo C-384/03 no registo.

6 — BOE n.º 314, de 30 de Dezembro de 2004.

7 — BOE n.º 15, de 17 de Janeiro de 1996, p. 1243.

8 — Nos termos do preâmbulo da Lei 3/2004, as disposições relativas a cláusulas abusivas determinaram a necessidade de dar uma nova redacção ao artigo 17.º, n.º 3, da Lei n.º 7/1996, de modo a adaptar os pagamentos aos fornecedores ao disposto naquela lei.

[…]

3. Os prazos de pagamento de produtos alimentares frescos e de produtos perecíveis não poderão, em caso algum, exceder 30 dias. Os prazos de pagamento dos restantes produtos alimentares e de grande consumo não poderão exceder 60 dias, salvo acordo expresso no qual se prevejam compensações económicas para o fornecedor pela prorrogação daquele prazo, sem que, em caso algum, tal prazo possa exceder 90 dias.

[…]

5. Em qualquer caso, serão automaticamente devidos juros de mora a partir do dia seguinte ao termo do prazo de pagamento ou, na ausência de acordo, a partir da data em que deveria efectuar-se o pagamento, de acordo com o disposto no n.º 1. Nesse caso, a taxa de juro aplicável será a prevista no artigo 7.º da [Lei 3/2004], salvo se as partes tiverem acordado uma taxa diferente no contrato, a qual não poderá ser, em caso algum, inferior à taxa legal, acrescida de 50%».

14. A segunda parte da segunda «disposição final» da Lei 3/2004 contém uma disposição transitória nos termos da qual o limite máximo de 60 dias estabelecido no artigo 17.º, n.º 3, da Lei 7/1996 (na versão alterada) deve aplicar-se a partir de 1 de Julho de 2006. Até lá, «os prazos de pagamento de produtos alimentares que não tenham o carácter de frescos ou perecíveis e de produtos de grande consumo não poderão exceder 90 dias a contar da entrega da mercadoria».

Processo

15. A Comissão recebeu uma queixa na qual se referia que a directiva tinha sido transposta incorrectamente para a ordem jurídica espanhola. Em 13 de Julho de 2005, enviou à Espanha uma notificação para cumprir tendo por objecto a violação, pela Lei 3/2004, de partes do artigo 3.º da directiva, porquanto, entre outros aspectos, permitia que o prazo pagamento de certos produtos alimentares e de grande consumo fosse alargado até 90 dias e por não limitar o prazo de pagamento a 60 dias até 1 de Julho de 2006.

16. Não tendo recebido resposta a essa notificação, a Comissão emitiu um parecer fundamentado em 19 de Dezembro de 2005.

17. Após análise da resposta da Espanha ao parecer fundamentado, de 7 de Fevereiro de 2006, a Comissão intentou a presente acção em 15 de Setembro de 2006.

18. Pede ao Tribunal de Justiça que se digne

— declarar que, ao autorizar, através da Lei 3/2004, um prazo de 90 dias para o pagamento de produtos alimentares que não sejam frescos ou perecíveis e para pagamento de produtos de grande consumo e ao adiar a entrada em vigor de determinadas normas até 1 de Julho de 2006, o Reino de Espanha não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 3.º, n.os 1, 2 e 4, da directiva;

— condenar a Espanha nas despesas.

19. Na petição, afirma que o prazo de pagamento de 90 dias viola, especificamente, o artigo 3.º, n.os 1 e 2, e que o adiamento viola o artigo 3.º, n.os 1, 2 e 4.

20. A Comissão requereu a realização de uma audiência, que teve lugar a 13 de Fevereiro de 2008.

O prazo de pagamento de 90 dias viola o artigo 3.º, n.os 1 e 2, da directiva?

21. Comissão afirma que se verifica uma violação quer do n.º 1, quer do n.º 2, do artigo 3.º Todavia, na minha opinião, só é apresentada fundamentação relativamente à violação do n.º 2.

22. A Comissão considera que a Espanha fez uso da opção prevista no artigo 3.º, n.º 2, da directiva e definiu uma categoria especial de contratos — os contratos relativos a produtos alimentares que não tenham o carácter de frescos ou perecíveis e a produtos de grande consumo — que se devem reger por aquela disposição. Contudo, a legislação espanhola não respeita o artigo 3.º, n.º 2.

23. Resulta da argumentação da Comissão que esta pressupõe que a Espanha, ao permitir que os prazos de pagamento fossem prorrogados de 60 para 90 dias, escolheu a segunda opção prevista no artigo 3.º, n.º 2 (uma vez que a primeira opção proíbe qualquer prorrogação para além de 60 dias). Contudo, o artigo 17.º da Lei 7/1996 (na versão alterada) não «fixa um juro obrigatório substancialmente superior ao juro legal», como é exigido pela segunda opção. Em vez disso, o devedor deve dar «compensações económicas» ao fornecedor pela prorrogação do prazo de pagamento. A Comissão alega que esta frase é imprecisa e não protege suficientemente o credor. Assim, o artigo 17.º, n.º 3, da Lei 7/1996, na versão dada pela Lei 3/2004, viola o artigo 3.º, n.º 2, da directiva.

24. A Espanha defende que o artigo 17.º, n.º 3, da Lei 7/1996 não visa proceder à transposição do artigo 3.º, n.º 2, da directiva. No entanto, a finalidade dessa norma é a de contribuir para alcançar os objectivos da directiva. De acordo com os considerandos décimo oitavo e décimo nono da directiva, a liberdade contratual é, em princípio, respeitada, embora sujeita a restrições que visam prevenir o seu abuso em desvantagem do credor. O artigo 17.º, n.º 3, limita a liberdade contratual na medida em que impõe prazos máximos de pagamento, de modo a evitar a utilização continuada de prazos de pagamento mais longos e injustos, generalizada no sector retalhista. Desse modo põe termo a condições manifestamente abusivas, nos termos do artigo 3.º, n.º 4, da directiva. Além disso, o artigo 6.º, n.º 2, permite expressamente que os Estados-Membros ponham em vigor disposições mais favoráveis ao credor do que as necessárias ao cumprimento da presente directiva.

A directiva

25. A minha interpretação das disposições pertinentes da directiva é a seguinte:

26. De acordo com o sistema instituído pelo artigo 3.º, n.ºs 1 e 2, da directiva, deve ser sempre possível determinar uma data limite para o pagamento, após a qual o devedor tem de pagar juros ao credor.

27. Em princípio, as partes são livres de fixar no seu contrato a data ou o prazo de pagamento [artigo 3.º, n.º 1, alínea a)].

28. Os Estados-Membros assegurarão o estabelecimento de disposições legais que prevejam um prazo de pagamento supletivo de 30 dias, aplicável no caso de as partes nada terem fixado no contrato [artigo 3.º, n.º1, alínea b)].

29. O artigo 3.º, n.º 2, da directiva permite que, para certas categorias de contratos, os Estados-Membros optem por alargar o prazo supletivo até um máximo de 60 dias, desde que impeçam as partes no contrato de excederem esse prazo ou fixem uma taxa de juro obrigatório substancialmente superior à

taxa de juro legal para os pagamentos efectuados após o termo daquele prazo. Aquelas duas condições dizem ambas respeito a matérias que, normalmente, as partes seriam livres de definir no contrato. Porém, é claro que o prazo de 60 dias não é, *em si mesmo*, uma limitação à liberdade contratual, mas uma alternativa ao prazo subsidiário previsto no artigo 3.º, n.º 1, alínea b), da directiva.

30. Tal prorrogação do prazo supletivo até aos 60 dias é menos favorável para os credores do que o prazo supletivo normal de 30 dias, que, de outro modo, se aplicaria. O *quid pro quo* de poder optar-se por um «prazo máximo de 60 dias» como prazo de pagamento é que *ou* o Estado-Membro tem de excluir a liberdade de as partes fixarem, no contrato, um prazo de pagamento superior a 60 dias *ou* tem de assegurar a aplicação (independentemente de as partes poderem querer acordar noutro sentido) de «uma taxa de juro obrigatória substancialmente superior à taxa legal» a qualquer prazo assim acordado contratualmente após o termo desse mesmo prazo. Estas duas condições são mais favoráveis para os credores.

Legislação espanhola

31. Resulta claramente da redacção das disposições que os prazos de 30 dias estabelecidos tanto no artigo 4.º da Lei 3/2004 [9] quanto no artigo 17.º, n.º 1, da Lei 7/1996, tal como alterado pela Lei 3/2004 [10], se aplicam na ausência de acordo entre as partes. Por outras palavras, trata-se de prazos legais supletivos. Estão claramente em conformidade com o artigo 3.º, n.º 1, da directiva.

32. No artigo 17.º, n.º 3, da Lei 7/1996 (na versão alterada), o prazo de pagamento de produtos alimentares frescos e de produtos perecíveis «não poderá, em caso algum, exceder 30 dias». O prazo de pagamento dos restantes produtos alimentares e de grande consumo não poderá «em caso algum, […] exceder 90 dias». Assim, nem o prazo de 30 dias nem o prazo de 90 dias admitem quaisquer excepções. Pelo contrário, o prazo de 60 dias também estabelecido a respeito dos restantes produtos alimentares e de grande consumo, já admite uma excepção: o prazo de pagamento «não poderá exceder 60 dias, salvo acordo expresso no qual se prevejam compensações económicas […]».

33. Para que a acção intentada pela Comissão obtenha provimento, é necessário que esta demonstre que os prazos de pagamento de 60 dias e de 90 dias, referidos no artigo 17.º, n.º 3, da Lei 7/1996 (na versão alterada), aos quais se opõe, são prorrogações do prazo supletivo de 30 dias previsto no artigo 17.º, n.º 1, tal como o

9 — V. n.º 9, *supra*.

10 — V. n.º 13, *supra*.

prazo de 60 dias previsto no artigo 3.º, n.º 2, da directiva é uma prorrogação opcional do prazo supletivo de 30 dias previsto no artigo 3.º, n.º 1, alínea b).

34. Se os prazos de 60 dias e de 90 dias previstos no artigo 17.º, n.º 3, da Lei 7/1996 (na versão alterada) *não* forem prorrogações do prazo supletivo de 30 dias, mas, simplesmente, restrições à liberdade contratual das partes são, como afirmou a Espanha, mais favoráveis para o credor do que as disposições necessárias para fazer respeitar a directiva. Seriam, por isso, admitidas pelo artigo 6.º, n.º 2, independentemente de outras condições que possam estar-lhes associadas ou da data da sua entrada em vigor.

35. Uma simples leitura do artigo 17.º, n.ºs 1 e 3, da Lei 7/1996 indica que esta última interpretação é mais plausível. Na ausência de acordo expresso, o artigo 17.º, n.º 1, fixa um prazo supletivo geral de 30 dias [desse modo transpondo o artigo 3.º, n.º 1, alíneas a) e b) da directiva], enquanto o artigo 17.º, n.º 3, dispõe que o prazo de pagamento não poderá exceder, em caso algum, 30, 60 ou 90 dias, dependendo da categoria do produto em causa (com possibilidade de prorrogação do prazo de 60 dias até aos 90 dias, sujeita à celebração de um acordo expresso no qual se prevejam compensações económicas para o fornecedor). A interpretação natural é a de que esses três prazos constituem restrições à liberdade das partes de fixarem, contratualmente, uma data ou um prazo.

36. A Comissão não apresentou ao Tribunal de Justiça argumentação suficiente para sustentar uma interpretação contrária da legislação espanhola, no sentido de que os prazos de 60 dias e de 90 dias são prorrogações do prazo supletivo de 30 dias, aplicáveis na ausência de acordo expresso entre as partes. Nem demonstrou que a legislação tenha sido interpretada nesse sentido pelos órgãos jurisdicionais espanhóis.

37. Assim sendo, não estou em condições de concluir que a Comissão conseguiu demonstrar que as disposições legislativas adoptadas pela Espanha violam o artigo 3.º, n.º 2, da directiva.

Violação do artigo 3.º, n.º 1, da directiva?

38. Na sua petição, a Comissão afirma ainda que a prorrogação até aos dos 90 dias prevista no artigo 17.º, n.º 3, da Lei 7/1996 (na versão alterada) viola o artigo 3.º, n.º 1, mas não diz de que modo. Resulta da análise que acabei de desenvolver que considero que a Comissão

não logrou demonstrar que o artigo 17.º, n.º 1, da Lei 7/1996 (na versão alterada) não se aplica *a todos os contratos sem excepção*. Daqui decorre que não se verifica qualquer violação do artigo 3.º, n.º 1, da directiva.

40. Decorre da minha conclusão sobre o primeiro pedido da Comissão que, na minha opinião, o segundo pedido deve igualmente ser considerado improcedente. Uma vez que o prazo máximo de 60 dias não constitui a transposição de qualquer disposição da directiva, a Espanha não estava obrigada pelo direito comunitário a impor a sua entrada em vigor até ao termo do prazo de transposição da directiva, ou em qualquer outro momento.

41. Por isso, concluo que a Espanha não violou o artigo 3.º, n.os 1, 2 e 4, ao adiar a entrada em vigor de determinadas normas até 1 de Julho de 2006.

A Espanha violou o artigo 3.º, n.os 1, 2 e 4, da directiva ao adiar a entrada em vigor de certas disposições até 1 de Julho de 2006?

39. A Comissão repete o argumento de que o artigo 17.º, n.º 3, da Lei 7/1996 (na versão alterada) visa proceder à transposição do artigo 3.º, n.º 2, da directiva. Contudo, essa disposição adia a aplicação do prazo máximo de 60 dias para 1 de Julho de 2006. A directiva não permite a aplicação parcial ou progressiva das suas disposições. O adiamento da aplicação do prazo máximo viola, por isso, o artigo 3.º, n.os 1, 2 e 4, da directiva.

Despesas

42. Por força do disposto no artigo 69.º, n.º 2, do Regulamento de Processo, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Entendo que a acção deve ser considerada improcedente, e a Espanha pediu que a Comissão fosse condenada nas despesas.

Conclusão

43. Entendo, por isso, que o Tribunal de Justiça deve:

— Julgar a acção improcedente;

— Condenar a Comissão nas despesas.