Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
GIOVANNI PITRUZZELLA
apresentadas em 11 de junho de 2019 [1]

Processos apensos C-349/18 a C-351/18

Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen (NMBS)
contra
Mbutuku Kanyeba (C-349/18),
Larissa Nijs (C-350/18),
Jean-Louis Anita Dedroog (C-351/18)

[pedido de decisão prejudicial apresentado pelo vredegerecht te Antwerpen (Julgado de Paz de Antuérpia, Bélgica)]

«Reenvio prejudicial — Transporte ferroviário — Direitos e obrigações dos passageiros — Regulamento (CE) n.º 1371/2007 — Artigo 9.º, n.º 4 — Passageiro que não é portador de bilhete de transporte — Não regularização — Natureza da relação jurídica — Cláusulas abusivas constantes dos contratos celebrados com os consumidores — Diretiva 93/13/CEE — Artigos 2.º, 3.º e 6.º, n.º 1 — Âmbito de aplicação — Condições gerais de transporte — Sobretaxa tarifária aplicável aos passageiros que não são portadores de bilhete de transporte»

1. A relação jurídica que se constitui entre um indivíduo que decide andar de comboio sem adquirir bilhete e sem regularizar a sua situação na sequência dos controlos realizados pode, para o direito da União, ser qualificada de contrato? E, seja como for, a que relação jurídica se pode aplicar o regime das cláusulas abusivas, com a consequência de as cláusulas que regem a sobretaxa tarifária exigida pela empresa de transporte devido à não aquisição do bilhete poderem ser consideradas pelo órgão jurisdicional não vinculativas para o consumidor-passageiro?

2. Estas são, em substância, as questões que se colocam no contexto do presente processo e que estão na origem do pedido de decisão prejudicial apresentado pelo vredegerecht te Antwerpen (Julgado de Paz de Antuérpia, Bélgica), num processo principal em cujo âmbito uma empresa de transporte ferroviário belga, depois de verificar que determinados passageiros viajavam sem bilhete, lhes exige o pagamento de um montante, conforme previsto nas condições gerais de transporte para as situações nas quais um passageiro, que não adquiriu bilhete, se recusou sucessivamente a pagar o valor do bilhete acrescido das majorações previstas.

1 Língua original: italiano.

I. Quadro jurídico

A. Direito da União

3. O décimo segundo considerando da Diretiva 93/13/CEE [2] estabelece:

«Considerando no entanto que, na atual situação das legislações nacionais, apenas se poderá prever uma harmonização parcial; que, nomeadamente, apenas as cláusulas contratuais que não tenham sido sujeitas a negociações individuais são visadas pela presente diretiva; que há que deixar aos Estados-Membros a possibilidade de, no respeito pelo Tratado […] assegurarem um nível de proteção mais elevado do consumidor através de disposições nacionais mais rigorosas do que as da presente diretiva».

4. O artigo 1.º da Diretiva 93/13 dispõe:

«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 Comunidade sejam parte, nomeadamente no domínio dos transportes.»

5. O artigo 3.º da mesma diretiva dispõe:

«1. Uma cláusula contratual que não tenha sido objeto de negociação individual é considerada abusiva quando, a despeito da exigência de boa-fé, der origem a um desequilíbrio significativo em detrimento do consumidor, entre os direitos e obrigações das partes decorrentes do contrato.

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

O facto de alguns elementos de uma cláusula ou uma cláusula isolada terem sido objeto de negociação individual não exclui a aplicação do presente artigo ao resto de um contrato se a apreciação global revelar que, apesar disso, se trata de um contrato de adesão.

Se o profissional sust[ent]ar que uma cláusula normalizada foi objeto de negociação individual, caber-lhe-á o ónus da prova.

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

6. O artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva 93/13 dispõe:

«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.»

2 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).

7. O artigo 8.º da Diretiva 93/13 prevê:

«Os Estados-Membros podem adotar ou manter, no domínio regido pela presente diretiva, disposições mais rigorosas, compatíveis com o Tratado, para garantir um nível de proteção mais elevado para o consumidor.»

8. O artigo 4.º do Regulamento (CE) n.º 1371/2007 [3] dispõe:

«Sob reserva do presente capítulo, a celebração e execução de um contrato de transporte e a prestação de informações e fornecimento de bilhetes regem-se pelos títulos II e III do anexo I.»

9. O artigo 9.º, n.º 4, do Regulamento n.º 1371/2007 dispõe:

«As empresas ferroviárias devem dar a possibilidade de se obterem bilhetes para o serviço respetivo a bordo do comboio, salvo se isso for restringido ou recusado por questões de segurança ou de política antifraude, por reserva obrigatória do comboio ou por motivos comerciais fundamentados.»

10. Nos termos do anexo I, título II, artigo 6.º, do Regulamento n.º 1371/2007 intitulado «Extrato das regras uniformes relativas ao Contrato de Transporte Internacional Ferroviário de Passageiros e Bagagens (CIV)»:

«1. Mediante um contrato de transporte, o transportador compromete-se a transportar o passageiro e, se for caso disso, bagagens e veículos ao local de destino, bem como entregar as bagagens e os veículos no local de destino.

2. O contrato de transporte deve constar num ou mais títulos de transporte entregues ao passageiro. Todavia, sem prejuízo do artigo 9.º, a ausência, a irregularidade ou a perda do título de transporte não afeta nem a existência nem a validade do contrato que permanece sujeito às presentes regras uniformes.

3. O título de transporte faz fé, até prova em contrário, da celebração e do conteúdo do contrato de transporte.»

11. Nos termos do anexo I, título II, artigo 9.º, do Regulamento n.º 1371/2007:

«1. Desde o início da viagem, o passageiro deve ser portador de um título de transporte válido e apresentá-lo no momento de controlo dos títulos de transporte. As condições gerais de transporte podem prever:

a) O pagamento, pelo passageiro que não apresentar um título de transporte válido, de uma sobretaxa para além do preço do transporte;

b) A exclusão do passageiro que recusar o pagamento imediato do preço do transporte ou da sobretaxa;

c) A possibilidade de reembolso da sobretaxa e respetivas condições».

3 Regulamento n.º 1371/2007 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de outubro de 2007, relativo aos direitos e obrigações dos passageiros dos serviços ferroviários (JO 2007, L 315, p. 14).

B. Direito belga

12. O artigo I.8.39 da Wetboek van economisch recht (Código de Direito Económico) prevê o seguinte conceito de «empresa»:[4]

«empresa: qualquer pessoa singular ou coletiva que prossegue um fim económico de forma permanente, incluindo qualquer associação dessas pessoas».

13. O artigo VI.83, 24º, do Código de Direito Económico dispõe:

«Nos contratos celebrados entre uma empresa e um consumidor, são sempre consideradas abusivas as cláusulas e as condições, ou a combinação de cláusulas e condições, que tenham por objetivo:

[…]

24º fixar o montante da indemnização e juros no caso de não execução ou de mora na execução das obrigações do consumidor que excedam manifestamente o prejuízo efetivo suscetível de ser suportado pela empresa».

14. O artigo VI.84, n.º 1, do Código de Direito Económico dispõe:

«As cláusulas abusivas são proibidas e nulas. O contrato continuará a vincular as partes desde que possa subsistir sem as cláusulas abusivas. O consumidor não pode renunciar aos direitos atribuídos pela presente secção.»

15. O artigo 2.º das Condições Gerais e Especiais de Transporte da Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen (Companhia Nacional dos Caminhos de Ferro Belgas, a seguir «NMBS») (Algemene en bijzondere vervoervovoorwaarden van de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen), com a epígrafe «Aceitação das Condições Gerais e Especiais de Transporte pelo Passageiro», enuncia:

«Ao utilizar os serviços de transporte da NMBS, [o passageiro] reconhece que tomou conhecimento do presente documento, bem como das Condições Especiais (disponíveis no nosso sítio Internet em snbc.be), aceitando-os sem qualquer reserva. O presente documento pode ser alterado, a qualquer momento, pela NMBS, por motivos legítimos, nomeadamente, as obrigações relacionadas com as missões de serviço público, o cumprimento de decisões adotadas pelas autoridades públicas, limitações operacionais relacionadas com as infraestruturas, as redes ou os recursos. A NMBS envida todos os esforços para, através dos canais da NMBS (em especial através do sítio Internet, disponível em snbc.be), bem como através do *Moniteur Belge*, prestar informação atualizada sobre quaisquer alterações a que as presentes Condições Gerais de Transportes sejam sujeitas. Estas alterações serão aplicáveis a partir da respetiva publicação.»

16. O artigo 4.º, n.º 3, das Condições Gerais e Especiais de Transporte prevê:

«A constatação de irregularidades em caso de incumprimento das obrigações relacionadas com o título de transporte determina a aplicação das medidas previstas no anexo I — Irregularidades e manifestações de falta de urbanidade e não configura, em nenhum caso, um contrato de transporte. Por conseguinte, não assiste ao passageiro o direito de reclamar qualquer compensação ou indemnização.»

4 Wet van 28 februari 2013 tot invoering van het Wetboek van economisch recht (Lei de 28 de fevereiro de 2013 que aprova o Código de Direito Económico), *Moniteur Belge*, de 29 de março de 2013, p. 19975.

17. O artigo 5.4 das Condições Gerais e Especiais de Transporte, com a epígrafe «Aquisição de um título de transporte na "tarifa de bordo"», prevê:

«1. Excetuadas as hipóteses previstas no n.º 1 do anexo I — Irregularidades e manifestações de falta de urbanidade, relativamente às quais a constatação é imediatamente objeto de auto, o controlador do comboio propõe a aquisição de um título de transporte da gama de produtos vendidos no comboio a título de "tarifa de bordo" nos seguintes casos:

a) o passageiro não apresenta, por qualquer motivo, um título de transporte ao controlador do comboio;

[…]

3. A "tarifa de bordo" é composta pelo preço do bilhete ao qual é acrescida uma sobretaxa tarifária cujo montante é determinado nas Condições Gerais de Transporte. Faz parte do preço do título de transporte.»

18. O número 2.1.2 do anexo I das Condições Especiais de Transporte, com a epígrafe «Constatação de irregularidade "média"», prevê:

«Se for constatada a existência de uma irregularidade "média", será lavrado um auto quando o passageiro se encontrar numa das situações referidas no artigo 5.4 das Condições Gerais de Transporte e se recusar a adquirir um título de transporte do tipo "tarifa de bordo".»

19. O número 4 do anexo I das Condições Especiais de Transporte regula da seguinte forma o montante da sobretaxa tarifária em caso de irregularidade do título de transporte:

«Montante fixo (IVA de 6 % incluído)

— constatação de irregularidade do título de transporte.

Pagamento efetuado no prazo de 14 dias de calendário (incluída a data dos factos): 75,00 euros.

Não pagamento no prazo de 14 dias de calendário (incluída a data dos factos): 225,00 euros.»

II. Matéria de facto, processo principal e questões prejudiciais

20. O presente processo tem origem em três processos pendentes no vredegerecht te Antwerpen (Julgado de Paz de Antuérpia) sobre os quais foram submetidas ao Tribunal de Justiça questões prejudiciais idênticas.

21. No decurso de 2015, a NMBS constatou que, por quatro vezes, M. Kanyeba violou as condições de transporte, tendo viajado de comboio sem pagar o preço do bilhete. Em nenhuma das quatro ocasiões, M. Kanyeba aproveitou a possibilidade dada pela NMBS de «regularizar esta situação» e de adquirir um bilhete no comboio, ao qual acrescia uma sobretaxa tarifária de 7,50 euros, ou de pagar, em alternativa, uma sobretaxa tarifária de 75 euros no prazo de 14 dias a contar da constatação da infração ou de 225 euros decorrido o prazo de catorze dias a contar da constatação.

22. No decurso de 2013 e 2015, foi constatada a mesma infração em relação a L. Nijs em cinco ocasiões. No decurso de 2014 e 2015, foi constatada a mesma infração em relação a J. Dedroog em onze ocasiões.

23. A NMBS ofereceu a cada um deles a possibilidade de regularizar a respetiva situação nos termos acima referidos no n.º 21. No entanto, nenhum deles a aproveitou.

24. Por conseguinte, a NMBS instaurou ações em que pediu a condenação, respetivamente, de M. Kanyeba no pagamento de 880,20 euros, de L. Nijs no pagamento de 1 103,90 euros e de J. Dedroog no pagamento de 2 394 euros. A recorrente alega, nos processos principais, que a natureza da relação entre si e os três sujeitos é administrativa e não contratual, uma vez que estes não adquiriram um título de transporte.

25. O órgão jurisdicional de reenvio considera que, de acordo com a jurisprudência do Tribunal de Justiça, está obrigado a examinar oficiosamente a aplicação das normas relativas às cláusulas abusivas sempre que o serviço seja prestado a um consumidor, como sucede no presente caso. A este respeito, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, por um lado, qual é a natureza da relação jurídica entre a NMBS e os consumidores e, por outro, se se pode ou não considerar que o contrato foi celebrado, não obstante estes últimos terem viajado sem adquirir o título de transporte.

26. Em especial, o órgão jurisdicional de reenvio observa que o fundamento jurídico das condições gerais de transporte da NMBS não é claro. De acordo com um primeiro entendimento, as condições gerais que determinam os direitos e obrigações das partes constituem cláusulas puramente contratuais. Por outro lado, de acordo com um segundo entendimento, as condições gerais constituem regulamentos na aceção do direito administrativo.

27. Além disso, o órgão jurisdicional de reenvio refere que existe na Bélgica uma divergência doutrinal sobre a natureza da relação jurídica entre a NMBS e os passageiros. Alguns autores consideram que esta relação reveste natureza contratual — inclusivamente nos casos em que o passageiro não adquire o título de transporte —, uma vez que do mero acesso à zona em que a posse de um título de transporte válido é necessária resulta a celebração de um contrato de transporte por adesão. Por outro lado, alguns autores entendem que a relação só reveste natureza contratual se o passageiro adquirir o título de transporte, devendo, por isso, considerar-se, pelo contrário, que se trata de uma relação de fonte regulamentar.

28. Por último, o órgão jurisdicional de reenvio recorda que o Grondwettelijk (Tribunal Constitucional, Bélgica) e o Hof van cassatie (Tribunal de Cassação, Bélgica) consideraram que a «teoria das cláusulas abusivas» no direito belga também é aplicável a relações jurídicas de fonte regulamentar.

29. Nesse contexto, o vredegerecht te Antwerpen (Julgado de Paz de Antuérpia) suspendeu a instância e submeteu ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) Deve o artigo 9.º, n.º 4, [do Regulamento n.º 1371/2007], de 23 de outubro de 2007, relativo aos direitos e obrigações dos passageiros dos serviços ferroviários, em conjugação com o artigo 2.º, alínea a), e o artigo 3.º da [Diretiva 93/13], ser interpretado no sentido de que existe uma relação contratual entre a transportadora e o passageiro mesmo quando este usufrui dos serviços prestados pela transportadora sem adquirir o respetivo título de transporte?

2) Em caso de resposta negativa à questão anterior, a proteção contra cláusulas abusivas estende-se aos passageiros que utilizam os transportes públicos sem terem adquirido o respetivo título de transporte e que, por esse motivo, devem pagar, além do preço do transporte, uma sobretaxa nos termos das condições gerais da transportadora, consideradas vinculativas por força da sua natureza regulamentar ou da sua publicação no jornal oficial do Estado?

3) O artigo 6.º da Diretiva 93/13, relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores, que dispõe que "[o]s 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", opõe-se, em qualquer caso, a que o tribunal atenue a cláusula abusiva ou, em alternativa, aplique o direito geral?

4) Em caso de resposta negativa à questão anterior, quais são as circunstâncias em que o tribunal nacional pode proceder à atenuação da cláusula considerada abusiva ou à sua substituição pelo direito geral?

5) Se estas questões não puderem ser respondidas em abstrato, coloca-se a questão de saber se — no caso de uma companhia nacional de caminhos de ferro aplicar uma sanção de natureza civil ao passageiro apanhado a viajar sem ter adquirido o respetivo título de transporte, designadamente, cobrando uma sobretaxa para além do preço de transporte, e caso o tribunal considere que a sobretaxa aplicada é abusiva na aceção do artigo 2.º, alínea a), em conjugação com o artigo 3.º da Diretiva 93/13 — o artigo 6.º da Diretiva 93/13 se opõe a que o tribunal declare a nulidade da cláusula e aplique o direito geral da responsabilidade civil para efeitos da indemnização dos prejuízos sofridos pela companhia nacional de caminhos de ferro?»

III. Análise jurídica

30. Atendendo aos pedidos formulados pelo Tribunal de Justiça, as presentes conclusões centrar-se-ão na análise da segunda questão prejudicial que, no entanto, e atenta a estreita ligação entre si, será tratada com a primeira. As questões prejudiciais, da terceira à quinta, serão examinadas conjuntamente e limitar-me-ei, quanto às mesmas, a breves observações sobre a jurisprudência consolidada do Tribunal de Justiça.

1. Quanto às questões prejudiciais primeira e segunda

a) Observações preliminares

31. Com as questões prejudiciais primeira e segunda, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, ao Tribunal de Justiça se do Regulamento n.º 1371/2007, relativo aos direitos e obrigações dos passageiros dos serviços ferroviários, e da Diretiva 93/13, relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores, se pode extrair que se estabelece sempre uma relação contratual entre a transportadora e o passageiro, inclusivamente quando este usufrui dos serviços prestados pela transportadora sem adquirir um bilhete. Em caso de resposta negativa, pergunta se, ainda assim, se pode aplicar a semelhante situação o regime das cláusulas abusivas constante da Diretiva 93/13, de tal forma que o órgão jurisdicional poderá declarar que uma eventual cláusula, que impõe o pagamento de uma sobretaxa tarifária ao passageiro que não é portador de um título de transporte válido, é abusiva e, por conseguinte, não vinculativa para o consumidor.

32. É necessário formular duas premissas para desenvolver as considerações que se seguem.

33. Primeira premissa: o Regulamento n.º 1371/2007 e a Diretiva 93/13 não contêm nenhuma indicação sobre a natureza jurídica da relação que se estabelece entre um consumidor que entra num comboio e a empresa transportadora.

34. O artigo 4.º do Regulamento n.º 1371/2007 dispõe que: «Sob reserva do presente capítulo, a celebração e execução de um contrato de transporte e a prestação de informações e fornecimento de bilhetes regem-se pelos títulos II e III do anexo I».

35. O artigo 6.º, título II, do anexo I, do Regulamento n.º 1371/2007 limita-se a afirmar, no n.º 2, que: «O contrato de transporte deve constar num ou mais títulos de transporte entregues ao passageiro. Todavia, sem prejuízo do artigo 9.º, a ausência, a irregularidade ou a perda do título de transporte não afeta nem a existência nem a validade do contrato […].»

36. O artigo 9.º, título II, do anexo I, do Regulamento n.º 1371/2007 especifica que «1. Desde o início da viagem, o passageiro deve ser portador de um título de transporte válido e apresentá-lo no momento de controlo dos títulos de transporte. As condições gerais de transporte podem prever: a) O pagamento, pelo passageiro que não apresentar um título de transporte válido, de uma sobretaxa para além do preço do transporte; b) A exclusão do passageiro que recusar o pagamento imediato do preço do transporte ou da sobretaxa […].»

37. Assim, estas disposições, conforme foi já claramente afirmado pelo Tribunal de Justiça, pressupõem simplesmente que existe um contrato de transporte que foi previamente celebrado [5].

38. A Diretiva 93/13 não contém nenhuma referência ao conceito de contrato nem ao momento em que este se forma, limitando-se a pressupor que existe um acordo contratual para a aplicação do regime das cláusulas abusivas [6].

39. Assim, nenhuma das disposições do direito da União citadas pelo órgão jurisdicional de reenvio define quando é que uma relação jurídica pode ser qualificada de contrato de transporte, nem em que momento se pode considerar que um contrato de transporte foi celebrado.

40. Assim, a qualificação de uma relação jurídica, criada nas situações acima descritas, enquadra-se na plena discricionariedade dos Estados-Membros [7].

41. Por conseguinte, o direito da União não se opõe à existência de disposições nacionais que preveem que uma pessoa que viaja num comboio sem ser portadora de um título de transporte válido e que não regulariza a sua situação após a realização de controlos não se encontra ligada à empresa ferroviária através de um contrato [8].

42. Assim, considero que o artigo 9.º, n.º 4, do Regulamento n.º 1371/2007, o artigo 2.º, alínea a), e o artigo 3.º da Diretiva 93/13 não podem ser interpretados no sentido de que se constitui sempre uma relação contratual entre a transportadora e o passageiro.

43. Por conseguinte, cabe ao órgão jurisdicional nacional verificar, à luz do direito interno, se existe ou não uma relação contratual.

44. Segunda premissa: o comportamento descrito é objeto de reprovação social e, nos diversos ordenamentos, pode ser juridicamente qualificado de mero incumprimento contratual, de ilícito administrativo ou, inclusivamente, de ilícito penal [9], consoante os interesses, nomeadamente públicos, que estejam em causa no transporte de passageiros.

5 Acórdão de 21 de setembro de 2016, Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen (C-261/15, EU:C:2016:709, n.º 26).

6 O artigo 1.º dispõe que «[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».

7 O Tribunal de Justiça observa, ainda no citado «Acórdão Demey», que os requisitos para a formação de um contrato de transporte se regem pelas disposições nacionais pertinentes (Acórdão de 21 de setembro de 2016, Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen, C-261/15, EU:C:2016:709, n.º 34).

8 No que diz respeito ao anexo I, título II, artigo 6.º, do Regulamento n.º 1371/2007, v. Acórdão de 21 de setembro de 2016, Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen (C-261/15, EU:C:2016:709, n.º 35).

9 Despacho de 30 de maio de 2018, SNCB (C-190/18, não publicado, EU:C:2018:355, n.º 7) e Acórdão de 21 de setembro de 2016, Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen (C-261/15, EU:C:2016:709, n.ºs 12 e 13).

45. Estamos, de facto, perante uma hipótese, tanto quanto se depreende dos autos, na qual um passageiro entra conscientemente no comboio sem bilhete e sem intenção de cumprir a sua obrigação de pagar o preço de um serviço que utiliza, nem sequer quando o concessionário do serviço lhe dá várias possibilidades para tal durante o serviço ou depois de o ter utilizado.

b) Aplicação do regime das cláusulas abusivas à situação do passageiro sem bilhete

46. Com base nas premissas acima formuladas e no que respeita à segunda questão prejudicial, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, ao Tribunal de Justiça se o regime das cláusulas abusivas da Diretiva 93/13 também se pode aplicar ao caso em que um passageiro entra no comboio sem bilhete e, depois de se recusar a regularizar a sua situação de acordo com o previsto nas condições gerais de transporte da empresa ferroviária, esta mesma empresa exige judicialmente o pagamento do bilhete e de uma sobretaxa tarifária.

47. As condições gerais de transporte da empresa ferroviária constituem a fonte jurídica do pagamento de uma sobretaxa tarifária quando um passageiro não seja portador de título de transporte válido (e não regulariza posteriormente a situação, não obstante repetidas e sucessivas solicitações).

48. O órgão jurisdicional de reenvio considera que estas condições gerais são aplicáveis a todos os passageiros por força da respetiva natureza regulamentar ou da respetiva divulgação numa publicação oficial.

49. Em princípio, não se pode, todavia, excluir que se trate de uma relação de origem contratual [10].

50. Como referido, cabe ao órgão jurisdicional nacional verificar, com base no direito interno, a natureza contratual, ou não, da relação jurídica entre a empresa transportadora e o consumidor sem bilhete.

51. Embora seja certo que cabe ao órgão jurisdicional nacional qualificar a situação jurídica descrita, com base no direito nacional, quando não existam referências específicas relativas ao momento da formação do contrato nas fontes do direito da União acima referidas, não deixa de ser igualmente certo — como também foi observado pela Comissão nas observações escritas juntas ao processo [11] — que, para efeitos de qualificar uma relação jurídica de contratual, a existência de uma manifestação de vontade recíproca é um elemento comum aos ordenamentos jurídicos dos Estados-Membros.

52. Numa situação como a que foi acima descrita, é legítimo que haja dúvidas sobre a existência de semelhante manifestação de vontade recíproca. De facto, o passageiro não só decide não adquirir o bilhete através dos meios de venda ao público como também não manifesta vontade em adquirir o bilhete quando, a bordo do comboio, lhe é feita outra proposta contratual.

53. Pode, assim, haver dúvidas sobre se, perante um comportamento antijurídico como o acima descrito, haverá uma troca idónea de vontades recíprocas suscetível de constituir um contrato. Com efeito, o passageiro não manifesta o seu acordo em relação a um elemento essencial do contrato, isto é, o preço do serviço e o respetivo pagamento.

10 O Tribunal de Justiça, no citado Acórdão Demey (Acórdão de 21 de setembro de 2016, Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen, C-261/15, EU:C:2016:709), no n.º 27, a respeito do artigo 6.º, título II, do anexo I, do Regulamento n.º 1371/2007, afirma que «a ausência de título de transporte […] só pode ser interpretada no sentido de que um contrato de transporte foi previamente celebrado e que o passageiro não pode apresentar prova de que adquiriu um título de transporte.»

11 Observações escritas, n.º 19.

54. Se se considerar que a relação entre a transportadora e o consumidor que se recusou a pagar o bilhete reveste natureza contratual, deve, por princípio, aplicar-se o regime das cláusulas abusivas. No entanto, nos termos do artigo 1.º, n.º 2, da Diretiva 93/13, as disposições desta diretiva não se aplicam às cláusulas contratuais decorrentes de disposições regulamentares imperativas.

55. Se as condições gerais de transporte no próprio direito nacional são qualificadas de natureza regulamentar, deverá, então, aplicar-se o acima referido artigo 1.º, n.º 2, com o consequente afastamento do regime das cláusulas abusivas.

56. Em contrapartida, se houver que qualificar de natureza contratual as condições gerais de transporte, que contêm a cláusula que impõe o pagamento de uma sobretaxa tarifária no caso de não aquisição do bilhete, não se aplicando o artigo 1.º, n.º 2, da Diretiva 93/13, a cláusula poderá ser analisada à luz do regime das cláusulas abusivas.

57. Todavia, no caso específico do ordenamento belga, a Comissão, nas suas observações escritas, sublinha que o Reino da Bélgica, fazendo uso da faculdade prevista no artigo 8.º desta diretiva, não transpôs o artigo 1.º, n.º 2, da Diretiva 93/13 para o seu ordenamento jurídico interno [12].

58. Se a situação realmente em vigor no ordenamento belga fosse esta e se houvesse que considerar que a disposição do artigo 1.º, n.º 2, da Diretiva 93/13 não é diretamente aplicável nos ordenamentos dos Estados-Membros, então o órgão jurisdicional teria sempre de apreciar se a cláusula é ou não abusiva.

59. Se, pelo contrário, para o próprio ordenamento nacional, a relação entre a transportadora e o consumidor que se recusou a pagar o bilhete não revestir natureza contratual, a situação está excluída do âmbito de aplicação do direito da União.

60. Com efeito, o artigo 1.º, n.º 1, da Diretiva 93/13 circunscreve claramente o âmbito de aplicação desta aos contratos celebrados entre um profissional e um consumidor.

61. No entanto, o órgão jurisdicional de reenvio, no seu despacho de reenvio para o Tribunal de Justiça, que sobre este ponto não é particularmente claro, observa que no ordenamento belga a jurisprudência do Tribunal Constitucional e do Tribunal de Cassação alargou a «teoria das cláusulas abusivas» também a uma «relação jurídico-regulamentar» [13].

62. Se, no direito belga, a proteção contra as cláusulas abusivas é alargada a todas as relações entre um consumidor e um profissional, ainda que revistam natureza regulamentar — verificação que cabe exclusivamente ao órgão jurisdicional nacional —, a cláusula que impõe o pagamento da sobretaxa tarifária ao consumidor que se recusa a pagar o bilhete deve ser apreciada à luz do regime das cláusulas abusivas.

63. Todavia, seja como for, deve ter-se em conta que além dos elementos subjetivos acima descritos — respeitantes ao facto de o comportamento do consumidor ser objeto de reprovação social — nos encontramos numa situação efetivamente peculiar, na qual se cruzam interesses privados e interesses públicos: a exploração de um serviço de transporte de passageiros; a natureza «punitiva» da sobretaxa tarifária em caso de recusa reiterada de pagamento de um bilhete, que, ao mesmo tempo, tem por função dissuadir esse comportamento ilícito e ressarcir o empresário dos custos administrativos

12 Observações escritas, n.º 12.

13 Despacho de reenvio, página 12. A Comissão precisa sobre o ponto que o Tribunal Constitucional, no seu Acórdão n.º 159 de 26 de outubro de 2005, considerou que é contrário ao princípio da igualdade e da não discriminação consagrado nos artigos 10.º e 11.º da Constituição belga excluir da proteção das cláusulas abusivas as entidades públicas ou as sociedades que desenvolvem uma atividade comercial, financeira ou industrial e que vendem produtos ou prestam serviços, nas quais autoridades públicas detêm uma participação de controlo (observações escritas juntas ao processo, n.º 12).

decorrentes da tentativa de recuperação dos montantes devidos; o comportamento de um indivíduo que conscientemente se recusa a pagar o preço do serviço de que usufrui, em violação da obrigação de adquirir previamente um título de transporte idóneo e se recusa posteriormente a sanar essa irregularidade através do pagamento a bordo do comboio.

64. No que diz respeito às modalidades através das quais o órgão jurisdicional nacional pode, concretamente, proceder à apreciação do caráter abusivo da cláusula, o mesmo deve ter em devida conta o contexto acima descrito para verificar se a cláusula citada cria ou não um desequilíbrio significativo entre os direitos e obrigações das partes, como exigido pelo artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 93/13.

65. A este respeito, parece legítimo duvidar da existência de um desequilíbrio significativo entre os direitos e obrigações, exigido para declarar o caráter abusivo, em situações nas quais a existência das próprias cláusulas, embora prevejam vantagens para quem as propõe, é ditada por necessidades organizativas e de gestão da empresa justificadas, sem as quais esta empresa não pode desenvolver a sua atividade de forma eficiente e rentável.

2. Quanto à terceira, quarta e quinta questões prejudiciais

66. Com a terceira, quarta e quinta questões prejudiciais, o órgão jurisdicional de reenvio interroga-se, em substância, sobre o alcance da obrigação que incumbe ao órgão jurisdicional nacional de declarar a nulidade de uma cláusula que considera abusiva e sobre se o artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva 93/13 deve ser interpretado no sentido de que proíbe o órgão jurisdicional nacional de suavizar a cláusula, que prevê uma sobretaxa tarifária para os passageiros sem título de transporte, considerada abusiva e no sentido de que proíbe o órgão jurisdicional de substituir essa cláusula pelo regime do direito geral em matéria de responsabilidade, para compensar a empresa pelo prejuízo sofrido.

67. Como referido nas observações preliminares, considero que é oportuno tratar destas questões de forma conjunta e limitar-me-ei a remeter para a jurisprudência pertinente do Tribunal de Justiça nesta matéria.

68. Considero necessário, a título preliminar, tratar do tema da admissibilidade dessas questões.

69. Do despacho de reenvio não resultam, com efeito, nem as razões que levaram o órgão jurisdicional nacional a interrogar-se sobre estes aspetos nem, tão pouco, o quadro normativo nacional em que estas questões se inserem.

70. Os requisitos relativos ao conteúdo do pedido de decisão prejudicial constam do artigo 94.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça que o órgão jurisdicional nacional é obrigado, no âmbito da cooperação entre órgãos jurisdicionais referidos no artigo 267.º do TFUE, a conhecer e a respeitar de forma escrupulosa [14].

71. Se, de facto, não há dúvida de que a terceira, quarta e quinta questões prejudiciais têm por objeto a interpretação do artigo 6.º da Diretiva 93/13, não resulta de forma clara do despacho de reenvio quais são as disposições que são objeto da apreciação do caráter abusivo, nem, tão pouco, aquele despacho especifica quais são as disposições de «direito geral» que o órgão jurisdicional de reenvio pretende utilizar em substituição da cláusula abusiva.

14 V., entre outros, Despacho de 7 de setembro de 2017, Allandžak (C-187/17, não publicado, EU:C:2017:662, n.º 13 e jurisprudência referida), e Despacho de 30 de maio de 2018, SNCB (C-190/18, não publicado, EU:C:2018:355, n.º 19 e jurisprudência referida).

72. De qualquer modo, basta remeter para a jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa à interpretação do artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva 93/13, nos termos da qual este artigo se opõe a um regime nacional que permite ao juiz nacional, depois de constatar o caráter abusivo de uma cláusula contida num contrato celebrado entre um consumidor e um profissional, completar o referido contrato através da alteração do conteúdo dessa mesma cláusula [15].

73. Como esclarecido por esta jurisprudência, uma intervenção nesse sentido pelo órgão jurisdicional poderia frustrar o objetivo, a longo prazo, da diretiva que consiste em dissuadir um profissional em incluir cláusulas abusivas nos contratos [16].

74. A redação do artigo 6.º, n.º 1, é também clara quando precisa que a cláusula abusiva deve ser expurgada do contrato, de modo que não vincule o consumidor de forma nenhuma. Por conseguinte, é evidente que uma intervenção do órgão jurisdicional para suavizar ou mitigar os efeitos dessa cláusula abusiva se encontra manifestamente em contradição com o teor literal, mesmo antes do teleológico, da legislação em causa.

75. Em contrapartida, no que se refere à possibilidade de o órgão jurisdicional nacional proceder a uma substituição da cláusula abusiva, deve recordar-se que a única exceção a este respeito resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça consagrada no processo Kásler [17], nos termos da qual a intervenção do órgão jurisdicional só é considerada legítima se se verificarem duas condições: por um lado, o facto de a não aplicação da cláusula abusiva determinar, de acordo com o direito nacional, a anulação de todo o contrato e, por outro lado, o facto de a anulação desse contrato expor o consumidor a consequências particularmente prejudiciais [18] e penalizadoras.

76. Além disso, a acrescer às mencionadas condições, a jurisprudência também precisou que a alteração do contrato só pode ocorrer através de cláusulas que revistam natureza supletiva ou mediante a substituição da cláusula abusiva por uma cláusula que reproduza a disposição normativa, sem que o órgão jurisdicional tenha espaço interpretativo ou «criativo».

77. No presente caso, que é absolutamente peculiar devido ao comportamento antijurídico do consumidor, já inúmeras vezes referido, é evidente que o órgão jurisdicional de reenvio coloca ao Tribunal de Justiça a terceira, quarta e quinta questões prejudiciais por se confrontar com um quadro jurídico no qual, por um lado, a interpretação jurisprudencial consagrada pelos órgãos jurisdicionais superiores das normas nacionais também alarga a aplicabilidade do regime das cláusulas abusivas às hipóteses não contratuais e, por outro, a jurisprudência do Tribunal de Justiça não permite que se proceda a uma adaptação da cláusula num sentido que seja mais favorável ao consumidor.

78. Por outras palavras, o órgão jurisdicional de reenvio, consciente da natureza antijurídica do comportamento do consumidor, manifesta, no entanto, suspeitas de que as condições gerais em caso de não aquisição do título de transporte são excessivamente onerosas.

15 Acórdão de 26 de março de 2019, Abanca Corporación Bancaria (C-70/17, EU:C:2019:250, n.º 53); de 14 de junho de 2012, Banco Español de Crédito (C-618/10, EU:C:2012:349, n.º 73); de 30 de maio de 2013, Asbeek Brusse e de Man Garabito (C-488/11, EU:C:2013:341, n.º 60); de 30 de abril de 2014, Kásler e Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, n.º 77); e Conclusões do advogado-geral G. Pitruzzella de 14 de maio de 2019, Dziubak (C-260/18, n.º 31).

16 Acórdão de 26 de março de 2019, Abanca Corporación Bancaria (C-70/17, EU:C:2019:250, n.º 54); de 14 de junho de 2012, Banco Español de Crédito (C-618/10, EU:C:2012:349, n.ºs 69 e 70); e Despacho de 16 de novembro de 2010 Pohotovosť (C-76/10, EU:C:2010:685, n.º 41 e jurisprudência referida).

17 Acórdão de 30 de abril de 2014, Kásler e Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282).

18 Acórdão de 30 de abril de 2014, Kásler e Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, n.º 83).

79. Atendendo às considerações expostas, que impõem ao órgão jurisdicional nacional apreciar a situação objeto do processo ao abrigo do direito interno em vigor, dentro do quadro interpretativo do direito da União acima descrito, considero que o Tribunal de Justiça deve apreciar a possibilidade de proceder a uma extensão limitada e circunscrita do poder que o órgão jurisdicional tem de intervir sobre tais cláusulas com o objetivo de as alterar, nos casos em que o contexto normativo nacional permita, em teoria, que o regime das cláusulas abusivas também se possa aplicar a situações como aquela que foi acima descrita.

IV. Conclusão

80. À luz das considerações precedentes, proponho ao Tribunal de Justiça que responda ao pedido de decisão prejudicial apresentado pelo vredegerecht te Antwerpen (Julgado de Paz de Antuérpia, Bélgica), apenas de forma limitada à segunda questão, nos seguintes termos:

A Diretiva 93/13/CEE do Conselho, de 5 de abril de 1993, relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores, não regula as condições de formação dos contratos e o regime em matéria de cláusulas abusivas nela contida aplica-se, em princípio, exclusivamente a relações jurídicas que tenham origem contratual, cabendo a qualificação destas ao órgão jurisdicional nacional ao abrigo no direito interno. Na hipótese de passageiros que utilizam o serviço de transporte sem ter adquirido o respetivo bilhete e que, por força desse comportamento, são obrigados a pagar, além do preço do transporte, uma sobretaxa tarifária, o órgão jurisdicional nacional deve, ao abrigo do direito interno, qualificar a natureza contratual ou não da relação e determinar se o regime das cláusulas abusivas pode ser aplicável a qualquer relação entre um profissional e um consumidor, incluindo às relações de natureza não contratual. Além disso, para apreciar o caráter abusivo da cláusula que impõe o pagamento de uma sobretaxa tarifária além do preço do bilhete quando este não tenha sido previamente adquirido e não tenha sido posteriormente regularizado, conforme prevista nas condições gerais de transporte, há que verificar, em conformidade com o disposto no artigo 3.º da Diretiva 93/13, que esta cria um desequilíbrio significativo entre as situações das partes, devendo tomar-se também em consideração que, nesta hipótese, se cruzam interesses de natureza privada e pública, tendo em conta todas as circunstâncias do caso concreto, particularmente a natureza antijurídica do comportamento do consumidor.