

## ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Primeira Secção)

7 de fevereiro de 2018 (\*)

«Reenvio prejudicial — Diretiva (UE) 2015/2366 — Serviços de pagamento no mercado interno — Artigo 35.o, n.o 1 — Requisitos em matéria de acesso dos prestadores de serviços de pagamento autorizados ou registados aos sistemas de pagamento — Artigo 35.o, n.o 2, primeiro parágrafo, alínea b) — Inaplicabilidade desses requisitos aos sistemas de pagamento exclusivamente constituídos por prestadores de serviços de pagamento pertencentes a um grupo — Aplicabilidade dos referidos requisitos aos sistemas tripartidos de pagamento que celebraram acordos de parceria de marca comercial ou de agência — Validade»

**No processo C-643/16,**

que tem por objeto um pedido de decisão prejudicial apresentado, nos termos do artigo 267.º TFUE, pela High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division (Administrative Court) [Tribunal Superior de Justiça (Inglaterra e País de Gales), Secção do Foro da Rainha (Secção Administrativa), Reino Unido], por decisão de 19 de outubro de 2016, que deu entrada no Tribunal de Justiça em 12 de dezembro de 2016, no processo

**The Queen**, a pedido de:

**American Express Company,**

contra

**The Lords Commissioners of Her Majesty's Treasury,**

sendo intervenientes:

**Diners Club International Limited,**

**MasterCard Europe SA,**

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Primeira Secção),

composto por: R. Silva de Lapuerta, presidente de secção, C. G. Fernlund, J.-C. Bonichot, S. Rodin e E. Regan (relator), juízes,

advogado-geral: M. Campos Sánchez-Bordona

secretário: A. Calot Escobar,

vistos os autos,

vistas as observações apresentadas:

- em representação da American Express Company, por J. Turner, QC, J. Holmes, QC, L. John, barrister, I. Taylor e H. Ware, solicitors,
- em representação da MasterCard Europe SA, por P. Harrison e S. Kinsella, solicitors, S. Pitt e J. Bedford, advocates,

- em representação do Governo do Reino Unido, por D. Robertson, na qualidade de agente, assistido por G. Facenna, QC,
- em representação do Parlamento Europeu, por R. Van de Westelaken e A. Tamás, na qualidade de agentes,
- em representação do Conselho da União Europeia, por J. Bauerschmidt, I. Gurov e E. Moro, na qualidade de agentes,
- em representação da Comissão Europeia, por H. Tserepa-Lacombe e J. Samnadda, na qualidade de agentes,

vista a decisão tomada, ouvido o advogado-geral, de julgar a causa sem apresentação de conclusões,  
profere o presente

### **Acórdão**

1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação do artigo 35.º da Diretiva (UE) 2015/2366 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de novembro de 2015, relativa aos serviços de pagamento no mercado interno, que altera as Diretivas 2002/65/CE, 2009/110/CE e 2013/36/UE e o Regulamento (UE) n.º 1093/2010, e que revoga a Diretiva 2007/64/CE (JO 2015, L 337, p. 35).

2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um litígio que opõe a American Express Company aos Lords Commissioners of Her Majesty's Treasury (Lords Comissários do Tesouro, Reino Unido, a seguir «autoridade nacional»), a respeito das condições de aplicação aos sistemas tripartidos de pagamento com cartões das regras que regulam o acesso dos prestadores de serviços de pagamento autorizados ou registados aos sistemas de pagamento.

### **Quadro jurídico**

#### ***Regulamento (UE) 2015/751***

3 O artigo 2.º do Regulamento (UE) 2015/751 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de abril de 2015, relativo às taxas de intercâmbio aplicáveis a operações de pagamento baseadas em cartões (JO 2015, L 123, p. 1), com a epígrafe «Definições», dispõe:

«Para efeitos do presente regulamento, entende-se por:

[...]

17) “Sistema quadripartido de pagamento com cartões”, um sistema de pagamento com cartões em que as operações de pagamento baseadas em cartões são efetuadas a partir da conta de pagamento de um ordenante para a conta de pagamento de um beneficiário por intermédio do sistema, de um emitente de cartões de pagamento (do lado do ordenante) e de um adquirente (do lado do beneficiário);

[...]

30) “Marca de pagamento”, uma firma física ou digital, um termo, um sinal, um símbolo ou uma combinação destes, suscetível de denotar o sistema de pagamento com cartões no âmbito do qual as operações de pagamento baseadas em cartões são efetuadas;

[...]

32) “Multimarca comercial”, a inclusão de pelo menos uma marca de pagamento e de pelo menos uma marca que não seja de pagamento no mesmo instrumento de pagamento baseado em cartões;

[...]»

#### ***Diretiva 2015/2366***

4 Os considerandos 2, 6, 49, 50 e 52 da Diretiva 2015/2366 estão redigidos da seguinte forma:

«(2) O quadro jurídico revisto da União relativo aos serviços de pagamento é complementado pelo [Regulamento 2015/751]. [...]

[...]

(6) Deverão ser previstas novas regras para colmatar as lacunas regulamentares, assegurando simultaneamente uma maior clareza jurídica e uma aplicação coerente do quadro legislativo em toda a União. [...]

[...]

(49) É essencial para qualquer prestador de serviços de pagamento poder ter acesso aos serviços das infraestruturas técnicas dos sistemas de pagamento. Todavia, esse acesso deverá ficar sujeito a requisitos adequados para garantir a integridade e estabilidade desses sistemas. Cada prestador de serviços de pagamento candidato a participar num sistema de pagamento deverá assumir o risco do sistema por si escolhido e fornecer ao sistema de pagamento provas de que os seus dispositivos internos são suficientemente sólidos contra todo o tipo de riscos. Estes sistemas de pagamento incluem frequentemente sistemas quadripartidos de pagamento com cartões, bem como os principais sistemas de processamento de transferências a crédito e débitos diretos. No intuito de assegurar a igualdade de tratamento à escala da União entre as diferentes categorias de prestadores de serviços de pagamento autorizados, de acordo com os termos da sua licença, é necessário clarificar as regras relativas ao acesso aos sistemas de pagamento.

(50) Deverá ser previsto um tratamento não discriminatório das instituições de pagamento e das instituições de crédito autorizadas de modo a que qualquer prestador de serviços de pagamento que opere no mercado interno possa utilizar os serviços das infraestruturas técnicas desses sistemas de pagamento nas mesmas condições. É conveniente prever um tratamento diferente para os prestadores de serviços de pagamento autorizados e para os que beneficiam da isenção prevista na presente diretiva, bem como da isenção prevista no artigo 3.º da Diretiva [2009/110/CE, relativa ao acesso à atividade das instituições de moeda eletrónica, ao seu exercício e à sua supervisão prudencial, que altera as Diretivas 2005/60/CE e 2006/48/CE e revoga a Diretiva 2000/46/CE (JO 2009, L 267, p. 7)], devido às diferenças no respetivo quadro prudencial. Em todo o caso, só deverão ser autorizadas diferenças em termos de preços se tal resultar de diferenças nos custos incorridos pelos prestadores de serviços de pagamento. [...]

[...]

(52) As disposições relativas ao acesso a sistemas de pagamento não deverão ser aplicáveis aos sistemas instituídos e operados por um único prestador de serviços de pagamento. Tais sistemas podem funcionar quer em concorrência direta com sistemas de pagamento, quer, o que ocorre mais

frequentemente, num nicho de mercado que não esteja devidamente coberto por sistemas de pagamento. Incluem os sistemas tripartidos, tais como sistemas tripartidos de pagamento com cartões, na medida em que nunca funcionem como sistemas quadripartidos de pagamento com cartões «de facto», por exemplo recorrendo a titulares de licenças, agentes ou parceiros de marca comercial. Tais sistemas incluem também geralmente serviços de pagamento prestados por fornecedores de telecomunicações em que o operador do sistema é o prestador do serviço de pagamento tanto do ordenante como do beneficiário, bem como sistemas internos de grupos bancários. A fim de estimular a concorrência que tais sistemas de pagamento fechados podem trazer para os sistemas de pagamento convencionais instituídos, não seria adequado conceder a terceiros o acesso a esses sistemas de pagamento reservados e fechados. [...]

5 O artigo 1.º da Diretiva 2015/2366, com a epígrafe «Objeto», que figura sob o título I desta diretiva, ele próprio intitulado «Objeto, âmbito de aplicação e definições», prevê no seu n.º 1:

«A presente diretiva estabelece as regras nos termos das quais os Estados-Membros distinguem as seguintes categorias de prestadores de serviços de pagamento:

- a) Instituições de crédito (na aceção do artigo 4.º, n.º 1, ponto 1), do Regulamento (UE) n.º 575/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013, relativo aos requisitos prudenciais para as instituições de crédito e para as empresas de investimento e que altera o Regulamento (UE) n.º 648/2012 (JO 2013, L 176, p. 1)], incluindo as suas sucursais, na aceção do ponto 17 do n.º 1 desse artigo, quer a sede dessas sucursais esteja situada na União, quer, nos termos do artigo 47.º da Diretiva 2013/36/UE [do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013, relativa ao acesso à atividade das instituições de crédito e à supervisão prudencial das instituições de crédito e empresas de investimento, que altera a Diretiva 2002/87/CE e revoga as Diretivas 2006/48/CE e 2006/49/CE (JO 2013, L 176, p. 338)] e do direito nacional, fora da União;
- b) Instituições de moeda eletrónica, na aceção do artigo 2.º, ponto 1, da Diretiva [2009/110], incluindo, nos termos do artigo 8.º dessa diretiva e do direito nacional, as suas sucursais, caso essas sucursais estejam situadas na União e a sua sede esteja situada fora da União, na medida em que os serviços de pagamento prestados por essas sucursais estejam associados à emissão de moeda eletrónica;
- c) Instituições de giro postal autorizadas pelo direito nacional a prestar serviços de pagamento;
- d) Instituições de pagamento;
- e) O [Banco Central Europeu (BCE)] e os bancos centrais nacionais quando não atuem na qualidade de autoridades monetárias ou de outras autoridades públicas;
- f) Os Estados-Membros ou as respetivas autoridades regionais e locais quando não atuem na qualidade de autoridades públicas.»

6 O artigo 4.º da Diretiva 2015/2366, com a epígrafe «Definições», prevê:

«Para os efeitos da presente diretiva, entende-se por:

[...]

- 3) “Serviço de pagamento”, uma atividade comercial constante do anexo I, ou várias dessas atividades;

4) “Instituição de pagamento”, uma pessoa coletiva à qual tenha sido concedida autorização, nos termos do artigo 11.º, para prestar e executar serviços de pagamento em toda a União;

[...]

7) “Sistema de pagamento”, um sistema de transferência de fundos regido por disposições formais e padronizadas e por regras comuns relativas ao processamento, compensação e/ou liquidação de operações de pagamento;

[...]

11) “Prestador de serviços de pagamento”, uma entidade a que se refere o artigo 1.º, n.º 1, ou uma pessoa singular ou coletiva que beneficie de uma isenção por força do artigo 32.º ou 33.º;

[...]

38) “Agente”, uma pessoa singular ou coletiva que presta serviços de pagamento em nome de uma instituição de pagamento;

[...]

40) “Grupo”, um grupo de empresas que estão ligadas entre si por uma relação a que se refere o artigo 22.º, n.ºs 1, 2 ou 7, da Diretiva 2013/34/UE [do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013, relativa às demonstrações financeiras anuais, às demonstrações financeiras consolidadas e aos relatórios conexos de certas formas de empresas, que altera a Diretiva 2006/43/CE do Parlamento Europeu e do Conselho e revoga as Diretivas 78/660/CEE e 83/349/CEE do Conselho (JO 2013, L 182, p. 19)] ou de empresas na aceção dos artigos 4.º, 5.º, 6.º e 7.º do Regulamento Delegado (UE) n.º 241/2014 da Comissão[, de 7 de janeiro de 2014, que completa o Regulamento n.º 575/2013 no que diz respeito às normas técnicas de regulamentação dos requisitos de fundos próprios das instituições (JO 2014, L 74, p. 8)] ligadas entre si por uma relação a que se refere o artigo 10.º, n.º 1, ou o artigo 113.º, n.º 6, ou n.º 7, do Regulamento [n.º 575/2013];

[...]

47) “Marca de pagamento”, uma firma física ou digital, um termo, um sinal, um símbolo ou uma combinação destes, suscetível de denotar o sistema de pagamento com cartões no âmbito do qual as operações de pagamento baseadas em cartões são efetuadas;

[...]»

7 O artigo 11.º da Diretiva 2015/2366, com a epígrafe «Concessão de autorização», figura no capítulo 1, intitulado «Instituições de pagamento», do título II da Diretiva 2015/2366, ele próprio com a epígrafe «Prestadores de serviços de pagamento». Este artigo dispõe no seu n.º 1:

«Os Estados-Membros exigem que as empresas com exceção daquelas a que se refere o artigo 1.º, n.º 1, alíneas a), b), c), e) e f), e das pessoas singulares ou coletivas que beneficiem de uma isenção por força do artigo 32.º ou do artigo 33.º, que tencionem prestar serviços de pagamento, obtenham uma autorização para atuarem na qualidade de instituições de pagamento antes de iniciarem a prestação de serviços de pagamento. [...]»

8 O artigo 35.º desta diretiva, com a epígrafe «Acesso a sistemas de pagamento», figura no capítulo 2 deste título II, ele próprio intitulado «Disposições comuns». Esse artigo dispõe:

«1. Os Estados-Membros asseguram que as regras relativas ao acesso a sistemas de pagamento por parte de prestadores de serviços de pagamento autorizados ou registados que sejam pessoas coletivas sejam objetivas, não discriminatórias e proporcionadas e não dificultem o acesso além do que for necessário para prevenir riscos específicos, tais como o risco de liquidação, o risco operacional e o risco comercial, e para salvaguardar a estabilidade financeira e operacional dos sistemas de pagamento.

Os sistemas de pagamento não podem impor aos prestadores de serviços de pagamento, aos utilizadores de serviços de pagamento ou a outros sistemas de pagamento nenhum dos seguintes requisitos:

- a) Regras restritivas em matéria de participação efetiva noutros sistemas de pagamento;
- b) Regras que discriminem entre prestadores de serviços de pagamento autorizados ou entre prestadores de serviços de pagamento registados relativamente a direitos, obrigações e vantagens atribuídas aos participantes;
- c) Restrições baseadas na forma societária.

2. O disposto no n.º 1 não se aplica a:

[...]

b) Sistemas de pagamento constituídos exclusivamente por prestadores de serviços de pagamento pertencentes a um grupo.

[...]»

9 O anexo I da Diretiva 2015/2366, com a epígrafe «Serviços de pagamento», enumera as atividades que, nos termos do seu artigo 4.º, ponto 3, desta diretiva, constituem «serviços de pagamento» na aceção da referida diretiva.

### **Litígio no processo principal e questões prejudiciais**

10 Resulta da decisão de reenvio que a American Express é uma sociedade de serviços internacional que, juntamente com as filiais que controla, presta serviços de pagamento, de viagens, de câmbio e de plataforma de fidelização a consumidores e a empresas. Exerce igualmente atividades de emissão de cartões e de aquisição em todo o mundo, incluindo na União Europeia. A American Express, juntamente com as suas filiais, explora o sistema de pagamento com cartões American Express (a seguir «Amex»), um sistema tripartido de pagamento com cartões. Este sistema celebrou acordos de parceria de marca comercial e de prestação de serviços na União, o que poderia ter como consequência, em função da resposta do Tribunal de Justiça à questão relativa à interpretação do artigo 35.º, n.º 2, primeiro parágrafo, alínea b), da Diretiva 2015/2366, submeter esse sistema às obrigações em matéria de acesso estabelecidas no artigo 35.º, n.º 1, desta diretiva.

11 A autoridade nacional dirige o Her Majesty's Treasury (Tesouro Público, Reino Unido). Este último é o responsável máximo pelo cumprimento das obrigações impostas ao Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte no que respeita à aplicação, à execução e a qualquer outra forma de implementação da Diretiva 2015/2366.

12 A American Express pediu ao órgão jurisdicional de reenvio autorização para interpor um recurso de fiscalização da legalidade (*judicial review*) da «intenção e/ou da obrigação de a [autoridade nacional] aplicar, executar ou implementar sob qualquer outra forma o artigo 35.º, n.º 1, [da Diretiva 215/2366] na medida em que prevê a condição de parceria de marca comercial e/ou de agência». O referido órgão jurisdicional concedeu a autorização solicitada.

13 O órgão jurisdicional de reenvio interroga-se sobre a questão de saber se o artigo 35.º, n.º 2, primeiro parágrafo, alínea b), da Diretiva 2015/2366 deve ser interpretado no sentido de que um sistema tripartido de pagamento com cartões que celebrou acordos de parceria de marca comercial ou de agência está dispensado dos requisitos em matéria de acesso previstos no artigo 35.º, n.º 1, desta diretiva. Em especial, segundo o referido órgão jurisdicional, o considerando 52 da referida diretiva não permite dar uma resposta clara a esta questão.

14 Além disso, segundo o referido órgão jurisdicional, no caso de o Tribunal de Justiça declarar que esses requisitos são aplicáveis aos sistemas tripartidos de pagamento com cartões que tenham celebrado acordos de parceria de marca comercial ou de agência, será necessário pronunciar-se sobre o argumento da American Express segundo o qual o artigo 35.º, n.º 1, da Diretiva 2015/2366 é inválido por falta de fundamentação, erro manifesto de apreciação e violação do princípio da proporcionalidade.

15 Nestas condições, a High Court of Justice (England & Wales), Queen’s Bench Division (Administrative Court) [Tribunal Superior de Justiça (Inglaterra e País de Gales), Secção do Foro da Rainha (Secção Administrativa), Reino Unido] decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) Um sistema de pagamento ao qual, por força do artigo 35.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva [2015/2366], não se aplica[...] [normalmente] a obrigação de acesso estabelecida no artigo 35.º, n.º 1, [desta diretiva], fica sujeito [à referida] obrigação (i) pelo facto de ser parte em acordos de parceria de marca comercial com parceiros de marca comercial que não prestam, eles próprios, serviços de pagamento no âmbito desse sistema, relativamente à oferta desse produto multimarca, e/ou (ii) pelo facto de recorrer a um agente que atua em seu nome na prestação de serviços de pagamento?

2) Em caso de resposta afirmativa à primeira questão, é o artigo 35.º, n.º 1, da [diretiva], na medida em que estabelece que os sistemas de pagamento que sejam parte em tais acordos de parceria devem estar sujeitos à obrigação de acesso, inválido por:

- a) falta de fundamentação nos termos do artigo 296.º TFUE;
- b) erro manifesto de apreciação; e/ou
- c) violação do princípio da proporcionalidade?»

### **Quanto às questões prejudiciais**

#### ***Quanto à admissibilidade do pedido de decisão prejudicial***

16 O Parlamento Europeu, o Conselho da União Europeia e a Comissão Europeia sustentam que o pedido de decisão prejudicial é inadmissível na totalidade com o fundamento de que, em primeiro lugar, não existe um litígio real entre as partes, em segundo lugar, o órgão jurisdicional nacional não apresenta um mínimo de elementos necessários na decisão de reenvio, uma vez que não expõe os elementos de

facto pertinentes nem as razões que o levaram a interrogar-se sobre a interpretação e a validade das disposições em causa no processo principal e, em terceiro lugar, a interposição do recurso no processo principal pedindo a fiscalização da legalidade da «intenção e/ou da obrigação» de a autoridade nacional aplicar ou executar estas disposições constitui um meio de contornar o sistema de recursos instituído pelo Tratado FUE, em circunstâncias como as que estão em causa no processo principal.

17 Antes de mais, há que recordar que compete exclusivamente ao juiz nacional, a quem foi submetido o litígio e que deve assumir a responsabilidade pela decisão judicial a tomar, apreciar, tendo em conta as especificidades do processo, tanto a necessidade de uma decisão prejudicial, para poder proferir a sua decisão, como a pertinência das questões que submete ao Tribunal. Consequentemente, desde que as questões submetidas sejam relativas à interpretação ou à validade de uma regra de direito da União, o Tribunal é, em princípio, obrigado a pronunciar-se (Acórdão de 16 de junho de 2015, Gauweiler e o., C-62/14, EU:C:2015:400, n.º 24).

18 Daqui se conclui que as questões relativas ao direito da União gozam de uma presunção de pertinência. O Tribunal de Justiça só pode recusar pronunciar-se sobre uma questão prejudicial submetida por um órgão jurisdicional nacional se for manifesto que a interpretação ou a apreciação da validade de uma regra da União solicitada não tem nenhuma relação com a realidade ou o objeto do litígio no processo principal, quando o problema for hipotético ou ainda quando o Tribunal não dispuser dos elementos de facto e de direito necessários para dar uma resposta útil às questões que lhe são submetidas (Acórdão de 16 de junho de 2015, Gauweiler e o., C-62/14, EU:C:2015:400, n.º 25).

19 No que se refere, em primeiro lugar, ao carácter real do litígio no processo principal, há que observar que, com o seu recurso, a American Express pede ao órgão jurisdicional de reenvio que proceda à fiscalização da legalidade da «intenção e/ou da obrigação» de a autoridade nacional aplicar ou executar as disposições controvertidas. A este respeito, decorre da decisão de reenvio que as partes no processo principal não estão de acordo quanto ao mérito do recurso. Tendo o órgão jurisdicional de reenvio sido chamado a resolver esse desacordo e considerando que existe uma verdadeira controvérsia entre as partes no processo principal quanto à interpretação e à validade das disposições em causa dessa diretiva, não é manifesto que o litígio no processo principal não seja real [v., por analogia, Acórdãos de 10 de dezembro de 2002, British American Tobacco (Investments) e Imperial Tobacco, C-491/01, EU:C:2002:741, n.ºs 36 e 38, e de 4 de maio de 2016, Pillbox 38, C-477/14, EU:C:2016:324, n.º 17].

20 Quanto ao restante, os argumentos destinados a demonstrar o carácter artificial do litígio no processo principal e baseados no facto de supostamente não existir nenhum ato ou omissão de uma administração nacional suscetível de dar lugar a um recurso de fiscalização da sua legalidade assentam numa crítica da admissibilidade do recurso em causa no processo principal e da apreciação dos factos efetuada pelo órgão jurisdicional de reenvio tendo em vista a aplicação dos critérios estabelecidos pelo direito nacional. Ora, não cabe ao Tribunal de Justiça pôr em causa esta apreciação, que, no âmbito do presente processo, é da competência do órgão jurisdicional nacional, nem verificar se a decisão de reenvio foi adotada em conformidade com as regras nacionais de organização e de processo judiciais. Por conseguinte, estes argumentos também não bastam para ilidir a presunção de pertinência evocada no n.º 18 do presente acórdão (v., por analogia, Acórdão de 16 de junho de 2015, Gauweiler e o., C-62/14, EU:C:2015:400, n.º 26).

21 Em segundo lugar, no que respeita ao argumento de que o órgão jurisdicional de reenvio não expôs os factos pertinentes nem as razões que o levaram a interrogar-se sobre a interpretação e a validade das



disposições em causa no processo principal, importa observar que, segundo o artigo 94.º, alínea a), do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça, qualquer pedido de decisão prejudicial deve conter «uma exposição sumária do objeto do litígio bem como dos factos pertinentes, conforme apurados pelo órgão jurisdicional de reenvio, ou, no mínimo, uma exposição dos dados factuais em que as questões assentam».

22 A este respeito, é suficiente que o objeto do litígio no processo principal e que as questões principais para a ordem jurídica da União resultem do pedido de decisão prejudicial, permitindo aos Estados-Membros e aos outros interessados apresentar as suas observações em conformidade com o artigo 23.º do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia e participar eficazmente no processo perante este Tribunal (Acórdão de 8 de setembro de 2009, Liga Portuguesa de Futebol Profissional e Bwin International, C-42/07, EU:C:2009:519, n.º 41 e jurisprudência referida).

23 No caso em apreço, resulta da decisão de reenvio que o Amex é exclusivamente constituído por prestadores de serviços de pagamento pertencentes a um grupo, na aceção do artigo 35.º, n.º 2, primeiro parágrafo, alínea b), da Diretiva 2015/2366, e, por conseguinte, suscetível de estar abrangido pela exclusão prevista nesta disposição. Ora, resulta igualmente desta decisão que o Amex celebrou uma série de acordos de parceria de marca comercial e de prestação de serviços na União que, sem prejuízo da questão de interpretação submetida pelo órgão jurisdicional de reenvio, poderiam privá-lo do benefício da referida disposição, caso em que ficaria subordinado aos requisitos em matéria de acesso, previstos no artigo 35.º, n.º 1, desta diretiva.

24 Assim, a decisão de reenvio expõe, de maneira breve mas precisa, a origem e a natureza do litígio no processo principal, cujo resultado considera depender da interpretação e da validade dessas disposições. Daqui se conclui que o órgão jurisdicional de reenvio definiu de forma suficiente o quadro factual e jurídico em que se inscreve o seu pedido de interpretação do direito da União para permitir ao Tribunal de Justiça responder utilmente ao referido pedido (v., por analogia, Acórdão de 7 de julho de 2016, Genentech, C-567/14, EU:C:2016:526, n.º 27).

25 No que se refere, por outro lado, à questão de saber se o órgão jurisdicional de reenvio expôs suficientemente as razões que o levaram a interrogar-se sobre a interpretação e a validade das disposições em causa no processo principal, decorre efetivamente do espírito de cooperação que deve presidir ao funcionamento do reenvio prejudicial que é indispensável que o tribunal nacional exponha, na decisão de reenvio, as razões precisas pelas quais considera que uma resposta às suas questões de interpretação ou de validade de certas disposições de direito da União é necessária para a solução do litígio (v., neste sentido, Acórdão de 4 de maio de 2016, Pillbox 38, C-477/14, EU:C:2016:324, n.º 24 e jurisprudência referida).

26 Por conseguinte, é importante que o órgão jurisdicional nacional indique, em concreto, as razões precisas que o levaram a interrogar-se sobre a interpretação ou a validade de certas disposições do direito da União e exponha as causas de invalidade que, conseqüentemente, entende poderem ser declaradas. Essa exigência resulta igualmente do artigo 94.º, alínea c), do Regulamento de Processo (v., neste sentido, Acórdão de 4 de maio de 2016, Pillbox 38, C-477/14, EU:C:2016:324, n.º 25 e jurisprudência referida).

27 No caso em apreço, no pedido de decisão prejudicial, o órgão jurisdicional de reenvio indicou, reproduzindo uma parte dos argumentos apresentados pela American Express e pela MasterCard Europe SA a este respeito, que a interpretação de certas disposições da Diretiva 2015/2366 suscitava dúvidas. Do

mesmo modo, observou que o Tribunal de Justiça pode ser levado, em função da interpretação que vier a fazer dessas disposições, a pronunciar-se sobre os fundamentos de invalidade invocados pela American Express.

28 Daqui resulta que o órgão jurisdicional de reenvio considera não só que os argumentos apresentados pelas partes no processo principal levantam uma questão de interpretação cuja resposta é incerta, mas também que os fundamentos de invalidade invocados pela American Express e reproduzidos na decisão de reenvio são suscetíveis de ser aceites.

29 No que se refere, em terceiro lugar, ao argumento de que a interposição do recurso no processo principal, requerendo a fiscalização da legalidade da «intenção e/ou [da] obrigação» de a autoridade nacional aplicar ou executar a Diretiva 2015/2366, constitui um meio de contornar o sistema de recursos instituído pelo Tratado FUE em circunstâncias como as do processo principal, em que essa autoridade não adotou nenhuma medida contra o Amex e se limitou a afirmar que não se opõe à interposição do recurso no processo principal, há que recordar que o Tribunal de Justiça já declarou admissíveis vários pedidos de decisão prejudicial sobre a interpretação e/ou a validade de atos de direito derivado formulados no âmbito desses recursos de fiscalização da legalidade, nomeadamente, nos processos que deram origem aos Acórdãos de 10 de dezembro de 2002, British American Tobacco (Investments) e Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741); de 3 de junho de 2008, Intertanko e o. (C-308/06, EU:C:2008:312); de 8 de julho de 2010, Afton Chemical (C-343/09, EU:C:2010:419); de 4 de maio de 2016, Pillbox 38 (C-477/14, EU:C:2016:324); e de 4 de maio de 2016, Philip Morris Brands e o. (C-547/14, EU:C:2016:325).

30 Por outro lado, a possibilidade de os particulares invocarem nos órgãos jurisdicionais nacionais a invalidade de um ato da União de alcance geral não está sujeita à condição de o referido ato já ter efetivamente sido objeto de medidas de aplicação adotadas nos termos do direito nacional. Basta, a este respeito, que o órgão jurisdicional nacional seja chamado a conhecer de um litígio real em que se coloque, a título incidental, a questão da validade de tal ato. Ora, esse requisito está preenchido no caso do litígio no processo principal, como resulta dos n.ºs 14, 19, 20, 27 e 28 do presente acórdão [v., por analogia, Acórdãos de 10 de dezembro de 2002, British American Tobacco (Investments) e Imperial Tobacco, C-491/01, EU:C:2002:741, n.º 40; de 16 de junho de 2015, Gauweiler e o., C-62/14, EU:C:2015:400, n.º 29; de 4 de maio de 2016, Pillbox 38, C-477/14, EU:C:2016:324, n.º 19; e de 4 de maio de 2016, Philip Morris Brands e o., C-547/14, EU:C:2016:325, n.º 35].

31 Nestas condições, não se afigura que o recurso no processo principal tenha sido interposto com vista a contornar o sistema de recursos instituído pelo Tratado FUE.

32 Resulta das considerações que precedem que o pedido de decisão prejudicial é admissível.

### ***Quanto à primeira questão***

33 Com a sua primeira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 35.º, n.º 2, primeiro parágrafo, alínea b), da Diretiva 2015/2366 deve ser interpretado no sentido de que um sistema tripartido de pagamento com cartões que tenha celebrado um acordo de parceria de marca comercial com um parceiro de marca comercial que não presta, ele próprio, serviços de pagamento no âmbito desse sistema no que respeita à oferta desse produto multimarca, ou que recorreu a um agente para a prestação de serviços de pagamento, fica privado da possibilidade de beneficiar da exclusão

prevista nesta disposição e, por conseguinte, está sujeito aos requisitos estabelecidos no artigo 35.º, n.º 1, da referida diretiva.

34 Antes de mais, há que recordar que, por força do artigo 35.º, n.º 1, primeiro parágrafo, da Diretiva 2015/2366 «[o]s Estados-Membros asseguram que as regras relativas ao acesso a sistemas de pagamento por parte de prestadores de serviços de pagamento autorizados ou registados que sejam pessoas coletivas sejam objetivas, não discriminatórias e proporcionadas e não dificultem o acesso além do que for necessário para prevenir riscos específicos, tais como o risco de liquidação, o risco operacional e o risco comercial, e para salvaguardar a estabilidade financeira e operacional dos sistemas de pagamento». Por outro lado, o artigo 35.º, n.º 1, segundo parágrafo, desta diretiva enuncia os requisitos que não podem em caso algum ser impostos aos prestadores de serviços de pagamento, aos utilizadores de serviços de pagamento ou aos outros sistemas de pagamento.

35 O artigo 35.º, n.º 2, primeiro parágrafo, alínea b), da Diretiva 2015/2366, dispõe que o artigo 35.º, n.º 1, desta não se aplica a «[s]istemas de pagamento constituídos exclusivamente por prestadores de serviços de pagamento pertencentes a um grupo». O conceito de «grupo» é definido no artigo 4.º, ponto 40, desta diretiva como «um grupo de empresas ligadas entre si por uma relação a que se refere o artigo 22.º, n.ºs 1, 2 ou 7, da Diretiva [2013/34], ou de empresas na aceção dos artigos 4.º, 5.º, 6.º e 7.º do Regulamento Delegado [n.º 241/2014], ligadas entre si por uma relação a que se refere o artigo 10.º, n.º 1, ou o artigo 113.º, n.º 6 ou n.º 7, do Regulamento [n.º 575/2013]».

36 Como recordado no n.º 23 do presente acórdão, é ponto assente que um sistema tripartido de pagamento com cartões como o Amex é constituído exclusivamente por prestadores de serviços de pagamento pertencentes a um grupo, na aceção do número anterior.

37 Daqui resulta que, em princípio, esse sistema tripartido de pagamento com cartões não está sujeito aos requisitos em matéria de acesso previstos no artigo 35.º, n.º 1, da Diretiva 2015/2366, a menos que faça intervir um terceiro no seu funcionamento, de modo que já não se possa considerar que é constituído exclusivamente por prestadores de serviços de pagamento pertencentes a um grupo, na aceção do artigo 35.º, n.º 2, primeiro parágrafo, alínea b), desta diretiva.

38 No caso em apreço, a American Express sustenta que o artigo 35.º, n.º 2, primeiro parágrafo, alínea b), da Diretiva 2015/2366 deve ser interpretado no sentido de que a mera circunstância de um sistema tripartido de pagamento com cartões ter celebrado acordos de parceria de marca comercial e de agência não tem por efeito submeter esse sistema aos requisitos em matéria de acesso. Com efeito, no que se refere aos acordos de parceria de marca comercial no âmbito dos quais o parceiro de marca comercial não presta nenhum serviço de pagamento, o sistema continua a ser o único emitente de cartões e o único adquirente de operações efetuadas com esses cartões. Do mesmo modo, o recurso a um agente para a prestação de serviços de pagamento não altera a identidade do prestador de serviços de pagamento num sistema de pagamento com cartões. Por conseguinte, entende que só no caso de um sistema tripartido de pagamento com cartões conceder uma licença a um prestador de serviços de pagamento complementar no seio desse sistema é que os requisitos de acesso são aplicáveis ao referido sistema.

39 A MasterCard Europe, pelo contrário, alega que o simples facto de um sistema tripartido de pagamento com cartões recorrer a um parceiro de marca comercial ou a um agente determina a sua sujeição aos requisitos em matéria de acesso, dado que, nesse caso, não se pode considerar que esse

sistema continua a estar abrangido pela exclusão prevista no artigo 35.º, n.º 2, primeiro parágrafo, alínea b), da Diretiva 2015/2366.

40 A este respeito, importa recordar que, segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, para efeitos da interpretação de uma disposição de direito da União, há que ter em consideração não só os seus termos mas também o seu contexto e os objetivos prosseguidos pela regulamentação de que faz parte (Acórdão de 21 de setembro de 2017, Comissão/Alemanha, C-616/15, EU:C:2017:721, n.º 43 e jurisprudência referida).

41 Em primeiro lugar, decorre do teor do artigo 35.º, n.º 2, primeiro parágrafo, alínea b), da Diretiva 2015/2366 que a participação, num mesmo sistema de pagamento, de prestadores de serviços de pagamento que não pertencem a um mesmo grupo tem como consequência privar esse sistema do benefício da exclusão prevista nessa disposição e, por conseguinte, de o submeter aos requisitos em matéria de acesso, enunciados no artigo 35.º, n.º 1, da referida diretiva.

42 O artigo 4.º, ponto 11, da Diretiva 2015/2366 define o prestador de serviços como «uma entidade a que se refere o artigo 1.º, n.º 1, ou uma pessoa singular ou coletiva que beneficie de uma isenção por força do artigo 32.º ou 33.º [desta diretiva]». O referido artigo 1.º, n.º 1, distingue seis categorias de prestadores de serviços de pagamento, a saber, determinadas instituições de crédito, instituições de moeda eletrónica, na aceção do artigo 2.º, ponto 1, da Diretiva 2009/110, instituições de giro postal autorizadas pelo direito nacional a prestar serviços de pagamento, instituições de pagamento, o Banco Central Europeu (BCE) e os bancos centrais nacionais, quando não atuem na qualidade de autoridades monetárias, ou outras autoridades públicas e os Estados-Membros ou as respetivas autoridades regionais e locais, quando não atuem na qualidade de autoridades públicas. Os artigos 32.º e 33.º preveem isenções para as pessoas singulares e coletivas que prestam serviços de pagamento.

43 No que diz respeito à questão de saber se um parceiro de marca comercial ou um agente é abrangido pelo conceito de «prestador de serviços de pagamento», tal como recordado no número anterior, é verdade, no que se refere, em primeiro lugar, à expressão «multimarca comercial», que esta não é definida na Diretiva 2015/2366. No entanto, decorre do considerando 2 desta diretiva que o quadro jurídico revisto da União relativo aos serviços de pagamento é complementado pelo Regulamento 2015/751. Além disso, resulta do considerando 6 da mesma diretiva que o legislador da União pretendeu assegurar uma aplicação coerente do quadro legislativo relativo aos serviços de pagamento em toda a União.

44 Ora, em conformidade com o artigo 2.º, ponto 32, do Regulamento 2015/751, a multimarca comercial é definida como «a inclusão de pelo menos uma marca de pagamento e de pelo menos uma marca que não seja de pagamento no mesmo instrumento de pagamento baseado em cartões». Quanto aos termos «marca de pagamento», tanto o artigo 2.º, ponto 30 deste regulamento como o artigo 4.º, ponto 47, da Diretiva 2015/2366 definem-nos como «uma firma, um termo, um sinal, um símbolo ou uma sua combinação, sob a forma física ou digital, suscetíveis de evidenciar o sistema de pagamento com cartões no âmbito do qual as operações de pagamento baseadas em cartões são efetuadas».

45 No que se refere, em segundo lugar, ao termo «agente», o artigo 4.º, ponto 38, da Diretiva 2015/2366 define-o como «uma pessoa singular ou coletiva que presta serviços de pagamento em nome de uma instituição de pagamento». Como decorre do n.º 42 do presente acórdão, as instituições de

pagamento são uma das seis categorias de prestadores de serviços de pagamento enumeradas no artigo 1.º, n.º 1, desta diretiva.

46 Assim, não se pode inferir das definições pertinentes dos termos «multimarca comercial» e «agente» que um parceiro de marca comercial ou um agente é necessariamente um prestador de serviços de pagamento, na aceção do artigo 4.º, ponto 11, da Diretiva 2015/2366.

47 Consequentemente, há que constatar que não resulta expressamente do teor do artigo 35.º, n.º 2, primeiro parágrafo, alínea b), da Diretiva 2015/2366 que o facto de um sistema de pagamento constituído exclusivamente por prestadores de serviços de pagamento pertencentes a um grupo recorrer a um parceiro de marca comercial ou a um agente tem necessariamente como consequência privar esse sistema do benefício da exclusão prevista nesta disposição. Ora, se o legislador da União tivesse pretendido restringir o âmbito de aplicação da referida disposição em virtude dessa circunstância, poderia tê-lo previsto expressamente (v., por analogia, Acórdão de 19 de março de 2009, Comissão/Itália, C-275/07, EU:C:2009:169, n.º 99).

48 Em segundo lugar, no que respeita ao contexto em que se inscreve o artigo 35.º, n.º 2, primeiro parágrafo, alínea b), da Diretiva 2015/2366, há que recordar que o artigo 35.º desta diretiva tem por objeto, como resulta do seu n.º 1, primeiro parágrafo, regular, nomeadamente, as condições de acesso dos prestadores de serviços de pagamento autorizados ou registados nos sistemas de pagamento. Ora, é compatível com esse objeto a interpretação do referido artigo 35.º, n.º 2, primeiro parágrafo, alínea b), segundo a qual um sistema tripartido de pagamento com cartões que opte por um funcionamento aberto fazendo intervir um prestador de serviços de pagamento que não pertence ao grupo está sujeito aos requisitos em matéria de acesso previstos no artigo 35.º, n.º 1, da referida diretiva.

49 É certo que o considerando 52 da Diretiva 2015/2366 prevê que os sistemas instituídos e operados por um único prestador de serviços de pagamento «[i]ncluem os sistemas tripartidos, tais como sistemas tripartidos de pagamento com cartões, na medida em que nunca funcionem como sistemas quadripartidos de pagamento com cartões “de facto”, por exemplo recorrendo a titulares de licenças, agentes ou parceiros de marca comercial».

50 Todavia, contrariamente ao que sustenta a MasterCard Europe, este considerando não pode justificar a interpretação segundo a qual qualquer contrato de parceria de marca comercial ou de agência celebrado por um sistema tripartido de pagamento com cartões implica necessariamente que este sistema fique excluído do âmbito de aplicação do artigo 35.º, n.º 2, primeiro parágrafo, alínea b), da Diretiva 2015/2366.

51 A este respeito cabe recordar que um considerando de um ato de direito derivado da União, embora permita clarificar a interpretação a dar a uma regra jurídica, não pode constituir, em si mesmo, tal regra (v., neste sentido, Acórdão de 13 de julho de 1989, Casa Fleischhandel, 215/88, EU:C:1989:331, n.º 31).

52 Em todo o caso, como sustenta, em substância, a Comissão, nada no considerando 52 da Diretiva 2015/2366 nem, de resto, nenhuma das outras disposições desta diretiva se opõe a que o artigo 35.º, n.º 2, primeiro parágrafo, alínea b), da mesma seja interpretado no sentido de que, no caso de um sistema de pagamento com cartões recorrer a um parceiro de marca comercial ou a um agente, é necessário que esse parceiro de marca comercial ou esse agente seja um prestador de serviços de pagamento ou que a sua função no sistema possa ser equiparada à atividade de um tal prestador, para que não se possa

considerar que o referido sistema é constituído exclusivamente por prestadores de serviços de pagamento pertencentes a um grupo, na aceção desta última disposição.

53 Com efeito, há que observar, por um lado, que o considerando 52 desta diretiva prevê, no seu primeiro período, que as disposições relativas ao acesso aos sistemas de pagamento não deverão ser aplicáveis aos sistemas de pagamento «operados por um único prestador de serviços de pagamento», pondo assim a tónica no número de prestadores de serviços de pagamento envolvidos no funcionamento do sistema em causa.

54 Por outro lado, embora resulte do referido considerando que os sistemas de pagamento com cartões que recorrem a parceiros de marca comercial ou agentes podem ser considerados sistemas quadripartidos de pagamento com cartões, há também que recordar que um sistema quadripartido de pagamento com cartões é definido no artigo 2.º, ponto 17, do Regulamento 2015/751 como um sistema «em que as operações de pagamento baseadas em cartões são efetuadas a partir da conta de pagamento de um ordenante para a conta de pagamento de um beneficiário por intermédio do sistema, de um emissor de cartões de pagamento (do lado do ordenante) e de um adquirente (do lado do beneficiário)».

55 Por conseguinte, e tendo em conta as considerações expostas no n.º 43 do presente acórdão, um sistema quadripartido de pagamento com cartões clássico na aceção da Diretiva 2015/2366 caracteriza-se pela presença de diferentes prestadores de serviços de pagamento, que efetuam os serviços «adquirente» e «emissor» no âmbito de operações de pagamento baseadas num cartão.

56 Assim, há que constatar que, como sustenta a Comissão, os exemplos expostos no considerando 52 da Diretiva 2015/2366 relativos a situações em que os sistemas tripartidos de pagamento com cartões celebram acordos com agentes ou parceiros de marca comercial limitam-se a ilustrar o modo como esses sistemas podem organizar as suas relações operacionais de forma a serem suscetíveis de se comportar, na prática, como sistemas quadripartidos de pagamento com cartões para efeitos da aplicação dos requisitos em matéria de acesso previstos por esta diretiva.

57 Em terceiro lugar, no que respeita aos objetivos prosseguidos pela Diretiva 2015/2366, da qual fazem parte as disposições em causa no processo principal, há que recordar que, nos termos do considerando 49 desta diretiva, «[é] essencial que qualquer prestador de serviços de pagamento possa ter acesso aos serviços das infraestruturas técnicas dos sistemas de pagamento» e que «[no] intuito de assegurar a igualdade de tratamento à escala da União entre as diferentes categorias de prestadores de serviços de pagamento autorizados, de acordo com os termos da sua licença, é necessário clarificar as regras relativas ao acesso aos sistemas de pagamento».

58 Do mesmo modo, o considerando 50 da Diretiva 2015/2366 sublinha que «[d]everá ser previsto um tratamento não discriminatório das instituições de pagamento e das instituições de crédito autorizadas de modo a que qualquer prestador de serviços de pagamento que opere no mercado interno possa utilizar os serviços das infraestruturas técnicas desses sistemas de pagamento nas mesmas condições». Esse considerando acrescenta que «[é] conveniente prever um tratamento diferente para os prestadores de serviços de pagamento autorizados e para os que beneficiam da isenção prevista [nesta diretiva], bem como da isenção prevista no artigo 3.º da Diretiva [2009/110], devido às diferenças no respetivo quadro prudencial».

59 Por último, o considerando 52 da Diretiva 2015/2366 enuncia designadamente que, a fim de estimular a concorrência que os sistemas de pagamento fechados, como os sistemas tripartidos de pagamento que nunca funcionam como sistemas quadripartidos de pagamento com cartões, podem trazer para os sistemas de pagamento convencionais instituídos, não seria adequado conceder a terceiros o acesso a esses sistemas de pagamento reservados e fechados.

60 Resulta das considerações expostas nos n.ºs 57 a 59 do presente acórdão que o artigo 35.º da Diretiva 2015/2366 visa garantir que, em princípio, qualquer prestador de serviços de pagamento possa ter acesso aos serviços das infraestruturas técnicas dos sistemas de pagamento para que seja assegurada, em toda a União, a igualdade de tratamento entre as diferentes categorias de prestadores de serviços de pagamento. Com efeito, como decorre igualmente dessas considerações, o legislador da União pretendeu garantir que qualquer prestador de serviços de pagamento possa recorrer a esses serviços nas mesmas condições a fim de manter uma concorrência efetiva nos mercados de pagamentos.

61 Ora, resulta das mesmas considerações, em particular das expostas nos n.ºs 58 e 59 do presente acórdão, que, embora, em princípio, os requisitos em matéria de acesso, previstos no artigo 35.º, n.º 1, da Diretiva 2015/2366, devam permitir que todos os prestadores de serviços de pagamento acedam, nas condições que essa disposição fixa, aos sistemas de pagamento, o legislador da União pretendeu igualmente estabelecer um tratamento diferente entre os prestadores de serviços de pagamento quando as diferenças existentes entre eles o justifiquem.

62 Mais especificamente, no que se refere aos sistemas tripartidos de pagamento fechados, resulta do n.º 59 do presente acórdão que o legislador da União considerou adequado isentá-los dos requisitos em matéria de acesso a fim de estimular a concorrência entre sistemas de pagamento. Contudo, como resulta, em especial, dos n.ºs 54 a 56 do presente acórdão, quando um sistema tripartido de pagamento com cartões opta por um funcionamento aberto à intervenção de um prestador de serviços de pagamento externo ao grupo, o seu funcionamento é comparável ao de um sistema quadripartido de pagamento clássico, de modo que a necessidade de estimular a concorrência que a sua atividade gera no mercado já não justifica que seja isento dos requisitos em matéria de acesso.

63 Com efeito, dificilmente se poderiam alcançar os objetivos da Diretiva 2015/2366, nomeadamente o do artigo 35.º, n.º 1, desta última, que consiste em garantir a igualdade de condições de concorrência na prestação de serviços de pagamentos, se um sistema tripartido de pagamento com cartões que recorre a um terceiro que atua na qualidade de prestador de serviços de pagamento, na aceção do artigo 4.º, ponto 11, da referida diretiva, ou cuja função pode ser equiparada à de tal prestador, não estivesse sujeito aos requisitos em matéria de acesso dos prestadores de serviços de pagamento aos sistemas de pagamento, previstos no artigo 35.º, n.º 1, da referida diretiva.

64 Por conseguinte, há que constatar que esses requisitos são aplicáveis a um sistema tripartido de pagamento com cartões que tenha celebrado um acordo de parceria de marca comercial, na aceção do artigo 2.º, ponto 32, do Regulamento n.º 2015/751, quando o parceiro de marca comercial em causa é um prestador de serviços de pagamento, na aceção do artigo 4.º, ponto 11, da Diretiva 2015/2366, e isto mesmo quando ele próprio não presta, no âmbito desse acordo, nenhum serviço de pagamento no que respeita à oferta desse produto multimarca.

65 Do mesmo modo, quando um sistema tripartido de pagamento com cartões tiver celebrado um acordo com um agente, na aceção do artigo 4.º, ponto 38, da Diretiva 2015/2366, os requisitos em matéria

de acesso são necessariamente aplicáveis a esse sistema. Com efeito, dado que, como recordado no n.º 45 do presente acórdão, um agente é definido no artigo 4.º, ponto 38, desta diretiva como «uma pessoa singular ou coletiva que presta serviços de pagamento em nome de uma instituição de pagamento», e ainda que um agente não seja, portanto, necessariamente ele próprio um prestador de serviços de pagamento, a sua função, tendo em conta a sua natureza, deve ser equiparada em todos os casos à de um prestador de serviços de pagamento.

66 Esta interpretação não é posta em causa pelo argumento apresentado pela MasterCard Europe, segundo o qual as situações em que um sistema tripartido de pagamento com cartões está sujeito aos requisitos em matéria de acesso deveriam ser as mesmas que aquelas em que um sistema está sujeito às obrigações relativas às taxas de intercâmbio nos termos do artigo 1.º, n.º 5, e do artigo 2.º, ponto 18, do Regulamento 2015/751, cujo alcance e eficácia foram objeto de questões prejudiciais no processo que deu origem ao acórdão hoje proferido, American Express (C-304/16).

67 A este respeito, basta observar, por um lado, que tanto o teor do artigo 1.º, n.º 5, como o do artigo 2.º, ponto 18, do Regulamento 2015/751, que têm por objeto, designadamente, as situações em que os sistemas tripartidos de pagamento com cartões devem ser considerados sistemas quadripartidos de pagamento com cartões para efeitos da aplicação das obrigações previstas por esse regulamento, incluindo as relativas aos limites das taxas de intercâmbio, difere, em vários aspetos, da redação do artigo 35.º, n.º 2, primeiro parágrafo, alínea b), da Diretiva 2015/2366.

68 Por outro lado, embora seja certo que os objetivos visados pelas duas categorias de requisitos a que é feita referência no n.º 66 do presente acórdão se sobrepõem, na medida em que ambas visam, nomeadamente, garantir a igualdade de tratamento entre concorrentes e uma concorrência efetiva nos mercados de pagamentos, não é menos verdade que tanto a natureza destas duas categorias de requisitos como o ato legislativo em que cada uma delas se inscreve são diferentes.

69 Tendo em conta as considerações precedentes, há que responder à primeira questão que o artigo 35.º, n.º 2, primeiro parágrafo, alínea b), da Diretiva 2015/2366 deve ser interpretado no sentido de que um sistema tripartido de pagamento com cartões que tenha celebrado um acordo de parceria de marca comercial com um parceiro de marca comercial não fica privado da possibilidade de beneficiar da exclusão prevista nesta disposição e, por conseguinte, não está sujeito aos requisitos estabelecidos no artigo 35.º, n.º 1, da referida diretiva no caso de esse parceiro de marca comercial não ser um prestador de serviços de pagamento e não prestar serviços de pagamento nesse sistema no que respeita aos produtos multimarca. Em contrapartida, um sistema tripartido de pagamento com cartões que tenha recorrido a um agente para a prestação de serviços de pagamento fica privado da possibilidade de beneficiar dessa exclusão e, portanto, está sujeito aos requisitos estabelecidos no referido artigo 35.º, n.º 1.

### ***Quanto à segunda questão***

70 Com a sua segunda questão prejudicial, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 35.º da Diretiva 2015/2366 é inválido, na medida em que prevê requisitos em matéria de acesso aplicáveis a um sistema tripartido de pagamento com cartões que celebrou um acordo de parceria de marca comercial com um parceiro de marca comercial que não presta ele próprio serviços de pagamento nesse sistema no que respeita à oferta desse produto multimarca, ou que recorreu a um agente para a prestação de serviços de pagamento.



71 Antes de mais, há que observar que a interpretação do artigo 35.º, n.º 2, primeiro parágrafo, alínea b), da Diretiva 2015/2366, como exposto no n.º 69 do presente acórdão, não corresponde inteiramente, no que respeita aos contratos de parceria de marca comercial, à interpretação que serve de base ao órgão jurisdicional de reenvio para submeter a segunda questão prejudicial.

72 Assim, tendo em conta a resposta dada à primeira questão prejudicial, apenas há que responder à segunda na medida em que visa determinar se o artigo 35.º da Diretiva 2015/2366 é inválido por os requisitos estabelecidos no n.º 1 deste artigo serem aplicáveis a um sistema tripartido de pagamento com cartões que tenha recorrido a um agente para a prestação de serviços de pagamento.

*Quanto à existência de uma violação do dever de fundamentação*

73 No que se refere ao dever de fundamentação, há que recordar que, segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, embora a fundamentação de um ato da União, exigida pelo artigo 296.º, n.º 2, TFUE, deva revelar, de forma clara e inequívoca, o raciocínio do autor do ato em causa de modo a permitir aos interessados conhecerem as justificações da medida adotada e ao Tribunal de Justiça exercer a sua fiscalização, não se exige, porém, que essa fundamentação especifique todos os elementos de direito ou de facto pertinentes. Por outro lado, há que apreciar a observância do dever de fundamentação à luz não apenas do teor do ato mas também do seu contexto assim como do conjunto das regras jurídicas que regem a matéria em causa (Acórdão de 16 de junho de 2015, Gauweiler e o., C-62/14, EU:C:2015:400, n.º 70 e jurisprudência referida).

74 Acresce que o Tribunal de Justiça declarou reiteradamente que, se um ato de alcance geral revelar o essencial do objetivo prosseguido pela instituição, seria excessivo exigir uma fundamentação específica para as diferentes escolhas técnicas que adota (Acórdão de 3 de março de 2016, Espanha/Conselho, C-26/15 P, EU:C:2016:132, n.º 31 e jurisprudência referida).

75 No caso em apreço, os considerandos 49, 50 e 52 da Diretiva 2015/2366 revelam com suficiente clareza a lógica subjacente à aplicação dos requisitos previstos no artigo 35.º, n.º 1, dessa diretiva aos sistemas tripartidos de pagamento com cartões que envolvem um prestador externo ao grupo no funcionamento do sistema ou um terceiro, cuja função pode ser equiparada ao desse prestador. Em especial, como decorre do n.º 60 do presente acórdão, esses considerandos evidenciam que o referido artigo 35.º visa garantir que, em princípio, qualquer prestador de serviços de pagamento pode ter acesso aos serviços das infraestruturas técnicas dos sistemas de pagamento a fim de assegurar, em toda a União, a igualdade de tratamento entre as diferentes categorias de prestadores de serviços de pagamento e, assim, manter uma concorrência efetiva nos mercados de pagamentos.

76 Além disso, resulta dos mesmos considerandos que, embora, em princípio, os requisitos em matéria de acesso devam permitir a todos os prestadores de serviços de pagamento ter acesso, nas condições fixadas pela Diretiva 2015/2366, aos serviços das infraestruturas técnicas dos sistemas de pagamento, o legislador da União pretendeu igualmente prever um tratamento diferente entre os prestadores de serviços de pagamento quando existam diferenças entre eles que o justifiquem. Assim, embora tenha considerado oportuno isentar os sistemas tripartidos de pagamento com cartões fechados desses requisitos de acesso a fim de estimular a concorrência entre sistemas de pagamento, o legislador da União considerou, em contrapartida, que, no caso de um sistema tripartido de pagamento com cartões que opte por um funcionamento aberto à intervenção de um prestador de serviços de pagamento externo ao grupo ou de um terceiro, como um agente, cuja função pode ser equiparada ao de um prestador, o

funcionamento desse sistema é semelhante ao de um sistema quadripartido clássico, de modo que a necessidade de estimular a referida concorrência já não justifica que seja isento dos requisitos em matéria de acesso.

77 Além disso, o considerando 52 da Diretiva 2015/2366 salienta as diferenças que existem entre os sistemas tripartidos de pagamento com cartões reservados e fechados e os sistemas de pagamento convencionais instituídos, diferenças que explicam que a aplicação aos sistemas tripartidos de pagamento com cartões dos requisitos em matéria de acesso só se justifique quando o funcionamento destes sistemas determina a sua exclusão do âmbito de aplicação do artigo 35.º, n.º 2, primeiro parágrafo, alínea b), desta diretiva.

78 Daqui resulta que as disposições da Diretiva 2015/2366 a que faz referência o n.º 75 do presente acórdão expõem a situação de conjunto que conduziu o legislador da União a decidir submeter os sistemas tripartidos de pagamento com cartões que celebraram contratos de agência aos requisitos em matéria de acesso previstos no artigo 35.º, n.º 1, da referida diretiva, bem como os objetivos gerais que se essa decisão visa alcançar, e permitir assim aos interessados conhecer as razões dessa decisão e ao Tribunal de Justiça exercer a sua fiscalização, em conformidade com a jurisprudência recordada no n.º 73 do presente acórdão.

79 Nestas condições, em conformidade com a jurisprudência exposta nos n.ºs 73 e 74 do presente acórdão, o legislador da União não era obrigado a expor na Diretiva 2015/2366, de maneira específica, as razões pelas quais, em cada uma das situações em causa, um sistema tripartido de pagamento com cartões deve ser submetido aos requisitos em matéria de acesso.

80 Por conseguinte, não se pode considerar que a Diretiva 2015/2366 enferme de falta de fundamentação a este respeito, suscetível de determinar a invalidade do seu artigo 35.º

#### *Quanto à existência de erro manifesto de apreciação*

81 Resulta da decisão de reenvio que a validade do artigo 35.º da Diretiva 2015/2366 é contestada no processo principal por enfermar de um erro manifesto de apreciação, na medida em que os requisitos em matéria de acesso previstos no n.º 1 desse artigo são aplicáveis aos sistemas tripartidos de pagamento com cartões que tenham celebrado acordos de agência, uma vez que o legislador da União não podia razoavelmente adotar uma disposição de tal alcance.

82 No entanto, não resulta dos elementos transmitidos ao Tribunal de Justiça no âmbito do presente processo que o legislador da União tenha, por essa razão, cometido um erro manifesto de apreciação do artigo 35.º da Diretiva 2015/2366.

83 Em especial, nenhum elemento submetido ao Tribunal de Justiça é suscetível de demonstrar que o legislador cometeu um erro ao considerar que a inclusão desse sistema no âmbito de aplicação do artigo 35.º, n.º 1, da Diretiva 2015/2366 contribuiria para alcançar os objetivos recordados nos n.ºs 57 a 63 do presente acórdão.

#### *Quanto ao fundamento relativo à violação do princípio da proporcionalidade*

84 Há que recordar que o princípio da proporcionalidade exige, segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, que os atos das instituições da União sejam aptos a realizar os objetivos legítimos prosseguidos pela regulamentação em causa e não ultrapassem os limites do que é necessário para a

realização desses objetivos (Acórdão de 16 de junho de 2015, Gauweiler e o., C-62/14, EU:C:2015:400, n.º 67 e jurisprudência referida).

85 No que diz respeito à fiscalização jurisdicional do respeito destas condições, o Tribunal de Justiça reconheceu ao legislador da União, no âmbito do exercício das competências que lhe são conferidas, um amplo poder de apreciação nos domínios em que a sua ação implica opções de natureza tanto política como económica ou social, e em que é chamado a efetuar apreciações e avaliações complexas. Assim, não se trata de saber se uma medida adotada em tal domínio era a única ou a melhor possível, visto que só o carácter manifestamente inadequado desta, em relação ao objetivo que as instituições competentes pretendem prosseguir, pode afetar a legalidade de tal medida (Acórdão de 8 de junho de 2010, Vodafone e o., C-58/08, EU:C:2010:321, n.º 52 e jurisprudência referida).

86 No caso em apreço, nenhum elemento submetido ao Tribunal de Justiça é suscetível de demonstrar que o artigo 35.º da Diretiva 2015/2366 não é adequado para realizar os objetivos legítimos prosseguidos, tal como expostos nos n.ºs 57 a 62 do presente acórdão.

87 Pelo contrário, uma vez que, como resulta dos n.ºs 63 e 65 do presente acórdão, os objetivos da Diretiva 2015/2366, em particular do artigo 35.º desta última, que consistem em garantir condições de concorrência iguais na prestação de serviços de pagamento, dificilmente poderiam ser realizados se um sistema tripartido de pagamento com cartões que recorre a um agente não estivesse sujeito aos requisitos em matéria de acesso, não era manifestamente inadequado, à luz desses objetivos, submeter também tal sistema a esses requisitos.

88 Resulta de todas as considerações que precedem que o exame da segunda questão não revelou nenhum elemento suscetível de afetar a validade do artigo 35.º da Diretiva 2015/2366.

### **Quanto às despesas**

89 Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional de reenvio, compete a este decidir quanto às despesas. As despesas efetuadas pelas outras partes para a apresentação de observações ao Tribunal de Justiça não são reembolsáveis.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Primeira Secção) declara:

**1) O artigo 35.º, n.º 2, primeiro parágrafo, alínea b), da Diretiva (UE) 2015/2366 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de novembro de 2015, relativa aos serviços de pagamento no mercado interno, que altera as Diretivas 2002/65/CE, 2009/110/CE e 2013/36/UE e o Regulamento (UE) n.º 1093/2010, e que revoga a Diretiva 2007/64/CE, deve ser interpretado no sentido de que um sistema tripartido de pagamento com cartões que tenha celebrado um acordo de parceria de marca comercial com um parceiro de marca comercial não fica privado da possibilidade de beneficiar da exclusão prevista nesta disposição e, por conseguinte, não está sujeito aos requisitos estabelecidos no artigo 35.º, n.º 1, da referida diretiva no caso de esse parceiro de marca comercial não ser um prestador de serviços de pagamento e não prestar serviços de pagamento nesse sistema no que respeita aos produtos multimarca. Em contrapartida, um sistema tripartido de pagamento com cartões que tenha recorrido a um agente para a prestação de serviços de pagamento fica privado da possibilidade de beneficiar dessa exclusão e, portanto, está sujeito aos requisitos estabelecidos no referido artigo 35.º, n.º 1.**

**2) O exame da segunda questão prejudicial não revelou nenhum elemento suscetível de afetar a validade do artigo 35.º da Diretiva 2015/2366.**

Assinaturas