

COMENTÁRIOS DA ASSOCIAÇÃO PORTUGUESA DE BANCOS AO PROJETO DE PROPOSTA DE LEI DE TRANSPOSIÇÃO DA DIRETIVA (UE) 2015/2366 DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO, DE 25 DE NOVEMBRO DE 2015, RELATIVA AOS SERVIÇOS DE PAGAMENTOS NO MERCADO INTERNO (PSD2) [REMETIDOS AO GABINETE DO SENHOR SECRETÁRIO DE ESTADO ADJUNTO E DAS FINANÇAS EM 23 DE JANEIRO DE 2018]

Como questão prévia, independente do juízo sobre o mérito das alterações propostas ao regime jurídico dos serviços de pagamento, não podemos deixar de referir, em face da extensão e complexidade das mesmas, a inexistência de um período de *vacatio legis*, suscetível de permitir uma ordenada e correta aplicação do novo regime. A implementação da nova lei implicará alterações de procedimentos, de aplicações informáticas e de aspetos operacionais, bem como de contratos com os clientes, que não podem ser realizadas de um dia para o outro, e que, idealmente, devem ser executadas simultaneamente por todos os intervenientes no mercado, sendo recomendável a consagração de um prazo para o efeito nunca inferior a 90 dias.

A) OPÇÕES DOS ESTADOS-MEMBROS AUTORIZADAS PELA DIRETIVA

Artigo 76.º, n.º 2 e Artigo 100.º, n.º 1 [PSD2: Artigo 38.º, n.º 2 e Artigo 61.º, n.º 3, respetivamente] – Equiparação das microempresas a consumidores

O projeto de proposta de lei mantém, em geral, o regime de equiparação, com ressalva, apenas, do disposto no n.º 7 do artigo 117.º, relativamente à possibilidade de exclusão do direito de reembolso nos débitos diretos.

Embora reconhecendo que esta alteração constitui um passo no sentido, sempre defendido pelas instituições de crédito, de oposição frontal a tal equiparação, permitindo, designadamente, a utilização por estas empresas do SEPA *Scheme B2B* de débitos diretos, a mesma poderá considerar-se insuficiente na medida em que não permite um tratamento uniforme do segmento empresarial da sua clientela. Recorde-se, a este propósito, que os bancos não dispõem, em muitos casos, da informação que lhes permita verificar se estão perante uma microempresa e que, esses pressupostos, de facto, podem variar nos dois sentidos ao longo do tempo. Por outro lado, como sempre tem sido sustentado pelo sector bancário, a prestação de serviços de pagamentos às microempresas, como à generalidade das empresas, está integrada numa atividade desenvolvida a título profissional, que não justifica, em nosso entender, a aplicação em bloco do regime imperativo destinado à proteção do consumidor, em detrimento de soluções mais flexíveis, suscetíveis de negociação individualizada. Reitera-se, pois, a nossa posição de discordância relativamente ao exercício da opção de equiparação das microempresas a consumidores.

Artigo 81.º e Artigo 102.º [PSD2: Artigo 42.º e Artigo 63.º, respetivamente] – Instrumentos de pagamento de baixo valor e moeda eletrónica: derrogações

Estas disposições da Diretiva permitem o afastamento, por acordo, de determinadas disposições da mesma, relativamente a instrumentos de pagamento ou de moeda eletrónica, desde que estes, de acordo com as respetivas regras de emissão, permitam apenas a realização de operações ou a armazenagem de fundos dentro de certos limites. A Diretiva confere ainda aos Estados Membros a possibilidade de reduzirem ou duplicarem esses limites, sendo que, no caso dos cartões pré-pagos, esse limite poderá ser elevado até 500 euros.

O projeto de proposta de lei manteve os limites estabelecidos na Diretiva, exceto nos cartões pré-pagos, em que elevou o limite para 250 euros, inovando neste ponto relativamente à lei vigente.

Ainda que a solução projetada vá no sentido defendido pelos bancos, considera-se que a mesma é insuficiente dado que, podendo, nomeadamente os cartões pré-pagos ficar, nos termos da Diretiva, ao abrigo do regime de derrogação nacional até ao limite de 500 euros, a limitação proposta de alteração do limiar para 250 euros inviabiliza a oferta de produtos que correspondem a interesses conhecidos da clientela dos bancos. Propõe-se, portanto, que seja utilizado, em toda a sua extensão, o limiar dos 500 euros para os cartões pré-pagos.

Artigo 101.º [PSD2: Artigo 62.º] – Encargos aplicáveis (“Surchage”)

No que respeita à proibição da exigência de um encargo pela utilização de um determinado instrumento de pagamento, a solução encontrada afigura-se pouco clara e de difícil apreensão. Com efeito, no artigo 101.º não se exerce explicitamente esta opção – ainda que se excluam os casos em que “o beneficiário imponha ao ordenante a utilização de um instrumento específico” –, mas salvaguarda-se a existência de disposição legal que limite este direito, no sentido de incentivar a concorrência ou de promover a utilização de instrumentos de pagamento eficazes”. Não tendo sido expressamente revogado o artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 3/2010, de 5 de janeiro, ter-se-á entendido que a proibição genérica nele contida se mantém em vigor, não sendo, portanto, objeto de revogação tácita. Propõe-se, assim, que possa ser encontrada uma formulação mais clara, nomeadamente com uma remissão expressa para o referido artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 3/2010.

Artigo 115.º, n.º 4 [PSD2: Artigo 74.º, n.º 1] – Limitação da responsabilidade do ordenante em operações de pagamento não autorizadas

No projeto de proposta de lei mantém-se a limitação da responsabilidade do ordenante (50 euros ou saldo disponível, se inferior), mesmo nos casos de “negligência grosseira” do ordenante.

Sendo certo que esta solução vem já da lei vigente, e que a redução do limite de responsabilidade do ordenante para 50 euros, em conjugação com a nova regra da alínea a) do n.º 1 do artigo 74.º da PSD2 (artigo 115.º do projeto de proposta de lei), venha limitar ainda mais drasticamente a possibilidade de exclusão da responsabilidade dos bancos em casos em

que nenhuma negligência lhes é imputada, não se deve deixar sem reparo o facto de, mesmo em situações em que seja inequivocamente demonstrada a negligência grosseira do utilizador, se apliquem os referidos limites. Assim, entendemos que o legislador não deverá exercer esta opção de limitação da responsabilidade do ordenante, em caso de demonstrada negligência grosseira deste.

[PSD2: Artigo 61.º, n.º 2] – Não aplicação da exigência de disponibilização de procedimentos de resolução alternativa de litígios relativamente a utilizadores que não sejam consumidores
I Opção não exercida pelo legislador nacional

Embora o não exercício desta opção venha já do direito vigente, não deverá ficar sem reparo este ponto, dado que as razões desta imposição não se verificam no caso dos utilizadores empresas, e que as entidades que no nosso país prestam serviços de resolução alternativa de litígios estão, de um modo geral, vocacionadas para a resolução de litígios de consumo, mostrando-se, assim, problemático o cumprimento da exigência da lei de adesão a duas dessas entidades com esse âmbito (i.e. consumidores e não consumidores), em todo o território nacional.

B) OUTRAS MATÉRIAS

Artigo 78.º - Idioma e transparência de informação

Cumprir notar que o elenco de informação prevista no artigo 78.º começa, certamente por lapso, na alínea c).

Artigo 101.º - Encargos aplicáveis

O preceito correspondente da Diretiva estabelece a regra imperativa de que cada prestador de serviços apenas pode cobrar os seus próprios encargos (SHARE) para as operações de pagamento “efetuadas na União em que tanto o prestador de serviços de pagamento do ordenante como o prestador de serviços de pagamento do beneficiário, ou em que o único prestador de serviços de pagamento que intervenha na operação de pagamento estejam situados na União”. O n.º 1 do artigo 101.º do projeto de proposta de lei limita-se a enunciar a regra sem qualquer restrição. O preceito projetado parece estar, assim, a estabelecer um regime mais exigente do que a Diretiva numa matéria que, não estando na disponibilidade dos Estados Membros, é suscetível de originar dificuldades de ordem prática quando envolva prestadores de serviços não sujeitos à PSD2. Sugere-se, por isso, que seja adotada a redação do n.º 2 do artigo 62.º da Diretiva.

Artigo 112.º - Comunicação e retificação de operações de pagamento não autorizadas ou incorretamente executadas

Parece-nos que o ponto 2 do artigo 112.º deve remeter para o Capítulo II do Título III e não para o Capítulo I.

Artigo 134.º - Direito de regresso

Por analogia com o disposto no n.º 10 do artigo 114.º, no caso de a responsabilidade assumida por um prestador de serviços de pagamento perante o cliente ser imputável a outro prestador de serviços de pagamento ou intermediário, entendemos que deverá ser acrescentado ao elenco das “*perdas sofridas ou montantes pagos por força dos artigos 114.º, 130.º e 131.º*”, as perdas resultantes também da indemnização suplementar a que se reporta o artigo 133.º.

Artigo 155.º - Competência

Cumpra assinalar que os n.ºs 4 e 5 contêm remissões para os n.ºs 3 e 4 do artigo 152.º e n.º 5 do artigo 152.º, respetivamente, os quais não existem.

Artigo 159.º - Contratos em vigor

Face às alterações processuais, informáticas e contratuais decorrentes da revisão legislativa em presença, que se afiguram mais significativas que as resultantes da transposição da Primeira Diretiva dos Serviços de Pagamento, entendemos que deveria ser consagrado um regime transitório para adaptação dos contratos em vigor, a exemplo das disposições transitórias que foram previstas no artigo 101.º do Decreto-Lei n.º 317/2009, de 30 de outubro.

Artigo 161.º - Norma transitória relativas à prestação de serviços de iniciação de pagamentos

As disposições deste artigo e do artigo 162.º, na sua aplicação aos prestadores de serviços de iniciação de pagamentos (PSIP), suscitam muitas dúvidas, embora deva reconhecer-se que, em larga medida, as mesmas são “herdadas” do texto da Diretiva.

Assim, e apenas a título de exemplo, importaria clarificar o que deverá entender-se, no n.º 2 do artigo 161.º, por “bloquear ou obstruir a utilização de serviços de iniciação de pagamentos” durante o período transitório, sempre que – sendo que essa é a situação crítica que se pretende acautelar – o PSIP esteja a utilizar as credenciais personalizadas de segurança do cliente, não sendo à partida possível ao banco aperceber-se que está perante uma intervenção de terceiro. Seguramente que não pode entender-se como “bloquear” a atitude do banco de não recomendar ao cliente a transmissão dessas credenciais a qualquer terceiro, o que constitui a base da segurança das operações na internet e que os bancos estão a tentar preservar, construindo alternativas seguras e eficazes (v.g. interfaces dedicados) para aplicação após o período transitório.

Artigo 162.º - Início de aplicação das medidas de segurança

Parece-nos que o prazo indicado no artigo 162.º não deverá condicionar a “aplicação das medidas de segurança” em causa, mas apenas a obrigatoriedade da sua aplicação pelos prestadores de serviços de pagamento. Propõe-se, assim, que possa ser encontrada uma nova formulação, que deixe claro que a aplicação das referidas medidas de segurança pelos prestadores de serviços de pagamento possa ser iniciada de imediato, desde que se

encontrem reunidas as condições para tal. Com efeito, entendemos que haverá todo o interesse nessa possibilidade, pela diminuição do período de incerteza.

