

Comentários da Autoridade da Concorrência relativos ao Projeto de Proposta de Lei de Transposição da Diretiva (EU) 2015/2366

Enquadramento

Em 22 de janeiro de 2017, o Gabinete do Secretário de Estado Adjunto e das Finanças, solicitou à Autoridade da Concorrência (AdC) comentários 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 pagamento no mercado interno (*i.e.*, segunda diretiva de serviços de pagamento, doravante DSP2).

A DSP2 visa atualizar o enquadramento dos serviços de pagamentos e, em particular, alargar o âmbito de aplicação da primeira diretiva de serviços de pagamento (doravante, DSP1)¹.

A transposição e efetiva implementação da DSP2 é passível de contribuir significativamente para reduzir as barreiras à entrada e à expansão de novos tipos de prestadores de serviços de pagamento e de contribuir para um enquadramento legal e regulamentar que permita acomodar a inovação, em benefício dos consumidores.

Desde a implementação da DSP1, a inovação e difusão tecnológica levaram a um rápido crescimento no volume de pagamentos eletrónicos e através de dispositivos móveis, com inovações assinaláveis a este nível.

Contudo, muitos destes serviços inovadores não se encontram abrangidos pela DSP1. Os prestadores de serviços de pagamento têm visto a introdução de novos serviços impedida pela incerteza jurídica e pela falta de regulamentação, ao mesmo tempo que os consumidores tardam na sua adoção pela parca proteção que lhes é garantida em muitos casos.

A DSP2 vem permitir que o mercado interno de pagamentos continue a sua evolução, proporcionando mais escolha, transparência, segurança e eficácia aos prestadores e utilizadores de serviços de pagamento.

A DSP2 regula as operações de pagamento sempre que pelo menos um dos prestadores de serviços de pagamento esteja situado na UE, independentemente da moeda utilizada na operação. Esta diretiva regula ainda novos tipos de serviços de pagamento, consagrando um conjunto de regras destinadas a garantir a segurança e transparência das condições e dos requisitos de informação que regem os serviços de pagamento.

A DSP2 tem implicações importantes nas condições de concorrência ao nível dos serviços abrangidos que importa, desde logo, destacar.

A transposição e aplicação desta legislação deverá promover a inovação e a concorrência no mercado dos serviços de pagamentos e moeda eletrónica, ao mesmo tempo que protege os consumidores e garante a certeza jurídica a empresas e utilizadores.

Um dos objetivos primordiais da DSP2 é o de garantir e regular o acesso por parte de novos prestadores de serviços de pagamentos aos dados bancários dos titulares de conta que a tal deem o seu consentimento. Os prestadores de serviços poderão utilizar estes dados bancários para oferecer soluções de gestão integrada de informação sobre contas e de iniciação de pagamentos.

O acesso a dados bancários é de crucial importância para que novos entrantes possam prestar os serviços e exercer pressão concorrencial no mercado. Nessa medida, importa assegurar que não existam condições para que os incumbentes coloquem barreiras

¹ Directiva 2007/64/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de Novembro de 2007, relativa aos serviços de pagamento no mercado interno, que altera as Directivas 97/7/CE, 2002/65/CE, 2005/60/CE e 2006/48/CE e revoga a Directiva 97/5/CE.

estratégicas à entrada de novos operadores, restringindo ou fragilizando, em cobertura e/ou em tempestividade, o acesso aos dados bancários, em particular quando exista autorização dos clientes.

Como tal, considera-se que o acesso e partilha destes dados bancários devem ser implementados conforme previsto e estabelecido na DSP2, *i.e.*, em respeito pelo princípio de não discriminação e ao custo previsto na regulação. A AdC considera ainda que a legislação/regulamentação necessária à sua implementação deve garantir aos prestadores de serviços de informação sobre contas acesso a dados de identificação bancária e de transações não sensíveis a custo gratuito.

Destaca-se, ainda, a pertinência de que os Interfaces de Programação de Aplicações que as instituições bancárias venham a utilizar na comunicação com os prestadores de serviços de iniciação de pagamentos estejam de acordo com os *standards* técnicos da Autoridade Bancária Europeia, e que não imponham requisitos desnecessários, passíveis de colocar os outros prestadores de serviços concorrentes em desvantagem competitiva.

Refira-se, por outro lado, a relevância de que os requisitos de licenciamento sejam proporcionais à atividade dos prestadores de serviços, nomeadamente os novos entrantes, e que não coloquem entraves desnecessários à entrada e expansão de concorrentes no mercado. A diretiva estabelece critérios bem definidos nesse sentido. A AdC recomenda que a aplicação e verificação desses critérios seja conducente a um *level playing field* entre novos operadores e operadores incumbentes, e que viabilize a inovação e a diversidade de serviços para os consumidores.

Por fim, realça-se a importância de que o enquadramento legislativo e regulamentar seja capaz de dar resposta, em tempo útil, aos desafios colocados pela inovação. Com efeito, é importante que, sem prejuízo dos objetivos de política pública que o legislador entenda prosseguir, o enquadramento legal e regulatório se ajuste de forma célere às novas realidades de negócio e não coloque entraves desnecessários e desproporcionais à concorrência.

Neste contexto, não é apenas importante que se efetuem os devidos ajustamentos, mas também que tal ocorra de forma tempestiva. Caso tal não aconteça, o protelar de condições regulamentares que impeçam ou atrasem a entrada e a inovação pode criar uma *first mover advantage* (*i.e.*, vantagem de primeiro interveniente no mercado) para os incumbentes, ao permitir que incorporem a inovação protegidos da concorrência por barreiras à entrada de natureza regulatória. Note-se que os consumidores e os operadores sairão beneficiados ao integrar, o mais cedo possível, a nova realidade do mercado interno de pagamentos.

Nessa medida, a AdC não pode deixar de destacar que a transposição da DSP2, que data de 25 de novembro de 2015, se afigura já um processo longo, pelo que importa assegurar que se concretize com celeridade, assim como qualquer eventual regulamentação acessória que seja necessária à sua implementação.

Refira-se, por fim, que a AdC acompanha atentamente os desenvolvimentos regulamentares nesta temática, atendendo à importância de se assegurarem condições que permitam que a concorrência e a inovação se desenvolvam neste setor, em benefício da eficiência do mercado e do bem-estar dos consumidores.

Comentários da AdC à proposta de transposição

A DSP2 é uma diretiva de harmonização máxima, pelo que os Estados-Membros têm um número limitado de opções normativas. No entanto, a diretiva em causa prevê que os Estados-Membros possam desenvolver ou restringir o seu alcance em determinados aspetos, entre os quais se destacam:

- Objeto (artigo 1.º, DSP2)
- Requisitos de fundos próprios (artigo 9.º, DSP2)
- Designação das autoridades competentes (artigo 22.º, DSP2)
- Ponto de contacto central (artigo 29.º, DSP2)
- Tratamento das microempresas (artigos 38.º, 55.º e 61.º, DSP2)
- Derrogação dos requisitos dos instrumentos de pagamento de baixo valor e moeda eletrónica (artigos 42.º e 63.º, DSP2)
- Informações a prestar ao ordenante e ao beneficiário sobre operações de pagamento individuais (artigos 57.º e 58.º, DSP2)

Apresentam-se, de seguida, os comentários detalhados da AdC relativos a estes pontos.

I. Objeto

O artigo 11.º do Projeto de Proposta de Lei de Transposição (Prestadores de serviços de pagamento - Princípio da exclusividade) estabelece as entidades que podem prestar os serviços de pagamento enumerados no artigo 4.º do mesmo documento.

Na alínea h) do artigo 11.º é referida “*A entidade concessionária do serviço postal universal*”. A diretiva em transposição não faz referência a que tipo de entidades podem prestar serviços de pagamento, antes elenca as categorias de prestadores de serviços de pagamento que os Estados-Membros podem distinguir e sobre as quais a diretiva incide (*vide* artigo 1.º da DSP2). Uma destas categorias é “*Instituições de giro postal autorizadas pelo direito nacional a prestar serviços de pagamento*”.

Ainda que a entidade concessionária do serviço postal universal (CTT – Correios de Portugal, S.A.) seja detentora exclusiva da concessão do serviço de ordens de pagamento (vales postais)² ao abrigo do Decreto-Lei n.º 160/2013, de 19 de Novembro, que altera a Lei n.º 17/2012, de 26 de Abril, considera a AdC que a restrição evidenciada não acautela revisões futuras do contrato de concessão. Tal pode traduzir-se numa menor concorrência no mercado de serviços de pagamento caso outras instituições de giro postal, nomeadamente as entidades do serviço liberalizado, venham a prestar este tipo de serviço.

II. Requisitos de fundos próprios

Relativamente ao cálculo dos fundos próprios das instituições de pagamento, recomenda a DSP2 que sejam “*calculados de acordo com um dos três métodos a seguir apresentados, consoante determinado pelas autoridades competentes nos termos da legislação nacional*” (*vide* artigo 9.º da DSP2).

O legislador português estipula que “*compete ao Banco de Portugal definir o método a aplicar por cada instituição de pagamento*” (*vide* artigo 51.º).

A este respeito, importa garantir que os métodos para os cálculos dos fundos próprios sejam aplicados de forma proporcional aos operadores no mercado, salvaguardando as especificidades do tipo de prestação de serviço em causa e garantido um *level playing field* a todos os prestadores de serviços de pagamento.

III. Designação das autoridades competentes

O n.º 2 do artigo 149.º do Projeto de Proposta de Lei de Transposição estipula que “*compete à Autoridade da Concorrência, ao abrigo da legislação da defesa da concorrência, a*

² Vales postais são “*ordens de pagamento especiais que permite efetuar a transferência de fundos, por via eletrónica e física, no âmbito nacional e internacional*”, conforme Decreto-Lei n.º 160/2013, de 19 de Novembro.

fiscalização do cumprimento do disposto no artigo 8.º do Regulamento (CE) n.º 260/2012, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de março de 2012, que regula a taxa de intercâmbio para operações de débito direto.

A este respeito, importa referir que a AdC tem por missão garantir a aplicação das regras de promoção e defesa da concorrência em Portugal, em prol de uma economia mais dinâmica e competitiva e em benefício do consumidor.

Neste sentido, a intervenção da AdC destina-se a assegurar o funcionamento livre dos mercados e a independência de atuação dos agentes económicos.

Já a intervenção de um regulador setorial visa corrigir falhas de mercado que justifiquem a substituição de um livre funcionamento por uma regulação económica. Não obstante o regime de cooperação entre a AdC e os reguladores setoriais, a intervenção da AdC encontra-se estrita ao domínio da concorrência.

Com efeito, a fiscalização das taxas de intercâmbio para operações de débito direto (*i.e.* do artigo 8.º do Regulamento (CE) n.º 260/2012) enquadra-se de uma forma mais eficaz e especializada no domínio do regulador setorial (*in casu*, Banco de Portugal), dotado dos instrumentos necessários à fiscalização das disposições. Este entendimento está em linha com os comentários transmitidos pela AdC ao Gabinete de Planeamento, Estratégia, Avaliação e Relações Internacionais do Ministério das Finanças aquando da discussão do projeto de proposta de lei de implementação do Regulamento (UE) n.º 751/2015, sobre os requisitos técnicos e de negócio para as transferências a crédito e débitos diretos.

IV. Ponto de contacto central

Conforme n.º4, artigo 29.º da DSP2, os “*Estados-Membros podem exigir que as instituições de pagamento que operam no seu território através de agentes ao abrigo do direito de estabelecimento, cuja sede esteja situada noutra Estado-Membro, nomeiem um ponto de contacto central no seu território para garantir uma comunicação e informação adequadas sobre o cumprimento dos títulos III e IV*”. O legislador nacional optou por exercer esta opção (*vide* artigo 64.º do Projeto de Proposta de Lei de Transposição).

A este respeito, importa referir que esta exigência cria um encargo administrativo adicional às instituições de pagamento que operam através de agentes que, com sede noutra Estado-Membro, gostariam de operar em Portugal.

Tal exigência poderá ter um impacto concorrencial caso os custos associados sejam suficientemente significativos, resultando na escolha de não operar no mercado português por parte de instituições de pagamento que operam através de agentes.

Como tal, esta exigência é passível de constituir uma barreira à entrada no mercado nacional de serviços de pagamento. Neste sentido, será de ponderar a necessidade e a proporcionalidade desta exigência face aos fins que com ela se pretendem prosseguir, considerando, neste exercício, o seu eventual impacto na concorrência.

V. Tratamento das microempresas

O legislador nacional optou por exercer a possibilidade de aplicar as disposições presentes nos títulos III e IV³ às microempresas do mesmo modo que aos consumidores (*vide* artigos 76.º e 100.º do Projeto de Proposta de Lei de Transposição).

³ *Cf.* DSP2, o título III refere-se à transparência das condições e dos requisitos de informação aplicáveis aos serviços de pagamentos e o título IV refere-se aos direitos e obrigações relativos à prestação e utilização de serviços de pagamentos.

O legislador optou ainda por estabelecer disposições similares para as microempresas e consumidores no caso de denúncia do contrato-quadro (*vide* artigo 94.º do Projeto de Proposta de Lei de Transposição).

Esta opção, também exercida na transposição da DSP1, parece-nos adequada já que as microempresas são, à partida, mais vulneráveis do que empresas de maior dimensão, de modo análogo aos consumidores individuais, sendo que não nos suscita preocupações jusconcorrenciais.

VI. *Derrogação dos requisitos dos instrumentos de pagamento de baixo valor e moeda eletrónica*

Em relação às operações de pagamento de baixo valor e moeda eletrónica, o legislador nacional optou por não reduzir nem duplicar os montantes referidos no artigo 42.º da DSP2 a ter em conta na derrogação de determinadas disposições presentes no título III. Igualmente, o legislador nacional optou por não reduzir nem duplicar os montantes referidos no artigo 63.º da DSP2 a ter em conta na derrogação de determinadas disposições presentes no título IV. Note-se, contudo, que o legislador nacional optou por um limite inferior (de 250€) ao limite máximo sugerido pelo legislador europeu (de 500€) no caso de instrumentos de pagamento pré-pagos.

A este respeito, importará garantir que os limites impostos correspondem às necessidades dos consumidores nas operações de pagamento de baixo valor, reduzindo assim uma intervenção regulatória que vá além do necessário para dar resposta aos objetivos em causa, e minimizando potenciais distorções de concorrência.

VII. *Informações a prestar ao ordenante e ao beneficiário sobre operações de pagamento individuais*

O legislador nacional optou por exercer a opção do contrato-quadro incluir uma cláusula estipulando que, por solicitação expressa do utilizador de serviços de pagamento, o prestador de serviços de pagamento deve prestar gratuitamente as informações referidas no n.º1 do artigo 96.º e no n.º1 do artigo 97.º do Projeto de Proposta de Lei de Transposição.

Esta opção permite ao utilizador de serviços de pagamento (seja este o beneficiário ou o ordenante) escolher a melhor forma de receber informação sobre operações de pagamento individuais.

Comparativamente com a DSP1, o legislador opta agora por alargar o tipo de suporte (*i.e.* em papel ou noutro suporte duradouro) no qual as informações são prestadas.

Considera-se que esta opção de alargamento comparativamente com a DSP1 se afigura como a mais adequada, já que poderá permitir uma redução de custos associados à prestação de serviços de pagamentos.