

Comentários da Autoridade da Concorrência ao Projeto de Decreto-Lei n.º 344/2018, com data de 30 de agosto de 2018, que dá execução à autorização conferida ao Governo pela Lei n.º 57/2018, de 21 de agosto, que visa transpor a Diretiva (UE) n.º 2015/2366

Enquadramento

Em 6 de setembro de 2018, o Gabinete do Senhor Ministro da Economia solicitou à Autoridade da Concorrência (AdC) comentários ao Projeto de Decreto-Lei n.º 344/2018, com data de 30 de agosto de 2018, que dá execução à autorização conferida ao Governo pela Lei n.º 57/2018, de 21 de agosto¹.

Este Projeto de Decreto-Lei visa transpor a Diretiva (UE) n.º 2015/2366 do Parlamento Europeu e Conselho, de 25 de novembro de 2015, relativa aos serviços de pagamento no mercado interno, também conhecida como Segunda Diretiva dos Serviços de Pagamento (DSP2), e aprovar, em anexo, o Regime Jurídico dos Serviços de Pagamento e da Moeda Eletrónica.

A AdC contribuiu já para o processo legislativo com um primeiro conjunto de comentários, solicitados em 22 de janeiro de 2018 pelo Gabinete do Senhor Secretário de Estado Adjunto e das Finanças², ao Projeto de Proposta de Lei de Transposição da DSP2, enviados em 30 de janeiro de 2018 (ora referidos como “primeiros comentários da AdC”).

A AdC contribuiu ainda para o debate público em torno dos temas abordados na DSP2 através da publicação de um *Issues Paper* com o título “Inovação Tecnológica e Concorrência no Setor Financeiro em Portugal”³, colocado em Consulta Pública em abril de 2018. A Consulta Pública decorreu até ao dia 30 de maio de 2018, tendo a AdC recebido contributos de diversos *stakeholders*. Este documento apresenta uma análise do setor financeiro face aos desenvolvimentos tecnológicos numa ótica de concorrência, e apresenta recomendações que têm como objetivo eliminar ou atenuar barreiras à entrada e à expansão, bem como promover a inovação e a concorrência no setor financeiro em Portugal.

A AdC foi também ouvida em Audição Parlamentar do dia 29 de maio de 2018⁴, no Grupo de Trabalho da Comissão de Orçamento, Finanças e Modernização Administrativa que discutiu, na especialidade, a Proposta de Lei n.º 123/XIII, que visava transpor a Diretiva em causa. Nesta Audição Parlamentar a AdC teve a oportunidade de reiterar o conteúdo constante dos seus primeiros comentários ao texto legislativo proposto, bem como contribuir para o debate com elementos constantes do seu *Issues Paper*.

Esta matéria tem sido alvo da maior atenção por parte da AdC uma vez que a DSP2 pretende introduzir maior concorrência e inovação no setor dos serviços de pagamento, assegurando o acesso por parte de novos prestadores de serviços de pagamentos aos dados de conta dos titulares de conta bancária que a tal deem o seu consentimento. Os prestadores de serviços poderão utilizar esses dados para oferecer soluções de gestão integrada de informação sobre contas e de iniciação de pagamentos. Este objetivo é de particular pertinência atendendo às dificuldades que este tipo de operador tem enfrentado para prestar serviços inovadores,

¹ Cf. e-mail do Gabinete do Senhor Ministro da Economia, datado de 6 de setembro de 2018, 19:22.

² Cf. Ofício da AdC, com N/ref.^a S-AdC/2018/264, de 30 de janeiro de 2018.

³ Disponível em:

http://www.concorrenca.pt/vPT/Noticias_Eventos/Comunicados/Paginas/Comunicado_AdC_201804.aspx

⁴ Disponível em: <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalleAudicao.aspx?BID=108812>



S-AdC/2018/2195

passíveis de aumentar a concorrência e de alargar a variedade de escolha para os consumidores.

Atendendo aos riscos de encerramento de mercado por parte dos operadores incumbentes na implementação e operacionalização dos princípios e objetivos da DSP2, a AdC destacou no seu *Issues Paper* a importância de assegurar as condições legislativas e regulatórias para assegurar o acesso por *third party providers* aos *inputs* necessários para prestarem os serviços inovadores aos consumidores. Mais destacou que “o acesso pelos *third party providers* à informação não seja, de forma alguma, sujeito a encargos, já que tal colocaria em causa os objetivos que a Diretiva pretende prosseguir.”⁵

Realça-se a importância de que o enquadramento legislativo e regulamentar seja ajustado e capaz de dar resposta, em tempo útil, aos desafios colocados pela inovação, sob pena de contribuírem para contextos de mercado menos concorrenciais e eficientes.

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.

Comentários da AdC ao Projeto de Decreto-Lei

A DSP2 é uma diretiva de harmonização máxima, pelo que os Estados-Membros têm ao seu dispor um número limitado de opções normativas ao abrigo da discricionariedade concedida aos Estados-Membros. O legislador nacional exerceu algumas destas opções normativas.

A AdC participou no processo legislativo, contribuindo com primeiros comentários ao Projeto de Proposta de Lei nas normas com impacto concorrencial, propondo alterações que visavam eliminar ou mitigar eventuais restrições à concorrência. Alguns destes comentários foram incluídos na proposta de texto normativo de transposição mais recente, o Projeto de Decreto-Lei em avaliação. Ilustram-se dois destes comentários da AdC já integrados no Projeto de Decreto-Lei:

(i) Quanto à “designação das autoridades competentes”

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

Nos seus primeiros comentários, a AdC observou que esta disposição fosse alterada, tendo o legislador acolhido a proposta de alteração efetuada no sentido de que a AdC não fosse a entidade competente para a fiscalização desta matéria. Note-se que o Artigo 149.º (Fiscalização) do Projeto de Decreto-Lei já não contempla a atribuição de competências à AdC. A intervenção da AdC encontra-se estrita ao domínio da concorrência nos termos do regime jurídico da concorrência e dos seus estatutos⁶.

(ii) Quanto ao “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 noutro Estado-Membro, nomeiem um ponto de contacto central no seu território para garantir uma comunicação e informação*”

⁵ Cf. Recomendação 4-v. do *Issues Paper*.

⁶ Lei n.º 19/2012, de 8 de maio e Decreto-Lei n.º 125/2014, de 18 de agosto.

adequadas sobre o cumprimento dos títulos III e IV. O legislador nacional optou por exercer esta opção (*vide* artigo 64.º do Projeto de Decreto-Lei).

Nos primeiros comentários enviados ao Projeto de Proposta de Lei de Transposição, a AdC recomendou que se ponderasse a proporcionalidade desta exigência, uma vez que a mesma poderá ter um impacto concorrencial caso os custos associados sejam desproporcionais ao objetivo de política pública visado, eventualmente resultando uma barreira à entrada, atenta a escolha de não operar no mercado português por parte de instituições de pagamento que operam através de agentes.

Tendo o legislador nacional optado por exercer esta opção, resulta já do n.º 1 do artigo 64.º do Projeto de Decreto-Lei que os requisitos relativos aos pontos de contacto centrais serão aqueles estabelecidos no ato delegado da Comissão Europeia (elaboradas pela Autoridade Bancária Europeia), que adota as normas técnicas de regulamentação (RTS, do Inglês *regulatory technical standards*), ao abrigo do n.º 5 do artigo 29.º da DSP2.

Na proposta final destes RTS⁷ encontram-se detalhados os critérios a aplicar na determinação das circunstâncias em que a nomeação de um ponto de contacto central é proporcional. Nomeadamente, os RTS especificam os limiares em termos de volume e valor de transações, bem como do número de agentes estabelecidos no Estado-Membro, a partir dos quais se justifica a identificação de um ponto de contacto central.

Adicionalmente, reiteram-se dois comentários já elaborados pela AdC, em sede do seu primeiro contributo, que não foram acolhidos:

(i) *Quanto ao “Objeto – Princípio da Exclusividade”*

O artigo 11.º do Projeto de Decreto-Lei (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”.

Tal como referido nos primeiros comentários da AdC enviados a propósito do Projeto de Proposta de Lei (artigo 11.º), 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)⁸, a AdC reitera que a restrição de acesso ao mercado evidenciada não acautela revisões futuras do contrato de concessão ou mesmo de uma revisão do modelo jurídico da prestação do serviço de ordens de pagamento por instituições de giro postal. Tal pode traduzir-se numa menor concorrência no mercado de serviços de pagamento caso outras instituições de giro postal,

⁷ Disponíveis em: <https://www.eba.europa.eu/regulation-and-policy/payment-services-and-electronic-money/rts-on-central-contact-points-under-psd2>

⁸ 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. 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.

nomeadamente as entidades do serviço liberalizado, venham a prestar este tipo de serviço.

(ii) *Quanto à “Derrogação dos requisitos de informação 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 um limite inferior (de 250€) ao limite máximo sugerido pelo legislador europeu (de 500€) no caso de instrumentos de pagamento pré-pagos (artigo 102.º da Projeto de Decreto-Lei que transpõe o artigo 63.º da DSP2).

A este respeito, a AdC reitera os seus primeiros comentários, destacando que importa garantir que o limite imposto corresponde 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. Uma intervenção de política pública desnecessária poderá ter impacto em termos de acesso e exercício da atividade dos prestadores de serviços de pagamento, sem necessariamente beneficiar os consumidores.

Por fim, a AdC refere ainda uma recomendação constante do *Issues Paper supra* referido:

(i) *Quanto ao “Regime de autorização simplificado”*

A DSP2 concedeu aos Estados-Membros a opção de criar um processo de autorização mais simples para instituições de pagamento que pretendam prestar serviços de pagamento apenas em território nacional (cf. artigo 32.º). Incumbe aos Estados-Membros decidir exercer esta opção e definir quais os requisitos de autorização de que as instituições de pagamento estão isentas. A Diretiva estabelece já um limite para o regime de autorização simplificado em termos do qual podem beneficiar instituições de pagamento cujo valor médio mensal de volume de pagamentos seja inferior a 3 milhões de euros.

No âmbito da transposição da DSP2, o legislador nacional exerceu já esta opção (artigo 37.º do Projeto de Decreto-Lei). Com efeito, a opção legislativa segue a recomendação da AdC no seu *Issues Paper* (pg. 19).

Recomenda-se ainda ao decisor público que as medidas regulamentares que venham a ser adotadas, em sede de Portaria (cf. n.º 1 do artigo 37.º da Proposta de Decreto-Lei), com vista à identificação dos critérios de autorização simplificada obedeçam a critérios não discriminatórios e proporcionais aos riscos da atividade destes prestadores de serviços de pagamentos. Na aplicação deste regime de autorização simplificado, as autoridades nacionais poderão fazer uso da experiência acumulada com o licenciamento de instituições de pagamento no âmbito da DSP1.