

Processo C-484/20

Pedido de decisão prejudicial

Data de entrada:

1 de outubro de 2020

Órgão jurisdicional de reenvio:

Oberlandesgericht München (Tribunal Regional Superior de Munique, Alemanha)

Data da decisão de reenvio:

1 de outubro de 2020

Demandada e recorrente:

Vodafone Kabel Deutschland GmbH

Demandante e recorrida:

Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände – Verbraucherzentrale Bundesverband e. V.

[Omissis]

DESPACHO

No processo

Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände – Verbraucherzentrale Bundesverband e. V. (União Federal das Centrais e Associações de Consumidores – União Federal das Centrais de Consumidores), [omissis] Berlim
– Demandante e recorrida –

[Omissis]

contra

Vodafone Kabel Deutschland GmbH, [omissis] Unterföhring
– Demandada e recorrente –

[Omissis]

a 29.^a Secção Cível do Oberlandesgericht München (Tribunal Regional Superior de Munique) [omissis], em 1 de outubro de 2020

decidiu:

- I. A instância é suspensa [omissis].
- II. É submetida ao Tribunal de Justiça da União Europeia, nos termos do artigo 267.º TFUE, para efeitos da interpretação do
 - artigo 62.º, n.º 4, 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 [a seguir «Diretiva (UE) 2015/2366»]

a seguinte questão prejudicial:

- Deve o artigo 62.º, n.º 4, da Diretiva (UE) 2015/2366 ser interpretado no sentido de que se opõe a uma legislação ou a uma prática nacional que estabelece um regime transitório segundo o qual, no caso de contratos duradouros celebrados com consumidores, só permite aplicar a proibição de exigir o pagamento de encargos pela utilização de instrumentos de pagamento e de serviços de pagamento prevista na disposição nacional de transposição correspondente se a obrigação contratual subjacente tiver sido constituída a partir de 13 de janeiro de 2018, mas não se a obrigação contratual subjacente tiver sido constituída antes de 13 de janeiro de 2018, apesar de o processamento de (outras) operações de pagamento só se ter iniciado a partir de 13 de janeiro de 2018?

Fundamentos:

Perante o órgão jurisdicional de reenvio, as partes estão em litígio quanto à questão de saber se a demandada, enquanto operador de rede por cabo e fornecedora de acesso à Internet, tem o direito de exigir aos consumidores, em conformidade com as suas condições contratuais gerais, uma quantia fixa denominada «Selbstzahlerpauschale» (encargo fixo por pagamento pelo próprio cliente, a seguir «encargo fixo») de 2,50 euros por pagamento, quando aqueles não autorizem à demandada o débito direto na conta bancária, mas paguem eles próprios as faturas através de uma transferência SEPA, quando a obrigação contratual subjacente tiver sido constituída antes da data da transposição Diretiva (UE) 2015/2366 para o direito nacional, apesar de o processamento de (outras) operações de pagamento só se iniciar a partir de 13 de janeiro de 2018.

1. Quadro jurídico

a. Direito da União

Os considerandos da Diretiva 2015/2366/CE enunciam, designadamente, o seguinte:

(1) Nos últimos anos, registaram-se progressos significativos em termos de integração do mercado de pagamentos de pequeno montante na União, em especial no contexto dos atos da União em matéria de pagamentos, nomeadamente mediante a Diretiva 2007/64/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, o Regulamento (CE) n.º 924/2009 do Parlamento Europeu e do Conselho, a Diretiva 2009/110/CE do Parlamento Europeu e do Conselho e o Regulamento (UE) n.º 260/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho. A Diretiva 2011/83/UE do Parlamento Europeu e do Conselho veio posteriormente completar o quadro jurídico dos serviços de pagamento, ao limitar especificamente a capacidade de os retalhistas faturarem encargos suplementares aos seus clientes pela utilização de certos meios de pagamento.

(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. Deverão ser garantidas aos operadores já presentes no mercado e aos novos operadores condições equivalentes para o exercício da atividade, permitindo a implantação generalizada dos novos meios de pagamento no mercado e garantindo um elevado nível de proteção dos consumidores na utilização desses serviços de pagamento em toda a União. Tal situação deverá gerar eficiências em todo o sistema de pagamentos e traduzir-se numa maior escolha e numa maior transparência no domínio dos serviços de pagamento, reforçando simultaneamente a confiança dos consumidores num mercado de pagamentos harmonizado.

(66) As diferentes práticas nacionais quanto à cobrança de encargos pela utilização de um dado instrumento de pagamento («cobrança de encargos suplementares») conduziram a uma enorme heterogeneidade no mercado de pagamentos da União, sendo fonte de confusão para os consumidores, nomeadamente no âmbito do comércio eletrónico e num contexto transfronteiriço. Os comerciantes situados em Estados-Membros em que a faturação de encargos suplementares é autorizada propõem produtos e serviços em Estados-Membros em que a faturação de encargos suplementares é proibida, faturando também encargos suplementares ao consumidor. Existem igualmente muitos exemplos de comerciantes que cobraram a consumidores encargos suplementares muito superiores ao custo por si suportado para a utilização de um instrumento de pagamento específico. Além disso, a revisão das práticas em matéria de faturação de

encargos suplementares justifica-se plenamente pelo facto de o Regulamento (UE) 2015/751 estabelecer regras em matéria de taxas de intercâmbio aplicáveis a pagamentos baseados em cartões. As taxas de intercâmbio são o principal componente das taxas do comerciante aplicáveis a cartões e a operações de pagamento baseadas em cartões. A faturação de encargos suplementares é a prática de orientação por vezes utilizada pelos comerciantes para compensar os custos adicionais dos pagamentos baseados em cartões. O Regulamento (UE) 2015/751 impõe limites ao nível das taxas de intercâmbio. Esses limites serão aplicados antes da proibição estabelecida na presente diretiva. Por conseguinte, os Estados-Membros deverão ponderar a possibilidade de impedir os beneficiários de imputarem encargos pela utilização de instrumentos de pagamento cujas taxas de intercâmbio estejam reguladas no capítulo II do Regulamento (UE) 2015/751.

(99) É necessário assegurar a execução eficaz das disposições de direito nacional adotadas por força da presente diretiva. Por conseguinte, deverão ser estabelecidos procedimentos adequados para o tratamento das reclamações apresentadas contra os prestadores de serviços de pagamento que não respeitem essas disposições e para assegurar a aplicação, se adequado, de sanções efetivas, proporcionadas e dissuasivas. [...]

A Diretiva (UE) 2015/2366 dispõe, nomeadamente:

Artigo 2.º

Âmbito de aplicação

1. A presente diretiva aplica-se aos serviços de pagamento prestados na União.
2. Os títulos III e IV aplicam-se às operações de pagamento efetuadas na moeda de um Estado-Membro, caso tanto o prestador do serviço de pagamento do ordenante como o prestador do serviço de pagamento do beneficiário, ou o único prestador do serviço de pagamento que intervém na operação de pagamento, estejam situados na União.

Artigo 4.º

Definições

Para efeitos da presente diretiva, entende-se por: [...]

- 9) «Beneficiário», uma pessoa singular ou coletiva que é a destinatária prevista de fundos que foram objeto de uma operação de pagamento; [...]
- 14) «Instrumento de pagamento», um dispositivo personalizado e/ou um conjunto de procedimentos, acordados entre o utilizador do serviço de

pagamento e o prestador do serviço de pagamento, utilizados para iniciar uma ordem de pagamento;

Artigo 62.º

Encargos aplicáveis

4. Em todo o caso, os Estados-Membros garantem que o beneficiário não impute encargos pela utilização de instrumentos de pagamento cujas taxas de intercâmbio sejam reguladas nos termos do capítulo II do Regulamento (UE) 2015/751, nem pelos serviços de pagamento a que se aplica o Regulamento (UE) n.º 260/2012.

Artigo 107.º

Harmonização total

1. Sem prejuízo do artigo 2.º, do artigo 8.º, n.º 3, do artigo 32.º, do artigo 38.º, n.º 2, do artigo 42.º, n.º 2, do artigo 55.º, n.º 6, do artigo 57.º, n.º 3, do artigo 58.º, n.º 3, do artigo 61.º, n.ºs 2 e 3, do artigo 62.º, n.º 5, do artigo 63.º, n.ºs 2 e 3, do artigo 74.º, n.º 1, segundo parágrafo, e do artigo 86.º, na medida em que a presente diretiva contenha disposições harmonizadas, os Estados-Membros não podem manter em vigor nem introduzir outras disposições para além das previstas na presente diretiva.

Artigo 115.º

Transposição

1. Até 13 de janeiro de 2018, os Estados-Membros adotam e publicam as disposições necessárias para dar cumprimento à presente diretiva. Do facto informam imediatamente a Comissão.
2. Os Estados-Membros aplicam essas disposições a partir de 13 de janeiro de 2018.

O Regulamento (UE) n.º 260/2012 dispõe:

Artigo 1.º

Objeto e âmbito

1. O presente regulamento estabelece regras para as operações de transferência a crédito e de débito direto expressas em euros na União nos casos em que o prestador de serviços de pagamento do ordenante e o prestador de serviços de pagamento do beneficiário estejam ambos situados na União, ou em que o único prestador de serviços de

pagamento («PSP») envolvido na operação de pagamento esteja situado na União.

b. Direito nacional

O § 270a do Bürgerliches Gesetzbuch (Código Civil alemão; a seguir «BGB») (introduzido com efeitos a partir de 13 de janeiro de 2018 pela Lei de 17 de julho de 2017 [omissis]) enuncia:

É inválido qualquer acordo que obrigue o devedor a pagar encargos pela utilização de um débito direto SEPA de base, de um débito direto SEPA entre empresas, de uma transferência SEPA ou de um cartão de pagamento. O primeiro período só se aplica à utilização de cartões de pagamento no caso de operações de pagamento efetuadas com consumidores, na medida em que a esta se aplique o capítulo II 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 L 123, 19.5.2015, p. 1).

A disposição transitória do artigo 229.º, n.º 45, da Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch (Lei de Introdução ao Código Civil) (aditada com efeitos a partir de 13 de janeiro de 2018 pela Lei de 17 de julho de 2017 [omissis]) enuncia:

- (1) As obrigações que têm por objeto a execução de operações de pagamento constituídas a partir de 13 de janeiro de 2018 só são reguladas pelo Código Civil e pelo artigo 248.º na versão em vigor a partir de 13 de janeiro de 2018.
- (2) As obrigações que têm por objeto a execução de operações de pagamento constituídas antes de 13 de janeiro de 2018 são reguladas pelo Código Civil e pelo artigo 248.º na versão em vigor até 13 de janeiro de 2018, salvo disposição em contrário dos n.ºs 3 e 4.
- (3) Quando, no caso de uma obrigação na aceção do n.º 2, o processamento de uma operação de pagamento só seja iniciado a partir de 13 de janeiro de 2018, a operação de pagamento só está sujeita ao Código Civil e ao artigo 248.º na versão em vigor a partir de 13 de janeiro de 2018.
- (4) O § 675f, n.º 3, do BGB, na versão em vigor a partir de 13 de janeiro de 2018, aplica-se igualmente, a partir dessa data, às obrigações na aceção do n.º 2.
- (5) O § 270a do BGB aplica-se a todas as obrigações constituídas a partir de 13 de janeiro de 2018.

2. Matéria de facto do processo principal

- a. A demandante, uma associação de proteção dos consumidores habilitada a agir em juízo nos termos do direito alemão, intentou uma ação inibitória contra a demandada, uma operadora de rede por cabo e fornecedora de acesso à Internet, após a ter interpelado, para que se abstinhasse de aplicar, no âmbito de atos comerciais, uma determinada condição contratual geral, exceto em relação aos empresários, ou de invocar essa condição no âmbito de contratos de serviços de telecomunicações e de serviços por cabo, condição que estipula: «*Encargo fixo por pagamento pelo próprio cliente: o encargo fixo de 2,50 euros por pagamento sem débito direto*».

Desde que a Diretiva (UE) 2015/2366 foi transposta para o direito alemão, em 13 de janeiro de 2018, a demandada distinguiu nos seus contratos entre contratos existentes e novos contratos. Nos contratos existentes, celebrados antes de 13 de janeiro de 2018, a demandada aplica, numa descrição de preços e serviços, a acima referida cláusula, que, por exemplo, não exclui as transferências SEPA. A cláusula já não figura na correspondente tabela de preços aplicável aos novos contratos celebrados a partir de 13 de janeiro de 2018.

A demandada considera que tem o direito de aplicar a cláusula aos contratos existentes, uma vez que a proibição de cobrar encargos adicionais prevista no § 270a do BGB só é válida para as obrigações duradouras constituídas a partir de 13 de janeiro de 2018. Consequentemente, considera que tem o direito de cobrar o encargo fixo por pagamento pelo próprio cliente mesmo após essa data, no caso de contratos celebrados com data anterior a essa data, uma vez que a disposição transitória inequívoca do artigo 229.º, n.º 45, ponto 5, da Lei de Introdução ao Código Civil faz referência à constituição da obrigação contratual a partir de 13 de janeiro de 2018, de modo que não se pode considerar a possibilidade de aplicação retroativa do § 270a do BGB, mesmo que os pagamentos sejam efetuados a partir de 13 de janeiro de 2018.

A demandante considera, pelo contrário, que a proibição de cobrar encargos adicionais a partir de 13 de janeiro de 2018 é igualmente válida para os contratos existentes, cuja data de celebração seja anterior a 13 de janeiro de 2018. Dado que o artigo 62.º, n.º 4, da Diretiva (UE) 2015/2366 visava estabelecer condições idênticas no mercado interno com a data de referência, a disposição de transposição do § 270a do BGB deveria aplicar-se independentemente da duração de um contrato e, portanto, também às obrigações duradouras, constituídas antes de 13 de janeiro de 2018. A disposição transitória constante do artigo 229.º, n.º 45, ponto 5, da Lei de Introdução ao Código Civil deve ser interpretada, em conformidade com o disposto no artigo 229.º, n.º 45, ponto 3, da mesma lei, ou seja, no sentido de que o novo regime jurídico aplicável a partir da data de referência também se aplica aos contratos celebrados antes de 13 de janeiro de 2018, se

houver operações de pagamento que se iniciem também a partir de 13 de janeiro de 2018.

- b.** O órgão jurisdicional de reenvio tende a considerar que a legislação nacional que transpõe o artigo 62.º, n.º 4, da Diretiva (UE) 2015/2366 e que figura no § 270a do BGB é aplicável mesmo quando a obrigação contratual duradoura subjacente aos pagamentos tenha sido constituída antes de 13 de janeiro de 2018, apesar de o processamento de (outras) operações de pagamento só ser iniciado a partir desta data de referência, uma vez que, por exemplo, como no caso em apreço, os encargos pela utilização de serviços por cabo ou serviços de Internet são devidos a intervalos periódicos e, regra geral, mensais.

A este respeito, o órgão jurisdicional de reenvio entende que o artigo 62.º, n.º 4, da Diretiva (UE) 2015/2366 se refere unicamente à utilização de instrumentos de pagamento e de serviços de pagamento relativamente aos quais impõe, através de uma harmonização total, a proibição de o beneficiário cobrar encargos adicionais pelo período posterior ao termo do prazo de transposição, a saber, 13 de janeiro de 2018. Em contrapartida, a diretiva não atende ao nascimento da obrigação contratual subjacente aos pagamentos.

Por conseguinte, o órgão jurisdicional de reenvio considera aplicar a proibição de cobrar encargos também aos contratos celebrados antes de 13 de janeiro de 2018, na medida em que, segundo o considerando 6 desta diretiva, importa assegurar uma aplicação coerente do quadro legislativo no mercado de pagamentos em toda a União, garantir condições equivalentes para o exercício da atividade e um elevado nível de proteção dos consumidores na utilização de serviços de pagamento em toda a União. Segundo o considerando 66, as diferentes práticas nacionais quanto à cobrança de encargos conduziram a uma enorme heterogeneidade no mercado de pagamentos da União e são fonte de confusão para os consumidores, devendo ser unificadas, impedindo-se os beneficiários de imputarem encargos pela utilização de determinados instrumentos de pagamento. Esta unificação à escala da União ficaria comprometida se, no caso de obrigações duradouras, fosse autorizada, também no futuro e num prazo imprevisível, a cobrança de encargos diferentes nos Estados-Membros, pelo facto de a data a tomar em consideração ser a da constituição da obrigação contratual nos termos do direito nacional e não do termo do prazo de transposição da diretiva em 13 de janeiro de 2018 para o direito nacional.

O órgão jurisdicional de reenvio considera que a aplicação geral da proibição de encargos adicionais aos pagamentos efetuados a partir de 13 de janeiro de 2018 é atualmente posta em causa atendendo à redação da disposição transitória do artigo 229.º, n.º 45, ponto 5, da Lei de Introdução

ao Código Civil, que se refere unicamente à constituição da obrigação contratual. [Opiniões doutrinárias pertinentes]

Com a *[omissis]* questão prejudicial, o órgão jurisdicional de reenvio pede ao Tribunal de Justiça que interprete o artigo 62.º, n.º 4, do Regulamento (UE) 2015/2366. Com efeito, tendo em conta o sentido da referida norma, o órgão jurisdicional de reenvio considera que esta deve ser aplicada sem limitação temporal a partir de 13 de janeiro de 2018, de modo que, a partir dessa data e independentemente da questão da data de constituição das obrigações duradouras, seja estabelecido um regime uniforme de encargos para o mercado de pagamentos na União[.]

[Omissis]

DOCUMENTO DE TRABALHO