

Cauza C-287/19**Rezumatul cererii de decizie preliminară întocmit în temeiul articolului 98 alineatul (1) din Regulamentul de procedură al Curții de Justiție****Data depunerii:**

5 aprilie 2019

Instanța de trimitere:

Oberster Gerichtshof (Austria)

Data deciziei de trimitere:

25 ianuarie 2019

Recurentă-pârâtă:

DenizBank AG

Intimat-reclamant:

Verein für Konsumenteninformation

Obiectul procedurii principale

Protecția consumatorilor – Controlul transparenței – Validitatea clauzelor care conțin un acord tacit și prin intermediul cărora riscul decurgând din asumarea răspunderii pentru plățile neautorizate este transferat asupra utilizatorului serviciilor de plată – Aplicabilitatea derogării prevăzute la articolul 63 alineatul (1) din Directiva 2015/2366

Obiectul și temeiul juridic al trimiterii preliminare

Interpretarea Directivei 2015/2366/UE (Directiva privind serviciile de plată), articolul 267 TFUE

Întrebările preliminare

- 1) Articolul 52 punctul 6 litera (a) coroborat cu articolul 54 alineatul (1) din Directiva 2015/2366/UE (Directiva privind serviciile de plată), potrivit căruia se consideră că utilizatorul serviciilor de plată a acceptat modificările

- proapse ale condițiilor contractuale dacă, înainte de data propusă a intrării lor în vigoare, utilizatorul serviciilor de plată nu îl informează pe prestatorul de servicii de plată că nu le acceptă, trebuie interpretat în sensul că un acord tacit poate fi convenit și cu un consumator, în mod absolut nelimitat, pentru toate condițiile contractuale posibile?
- 2.a) Articolul 4 punctul 14 din Directiva privind serviciile de plată trebuie interpretat în sensul că funcția NFC a unui card bancar multifuncțional personalizat cu care sunt efectuate plăți cu valoare scăzută din contul de client căruia îi este atașat reprezintă un instrument de plată?
- 2.b) În cazul unui răspuns afirmativ la întrebarea 2.a):
- Articolul 63 alineatul (1) litera (b) din Directiva privind serviciile de plată referitor la derogările aplicabile plăților cu valoare scăzută și monedei electronice trebuie interpretat în sensul că o plată wireless cu valoare scăzută efectuată prin intermediul funcției NFC a unui card bancar multifuncțional personalizat trebuie considerată utilizare anonimă a instrumentului de plată în sensul derogării?
3. Articolul 63 alineatul (1) litera (b) din Directiva privind serviciile de plată trebuie interpretat în sensul că un prestator de servicii de plată poate invoca această derogare numai dacă se poate dovedi că, în conformitate cu stadiul obiectiv al tehnicii, instrumentul de plată nu permite blocarea acestuia sau împiedicarea utilizării sale ulterioare?

Dispozițiile de drept al Uniunii invocate

Directiva 2015/2366/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 25 noiembrie 2015 privind serviciile de plată în cadrul pieței interne (Directiva privind serviciile de plată), articolul 4 punctul 14, precum și articolele 52, 54 și 63

Directiva 2002/22/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 7 martie 2002 privind serviciul universal și drepturile utilizatorilor cu privire la rețelele și serviciile electronice de comunicații (Directiva privind serviciul universal), articolul 20 alineatul (4)

Dispozițiile naționale invocate

Zahlungsdienstegesetz [Legea privind serviciile de plată (ZaDiG)], articolul 4 punctul 14, precum și articolele 48, 50 și 57

Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch [Codul civil (ABGB)], articolul 879 alineatul 3

Konsumentenschutzgesetz [Legea privind protecția consumatorilor (KSchG)], articolul 6 alineatul 3

Prezentare succintă a situației de fapt și a procedurii

- 1 Potrivit Legii austriece privind protecția consumatorilor, reclamantul este o asociație având calitate procesuală de acționa în justiție în scopul protejării intereselor consumatorilor. Pârâta desfășoară operațiuni bancare pe întreg teritoriul federal și utilizează în relațiile comerciale cu consumatorii condiții comerciale generale și texte preimprintate ale contractelor, inclusiv pentru utilizarea cardurilor de plată dotate cu funcția NFC (*Near Field Communication*).
- 2 Cu ajutorul acestor carduri de plată furnizate de pârâtă pot fi efectuate wireless plăți cu valoare scăzută de până la 25 de euro, fără introducerea unui cod PIN, la case special echipate din punct de vedere tehnic în acest scop. Plata unor sume mai mari necesită o autentificare suplimentară prin cod. Funcția NFC a cardurilor bancare este activată în mod automat la prima utilizare a cardului de către client.
- 3 Următoarele clauze din condițiile comerciale generale menționate ale pârâtei prezintă importanță pentru procedura trimiterii preliminare:

Clauza 14:

„Modificarea orientărilor pentru clienți: modificările prezentelor orientări pentru clienți vor fi propuse clientului cel târziu cu două luni înaintea datei propuse pentru intrarea lor în vigoare. Se consideră că clientul a acceptat modificările respective, iar acestea sunt considerate ca fiind convenite dacă, înainte de data propusă a intrării lor în vigoare, clientul nu a comunicat DenizBank AG că nu le acceptă. Propunerea sus-menționată de modificare îi va fi furnizată clientului pe suport de hârtie sau, în măsura în care acesta este de acord, pe un alt suport durabil. În propunerea de modificare a acestuia [corect: a acesteia], DenizBank AG va indica clientului și îi va atrage atenția asupra faptului că tăcerea sa este considerată consimțământ privind modificarea în sensul menționat mai sus. De asemenea, DenizBank AG va publica pe pagina sa de internet o comparație a dispozițiilor afectate de modificarea orientărilor pentru clienți și va comunica această comparație și clientului. Față de un comerciant este suficient ca propunerea de modificare să fie menținută disponibilă pentru consultare într-un mod convenit cu comerciantul. În cazul în care se intenționează o astfel de modificare a orientărilor pentru clienți, clientul care este consumator are dreptul de a rezilia contractele-cadru privind serviciile de plată (în special contractul de cont curent) înainte de data intrării în vigoare a modificărilor, în mod gratuit, cu efect imediat. Acest aspect va fi, de asemenea, comunicat clientului de către DenizBank AG în propunerea sa de modificare.”

Clauza 15:

„Lipsa probelor privind autorizarea: întrucât scopul plăților unor sume cu valoare scăzută fără introducerea codului personal constă într-o procesare simplificată, fără autorizare a unei operațiuni de plată, DenizBank AG nu trebuie să demonstreze că operațiunea de plată a fost autorizată, înregistrată corect,

înscrisă în conturi și că nu a fost afectată de o defecțiune tehnică sau de alt deranjament.”

Clauza 16:

„Lipsa răspunderii pentru plățile neautorizate: întrucât la utilizarea cardului bancar pentru plățile cu valoare scăzută fără introducerea codului personal, DenizBank AG nu se află în poziția de a dovedi că operațiunea de plată a fost autorizată de titularul cardului, DenizBank AG nu este obligată ca, în cazul unei operațiuni de plată neautorizate, să ramburseze valoarea operațiunii de plată neautorizate și să readucă contul debitat la starea în care s-ar fi aflat dacă operațiunea de plată neautorizată nu ar fi avut loc. De asemenea, sunt excluse drepturi suplimentare față de DenizBank AG, cu condiția ca acestea să decurgă din neglijența ușoară a DenizBank AG.”

Clauza 17:

„Avertisment: riscul utilizării abuzive a cardului bancar pentru plățile cu valoare scăzută fără introducerea codului personal este suportat de titularul contului.”

Clauza 18:

„Imposibilitatea blocării pentru plățile cu valoare scăzută în cazul dispariției cardului bancar: din punct de vedere tehnic, blocarea cardului bancar pentru plățile cu valoare scăzută nu este posibilă. În cazul dispariției (de exemplu, pierdere, furt) cardului bancar, pot fi efectuate în continuare plăți cu valoare scăzută fără introducerea codului personal, până la suma de 75 de euro, inclusiv în urma unei blocări în conformitate cu punctul 2.7: aceste sume nu vor fi rambursate. Întrucât acestea reprezintă plăți cu valoare scăzută în sensul articolului 33 din ZaDiG (Legea privind serviciile de plată), sunt posibile numai operațiuni individuale de plată care nu depășesc 25 de euro și nu există posibilitatea de blocare a cardului bancar pentru plăți cu valoare scăzută fără introducerea codului personal, articolul 44 alineatul (3) din ZaDiG nu este aplicabil.”

Clauza 19:

„În măsura în care pentru plățile cu valoare scăzută, la punctul 3 nu este prevăzută o regulă specială, pentru acestea sunt valabile, de asemenea, regulile prevăzute la punctul 2 (serviciul de carduri).”

- 4 Instanța de prim grad de jurisdicție a admis acțiunea în ceea ce privește clauzele 14-19. Clauza 14 este extrem de dezavantajoasă. Condițiile privind aplicarea derogării pentru instrumentele de plată cu valoare redusă nu sunt îndeplinite, deoarece cardul bancar poate fi utilizat și pentru alte plăți. Funcția suplimentară de plată wireless fără autentificare nu trebuie considerată în niciun caz un instrument de plată.

- 5 Instanța de apel a împărțit acest punct de vedere. În cazul în care ar fi luată în considerare numai funcția de plată wireless, nu s-ar mai pune problema utilizării unui instrument de plată, ci operațiunea ar trebui tratată în mod similar tranzacțiilor cu card de credit de tip MOTO. Acest aspect este confirmat de activarea automată a funcției de plată NFC posibilă fără introducerea unui PIN în cazul sumelor scăzute, spre deosebire de „portofelul electronic”. În plus, cardul bancar utilizat pentru tranzacțiile NFC nu este anonim, acesta fiind personalizat, dar și securizat printr-un cod.

Principalele argumente ale părților din procedura principală

- 6 Reclamantul a invocat nevaliditatea clauzelor. Clauza 14 ar putea privi și prestații principale și este extrem de dezavantajoasă și lipsită de transparență. Funcția de plată NFC asociată cardului bancar nu intră sub incidența derogării pentru instrumentele de plată cu valoare redusă și pentru moneda electronică.
- 7 Pârâta a susținut că clauza 14 respectă cerințele legale. Funcțiile individuale de plată ale cardului trebuie evaluate separat.

Prezentare succintă a motivării trimiterii preliminare

- 8 În recursul formulat de pârâtă, aceasta a susținut că clauza 14 respectă condițiile literale ale directivei și ale legii și, prin urmare, clauza în discuție nu ar trebui să fie supusă unui control ulterior privind oportunitatea și transparența. Posibilitatea convenirii și cu consumatorii a unui astfel de acord tacit este esențială pentru siguranța juridică în practica serviciilor bancare cu amănuntul, întrucât consimțământul explicit nu poate fi obținut de la marea majoritate a clienților. Limitarea acestei posibilități la anumite condiții contractuale sau condiția de descriere prealabilă în detaliu a modificărilor posibile prin intermediul unui acord tacit, astfel încât clauzele să respecte obligația strictă de transparență, este excesivă și impune cerințe practic nerealizabile în ceea ce privește formularea condițiilor comerciale generale permise.
- 9 Cu toate acestea, Oberster Gerichtshof (Curtea Supremă) a hotărât deja în repetate rânduri că o clauză a unui acord tacit nu este admisibilă în mod automat ca urmare a faptului că aceasta îndeplinește cerințele formale, în măsura în care clauzele de modificare a contractelor devenite posibile în acest mod sunt supuse, în plus, controlului în sensul Directivei 93/13/CEE a Consiliului din 5 aprilie 1993 privind clauzele abuzive încheiate cu consumatorii, precum și al legislației naționale de punere în aplicare a acesteia (articolul 879 alineatul 3 din ABGB și articolul 6 alineatul 3 din KSchG).
- 10 Potrivit acestei opinii, modificările deosebit de extinse ale contractelor care afectează bazele raporturilor juridice dintre părți nu pot fi realizate printr-un acord tacit. În cazul în care o clauză permite modificări practic nelimitate în favoarea întreprinderii în detrimentul consumatorului prin simplul acord tacit, clauza va fi

considerată ca fiind extrem de dezavantajoasă. De asemenea, jurisprudența consideră o clauză ca netransparentă nu doar atunci când rămân complet nedeterminate serviciile pe care prestatorul de servicii de plată le-ar putea limita prin acord tacit, dar și atunci când nu se precizează în ce măsură se pot modifica comisioanele plătite de consumator. Cu toate acestea, ar fi admisibil să se aducă modificări destinate, de exemplu, să includă modificări impuse de schimbări legislative sau de cerințe administrative sau judecătorești ori modificări care sunt în favoarea utilizatorilor sau care definesc scopul acestora pentru domenii specifice.

- 11 Această jurisprudență reflectă faptul că, în practică, consimțământul contractual tacit presupune o prerogativă unilaterală a comerciantului de modificare, în pofida dreptului formal de opoziție, întrucât experiența a arătat că, în general, consumatorii nu discută deloc propunerile de modificare.
- 12 Articolul 48 alineatul 1 punctul 6 litera (a) și articolul 50 alineatul 1 din ZaDiG 2018 reglementează, în conformitate cu textul Directivei privind serviciile de plată, informațiile pe care trebuie să le furnizeze comerciantul și aspectele asupra cărora trebuie să atragă atenția în cazul modificărilor planificate, *în măsura în care* a fost convenit un acord tacit. În opinia Oberster Gerichtshof (Curtea Supremă), această formulare presupune existența unei astfel de convenții, fără însă a reglementa conținutul acesteia. Potrivit acestei dispoziții, directiva nu permite în mod direct prestatorului de servicii de plată – spre deosebire de prestatorul de servicii de telecomunicații conform articolului 20 alineatul (4) din Directiva 2002/22/CE (Directiva privind serviciul universal) – să convină o posibilitate de modificare unilaterală prin acord tacit pentru toate condițiile generale contractuale posibile.
- 13 Prin convenirea unui acord tacit nelimitat ar fi posibil în orice moment să se procedeze la modificarea absolut neîngrădită a contractelor cu clienții în modele de contracte mai puțin favorabile pentru aceștia și, astfel, să se mizeze pe nediscutarea textelor contractuale complexe, pe lipsa înțelegerii de către clienți a efectelor sau pe faptul că aceștia acceptă modificările ca fiind inevitabile, singura alternativă fiind posibilitatea de reziliere a contractului.
- 14 Oberster Gerichtshof (Curtea Supremă) consideră că acest punct de vedere este confirmat de considerentul (63) al Directivei privind serviciile de plată conform căruia: „Pentru a asigura un nivel ridicat de protecție a consumatorilor, statele membre ar trebui să aibă posibilitatea, în interesul consumatorului, de a menține sau de a introduce restricții sau interdicții privind modificările unilaterale ale clauzelor unui contract-cadru, de exemplu dacă nu există un motiv justificat pentru o astfel de modificare.”
- 15 Conform articolului 63 alineatul (1) litera (b) din Directiva privind serviciile de plată, în cazul instrumentelor de plată care, în conformitate cu contractul-cadru, se referă numai la operațiunile de plată individuale care nu depășesc 30 de euro sau care fie au o limită de cheltuieli de 150 de euro, fie depozitează fonduri care nu

depășesc niciodată 150 de euro, prestatorii de servicii de plată pot conveni cu utilizatorii serviciilor lor de plată că articolul 72, articolul 73 și articolul 74 alineatele (1) și (3) nu se aplică în cazul în care instrumentul de plată este utilizat **anonim sau** în cazul în care, din alte motive care țin de instrumentul de plată, prestatorul de servicii **nu se află în poziția de a dovedi** că o anumită operațiune de plată a fost **autorizată**.

- 16 În cadrul procedurii principale se pune întrebarea dacă funcția de plată NFC a unui card personalizat chiar reprezintă un instrument de plată în sensul articolului 4 punctul 14 din Directiva privind serviciile de plată. Oberster Gerichtshof (Curtea Supremă) răspunde afirmativ în această privință.
- 17 În plus, este necesar să se clarifice situațiile în care un instrument de plată este utilizat anonim.
- 18 Potrivit textului articolului 63 alineatul (1) litera (b) din Directiva privind serviciile de plată, trebuie să se pornească de la premisa că utilizarea „anonimă” și „alte motive care țin de instrumentul de plată” au în comun faptul că prestatorul de servicii de plată nu se află în poziția de a dovedi că o operațiune de plată a fost autorizată.
- 19 Nu este foarte clar dacă o astfel de dovadă a utilizării unui card bancar personalizat fără PIN în sensul directivei nu poate fi furnizată în realitate. În acest context se ridică întrebarea în ce măsură deținerea unui card reflectă dreptul de dispoziție.
- 20 Clauzele contractuale aflate în litigiu în procedura principală conțin, de asemenea, derogări întemeiate pe articolul 63 alineatul (1) litera (a) din Directiva privind serviciile de plată. În acest sens, nu este clar dacă, din punct de vedere tehnic, este posibilă blocarea cardului bancar pentru plăți cu valoare scăzută, respectiv dacă acest aspect depinde într-adevăr de posibilitatea tehnică. Altfel spus, este necesar să se stabilească dacă prestatorul de servicii de plată este autorizat să nu valorifice la maximum posibilitățile tehnice și să transfere astfel riscul decurgând din asumarea răspunderii pentru plățile neautorizate asupra utilizatorului serviciilor de plată.