



## Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL  
MICHAL BOBEK  
apresentadas em 15 de setembro de 2016<sup>1</sup>

**Processo C-375/15**

**BAWAG PSK Bank für Arbeit und Wirtschaft und Österreichische Postsparkasse AG  
contra  
Verein für Konsumenteninformation**

**[pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Oberster Gerichtshof (Supremo Tribunal,  
Áustria)]**

«Aproximação das legislações — Diretiva 2007/64/CE — Serviços de pagamento no mercado interno — Contratos-quadro — Informações gerais prévias — Informações relativas à alteração de condições de contratos-quadro — Exigência de comunicação de informações num suporte duradouro — Informação ‘prestada’ ou ‘disponibilizada’ — Envio de informações através da caixa de correio de um sítio internet de banca eletrónica»

### **I – Introdução**

1. A Diretiva 2007/64/CE relativa aos serviços de pagamento no mercado interno<sup>2</sup> determina que as alterações de contratos-quadro *sejam prestadas* pelo prestador de serviços de pagamento ao utilizador de serviços de pagamento em suporte de papel ou noutra *suporte duradouro*.

2. O BAWAG PSK Bank für Arbeit und Wirtschaft und Österreichische Postsparkasse AG (a seguir «BAWAG») é um banco que opera na Áustria e que oferece aos seus clientes contratos de serviços bancários via internet. Nas condições gerais destes contratos, o BAWAG inclui uma cláusula nos termos da qual as «comunicações de alterações» são feitas ao cliente através da caixa de correio interno do respetivo sistema de banca eletrónica. A Verein für Konsumenteninformation, uma associação de consumidores, considera que esta cláusula não está em conformidade com o dever de prestar informação num «suporte duradouro» previsto na Diretiva 2007/64.

1 — Língua original: inglês.

2 — Diretiva 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 Diretivas 97/7/CE, 2002/65/CE, 2005/60/CE e 2006/48/CE e revoga a Diretiva 97/5/CE (JO 2007, L 319, p. 1) (a seguir «Diretiva 2007/64»). A Diretiva 2007/64 é revogada e substituída, com efeitos a partir de 13 de janeiro de 2018, pela 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 (JO 2015, L 337, p. 35), e que revoga a Diretiva 2007/64/CE.

3. No presente processo, o Tribunal de Justiça é chamado a determinar se a informação prestada através de uma caixa de correio eletrónico no contexto da banca eletrónica é «prestada» (por oposição a simplesmente «disponibilizada») num «suporte duradouro», na aceção da Diretiva 2007/64. Em termos mais latos, o Tribunal de Justiça é mais uma vez<sup>3</sup> convidado a estabelecer um equilíbrio entre, por um lado, os requisitos mínimos em matéria de informação e proteção do consumidor, e, por outro lado, a evolução tecnológica consubstanciada na crescente tendência dos operadores económicos (alimentada também, indubitavelmente, pela preferência dos consumidores) a adotarem na comunicação com os clientes sistemas em linha que dispensam o papel.

## II – Enquadramento jurídico

### A – Direito da União

4. A Diretiva 2007/64 estabelece regras em matéria de transparência das condições e requisitos de informação aplicáveis aos serviços de pagamento<sup>4</sup>. As regras em causa definem as obrigações dos prestadores de serviços de pagamento relativas à prestação de informações aos utilizadores de serviços de pagamento, os quais, de acordo com o considerando 21, «deverão receber informações claras e de nível elevado e uniforme, [...] a fim de lhes permitir a tomada das suas opções com conhecimento de causa e de poderem comparar as condições vigentes em toda a União Europeia».

5. De acordo com o considerando 23 da Diretiva 2007/64, as informações requeridas devem ser proporcionadas às necessidades dos utilizadores e comunicadas sob um formato uniforme. Contudo, segundo o mesmo considerando, os requisitos de informação aplicáveis a uma única operação de pagamento devem ser diferentes dos aplicáveis a um contrato-quadro (que prevê uma série de operações de pagamento). O considerando 24 clarifica os requisitos de informação prévia aplicáveis a contratos-quadro e fornece orientação sobre o que constitui um «suporte duradouro», apresentando exemplos. O considerando 25 especifica os requisitos de informação aplicáveis a operações de pagamento isoladas, por contraposição aos contratos-quadro, afirmando que não é necessário que a informação seja sempre prestada em papel ou noutra suporte duradouro, salvo se o consumidor o solicitar.

6. O considerando 27 da Diretiva 2007/64 distingue entre dois modos de fornecimento de informações por parte do prestador de serviços de pagamento: «a informação deverá ser prestada, isto é, ativamente comunicada pelo prestador de serviços de pagamento no momento oportuno exigido pela presente diretiva, sem que tenha de ser posteriormente solicitada pelo utilizador dos serviços de pagamento» ou «ser disponibilizada ao utilizador dos serviços de pagamento, tendo em conta qualquer pedido de informações suplementares que este possa vir a solicitar». O mesmo considerando cita ainda exemplos de situações em que a informação é «disponibilizada» e o cliente tem de tomar a iniciativa de aceder a ela.

7. O artigo 4.º da Diretiva 2007/64 estabelece definições. De acordo com o artigo 4.º, n.º 12, por «contrato-quadro» entende-se «um contrato de prestação de serviços de pagamento que rege a execução futura de operações de pagamento individuais e sucessivas e que pode enunciar as obrigações e condições para a abertura de uma conta de pagamento». Segundo o artigo 4.º, n.º 25,

3 — V. acórdão, de 5 de julho de 2012, *Content Services* (C-49/11, EU:C:2012:419). Quanto à interpretação dos termos «em papel ou noutra suporte duradouro» no contexto do artigo 10.º da Diretiva 2008/48/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de abril de 2008, relativa a contratos de crédito aos consumidores e que revoga a Diretiva 87/102/CEE do Conselho (JO 2008, L 133, p. 66), v. conclusões apresentadas pela advogada-geral E. Sharpston no processo na origem do acórdão *Home Credit Slovakia* (C-42/15, EU:C:2016:431). O Tribunal de Justiça teve também ocasião de interpretar o artigo 23.º, n.º 2, do Regulamento (CE) n.º 44/2001 do Conselho, de 22 de dezembro de 2000, relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial (JO 2001, L 12, p. 1) (a seguir Regulamento «Bruxelas I»), que se refere a «comunicação por via eletrónica que permita um registo duradouro», no acórdão, de 21 de maio de 2015, *El Majdoub* (C-322/14, EU:C:2015:334).

4 — V. artigo 1.º, n.º 2, e considerando 18.

«por ‘suporte duradouro’ entende-se qualquer instrumento que permita ao utilizador de serviços de pagamento armazenar informações que lhe sejam pessoalmente dirigidas, por forma a que estas informações possam ser consultadas posteriormente durante um período de tempo adequado para os fins das referidas informações e que permita a reprodução exata das informações armazenadas».

8. O Título III da Diretiva 2007/64, sob a epígrafe «Transparência das condições e dos requisitos de informação aplicáveis aos serviços de pagamento», contém no seu segundo capítulo as disposições aplicáveis a «operações de pagamento de carácter isolado» (artigos 35.º a 39.º). No terceiro capítulo figuram as disposições aplicáveis aos «contratos-quadro» (artigos 40.º a 48.º).

9. O artigo 41.º, n.º 1, da Diretiva 2007/64, relativo às «informações gerais prévias» aplicáveis aos «contratos-quadro», estatui o seguinte:

«1. Os Estados-Membros devem exigir que, de forma atempada e antes de o utilizador de serviços de pagamento ficar vinculado por um contrato-quadro ou por uma proposta de contrato-quadro, o prestador de serviços de pagamento lhe comunique, em suporte de papel ou em qualquer outro suporte duradouro, as informações e condições especificadas no artigo 42.º Essas informações e condições devem ser enunciadas em termos facilmente compreensíveis e de forma clara e inteligível, numa língua oficial do Estado-Membro em que o serviço de pagamento é oferecido ou em qualquer outra língua acordada entre as partes.»

10. O artigo 44.º da Diretiva 2007/64 versa sobre a alteração das condições dos contratos-quadro. Nos termos do artigo 44.º, n.º 1, «[q]ualquer alteração do contrato-quadro ou das informações e condições especificadas no artigo 42.º, deve ser proposta pelo prestador de serviços de pagamento nos termos previstos no artigo 41.º, n.º 1, o mais tardar dois meses antes da data proposta para a sua aplicação». De acordo com o segundo parágrafo do artigo 44.º, n.º 1, «[s]e tal for aplicável nos termos da alínea a) do ponto 6 do artigo 42.º, o prestador do serviço de pagamento deve informar o utilizador do serviço de pagamento de que considera que este último aceitou essas alterações se não tiver notificado o prestador do serviço de pagamento de que não as aceita antes da data proposta para a entrada em vigor das mesmas. Nesse caso, o prestador do serviço de pagamento deve também especificar que o utilizador do serviço de pagamento tem o direito de resolver o contrato-quadro imediatamente e sem encargos antes da data proposta para a entrada em vigor das alterações».

## **B – Direito austríaco**

11. A Diretiva 2007/64 foi transposta para o direito austríaco por meio da Bundesgesetz über die Erbringung von Zahlungsdiensten (Zahlungsdienstegesetz) [Lei relativa aos serviços de pagamento (BGBl. 2009 I, No 66)]. O § 26 da referida lei reza o seguinte:«(1) O prestador de serviços de pagamento deve, de forma atempada e antes de o utilizador do serviço de pagamento ficar vinculado por um contrato-quadro ou por uma proposta de contrato-quadro,

1. No caso de um contrato-quadro nos termos do § 28, comunicar as informações e as condições do contrato ao utilizador do serviço de pagamento, em papel ou, se o utilizador do serviço de pagamento para tanto der o seu consentimento, noutro suporte duradouro, [...]

[...]»

12. O § 29 da Lei relativa aos serviços de pagamento, respeitante às alterações aos contratos-quadro, reza o seguinte:«(1) O prestador de serviços de pagamento deve

1. Propor as alterações ao contrato-quadro ao utilizador do serviço de pagamento o mais tardar dois meses antes da data prevista para a sua aplicação, do modo previsto no § 26, n.º 1, ponto 1, e no § 26, n.º 2, e,

2. No caso de ter sido celebrado um acordo nos termos do § 28, n.º 1, ponto 6, alínea a), informá-lo
  - (a) de que considera que o utilizador do serviço de pagamento deu o seu consentimento às alterações se não notificar a sua rejeição antes da data proposta para a sua aplicação, e
  - (b) de que o utilizador do serviço de pagamento tem o direito de resolver o contrato-quadro sem pré-aviso e sem encargos, antes que as alterações entrem em vigor.»

### III – O litígio no processo principal, as questões prejudiciais e o processo no Tribunal de Justiça

13. Para a celebração de contratos de prestação de serviços bancários com os clientes, o BAWAG utiliza contratos-tipo com cláusulas e condições gerais. A cláusula contratual em apreço no processo principal diz respeito, em particular, à participação dos clientes no sistema de banca eletrónica do BAWAG. Tem a seguinte redação:

«Os avisos e informações (designadamente, informação relativa à conta, extratos de conta e de cartões de crédito, comunicação de alterações, etc.) que o Banco deva transmitir ou disponibilizar ao cliente subscritor do serviço de banca eletrónica serão por este recebidos por via postal ou eletrónica, mediante disponibilização ou transmissão através do serviço de banca via internet do BAWAG P.S.K.»

14. Segundo a descrição do órgão jurisdicional de reenvio, a comunicação através do serviço de banca via internet em causa funciona da seguinte forma: no âmbito do respetivo serviço de banca via internet, o BAWAG cria uma caixa de correio para cada cliente. Os clientes podem aceder à caixa de correio através do sítio web do serviço, mediante introdução da sua palavra-passe pessoal. As mensagens eletrónicas são, assim, transmitidas pelo banco para a dita caixa de correio. Não existe qualquer comunicação suplementar, por exemplo, por meio de uma mensagem enviada para o endereço de correio eletrónico pessoal do cliente, informando-o que foi enviada uma mensagem para a caixa de correio do serviço de banca eletrónica.

15. No processo principal, a Verein für Konsumenteninformation intentou uma ação tendente a impedir o BAWAG de inserir a cláusula contratual em questão nos contratos que celebra com os seus clientes e de a aplicar aos mesmos. A ação foi julgada procedente na primeira instância e confirmada em recurso, tendo os juízes entendido que a referida cláusula violava requisitos imperativos do § 26, n.º 1, ponto 1, em conjugação com o § 29, n.º 1, ponto 1, da Lei relativa aos serviços de pagamento. O BAWAG interpôs recurso para o Oberster Gerichtshof (Supremo Tribunal, Áustria). Nesse contexto, o Oberster Gerichtshof decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões tendo em vista uma decisão a título prejudicial: «1) Deve o artigo 41.º, n.º 1, em conjugação com o artigo 36.º, n.º 1, da Diretiva 2007/64 [...] ser interpretado no sentido de que uma informação (sob a forma eletrónica) enviada pelo banco para a caixa de correio eletrónico do cliente no âmbito da online-banking (banca eletrónica), de maneira que o cliente pode aceder a essa informação clicando no sítio internet de banca eletrónica após conexão, é comunicada ao cliente num suporte duradouro?

2) Em caso de resposta negativa à primeira questão:

Deve o artigo 41.º, n.º 1, em conjugação com o artigo 36.º, n.º 1, da [Diretiva 2007/64], ser interpretado no sentido de que nesse caso

- a) o banco disponibiliza a informação num suporte duradouro, mas não a comunica ao cliente, dando apenas acesso a ela, ou
- b) é apenas dado acesso à informação, sem se utilizar um suporte duradouro?»

16. O pedido de decisão prejudicial deu entrada no Tribunal de Justiça em 15 de julho de 2015. O BAWAG, a Verein für Konsumenteninformation, os Governos italiano e polaco, e a Comissão Europeia apresentaram observações escritas. Em 30 de junho de 2016, teve lugar uma audiência na qual a Verein für Konsumenteninformation, o BAWAG e a Comissão apresentaram observações orais.

#### **IV – Apreciação**

##### **A – Observações preliminares**

17. Antes de passar a analisar a substância das questões suscitadas pelo Oberster Gerichtshof (Supremo Tribunal), impõe-se proceder a três clarificações.

##### **1. Disposições relevantes da Diretiva 2007/64**

18. Em primeiro lugar, não obstante o facto de o órgão jurisdicional de reenvio invocar nas questões suscitadas o artigo 41.º, n.º 1, da Diretiva 2007/64 «em conjugação» com o artigo 36.º, n.º 1, da mesma diretiva, apenas a primeira destas disposições é diretamente relevante para o presente caso.

19. Da informação constante do pedido de decisão prejudicial ressalta que a cláusula contratual em apreço no presente processo figura aparentemente num acordo para a prestação de serviços bancários via internet. Este acordo é celebrado a título de complemento a um contrato-quadro. Assim, a referida cláusula diz respeito à prestação de informações no âmbito de contratos-quadro. Consequentemente, o artigo 36.º, n.º 1, da Diretiva 2007/64, que regula apenas operações de pagamento de carácter isolado, isto é, operações de pagamento não abrangidas por um contrato-quadro, não é diretamente aplicável ao caso vertente.

20. O artigo 36.º, n.º 1, não é porém destituído de relevância em sede de interpretação sistémica da diretiva no seu todo. Este preceito prevê o modo como a informação deve ser disponibilizada no caso de operações de pagamento isoladas, o qual é manifestamente distinto do modo como o deve ser no caso de contratos-quadro. A referência ao artigo 36.º, n.º 1, nas questões formuladas pelo órgão jurisdicional de reenvio deve, por conseguinte, ser entendida como uma indicação de que as duas disposições devem ser objeto de uma interpretação dialética, uma vez que as duas disposições que estabelecem os requisitos de informação - os artigos 36.º e 41.º - foram concebidas uma em função da outra.

21. Em segundo lugar, é claro que a cláusula contratual em questão se refere a uma série de elementos - do ponto de vista da Diretiva 2007/64 - assaz distintos. O seu texto reza: «avisos e informações (designadamente, informação relativa à conta, extratos de conta e de cartões de crédito, comunicação de alterações, etc.) [...]». Contudo, na realidade, conforme o atestam as observações escritas e orais apresentadas ao Tribunal de Justiça, no presente processo está em causa unicamente o último destes elementos, a saber: «comunicação de alterações», que é o único potencialmente suscetível de implicar alterações de contratos-quadro.

22. A disposição da Diretiva 2007/64 relevante para efeitos de alterações de contratos-quadro é o artigo 44.º O artigo 44.º, n.º 1, estatui que «qualquer alteração do contrato-quadro [...] deve ser proposta pelo prestador do serviço de pagamento nos termos previstos no n.º 1 do artigo 41.º [...]». Por estes motivos, concluo que as disposições relevantes para os efeitos do presente processo são os artigos 41.º, n.º 1, e 44.º, n.º 1, da Diretiva 2007/64.

## 2. *Formulação das questões submetidas*

23. Um pressuposto implícito na redação do reenvio prejudicial no presente processo é o da existência de umnexo entre o tipo de *suporte* usado para as comunicações e o *modo* de prestação das informações. O recurso a um suporte duradouro implica necessariamente que a informação seja «prestada»? Se a informação não é comunicada por meio de um suporte duradouro, é apenas «disponibilizada»?

24. Em minha opinião, estes dois elementos — o tipo de suporte usado para as comunicações e o modo pelo qual a informação é comunicada — devem ser considerados separadamente. A questão do meio é distinta da do modo pelo qual a informação é transmitida.

25. Na Diretiva 2007/64 não há nada que indique que o suporte usado para informação e o modo como a informação é transmitida estão indissoluvelmente ligados. Vários considerandos esclarecem, ao invés, que se trata de duas questões distintas. O considerando 24 define e exemplifica o que é um «suporte duradouro». O considerando 27 prevê os dois modos de fornecer informações no âmbito da diretiva («prestar» e «disponibilizar»). É, por conseguinte, possível conceber uma situação em que a informação, mesmo estando contida num «suporte duradouro», não é efetivamente «prestada» ao consumidor, mas apenas «disponibilizada», conforme é exemplificado em diversas disposições da diretiva<sup>5</sup>.

26. Por estes motivos, as duas questões submetidas pelo órgão jurisdicional de reenvio são passíveis de serem simplificadas e reformuladas da seguinte forma: 1) constitui a informação enviada para a caixa de correio eletrónico no contexto da banca eletrónica informação num «suporte duradouro», e 2) é a referida informação «prestada» pelo banco (por oposição a «disponibilizada»)?

## 3. *Os factos de acordo com a exposição do tribunal nacional*

27. O órgão jurisdicional de reenvio estabeleceu que, para efeitos do presente processo, as mensagens eletrónicas transmitidas pelo banco, através do respetivo serviço de banca via internet, para as caixas de correio eletrónico interno atribuídas aos clientes devem ser tidas como não suscetíveis de serem alteradas. As mesmas não são eliminadas pelo banco por um período de tempo adequado para os fins das referidas informações. As informações podem ser consultadas e reproduzidas com exatidão (em versão eletrónica ou impressa). As mensagens podem ser geridas pelo cliente, que tem ainda a possibilidade de as eliminar.

28. Estas afirmações são, contudo, contestadas pela Verein für Konsumenteninformation. A associação considera que o órgão jurisdicional de reenvio está já a proceder a uma qualificação jurídica dos factos.

29. É jurisprudência assente que os procedimentos ao abrigo do artigo 267.º TFUE se baseiam numa separação clara das funções dos tribunais nacionais e do Tribunal de Justiça. Cabe ao órgão jurisdicional de reenvio, única e exclusivamente, apurar e apreciar os factos do processo que perante ele corre os seus termos<sup>6</sup>.

30. No caso em apreço, o órgão jurisdicional de reenvio debruçou-se em bastante pormenor sobre as características da caixa de correio e do serviço de banca eletrónica em causa. Consequentemente, a análise que se segue na secção B.1 das presentes conclusões visa clarificar o alcance do conceito de «suporte duradouro» no quadro da Diretiva 2007/64.

5 — Por exemplo, o artigo 43.º preceitua que o utilizador do serviço tem o direito de receber, a seu pedido (por sua iniciativa, portanto), os termos do contrato-quadro «em suporte de papel ou em qualquer outro suporte duradouro».

6 — V., por exemplo, os acórdãos de 18 de fevereiro de 2016, Finanzmadrid EFC (C-49/14, EU:C:2016:98, n.º 27, e jurisprudência referida), e de 3 de setembro de 2015, Costea (C-110/14, EU:C:2015:538, n.º 13, e jurisprudência referida).

31. As observações submetidas ao Tribunal de Justiça suscitam questões atinentes aos requisitos que os sistemas de comunicação via internet devem preencher para serem considerados «suportes duradouros». Neste contexto, e ainda que a apreciação das características técnicas do serviço de banca via internet do BAWAG em causa no presente processo, enquanto elementos de facto, seja da exclusiva competência do tribunal nacional, a interpretação da definição de «suporte duradouro» constante da Diretiva 2007/64 é suscetível de facultar alguns critérios úteis.

## B – Apreciação

### 1. Suporte duradouro

32. Os requisitos substantivos que um suporte ou dispositivo tem de preencher para ser considerado um «suporte duradouro» constam da definição dada no artigo 4.º, n.º 25, da Diretiva 2007/64: a) deve permitir ao utilizador de serviços de pagamento armazenar informações que lhe sejam pessoalmente dirigidas, por forma a que estas informações possam ser consultadas posteriormente durante um período de tempo adequado para os fins das referidas informações, e, b) deve permitir a reprodução exata das informações armazenadas.

33. Estes mesmos elementos estão presentes também nos demais instrumentos de direito secundário da UE que fazem referência à noção de «suporte duradouro». Este conceito, cunhado pela Diretiva 97/7/CE no domínio dos contratos à distância<sup>7</sup>, configura uma alternativa ao papel enquanto suporte ou meio de informação. Embora a Diretiva 97/7/CE não contivesse uma definição de «suporte duradouro», o Tribunal de Justiça confirmou o entendimento uniforme deste conceito no ordenamento jurídico europeu ao recorrer aos elementos da definição que dele é feita pelo legislador da União noutros textos legislativos.<sup>8</sup> Os elementos da definição mencionada no n.º 32 *supra* estão igualmente presentes em legislação secundária<sup>9</sup> e atos de execução<sup>10</sup> subsequentes.

7 — Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de maio de 1997, relativa à proteção dos consumidores em matéria de contratos à distância (JO 1997, L 144, p. 19), revogada pela Diretiva 2011/83/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro de 2011, relativa aos direitos dos consumidores, que altera a Diretiva 93/13/CEE do Conselho e a Diretiva 1999/44/CE do Parlamento Europeu e do Conselho e que revoga a Diretiva 85/577/CEE do Conselho e a Diretiva 97/7/CE do Parlamento Europeu e do Conselho (JO 2011, L 304, p. 64). O artigo 5.º da Diretiva 97/7 estatua que o consumidor devia receber «confirmação por escrito ou através de outro suporte durável à sua disposição» das informações prévias a que se referia o artigo 4.º, n.º 1, alíneas a) a f), da mesma diretiva.

8 — Acórdão de 5 de julho de 2012, *Content Services* (C-49/11, EU:C:2012:419, n.º 44). O Tribunal de Justiça cita o artigo 2.º, alínea f), da Diretiva 2002/65/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de setembro de 2002, relativa à comercialização à distância de serviços financeiros prestados a consumidores e que altera a Diretiva 90/619/CEE do Conselho, 97/7/CE e 98/27/CE (JO 2002, L 271, p. 16); o artigo 2.º, n.º 12, da Diretiva 2002/92/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 9 de dezembro de 2002, relativa à mediação de seguros (JO 2003, L 9, p. 3); o artigo 3.º, alínea m), da Diretiva 2008/48/CE e o artigo 2.º, n.º 10, da Diretiva 2011/83.

9 — V., por exemplo, o artigo 2.º, n.º 1, alínea h), da Diretiva 2008/122/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de janeiro de 2009, sobre a proteção do consumidor relativamente a determinados aspetos dos contratos de utilização periódica de bens, da aquisição de produtos de férias de longa duração, de revenda e de troca (JO 2009, L 33, p. 10); o artigo 2.º, n.º 1, alínea m), da Diretiva 2009/65/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de julho de 2009, que coordena as disposições legislativas, regulamentares e administrativas respeitantes a alguns organismos de investimento coletivo em valores mobiliários (OICVM) (JO 2009, L 302, p. 32); o artigo 2.º, n.º 17, da Diretiva 2014/92/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de julho de 2014, relativa à comparabilidade das comissões relacionadas com as contas de pagamento, à mudança de conta de pagamento e ao acesso a contas de pagamento com características básicas (JO 2014, L 257, p. 214); o artigo 4.º, n.º 1 (62), da Diretiva 2014/65/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de maio de 2014, relativa aos mercados de instrumentos financeiros e que altera a Diretiva 2002/92/CE e a Diretiva 2011/61/UE (JO 2014, L 173, p. 349), e o artigo 2.º, n.º 1 (18), da Diretiva (UE) 2016/97 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de janeiro de 2016, sobre a distribuição de seguros (reformulação) (JO 2016, L 26, p. 19).

10 — V., por exemplo, o artigo 2.º, n.º 2, da Diretiva 2006/73/CE da Comissão, de 10 de agosto de 2006, que aplica a Diretiva 2004/39/CE do Parlamento Europeu e do Conselho no que diz respeito aos requisitos em matéria de organização e às condições de exercício da atividade das empresas de investimento e aos conceitos definidos para efeitos da referida diretiva (JO 2006, L 241, p. 26).

34. Os componentes nucleares da definição - armazenabilidade e reprodutibilidade - podem ser encontrados também em outros instrumentos que não contêm referências explícitas ao conceito de «suporte duradouro», como é o caso da Diretiva 2000/31/CE sobre o comércio eletrónico<sup>11</sup>.

**a) Suportes duradouros e Internet**

35. A introdução do conceito de «suporte duradouro» e os elementos da sua definição demonstram a vontade do legislador da União de conciliar i) a necessidade de adaptação à evolução tecnológica que torna as transações comerciais mais expeditas mediante o recurso à Internet e a outros meios de comunicação eletrónicos e ii) a proteção dos direitos dos consumidores pela via da prestação de informação. Ao equiparar outros «suportes duradouros» ao papel em determinadas situações, a legislação da União reconhece a evolução tecnológica e o interesse económico tanto dos clientes como dos prestadores de serviços em prescindir do suporte em papel.

36. Por outro lado, contudo, os elementos da definição de «suporte duradouro» - armazenabilidade e suscetibilidade de reprodução exata - visam proteger os consumidores como parte mais vulnerável nas relações contratuais, obstando a que a informação lhes seja prestada de modo meramente momentâneo ou efémero<sup>12</sup>, e prevenindo a modificação unilateral da informação por parte dos prestadores de serviços. Estas características significam, nas palavras do advogado-geral P. Mengozzi, «que as informações são submetidas ao controlo do cliente, e não do sujeito que as fornece»<sup>13</sup>.

37. Não obstante a relativa clareza da definição do conceito de «suporte duradouro», a questão controvertida no presente processo é a de saber se as mensagens transmitidas através de uma caixa de correio interna de um serviço de banca eletrónica satisfazem os requisitos dos «suportes duradouros» enunciados no n.º 32 *supra*.

38. A Verein für Konsumenteninformation começa por sustentar, à partida, que as mensagens de correio eletrónico e os sítios internet não podem ser considerados «suportes duradouros», pelo facto de não poderem constituir um instrumento de armazenagem física.

39. Em meu entender, este argumento não procede.

40. Neste momento, está já claro que o conceito de «suporte duradouro» é definido de modo flexível. O Tribunal de Justiça encarou-o como um «equivalente funcional» do papel<sup>14</sup>, emancipando-o assim de qualquer ideia preconcebida quanto às características que o suporte material da informação deva ter.

41. Além disso, a utilização no artigo 4.º, n.º 25, da Diretiva 2007/64 da expressão «qualquer instrumento» confirma a opção do legislador por uma definição lata de «suporte duradouro», que não exclui *a priori* quaisquer modos de comunicação potenciais.

11 — Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho, de 8 de junho de 2000, relativa a certos aspetos legais dos serviços da sociedade da informação, em especial do comércio eletrónico, no mercado interno (JO 2000, L 178, p. 1), cujo artigo 10.º, n.º 3, estabelece que «[o]s termos contratuais e as condições gerais fornecidos ao destinatário têm de sê-lo numa forma que lhe permita armazená-los e reproduzi-los.»

12 — V., por analogia, as conclusões apresentadas pela advogada-geral E. Sharpston no processo Home Credit Slovakia (C-42/15, EU:C:2016:431, n.º 24).

13 — Conclusões apresentadas pelo advogado-geral P. Mengozzi no processo Content Services (C-49/11, EU:C:2012:126, n.º 42).

14 — Acórdão de 5 de julho de 2012, Content Services (C-49/11, EU:C:2012:419, n.ºs 40 e 42).



42. O conceito de «suporte duradouro» é, portanto, independente da estrutura física ou das características técnicas de um meio ou suporte. Ele assenta, antes, nas características *funcionais* que regem a respetiva operação e lhe permitem satisfazer os requisitos de armazenabilidade e suscetibilidade de reprodução exata, na aceção do artigo 4.º, n.º 25, da diretiva. Assim, desde que estas condições sejam preenchidas, o tipo e a forma concretos de um «suporte duradouro» podem variar ao longo do tempo com a evolução das possibilidades técnicas.

43. É verdade que a evolução da legislação da União denota alguma incerteza no plano da avaliação da aptidão das comunicações via Internet para preencher os requisitos do conceito de «suportes duradouros». Efetivamente, o considerando 20 da Diretiva 2002/65 e o artigo 2.º, n.º 12, da Diretiva 2002/92 revelam alguma reticência em relação à Internet, ao excluírem os sítios internet do âmbito do conceito de «suporte duradouro», exceto se satisfizerem os critérios da definição.

44. Contudo, o considerando 23 da Diretiva 2011/83 menciona as mensagens de correio eletrónico entre os exemplos de suportes duradouros. Além disso, pode alegar-se que a Diretiva 2007/64 reverteu a abordagem reticente relativamente aos sítios internet. No seu considerando 24 cita expressamente como exemplo de «suportes duradouros» os sítios internet que «possam ser consultados posteriormente durante um período de tempo adequado aos fins a que as informações se destinam e permitam a reprodução exata das informações armazenadas».

45. Por último, a possibilidade de qualificação de um sítio internet como «suporte duradouro», consoante as suas características funcionais, foi também confirmada pelo Tribunal da Associação Europeia de Comércio Livre (EFTA) no acórdão Inconsult Anstalt/Finanzmarktaufsicht<sup>15</sup>, no âmbito de um processo em que estava em causa a interpretação do conceito de «suporte duradouro» no âmbito da Diretiva 2002/92. Nesse processo, o Tribunal da Associação Europeia de Comércio Livre (EFTA) declarou que, se os sítios internet «comuns» não cumprem os requisitos necessários para serem considerados um suporte duradouro,<sup>16</sup> os sítios internet «sofisticados» podem preencher as condições da definição aplicável.<sup>17</sup>

46. Neste ponto, é pois de concluir que os sistemas de comunicação via internet não estão, enquanto tal, excluídos da condição de «suportes duradouros». Para serem subsumíveis neste conceito, contudo, o seu modo de funcionamento e operativo deve cumprir os requisitos do artigo 4.º, n.º 25, da Diretiva 2007/64, já explanados no n.º 32 das presentes conclusões.

#### ***b) Uma «caixa de correio eletrónico no contexto da banca eletrónica» como suporte duradouro***

47. O BAWAG e a Comissão, tendo em conta a informação prestada no pedido de decisão prejudicial, consideram que a caixa de correio no contexto da banca eletrónica em causa cumpre os requisitos do artigo 4.º, n.º 25, da diretiva.

48. A Verein für Konsumenteninformation alega, ao invés, que o serviço de banca via internet em causa não cumpre os requisitos supramencionados, pelo facto de o servidor onde está alojada a caixa de correio ser gerido pelo próprio BAWAG. Não há, portanto, garantias de que a informação contida na caixa de correio permaneça inalterada. Acresce que o fornecedor de serviços Internet pode bloquear o acesso dos utilizadores. Na mesma linha, o Governo polaco considera que as mensagens

15 — Acórdão de 27 de janeiro de 2010, E-4/09, EFTA Court Report 2010, p. 86.

16 — O Tribunal da Associação Europeia de Comércio Livre (EFTA) conclui, no n.º 63 do seu acórdão de 27 de janeiro de 2010, Inconsult Anstalt/Finanzmarktaufsicht (E-4/09, Relatório de 2010 do Tribunal da EFTA, p. 86), que «um sítio internet comum» — que funciona como serviço ou portal eletrónico de prestação de informação, a qual pode, por norma, ser livremente alterada pelo proprietário — não preenche o requisito de garantir a reprodução exata, não sendo, por conseguinte, passível de ser considerado um suporte duradouro.

17 — Esta distinção consta do relatório do Grupo Europeu de Peritos de Valores Mobiliários (ESME) de 2007 «On durable medium - Distance Marketing Directive and Markets in Financial Instruments Directive», disponível em [http://ec.europa.eu/finance/securities/docs/esme/durable\\_medium\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/finance/securities/docs/esme/durable_medium_en.pdf).

de correio eletrónico e as mensagens transmitidas pelo sistema de e-banking constituem dois instrumentos distintos, dado que este último, em geral, permite ao prestador de serviços de pagamento modificar unilateralmente as mensagens ou bloquear o acesso, designadamente após a extinção de um contrato, pelo que não existem garantias de reprodução exata da informação.

49. Em meu entender, a resposta à questão de saber se uma caixa de correio no contexto da banca eletrónica pode ser considerada um «suporte duradouro» depende do preenchimento das condições estipuladas no artigo 4.º, n.º 25, da Diretiva 2007/64, competindo ao tribunal nacional aferi-lo à luz dos critérios interpretativos definidos pelo Tribunal de Justiça.

50. O acórdão do Tribunal de Justiça no processo Content Services reveste-se de reduzida utilidade para os presentes efeitos. Naquele caso, no âmbito da Diretiva 97/7, o Tribunal de Justiça concluiu que a informação comunicada ao consumidor exclusivamente por meio de uma hiperligação num sítio web não era suscetível de ser qualificada como um «suporte duradouro» na aceção do artigo 5.º, n.º 1, dessa diretiva<sup>18</sup>. O Tribunal de Justiça não teve, porém, ocasião de se debruçar sobre uma situação em que o sítio web assegura que a informação pode ser armazenada, acedida e reproduzida pelo consumidor<sup>19</sup>. Tal situação foi considerada, todavia, pelo Tribunal da Associação Europeia de Comércio Livre (EFTA) no acórdão Inconsult Anstalt/Finanzmarktaufsicht<sup>20</sup>.

51. Como o Tribunal da Associação Europeia de Comércio Livre (EFTA) no acórdão Inconsult Anstalt/Finanzmarktaufsicht, considero que diversos tipos de soluções técnicas, tais como sistemas de correio eletrónico via internet, podem, dependendo das suas características e das funções de que dispõem, cumprir os requisitos de qualificação como «suportes duradouros».

52. Sem ter a pretensão de ser exaustivo ou de delimitar o leque de soluções técnicas existentes ou possíveis suscetíveis de cumprirem os requisitos do artigo 4.º, n.º 25, da Diretiva 2007/64, em meu entender, as caixas de correio do sistema de banca eletrónica podem ser consideradas «suportes duradouros» em dois cenários diferentes.<sup>21</sup> Em primeiro lugar, pode considerar-se que uma caixa de correio eletrónico no contexto da banca eletrónica, em si, satisfaz as condições necessárias para ser qualificada como «suporte duradouro». Em segundo lugar, pode entender-se que um tal sistema constitui uma via de transmissão de documentos eletrónicos que podem constituir «suportes duradouros», eles próprios, se obedecerem a um formato adequado. A principal questão, em ambos os casos, é a de saber se a informação pode ser armazenada por um período de tempo adequado e se a sua suscetibilidade de reprodução exata se encontra assegurada. Em ambos os cenários, contudo, a existência de uma «caixa de correio» pressupõe um espaço de armazenamento independente e securizado a que os utilizadores acedem mediante um nome de utilizador e uma palavra-passe.

53. No primeiro cenário, uma caixa de correio eletrónico no contexto da banca eletrónica constitui um sistema que permite ao prestador de serviços de pagamento transmitir informações e ao utilizador dos mesmos armazenar e reproduzir essas informações. Neste caso, contudo, as funções separadas da caixa de correio enquanto «suporte duradouro», por um lado, e «suporte de armazenamento», por outro, são consideravelmente elididas.

18 — Acórdão de 5 de julho de 2012, Content Services (C-49/11, EU:C:2012:419, n.º 51).

19 — Acórdão de 5 de julho de 2012, Content Services (C-49/11, EU:C:2012:419, n.º 46).

20 — Acórdão de 27 de janeiro de 2010, Inconsult Anstalt/Finanzmarktaufsicht, do Tribunal da Associação Europeia de Comércio Livre (EFTA) (E-4/09, Relatório de 2010 do Tribunal da EFTA, p. 86).

21 — O acórdão de 27 de janeiro de 2010, Inconsult Anstalt/Finanzmarktaufsicht, do Tribunal da Associação Europeia de Comércio Livre (EFTA) (E-4/09, Relatório de 2010 do Tribunal da EFTA, p. 86), identifica estes dois cenários no contexto de sítios web, em geral. V. n.º 64 e segs. do acórdão mencionado.

54. No que se refere ao requisito de armazenabilidade, a informação deve estar acessível por um período de tempo adequado para os fins das informações em causa, ou seja, enquanto a mesma for relevante para o utilizador de serviços de pagamento para efeitos de proteção dos seus interesses face ao prestador de serviços de pagamento<sup>22</sup>. Consequentemente, o período de disponibilidade da informação pode variar, em função do respetivo teor e dos direitos e obrigações contratuais afetados<sup>23</sup>. No que se refere à alteração das condições do contrato-quadro, o período de acessibilidade pode prolongar-se para lá do encerramento da conta ou da extinção do contrato, para permitir ao utilizador de serviços de pagamento conhecer os seus direitos contratuais e, se necessário, procurar reparação.

55. Uma vez resolvida a questão da armazenabilidade da informação por um período adequado, tem de ser preenchido ainda o requisito da suscetibilidade de «reprodução exata». Isto significa que deve ser tecnicamente impossível ao prestador de serviços de pagamento alterar ou eliminar unilateralmente a informação, depois de transmitida ao utilizador<sup>24</sup>. Consequentemente, é improvável que uma caixa de correio alojada num servidor administrado pelo prestador de serviços de pagamento satisfaça o requisito de garantir a suscetibilidade de «reprodução exata», dado que se encontra tecnicamente sob o controlo do prestador de serviços de pagamento.

56. Malgrado a aparente complexidade de que se reveste o universo das novas tecnologias, a questão essencial é eminentemente simples: o objetivo subjacente à legislação em matéria de informação do consumidor em sede de formação ou alteração de contratos é o de que os consumidores sejam informados de um determinado modo e possam conservar a informação num formato seguro para fins probatórios ulteriores. Sem querer insinuar má-fé alguma da parte de qualquer um dos contraentes, uma «caixa de correio» que se encontra sob o controlo do prestador de serviços, por definição, não está em condições de assegurar aos consumidores a possibilidade de conservar a informação para ela transmitida num formato seguro para consulta ou utilização futura. Estabelecendo um paralelismo com a era «pré-virtual», essa caixa de correio assemelha-se a uma situação em que foram entregues aos clientes versões em papel dos respetivos contratos com um banco, mas todos esses documentos contratuais tiveram obrigatoriamente de ficar depositados num arquivo no próprio banco. Ainda que o papel seja bastante duradouro, do ponto de vista do cliente, dificilmente se poderia considerar que a informação contida nesses documentos contratuais arquivados fosse passível de «ser consultada posteriormente» e de ser objeto de «reprodução exata» na aceção do artigo 4.º, n.º 25, da Diretiva 2007/64.

57. Existe, contudo, o segundo cenário que foi acima mencionado. No primeiro cenário, bem como na maioria das observações submetidas no presente processo, a discussão centrou-se na questão de saber se a caixa de correio pode ser considerada um «suporte duradouro». Esse enfoque pode, no entanto, ser algo enganador. A caixa de correio pode ser vista como um portal para prestação de informação. Neste cenário, a caixa de correio não é considerada como o suporte da informação. Por outras palavras, a caixa de correio de um serviço de banca via internet pode ser considerada como uma «porta de acesso» através da qual a informação relevante é transmitida sob a forma de documentos eletrónicos. A aceitar-se este modo de ver, a questão essencial não será «quais são os parâmetros técnicos da caixa de correio?», mas sim «que aspeto têm as mensagens concretas que são transmitidas através dela?».

22 — V., por analogia, o acórdão de 27 de janeiro de 2010, Inconsult Anstalt/Finanzmarktaufsicht, do Tribunal da Associação Europeia de Comércio Livre (EFTA) (E-4/09, Relatório de 2010 do Tribunal da EFTA, p. 86, n.º 44).

23 — Ibid.

24 — V., por analogia, o acórdão Inconsult de 27 de janeiro de 2010, Anstalt/Finanzmarktaufsicht, do Tribunal da Associação Europeia de Comércio Livre (EFTA) (E-4/09, Relatório de 2010 do Tribunal da EFTA, p. 86, n.º 66).

58. Quanto ao formato em que a informação deverá ser fornecida, a informação pessoalmente dirigida ao cliente deve ser prestada num documento eletrónico cujo formato assegure a possibilidade de reprodução exata da informação em causa. Sem querer ter a veledade de me pronunciar antecipadamente sobre as soluções técnicas possíveis, isso pode conseguir-se recorrendo a um formato eletrónico que, em princípio, impeça alterações, garantindo de modo razoavelmente fiável a autenticidade da informação, caso granjeie a confiança do cliente.

59. Visto que, no segundo cenário, a caixa de correio é o canal de transmissão, mas não um dispositivo de armazenamento, os documentos eletrónicos devem ser suscetíveis de ser armazenados separadamente de modo que permita ao utilizador descarregá-los e/ou imprimi-los. Com efeito, dada a separação conceitual existente entre a caixa de correio como porta de acesso e o dispositivo de armazenagem, neste cenário, o requisito de armazenabilidade significa que a caixa de correio deve chamar a atenção do cliente para a informação que por ela passa e as possibilidades de armazenamento, através de uma interface de fácil utilização. Conforme foi salientado pelo Tribunal da Associação Europeia de Comércio Livre (EFTA), ela deve conter elementos que induzam o consumidor de forma quase certa a acautelar a segurança da informação imprimindo-a em papel ou a armazená-la noutro suporte duradouro<sup>25</sup>.

60. Quando a informação pertinente foi transmitida sob a forma de um documento eletrónico que constitui, ele próprio, um «suporte duradouro», a possibilidade de armazenamento do documento eletrónico no disco rígido pessoal do cliente ou de arquivamento de uma cópia em papel impressa pelo cliente preenche, em princípio, o critério temporal relacionado com a acessibilidade da informação armazenada. Urge, contudo, assinalar que, ao criar uma «caixa de correio», o prestador de serviços de pagamento gera a aparência de um espaço independente com uma determinada capacidade de armazenamento ao dispor do consumidor. Isso significa que o período durante o qual as mensagens estarão acessíveis sob a forma de documentos eletrónicos na própria caixa de correio tem de ser o adequado aos fins das informações em causa, salvo se se indicar claramente ao cliente que o documento eletrónico só poderá ser armazenado na caixa de correio do sistema de banca eletrónica a título temporário e que desaparecerá após um período de tempo razoável devidamente explicitado.

61. Assim, em meu entender, o requisito de prestação da informação num «suporte duradouro» na aceção do artigo 4.º, n.º 25, da Diretiva 2007/64 é satisfeito se esta for fornecida aos clientes num formato seguro e de fácil acesso através de uma caixa de correio eletrónico e os clientes são livres de dela dispor da forma que tenham por conveniente. Comparando com o que se passa com uma estação de correio: é, efetivamente, o mesmo que entregar uma «carta» ao cliente. O que este depois faz com ela - se a arquiva ou deita fora - é assunto que só a ele diz respeito.

62. Por último, importa acrescentar que os dois cenários que descrevemos não são mutuamente exclusivos. Em meu entender, para que os requisitos de comunicação por meio de um «suporte duradouro» sejam preenchidos, tem necessariamente de se verificar um dos dois cenários. Contudo, as características técnicas das duas alternativas podem também ser combinadas. Por exemplo, um serviço de banca via internet que garanta ao utilizador do serviço o controlo sobre a sua caixa de correio e impeça o prestador de serviços de modificar ou eliminar unilateralmente o respetivo conteúdo pode operar simultaneamente como porta de acesso através da qual é entregue a informação pertinente por meio de documentos eletrónicos num formato que assegura a sua inalterabilidade e armazenabilidade, e que permite ao utilizador arquivar o documento imprimindo-o ou descarregando-o.

63. Por via do exposto, a meu ver, o artigo 44.º, n.º 1, em conjugação com o artigo 41.º, n.º 1, e com o artigo 4.º, n.º 25, da Diretiva 2007/64, deve ser interpretado no sentido de que a informação transmitida por um prestador de serviços de pagamento para a caixa de correio eletrónico no contexto da banca eletrónica do cliente constitui informação num «suporte duradouro», desde que a caixa de correio em

25 — Acórdão de 27 de janeiro de 2010, Inconsult Anstalt/Finanzmarktaufsicht, do Tribunal da Associação Europeia de Comércio Livre (EFTA) (E-4/09, Relatório de 2010 do Tribunal da EFTA, p. 86, n.ºs 64 e 65).

questão permita ao utilizador de serviços de pagamento armazenar as informações que lhe são pessoalmente dirigidas por forma a que estas informações possam ser consultadas posteriormente durante um período de tempo adequado para os fins das referidas informações. Tem além disso de permitir a reprodução exata das informações armazenadas, impedindo assim o prestador de serviços de aceder a elas e de as modificar ou eliminar. Uma caixa de correio eletrónico no contexto da banca eletrónica pode constituir, igualmente, um canal adequado para a transmissão de informações sob a forma de documentos eletrónicos, se os mesmos cumprirem os requisitos próprios de um «suporte duradouro» e se o sistema incitar o utilizador a armazenar eletronicamente e/ou imprimir os referidos documentos por meio de uma função de fácil acesso.

## 2. Informação «prestada» ou «disponibilizada»

64. Na eventualidade de o tribunal nacional concluir que a caixa de correio eletrónico do serviço de banca eletrónica em causa ou a informação que por meio dela é prestada preenche os requisitos para ser qualificada como «suporte duradouro», será ainda necessário verificar se a informação relacionada com a «comunicação de alterações» é suscetível de ser considerada como tendo sido «prestada» no sentido do artigo 41.º, n.º 1, da Diretiva 2007/64.

65. Conforme se referiu acima, no n.º 25 das presentes conclusões, a Diretiva 2007/64 prevê dois regimes de comunicação distintos com requisitos distintos.

66. Como o Governo italiano corretamente frisou nas suas observações escritas, as diferenças terminológicas entre os artigos 36.º e 37.º (informações «postas à disposição») e os artigos 41.º e 42.º (informações «comunicadas»/«fornecidas») da Diretiva 2007/64 são a expressão de dois padrões diferentes de transmissão de informações aos utilizadores de serviços de pagamento. Quando recorre ao verbo «prestar», a diretiva designa, a meu ver, uma obrigação de informação reforçada.

67. As informações relacionadas com a alteração das condições dos contratos-quadro, que é a questão em apreço no presente processo, são reguladas no artigo 44.º, n.º 1, da Diretiva 2007/64. Esta disposição estatui no n.º 1 que qualquer alteração de um contrato-quadro, bem como das informações e condições especificadas no artigo 42.º, deve ser proposta pelo prestador de serviços de pagamento nos termos previstos no artigo 41.º, n.º 1, o mais tardar dois meses antes da data proposta para a sua aplicação. As ditas informações têm de ser «comunicadas» na aceção do artigo 41.º, n.º 1, da diretiva.

68. O considerando 27 da Diretiva 2007/64 fornece orientação útil sobre as expressões «prestada» e «disponibilizada». De acordo com o dito considerando, a informação é «prestada» se é «ativamente comunicada pelo prestador de serviços de pagamento no momento oportuno [...], sem que tenha de ser posteriormente solicitada pelo utilizador dos serviços de pagamento».

69. Quando a informação é «disponibilizada», o utilizador tem de assumir um papel mais ativo, solicitando as informações ao prestador de serviços de pagamento. O considerando 27 da Diretiva 2007/64 cita os seguintes exemplos de «disponibilização»: solicitar-las expressamente ao prestador de serviços de pagamento, *conectar-se ao correio eletrónico da conta bancária*, ou inserir o cartão bancário no terminal automático de impressão de extratos de conta. Consequentemente, com o conceito de «disponibilizar» pretende-se designar um papel mais ativo do utilizador de serviços de pagamento, que deve abordar o prestador de serviços a fim de obter a informação.

70. O facto de o considerando 27 incluir o «conectar-se ao correio eletrónico da conta bancária» entre os exemplos de «disponibilização» de informação não está, ao invés do que pretende o órgão jurisdicional de reenvio, em contradição com o considerando 24 da diretiva, que cita sítios internet como possíveis «suportes duradouros». O facto de uma caixa de correio eletrónico no contexto da

banca eletrónica poder preencher as condições para ser qualificada como um «suporte duradouro» não implica que a informação tenha sido «prestada» pelo banco ao cliente. Conforme se explicou acima, nos n.ºs 23 a 26 das presentes conclusões, o suporte em que a informação é prestada constitui uma realidade distinta do modo como a informação é transmitida.

71. A inclusão do «correio eletrónico da conta bancária» na enumeração dos exemplos de «disponibilização» da informação do considerando 27 da diretiva é motivada, precisamente, pelas especificidades da comunicação através de serviços de banca eletrónica.

72. Para o BAWAG (e para o órgão jurisdicional de reenvio), o elemento-chave é quem tomou a iniciativa de comunicar a informação. Seguindo esta linha de raciocínio, dado que o prestador de serviços de pagamento tomou a iniciativa de transmitir a informação ao cliente através da caixa de correio eletrónico do sistema de banca eletrónica, a informação foi «prestada» na aceção do artigo 41.º, n.º 1, da Diretiva 2007/64.

73. Não subscrevo tal opinião. A meu ver, a iniciativa inicial não é o único fator a ter em conta para efeitos de determinar se a informação foi «prestada» ou simplesmente «disponibilizada». O que é mais importante é a transmissão efetiva da informação. Esta deve transpor a linha do domínio do prestador de serviços para entrar na esfera de conhecimento do utilizador. Assim, ainda que a iniciativa de transmitir a informação através de uma caixa de correio eletrónico interna ao sistema de banca eletrónica caiba ao prestador de serviços de pagamento, este canal por si não assegura, enquanto tal, que a informação seja efetivamente transmitida para a esfera do cliente, de modo que este fique ciente da sua existência.

74. Retomando o paralelo já esboçado com a era «pré-virtual», uma caixa de correio eletrónico do sistema de banca eletrónica, administrada pelo prestador de serviços, é muito semelhante a um apartado numa estação de correio ou a um cofre pessoal numa agência bancária. Na ausência de uma notificação ou alerta, dificilmente se poderá considerar que as cartas colocadas num ou noutro, dirigidas ao cliente, atingem efetivamente a esfera pessoal deste.

75. Concordo com o Governo polaco quanto à necessidade de estabelecer uma distinção entre o correio eletrónico pessoal e a caixa de correio interna de um serviço de banca via internet. Uma conta de correio eletrónico constitui, nos nossos dias, uma forma de comunicação normal e corrente, que faz parte da vida quotidiana da maioria dos consumidores médios. Em contrapartida, ainda que em última instância, com algumas reservas, possa ser tecnicamente comparada a uma conta de correio eletrónico, a caixa de correio de um serviço de banca via internet dificilmente é equiparável a uma ferramenta genérica usada diariamente pelos consumidores nas suas comunicações. Ela constitui um meio próprio da sua relação com uma entidade específica (que, no presente processo, é um banco) no contexto específico das respetivas operações bancárias. Por regra, não permite contudo comunicações gerais com terceiros. Além disso, não pode razoavelmente esperar-se que o consumidor consulte diariamente os sistemas de comunicações eletrónicas, cada vez mais numerosos, de cada um dos prestadores de serviços com quem mantém uma multiplicidade de relações contratuais.

76. Logo, a informação que é colocada numa caixa de correio eletrónico de um sistema de banca eletrónica, mesmo por iniciativa do prestador de serviços de pagamento, não deixa a esfera própria do banco para penetrar no domínio dos instrumentos de comunicação regular utilizados pelos clientes na sua vida de todos os dias. Neste sentido, a informação não é «prestada».

77. Isto é tanto mais verdade quanto é um facto que, se o consumidor tiver sido informado nos termos do segundo parágrafo do artigo 44.º, n.º 1 [se tal tiver sido acordado, de acordo com o previsto no artigo 42.º, n.º 6, alínea a), da diretiva], considera-se que o mesmo aceitou a alteração das condições do contrato-quadro se não tiver notificado o prestador de serviços de pagamento antes da data

proposta para a sua aplicação de que não a aceita. Como sugere o Governo polaco, se essa informação é comunicada apenas através de uma caixa de correio eletrónico interna do sistema de banca eletrónica, é possível, ou até bastante provável, que os clientes não estejam cientes de que lhes foi disponibilizada informação nova importante.

78. Contudo, para ser exaustivo, é de frisar que podem ser usadas outras soluções técnicas para garantir que a informação é efetivamente «prestada» pelos prestadores de serviços de pagamento aos respetivos utilizadores.

79. Na minha maneira de ver, a «prestação» de informação pode ser feita em resultado de uma operação «em duas frentes». Pode instalar-se um sistema que assegure o envio de uma comunicação ou alerta para o endereço de correio eletrónico pessoal do cliente (ou de uma mensagem de texto para o seu telefone pessoal, ou até de uma simples carta de alerta), para informar o cliente de que tem mensagens novas na sua caixa de correio do sistema de banca eletrónica. Tal procedimento seria, a meu ver, um complemento adequado da informação comunicada por meio de uma caixa de correio interna da banca eletrónica num suporte duradouro, de modo a constituir a «prestação» de informação. Uma solução técnica deste tipo garantiria a efetiva prestação de informações ao utilizador de serviços de pagamento, salvaguardando, simultaneamente, as vantagens do sistema de correio eletrónico da banca eletrónica, como a possibilidade de assegurar a acusação da receção.

80. Não creio que uma abordagem desta natureza vá contra as conclusões do Tribunal de Justiça no acórdão *Content Services*. É verdade que, nesse processo, o Tribunal de Justiça declarou que, quando a informação constante de um sítio web é disponibilizada ao cliente através de uma ligação que lhe é enviada por correio eletrónico, a informação não é nem «fornecida» a esse consumidor, nem «recebida» por ele, na aceção do artigo 5.º, n.º 1, da Diretiva 97/7<sup>26</sup>. Contudo, o objeto da Diretiva 97/7 é diferente do da Diretiva 2007/64 e a redação das disposições relevantes de cada um destes instrumentos obedece também a padrões aparentemente distintos<sup>27</sup>. Acresce que as circunstâncias no processo *Content Services*, em que a informação era enviada apenas por meio de uma ligação para um sítio web e não preenchia os requisitos para ser qualificada como «suporte duradouro», eram também radicalmente distintas das do presente processo<sup>28</sup>.

81. Concordo com o órgão jurisdicional de reenvio em que o número de cliques (de rato) necessários para aceder à informação relevante não deve ser o critério-chave para aferir se a informação foi «prestada». Afinal, no domínio dos contratos-quadro na aceção da Diretiva 2007/64, é convencionalmente entre o cliente e o banco que a comunicação é feita por meio de uma caixa de correio do sistema de banca eletrónica. Clicar várias vezes ou mesmo inserir um nome de utilizador e uma palavra-passe são ações que não extravasam os limites daquilo que se espera da parte dos clientes, para receberem a informação que lhes é enviada.

82. Por último, a Comissão argumentou que, pelo facto de o utilizador do serviço de pagamento ter acordado em receber informação através da caixa de correio do serviço de banca eletrónica, os passos necessários para aceder à mesma não devem ser considerados da iniciativa do cliente. Este argumento acarretaria duas consequências: em primeiro lugar, qualquer comunicação através da caixa de correio interna seria tida como «prestada». Em segundo lugar, os consumidores, ao subscreverem um serviço de banca via internet, seriam efetivamente livres de derogar mediante estipulação contratual a proteção prevista na Diretiva 2007/64.

83. Em meu entender, este argumento deve ser rejeitado.

26 — Acórdão de 5 de julho de 2012, *Content Services* (C-49/11, EU:C:2012:419, n.º 37).

27 — As diferentes versões linguísticas dos artigos 5.º, n.º 1, e 4.º, n.º 1, da Diretiva 97/7 usam termos diferentes quando comparados com a redação dos artigos 41.º, n.º 1, e 36.º, n.º 1, da Diretiva 2007/64. V. acórdão de 5 de julho de 2012, *Content Service* (C-49/11, EU:C:2012:419, n.º 35).

28 — V. acórdão de 5 de julho de 2012, *Content Services* (C-49/11, EU:C:2012:419, n.º 46).

84. Como se declara no considerando 20 da Diretiva 2007/64, consumidores e empresas não se encontram em igual posição nem carecem do mesmo nível de proteção. Reconhecendo a desigualdade intrínseca das posições negociais das partes, o considerando referido preconiza ainda que é importante garantir os direitos dos consumidores através de disposições que não possam ser derogadas por contrato<sup>29</sup>. Não querendo incorrer numa atitude excessivamente paternalista relativamente aos consumidores, é nisto que reside a própria essência da legislação de proteção do consumidor.

85. É certo que decorre do artigo 42.º, n.º 4, alínea a), da diretiva que as partes podem acordar entre si o meio a utilizar na transmissão de informações ou comunicações. A este propósito, afirma-se no considerando 24 que «deverá ser possível o prestador de serviços de pagamento e o utilizador dos serviços acordarem no contrato-quadro o modo de prestar informações subseqüentes sobre as operações de pagamento executadas, por exemplo, pode ser acordada a disponibilização em linha de todas as operações sobre a conta de pagamento na banca via internet». Contudo, esta afirmação, que se refere a «informações subseqüentes sobre as operações de pagamento executadas», não afeta nem os requisitos relativos às informações gerais prévias estabelecidos no artigo 41.º, n.º 1, nem as obrigações de informação relativas a alterações no contrato-quadro nos termos do artigo 44.º da Diretiva 2007/64.

86. Acresce ainda que as derrogações das obrigações de informação previstas no Título III da Diretiva 2007/64 são expressamente reguladas no artigo 34.º Esta disposição, de acordo com a respetiva epígrafe, refere-se somente a instrumentos de pagamento de baixo valor e moeda eletrónica. Nos termos do artigo 34.º, n.º 1, alínea b), da diretiva, as derrogações por acordo dos requisitos de informação do artigo 44.º só são permitidas nesse âmbito específico.<sup>30</sup> Mais, as informações a prestar sobre alterações de contratos-quadro nos termos do artigo 44.º, n.º 1, não são passíveis de modificação por acordo, como é o caso das alterações relativas às taxas de juro ou de câmbio, sujeitas ao regime específico do artigo 44.º, n.º 2, da Diretiva 2007/64.

87. Tendo em conta o exposto, sou de parecer que o artigo 44.º, n.º 1, em conjugação com o artigo 41.º, n.º 1, da Diretiva 2007/64, deve ser interpretado no sentido de que a informação relativa a alterações a um contrato-quadro transmitida por um prestador de serviços de pagamento exclusivamente através de uma caixa de correio eletrónico no contexto da banca eletrónica não é «prestada» na aceção do artigo 41.º, n.º 1, da mesma diretiva, mas simplesmente «disponibilizada» a um utilizador de serviços de pagamento.

## V – Conclusão

88. À luz das considerações precedentes, proponho que o Tribunal de Justiça responda às questões submetidas pelo Oberster Gerichtshof (Supremo Tribunal, Áustria) da seguinte forma:

1. O artigo 44.º, n.º 1, em conjugação com o artigo 41.º, n.º 1, e o artigo 4.º, n.º 25, da Diretiva 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 Diretivas 97/7/CE, 2002/65/CE, 2005/60/CE e 2006/48/CE e revoga a Diretiva 97/5/CE deve ser interpretado no sentido de que a informação transmitida por um prestador de serviços de pagamento para a caixa de correio atribuída ao cliente no sistema de banca eletrónica constitui informação num «suporte duradouro», desde que a mesma permita ao utilizador de serviços de pagamento armazenar

29 — Neste considerando declara-se ainda, contudo, que é razoável deixar as empresas e as organizações decidirem em contrário. Os Estados-Membros devem, todavia, ter a possibilidade de estabelecer que as microempresas sejam tratadas da mesma forma que os consumidores.

30 — Segundo esta disposição, a possibilidade de derrogação só é admitida para «operações de pagamento individuais que não excedam 30 EUR ou que tenham um limite de despesas de 150 EUR ou acumulem fundos cujo montante nunca exceda 150 EUR». Estes limites podem ser reduzidos ou duplicados para operações de pagamento de caráter nacional, e aumentados para instrumentos de pagamento pré-pagos, nos termos do artigo 34.º, n.º 2.



informações que lhe sejam pessoalmente dirigidas, por forma a que estas informações possam ser consultadas posteriormente durante um período de tempo adequado para os fins das referidas informações. Ela deve, além disso, permitir a reprodução exata das informações armazenadas, impedindo assim o prestador de serviços de aceder a elas e de as modificar ou eliminar. Uma caixa de correio eletrónico no contexto de um serviço de banca via internet pode constituir igualmente um canal adequado para a transmissão de informação sob a forma de documentos eletrónicos, se estes cumprirem os requisitos próprios de um «suporte duradouro» e se o sistema incitar o utilizador a armazenar eletronicamente e/ou imprimir os referidos documentos por meio de uma função de fácil acesso.

2. O artigo 44.º, n.º 1, em conjugação com o artigo 41.º, n.º 1, da Diretiva 2007/64, deve ser interpretado no sentido de que a informação relativa a alterações a um contrato-quadro transmitida por um prestador de serviços de pagamento exclusivamente através de uma caixa de correio eletrónico do sistema de banca via internet não é «prestada» na aceção do artigo 41.º, n.º 1, da mesma diretiva, mas simplesmente «disponibilizada» a um utilizador de serviços de pagamento.