



Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
MACIEJ SZPUNAR
apresentadas em 2 de maio de 2019¹

Processo C-28/18

**Verein für Konsumenteninformation
contra
Deutsche Bahn AG**

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

«Pedido de decisão prejudicial — Regulamento (UE) n.º 260/2012 — Artigo 9.º, n.º 2 — Requisitos técnicos e de negócio para as transferências a crédito e os débitos diretos em euros — Acessibilidade de pagamentos — Pagamento por débito direto SEPA (área única de pagamentos em euros) — Condições gerais que exigem que o ordenante tenha residência no mesmo Estado-Membro que o beneficiário»

Introdução

1. É uma verdade universal que as liberdades fundamentais que constituem o mercado interno são alérgicas a requisitos de residência. Ao abrigo das liberdades fundamentais, a supressão de barreiras com base em requisitos de residência tem estado, desde sempre, no centro das atenções quer do legislador da União² quer do Tribunal de Justiça. A este respeito, o Tribunal de Justiça tem declarado de forma constante que as disposições nacionais que operam distinções com base no critério da residência correm o risco de funcionar principalmente em detrimento dos nacionais de outros Estados-Membros, pois os não residentes são, a maioria das vezes, não nacionais³. Dado que as liberdades fundamentais são principalmente dirigidas aos Estados-Membros, os processos tramitados pelo Tribunal de Justiça referem-se sobretudo a medidas estatais que impõem requisitos de residência (nacionais).

2. Muito menos se sabe sobre situações em que um privado exige que outro privado tenha a sua residência num determinado local. Em termos de direito da União, prevalece a obscuridade. É lícito que, em muitos casos, seja praticamente impossível obter uma hipoteca de um banco, porque o cliente não reside no mesmo Estado-Membro que o banco? Pode uma seguradora recusar a cobertura de um potencial cliente que esteja localizado noutro Estado-Membro? Para um leigo, pelo menos, tais situações são difíceis de conciliar com o objetivo de um mercado interno. Enquanto para alguns estas práticas são incompatíveis com a lógica de um mercado interno «no qual a livre circulação das mercadorias, das pessoas, dos serviços e dos capitais é assegurada de acordo com as disposições dos

1 Língua original: inglês.

2 V., a título de exemplo, artigo 20.º e artigo 21.º da Diretiva 2006/123/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de dezembro de 2006, relativa aos serviços no mercado interno (JO 2006, L 376, p. 36).

3 V., a título de exemplo, Acórdão de 7 de maio de 1998, Clean Car Autoservice (C-350/96, EU:C:1998:205, n.º 29 e jurisprudência referida).

Tratados»⁴, outros apontam para uma alegada diferença fundamental entre as atividades das entidades públicas e privadas e para o facto de, pelo menos na sua lógica inicial subjacente, a atividade pública dever ser regida pelas liberdades fundamentais e a atividade privada pelas disposições do direito da concorrência. Quanto ao resto, caberia ao próprio «mercado» resolver a situação.

3. Estas conclusões não se destinam a decidir esta questão fundamental⁵. Basta dizer que, num certo número de casos, «o mercado» fracassou no domínio das situações «horizontais» entre dois privados, razão pela qual o legislador da União se tornou ativo e reduziu a autonomia privada⁶. O principal exemplo nesta área é a regulamentação das tarifas de *roaming* na União⁷. Aqui, de facto, o legislador da União interveio na relação entre indivíduos que se encontram numa situação assimétrica: por um lado, as operadoras de telecomunicações, por outro, os consumidores, e aplicou diretamente os instrumentos clássicos do mercado interno, como o princípio da não discriminação nas situações horizontais⁸.

4. Um outro exemplo de intervenção legislativa da União é o do caso em apreço: os pagamentos transfronteiriços na União. Para o efeito, em vésperas das notas e moedas em euros terem curso legal⁹, o Conselho adotou, em 29 de dezembro de 2001, um regulamento relativo aos pagamentos transfronteiriços: o Regulamento (CE) n.º 2560/2001¹⁰, que foi revogado pelo Regulamento (CE) n.º 924/2009¹¹. Subsequentemente, o legislador da União adotou o Regulamento (UE) n.º 260/2012, que estabelece requisitos técnicos e de negócio para as transferências a crédito e os débitos diretos em euros¹². É a interpretação deste último regulamento que está em causa no presente processo.

5. O Oberster Gerichtshof (Supremo Tribunal, Áustria) pretende saber se a empresa de transporte ferroviário alemã Deutsche Bahn Aktiengesellschaft (a seguir «Deutsche Bahn») pode exigir aos clientes que desejem pagar por débito direto que tenham a sua residência na Alemanha.

6. Nestas conclusões, irei apresentar argumentos no sentido de que a resposta deve ser «não». O meu principal argumento pode ser resumido da seguinte forma: uma empresa não é obrigada a possibilitar ao seu cliente o pagamento por débito direto. Contudo, uma vez prevista essa possibilidade, esta deve ser oferecida de forma não discriminatória.

4 V. artigo 26.º, n.º 2, TFUE.

5 A verdade, com toda a certeza, situa-se algures no meio.

6 Sobre autonomia privada e direito da União, v. Lezykiewicz, D., Weatherill, St., «Private Law Relationships in EU Law», D. Lezykiewicz, St. Weatherill (eds.), *The Involvement of EU law in Private Law Relationships*, Hart Publishing, Oxford e Portland, Oregon, 2013, pp. 1-8, pp. 3-5.

7 V. Regulamento (UE) n.º 531/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de junho de 2012, relativo à itinerância nas redes de comunicações móveis públicas da União (JO 2012, L 172, p. 10).

8 É óbvio que a União Europeia também legislou através de uma harmonização no domínio de uma série de aspetos do direito privado, ou seja, em situações horizontais por definição (por exemplo, agentes comerciais, responsabilidade decorrente dos produtos, seguros e, de um modo mais geral, proteção dos consumidores). No entanto, embora a finalidade última possa, também neste caso, ser o estabelecimento de um mercado interno (v. em pormenor Müller-Graff, P.-Chr., «Allgemeines Gemeinschaftsprivatrecht», em M. Gebauer/Chr. Teichmann (eds.), *Europäisches Privat- und Unternehmensrecht (Enzyklopädie Europrecht, Band 6)*, Nomos, Baden-Baden, 2014, pp. 69-151, n.ºs 43 e segs.), os instrumentos utilizados não são os mesmos. Nestes casos, o legislador faz mais do que simplesmente transpor os mesmos conceitos utilizados normalmente no âmbito das liberdades fundamentais.

9 Em 1 de janeiro de 2002.

10 Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho, de 19 de dezembro de 2001, relativo aos pagamentos transfronteiriços em euros (JO 2001, L 344, p. 13).

11 Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de setembro de 2009, relativo aos pagamentos transfronteiriços na Comunidade e que revoga o Regulamento (CE) n.º 2560/2001 (JO 2009, L 266, p. 11).

12 Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de março de 2012, que estabelece requisitos técnicos e de negócio para as transferências a crédito e os débitos diretos em euros e que altera o Regulamento (CE) n.º 924/2009 (JO 2012, L 94, p. 22), alterado pelo Regulamento (UE) n.º 248/2014 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014 (JO 2014, L 84, p. 1) (a seguir «Regulamento n.º 260/2012»).

Quadro jurídico

7. O artigo 1.º do Regulamento n.º 260/2012, com a epígrafe «objeto e âmbito», tem a seguinte redação:

«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.

2. O presente regulamento não se aplica a:

- a) Operações de pagamento efetuadas por conta própria entre PSP ou dentro de PSP, incluindo os respetivos agentes ou sucursais;
- b) Operações de pagamento processadas e liquidadas através de sistemas de pagamento de grandes transações, com exclusão das operações de débito direto para as quais o ordenante não requeira expressamente o encaminhamento através de um sistema de pagamento de grandes transações;
- c) Operações de pagamento mediante cartão de pagamento ou dispositivo semelhante, incluindo levantamentos de numerário, a menos que o cartão de pagamento ou dispositivo semelhante seja utilizado apenas para gerar a informação necessária para efetuar diretamente uma transferência a crédito ou um débito direto de ou para uma conta de pagamento identificada por um BBAN ou IBAN;
- d) Operações de pagamento executadas através de dispositivos de telecomunicações, digitais ou informáticos, se essas operações de pagamento não resultarem em transferências a crédito ou em débitos diretos de ou para uma conta de pagamento identificada por um BBAN ou IBAN;
- e) Operações de envio de fundos na aceção do artigo 4.º, ponto 13, da Diretiva 2007/64/CE; [¹³]
- f) Operações de pagamento que transfiram moeda eletrónica na aceção do artigo 2.º, ponto 2, da Diretiva 2009/110/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de setembro de 2009, relativa ao acesso à atividade das instituições de moeda eletrónica, ao seu exercício e à sua supervisão prudencial [¹⁴], a menos que essas operações resultem numa transferência a crédito ou num débito direto de ou para uma conta de pagamento identificada por um BBAN ou IBAN.

3. Caso os modelos de pagamento se baseiem em operações de pagamento por transferência a crédito ou por débito direto mas possuam características ou serviços opcionais adicionais, o presente regulamento aplica-se apenas às transferências a crédito ou aos débitos diretos subjacentes à operação.»

13 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).

14 JO 2009, L 267, p. 7.

8. O artigo 2.º do Regulamento n.º 260/2012, sob a epígrafe «Definições», dispõe:

«Para efeitos do presente regulamento, entende-se por:

- 1) “Transferência a crédito”: um serviço de pagamento nacional ou transfronteiriço que consiste em creditar na conta de pagamento de um beneficiário uma operação de pagamento ou uma série de operações de pagamento a partir da conta de pagamento de um ordenante, sendo o crédito efetuado pelo PSP que detenha a conta de pagamento do ordenante com base em instruções deste;
- 2) “Débito direto”: um serviço de pagamento nacional ou transfronteiriço que consiste em debitar a conta de pagamento de um ordenante, sendo a operação de pagamento iniciada pelo beneficiário com base no consentimento do ordenante;
- 3) “Ordenante”: uma pessoa singular ou coletiva titular de uma conta de pagamento, que autoriza uma ordem de pagamento a partir dessa conta ou, na falta de conta de pagamento do ordenante, uma pessoa singular ou coletiva que emite uma ordem de pagamento a favor da conta de pagamento de um beneficiário;
- 4) “Beneficiário”: uma pessoa singular ou coletiva que detém uma conta de pagamento e é a destinatária prevista dos fundos objeto de uma operação de pagamento;
- 5) “Conta de pagamento”: uma conta detida em nome de um ou mais utilizadores de serviços de pagamento que é utilizada para a execução de operações de pagamento;

[...]

- 21) “Mandato”: a expressão do consentimento e da autorização dados pelo ordenante ao beneficiário e (diretamente, ou indiretamente, por intermédio do beneficiário) ao PSP do ordenante para permitir ao beneficiário iniciar uma cobrança destinada a debitar a conta de pagamento do ordenante especificada e para permitir ao PSP do ordenante executar essas instruções;

[...]

- 26) “Operação transfronteiriça de pagamento”: uma operação de pagamento iniciada por um ordenante ou por um beneficiário em que o PSP do ordenante e o PSP do beneficiário estão situados em Estados-Membros diferentes;
- 27) “Operação nacional de pagamento”: uma operação de pagamento iniciada por um ordenante ou por um beneficiário em que o PSP do ordenante e o PSP do beneficiário estão situados no mesmo Estado-Membro;

[...]»

9. Nos termos do artigo 3.º do Regulamento n.º 260/2012, sob a epígrafe «Acessibilidade»:

«1. Os PSP de beneficiários que estejam disponíveis para transferências a crédito nacionais efetuadas no âmbito de um modelo de pagamentos devem estar disponíveis, de acordo com as regras de um modelo de pagamentos à escala da União, para as transferências a crédito iniciadas por ordenantes por intermédio de PSP situados em qualquer Estado-Membro.

2. Os PSP de ordenantes que estejam disponíveis para débitos diretos nacionais efetuados no âmbito de um modelo de pagamentos devem estar disponíveis, de acordo com as regras de um modelo de pagamentos à escala da União, para os débitos diretos iniciados por beneficiários por intermédio de PSP situados em qualquer Estado-Membro.

3. O n.º 2 aplica-se apenas aos débitos diretos que estejam disponíveis para os consumidores enquanto ordenantes no âmbito do um modelo de pagamentos.»

10. O artigo 9.º do Regulamento n.º 260/2012, com a epígrafe «Acessibilidade para pagamento», estabelece:

«1. Os ordenantes que efetuem transferências a crédito para beneficiários titulares de contas de pagamento situadas na União não podem especificar o Estado-Membro em que essas contas de pagamento devam ser localizadas, desde que as mesmas sejam acessíveis nos termos do artigo 3.º

2. Os beneficiários que aceitem transferências a crédito ou utilizem débitos diretos para a cobrança de fundos junto de ordenantes titulares de contas de pagamento situadas na União não podem especificar o Estado-Membro em que essas contas de pagamento devam ser localizadas, desde que as mesmas sejam acessíveis nos termos do artigo 3.º»

11. O artigo 77.º da Diretiva (UE) 2015/2366¹⁵, com a epígrafe «Pedidos de reembolso de operações de pagamento iniciadas pelo beneficiário ou através deste», dispõe no seu n.º 1:

«Os Estados-Membros asseguram que o ordenante possa apresentar o pedido de reembolso a que se refere o artigo 76.º de uma operação de pagamento autorizada, iniciada pelo beneficiário ou através deste, durante o prazo de oito semanas a contar da data em que os fundos foram debitados.»

12. O Regulamento (UE) 2018/302¹⁶, aplicável desde 3 de dezembro de 2018, dispõe no seu artigo 5.º, sob a epígrafe «Não discriminação por razões relacionadas com o pagamento», o seguinte:

«1. Os comerciantes não podem aplicar, no âmbito dos instrumentos de pagamento por si aceites, por razões relacionadas com a nacionalidade, com o local de residência ou com o local de estabelecimento do cliente, com a localização da conta de pagamento, com o local de estabelecimento do prestador de serviços de pagamento ou com o local de emissão do instrumento de pagamento na União, diferentes condições a operações de pagamento, caso:

- a) As operações de pagamento sejam efetuadas através de uma transação eletrónica mediante transferência bancária, através de débito direto ou através de um instrumento de pagamento baseado em cartões da mesma marca e da mesma categoria;
- b) Os requisitos de autenticação sejam cumpridos nos termos da Diretiva (UE) 2015/2366; e
- c) As operações de pagamento sejam efetuadas numa moeda aceite pelo comerciante.

2. Quando tal se justifique por razões objetivas, a proibição imposta no n.º 1 não impede que o comerciante suspenda a entrega dos bens ou a prestação do serviço até receber uma confirmação de que a operação de pagamento foi devidamente iniciada.

¹⁵ Diretiva 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 (JO 2015, L 337, p. 35).

¹⁶ Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho, de 28 de fevereiro de 2018, que visa prevenir o bloqueio geográfico injustificado e outras formas de discriminação baseadas na nacionalidade, no local de residência ou no local de estabelecimento dos clientes no mercado interno, e que altera os Regulamentos (CE) n.º 2006/2004 e (UE) 2017/2394 e a Diretiva 2009/22/CE (JO 2018, L 601, p. 1).

3. A proibição imposta no n.º 1 não obsta a que os comerciantes cobrem encargos pela utilização de um instrumento de pagamento baseado em cartões para os quais as taxas de intercâmbio não sejam reguladas nos termos do capítulo II do Regulamento (UE) 2015/751¹⁷ e para os serviços de pagamento aos quais não seja aplicável o Regulamento (UE) n.º 260/2012, a não ser que a proibição ou a restrição do direito de cobrar encargos pela utilização dos instrumentos de pagamento tenham sido introduzidas, nos termos do artigo 62.º, n.º 5, da Diretiva (UE) 2015/2366, na legislação do Estado-Membro a que a atividade do comerciante está sujeita. Os encargos não podem exceder os custos diretos suportados pelos comerciantes pela utilização do instrumento de pagamento.»

Matéria de facto, tramitação processual e questão prejudicial

13. A recorrente no processo principal, a Verein für Konsumenteninformation, tem legitimidade para intentar uma ação de defesa do consumidor, nos termos do direito austríaco.

14. A recorrida no processo principal, a Deutsche Bahn, é uma empresa de transporte ferroviário com sede na Alemanha que proporciona aos seus clientes austríacos, entre outras coisas, a oportunidade de reservar viagens de comboio através da Internet. Para o efeito, celebra contratos com os consumidores com base nas suas condições de transporte. Estas condições contêm uma cláusula segundo a qual os bilhetes reservados através do sítio Internet podem ser pagos, nomeadamente, por cartão de crédito, transferência bancária imediata ou ao abrigo do sistema de débito direto da área única de pagamentos em euros (SEPA), sendo este último limitado aos clientes com residência na Alemanha. Além disso, para a ativação do sistema de débito direto SEPA, é necessário o consentimento para uma análise da solvabilidade no âmbito do processo de registo.

15. O Verein für Konsumenteninformation intentou uma ação inibitória no Handelsgericht Wien (Tribunal de Comércio, Viena, Áustria), pedindo que esse tribunal ordene à Deutsche Bahn que deixe de utilizar esta cláusula nos contratos celebrados com os consumidores, com fundamento no facto de ser contrária ao artigo 9.º, n.º 2, do Regulamento n.º 260/2012, uma vez que um consumidor tem, em regra, uma conta de pagamento num banco com sede no Estado-Membro da sua residência.

16. Por sentença de 13 de julho de 2016, o Handelsgericht Wien (Tribunal de Comércio, Viena) julgou procedente a ação proposta pela Verein für Konsumenteninformation relativamente aos consumidores residentes na Áustria com o fundamento de que a cláusula controvertida é contrária ao artigo 9.º, n.º 2, do Regulamento n.º 260/2012.

17. Em sede de recurso, o Oberlandesgericht Wien (Tribunal Regional Superior, Viena, Áustria), por acórdão proferido em 14 de março de 2017, revogou essa sentença e julgou improcedente a ação proposta pela Verein für Konsumenteninformation com o fundamento de que, embora o artigo 9.º, n.º 2, do Regulamento n.º 260/2012 exija que os ordenantes e os beneficiários tenham apenas uma conta de pagamento para poderem fazer pagamentos nacionais e transfronteiriços por débito direto SEPA, esse regulamento não obriga os beneficiários a aceitar, em todos os casos, instrumentos de pagamento SEPA específicos nas transações comerciais com os consumidores.

18. No recurso interposto pelo Verein für Konsumenteninformation contra este acórdão em matéria de direito, o Oberster Gerichtshof (Supremo Tribunal) considerou que o artigo 9.º, n.º 2, do Regulamento n.º 260/2012, ao proibir aos ordenantes e aos beneficiários especificar o Estado-Membro em que a conta da outra parte deve estar localizada, não se aplica aos prestadores de serviços de pagamento, mas à relação entre os beneficiários e os ordenantes, e assim protege-os. Embora seja verdade que, numa interpretação literal, esta disposição apenas proíbe que se tome como critério a

¹⁷ Regulamento 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 2015, L 123, p. 1).

localização da conta de pagamento do ordenante, o requisito, no entanto, de que o ordenante de um débito direto deva ser residente no mesmo Estado-Membro que o beneficiário pode afetar essa disposição, uma vez que a conta do ordenante, regra geral, se situa no Estado onde o ordenante é residente.

19. Nestas circunstâncias, o Oberster Gerichtshof (Supremo Tribunal) decidiu, por Despacho de 20 de dezembro de 2017, recebido no Tribunal de Justiça em 17 de janeiro de 2018, suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça a seguinte questão prejudicial:

«Deve o artigo 9.º, n.º 2, do Regulamento n.º 260/2012 ser interpretado no sentido de que é vedado ao beneficiário de pagamentos condicionar o pagamento por débito direto através do sistema SEPA à residência do [ordenante] no mesmo Estado-Membro em que o beneficiário do pagamento tem a sua (residência ou) sede, quando também é admitida outra forma de pagamento, como, por exemplo, por cartão de crédito?»

20. Foram apresentadas observações escritas pelas partes no processo principal e pela Comissão Europeia, as quais fizeram alegações orais na audiência realizada em 30 de janeiro de 2019.

Análise

21. O órgão jurisdicional de reenvio pretende saber se, no âmbito de uma interpretação adequada do artigo 9.º, n.º 2, do Regulamento n.º 260/2012, pode ser vedado a um beneficiário condicionar os pagamentos ao abrigo do sistema de débito direto SEPA ao facto de o local de residência do ordenante ser no Estado-Membro em que o beneficiário tem igualmente o seu estabelecimento (residência).

22. A Verein für Konsumenteninformation considera que o artigo 9.º, n.º 2, do Regulamento n.º 260/2012 proíbe o beneficiário de condicionar a aceitação de pagamentos efetuados por meio de um débito direto SEPA ao facto de o ordenante residir igualmente no Estado-Membro em que o beneficiário tem a sua sede social ou residência, mesmo quando também sejam aceites outros métodos de pagamento, por exemplo, por cartão de crédito. A Comissão partilha esta opinião.

23. A Deutsche Bahn é de opinião contrária. Alega que, embora o artigo 9.º, n.º 2, do referido regulamento regule a relação entre o ordenante e o beneficiário, este não prevê que o beneficiário seja obrigado a propor o débito direto ou que esteja proibido de exigir ao ordenante o cumprimento de outras condições a fim de poder utilizar o débito direto. Em especial, esta disposição não prevê que o beneficiário que pretenda propor um pagamento de débito direto seja obrigado a fazê-lo a todos os clientes ou a não o propor de todo. Com efeito, como resulta claramente desta disposição, a utilização do sistema de débito direto exige um acordo entre as partes no contrato. Apenas neste caso seria proibido ao beneficiário exigir que a conta de pagamento utilizada para o débito direto se situasse num determinado Estado-Membro.

Artigo 9.º, n.º 2, do Regulamento n.º 260/2012 – Obrigações do beneficiário

24. Nos termos do artigo 9.º, n.º 2 do Regulamento 260/2012, «os beneficiários que aceitem transferências a crédito ou utilizem débitos diretos para a cobrança de fundos junto de ordenantes titulares de contas de pagamento situadas na União não podem especificar o Estado-Membro em que essas contas de pagamento devam ser localizadas, desde que as mesmas sejam acessíveis nos termos do artigo 3.º [desse regulamento]».

25. Os termos essenciais desta disposição estão juridicamente definidos no artigo 2.º do mesmo regulamento. Assim, uma transferência a crédito é um serviço de pagamento que consiste em creditar na conta de pagamento de um beneficiário uma operação de pagamento a partir da conta de pagamento de um ordenante, sendo o crédito efetuado pelo prestador de serviços de pagamento que detenha a conta de pagamento do ordenante com base em instruções deste¹⁸. Por sua vez, débito direto é um serviço de pagamento que consiste em debitar a conta de pagamento de um ordenante, sendo a operação de pagamento iniciada pelo beneficiário com base no consentimento do ordenante.

26. Poderia parecer que, apenas com base na redação do artigo 9.º, n.º 2 do Regulamento n.º 260/2012, a Deutsche Bahn não adotou uma conduta ilícita. De facto, a Deutsche Bahn não exige que os seus clientes que pretendam recorrer ao sistema de débito direto tenham a sua conta de pagamento num determinado Estado-Membro.

27. Mas a questão não é tão simples como isso. Como defenderei, existem razões imperiosas, tendo em conta o contexto e os objetivos do regulamento em causa¹⁹, que apontariam para uma interpretação diferente do artigo 9.º, n.º 2, do Regulamento n.º 260/2012.

28. O Regulamento n.º 260/2012 foi adotado no âmbito do projeto de criação de uma área única de pagamentos europeia (SEPA) para desenvolver serviços de pagamento comuns à escala da União para substituir os atuais serviços de pagamento nacionais por pagamentos denominados em euros. Para assegurar uma migração completa das transferências a crédito e dos débitos diretos em euros à escala da União, esse regulamento estabelece requisitos técnicos e de negócio com o objetivo de estabelecer um mercado integrado para pagamentos eletrónicos «em que não exista distinção entre pagamentos nacionais e pagamentos transfronteiriços»²⁰. Estes requisitos deverão aplicar-se aos pagamentos SEPA efetuados, tanto transfronteiriços como nacionais, nas mesmas condições básicas e implicando os mesmos direitos e obrigações, «independentemente da localização na União»²¹.

29. Embora o principal objetivo do Regulamento n.º 260/2012 seja estabelecer requisitos técnicos e de negócio para as transferências a crédito e os débitos diretos, a fim de estabelecer serviços de pagamento comuns na União Europeia, o que significa que diz essencialmente respeito aos beneficiários, esse regulamento também tem em vista os ordenantes e, mais especificamente, em certa medida, a relação entre os beneficiários e os ordenantes. A este respeito, o artigo 9.º, n.º 2 do Regulamento n.º 260/2012, que constitui um certo *aliud* no sistema desse regulamento, aplica-se especificamente a esta relação entre os beneficiários e os ordenantes²². Neste contexto, a importância de um elevado nível de proteção dos ordenantes, em especial no que respeita às operações de débito direto, é salientada no preâmbulo desse regulamento²³.

30. O facto é que, na grande maioria dos casos na União Europeia, a residência de uma pessoa corresponde à da sua conta de pagamento. Este facto parece ser tão evidente que não precisa de provas ou indícios adicionais. Exigir que um ordenante seja residente num determinado Estado-Membro equivale, por conseguinte, a especificar em que Estado-Membro deve estar localizada

18 V. artigo 2.º, n.º 1, do Regulamento n.º 260/2016.

19 Em conformidade com jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, para interpretar uma disposição do direito da União, deve ter-se em conta não só os seus termos, mas também o seu contexto e os objetivos prosseguidos pela regulamentação de que a mesma faz parte e, nomeadamente, a génese dessa regulamentação (v., a título de exemplo, Acórdão de 17 de abril de 2018, Egenberger, C-414/16, EU:C:2018:257, n.º 44 e jurisprudência referida).

20 V. considerando 1 do Regulamento n.º 260/2012.

21 V. considerando 1 do Regulamento n.º 260/2012.

22 Um tribunal regional superior alemão classificou inclusivamente esta disposição como conferindo proteção aos consumidores. V. Oberlandesgericht Karlsruhe, 20 de abril de 2018, 4 U 120/17, n.ºs 10 e seguintes, Multimedia und Recht (RMM), 2018, p. 611.

23 V. considerando 32 do Regulamento n.º 260/2012, que também refere «um elevado nível de proteção do consumidor».

uma conta de pagamento. Além disso, como foi corretamente salientado pelo Verein für Konsumenteninformation, exigir ao consumidor, como condição para o pagamento por débito direto, que estabeleça residência na Alemanha conduz a uma restrição ainda mais grave do que a (simples) abertura de uma conta de pagamento na Alemanha.

31. Por conseguinte, afigura-se que a prática da Deutsche Bahn é contrária ao artigo 9.º, n.º 2, do Regulamento n.º 260/2012.

32. No entanto, a Deutsche Bahn invoca dois argumentos para justificar a sua prática. Em primeiro lugar, esta empresa alega que as disposições e o espírito do Regulamento 2018/302 devem ser tidos em conta. Em segundo lugar, a Deutsche Bahn considera a sua prática justificada devido à necessidade de realizar verificações de crédito. Abordarei sucessivamente estes dois argumentos.

Regulamento 2018/302

33. A Deutsche Bahn está plenamente consciente de que o Regulamento 2018/302 não é aplicável no caso em apreço.

34. Este regulamento entrou em vigor a 3 de dezembro de 2018²⁴, não sendo, por conseguinte, aplicável no presente processo *ratione temporis*. Também não se aplica *ratione materiae*, uma vez que, em resultado do seu artigo 1.º, n.º 3, conjugado com o artigo 2.º, n.º 2, alínea d), da Diretiva 2006/123, não abrange os serviços de transporte. Além disso, no considerando 9 do Regulamento 2018/302, o legislador reconhece que a discriminação pode também ocorrer relativamente a serviços no domínio dos transportes, em especial no que diz respeito à venda de bilhetes para o transporte de passageiros. Este considerando refere, a este respeito, quatro regulamentos relativos ao setor dos transportes, três dos quais contêm disposições que proíbem especificamente a discriminação com base na nacionalidade ou no local de residência no que se refere ao acesso aos transportes: o Regulamento (CE) n.º 1008/2008²⁵, o Regulamento (UE) n.º 1177/2010²⁶ e o Regulamento (UE) n.º 181/2011²⁷. No que diz respeito ao quarto, o Regulamento (CE) n.º 1371/2007²⁸, relativo aos direitos e obrigações dos passageiros dos serviços ferroviários, o considerando 9 do Regulamento 2018/302 estabelece que «o Regulamento (CE) n.º 1371/2007 [...] seja alterado para esse efeito num futuro próximo».

35. No entanto, a Deutsche Bahn considera que o Regulamento 2018/302 deve ser tido em conta na interpretação do artigo 9.º, n.º 2, do Regulamento n.º 260/2012, a fim de evitar quaisquer contradições e incoerências na aplicação do direito derivado da União.

24 V. artigo 11.º, n.º 1, do Regulamento 2018/302.

25 Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de setembro de 2008, relativo a regras comuns de exploração dos serviços aéreos na Comunidade (JO 2008, L 293, p. 3). V. artigo 23.º, n.º 2: «Sem prejuízo do n.º 1 do artigo 16.º, o acesso às tarifas aéreas de passageiros e de carga dos serviços aéreos a partir de um aeroporto situado no território de um Estado-Membro ao qual o Tratado seja aplicável, ao dispor do público, é concedido sem discriminações com base na nacionalidade ou no local de residência do cliente ou no local de estabelecimento do agente da transportadora aérea ou outro vendedor de bilhetes na Comunidade.» O sublinhado é meu.

26 Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de novembro de 2010, relativo aos direitos dos passageiros do transporte marítimo e por vias navegáveis interiores e que altera o Regulamento (CE) n.º 2006/2004 (JO 2010, L 334, p. 1). V. artigo 4.º, n.º 2: «Sem prejuízo das tarifas sociais, as condições contratuais e as tarifas aplicadas pelos transportadores ou pelos vendedores de bilhetes são oferecidas ao público em geral sem discriminação direta ou indireta em razão da nacionalidade do cliente final ou do local de estabelecimento dos transportadores ou dos vendedores de bilhetes na União.»

27 Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de fevereiro de 2011, respeitante aos direitos dos passageiros no transporte de autocarro e que altera o Regulamento (CE) n.º 2006/2004 (JO 2011, L 55, p. 1). V. artigo 4.º, n.º 2, deste regulamento: «Sem prejuízo das tarifas sociais, as condições contratuais e as tarifas aplicadas pelos transportadores são oferecidas ao público em geral sem qualquer discriminação direta ou indireta em razão da nacionalidade do cliente final ou do local de estabelecimento dos transportadores ou dos vendedores de bilhetes na União.»

28 Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de outubro de 2007, relativo aos direitos e obrigações dos passageiros dos serviços ferroviários (JO 2007, L 315, p. 14).

36. A este respeito, a Deutsche Bahn alega que o artigo 5.º do Regulamento 2018/302 contém disposições pormenorizadas sobre a possibilidade de discriminação com base na residência. Nos termos do artigo 5.º, n.º 1, do referido regulamento, um comerciante não pode aplicar, no âmbito dos instrumentos de pagamento por si aceites, nomeadamente²⁹, por razões relacionadas com o local de residência de um cliente, diferentes condições para uma operação de pagamento, caso as operações de pagamento sejam efetuadas através de uma transação eletrónica, mediante transferência bancária, através de débito direto ou através de um instrumento de pagamento baseado em cartões da mesma marca e da mesma categoria de pagamento³⁰, e que os requisitos de autenticação sejam cumpridos nos termos da Diretiva 2015/2366³¹. A Deutsche Bahn alega que são precisamente estes requisitos de autenticação³² que não estão preenchidos no caso em apreço, o que significa que seria possível uma discriminação com base na residência.

37. Na opinião da Deutsche Bahn, uma vez que, no presente caso — se este estivesse ficticiamente abrangido pelo âmbito do Regulamento 2018/302 —, seria possível uma discriminação com base na residência, nos termos do artigo 5.º do referido regulamento, então esta discriminação também seria possível ao abrigo do artigo 9.º, n.º 2, do Regulamento n.º 260/2012. O Tribunal de Justiça deveria, por conseguinte, interpretar o artigo 9.º, n.º 2, do Regulamento n.º 260/2012 de forma a permitir uma discriminação em razão da residência.

38. Não estou convencido da remissão para o — e de eventuais analogias negativas a retirar do — Regulamento 2018/302 para efeitos do presente processo³³.

39. O Regulamento 2018/302 constitui um exemplo em que o legislador da União tem sido mais concreto quanto aos critérios para determinar as condições em que é proibida a desigualdade de tratamento com base na residência de um ordenante (ou, *a contrario sensu*, é permitida). Tal norma é aplicável apenas no âmbito do Regulamento 2018/302 e apenas deste. Está relacionada com as especificidades do bloqueio geográfico, que são totalmente diferentes das dos pagamentos por débito direto. Se o legislador da União tivesse pretendido estabelecer as mesmas normas no que se refere aos pagamentos de débito direto SEPA no âmbito do Regulamento n.º 260/2012, era livre de o fazer. Mas, na ausência de uma remissão clara deste regulamento para outros textos legislativos, tais como o Regulamento 2018/302, considero difícil esse paralelismo conceptual, tanto mais que estamos na presença de uma relação horizontal entre duas entidades privadas. Em tal situação, o pressuposto de que o legislador da União já teve em conta e ponderou todos os interesses em presença é ainda mais forte e não há razão para o questionar.

40. Em conclusão, por conseguinte, o Regulamento 2018/302 não deve, como alega a Deutsche Bahn, ser tido em conta para a interpretação do artigo 9.º, n.º 2, do Regulamento n.º 260/2012. As referências ao Regulamento 2018/302 e as suas alegadas analogias confundem muito mais do que convencem.

29 Bem como por razões relacionadas com a nacionalidade de um cliente, com o local de estabelecimento, com a localização da conta de pagamento, com o lugar de estabelecimento do prestador de serviços de pagamento ou com o local de emissão do instrumento de pagamento na União.

30 Artigo 5.º, n.º 1, alínea a), do Regulamento 2018/302.

31 Artigo 5.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento 2018/302. E que as operações de pagamento sejam efetuadas numa moeda aceite pelo comerciante [alínea c) desta disposição].

32 V. artigo 97.º da Diretiva 2015/2366.

33 É de salientar que, na sequência das observações escritas da Deutsche Bahn, o Tribunal de Justiça, com base no artigo 61.º, n.º 1, do seu Regulamento de Processo, convidou os participantes a pronunciarem-se na audiência sobre a eventual pertinência do Regulamento 2018/302. Pela minha parte, fiquei esclarecido, tendo saído da audiência com a convicção de que este regulamento não devia ser utilizado no caso em apreço.

Exceções às obrigações do beneficiário

41. Por último, gostaria de abordar a questão de saber se a restrição à liberdade de pagamento sancionada pelo artigo 9.º, n.º 2, do Regulamento n.º 260/2012 pode ser potencialmente justificada, ou seja, se é possível que uma empresa se afaste das disposições do artigo 9.º, n.º 2, do Regulamento n.º 260/2012.

42. A Deutsche Bahn aponta para o risco de abuso e de não pagamento relacionados com o pagamento por débito direto. Alega-se que esse risco é elevado quando, como no processo principal, o mandato SEPA é diretamente emitido pelo cliente ao beneficiário, sem a intervenção do prestador de serviços de pagamento do cliente ou do beneficiário. Com efeito, no caso de outros métodos de pagamento, o prestador de serviços de pagamento só aceitaria o pagamento do cliente no contexto de um procedimento de pagamento com uma previsão de pagamento positiva. Em contrapartida, em caso de pagamento por débito direto, o próprio beneficiário deve avaliar o risco de não pagamento pelo cliente. É o beneficiário que procede, em primeiro lugar, ao cumprimento das suas obrigações através da emissão do bilhete. Por conseguinte, o beneficiário assume o risco de o ordenante não cumprir as suas obrigações de pagamento.

43. Por conseguinte, a Deutsche Bahn considera que é necessário poder efetuar controlos de crédito. As empresas que oferecem esses serviços tendem a fazê-lo numa base nacional. A Deutsche Bahn sublinha que não é simplesmente possível efetuar uma verificação de crédito adequada nas mesmas condições em todos os países do SEPA. A análise de crédito de clientes residentes na Áustria é cerca de 15 vezes mais cara do que a de clientes residentes na Alemanha. O beneficiário suportaria custos económicos consideráveis se tivesse de compatibilizar os seus próprios sistemas de pagamento e *interfaces* de modo a poder ter em conta as análises de crédito em todo o espaço SEPA. Tendo em conta estes custos, o sistema de débito direto seria muitas vezes economicamente inviável e não poderia continuar a ser disponibilizado. O legislador da União não pode ter pretendido este efeito.

44. A Deutsche Bahn alega ainda que a integração deste controlo de solvência num método de pagamento organizado pelo próprio operador não seria viável para alguns beneficiários em todo o SEPA e não seria possível em muitos Estados-Membros em termos comercialmente aceitáveis. Nenhum operador forneceria informações sobre a capacidade de endividamento ao nível do SEPA. Para alguns Estados-Membros SEPA, não seria possível aceder a qualquer informação ou apenas informação parcial sobre a capacidade de endividamento dos clientes. Por conseguinte, o beneficiário não pôde reduzir adequadamente o risco de incumprimento dos débitos diretos SEPA para estes clientes e, se tivesse de oferecer o pagamento por débito direto aos clientes estabelecidos nesses países, o beneficiário teria, com conhecimento de causa, um risco incalculável. Além disso, devido às diferenças nos hábitos de pagamento e/ou nas expectativas dos clientes nos diferentes países SEPA, haveria diferenças significativas no custo de obtenção de informações de crédito dos clientes, de modo que poderia não ser rentável num Estado-Membro preferir débitos diretos a outros métodos de pagamento menos dispendiosos.

45. Embora eu compreenda os argumentos de natureza comercial avançados pela Deutsche Bahn, não posso, de um ponto de vista jurídico, concordar com essa linha de argumentação.

46. Nem o artigo 9.º, n.º 2, do Regulamento n.º 260/2012 nem nenhuma outra disposição do referido regulamento preveem uma justificação. A leitura de possíveis justificações no texto do referido regulamento (presumivelmente contra a alegada intenção do legislador da União, o qual, de outro modo, se debruçaria sobre esta matéria) não é um caminho que eu encorajaria o Tribunal de Justiça a tomar.

47. Uma vez mais, entendo que os vários interesses em causa entre ordenantes e beneficiários foram abordados no artigo 9.º, n.º 2, do Regulamento n.º 260/2012 no que diz respeito aos pagamentos por débito direto. Seja qual for a forma como olhamos para a mesma: esta disposição não prevê exceções. O legislador da União fez o seu trabalho — e é livre de alterar quaisquer disposições, caso decida fazê-lo porque, por exemplo, as disposições não são exequíveis.

48. O facto de não haver, na prática comercial, um mercado interno para os registos de devedores e da capacidade de endividamento não pode, por si só, justificar o requisito de residência em causa. Além disso, esta linha de raciocínio é perigosamente próxima da de um argumento puramente económico no contexto das quatro liberdades. Não pode prosperar. Como se sabe, os argumentos puramente económicos não podem ser invocados pelos Estados-Membros como razões imperiosas de interesse geral. Provavelmente, no caso de situações horizontais, os interesses *públicos* não estão em causa — enquanto os interesses *privados* tendem a ser de natureza económica. Ainda assim, a mera afirmação da inexistência de um mercado interno para os registos de devedores não é suficiente.

49. É verdade que pode haver empresas que preferem, por razões comerciais ou outras, não oferecer, enquanto beneficiárias, aos ordenantes a possibilidade de pagarem por débito direto. Isto é perfeitamente possível com base no artigo 9.º, n.º 2, do Regulamento n.º 260/2012. Com efeito, esta disposição só se aplica quando tiver sido feita a escolha de aceitar débitos diretos. Em tal situação, não pode haver discriminação. Se o resultado for o facto de, em vez de oferecer formas discriminatórias de pagamento, um beneficiário decidir não oferecer de todo uma forma específica de pagamento, essa é uma realidade económica que temos de aceitar.

Conclusão

50. À luz das considerações precedentes, proponho que o Tribunal de Justiça responda à questão submetida pelo Oberster Gerichtshof (Supremo Tribunal, Áustria) da seguinte forma:

O artigo 9.º, n.º 2, do Regulamento (UE) n.º 260/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de março de 2012, que estabelece requisitos técnicos e de negócio para as transferências a crédito e os débitos diretos em euros e que altera o Regulamento (CE) n.º 924/2009, com a redação que lhe foi dada pelo Regulamento (UE) n.º 248/2014 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014, deve ser interpretado no sentido de que é vedado ao beneficiário de pagamentos condicionar os pagamentos por débito direto através do sistema da área única de pagamentos em euros (SEPA) à circunstância de o local de residência do ordenante se situar no mesmo Estado-Membro em que o beneficiário também tem o seu estabelecimento (residência).