



Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DO ADVOGADO GERAL
MANUEL CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
apresentadas em 30 de novembro de 2023¹

Processo C-409/22

UA
contra
EUROBANK BULGARIA

[pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Apelativen sad — Sofia (Tribunal de Recurso de Sófia, Bulgária)]

«Reenvio prejudicial — Liberdade de circulação de capitais — Serviços de pagamento no mercado interno — Diretiva 2007/64/CE — Conceito de instrumento de pagamento — Procuração de um mandatário que age em nome do titular da conta — Cópia da procuração com apostila — Prova de autenticidade — Conceito de operação de pagamento — Direitos e obrigações relacionados com a prestação e com a utilização de serviços de pagamento — Operações de pagamento não autorizadas — Responsabilidade do prestador de serviços de pagamento»

1. A Diretiva 2007/64/CE² e a Diretiva (UE) 2015/2366³, que a substituiu a partir de 13 de janeiro de 2018, regem a prestação de serviços de pagamento no mercado interno. A evolução destes serviços está a ser muito rápida, como consequência do desenvolvimento tecnológico⁴.
2. O litígio na origem deste reenvio prejudicial opõe um banco búlgaro a um cliente, a partir de cuja conta corrente foram efetuadas operações que este último nega ter autorizado. O cliente exige ao banco o reembolso dos fundos transferidos.
3. Neste contexto, o Tribunal de Justiça terá de clarificar os conceitos de «instrumento de pagamento»⁵ e de «autenticação» utilizados pela Diretiva 2007/64, aplicável *ratione temporis* ao presente processo.

¹ Língua original: espanhol.

² Diretiva 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).

³ 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).

⁴ A Comissão Europeia já deu início ao processo destinado a atualizar a Diretiva 2015/2366. V. documento *A study on the application and impact of Directive (EU) 2015/2366 on Payment Services (PSD2)*, FISMA/2021/OP/0002.

⁵ Quanto às dúvidas suscitadas por este conceito, v. *Opinion of the European Banking Authority on its technical advice on the review of Directive (EU) 2015/2366 on payment services in the internal market (PSD2)*, EBA/Op/2022/06, de 23 de junho de 2022, pp. 111 e 112.

4. O Tribunal de Justiça deverá igualmente desenvolver a sua jurisprudência, ainda incipiente, sobre a responsabilidade dos prestadores de serviços de pagamento (a seguir «PSP») por operações de pagamento não autorizadas pelos utilizadores.

I. Quadro jurídico

A. *Direito da União: Diretiva 2007/64*

5. O artigo 4.º, n.ºs 19 e 23, define:

«Para efeitos da presente diretiva, entende-se por:

[...]

19. “Autenticação”, um procedimento que permite ao prestador de serviços de pagamento verificar a utilização de um instrumento de pagamento específico, designadamente os dispositivos de segurança personalizados;

[...]

23) “Instrumento de pagamento”, qualquer dispositivo personalizado e/ou conjunto de procedimentos acordados entre o utilizador e o prestador do serviço de pagamento e utilizados pelo utilizador de serviços de pagamento para emitir uma ordem de pagamento.»

6. Nos termos do artigo 54.º («Consentimento e retirada do consentimento»):

«1. Os Estados-Membros asseguram que uma operação de pagamento apenas seja considerada autorizada se o ordenante tiver dado o seu consentimento à execução da respetiva operação de pagamento. As operações de pagamento podem ser autorizadas pelo ordenante antes ou, se tal for acordado entre o ordenante e o respetivo prestador do serviço de pagamento, depois da respetiva execução.

2. O consentimento para executar uma operação de pagamento ou um conjunto de operações de pagamento deve ser dado na forma acordada entre o ordenante e o respetivo prestador do serviço de pagamento.

Na falta desse consentimento, considera-se que a operação de pagamento não foi autorizada.

3. O consentimento pode ser retirado pelo ordenante em qualquer momento, mas nunca depois do momento de irrevogabilidade estabelecido nos termos do artigo 66.º O consentimento dado à execução de um conjunto de operações de pagamento pode igualmente ser retirado, daí resultando que qualquer operação de pagamento subsequente deva ser considerada não autorizada.

4. O procedimento de comunicação do consentimento é acordado entre o ordenante e o prestador do serviço de pagamento.»

7. O artigo 59.º («Prova de autenticação e execução das operações de pagamento») prevê:

«1. Os Estados-Membros devem impor que, caso um utilizador de serviços de pagamento negue ter autorizado uma operação de pagamento executada ou alegue que a operação não foi corretamente efetuada, incumbe ao respetivo prestador do serviço de pagamento fornecer prova de que a operação de pagamento foi autenticada, devidamente registada e contabilizada e que não foi afetada por avaria técnica ou qualquer outra deficiência.

2. Caso um utilizador de serviços de pagamento negue ter autorizado uma operação de pagamento executada, a utilização do instrumento de pagamento registada pelo prestador de serviços de pagamento, por si só, não é necessariamente suficiente para provar que a operação de pagamento foi autorizada pelo ordenante ou que este último agiu de forma fraudulenta ou não cumpriu, deliberadamente ou por negligência grave, uma ou mais das suas obrigações decorrentes do artigo 56.º.»

8. O artigo 60.º («Responsabilidade do prestador do serviço de pagamento por operações de pagamento não autorizadas») dispõe:

«1. Os Estados-Membros asseguram que, sem prejuízo do artigo 58.º, em relação a uma operação de pagamento não autorizada, o prestador de serviços de pagamento do ordenante o reembolse imediatamente do montante da operação de pagamento não autorizada e, se for caso disso, reponha a conta de pagamento debitada na situação em que estaria se a operação de pagamento não autorizada não tivesse sido executada.

[...]»

9. O artigo 86.º («Harmonização plena») enuncia:

«1. Sem prejuízo do n.º 2 do artigo 30.º, do artigo 33.º, do n.º 2 do artigo 34.º, do n.º 6 do artigo 45.º, do n.º 3 do artigo 47.º, do n.º 3 do artigo 48.º, do n.º 2 do artigo 51.º, do n.º 3 do artigo 52.º, do n.º 2 do artigo 53.º, do n.º 3 do artigo 61.º e dos artigos 72.º e 88.º e na medida em que a presente diretiva contenha disposições harmonizadas, os Estados-Membros não podem manter em vigor ou introduzir outras disposições além das previstas na presente diretiva.

[...]

3. Os Estados-Membros asseguram que os prestadores de serviços de pagamento não procedam, em detrimento dos utilizadores de serviços de pagamento, à derrogação das disposições de direito nacional que aplicam as disposições da presente diretiva ou que a elas correspondem, exceto se tal estiver nela expressamente previsto.

Contudo, os prestadores de serviços de pagamento podem decidir conceder condições mais favoráveis aos utilizadores de serviços de pagamento⁶.»

⁶ O conteúdo dos artigos transcritos é reproduzido, com poucas alterações, pela Diretiva 2015/2366, quando revoga a Diretiva 2007/64.

B. Direito búlgaro

10. O artigo 75.º, n.º 2, da *Zakon za zadalzhniata i dogovorite* (Lei das Obrigações e dos Contratos) dispõe:

«[...]»

O devedor é exonerado quando tiver cumprido de boa-fé uma obrigação para com uma pessoa que, com base em circunstâncias inequívocas, parece ter o direito de aceitar a prestação [...]».

11. O artigo 57.º, n.º 1, da *Zakon za platezhnite uslugi i platezhnite sistemi* (Lei dos Serviços e Sistemas de Pagamento) de 2009⁷ tem a seguinte redação:

«No caso de uma operação de pagamento não autorizada, o prestador de serviços de pagamento reembolsará imediatamente ao pagador o montante da operação de pagamento não autorizada e, se necessário, reporá a conta de pagamento do pagador no estado em que se encontrava antes da execução da operação de pagamento não autorizada.»

II. Matéria de facto, litígio e questões prejudiciais

12. O tribunal *a quo*, em vez de expor o relato dos factos que considera provados, descreve no despacho de reenvio os invocados por cada uma das partes no litígio. E que são os seguintes:

A. Matéria de facto segundo o demandante (UA)

13. Em 22 de novembro de 2017, UA e o Eurobank EFG Bulgaria AD (a seguir «Eurobank») celebraram um contrato de conta corrente em Sófia (Bulgária). Nos termos do contrato, o banco comprometeu-se a abrir e manter, por um período indeterminado, uma conta corrente em euros em nome de UA a fim de prestar serviços de pagamento. UA, em várias transferências, depositou na conta um total de 999 860 euros.

14. Em 6 de fevereiro de 2018, UA foi à agência bancária para efetuar uma transação na sua conta, mas um empregado do Eurobank informou-o de que o saldo era de apenas 16 000 euros.

15. UA declara que ficou surpreendido com esse facto e que, após pedir explicações, o empregado lhe forneceu um extrato bancário dos movimentos da conta desde a sua abertura até 6 de fevereiro de 2018.

16. Com base nesse extrato, UA constatou que uma pessoa que desconhecia, chamada MK, tinha movimentado a sua conta por meio de seis ordens de transferência distintas num valor total de 982 000 euros, sem uma autorização válida de UA na qualidade de titular da conta, uma vez que este último não lhe tinha passado uma procuração.

17. O empregado do Eurobank explicou a UA que estes atos jurídicos unilaterais de disposição tinham sido praticados por MK, que se tinha apresentado como mandatário do depositante e tinha exibido uma procuração datada de 1 de dezembro de 2017, autenticada por um notário italiano.

⁷ Revogada com efeitos a partir de 6 de março de 2018, mas aplicável no presente processo.

18. UA indicou ao empregado que desse documento não constava a sua assinatura enquanto mandante e tomou as seguintes medidas para a defesa dos seus interesses: a) em 6 de março de 2018, comunicou ao Eurobank a realização de operações ilegais com os seus fundos e exigiu o seu reembolso; b) em 8 de março de 2018, enviou uma cópia dessa comunicação ao Banco Central da República da Bulgária e enviou um pedido de informação por escrito ao notário. Este respondeu-lhe que não tinha redigido nem autenticado uma procuração em benefício de MK, que a procuração era «uma falsificação» e que tinha informado desse facto tanto o Eurobank, em resposta ao pedido de informação deste de 20 de fevereiro de 2018, como o Colégio Notarial de Milão (Itália).

B. Matéria de facto segundo o demandado (Eurobank)

19. O Eurobank reconhece que, em 22 de novembro de 2017, UA se dirigiu à sua agência bancária com duas pessoas de nacionalidade italiana. Durante a conversa, o empregado do Eurobank compreendeu que UA pretendia constituir um mandatário para movimentação da conta corrente a abrir. UA recusou os serviços bancários *online*, as notificações por SMS e um cartão bancário que o banco lhe ofereceu.

20. Em 15 de dezembro de 2017, uma pessoa (MK) que se apresentou como mandatário de UA dirigiu-se à agência bancária e forneceu ao empregado do Eurobank uma cópia da procuração de 1 de dezembro de 2017, autenticada pelo notário italiano em 5 de dezembro de 2017.

21. A autenticidade da cópia tinha sido certificada com uma apostila e todos os documentos tinham sido traduzidos do italiano para o búlgaro por um tradutor ajuramentado. A procuração conferia poderes especiais (expressa) e autorizava o mandatário a dispor do saldo da conta de UA.

22. MK apresentou ao empregado o original da cópia da procuração para cada uma das seis ordens de transferência.

23. Na data (6 de fevereiro de 2018) em que UA teve conhecimento das seis transferências dos fundos da sua conta corrente, não informou os empregados do banco das alegadas irregularidades. Só o fez em 20 de fevereiro de 2018. Em 6 de março de 2018 apresentou ao banco uma carta em que alegava que tinham sido efetuadas essas operações ilegais e exigiu o reembolso dos seus fundos.

24. O Eurobank admite que em 20 de fevereiro de 2018 perguntou ao notário se a procuração de 1 de dezembro de 2017 tinha sido devidamente depositada e inscrita no seu registo, se a cópia autenticada da procuração produzia os mesmos efeitos jurídicos que a própria procuração e se a elaboração de tais cópias estava de acordo com a prática normal, enviando-lhe uma cópia digitalizada da mesma. O notário respondeu simplesmente: «O documento junto é uma falsificação. Não fazer uso dele».

25. Em 27 de fevereiro de 2018, o Eurobank enviou um pedido escrito ao Procurador-Geral Adjunto da República Italiana que, com a sua assinatura, tinha certificado a cópia da procuração em litígio, autenticada com a apostila regulada na Convenção de Haia sobre a Apostila⁸. A Procuradoria de Monza (Itália) confirmou que a apostila tinha sido emitida em 12 de dezembro de 2017, ou seja, confirmou oficialmente que a «apostila na cópia da procuração é válida».

C. Resumo das teses das duas partes

26. Para UA, os empregados do Eurobank tinham agido de forma imprudente e deram provas de negligência grave ao permitir que uma pessoa sem poder de representação movimentasse os fundos da sua conta bancária. A procuração apresentada não era *prima facie* regular e não podia ser aceite, dada a falta da assinatura do mandante. Por conseguinte, o Eurobank devia ter-se recusado a executar as seis operações em causa.

27. O Eurobank argumenta que:

- o documento apresentado era uma cópia da procuração e não a procuração em si, pelo que não continha a assinatura do mandante;
- através da apostila, a autoridade italiana competente tinha corroborado a autenticidade das assinaturas e a identidade dos carimbos nos documentos, confirmando a autenticação da cópia da procuração, ou seja, a autenticidade do documento, pelo que essa cópia podia ser utilizada na Bulgária;
- as seis operações de pagamento foram executadas a favor de um chamado «credor putativo» e de acordo com uma cláusula das condições gerais do contrato, em conjugação com o artigo 75.º, n.º 2, da Lei (búlgara) das Obrigações e dos Contratos, «[o] banco [...] não será responsável pelas somas pagas e disposições tomadas com base numa procuração se não tiver sido notificado por escrito da revogação da procuração e se, antes de receber a notificação, tiver pagado de boa-fé um montante a uma pessoa que, com base em circunstâncias inequívocas, parecia ter direito a receber esse montante».

D. Litígio e questões prejudiciais

28. Em 4 de fevereiro de 2019, UA intentou uma ação contra o Eurobank no Sofiyski gradski sad (Tribunal da cidade de Sófia, Bulgária). Este tribunal julgou a ação procedente por Sentença de 13 de maio de 2021 e condenou o Eurobank a reembolsar a UA 982 000 euros pelas operações de pagamento não autorizadas⁹.

⁸ Convenção de 5 de outubro de 1961 Relativa à Supressão da Exigência da Legalização dos Atos Públicos Estrangeiros (a seguir «Convenção sobre a Apostila»). A Convenção, bem como a documentação correspondente, encontra-se disponível no sítio Web da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado (www.hcch.net), sob a rubrica «Convenções e outros instrumentos», secção especializada «Apostila».

⁹ Adicionalmente, condenou-o no pagamento a UA de 1 182,40 euros de indemnização por danos patrimoniais e de 74 521 euros a título de juros.

29. O Eurobank recorreu da sentença de primeira instância no Apelativen sad Sofia (Tribunal de Recurso de Sófia, Bulgária), que submete ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

- «1) A procuração com a qual o mandatário pratica um ato de disposição do património em nome do pagador através de uma ordem de pagamento constitui um instrumento de pagamento na aceção do artigo 4.º, n.º 23, da [Diretiva 2007/64]?
- 2) A apostila colocada pela autoridade estrangeira competente, nos termos da Convenção de Haia de 1961 que suprime a exigência de legalização de documentos autênticos estrangeiros, faz parte do procedimento de autenticação tanto para o instrumento de pagamento como para a operação de pagamento na aceção do artigo 4.º, n.º 19, em conjugação com o artigo 59.º, n.º 1, da diretiva?
- 3) Se o instrumento de pagamento (incluindo o que autoriza uma terceira pessoa a agir em nome do pagador) for regular em termos formais (*prima facie*), pode o órgão jurisdicional nacional presumir que a operação de pagamento foi autorizada, ou seja, que o pagador consentiu na sua execução?»

III. Tramitação processual no Tribunal de Justiça

30. O pedido de decisão prejudicial deu entrada no Tribunal de Justiça em 21 de junho de 2022.
31. Apresentaram observações escritas UA, o Eurobank, os Governos Búlgaro, Checo e Italiano e a Comissão Europeia.
32. Na sequência da apresentação das observações, o tribunal de reenvio completou o seu despacho com informações complementares, através de uma adenda que deu entrada no Tribunal de Justiça em 13 de janeiro de 2023.
33. O Tribunal de Justiça convidou as partes a pronunciarem-se na audiência sobre a pertinência das informações constantes dessa adenda para responder ao pedido de decisão prejudicial.
34. Apenas o Governo Búlgaro e a Comissão compareceram na audiência realizada em 28 de setembro de 2023.

IV. Apreciação

A. Quanto à primeira questão prejudicial

35. O tribunal de reenvio pretende saber se «a procuração com a qual o mandatário pratica um ato de disposição do património em nome do pagador através de uma ordem de pagamento» pode ser qualificada de *instrumento de pagamento* na aceção do artigo 4.º, n.º 23, da Diretiva 2007/64.

36. Do artigo 4.º da Diretiva 2007/64 constam duas definições, para efeitos dessa diretiva:

— Por «instrumento de pagamento» entende-se «qualquer dispositivo personalizado e/ou conjunto de procedimentos acordados entre o utilizador e o prestador do serviço de

pagamento e utilizados pelo utilizador de serviços de pagamento para emitir uma ordem de pagamento» (n.º 23).

— Por «ordem de pagamento» entende-se «qualquer instrução dada por um ordenante ou um beneficiário ao seu prestador de serviços de pagamento requerendo a execução de uma operação de pagamento» (n.º 16).

37. Assim, serão instrumentos de pagamento, na aceção da Diretiva 2007/64, tanto os dispositivos físicos (cartões e telemóveis) como um *conjunto de procedimentos* (códigos PIN, códigos TAN, DigiPass, Bizum, nome de utilizador/chave, etc.) acordados entre o utilizador do serviço de pagamento¹⁰ e o PSP para emitir uma ordem de pagamento.

38. Concretamente, o utilizador pode convencionar com um PSP que, através de um conjunto de procedimentos acordados entre ambos, utilizará esses procedimentos para ordenar ao seu PSP que execute uma operação de pagamento (depositar, transferir ou levantar fundos).

39. O artigo 4.º, n.º 23, da Diretiva 2007/64, utiliza um conceito muito amplo de instrumento de pagamento, pelo que o tipo de tecnologia, o meio de transmissão da ordem de pagamento e o controlo dos dispositivos de segurança não são determinantes, mesmo que os dispositivos de segurança sejam detidos pelo utilizador¹¹.

40. Segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça¹², os instrumentos de pagamento podem ser:

— Personalizados, isto é, que permitem ao PSP verificar que a ordem de pagamento foi iniciada por um utilizador habilitado para o efeito.

— Não personalizados, em que os PSP «não são obrigados a produzir a prova da autenticação da operação considerada na hipótese prevista no artigo 59.º da Diretiva 2007/64».

41. O Tribunal de Justiça clarificou no Acórdão T-Mobile Austria a interpretação do artigo 4.º, n.º 23, da Diretiva 2007/64, face às divergências entre as diferentes versões linguísticas quanto à utilização do adjetivo «personalizado» no que respeita aos sintagmas «qualquer dispositivo» e «conjunto de procedimentos». Considerou que, para ser qualificado de «personalizado», um instrumento de pagamento deve permitir ao PSP verificar que a ordem de pagamento foi iniciada por um utilizador habilitado para o efeito¹³.

¹⁰ Quanto aos conceitos de serviços de pagamento e de utilizador de serviços de pagamento, v. Acórdão de 11 de abril de 2019, Mediterranean Shipping Company (Portugal) - Agentes de Navegação (C-295/18, EU:C:2019:320, n.ºs 37 a 48 e 54).

¹¹ Esta afirmação é conforme com a jurisprudência do Tribunal de Justiça segundo a qual «o artigo 4.º, [n.º] 23, da Diretiva 2007/64 deve ser interpretado no sentido de que tanto o procedimento de emissão de uma ordem de transferência mediante um formulário de transferência com a assinatura manuscrita do ordenante como o procedimento de emissão de uma ordem de transferência *online* constituem instrumentos de pagamento na aceção desta disposição» [Acórdão de 9 de abril de 2014, T-Mobile Austria (C-616/11, EU:C:2014:242; a seguir «Acórdão T-Mobile Austria», n.ºs 29 a 44)].

¹² Acórdãos T-Mobile Austria, n.ºs 33 e 34; e de 11 de novembro de 2020, DenizBank (C-287/19, EU:C:2020:897, n.ºs 69 a 72).

¹³ Acórdão T-Mobile Austria, n.ºs 31 e 33.

42. Por conseguinte, o conceito do artigo 4.º, n.º 23, da Diretiva 2007/64 pode incluir um *conjunto de procedimentos* acordados entre o PSP e o utilizador, que este utiliza para emitir uma ordem de pagamento¹⁴.

43. No presente processo, o documento fornecido ao Eurobank era uma cópia da procuração com poderes especiais (expressa), alegadamente emitida por um notário italiano, através da qual UA autorizava o mandatário a dispor do saldo da conta corrente. A cópia era certificada com apostila e estava traduzida para o búlgaro por um tradutor ajuramentado.

44. Em princípio, sem prejuízo do que acrescentarei de seguida, uma procuração com poderes especiais e expressa do titular da conta de pagamento¹⁵ a favor de um mandatário, que autorize este último a efetuar operações numa conta bancária, não é um instrumento de pagamento. Enquanto tal, essa procuração não permite ao PSP verificar se a ordem de pagamento foi emitida por um utilizador habilitado para o efeito e não constitui um instrumento colocado à disposição do titular de uma conta de pagamento pelo PSP.

45. Todavia, como já referi, nos termos do artigo 4.º, n.º 23, da Diretiva 2007/64, os instrumentos de pagamento podem consistir num *conjunto de procedimentos* «acordados» entre o PSP e o utilizador. Nada se opõe a que a procuração caiba nesse conjunto de procedimentos, para cujo efeito é indispensável a existência de um acordo prévio entre o titular da conta de pagamento e o PSP.

46. Em conformidade com esse requisito, dispõe o artigo 54.º, n.ºs 1 e 2, da Diretiva 2007/64 que uma operação de pagamento apenas seja considerada autorizada se o ordenante tiver dado o seu consentimento à execução da respetiva operação de pagamento e que o referido consentimento deve ser dado na forma acordada entre o ordenante e o respetivo PSP. Na falta desse consentimento, considera-se que a operação de pagamento não foi autorizada.

47. Por conseguinte, a chave para responder à questão prejudicial consiste em saber se houve efetivamente esse acordo entre o utilizador e o PSP. A fim de dissipar as incertezas quanto a este ponto, o Apelativen sad Sofia (Tribunal de Recurso de Sófia) acrescentou uma adenda ao seu despacho de reenvio, do qual resulta que o contrato-quadro¹⁶ entre o Eurobank e UA está sujeito às condições gerais subscritas em 22 de novembro de 2017 e contém as seguintes cláusulas:

- Nos termos da cláusula V.22, o titular da conta pode dispor dos fundos pessoalmente ou através de um mandatário, habilitado por procuração certificada notarialmente, contendo uma declaração de vontade expressa de praticar atos de disposição dos fundos da conta de pagamento. Para dispor dos fundos por intermédio de um mandatário, este último deve apresentar o *original da procuração* e um cartão de identidade válido.
- Nos termos da cláusula V.25, o banco procede à verificação, do ponto de vista formal, das procurações que lhe são apresentadas e das suas assinaturas.

¹⁴ Por exemplo, o Tribunal de Justiça qualificou de instrumento de pagamento não personalizado a função de leitura por aproximação (*Near Field Communication*), comumente denominada função de «pagamento sem contacto», dos cartões bancários multifunções personalizados, sendo as outras funções desses cartões instrumentos de pagamento personalizados. V. Acórdão de 11 de novembro de 2020, DenizBank (C-287/19, EU:C:2020:897, n.º 79); e as minhas Conclusões de 30 de abril de 2020, DenizBank (C-287/19, EU:C:2020:322, n.ºs 29 a 51).

¹⁵ Quanto ao conceito de conta de pagamento do artigo 4.º, n.º 14, da Diretiva 2007/64, v. Acórdão de 4 de outubro de 2018, ING-DiBa Direktbank Austria (C-191/17, EU:C:2018:809).

¹⁶ Nos termos do artigo 4.º, n.º 12, da Diretiva 2007/64, entende-se por «contrato-quadro» «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».

48. Por conseguinte, parece que houve um *acordo* entre UA (na qualidade de titular da conta de pagamento) e o Eurobank (enquanto PSP) em que se previa a possibilidade de utilização da procuração notarial para dispor dos fundos da conta. Para o efeito, o contrato assinado entre as duas partes incluía um conjunto de diligências (um procedimento) indispensáveis para que o PSP executasse a ordem de pagamento atribuída ao utilizador.

49. Sob este ponto de vista, pode admitir-se que, de forma indireta, com a procuração notarial, o titular da conta de pagamento transmite ao PSP a sua vontade de efetuar operações de pagamento respeitantes aos fundos da conta de pagamento. Consequentemente, este tipo de procuração constitui o elemento *inicial* do conjunto de procedimentos «acordados» entre o PSP e o utilizador para executar uma ordem de pagamento.

50. Na mesma medida, a procuração poderia ser qualificada de instrumento de pagamento não personalizado (indireto¹⁷, poderíamos dizer), porque o mandatário pode agir sobre a conta de pagamento apresentando a sua procuração notarial ou uma cópia devidamente autenticada, não sendo necessário apresentar uma ordem de transferência assinada manualmente pelo titular da conta. Se essa ordem manuscrita do titular fosse exigida, a procuração notarial para efeitos da gestão da conta de pagamento seria desprovida de sentido, dado que seria sempre necessário que o titular da conta efetuasse as operações e as validasse com a sua assinatura.

51. É certo que a procuração não é emitida pelo PSP, mas sim pelo titular da conta a favor de um terceiro, para que este ordene operações de pagamento em seu nome. Mas esta circunstância não impede que seja considerada um elemento do conjunto dos procedimentos acordados entre as duas partes, que constitui o instrumento de pagamento. Em sentido análogo, uma transferência ordenada presencialmente na agência bancária, através de uma ordem manuscrita do titular da conta, é igualmente um instrumento de pagamento, mesmo que o PSP não a tenha emitido.

52. O consentimento do PSP, dado no contrato-quadro que permite a utilização da procuração notarial, exprime por si só um controlo indireto do PSP sobre esse tipo de instrumento de pagamento, porque tem a possibilidade de permitir ou não que o titular da conta o utilize.

53. Posto isto, verifico que a discussão se centrou na questão de saber se as cláusulas V.22 e V.25 do contrato-quadro entre a instituição de crédito e o seu cliente exigiam necessariamente que fosse fornecido o *original da procuração*, sem o qual o Eurobank não poderia permitir a disposição dos fundos. Caberá ao tribunal de reenvio interpretar os termos desse contrato-quadro em relação aos factos que considere provados.

54. Sem prejuízo da apreciação que o tribunal *a quo* venha a fazer quanto ao conteúdo do acordo, considero que, em resposta à primeira questão prejudicial, se deveria interpretar o artigo 4.º, n.º 23, da Diretiva 2007/64 no sentido de que, em princípio, uma procuração com poderes especiais e expressa do titular da conta de pagamento a favor de um mandatário para dispor dos fundos não constitui um instrumento de pagamento, a menos que o titular da conta bancária e o seu PSP tenham acordado o contrário nas cláusulas do contrato-quadro que os vincula.

¹⁷ O Acórdão T-Mobile Austria, n.º 39, refere uma das situações mais comuns de instrumentos de pagamento personalizados: «a emissão de uma ordem de transferência dessa natureza pressupõe em geral que o ordenante deposite um exemplar da sua assinatura manuscrita numa instituição de crédito no momento da abertura da conta de pagamento, que utilize formulários de transferência determinados, e aponha nesses formulários a sua assinatura manuscrita. A referida instituição de crédito pode proceder à autenticação da ordem de pagamento na aceção do artigo 4.º, [n.º] 19, da referida [Diretiva 2007/64], comparando a assinatura manuscrita aposta no formulário de transferência com a assinatura manuscrita anteriormente depositada pelo ordenante».

55. Nesta última hipótese, a procuração notarial faria parte de um conjunto de procedimentos acordados entre o PSP e o utilizador do serviço de pagamento para emitir uma ordem de pagamento. Não se podendo excluir que tal possa ter acontecido no presente processo, mantém-se a necessidade de analisar as questões prejudiciais seguintes.

B. Quanto à segunda questão prejudicial

56. O tribunal de reenvio pretende saber se a apostila colocada pela autoridade estrangeira competente nos termos da Convenção sobre a Apostila «faz parte do procedimento de autenticação tanto para o instrumento de pagamento como para a operação de pagamento na aceção do artigo 4.º, n.º 19, em conjugação com o artigo 59.º, n.º 1, da [Diretiva 2007/64]».

57. Analisarei separadamente as dúvidas suscitadas por esta questão, quanto à autenticação e quanto à Convenção sobre a Apostila.

1. Autenticação

58. A Diretiva 2007/64 refere-se a este conceito num duplo contexto:

- Define a autenticação no seu artigo 4.º, n.º 19, como o «procedimento que permite ao prestador de serviços de pagamento verificar a utilização de um instrumento de pagamento específico, designadamente os dispositivos de segurança personalizados»¹⁸.
- No artigo 59.º, n.º 1, acrescenta que os PSP terão de fornecer prova de que a operação de pagamento¹⁹ foi *autenticada*, devidamente registada e contabilizada e que não foi afetada por avaria técnica ou qualquer outra deficiência, caso um utilizador negue tê-la autorizado.

59. O PSP deve utilizar a autenticação para verificar se o titular da conta consentiu na realização de uma ou mais operações de pagamento. A autenticação (do instrumento de pagamento e da própria operação) confere fiabilidade às transações que o mandatário possa ordenar e é crucial para que o PSP execute corretamente as ordens de pagamento e fique isento de responsabilidade.

60. Por conseguinte, o ónus da prova recai sobre o PSP, se o utilizador nega ter autorizado a operação de pagamento. A inversão do ónus da prova é particularmente favorável ao utilizador: o PSP deve fazer prova das circunstâncias que, em conformidade com a Diretiva 2007/64, o isentariam da sua obrigação de reembolso em caso de operações de pagamento que o titular da conta declare não ter autorizado.

¹⁸ A Diretiva 2015/2366 completou esta definição indicando no seu artigo 4.º, ponto 29, que, além do instrumento de pagamento, a autenticação permite também ao PSP «verificar a identidade de um utilizador de serviços de pagamento». O artigo 4.º, ponto 30, da Diretiva 2015/2366 introduz a novidade da «autenticação forte do cliente», ou seja, «uma autenticação baseada na utilização de dois ou mais elementos pertencentes às categorias conhecimento (algo que só o utilizador conhece), posse (algo que só o utilizador possui) e inerência (algo que o utilizador é), os quais são independentes, na medida em que a violação de um deles não compromete a fiabilidade dos outros, e que é concebida de modo a proteger a confidencialidade dos dados de autenticação».

¹⁹ O artigo 4.º, n.º 5, da Diretiva 2007/64 define operação de pagamento como «o ato, praticado pelo ordenante ou pelo beneficiário, de depositar, transferir ou levantar fundos, independentemente de quaisquer obrigações subjacentes entre o ordenante e o beneficiário».

61. Impor ao PSP o ónus da prova nessa hipótese é conforme com o artigo 54.º, n.º 1, da Diretiva 2007/64: as operações de pagamento apenas podem ser consideradas autorizadas se o ordenante tiver dado antes o consentimento à sua execução, ou depois da respetiva execução, se tal for acordado entre o ordenante e o respetivo PSP. Na falta desse consentimento, considera-se que a operação de pagamento não foi autorizada.

62. Nos termos do artigo 54.º, n.º 2, da Diretiva 2007/64, o consentimento para executar uma operação de pagamento ou um conjunto de operações de pagamento deve ser dado na forma acordada entre o ordenante e o respetivo PSP. Como acontece no presente processo e como já recordei, é possível que o utilizador e o PSP acordem a possibilidade de recorrer a uma procuração expressa para manifestar o consentimento e para que o mandatário possa dispor dos fundos da conta de pagamento.

63. Por conseguinte, a procuração constitui um dos instrumentos através dos quais o utilizador do serviço de pagamento manifesta o seu consentimento para a realização de operações de pagamento a partir da sua conta, efetuadas pelo mandatário.

64. Neste contexto, uma vez que incumbe ao PSP o ónus de provar a existência do consentimento do titular da conta de pagamento, o procedimento de autenticação da procuração deve ser realizado pelo PSP com a maior diligência, a fim de não desencadear a sua responsabilidade.

65. A intervenção de um notário constitui um elemento que, em princípio, assegura a autenticidade e a fiabilidade da procuração. Todavia, essa intervenção notarial não é regulada pela Diretiva 2007/64 e deve ser efetuada em conformidade com as normas do direito nacional²⁰.

66. Em suma, a autenticação da procuração, quando o utilizador e o PSP tenham pactuado que a procuração faz parte do conjunto dos procedimentos acordados para emitir uma ordem de pagamento, é indispensável para que o PSP verifique que o titular da conta autorizou o mandatário a efetuar operações de pagamento.

67. Resta examinar como é que a existência da apostila regulada pela Convenção de Haia tem influência no procedimento de autenticação da procuração.

2. *A Convenção sobre a Apostila*

68. Segundo as informações fornecidas pelo tribunal de reenvio e pelas partes, foi suscitado um problema no que respeita à autenticidade do documento apresentado por MK ao Eurobank.

69. Aparentemente, MK forneceu uma cópia do original da procuração, autenticada pelo notário de Milão (Itália) e com a apostila da autoridade italiana competente para cumprir essa formalidade.

70. O notário respondeu às indagações do Eurobank informando-o de que a procuração era falsa. Ora, segundo as cartas rogatórias ordenadas pelo tribunal de reenvio, a autoridade italiana confirmou a autenticidade da apostila que acompanhava a cópia da procuração²¹.

²⁰ Segundo as indicações do Governo Búlgaro, essas normas exigem a autenticação notarial da assinatura da procuração para dispor dos fundos das contas de pagamento.

²¹ A apostila atesta apenas a autenticidade da assinatura, a qualidade em que agiu o signatário do ato e, sendo caso disso, a autenticidade do selo ou do carimbo que constam do ato. V. artigo 5.º da Convenção sobre a Apostila.

71. Esta discordância deverá ser resolvida pelo tribunal de reenvio para determinar se houve atuação fraudulenta. Além disso, cabe-lhe interpretar o contrato-quadro entre UA e o Eurobank, à luz do direito nacional, para decidir se, em conformidade com as suas cláusulas, a cópia da procuração notarial não era suficiente²², sendo necessária a apresentação do *original* dessa procuração, devidamente assinada pelo mandante.

72. O direito da União não contém nenhuma disposição específica aplicável à legalização de uma procuração notarial para dispor de uma conta de pagamento. O Regulamento (UE) 2016/1191²³ introduziu um procedimento simplificado de legalização dos documentos públicos, mas entre estes não figura uma procuração notarial emitida para dispor de fundos numa conta de pagamento²⁴.

73. O tribunal de reenvio afirma que a Convenção sobre a Apostila²⁵ é aplicável à legalização na Bulgária de uma procuração notarial para dispor dos fundos de uma conta bancária. A Convenção [artigo 1.º, segundo parágrafo, alínea c),] considera os atos notariais como atos públicos.

74. Por força dessa Convenção, relativa aos atos públicos lavrados no território de um dos Estados contratantes e que devam ser apresentados no território de outro Estado contratante:

- Cada um dos Estados contratantes dispensará a legalização dos atos aos quais se aplica a Convenção e que devam produzir os seus efeitos no seu território.
- A única formalidade que pode ser exigida para atestar a veracidade da assinatura, a qualidade em que o signatário do ato atuou e, sendo caso disso, a autenticidade do selo ou do carimbo que constam do ato consiste na aposição da apostila definida no artigo 4.º, passada pela autoridade competente do Estado donde o documento é originário.

75. Em definitivo, a Convenção substitui o tradicional e complexo processo de legalização por uma única formalidade, que consiste na emissão de um certificado de autenticidade denominado apostila, emitido pelo Estado de origem. A apostila certifica a veracidade da origem de um ato público, pelo que pode ser apresentado num país estrangeiro, desde que seja parte contratante da Convenção. Por conseguinte, a aposição da apostila tem o mesmo efeito que a legalização²⁶.

²² O Eurobank alega que, no direito búlgaro e no direito italiano, a cópia notarialmente autenticada de um documento público (no presente processo, uma procuração) tem o mesmo efeito probatório que o original desse documento.

²³ Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho, de 6 de julho de 2016, relativo à promoção da livre circulação dos cidadãos através da simplificação dos requisitos para a apresentação de certos documentos públicos na União Europeia e que altera o Regulamento (UE) n.º 1024/2012 (JO 2016, L 200, p. 1). A supressão da legalização e de formalidades análogas constitui uma regra comum aos regulamentos europeus relativos à cooperação judiciária em matéria civil, em benefício de documentos emitidos num Estado-Membro no contexto do regulamento em questão: v, por exemplo, artigo 61.º do Regulamento (UE) n.º 1215/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de dezembro de 2012, relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial (JO 2012, L 351, p. 1).

²⁴ O seu artigo 2.º limita a sua aplicação aos documentos públicos emitidos pelas autoridades de um Estado-Membro nos termos do respetivo direito nacional que tenham de ser apresentados às autoridades de outro Estado-Membro e cuja finalidade principal seja comprovar um ou mais dos factos relativos ao estado civil da pessoa, relevantes para a livre circulação no território da União (nascimento, óbito, nome, nacionalidade, etc.).

²⁵ A Itália e a Bulgária, bem como todos os Estados-Membros da UE, são partes na Convenção sobre a Apostila. Todavia, a União não o é e esta Convenção não faz parte do direito da União.

²⁶ V. explicação exaustiva da aplicação desta Convenção em Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, *Manual Práctico sobre el Funcionamiento del Convenio sobre la Apostilla*, Haia, 2023; [N. do T.: o documento referido pelo advogado-geral diz respeito à sua 2.ª edição, apenas disponível em inglês, francês e espanhol. Todavia, a 1.ª edição (*Manual da Apostila: Um Manual sobre o Funcionamento Prático da Convenção sobre a Apostila de Haia*, Conferência da Haia de Direito Internacional Privado, Haia, 2013) também se encontra disponível em português em <https://www.hcch.net/pt/publications-and-studies/details4/?pid=5888>].

76. Embora o Tribunal de Justiça não tenha competência para interpretar a Convenção sobre a Apostila (uma vez que não faz parte do direito da União), nada obsta a que, ao interpretar as disposições da Diretiva 2007/64, indique ao tribunal de reenvio que a apostila colocada por uma autoridade estrangeira ao abrigo dessa convenção constitui um dos meios que o PSP pode usar para autenticar um instrumento de pagamento, quando este se traduza num documento autêntico estrangeiro.

C. Quanto à terceira questão prejudicial

77. O tribunal de reenvio pretende saber se, perante um instrumento de pagamento regular em termos formais (*prima facie*), pode presumir que o titular da conta autorizou a operação de pagamento, ou seja, que consentiu na sua execução.

78. A resposta exige que o Tribunal de Justiça aborde previamente o regime harmonizado de responsabilidade dos PSP²⁷ e dos utilizadores, na presença de operações de pagamento não autorizadas por estes últimos.

79. Analisarei as características desse regime de responsabilidade e, em seguida, apresentarei algumas reflexões que podem ser úteis ao tribunal de reenvio para a sua aplicação ao presente processo.

1. Responsabilidade dos PSP por operações de pagamento não autorizadas pelo utilizador

80. Nos termos do artigo 60.º da Diretiva 2007/64, em conjugação com os seus artigos 58.º e 59.º, a responsabilidade pelas perdas sofridas devido a operações de pagamento não autorizadas é, em princípio, atribuída aos PSP e não aos utilizadores. Todavia, em determinadas condições, estes últimos podem ser obrigados a suportar essas perdas.

81. A questão colocada pelo tribunal de reenvio consiste em determinar se uma autenticação meramente formal (*prima facie*) do instrumento de pagamento eximiria o PSP de responsabilidade.

82. Parece resultar das considerações incluídas no despacho de reenvio pelo tribunal *a quo* que, para esse tribunal:

— A interpretação literal dos motivos de isenção previstos na Diretiva 2007/64 conduziria a que um PSP, «embora agindo de boa-fé (exercendo a diligência de um comerciante prudente), seria plenamente responsável pela operação de pagamento não autorizada executada [...]. Para obter a isenção de responsabilidade, o [PSP] deve provar uma forma qualificada de culpa por parte do pagador, que deveria ter agido intencionalmente (incluindo com intenção fraudulenta) ou com negligência grave».

²⁷ Quanto à responsabilidade dos PSP, v. Guimarães, M. R.: «Los medios de pago en el derecho europeo y en los instrumentos europeos de armonización del derecho privado», *Banca, Borsa, Titoli di Credito*, 2017, n.º 4, pp. 571 a 574; Janczuk-Gorywoda, A.: «Enforcing smart: exploiting complementarity of public and private enforcement in the Payment Services Directive 2», em Cherednychenko, O, e Andenas, M.: *Financial Regulation and Civil Liability in European Law*, Edward Elgar, 2020, pp. 115 a 137; e Paglietti, C. M.: «Restitution and Liability in the Multilevel Regulatory Framework of Unauthorized Digital Payment Transactions», *European Review of Private Law*, 2022, n.º 1, p. 165.

- Essa interpretação, acrescenta, permitiria que o PSP sofresse perdas patrimoniais significativas, embora de boa-fé, ou seja, tendo tomado todas as medidas necessárias para respeitar os requisitos legais e as boas práticas comerciais. Nessa medida, afetaria o bom funcionamento da execução de serviços de pagamento, em contradição com o objetivo da Diretiva 2007/64, de promover a livre circulação de serviços e capitais.
- Todavia, recorrendo a uma interpretação teleológica, lógica e sistemática dos motivos previstos na Diretiva 2007/64 para isentar de responsabilidade os PSP, seria possível outra solução.

83. De facto, para efeitos da interpretação de disposições do direito da União, há que ter em conta não só os seus termos mas também o contexto em que se insere e os objetivos prosseguidos pela regulamentação de que faz parte²⁸.

84. Ora, o Tribunal de Justiça já confirmou, no que respeita às disposições aplicáveis da Diretiva 2007/64, que:

- A interpretação literal dos artigos 58.º e 60.º da Diretiva 2007/64 subordina a responsabilidade do PSP, em caso de pagamento não autorizado, à comunicação, pelo utilizador, de qualquer operação não autorizada. Se esse utilizador não comunicar ao seu PSP uma operação não autorizada, no prazo de treze meses a contar do débito desta, não pode efetivar a responsabilidade desse PSP, incluindo com fundamento no direito comum, e, por conseguinte, não pode obter o reembolso²⁹.
- A interpretação literal e contextual do artigo 60.º, n.º 1, da Diretiva 2007/64 confirma este raciocínio, aplicável tanto às operações não autorizadas como às operações incorretamente executadas³⁰. Esta disposição pronuncia-se em termos expeditos: o PSP deve reembolsar imediatamente ao ordenante o montante dessa operação e, se for caso disso, repor a conta de pagamento debitada na situação em que estaria se a operação de pagamento não autorizada não tivesse sido executada.
- A interpretação teleológica dos artigos 58.º e 60.º, n.º 1, da Diretiva 2007/64 confirma as interpretações literal e contextual destas disposições³¹.
- A génese da Diretiva 2007/64³² apoia o que precede e a impossibilidade de o direito nacional prever um regime de responsabilidade distinto³³.

85. Assim, uma vez realizada a indispensável comunicação (de qualquer operação não autorizada) no prazo previsto, o PSP tem a obrigação de reembolso imediato.

²⁸ Acórdão de 24 de março de 2021, MCP, C-603/20 PPU, EU:C:2021:231, n.º 37; e de 2 de setembro de 2021 CRCAM (C-337/20, EU:C:2021:671; a seguir «Acórdão CRCAM», n.º 31).

²⁹ Acórdão CRCAM, n.ºs 34 e 36.

³⁰ Acórdão CRCAM, n.ºs 37 a 42.

³¹ Acórdão CRCAM, n.ºs 43 a 46.

³² Acórdão CRCAM, n.ºs 47 a 51.

³³ Nos n.ºs 41 e 42 do Acórdão CRCAM, o Tribunal de Justiça confirmou que o regime de responsabilidade dos PSP na Diretiva 2007/64 «foi objeto de uma harmonização plena, pelo que os Estados-Membros não podem manter um regime de responsabilidade paralelo pelo mesmo facto gerador».

86. Neste regime de responsabilidade insere-se o mecanismo de repartição do ónus da prova, particularmente favorável ao utilizador, ao qual já me referi: é o PSP, e não o utilizador, que deve fornecer prova das circunstâncias que o isentariam da obrigação de reembolso, isto é, provar que a operação de pagamento foi autenticada, devidamente registada e contabilizada³⁴.

87. Como resumiu o advogado-geral Saugmandsgaard Øe nas suas Conclusões no processo CRCAM «[o] legislador da União estabeleceu [...] um regime de responsabilidade assente em três elementos essenciais e interligados, a saber, uma obrigação de comunicação que incumbe ao utilizador do serviço de pagamento [...], a atribuição do ónus da prova ao prestador desses serviços [...], e, por último, na falta de prova, a responsabilidade desse prestador, em conformidade com os artigos 60.º e 75.º da referida diretiva, consoante a operação tenha sido não autorizada, não executada ou incorretamente executada»³⁵.

88. Nos termos do artigo 86.º da Diretiva 2007/64, sob a epígrafe «Harmonização plena», «[s]em prejuízo [de várias disposições dessa diretiva que enumera] e na medida em que a presente diretiva contenha disposições harmonizadas, os Estados-Membros não podem manter em vigor ou introduzir outras disposições além das previstas na presente diretiva».

89. Como os artigos 58.º, 59.º e 60.º da Diretiva 2007/64 não figuram entre as disposições para as quais o artigo 86.º concede uma margem de manobra aos Estados-Membros, o Tribunal de Justiça concluiu que o regime de responsabilidade dos PSP previsto nesses artigos foi objeto de uma harmonização plena, pelo que os Estados-Membros não podem manter um regime de responsabilidade paralelo pelo mesmo facto gerador³⁶.

90. O primeiro e quarto considerandos da Diretiva 2007/64 apontam no mesmo sentido: o seu regime harmonizado de responsabilidade não pode coexistir com um regime alternativo de responsabilidade previsto no direito nacional, assente nos mesmos factos e no mesmo fundamento que prejudique os objetivos e o efeito útil desta diretiva³⁷.

2. Incidência do regime de responsabilidade do PSP neste litígio

91. Não se contesta que UA, enquanto titular da conta de pagamento, comunicou ao Eurobank, no prazo previsto no artigo 58.º da Diretiva 2007/64, a existência de operações de pagamento não autorizadas, efetuadas pelo seu pretenso mandatário MK.

92. O Eurobank avança como elemento de autenticação que provaria o consentimento do utilizador a cópia com apostila da procuração conferida por UA a MK perante um notário italiano. Todavia, este último afirma que a procuração e a cópia eram uma falsificação. Consta que na cópia apresentada por MK ao banco para ordenar as transferências não figurava a assinatura do comitente e titular da conta, pelo que o banco não pôde proceder à comparação das assinaturas. Também não consta que o Eurobank tenha utilizado outros meios alternativos (chamada telefónica gravada, por exemplo) para garantir que UA tinha dado o seu consentimento para as ordens de transferência apresentadas por MK.

³⁴ Na prática, o regime de prova estabelecido no artigo 59.º da Diretiva 2007/64 leva, desde que a comunicação prevista no seu artigo 58.º tenha sido efetuada no prazo nele previsto, a sujeitar o PSP a uma obrigação de reembolso imediato. Acórdão CRCAM, n.º 40.

³⁵ Conclusões EU:C:2021:564, n.º 53.

³⁶ Acórdão CRCAM, n.ºs 41 e 42.

³⁷ Acórdão CRCAM, n.ºs 44 e 45. V., igualmente, Conclusões do advogado-geral M. Spuznar de 7 de julho de 2022, Beobank (C-351/21, EU:C:2022:541, n.ºs 42, 43 e 50).

93. Em conformidade com o artigo 59.º, n.º 2, da Diretiva 2007/64, se o utilizador negar ter autorizado uma operação de pagamento executada (como acontece no presente processo), a utilização do instrumento de pagamento registada pelo PSP «por si só, não é necessariamente suficiente para provar que a operação de pagamento foi autorizada pelo ordenante ou que este último agiu de forma fraudulenta ou não cumpriu, deliberadamente ou por negligência grave, uma ou mais das suas obrigações decorrentes do artigo 56.º».

94. Decorre dessa regra que a utilização do instrumento de pagamento apresentado ao Eurobank sob a forma de uma cópia da (falsa) procuração, mesmo autenticada e com apostila, pode não ser suficiente para fornecer prova da autorização do ordenante.

95. Se as circunstâncias do presente processo suscitavam sérias dúvidas quanto ao instrumento de pagamento, impunha-se ao PSP uma maior diligência na verificação da sua veracidade, a fim de as dissipar e de ter certeza absoluta de que o titular da conta de pagamento tinha autorizado as transações em causa. Só assim é respeitado o critério inspirador da Diretiva 2007/64, concretamente, proteger os utilizadores de serviços de pagamento, em particular, quando são consumidores³⁸.

96. Considero que, tendo em conta as circunstâncias específicas do presente processo, o PSP não se podia limitar a uma autenticação meramente formal (*prima facie*) da cópia notarial de uma procuração com apostila colocada pela autoridade competente de um Estado estrangeiro.

97. A Diretiva 2007/64 e a sua sucessora, Diretiva 2015/2366, introduziram o princípio «paga primeiro e argumenta depois» relativamente à responsabilidade dos PSP, a fim de reforçar a proteção dos utilizadores de serviços de pagamento³⁹.

98. Como já referi, cabe aos PSP fornecer provas que demonstrem que o utilizador deu o seu consentimento para uma operação de pagamento ou que incorreu em fraude ou negligência grave. O ónus da prova imposto ao PSP é, repito, muito intenso.

99. Não é possível flexibilizar o regime harmonizado de responsabilidade do PSP por operações de pagamento não autorizadas, recorrendo a normas nacionais⁴⁰ que prevejam uma responsabilidade atenuada dos PSP (em comparação com a responsabilidade mais rigorosa resultante da Diretiva 2007/64). O órgão jurisdicional nacional deve privilegiar esta última, aplicando o seu artigo 86.º, em conjugação com os artigos 58.º, 59.º e 60.º

100. O argumento invocado pelo tribunal *a quo* (o impacto negativo sobre a atividade dos PSP de um regime de responsabilidade estrito que protege os utilizadores) não é suficiente para infirmar tudo o que foi referido. O legislador europeu ponderou os prós e os contras de ambas as opções e optou pela que considera ser mais favorável ao interesse comum.

³⁸ Acórdãos de 25 de janeiro de 2017, BAWAG (C-375/15, EU:C:2017:38, n.º 45); e de 2 de abril de 2020, PrivatBank (C-480/18, EU:C:2020:274, n.º 66).

³⁹ V. Guimarães, M. R., e Steennot, R.: «Allocation of Liability in Case of Payment Fraud: Who Bears the Risk of Innovation? A Comparison of Belgian and Portuguese Law in the Context of PSD2», *European Review of Private Law*, 2022, n.º 1, pp. 47 e 48.

⁴⁰ No presente processo é invocado enquanto tal o artigo 75.º, n.º 2, da Lei (búlgara) das Obrigações e dos Contratos. Nos termos dessa norma, o devedor é exonerado quando tiver cumprido de boa-fé uma obrigação para com uma pessoa que, com base em circunstâncias inequívocas, parece ter o direito de aceitar a prestação. Por conseguinte, este regime geral de responsabilidade não é conforme com o regime específico que decorre dos artigos 58.º, 59.º, 60.º e 86.º da Diretiva 2007/64 para os PSP.

101. A autenticação formal e material dos instrumentos de pagamento é indispensável, no âmbito da opção integrada na Diretiva 2007/64, para proporcionar segurança jurídica aos intervenientes nas operações de pagamento. Na mesma medida, é essencial para o bom funcionamento do sistema de pagamentos na União, que promove a livre circulação de capitais.

102. Em suma, considero que os artigos 58.º, 59.º e 60.º da Diretiva 2007/64, em conjugação com o seu artigo 86.º, devem ser interpretados no sentido de que, sempre que existam circunstâncias que suscitem dúvidas quanto à validade do instrumento de pagamento:

- uma autenticação meramente formal (*prima facie*) desse instrumento de pagamento não isenta os PSP de responsabilidade pela execução de operações de pagamento não autorizadas pelo ordenante; e
- não é conforme com esses artigos um regime de responsabilidade instituído pelo direito interno de um Estado-Membro que atenua ou isenta de responsabilidade os PSP por operações de pagamento não autorizadas, quando os PSP procedam a uma autenticação meramente formal (*prima facie*) do instrumento de pagamento.

V. Conclusão

103. Atendendo ao exposto, proponho que o Tribunal de Justiça responda ao Apelativen sad Sofia (Tribunal de Recurso de Sófia, Bulgária) nos seguintes termos:

«O artigo 4.º, n.ºs 19 e 23, e os artigos 58.º, 59.º e 60.º, lidos em conjugação com o artigo 86.º, 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,

devem ser interpretados no sentido de que

- 1) Em princípio, uma procuração com poderes especiais e expressa do titular da conta de pagamento em que autoriza um mandatário a dispor dos fundos dessa conta não constitui um instrumento de pagamento, exceto se o titular da conta de pagamento e o seu prestador de serviços de pagamento o tiverem acordado, incluindo expressamente essa previsão nas cláusulas do contrato-quadro que os vincula. Nesta hipótese, a procuração notarial faria parte de um conjunto de procedimentos acordados entre o prestador do serviço de pagamento e o utilizador desse serviço para emitir uma ordem de pagamento.
- 2) A apostila colocada pela autoridade estrangeira competente, nos termos da Convenção de 5 de outubro de 1961 sobre a Apostila, que suprime a exigência de legalização de documentos autênticos estrangeiros, constitui um dos meios que o prestador de serviços de pagamento pode utilizar para autenticar um instrumento de pagamento, quando este estiver consignado num documento autêntico estrangeiro.
- 3) O órgão jurisdicional nacional é obrigado a não aplicar um regime de responsabilidade do prestador de serviços de pagamento previsto no direito interno de um Estado-Membro que não respeite estritamente o regime previsto nos artigos 58.º, 59.º e 60.º, em conjugação com o artigo 86.º, da Diretiva 2007/64, em caso de execução de operações de pagamento não autorizadas pelo ordenante.

- 4) Sempre que existam circunstâncias que suscitem dúvidas quanto à validade do instrumento de pagamento e o utilizador negue ter autorizado uma operação de pagamento já executada, o prestador de serviços de pagamento que procede a uma autenticação meramente formal (*prima facie*) desse instrumento de pagamento não fica isento de responsabilidade pela execução dessa operação.»