

# Abram alas para o "Buy Now Pay Later"

Make way for "Buy Now Pay Later"



## TRANSFORMAÇÃO DIGITAL

**Inês Palma Ramalho**

É advogada na Sérvulo & Associados, desempenhando funções como Sócia Contratada no Departamento de Financeiro e Governance. Desempenhou funções jurídicas especializadas no Departamento de Supervisão Prudencial do Banco de Portugal e, na qualidade de *Project Manager e Controller*, na Estrutura de Acompanhamento dos Memorandos de Entendimento (ESAME)/ Governo de Portugal, no âmbito do Programa de Assistência Financeira. Licenciada em Direito pela Universidade de Lisboa, é ainda pós-graduada em Mercados Financeiros e Direito Penal Económico & Financeiro e concluiu o *III Fintech Disruption Program (UCP)*. Deu aulas, entre 2011-2017, na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, participa habitualmente como oradora em conferências e formações para executivos subordinadas a temas de Direito Bancário, Direito dos Valores Mobiliários, Direito das Sociedades Comerciais, AML/CFT e *Corporate Governance*.

Lawyer at Sérvulo & Associados, acting as Partner in the Finance and Governance Department. Inês was a Legal Advisor in the Prudential Supervision Department of Banco de Portugal and a Project Manager and Controller at the Memoranda Monitoring Structure of the Government of Portugal, as part of the Financial Assistance Programme. With a law degree from the University of Lisbon, Inês also holds a postgraduate qualification in Financial Markets and Economic & Financial Criminal Law and completed the III Fintech Disruption Program (UCP). She taught, between 2011-2017, at the Faculty of Law of the University of Lisbon and she is a regular speaker at conferences and executive training on subjects related to Banking Law, Securities Law, Corporate Law, AML / CFT and Corporate Governance.

**Catarina Mira Lança**

É advogada na Sérvulo & Associados, como *Junior Associate* no Departamento de Financeiro e Governance, desde 2019. Licenciada em Direito pela Universidade de Lisboa, é ainda pós-graduada em Insolvência e Recuperação de Empresas e frequenta o Curso Intensivo de Especialização em Fundos de Investimento promovido pelo Centro de Investigação de Direito Privado, da mesma Universidade.

Lawyer at Sérvulo & Associados, acting as Junior Associate in the Finance and Governance Department, since 2019. With a Law Degree from the University of Lisbon, Catarina also holds a postgraduate qualification in Insolvency and Corporate Restructuring and is attending the Intensive Specialization Course on Investment Funds promoted by the Centre for Private Law Research of the same University.



## ENQUADRAMENTO BACKGROUND

Ao longo dos últimos anos, o setor financeiro tem sido testemunha de múltiplas alterações no mercado resultantes de uma crescente inovação tecnológica. Um setor frequentemente qualificado (muitas vezes, de forma injusta) como conservador e resistente à mudança, a Banca tem sabido oferecer aos seus clientes soluções criativas em matéria de crédito, pagamentos, cartões, transferências, entre outras áreas.

Não terá sido, por isso, surpresa para ninguém, que as recentes exigências dos clientes em matéria de acesso a financiamento e ao imediato das aquisições virtuais e físicas tenham dado origem a novas tendências no mercado de pagamentos ou em produtos de crédito, quer a nível nacional, quer global, e criado, entre outras novidades, o **“Buy Now Pay Later”** (numa tradução livre entendido como “Compre agora, pague depois”), comumente designado pela sua abreviatura **“BNPL”**.

Mas o que é o BNPL? O BNPL é um tipo de financiamento a curto prazo que permite aos clientes fazer compras e pagá-las em data futura, muitas vezes sem juros remuneratórios ou encargos relevantes. Estamos perante um mecanismo de fracionamento ou parcelamento de pagamentos, que visa permitir aos seus utilizadores dividirem o esforço financeiro de uma compra em

Over the past few years, the financial sector has witnessed multiple market changes resulting from an ever-increasing technological innovation. A sector often qualified (often unfairly) as being conservative and resistant to change, the banking industry has been able to offer its customers creative solutions in what concerns credits, payments, cards, transfers, among other areas.

It will therefore not come up as a surprise to anyone that the recent customers’ demands in terms credit accessibility and the immediacy of virtual and physical purchases have given rise to new trends in the payments market or in credit products, both domestically as globally, and created, among other features, the **“Buy Now Pay Later”** product (widely known by its abbreviation **“BNPL”**).

But what is BNPL? BNPL is a type of short-term financing that allows customers to make purchases and pay for those sometime in the future, often without associated interest or relevant charges. It is a mechanism for fractioning or paying in installments, which allows its users to split the financial effort of a purchase over several months, hence enabling a retailer to sell a good or service that it would not otherwise sell (increasing its profits) and, at the same time, allowing the customer to enjoy a good or service that, if s/he had to pay all

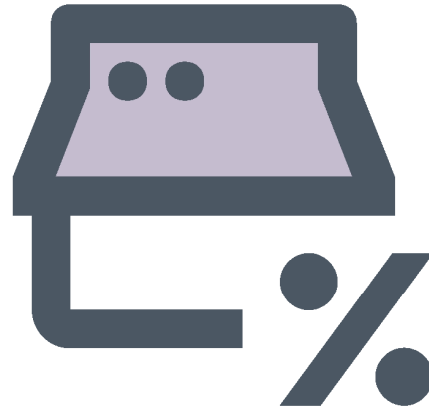
vários meses, possibilitando a um comerciante vender um bem ou serviço que, de outra forma, não venderia (aumentando os seus proveitos) e, simultaneamente, ao cliente usufruir de um bem ou serviço que, se tivesse de pagar de uma só vez, também não estaria ao seu alcance.

A possibilidade de pagar a prestações não é nova e já vem sendo oferecida pelos comerciantes nos últimos anos. Mas a grande novidade do BNPL consiste em oferecer esta possibilidade não por conta e risco do comerciante, mas com recurso a um prestador especializado na oferta de soluções BNPL. Desta forma, o comerciante não tem de passar por um processo de licenciamento para oferecer crédito (com os custos e tempo que tal necessariamente implica), nem suportar sozinho (ou suportar de todo) o risco de crédito e o risco operacional relativo à colocação dos seus produtos. E fá-lo em contexto maioritariamente de *e-commerce*, ainda que nada obrigue que seja oferecido só nesse cenário, podendo ocorrer também em lojas físicas.

Neste artigo, pretendemos analisar a operação do BNPL, em particular quanto à sua natureza, abordando se configura uma operação de crédito e, concretamente, uma operação de crédito ao consumo, e refletir sobre eventuais vantagens e riscos.

at once, would not be available to him/her either. The possibility of paying by installments is not new and has already been offered by retailers in recent years. But the originality of BNPL is that it offers this possibility not at the retailer's own risk, but through an expert provider in BNPL solutions. This way, the retailer does not have to undertake a licensing procedure to offer credit (with the costs and time that this necessarily implies), nor does it bear alone (or bear at all) the credit and operational risk related to the placement of its products. And it does so in a mostly e-commerce context, although nothing requires it to be offered exclusively in this scenario, given it can also occur in physical stores.

In this article, we intend to analyze the BNPL business model, notably its nature, addressing whether it is a credit operation and, in particular, a consumer credit operation, and reflect on possible advantages and risks.



## O BNPL como «operação de crédito»

Em maio de 2022, o [Banco de Portugal](#) (“**BdP**”) apresentou o BNPL como um instrumento de crédito de curto prazo, focado em permitir «aos consumidores adiar o pagamento de determinados itens ou distribuir o custo das compras durante um período de tempo definido», seguindo a opinião veiculada pela [European Banking Authority](#) (“**EBA**”), no seu [Final Report on response to the non bank lending request from the CFA on digital finance](#) de abril deste ano.

Tanto a EBA como o BdP classificam o BNPL como uma operação de financiamento praticada no âmbito do tipicamente chamado *non-bank lending*, i.e. financiamento não bancário, comparável com outros produtos com objetivos similares como o *crowdfunding*, *POS lending* ou cartões de crédito, mas diferindo destes no seu desenho, destinatários, duração e no contexto em que é empregue.

Começando pelo contexto de utilização, estas autoridades argumentam que o BNPL é sempre digital, ainda que não de uso limitado ao *e-commerce*, podendo um cliente recorrer ao BNPL tanto através do *website* de um retalhista (clitando na opção de pagamento BNPL que este ofereça) como fisicamente, através do recurso a *apps* de telemóvel de um utilizador que visite a loja do comerciante ou *displays* de BNPL fisicamente instalados em loja.

## BNPL as a “credit operation”

In May 2022, the [Banco de Portugal](#) (“**BdP**”) introduced BNPL as a short-term loan instrument, focused on allowing “consumers to postpone the payment of certain items or spread the cost of purchases over a defined period of time”, following the view conveyed by the [European Banking Authority](#) (“**EBA**”), in its [Final Report on response to the non bank lending request from the CFA on digital finance](#) of April this year.

Both the EBA and the BdP classify the BNPL as a financing operation used within the scope of what is typically called non-bank lending, i.e. financing granted by non-banking entities, comparable to other products with similar purposes such as crowdfunding, POS lending or credit cards, but differing from them in its design, recipients, duration and the context in which it is used.

Starting with the context of use, these authorities argue that BNPL is always digital, although not limited to e-commerce as a customer may use BNPL either through a retailer’s website (by clicking on the BNPL payment option it offers) or physically, when visiting the trade’s store through the use of mobile apps or BNPL displays physically installed in a store.

Quanto à duração, a EBA entende que o BNPL tem uma duração típica de 6 semanas, por comparação com outros meios de pagamento, como o *POS lending*, cujas maturidades são mais longas. Cumpre chamar a atenção, todavia, que não existem impedimentos legais a que os BNPL atinjam maturidades globais superiores, sendo aliás comum que tal aconteça.

Quanto aos destinatários, os utilizadores mais prováveis do BNPL não poderiam deixar de ser consumidores. Todavia, nada, para além de uma eventual funcionalidade informática do comerciante, impedirá um outro comerciante ou pequeno negócio de recorrer ao BNPL.

Finalmente, no que diz respeito ao desenho, já abordámos o core mais relevante do instrumento, mas importa reforçar que apesar do BNPL mais comum não prever habitualmente juros remuneratórios (cobrando apenas uma comissão e muitas vezes ao retalhista e não ao consumidor), também aqui não existe qualquer impedimento legal a que sejam cobrados juros remuneratórios sobre o montante mutuado ou uma comissão de “utilização” diretamente ao cliente.

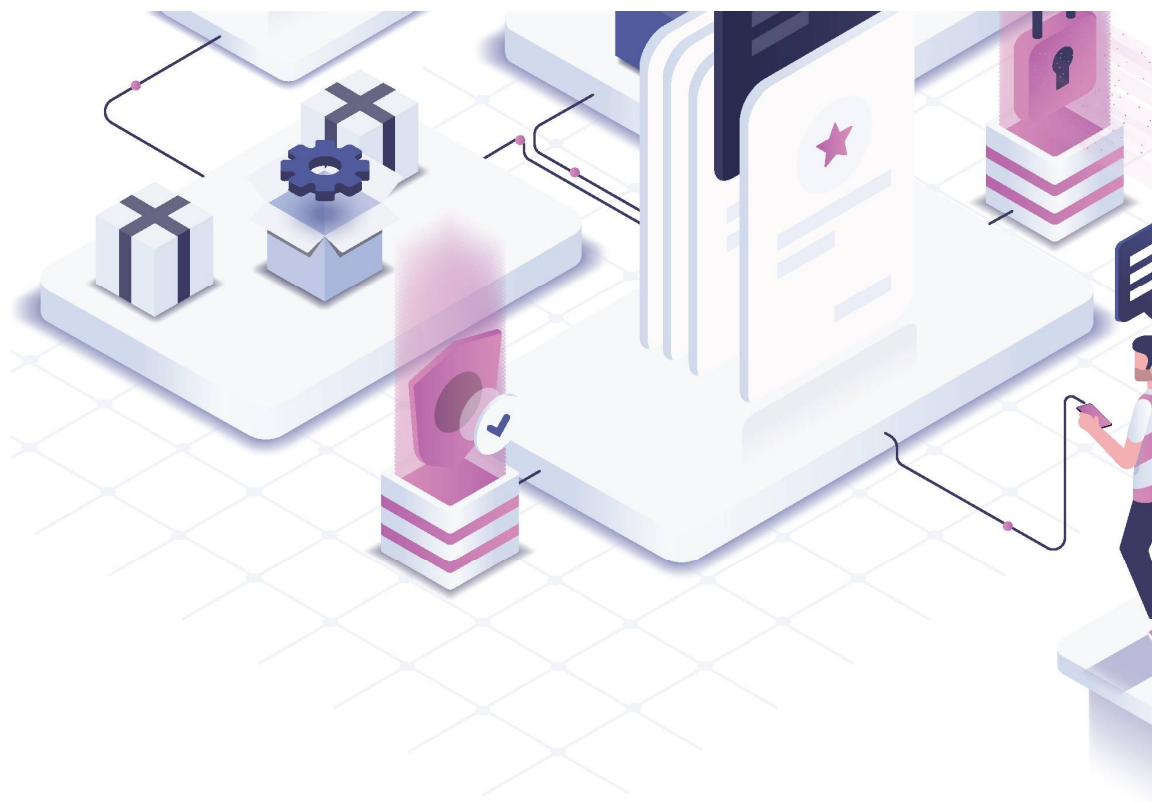
Essa variante tem, contudo, uma consequência relevante: ao cobrar juros ou uma comissão ao cliente, ainda que de valor insignificante, o BNPL poderá transformar-se em *crédito ao consumo*, deixando de poder ser considerada uma operação de financiamento excluída da aplicação do Decreto-lei n.º 133/2009 (o diploma que disciplina o crédito ao consumo em Portugal – “Decreto-lei n.º 133/2009”), nos termos do seu artigo 2.º, n.º 1, alínea f), com tudo o que o respetivo regime obriga – ou deveria obrigar – em matéria de proteção dos consumidores.

As for its duration, the EBA considers that the typical duration of a BNPL is 6 weeks, compared to other means of payment, such as *POS lending*, which present longer maturities. It should nonetheless be noted that there are no legal impediments to BNPL reaching longer overall maturities, and it is common for this to happen.

As for recipients, the most likely users of BNPL are most notably consumers. However, nothing, apart from a retailer’s IT trick, will prevent another retailer or small business owner from using a BNPL.

Finally, concerning its design, we have already addressed the main core of the instrument, but it is important to underline that although the most common BNPL does not usually provide for compensatory interest (charging only a commission and often to the retailer and not to the consumer), there is also here no legal impediment for charging compensatory interest on the amount lent or a “usage” fee directly to the customer.

However, this feature has a relevant consequence: by charging interests or commissions to the client, even an insignificant one, a BNPL could turn into a *consumer credit* and will no longer be deemed as a loan operation excluded from the scope of Decree-law no. 133/2009 (the Portuguese consumer credit regime – “**Decree-law 133/2009**”), as per its article 2., no. 1, paragraph f), which results – or should result – in the application of several new rules in terms of consumer protection.



Mas existem duas outras situações comuns de BNPL onde poderemos eventualmente escapar à aplicação das normas de crédito ao consumo: (i) a contratação de BNPL de valor inferior a € 200 não enquadrará a categoria por força da alínea c) do artigo 2.º, n.º 1 do Decreto-lei n.º 133/2009, pelo menos até à transposição da Proposta COM (2021) 347 que visa substituir a atual Diretiva do Crédito ao Consumo (Diretiva 2008/48/CE), que irá revogar esta exceção; e (ii) o montante mutuado ao abrigo do BNPL que seja reembolsado no prazo de 3 meses e apenas sujeito a encargos insignificantes também não constitui crédito ao consumo, desde que o mutuante não seja uma instituição de crédito (veja-se o artigo 2.º, n.º 1, alínea g) do Decreto-lei n.º 133/2009), sendo que este acrescento quanto à “qualificação do mutuante” não decorre da atual diretiva, mas do regime português que a “transpôs”. Mas, fora destes dois cenários, um BNPL irá, muito provavelmente, cair na malha do regime português do crédito ao consumo.

Esta indefinição sobre a área de regulação da figura do BNPL não é benéfica nem para quem o oferece, nem para quem o pretende utilizar, importando discutir as respetivas vantagens e riscos do modelo de negócio.

But there are two other common situations of BNPL that might fall outside the scope of the consumer credit rules: (i) hiring a BNPL below EUR 200 is out as per article 2., no. 1, paragraph c) of Decree-law 133/2009, at least until the implementation of Proposal COM (2021) 347 which will replace the current Consumer Credit Directive (Directive 2008/48/EC) and revoke this exception; and (ii) the amount borrowed under BNPL is to be repaid within 3 months and only subject to insignificant charges also does not constitute consumer credit, provided that the lender is not a credit institution (as per article 2., no. 1, paragraph c) of Decree-law 133/2009) (albeit it should be noted that this addition on the *lender's qualification* does not originate from the current directive, but rather from the Portuguese regime that *implemented* it. But outside these two scenarios, a BNPL will most likely fall under the Portuguese consumer credit regime's scope.

This regulatory ambiguity on the BNPL is not beneficial either for those who offer it, or for those who intend to use it, hence it is important to discuss the advantages and risks of its business model.



## Vantagens e riscos do BNPL

Com a pandemia da Covid-19, os consumidores portugueses, em comparação com a evolução anterior destes indicadores, ganharam hábitos de *e-commerce* a uma velocidade vertiginosa. De acordo com dados do BdP, em 2020 cerca de 14% das compras em cartões eram feitas *online*, comparando com apenas 6% em 2019. E os números publicados no [The Global Payments Report](#), da FIS, em 2021, indicam que o setor do BNPL irá crescer na Europa de 7,4% em 2020 para 13,6%, ultrapassando instrumentos tão populares como as transferências bancárias ou ganhando terreno aos cartões de débito, pagamentos diferidos ou *wallets*.

Pese embora a comodidade destas ferramentas digitais de crédito e os novos hábitos de compras, este tipo de soluções não é isento de riscos. As autoridades têm chamado a atenção para vários nos últimos anos, dos quais destacamos essencialmente dois:

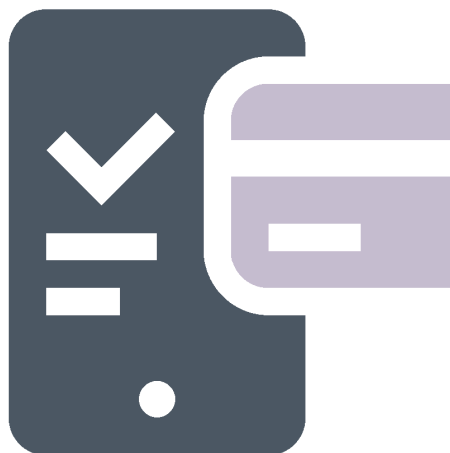
- (i) O recurso a plataformas intuitivas, quase imediatas e acessíveis podem facilitar excessivamente a tomada de decisões de risco, permitindo contratar um BNPL cuja responsabilidade o consumidor pode não estar preparado para suportar; e
- (ii) Um processo *demasiado* rápido e fácil de contratação pode também resultar numa menor compreensão das condições aplicáveis ao crédito em causa e, mais uma vez, originar a assunção de responsabilidades pelo consumidor sem que este delas se tenha apercebido na íntegra.

## Advantages and risks of BNPL

With the Covid-19 pandemic, Portuguese consumers have gained new e-commerce habits at a dizzying rate, when comparing with previous stats. According to BdP's data, in 2020 about 14% of card purchases were online, compared to only 6% in 2019. FIS's [The Global Payments Report](#) data on 2021 indicates that the BNPL sector will quickly escalate in Europe from 7.4% in 2020 to 13.6%, overtaking popular instruments such as bank transfers or gaining ground on debit cards, deferred payments or wallets.

Despite the convenience of these digital credit tools and new shopping habits, this type of solution is not without risks. Authorities have drawn the public's attention to several in recent years, of which we essentially highlight two:

- (i) The use of intuitive, almost immediate, and accessible platforms can incentivize making risky decisions a bit too much, by means of allowing a consumer to take on a BNPL's liability s/he may not be prepared to bear; and
  - (ii) An overly quick and easy contracting process may also result in less understanding of the conditions applicable to the credit in question which, in turn, may lead to the consumer taking on liabilities without being fully aware of them in the first place.
- Regarding the first problem, the classification of



Relativamente ao primeiro problema, a classificação do BNPL como *crédito ao consumo* – quando tal ocorra, em virtude das características específicas desse BNPL – mitiga bastante o risco, atendendo a que o mutuante está legalmente obrigado a aferir a solvabilidade do consumidor (veja-se o artigo 10.º do Decreto-lei n.º 133/2009) e com isso garantir, antes da celebração do BNPL, que a taxa de esforço do consumidor não ultrapassa o adequado. Nesses casos, bastará ao BdP garantir o acesso de todos os mutuantes de BNPL a bases de dados – tais como a Central de Responsabilidades de Crédito, que infelizmente não é de fácil acesso para todos os *stakeholders* relevantes – para que seja possível recolher atempadamente todas as informações necessárias à aferição da solvabilidade do cliente.

Contudo, a eficácia do cumprimento deste dever fica prejudicada pelo facto de alguns BNPL não substanciarem crédito ao consumo e, por conseguinte, “escaparem” a avaliações de solvência similares ao abrigo de outros regimes que pudessem existir. Se, por exemplo, um consumidor contratar dezenas de BNPL, cada um abaixo do limite dos € 200, qualquer exercício de solvência posterior, feito por conta de um BNPL ao abrigo do Decreto-lei n.º 133/2009, não poderá contabilizar responsabilidades anteriores, originando um resultado que pode muito bem não ter qualquer correspondência com a efetiva solvência daquele consumidor.

E, por sua vez, não estando o mutuante obrigado a conduzir uma avaliação deste tipo antes de um BNPL de menor montante, esse passo poderá ser ignorado tantas vezes quanto os pequenos BNPL que o consumidor quiser contratar, impedindo o cumprimento de qualquer dever de recusa da operação de crédito sempre que o cliente já não deva assumir esforços financeiros adicionais e contribuindo para o sobre-endividamento de consumidores mais incautos.

BNPL as a consumer credit – when this occurs, considering the specific characteristics of each BNPL – significantly mitigates this risk, given that the lender is legally required to assess the creditworthiness of the consumer (please refer to article 10. of Decree-law 133/2009) and thereby ensure, prior to the conclusion of a BNPL, that the consumer’s effort rate is not inadequate. In such cases, it will be enough for the BdP to ensure that all BNPL lenders have access to databases – such as the *Central de Responsabilidades de Crédito*, which unfortunately is not easily accessible to all relevant stakeholders – so that it might be possible to collect all relevant information to assess the customer’s creditworthiness.

However, the effectiveness of this duty is undermined by the fact that some BNPL are not deemed consumer credit and are therefore not subject to equivalent solvency assessments under other similar regimes. For example, if a consumer takes on dozens of BNPL, each one under the EUR 200 threshold, any subsequent solvency exercise made on behalf of a BNPL under Decree-law 133/2009 may not account for past liabilities, thus resulting in an assessment that may be far from the actual consumer’s solvency.

And, as the lender is not obliged to conduct such an assessment before a BNPL of a smaller amount, this step may be skipped as many times as such small BNPL that the consumer wishes to contract, hindering compliance from the lender with any possible duty of refusal of a credit operation whenever such client should be banned from assuming additional financial efforts and fostering the over-indebtedness of unwary consumers.

Quanto ao segundo problema, a solução encontra-se, simultaneamente, no regime das cláusulas contratuais gerais (instituído pelo Decreto-lei n.º 446/85, conforme sucessivamente alterado) e no dever de assistência ao consumidor que recai sobre o mutuante de um crédito ao consumo (*maxime* o artigo 7.º do Decreto-lei n.º 133/2009).

Tomando como pressuposto a aplicabilidade quase certa do regime da cláusulas contratuais gerais – sendo as soluções atuais de BNPL tipicamente oferecidas em massa e com pouca ou nenhuma capacidade de negociação do consumidor para além do ato de aderir ou não à oferta de BNPL que lhe é apresentada –, determina este regime que o mutuante apresente ao consumidor cláusulas claras, transparentes e tão simples quanto possível, comunicando-as na íntegra e com a antecedência que as mesmas aconselhem à luz da respetiva complexidade, cabendo-lhe ainda assegurar que o consumidor compreende efetivamente a mensagem contida nas cláusulas e as obrigações que para si delas resultam.

Note-se que o ónus da prova do cumprimento destes deveres de informação recai sobre o contratante que beneficia das cláusulas contratuais gerais, pelo que é do interesse do comerciante – e, ainda mais, do prestador que ofereça o BNPL em nome do comerciante – que o consumidor compreenda exatamente o que é o BNPL que lhe apresentam e o que a sua contratação implica. Ora, subscrever um BNPL pode ser digitalmente rápido, fácil e intuitivo, mas não deixa de ser acompanhado dos termos e condições gerais de contratação, cuja disponibilização, compreensão e tratamento estão, assim, sujeitas às regras acima expostas.

O dever de assistência ao consumidor previsto no Decreto-lei n.º 133/2009 reforça, aliás, este objetivo. Determina esta norma que o mutuante deve esclarecer de modo adequado o consumidor, por forma a colocá-lo em posição que lhe permita avaliar se o BNPL proposto se adapta às suas necessidades e à sua situação financeira, cabendo-lhe, designadamente, fornecer as informações pré-contratuais legalmente exigidas, explicitar as características essenciais do BNPL, bem como descrever os efeitos específicos dele decorrentes para o consumidor, incluindo as consequências da respetiva falta de pagamento.

As for the second problem, the solution is in the general terms and conditions regime (published by Decree-law no. 446/85, as amended), as well as with the consumer assistance duty that falls upon the lender of a consumer credit (as per article 7. of Decree-law 133/2009).

On the assumption of the almost certain applicability of the general terms and conditions regime – current BNPL solutions being typically offered massively and with little or no negotiation capacity on the part of the consumer beyond the act of adhering or not to the BNPL offer presented to him/her –, this regime sets that the lender must provide the consumer with clear, transparent and as simple as possible clauses, communicating them in full and with as much prior notice as it may be advisable in light of their complexity. The lender is also responsible for ensuring that the consumer really understands the message contained in such clauses and the obligations arising therefrom.

It should be noted that the burden of proof as to the compliance with these information duties lies with the contracting party benefiting from the general contractual terms, so that it is in the retailer's interest – and even more so in the interest of the entity offering the BNPL on behalf of the retailer – that the consumer understands exactly what the BNPL presented to him/her is and what his contracting entails. Subscribing to a BNPL may be digitally fast, easy, and intuitive, but it is done under general terms and conditions, whose availability, understanding and processing are thus subject to the rules listed above. Moreover, the duty of assistance to the consumer established in Decree-law 133/2009 strengthens this goal. This rule states that the lender must adequately explain to the consumer, to put him/her in a position to assess whether the proposed BNPL fits his/her needs and his/her financial situation. In this sense, the lender is responsible for providing the pre-contractual information required by law, explaining the main features of the BNPL, as well as describing the specific effects arising therefrom to the consumer, including the consequences of an event of default.



Mais uma vez, a sujeição a parte destas regras pelo mutuante de um *crédito ao consumo* (diga-se, mesmo, a todas as regras que não resultarem apenas do diploma que governa as cláusulas contratuais gerais) depende hoje do facto de o BNPL em causa ser classificado como crédito ao consumo. Não o sendo – e sem que surja, entretanto, outra norma ou regime que o preveja concretamente – o consumidor fica desprotegido.

Uma preocupação adicional que o instituto do BNPL convoca em Portugal é a provável necessidade de intervenção de um intermediário de crédito, um regime assumidamente doméstico e sem particular paralelo noutras jurisdições. Note-se que a classificação do BNPL como crédito ao consumo tem como efeito, a necessidade de recorrer obrigatoriamente à figura do intermediário de crédito (governada pelo Decreto-lei n.º 81-C/2017, conforme alterado), sempre que o crédito não seja oferecido ou apresentado diretamente pelo mutuante, através dos seus próprios meios, mas antes através do *website* ou da *app* de um comerciante, tendo o BdP vindo a entender tradicionalmente que a mera disponibilização da ferramenta no *website* desse comerciante já consubstancia intermediação de crédito, mesmo sem ter qualquer publicidade ou comissão de intermediação associada (ainda que seja forçoso que este entendimento do BdP se limite a BNPL classificáveis como crédito ao consumo e já não para aqueles que o Decreto-lei n.º 133/2009 não classifica como tal).

Nesses casos, há que endereçar adicionalmente eventuais riscos regulatórios próprios da falta de autorização para a prática dos atos ou, encontrando-se o comerciante licenciado para atuar como intermediário de crédito, o cumprimento integral de todas as regras de informação e esclarecimento ao consumidor a que está sujeito.

Once again, whether the lender of a consumer credit is subject to some of these rules (indeed, to all the rules that do not result solely from the law governing general terms and conditions) depends on the BNPL in question being classified as a consumer credit. If this is not the case – and without the emergence, in the meantime, of another rule or regime that specifically provides for this – the consumer is left unprotected.

An additional concern that the BNPL business model raises in Portugal is the likely need for a credit intermediary, an undoubtedly domestic regime that has no parallel in other jurisdictions. It should be noted that the classification of BNPL as consumer credit has an effect of making it compulsory for the use of a credit intermediary (pursuant to Decree-law no. 81-C/2017, as amended), whenever such credit is not offered or presented directly by the lender, on its own, but rather through a retailer's website or app. BdP has been assuming that the mere availability of the tool on the retailer's website already constitutes credit intermediation, even without any associated advertising or intermediation commission (although it is necessary that this understanding of the BdP is limited to BNPL classified as consumer credit and not to those that Decree-law 133/2009 does not classify as such).

In these cases, it is necessary to additionally address possible regulatory risks inherent to the lack of authorization to practice these acts or, if the retailer is licensed to act as a credit intermediary, the full compliance with all the rules of information and clarification to the consumer to which it shall be subject.

## Conclusão

O BNPL é uma ferramenta de crédito e pagamento que parece ter vindo para ficar. Note-se que, sendo o BNPL uma operação de crédito (mesmo que não seja sempre uma operação de crédito *ao consumo*) e uma operação de pagamento, estamos perante atividades reservadas a instituições de crédito e sociedades financeiras devidamente autorizadas à prática destas atividades e à oferta destes produtos.

Esta reserva de atuação é tão mais crucial, quanto o regime de prevenção do combate à atividade financeira não autorizada e proteção dos consumidores (previsto na recente Lei n.º 78/2021) estabelece um quadro complementar de proteção do consumidor perante a oferta de produtos, bens ou prestação de serviços financeiros por pessoa ou entidade não habilitada a exercer esta atividade.

Atendendo à sua marcada componente tecnológica, tem sido terreno fértil de desenvolvimento para *fintechs* um pouco por todo o mundo, que surgiram inicialmente em jurisdições mais favoráveis ao *non-bank lending* do que Portugal se tem manifestado.

Nada impede a banca tradicional ou *fintech* devidamente autorizadas a atuar como prestadoras de serviços financeiros de crédito (*in casu* instituições de pagamentos, instituições de crédito, sociedades financeiras de microcrédito, etc.) e de se lançarem também nesta atividade, podendo alargar o seu modelo de negócio ao BNPL, seja na modalidade de crédito ao consumo, seja enquanto crédito no sentido tradicional ou até simplesmente como operação de pagamento à qual está associada uma vertente de crédito para aquisição de bens pagos através desses serviços de pagamentos, aproveitando até o seu *know-how* e capacidade instalada na prestação de um serviço apoiado ao consumidor que, na verdade, muitas vezes já hoje asseguram de forma similar.

Sublinha-se, contudo, a importância da discussão e definição de um regime específico de BNPL, que permita assegurar a proteção do consumidor – sobretudo em casos que escapam à disciplina do crédito ao consumo – e evitar o sobre-endividamento de devedores ou a prestação menos transparente de serviços financeiros. 🚫

## Final remarks

The BNPL is a credit and payment tool that seems to be here to stay. The BNPL is a credit operation (even if not always a consumer credit operation) and a payment operation, activities that are reserved for credit institutions and financial companies duly authorized to practice them and offer these products.

This activity's restrictedness is crucial for the prevention of unauthorized financial activity and for the protection of consumers, as set out in the recent Law no. 78/2021, a regime establishing a complementary framework of consumer protection against the offer of financial products, goods or services by a person or entity not qualified to perform this activity.

Given its strong technological component, BNPL has been fertile ground for the development of *fintechs* around the world, which initially emerged in jurisdictions more favorable to non-bank lending than Portugal has positioned itself.

Nothing prevents traditional banking or *fintechs* duly authorized to act as providers of credit services (*in casu* payment institutions, credit institutions, microcredit companies, etc.) from also engaging in this activity, hence being able to extend their business models to other areas: either as consumer credit, either as credit in the more traditional sense or even simply as a payment operation to which a credit is linked for the acquisition of goods paid through these payment services, even taking advantage of their know-how and installed capacity in the provision of a support service to the consumer that is, in fact, already provided nowadays.

However, it is important to emphasize the importance of discussing and defining a specific regime for BNPL, to ensure consumer protection – especially in cases that are outside consumer credit rules – and to avoid the over-indebtedness of debtors or a less transparent provision of financial services.