

para los diversos agentes económicos involucrados, su implantación no deja de plantear numerosas cuestiones de índole práctica. La Ley establece un período de seis meses para que los operadores puedan adaptar sus equipos para cumplir las obligaciones de conservación y cesión de datos. Esta adaptación puede resultar compleja y más teniendo en cuenta que se requiere un desarrollo normativo adicional para completar algunas de las cuestiones planteadas por la Ley (p.e., la reducción o ampliación de algunos plazos de conservación o el formato electrónico definitivo en el que los operadores deberán ceder los datos a los agentes facultados, que se deberá determinar por las autoridades en un plazo de máximo de tres meses desde la aprobación de la Ley).

A nadie se le escapa la complejidad de regular aspectos tecnológicos en continua evolución como los que se abordan en la Directiva 24/2006/CE y en su transposición española. Esto ha hecho que el propio legislador comunitario anticipe la necesidad de revisar de manera constante la regulación de la obligación de conservación, las categorías de datos conservados y los sujetos obligados. En este sentido, la Directiva 24/2006/CE establece que, con anterioridad al 15 de septiembre de 2010, la Comisión presentará al Parlamento Europeo y al Consejo una evaluación de la aplicación de la Directiva 24/2006/CE y su impacto en operadores económicos y consumidores, «*teniendo en cuenta los avances en la tecnología de las comunicaciones electrónicas*». Por ello, es posible anticipar que, aunque la Ley de Conservación supone un primer paso en la regulación de la obligación de conservar los datos, estamos ante una norma que sufrirá una continua revisión.

LETICIA LÓPEZ-LAPUENTE GUTIÉRREZ (*)

LA DIRECTIVA 2007/64/CE, SOBRE SERVICIOS DE PAGO EN EL MERCADO INTERIOR

La Directiva 2007/64/CE, de 13 de noviembre de 2007, sobre servicios de pago en el mercado interior, por la que se modifican las Directivas 97/7/CE, 2002/65/CE, 2005/60/CE y 2006/48/CE y por la que se deroga la Directiva 97/5/CE (en adelante, la «Directiva»), tiene como objetivo instaurar un mar-

co jurídico armonizado, necesario para el correcto funcionamiento del mercado único de los servicios de pago, en el que se pretende suprimir los impedimentos de entrada de nuevos proveedores de servicios. Este nuevo marco reforzará la competencia y ofrecerá a los usuarios un mayor número de opciones y un nivel de protección más elevado.

La Directiva pretende facilitar la iniciativa de autorregulación adoptada por el sector de los pagos en el marco del «Consejo Europeo de Pagos» (*European Payments Council*), consistente en desarrollar, de aquí a 2010, normas técnicas y comerciales comunes para los pagos en euros y crear así una zona única de pago en euros (*Single Euro Payment Area - «SEPA»*)

Ha sido publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE) el pasado 5 de diciembre de 2007. No obstante, se establece un plazo amplio para su transposición al derecho nacional por los estados miembros, que expirará el 1 de noviembre de 2009.

Ámbito de aplicación

La Directiva se aplicará a todos los servicios de pago que se realicen dentro de la Comunidad, es decir, cuando al menos uno de los proveedores de servicios de pago esté situado en territorio europeo, a excepción de los títulos III y IV (vid. infra) que serán de aplicación únicamente cuando ambos proveedores de servicios estén situados en la Comunidad. Además hemos de tener en cuenta que será de aplicación tanto si los servicios de pago se efectúan en euros, como en cualquier moneda de un estado miembro fuera de la zona euro.

Categorías de proveedores de servicios de pago a las que se dirige la Directiva

La Directiva distingue y se dirige a seis categorías diferentes de proveedores de servicios de pago: (i) las entidades de crédito; (ii) las oficinas de cheques postales, que prestan servicios de pago; (iii) las entidades de dinero electrónico; (iv) las entidades de pago, como nueva categoría regulada por la Directiva; (v) el Banco Central Europeo y los bancos centrales nacionales; y (vi) los Estados miembros y sus autoridades regionales y locales.

Servicios de pago considerados en la Directiva

En la categoría de «servicios de pago» con arreglo al Anexo de la Directiva se incluyen las actividades consistentes en: (i) servicios que permiten el depó-

(*) Abogada del Área de Derecho Mercantil de Uría Menéndez (Madrid).

sito o retirada de efectivo en una cuenta de pago y las operaciones necesarias para la gestión de dicha cuenta; (ii) ejecución de operaciones de pago a través de una cuenta de pago (incluyendo aquéllas en que los fondos estén cubiertos por una línea de crédito), dentro de las cuales se contemplan expresamente por la Directiva los adeudos domiciliados, las operaciones de pago mediante tarjeta de pago o dispositivo similar y las transferencias; (iii) emisión y/o adquisición de instrumentos de pago; (iv) envío de dinero; y (v) las operaciones de pago en que se transmita el consentimiento mediante dispositivos de telecomunicación, digitales o informáticos y se realice el pago al operador de la red, sistema de telecomunicación o informático que actúe de intermediario respecto del prestador de servicios o bienes.

Contenido normativo

La Directiva contiene tres bloques normativos distintos claramente identificables que trataremos a continuación por separado:

Proveedores de servicios de pago (título II)

En el primer bloque normativo, y en el marco de la libre prestación de servicios de pago en el mercado interior, se regula la nueva categoría denominada «entidades de pago» a las que se viene a reconocer la condición de «proveedores de servicios de pago», así como los requisitos para su autorización y las autoridades competentes para ello.

A continuación se analizan las principales características con las que ha quedado configurada la nueva categoría de proveedores de servicios de pago:

Entidades de pago autorizadas y entidades de pago registradas

La Directiva distingue entre dos tipos de entidades de pago, con un ámbito de actividad y un régimen jurídico diferenciado para cada una de ellas.

(i) La categoría general es la de las entidades de pago «autorizadas», esto es, aquéllas que han obtenido de la autoridad competente de un estado miembro una autorización para la prestación de servicios de pago. Estas entidades podrán prestar los servicios de pago autorizados por un estado miembro en cualquier otro estado de la Unión Europea.

(ii) Como excepción a lo anterior, la Directiva prevé una categoría de entidades de pago que denomina «registradas» (esto es, incluidas en el Registro de entidades de pago) y que se caracte-

rizan por: (a) su naturaleza, ya que a diferencia de las entidades de pago autorizadas, pueden ser personas físicas; (b) su no sumisión (o sumisión parcial), al régimen general de autorización y supervisión; y (c) su carácter facultativo para los estados miembros, ya que éstos serán quienes decidan a su libre elección si permiten la existencia en su territorio de esta categoría de entidades de pago.

En contrapartida a las menores exigencias, la Directiva excluye a estas entidades de pago del ejercicio del derecho de libertad de establecimiento y libre prestación de servicios en todo el territorio comunitario previsto en ella, por lo que únicamente estarán habilitadas para prestar servicios en el Estado Miembro que las haya permitido. Además, los estados miembros que las permitan pueden limitar sus actividades. A esta categoría podrán acogerse únicamente aquellos operadores respecto de los cuales la cuantía total de las operaciones de pago ejecutadas no supere los tres millones de euros mensuales.

Procedimientos y efectos de la autorización de entidades de pago

Las entidades de pago habrán de obtener una autorización específica presentando una solicitud por escrito acompañada de la información siguiente: programa de actividades, plan de negocio (incluyendo previsiones presupuestarias de los tres primeros ejercicios), pruebas que acrediten tener el capital inicial mínimo (que oscilará entre 20.000 € y 125.000 €, dependiendo de los servicios prestados), así como una descripción de los métodos de gestión empresarial, de los mecanismos de control interno, de los procedimientos de gestión de riesgos, de la estructura organizativa, de la identidad de las personas que posean participaciones cualificadas, de los directores y gestores, etc.

La autorización habilita a las entidades de pago para el desarrollo de todas o parte (en función de el ámbito de la solicitud) de las actividades de (i) prestación de los servicios de pago; (ii) prestación de servicios operativos o auxiliares a éstos; y (iii) gestión de sistemas de pago. Además, podrán desempeñar otras actividades económicas distintas de los servicios de pago, con arreglo a la legislación comunitaria y nacional aplicable. Por el contrario, las entidades de pago no podrán realizar actividades de constitución de depósitos u otros fondos reembolsables y sólo podrán conceder créditos en relación con la prestación de ciertos servicios de pago en

ciertas condiciones expuestas por la Directiva, como por ejemplo, que se trate de un crédito subordinado concedido en relación a una ejecución de una operación de pago o que sea reembolsado en un período inferior a 12 meses.

Las entidades de pago autorizadas (y sus agentes o sucursales) se inscribirán en un registro público de entidades de pago creado a tal efecto en su Estado miembro de origen, donde constarán las actividades de servicios de pago para las que se les ha concedido autorización.

En relación con el régimen de funcionamiento de las entidades de pago, cabe destacar dos requisitos que tienen por objeto garantizar su solidez económica:

- (i) Obligación de mantenimiento permanente de fondos propios por un importe no inferior a la mayor de las dos cantidades siguientes: (i) capital inicial de la entidad; o (ii) la que resulte del cálculo de los fondos propios por la aplicación del método de cálculo elegido por el estado miembro entre las tres opciones que da la Directiva.
- (ii) Exigencia de salvaguarda de los fondos percibidos de los usuarios de servicios de pago o de otros proveedores para la ejecución de operaciones de pago, mediante la adecuada separación entre éstos y los destinados a actividades económicas distintas de la prestación de servicios de pago, y su aislamiento respecto de posibles reclamaciones de los acreedores de la entidad o cobertura por un asegurador no dependiente o vinculado a la entidad de pago.

Además, cuando se realicen otro tipo de actividades, las autoridades competentes podrán exigir que se constituya una entidad separada.

Por último, la Directiva prevé expresamente los supuestos en los que un estado miembro podrá revocar la autorización concedida a una entidad de pago, que básicamente se reconducen a: (i) suspensión o cese en la actividad; (ii) obtención irregular de la autorización; (iii) renuncia a ésta; (iv) incumplimiento sobrenvenido de las condiciones de autorización; (v) amenaza para la estabilidad del sistema financiero como consecuencia de la actividad desarrollada por la entidad en cuestión; y, adicionalmente, (vi) los supuestos de revocación de una autorización que se prevean por la legislación nacional. La decisión de revocación será pública, habrá de ser motivada y será susceptible de recurso.

Supervisión de las entidades de pago

Los estados miembros deberán designar a las autoridades competentes, que serán las responsables de la autorización y supervisión de las entidades de pago. Estas autoridades deberán ser organismos públicos o reconocidos por el derecho nacional o por autoridades públicas expresamente facultadas a tal fin en virtud del derecho nacional (incluidos los bancos centrales). Los procedimientos de denuncia y las sanciones establecidas por los Estados miembros serán administrados por dichas autoridades.

Transparencia en las condiciones y requisitos de información aplicables a los servicios de pago (título III)

El segundo bloque normativo hace referencia a la transparencia de las condiciones y requisitos de información aplicables a los servicios de pago.

Estos requisitos se dirigen a todos los proveedores de servicios de pago, aunque las partes podrán acordar su no aplicación, en todo o en parte, en los casos en los que el usuario de los servicios de pago no sea un consumidor. El objeto de la regulación son tanto las operaciones de pago de carácter aislado, como los contratos marco y las operaciones de pago reguladas por ellos.

Con carácter general la información y condiciones que han de facilitarse a los usuarios de servicios de pago deberán estar redactadas de forma fácilmente comprensible, de manera clara y legible, en la lengua oficial del estado miembro que ofrezca el servicio o en cualquier otra acordada entre las partes.

A pesar de las diferencias de regulación entre los pagos únicos y los contratos marcos, en ambos casos podrá cumplirse con las obligaciones facilitando borrador del contrato de servicio de pago único o borrador del contrato marco, que incluya la información y demás condiciones requeridas en cada caso.

La Directiva regula entre otras cuestiones:

- (i) la información y condiciones que deben comunicarse previamente;
- (ii) la información que debe facilitarse, a instancias del usuario, antes de la ejecución de una operación de pago, en caso de operaciones contempladas en un contrato marco; y
- (iii) la información que debe proporcionarse al ordenante y al beneficiario tras la ejecución de una operación de pago.

Toda la información que deba suministrarse de conformidad con la Directiva habrá de ser gratuita, pudiendo acordarse el cobro de gastos únicamente si el usuario solicita información adicional, facilitada con más frecuencia o que se realice por medios de comunicación diferentes a los acordados.

Respecto a las modificaciones contractuales, se ha introducido una disposición específica que prevé la posibilidad de considerar que se ha aceptado la modificación de las condiciones del contrato por parte del usuario si, una vez notificada, no comunica al proveedor de servicios su no aceptación. Esta disposición cobrará especial relevancia en España, ya que el Servicio de Reclamaciones del Banco de España se ha mostrado reticente a aceptar esta postura hasta el momento, que ha venido considerando como un caso de mala práctica bancaria

En cuanto a la resolución del contrato marco, también se introducen algunas consideraciones novedosas, como por ejemplo que ésta será gratuita para el usuario transcurridos doce meses en aquellos contratos de duración superior o indefinida. En los demás casos los gastos sí podrán ser cargados en consonancia con los costes ocasionados. Las partes podrán estipular que el usuario deba dar un preaviso cuyo plazo no podrá exceder de un mes. En caso de ser el proveedor de servicios quien pretenda resolver un contrato indefinido, deberá avisar con una antelación mínima de dos meses.

Derechos y obligaciones en relación con la prestación y utilización de servicios de pago (título IV)

El tercero de los bloques normativos contiene una armonización básica de los derechos y obligaciones en relación con la prestación y utilización de los servicios de pago.

Al igual que ocurre con las disposiciones sobre transparencia e información, algunas de los artículos contenidos en este título serán susceptibles de no ser aplicados cuando el usuario no sea un consumidor y así lo convengan las partes. Dentro de las normas contempladas en este bloque cabe destacar las siguientes:

(i) *Plazo de ejecución de las operaciones de pago*: la Directiva reduce considerablemente los plazos de ejecución permitidos en la actualidad que pasarán a ser de D+1. Siendo D el día de recepción de la orden por el proveedor de servicios del ordenante, el importe de la operación deberá ser abonado en la cuenta del proveedor de servicios del beneficiario antes del final del día hábil siguiente.

Los nuevos plazos de ejecución establecidos por la Directiva serán obligatorios únicamente para: (i) pagos en euros, (ii) pagos nacionales en la divisa de un Estado miembro fuera de la zona euro; y (iii) operaciones de pago que sólo impliquen cambio de divisas entre el euro y la divisa de un Estado miembro que no forme parte de la zona euro, siempre que la conversión se lleve a cabo en dicho Estado y, en el caso de operaciones de pago transfronterizas, ésta se realice en euros.

Para todos los demás pagos, se aplicarán por defecto si no existe acuerdo entre el usuario y el proveedor, aunque la capacidad de negociación de las partes está limitada en operaciones intracomunitarias, donde no se podrá acordar un plazo superior a cuatro días.

Durante un período transitorio, que se extiende hasta el 1 de enero de 2012, el ordenante y su proveedor de servicios de pago podrán acordar un plazo diferente, no superior a tres días. En las operaciones iniciadas en papel, los plazos anteriores podrán ampliarse un día más.

(ii) *Fecha valor y disponibilidad de los fondos*: en cuanto a la fecha valor, la Directiva sobre servicios de pago ha procedido tanto a reducir los plazos, como a unificarlos para los diferentes tipos de operaciones, diferenciando únicamente entre los abonos y los adeudos: (i) abonos, la fecha de valor no puede ser posterior al día hábil en que se producen, es decir, ha de coincidir fecha de abono y fecha de valor; y (ii) adeudos, la fecha de valor no puede ser anterior al momento en que el importe se cargue en la cuenta, es decir podrá ser el mismo día o posterior.

Finalmente, la cantidad de la operación de pago deberá estar a disposición del beneficiario tan pronto como haya sido abonada en la cuenta de su proveedor de servicios.

(iii) *Responsabilidad del proveedor de servicios de pago en caso de no ejecución o de ejecución defectuosa de una operación de pago*: se considera a este último objetivamente responsable, salvo circunstancias excepcionales e imprevisibles. La carga de la correcta ejecución de la operación recae en el proveedor de servicios.

(iv) *Responsabilidad del usuario de servicios de pago*: en caso de utilización fraudulenta de un instrumento de pago la responsabilidad del usuario (excluidos los empresarios) estará limitada a 150 euros. La Directiva prevé dos excepciones a la limitación de la responsabilidad en

los términos expuestos, en función de la actuación del usuario: (i) actuación fraudulenta; o (ii) incumplimiento, deliberado o por negligencia grave, de sus obligaciones.

(v) *Criterio «SHARE»*: la Directiva prevé el reparto de los gastos ocasionados por la operación de pago entre el ordenante y el beneficiario, debiendo hacerse cargo cada usuario de los gastos cobrados por su proveedor.

(vi) *Introducción del principio del importe íntegro*: en virtud del cual deberá abonarse en la cuenta del beneficiario el importe íntegro transferido por el ordenante, sin deducciones por parte de ninguno de los proveedores o intermediarios. Ello sin perjuicio de que el beneficiario y su proveedor de servicios pueden acordar que éste deduzca sus propios gastos del importe transferido antes de abonárselo al beneficiario, en cuyo caso habrán de figurar por separado el importe de la operación y sus gastos

(vii) *Condiciones de rectificación*: según las cuales el usuario de servicios de pago tiene la posibilidad de rectificar una operación de pago no autorizada o ejecutada incorrectamente siempre que lo notifique a más tardar a los 13 meses de la fecha del adeudo, aunque existe posibilidad de convenir otro plazo entre las partes.

(viii) *Derecho de bloqueo del instrumento de pago*: se considera expresamente la posibilidad de reserva del derecho de bloqueo del instrumento bajo razones objetivas. Dentro de las razones que permiten al proveedor de servicios bloquear el instrumento de pago se encuentran aquellas relacionadas con: (i) la seguridad del instrumento; (ii) la sospecha de una utilización no autorizada o fraudulenta de dicho instrumento; o (iii) en caso de que el instrumento esté asociado a una línea de crédito, como ocurre en las tarjetas de crédito, si aumenta el riesgo de que el ordenante sea incapaz de hacer frente a su obligación de pago.

(ix) *Devoluciones de operaciones de pago iniciadas por el beneficiario o a través del mismo*: la Directiva va a establecer nuevos plazos y condiciones para proceder a cualquier tipo de devolución de operación de pago iniciada por el beneficiario o a través de él. En concreto se requiere que en las operaciones se cumplan dos condiciones: «a) cuando se dio la autorización, ésta no especificaba el importe exacto de la operación de pago; y b) el importe de la operación de pago supera el importe que el ordenante podía esperar razonablemente teniendo en cuenta sus anteriores pautas de gasto,

las condiciones de su contrato marco y las circunstancias pertinentes al caso».

Estas condiciones son un requisito para todas las operaciones de pago iniciadas por el beneficiario o a través de él, a excepción de los adeudos domiciliados, donde pueden excluirse si así lo convienen el ordenante y su proveedor de servicios. En tal caso, el usuario tendrá derecho a devolución en todo caso.

También se prevé la posibilidad de negar el derecho de devolución cuando el ordenante haya dado su consentimiento y el proveedor de servicios o el beneficiario pongan a su disposición la información de la futura operación de pago con cuatro semanas de antelación.

El plazo para solicitar la devolución por operaciones iniciadas por un beneficiario o a través de él se aumenta considerablemente y pasa a ser de ocho semanas a partir de la fecha del adeudo. El proveedor debe proceder a la devolución en un plazo de 10 días o bien justificar su denegación de devolución, con indicación del organismo al que podrá dirigirse el ordenante si no acepta tal justificación.

(x) *Momento de irrevocabilidad*: la Directiva fija el momento en que una orden de pago deviene irrevocable dependiendo de su modalidad (ej: en las operaciones de pago convencionales, será el momento de recepción de la orden por el proveedor de servicios del ordenante, y en los adeudos domiciliados, al final del día anterior hábil al día de adeudo convenido). Con posterioridad a dicho momento, el proveedor de servicios podrá cobrar los gastos de la revocación si ésta fuera posible, para lo cual se exigirá con carácter general que se prevea esta posibilidad en el contrato marco y, en algunos supuestos, la concurrencia del acuerdo del beneficiario.

El objetivo de la Directiva es garantizar que los pagos en el ámbito de la UE, en particular las transferencias, los adeudos directos y los pagos efectuados con tarjeta, puedan realizarse con la misma facilidad, eficiencia y seguridad que los pagos nacionales internos de los Estados miembros, estableciendo el marco jurídico necesario para la creación de la SEPA.

EMILIO DÍAZ RUIZ Y PATRICIA ZABALA ARROYO (*)

(*) Del Área de Derecho Mercantil de Uría Menéndez (Madrid).