

PASADO, PRESENTE Y FUTURO DE LA LEGISLACIÓN DE SERVICIOS DE PAGO EN LA UNIÓN EUROPEA¹

PAST, PRESENT AND FUTURE OF PAYMENT SERVICES LEGISLATION IN THE EUROPEAN UNION

Andrea Castillo Olano, Profesora Ayudante Doctor, Universidad de Zaragoza

RESUMEN: Los servicios de pago constituyen una de las instituciones jurídicas más universales de los mercados financieros, por ello, conocer y entender su régimen jurídico es fundamental en el ámbito del Derecho de los mercados financieros. Este artículo ofrece un análisis de la evolución histórica de la legislación europea sobre servicios de pago, desde las primeras recomendaciones de la Comisión Europea a finales de los años 80 hasta la propuesta actual del Reglamento de Servicios de Pago. Evolución que se produce en el contexto del desarrollo del Mercado Único, objetivo primordial de la Unión Europea, y de la digitalización financiera. Fenómenos que siempre han estado estrechamente vinculados en el mercado de pagos, generando un marcado interés político y legislativo por establecer una base jurídica uniforme y, consecuentemente, armonizar la legislación de servicios de pago en toda la UE.

PALABRAS CLAVE: servicios de pago, pagos electrónicos, finanzas digitales, mercado único, mercados financieros

ABSTRACT: Payment services are one of the most universal legal institutions in financial markets, therefore, knowing and understanding their legal regime is essential in the field of financial market law. This article provides an analysis of the historical evolution of European payment services legislation, from the first recommendations of the European Commission in the late 1980s to the current proposal for the Payment Services Regulation. This evolution takes place in the context of the development of the Single Market, a primary objective of the European Union, and of financial digitalisation. Phenomena that have always been closely linked in the payments market, generating a strong political and legislative interest in establishing a uniform legal basis and, consequently, harmonising payment services legislation across the EU.

KEY WORDS: payment services, e-payments, digital finance, single market, financial markets

SUMARIO: I. Introducción. II. El pasado de la legislación de servicios de pago en la Unión europea. Génesis del marco jurídico: antecedentes de *soft law* (1987-1994). 1. Recomendaciones de la Comisión 87/598/CEE y 88/590/CEE en materia de tarjetas. 2. Recomendación de la Comisión 90/109/CEE en materia de transparencia de transacciones transfronterizas 3. La UEM como catalizadora del *hard law*. III. Regulación de los pagos transfronterizos y planteamiento de la Zona SEPA (1995-2005). 1. La Directiva de transferencias transfronterizas. 2. Pagos transfronterizos y dinero electrónico. IV. Creación de un marco jurídico europeo integral para los servicios de pago. 1. La Primera Directiva de servicios de pago. 2. El Segundo Reglamento de pagos transfronterizos. 3. La Segunda Directiva de dinero electrónico. V. El presente de la legislación de servicios de pago en la Unión Europea. 1. El Reglamento SEPA y la Directiva de cuentas de pago. 2. La Segunda Directiva de servicios de pago. 3. El Reglamento de tasas de intercambio. 4. El Tercer Reglamento de Pagos Transfronterizos. VI. El futuro de la legislación europea de servicios de pago. 1. El paquete de medidas para las finanzas digitales, en particular, la Estrategia de Pagos minoristas para la UE. 2. El Reglamento de transferencias inmediatas en euros. 3. El proceso de revisión de la Segunda Directiva de servicios de pago: la Propuesta de Reglamento de servicios de pago y la Propuesta de Tercera Directiva de

¹ Este trabajo se ha realizado en el marco del Proyecto «Blockchain y Derecho societario (2). Bigdata, Fintech y la protección del usuario de los servicios financieros» (Proyecto I+D PID2022-137502NB-I00). II.PP. Reyes Palá Laguna y Pedro-José Bueso Guillén. Fecha de recepción del trabajo: 19 de abril de 2024. Fecha de aceptación: 5 de junio.

servicios de pago. 4. Una breve referencia a la interacción entre el Reglamento MiCA y la legislación de servicios de pago.

I. Introducción

Los servicios de pago constituyen unas de las instituciones jurídicas más universales de los mercados financieros: en pleno siglo XXI ser parte de un contrato de servicios de pago es casi inevitable para la ciudadanía y las empresas. Desde mediados de los años 80 se vienen produciendo dos fenómenos de forma paralela. De un lado, la incorporación y normalización de los avances tecnológicos en el sector financiero y, de otro, el esfuerzo político-jurídico por construir un Mercado Único, razón primigenia de ser de la Unión Europea. Desde entonces y hasta el momento actual, estos fenómenos han estado vinculados por lo que al mercado de pagos se refiere, materializándose en un intenso interés político-legislativo en el establecimiento de unas bases jurídicas uniformes y, por ende, la armonización transfronteriza de la legislación en toda la Unión Europea. Este proceso, que comienza centrándose en los pagos electrónicos con tarjeta e instrumentándose a través de normas de *soft law*, progresivamente va ampliando su objeto. Enseguida, la insuficiencia del derecho indiciario acaba dando lugar a la adopción de normas europeas vinculantes, primero, centradas en los pagos transfronterizos, pero cada vez más generales.

La Zona SEPA y la Directiva 2007/64/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de noviembre, 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, Primera Directiva de servicios de pago –DSP1–) marcan un antes y un después en el mercado europeo de pagos minoristas, pero la celeridad de la evolución tecnológica pronto hace conveniente una actualización. Así, ve la luz la Directiva (UE) 2015/2366 del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de noviembre, sobre servicios de pago en el mercado interior y por la que se modifican las Directivas 2002/65/CE, 2009/110/CE y 2013/36/UE y el Reglamento (UE) 1093/2010 y se deroga la Directiva 2007/64/CE (en adelante, Segunda Directiva de servicios de pago –DSP2–), transpuesta al ordenamiento jurídico español mediante el Real Decreto-ley 19/2018, de 23 de noviembre, de servicios de pago y otras medidas urgentes en materia financiera (en adelante, RDLSP)².

Sin embargo, los cambios en el mercado ponen de manifiesto, por un lado, que esta es una norma caduca y, por otro, que algunas de sus medidas no son suficientes. En 2020, tan solo dos años después de la aplicación de la Segunda Directiva de servicios de pago, comienza ya a hablarse de la necesidad de revisarla. La pandemia causada por la Covid-19 ha supuesto un catalizador sin precedente de la digitalización de los pagos, y ello, sumado a la evolución que, por supuesto, también ha experimentado el resto del mercado financiero, aconseja adoptar una aproximación más integral a su regulación. Como consecuencia, ve la luz el paquete de medidas de finanzas digitales dentro del cual, por lo que aquí interesa, destaca la Estrategia de Pagos Minoristas para la UE³ que marca el

²La transposición al ordenamiento jurídico español de la Segunda Directiva de servicios de pago se completa con el desarrollo reglamentario por el Real Decreto Ley de servicio de pago: el Real Decreto 736/2019, de 20 de diciembre, de régimen jurídico de los servicios de pago y de las entidades de pago y por el que se modifican el Real Decreto 778/2012, de 4 de mayo, de régimen jurídico de las entidades de dinero electrónico, y el Real Decreto 84/2015, de 13 de febrero, por el que se desarrolla la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito y la Orden ECE/1263/2019, de 26 de diciembre, sobre transparencia de las condiciones y requisitos de información aplicables a los servicios de pago y por la que se modifica la Orden ECO/734/2004, de 11 de marzo, sobre los departamentos y servicios de atención al cliente y el defensor del cliente de las entidades financieras, y la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios.

³COMISIÓN EUROPEA, *Estrategia de Pagos Minoristas para la UE*, Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, 24 de septiembre de 2020 [COM (2020) 592 final]. Con disculpas por la autocita, un comentario detallado de esta estrategia puede consultarse en CASTILLO OLANO, A., «La nueva estrategia de pagos minoristas de la Unión Europea» en *Revista de Derecho del Sistema Financiero*, núm. 1, 2021, pp. 385-399.

camino hacia una nueva fase histórica del mercado de servicios de pago. A finales de 2021 comienza el proceso de revisión de la Segunda Directiva de servicios de pago que culmina en junio de 2023 con la publicación de cinco propuestas legislativas diferentes: la propuesta de Reglamento de servicios de pago, la propuesta de Tercera Directiva de servicios de pago, la Propuesta de Reglamento FIDA financieros, la propuesta de Reglamento de servicios de Euro Digital y la propuesta de Reglamento de dinero en efectivo⁴.

En este artículo se hace una revisión de la evolución histórica de la normativa europea en materia de servicios de pago desde las primeras Recomendaciones de la Comisión de finales de los años 80, hasta las novedades que en los últimos cuatro años ha traído la puesta en marcha del paquete de medidas de finanzas digitales, en especial, la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a los servicios de pago en el mercado interior y por el que se modifica el Reglamento (UE) 1093/2010 (COM/2023/367) y la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a los servicios de pago y los servicios de dinero electrónico en el mercado interior y por la que se modifica la Directiva 98/26/CE y se derogan las Directivas (UE) 2015/2366 y 2009/110/CE (COM/2023/366). Esta revisión parte del contexto económico-social al que tratan de responder las medidas jurídicas adoptadas en cada momento, para tratar de comprender la dinámica del mercado de servicios de pago y de su regulación, de modo que permita entender mejor el régimen vigente y hacia dónde conviene que evolucione.

II. El pasado de la legislación de servicios de pago en la Unión europea. Génesis del marco jurídico: antecedentes de *soft law* (1987-1994).

1. Recomendaciones de la Comisión 87/598/CEE y 88/590/CEE en materia de tarjetas

La necesidad de establecer un marco jurídico común para los servicios de pago en la Unión Europea va fraguándose progresivamente al hilo del gran objetivo de conseguir un Mercado Único en la entonces Comunidad Económica Europea. Al hablar de mercado único se hace referencia a un espacio de libertad de circulación de capitales, bienes, servicios y personas que elimina las fronteras entre los diferentes países de la Comunidad. No puede entenderse el régimen jurídico de los servicios de pago sin tener presente que surge por y para construir un mercado único. Pero igual que se habla del mercado de capitales o el de bienes y servicios, el desarrollo económico de la Unión ha llevado con frecuencia a desglosarlos aún más, tanto desde las instituciones europeas como desde la doctrina jurídica y económica, y hoy hablamos con mayor especificidad, por ejemplo y a los efectos que nos interesan, de mercado único de servicios financieros y mercado único de pagos minoristas. Por tanto, los servicios de pago han evolucionado de mero instrumento al servicio de la consecución del mercado único, integrado en la libre circulación de capitales⁵, a fin en sí mismo: el desarrollo de un mercado único paneuropeo de pagos minoristas, que por supuesto, coadyuva aún a dicha meta, pero tiene en cierta medida individualidad propia.

⁴ Son, respectivamente, la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a los servicios de pago en el mercado interior y por el que se modifica el Reglamento (UE) 1093/2010 ([COM/2023/367](#)); la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a los servicios de pago y los servicios de dinero electrónico en el mercado interior y por la que se modifica la Directiva 98/26/CE y se derogan las Directivas (UE) 2015/2366 y 2009/110/CE ([COM/2023/366](#)); la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a un marco para el acceso a los datos financieros y por el que se modifican los Reglamentos (UE) 1093/2010, (UE) 1094/2010, (UE) 1095/2010 y (UE) 2022/2554 ([COM/2023/360](#)); la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo al curso legal de los billetes y monedas en euros ([COM/2023/364](#)) y la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la prestación de servicios en euros digitales por parte de los proveedores de servicios de pago constituidos en Estados miembros cuya moneda no es el euro y por el que se modifica el Reglamento (UE) 2021/1230 del Parlamento Europeo y del Consejo ([COM/2023/368](#)).

⁵ Art. 65.3 TFUE, (antiguo art. 58 TCE).

Los primeros visos de homogeneización de las reglas aplicables a los servicios de pago en la CEE, entonces aún *soft law*, vienen dados por la Recomendación de la Comisión 87/598/CEE, sobre un Código europeo de buena conducta en materia de pago electrónico y por la Recomendación de la Comisión 88/590/CEE, de 17 de noviembre, relativa a los sistemas de pago y en particular a las relaciones entre titulares y emisores de tarjetas, que pretendían fundamentalmente proteger al usuario de estos servicios de pago, y cuyas previsiones⁶ serán incorporadas años más tarde a las primeras directivas al respecto y a las leyes nacionales de transposición como normas vinculantes. Por su importancia histórico-legislativa resulta apropiado contextualizar estas Recomendaciones, que tienen su origen en el Libro Blanco de la Comisión «Completando el Mercado Interior» presentado al Consejo Europeo en junio de 1985⁷. En él, la Comisión se hace eco de los grandes avances tecnológicos que se están aplicando en ese momento a los mercados financieros y señala que el acento se está trasladando hacia la libre circulación de los productos financieros, proponiendo la posibilidad de facilitar ese intercambio a nivel comunitario armonizando las normas mínimas de los diferentes Estados miembros. Llama la atención como ya en 1985 la Comisión relaciona la importancia entre los mercados financieros y lo que denomina «mercado de información». La aplicación de las nuevas tecnologías provoca cambios sustanciales en los primeros, fundamentalmente un crecimiento exponencial de la cantidad de información disponible, así como su tendencia a fluir transfronterizadamente. Los servicios de la sociedad de la información se convierten así en un recurso primordial tanto para la industria como para el comercio y al sector bancario no le es ajeno este fenómeno, convirtiéndose la banca electrónica es un recurso fundamental para las transacciones comerciales y de información. La previsión en aquel momento era que las nuevas tarjetas de pago con banda magnética o microrordenador tenderían a suplir a los cheques y tarjetas de crédito popularizadas hasta ese momento, anunciado que la Comisión presentaría propuestas relacionadas con la interoperabilidad técnica y promovería la conclusión de acuerdos a nivel europeo sobre compatibilidad de sistemas, reglas contractuales, comisiones, etc.⁸.

De este Libro blanco derivan dos importantes Comunicaciones de la Comisión al Consejo. La primera titulada «Nuevo impulso a la política de protección de los consumidores»⁹, ponía de manifiesto en su apartado 34 que se estaba popularizando la tecnología que permitía realizar cargos en la cuenta bancaria de los consumidores de manera directa en el punto de venta a través de transferencias electrónicas de fondos y consideraba la necesidad de elaborar normativa que protegiera a los consumidores en caso de cargos incorrectos, la falta de envío de bienes pedidos a distancia, el envío de bienes defectuosos o el acceso no autorizado a la cuenta bancaria del consumidor. Reflejaba pues la electrificación de las formas de pago que se estaba produciendo en los mercados, en especial el auge de las tarjetas, y enunciaba en el calendario contenido en su anexo una propuesta de directiva en esta materia en 1987, que debería ser adoptada por el Consejo en 1989.

La segunda, es la Comunicación de la Comisión al Consejo «Una nueva baza para Europa: las tarjetas de pago electrónicas» publicada el 12 de enero de 1987¹⁰. En este momento se está consolidando ya la utilización de tarjetas de pago provistas de bandas magnéticas o microrordenadores y la Comisión comienza a estudiar en detalle la conveniencia de concretar el interés legislativo-institucional en este tipo de instrumentos de pago. Señala la importancia de que estas tarjetas sean

⁶ Una de las primeras aproximaciones a estas normas de *soft law* en la doctrina española se puede encontrar en BUESO GUILLÉN, P.-J y SANTOS RUIZ DE EGUÍLAZ, J., *Tarjetas de transacciones financieras en España: estándares de protección del consumidor*, Papers on the Southern Extension of the EC and Financial Services No. 2, ZERP-Diskussionspapier 2/94, Zentrum für Europäische Rechtspolitik (ZERP) Universidad de Bremen, 1994, pp. 99 y ss.

⁷ COMISIÓN EUROPEA. *Completando el Mercado Interior*, Libro Blanco, junio de 1985 [COM (85) 310 final].

⁸ *Ibid.* pp. 27 y ss.

⁹ COMISIÓN EUROPEA. *A new impetus for consumer protection policy*, Comunicación de la Comisión al Consejo, 1985, [COM (85) 314 final].

¹⁰ COMISIÓN EUROPEA. *Una nueva baza para Europa: las tarjetas de pago electrónicas*, Comunicación de la Comisión al Consejo, enero de 1987 [COM (86) 754 final].

interoperables en toda la Comunidad, de manera que aquellas emitidas en un Estado miembro puedan ser utilizadas en los demás Estados miembros que ofrezcan servicios análogos¹¹. De hecho, esta interoperabilidad entre los diversos sistemas de tarjeta es el objetivo principal de la Comunicación. Trataba de responderse así a las exigencias de la plena realización del mercado interior, por un lado, para facilitar las ventas a distancia y, por otro, entendiendo fundamental la integración financiera, para cuyo éxito resultaba inconcebible que los instrumentos corrientes de pago –en lo que ya se han convertido las tarjetas– presentasen características demasiado divergentes.

Para lograr esa interoperabilidad, la Comunicación enunció una serie de principios generales. En primer lugar, la cooperación entre los diferentes sistemas de pago existentes en la CEE, lo que incumbía a las instituciones, pero sobre todo a los organismos emisores de tarjetas y a aquellos que gestionaban las transacciones, que deberían aplicar las técnicas adecuadas y llegar a acuerdos basados en el principio de reciprocidad que permitiesen la apertura mutua de sistemas. En segundo lugar, la necesidad de normalización de las características físicas de los instrumentos de pago, de sus dispositivos de seguridad y la definición de convenciones técnicas para la correcta interpretación de la información codificada, señalándose que eran necesarias normas técnicas en este sentido, pero también que, en la medida de lo posible, debían ser abiertas a los futuros desarrollos tecnológicos –se atisba ya lo que más tarde se convertirá en un principio legislativo de la UE aplicable de manera general en materia de pagos: la neutralidad tecnológica–. Para lograr la interoperabilidad y la normalización, la Comisión propuso establecer una estrecha colaboración entre la industria, los organismos de telecomunicación, los prestatarios de servicios, los usuarios, los organismos de normalización y las autoridades públicas; y señalaba como base para estos trabajos la Directiva 83/189/CEE del Consejo, de 28 de marzo de 1983, por la que se establece un procedimiento de información en materia de las normas y reglamentaciones técnicas, y la Directiva 86/361/CEE del Consejo de 24 de julio de 1986 relativa a la primera etapa del reconocimiento mutuo de la homologación de equipos terminales de telecomunicaciones.

Por tanto, se observa que los primeros avances en torno a la ordenación de los servicios de pago no tienen tanto que ver con su régimen jurídico contractual como con su sustrato técnico. Precisamente a algunos aspectos contractuales y a la supervisión se refiere esta comunicación en el apartado VII «Aspectos normativos complementarios»¹². Señala que la seguridad de los pagos también «depende de la fiabilidad de las instituciones que participan en los sistemas y requiere una reflexión sobre el control de las instituciones que emiten las tarjetas y/o gestionan los sistemas de tarjetas» y que es conveniente homogeneizar la situación en todos los Estados miembros a este respecto¹³. A renglón seguido, se refiere a la protección de los datos sometidos a tratamiento automatizado, y plantea que en el contexto de las tarjetas de pago podría ser necesario garantizar el libre flujo transfronterizo de aquellos datos necesarios para la ejecución de las transacciones, siendo conveniente, decía la Comisión entonces, comenzar un estudio en relación a la compatibilidad con la aplicación del art. 12 del Convenio para la protección de las personas con respecto al tratamiento de los datos de carácter personal¹⁴.

¹¹ Así, dice la Comisión, «la Comunidad dará un paso importante hacia la realización de un mercado interior de los sistemas de pago y conseguirá un elemento visible de la Europa de los ciudadanos. Al mismo tiempo, la Comunidad inicia una cooperación tecnológica en un ámbito que es extremadamente importante para la Europa de la tecnología», *Ibid.*, p. 2.

¹² *Ibid.*, p. 16 y ss.

¹³ En algunos Estados ya había normativa al respecto, como la Ley bancaria francesa las instituciones emisoras de tarjeta o gestoras de los sistemas estaban asimiladas a las entidades de crédito –fueran o no bancos– (Ley bancaria francesa, L84-86 de 24/1/84). En Dinamarca se sometían a control en aras de la protección de los consumidores (Ley danesa n° 284 sobre tarjetas de pago, de 6/6/84).

¹⁴ Convenio n.º 108 del Consejo de Europa, de 28 de enero de 1981, para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal. En algunos Estados miembros la transmisión de datos al

En cuanto al régimen contractual, se diferenciaban dos planos: el de las relaciones entre los emisores de tarjetas y los comerciantes o prestadores de servicios que aceptan los pagos a través de un terminal punto de venta; y el de los emisores y los poseedores de las tarjetas. Respecto del primer plano, se anunció la elaboración de un código de buena conducta que, efectivamente, llegaría un par de años más tarde con la Recomendación 87/598/CEE. Respecto al segundo, la Comisión señalaba que el trabajo se encaminaría desde el impulso a la política de protección de los consumidores en relación a las responsabilidades en caso de pérdida o robo, de error o fraude en una transacción, la irrevocabilidad del pago, y las obligaciones de las partes, programando una propuesta de directiva para 1987 –ya anunciada en el Libro Blanco–, que procuraría «lograr un equilibrio entre los intereses existentes, especialmente en lo que se refiere a la protección del consumidor y el desarrollo tecnológico»¹⁵. A pesar de que esa propuesta de directiva no llegó a ser aprobada como tal, lo cierto es que todos estos aspectos quedan regulados años más tarde e ilustran cuestiones clave en el régimen jurídico de los servicios de pago que más de tres décadas después siguen planteando retos a nivel legislativo al tratar de dar cobertura a las nuevas formas de pago que emergen en el mercado. En su lugar, se publica la Recomendación 88/590/CEE.

Una vez contextualizadas, es momento de detallar la aportación de estas recomendaciones. La Recomendación 87/598/CEE presenta un Código europeo de buena conducta en materia de pago electrónico, cuya finalidad era garantizar que el desarrollo del pago electrónico ofreciera seguridad y comodidad a los consumidores, mayor productividad y seguridad a los prestadores y emisores y un mercado importante a la industria europea, todo ello velando por la interoperabilidad¹⁶. A los efectos de este código, el pago electrónico se definía como «cualquier operación de pago efectuada con un tarjeta de pista/s magnética/s o con un microprocesador incorporado, en un equipo terminal de pago electrónico (TPE) o terminal de punto de venta (TPV)» y por interoperabilidad se entendía la «situación en la cual las tarjetas emitidas en un Estado miembro y/o pertenecientes a un determinado sistema de tarjetas puedan utilizarse en otros Estados miembros y/o en las redes de otro sistema; esto presupone una compatibilidad tecnológica de las tarjetas y lectores utilizados en los distintos sistemas, así como una apertura de los mismos mediante acuerdos basados en el principio de reciprocidad»¹⁷. Así se establecieron una serie de principios generales en relación con los contratos, la interoperabilidad, los equipos, la protección de datos y seguridad y el acceso equitativo a los sistemas por parte de los comerciantes (apartado III); y una serie de disposiciones complementarias relativas a las relaciones entre emisores y comerciantes de bienes o servicios, entre los emisores de las tarjetas y sus titulares y, finalmente, relativas a las relaciones entre comerciantes y consumidores (apartado IV).

Por su desarrollo posterior, llaman especialmente la atención algunas previsiones. En cuanto a los principios generales relativos a los contratos, por ejemplo, algunas que más tarde se incorporarán al derecho positivo como la forma escrita, la necesidad de petición previa de un instrumento de pago por parte del usuario –*a sensu contrario*, la futura prohibición de envío de instrumentos de pago no solicitados–, la distinción entre condicionado general y particular, la fijación de las tarifas de forma transparente en los contratos de acuerdo con las cargas y riesgos reales y la información previa sobre las condiciones de rescisión de los contratos. En el subapartado dedicado a los principios de protección de los datos y seguridad, se fija ya la irrevocabilidad de la orden de pago, la transmisión únicamente de los datos estrictamente necesarios para la ejecución de la operación y la necesidad de un régimen establecido en relación a la protección de datos de carácter personal. Por otra parte, en las disposiciones complementarias se fija la responsabilidad del titular de la tarjeta de adoptar las

extranjero se supeditaba a una autorización, por ejemplo, en Francia (v. art. 24 de la Ley nº 78-17 de 6/1/1978 relativa a la informática a los ficheros y a las libertades).

¹⁵ COMISIÓN EUROPEA. *Una nueva baza...*, op. cit., p. 18.

¹⁶ Apartado I Recomendación 87/598/CEE.

¹⁷ Apartado II Recomendación 87/598/CEE, puntos 1 y 5 respectivamente.

precauciones razonables para garantizar la seguridad de la tarjeta emitida y se pone de manifiesto la particular necesidad de proteger el desarrollo de la libre competencia en materia de pagos (ap. IV.1).

Apenas un año más tarde, la Recomendación 88/590/CEE insistió de nuevo en la gran evolución que experimentaban los servicios financieros destinados a consumidores, pero también puso de manifiesto que la gran heterogeneidad de las cláusulas contractuales aplicadas, incluso dentro de un mismo Estado miembro, a veces desfavorables para los consumidores, hacían deseable una protección más eficaz del consumidor. En este sentido, los considerandos del documento, prelude de las recomendaciones concretas del anexo, recogen ya los puntos clave que más adelante centrarán el objeto de la regulación de los servicios de pago en las primeras normas vinculantes. Señalan la importancia –si bien no con las exactas palabras utilizadas a día de hoy– de las obligaciones de transparencia e información contractual, inclusive la que conviene proporcionar durante la ejecución del contrato, del contenido mínimo común de los contratos de servicios de pago, del correcto registro técnico de las operaciones, de la prohibición de envío de instrumentos de pago no solicitados, de la fijación del plazo de ejecución, de la irrevocabilidad de los pagos, de las reglas de reparto de responsabilidad en caso de operaciones no autorizadas o defectuosas, y la transmisibilidad de los datos mínimos necesarios para operar transfronterizamente. Así, se recomienda a los Estados miembros que respecto de los pagos transfronterizos garanticen la transmisión de los datos relativos a los titulares, pero reduciéndolos al mínimo necesario y obligando a mantenerlos en secreto por aquellas personas que tengan conocimiento de los mismos en el curso de tales operaciones. Y, por supuesto, se fijan en el anexo una serie de disposiciones con arreglo a las cuales se recomienda que actúen los emisores de instrumentos de pago y los suministradores de sistemas.

La primera novedad consiste en el ámbito de aplicación de esta Recomendación que incluye: el pago por medios electrónicos que suponga el uso de tarjeta; la retirada de billetes, depósito de billetes y cheques, y operaciones conexas, por medio de mecanismos electrónicos, como distribuidores automáticos de billetes y cajeros automáticos; el pago con tarjeta por medios no electrónicos incluyendo las operaciones que exigen una firma y la entrega de un justificante, pero no los realizados mediante tarjetas cuya única función es garantizar el pago realizado mediante cheque; y el pago por medios electrónicos realizado por un particular sin emplear una tarjeta, como las operaciones bancarias desde el propio domicilio.

Igual de novedoso es el grado de detalle de las recomendaciones –en comparación con las del año anterior–, que como se ha adelantado suponen el prelude de lo que luego se positivizará en las directivas. Téngase en cuenta que, por ahora, son recomendaciones sobre el clausulado de los contratos, es decir, lo que debería aparecer en las cláusulas contractuales y cómo debería hacerlo.

Así, los puntos 3.1 a 3.5 Recomendación 87/598/CEE señalan que las cláusulas que rijan la emisión y uso de instrumentos de pago deberán ser completas, leales, fácilmente comprensibles, claras y de fácil lectura, en la lengua habitual de la región donde se propongan; deberán especificar la base de cálculo del importe de los gastos a cargo del titular, el plazo de ejecución y, en su caso, de facturación; y deberá preverse la posibilidad de modificación del contrato, si bien se prevé el acuerdo tácito al respecto.

El punto 4.1 se refiere a las obligaciones del titular del instrumento de pago: tomar las debidas precauciones para garantizar la seguridad del instrumento, notificar sin excesiva demora la pérdida, robo o falsificación del instrumento, las transacciones no autorizadas o cualquier error o irregularidad en la gestión de la cuenta; no anotar en el instrumento y otro documento que se porte junto a él los números de seguridad; y no anular una orden dada mediante el instrumento de pago. El punto 4.2, por su parte, exime de responsabilidad al titular en caso de pérdida, robo o falsificación del instrumento o de operación no autorizada o incorrecta, siempre que no actúe con grave negligencia ni fraudulentamente y previa notificación del daño que resulte de tal uso.

También se prevé que el clausulado recoja las obligaciones del emisor del instrumento. Concretamente, la de no revelar el número o código de identificación personal y otros datos confidenciales más que al titular (punto 4.3); la prohibición de enviar un instrumento de pago salvo solicitud expresa del cliente –porque además, se señala que el contrato se considerará celebrado a la recepción del instrumento y de un ejemplar de las cláusulas contractuales aceptadas– (punto 5); la obligación de llevar un registro interno detallado de las operaciones (punto 6.1); la carga de la prueba que recae sobre el emisor (punto 6.2); la obligación de facilitar información al usuario sobre cada operación bajo petición (punto 6.3).

Los puntos 7.1 a 7.3 se refieren a la responsabilidad del emisor, que responderá frente al titular por las operaciones no autorizadas por el titular y por la no ejecución o ejecución incorrecta de las operaciones, incluso cuando la operación se inicie a través de mecanismos electrónicos que no estén bajo el control directo o exclusivo del emisor; con las siguientes limitaciones: en el caso de una operación no autorizada, el importe de la responsabilidad será igual a la cantidad necesaria para permitir al titular recuperar la situación que tenía antes de realizar la operación no autorizada, y en caso de no ejecución o ejecución incorrecta de una operación, la responsabilidad del emisor se limitará al importe de la operación no ejecutada o incorrectamente ejecutada. Cualquier otra consecuencia financiera se regirá por la ley aplicable al contrato celebrado entre el emisor y el titular.

Finalmente, los puntos 8.1 a 8.4 se refieren a la notificación en caso de pérdida, robo o falsificación del instrumento, señalando que todo emisor facilitará los medios por los que sus clientes puedan notificar, a cualquier hora del día o de la noche tales sucesos –salvo en el caso de tarjetas comerciales, en los que se sujetará a los horarios de apertura de las empresas emisoras–. Una vez efectuada tal notificación, el titular quedará exento de responsabilidad, salvo que haya actuado con grave negligencia o de forma fraudulenta. Hasta la notificación, el titular será responsable hasta un equivalente a 150 ecus¹⁸. Y una vez recibida la notificación el emisor deberá procurar por todos los medios a su alcance impedir la ulterior utilización del instrumento de pago, incluso en el supuesto de que el titular haya obrado con grave negligencia o fraudulentamente. Ninguna de estas previsiones resulta ahora extraña, pero aún tardarían varios años en convertirse en normas jurídicas vinculantes.

Por último merece la pena destacar el ámbito de aplicación subjetivo de ambas Recomendaciones que, al hablar de «emisor» se refieren a: cualquier establecimiento de crédito u organización de tarjetas que expidan tarjetas de pago de uso electrónico, cualquier empresa de producción o de servicios que expidan también tarjetas de este tipo (Recomendación 87/598/CEE) o la persona que, en el marco de su actividad profesional, pone a disposición de un cliente un instrumento de pago, en virtud de un contrato suscrito con él (Recomendación 88/590/CEE). Lo relevante, en cualquier caso, es que no se refiere en exclusiva a las entidades de crédito. En 1989 se publica la Segunda Directiva 89/646/CEE del Consejo, de 15 de diciembre, para la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas al acceso a la actividad de las entidades de crédito y a su ejercicio, primera norma jurídica vinculante que prevé tangencialmente que hay entidades distintas a las entidades de crédito cuya actividad principal puede consistir no solo en la emisión y gestión de instrumentos de pago sino, de forma más amplia, en la ejecución de operaciones de pago, incluyéndolas genéricamente en el concepto de «entidades financieras» [art. 1.6) y aps. 4 y 5 del anexo].

¹⁸ El ECU era la unidad de cuenta resultado de la cesta de monedas compuesta por la suma de cantidades fijas de 12 de las 15 monedas de los Estados miembros de la Unión Europea. El valor del ECU se calculaba como media ponderada del valor de las divisas que lo integraban. El 1 de enero de 1999 el euro sustituyó al ECU a la par. Fuente: <https://www.bde.es/bde/es/utiles/glosario/glosarioBille/indexE.html>

2. Recomendación de la Comisión 90/109/CEE en materia de transparencia de transacciones transfronterizas

El 14 de febrero de 1990 se adopta la Recomendación de la Comisión 90/109/CEE sobre la transparencia de las condiciones bancarias en las transacciones financieras transfronterizas (en adelante, Recomendación 90/109/CEE). Abordado ya en cierta medida el pago con tarjeta, el avance hacia el mercado único requería entonces centrar la atención en las transferencias transfronterizas: sistemas complejos, con elevados costes y plazos de ejecución, y sobre los que se ofrecía poca información a los usuarios. En lo subjetivo, la Recomendación se refería no solo a las entidades de crédito, sino a cualquier persona jurídica que ofrezca la posibilidad de realizar o facilitar las transferencias transfronterizas. El objeto de la Recomendación era la formulación de ciertos principios que dotasen de mayor transparencia a la información proporcionada por estas entidades a los usuarios en las transacciones financieras transfronterizas. Utilizaba indistintamente los términos «transacción» y «transferencia transfronteriza», pero ha de llamarse la atención sobre la definición diversa a la actual que da de este servicio: «movimiento completo de los fondos, expresados en ecus o en una moneda de curso legal en alguno de los Estados miembros, que pasen del ordenante a un beneficiario, titular o no de una cuenta abierta en una entidad situada en otro Estado miembro» (anexo, observaciones generales), es decir, se refería de forma conjunta a los actuales servicios de transferencia y de envío de dinero¹⁹ –con los matices que en su momento se harán–.

Igual que ocurría con las Recomendaciones anteriores, resultará fácil establecer el paralelismo con el articulado de las posteriores Directivas. El primer principio sugería que las entidades pusieran en conocimiento de su clientela información previa fácilmente comprensible y accesible relativa a comisiones, gastos y plazos de ejecución. El segundo principio se refería a la información a facilitar con posterioridad a la ejecución, concretada en el detalle de las comisiones y gastos facturados, así como el tipo de cambio aplicado. El tercer principio versaba sobre un aspecto que será controvertido durante los años siguientes: el reparto de las comisiones y, en concreto, la conveniencia de que la entidad notifique al cliente si correrán a cargo del ordenante o del beneficiario, tanto respecto de las que aplique la entidad del ordenante como de las aplicadas por la entidad del beneficiario; así como la recomendación de que se vele por la utilización del medio técnico necesario para que el beneficiario reciba el importe total de la operación si así lo ha solicitado el ordenante y se informe con antelación a la ejecución del importe aproximado que será cargado al ordenante de forma adicional en concepto de gastos. Los principios cuarto y quinto se referían al plazo de ejecución. Por parte de la entidad del ordenante u otra intermediaria se preveía que, a menos que existiesen instrucciones en otro sentido y salvo en casos de fuerza mayor, se ejecutasen las órdenes de transferencia a más tardar el segundo día laborable siguiente al de la recepción de los fondos adscritos a la orden o, en su caso, se notificase la negativa a la ejecución o cualquier retraso previsible a la entidad que dio la orden y, en caso de que no fuera la misma, a la entidad del ordenante –nótese que, igual que sucede a día de hoy con los pagos internacionales, una transferencia transfronteriza podía pasar por numerosas entidades intermediarias entre la entidad del ordenante y la del beneficiario–. Por su parte, la entidad del beneficiario debía poner a disposición de su cliente el importe de la orden recibida, a más tardar el día laborable siguiente al de la recepción de los fondos adscritos a dicha orden, a menos que esta indicase una fecha de ejecución posterior y, en caso de no ser posible, debería informar cuanto antes de las razones de su abstención o retraso tanto a la entidad que ha dado la orden como a la del ordenante, si son distintas. El sexto y último principio señalaba que toda entidad que interviniese en una transacción financiera transfronteriza debía poder atender rápidamente las reclamaciones del ordenante o del beneficiario respecto a la ejecución; y en caso de negativa a tramitar una reclamación o cuando no hubiera habido respuesta en tres meses, los reclamantes podrían solicitar la intervención de uno de los organismos de los Estados miembros capacitados para recibir las reclamaciones de los usuarios, señalando

¹⁹ Arts. 4.24 y 4.22 DSP2.

además que la lista y las direcciones de los organismos nacionales deberían estar disponibles, para quienes las soliciten, en todas las entidades que realizasen transacciones financieras transfronterizas.

3. La UEM como catalizadora del *hard law*

Indudablemente, un hito significativo para el posterior desarrollo legislativo de los pagos es la Unión Económica y Monetaria (UEM) que, a pesar de constituir una ambición desde finales de los años 60, no se concreta hasta el Tratado de Maastricht de 1992. Este contemplaba la introducción de la UEM en tres fases: la primera (del 1 de julio de 1990 al 31 de diciembre de 1993) supondría el establecimiento de la libre circulación de capitales entre Estados miembros; la segunda (del 1 de enero de 1994 al 31 de diciembre de 1998), la convergencia de las políticas económicas de los Estados miembros y refuerzo de la cooperación entre los bancos centrales nacionales; y la tercera (iniciada el 1 de enero de 1999), la aplicación de una política monetaria común y la introducción gradual del euro, que durante los primeros tres años solo se utilizaba a efectos contables y en los pagos electrónicos, poniéndose en circulación las monedas y billetes el 1 de enero de 2002. La envergadura del proyecto no obsta para afirmar con seguridad que la UEM no constituye un fin en sí misma, es un medio más –eso sí, cualificado– para la consecución del mercado único²⁰.

Ese mismo año (1992) vio la luz el documento de trabajo de la Comisión Europea *Easier cross-border payments, breaking down the barriers*²¹. Dos años después de la Recomendación 90/109/CEE y a falta de suficientes resultados satisfactorios, la Comisión identifica como necesarias mejoras significativas de transparencia, velocidad, confiabilidad y coste de los pagos transfronterizos. Advirtiendo una evolución satisfactoria de las tarjetas de pago –que se reconocen además como el instrumento más utilizado en este ámbito–, existe en ese momento consenso sobre la necesidad de mejorar las transferencias electrónicas de fondos como forma de impulsar los pagos transfronterizos, pero también aparece ya un interés en los adeudos directos transfronterizos, pues se identifican como un área creciente en el ámbito doméstico. En cierta medida, esto supone que la Comisión ya ha centrado su atención en los tres elementos que años más tarde revolucionarán el mercado europeo de pagos minoristas cuando se ponga en marcha la Zona SEPA. Sin ánimo de adelantar acontecimientos, y volviendo sobre el contenido concreto del documento, este se estructura en tres partes, siendo la primera introductoria, la segunda relativa a la perspectiva del usuario y la tercera a la perspectiva de la industria, finalmente cuenta con varios anexos de interés. Cabe señalar que la referencia al mercado minorista de pagos carece de definición concreta, pero en este documento se señala que abarca aquellos pagos de valor relativamente bajo, fijando una horquilla de entre 2.500 y 10.000 ecus²².

La Comisión afirmaba que los usuarios tenían derecho a que se redujesen los precios de los pagos transfronterizos a un nivel más próximo a los pagos domésticos, que de acuerdo con una encuesta conllevaban un coste aproximado de 1/20 del coste mínimo de aquellos²³. Así, el objetivo de este documento de trabajo fue el de potenciar unos estándares de transparencia más elevados, por lo que respecta a la información que debía facilitarse a los usuarios tanto en la fase precontractual como tras la ejecución, en particular, sobre el detalle de los costes y del tipo de cambio. Se entendía que, al permitir al cliente tomar una decisión mejor informada, se mejoraría la eficiencia general de los pagos transfronterizos y se reducirían los precios de estos servicios, sensiblemente superiores a los domésticos. Ello no obstaba, a que la Comisión fuera consciente de que, por la propia naturaleza de los pagos transfronterizos, a veces el banco no disponía de toda la información, el énfasis pues

²⁰ <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/es/sheet/79/historia-de-la-union-economica-y-monetaria>. Visitado por última vez el 08/02/2024.

²¹ COMISIÓN EUROPEA. *Easier cross-border payments, breaking down the barriers*. Commission Working Document, 27 de marzo de 1992, [SEC (92) 621 final].

²² *Ibid.*, p. 7.

²³ *Idem*.

debía ponerse en facilitar al usuario toda la información posible, y llamar la atención, claramente, sobre aquella que fuera desconocida para el banco.

En el Anexo A del documento, se recogían las directrices sobre transparencia elaboradas en su día por las asociaciones europeas del sector del crédito²⁴ para la prestación del servicio de transferencias transfronterizas que, en esencia, seguían la línea de la Recomendación 90/109/CEE, concretando y actualizando sus disposiciones.

La directrices primera a tercera, se referían a la obligación de los bancos de proporcionar al cliente la lista de servicios que ofrecían para efectuar pagos remotos transfronterizos, así como una descripción de cada uno de ellos, en especial, de sus características esenciales, de modo que pudiera ser evaluado por el cliente según sus necesidades. Aunque la forma de presentación se dejaba a la elección de cada entidad²⁵ sí que se establecía que los bancos debían esforzarse para presentar esta información de modo que fuera fácilmente comprensible para el usuario, que pudiera comparar entre diversos servicios. La cuarta y última directriz señalaba que debía incluirse una referencia a los procedimientos de reclamación disponibles para el cliente y el modo de acceder a ellos. En este momento, cada vez van definiéndose más los contornos y el contenido de lo que, pocos años más tarde, se positivizar. E incluso, cada vez con más grado de detalle, llegará hasta nuestros días convertido en un pormenorizado marco jurídico vinculante.

En aquel momento, estas directrices recogían todos aquellos aspectos sobre los que llamaba la atención la Comisión Europea, tanto desde la perspectiva del usuario como de la industria. Desde la primera, además de la transparencia en sentido general, preocupaba especialmente el problema de los dobles cargos o duplicación de gastos, que se produce –aún hoy– cuando el ordenante quiere pagar el coste total de la operación, pero no puede asegurarse de que el importe será acreditado completamente en la cuenta del beneficiario sin costes adicionales descontados del importe de la transferencia por una entidad intermediaria o por la entidad del beneficiario, afectaba especialmente a las pequeñas empresas proveedoras de bienes o servicios que, siendo beneficiarias de estos pagos, no recibían el precio total de sus productos, resultándoles muy complicado competir de forma efectiva a través de las fronteras. En segundo lugar, el tiempo de ejecución de las operaciones, reiterándose en este documento de trabajo lo previsto en la Recomendación 90/109/CEE: un máximo de 2 días hábiles para cada banco en la cadena de pago. Respecto de las operaciones con cambio de moneda, se insistía en la importancia de que el cliente recibiese información clara y completa sobre las tasas de cambio utilizadas y, en particular, sobre otras comisiones. La Comisión consideraba, de hecho, que debía haber una obligación vinculante para todos los operadores que prestasen dicho servicio, de ofrecer información sobre todos los gastos y comisiones adicionales a las tasas de intercambio, de forma muy clara, para evitar los «cargos sorpresa». Finalmente, se volvía sobre la cuestión ya abordada en la 1990 de los mecanismos de reclamación y recurso, señalando que persistía la necesidad de ofrecer acuerdos rápidos y flexibles para lidiar con las quejas en relación a los pagos minoristas transfronterizos. La novedad en este punto fue la recepción de solicitudes para ampliar la legitimación de acceso a esos procedimientos a las empresas, en calidad de usuarias de servicios de pago transfronterizos, que la Comisión consideraría, especialmente para las pequeñas empresas. Esta preocupación especial por las empresas de pequeño tamaño tiene reflejo incluso a día de hoy, ya que el régimen actual europeo de los servicios de pago permite a los Estados miembros dispensar una protección igualmente tuitiva a microempresas que a consumidores. En particular, en cuanto a los procedimientos de reclamación y de resolución alternativa de litigios la directiva no distingue entre el usuario consumidor y el que no lo es²⁶.

²⁴ La Federación Bancaria Europea, el *European Savings Banks Group* y la *European Association of Co-operative Banks*.

²⁵ No se estandarizaba, pues, el modo de presentación, sino que cada banco elegía si, por ejemplo, exponía la información en un lugar visible en sus sucursales, proporcionaba un folleto diferente por cada servicio ofertado, etc.

²⁶ *Vid.* arts. 102 y 103 DSP2.

Volviendo al documento de trabajo *Easier cross-border payments...*, desde la perspectiva de la industria, se llamaba la atención sobre la inseguridad jurídica que provocaba la duda sobre la ley aplicable a cada operación de pago transfronterizo, máxime teniendo en cuenta que los ordenamientos jurídicos variaban considerablemente de un Estado a otro, inseguridad podría haberse afrontado a través de acuerdos contractuales, pero con un coste excesivo. Por ello se anunció la puesta en marcha de medidas para eliminar las diferencias más acusadas, en concreto, las relativas al momento de la liquidación, el punto de irrevocabilidad de la orden, (de suma importancia cuando uno de los participantes del sistema falla), así como cuestiones relativas a la protección de consumidores. Otro punto de gran interés eran las políticas de competencia ya que la cooperación entre los diversos operadores, necesaria para el desarrollo de los pagos transfronterizos podía entrar en conflicto con las normas europeas de competencia. La Comisión publicó en este documento de trabajo unas directrices que identificaban las formas de cooperación aceptables y aquellas otras que podían requerir de un examen más detallado para comprobar su compatibilidad con aquellas normas. En relación a la protección de datos de carácter personal se insistía en la necesidad de eliminar los obstáculos al flujo transfronterizo de los datos necesarios para ejecutar las operaciones y se anunció que se propondrían las modificaciones necesarias en la Proposición de Directiva de Protección de Datos²⁷.

En definitiva, sobre todos estos aspectos la Comisión anunciaba la elaboración de estudios y sobre el derecho de información de los usuarios advirtió que, si para principios de 1993 no eran efectivos, se promovería una propuesta de legislación. Y precisamente eso es lo que sucedió en 1994 tras comprobar que los resultados de dichos estudios evidenciaban que las medidas de *soft law* y la autorregulación del sector no eran suficientes²⁸, y después de que el Parlamento Europeo apremiara a la Comisión para presentar una propuesta de Directiva en sus Resoluciones A3-0029/93 y A3-0028/93²⁹ de febrero de 1993.

El resto de las previsiones desde el punto de vista de la industria se refieren a las infraestructuras técnicas de los sistemas de pago, aspecto que ya había sido tratado prolíficamente por la Comisión en su *Discussion paper: making payments in the internal market*³⁰.

Un mercado eficiente de pagos transfronterizos requiere, tal y como venía señalando la Comisión desde el principio, que la ejecución de los pagos sea lo más parecida posible a la de los pagos nacionales o domésticos en materia de tiempos. A principios de los años 90, teniendo en cuenta la inexistencia de un sistema de pagos transfronterizo –es decir, una infraestructura técnica que conectase las entidades de todos los países para el procesamiento, compensación y liquidación de pagos transfronterizos–, alcanzar dicha equiparación requería de desarrollar, en primer lugar, soluciones técnicas que posibilitasen dichas operaciones que, además, no estaban aun completamente automatizadas. Respecto de los sistemas de tarjeta, se ponía de manifiesto que se habían conseguido grandes avances, especialmente en materia de interoperabilidad y estandarización de instrumentos³¹,

²⁷ Aunque la primera propuesta de Directiva de Protección de Datos se empezó a tramitar en 1990, en octubre de 1992 la Comisión presentó una propuesta modificada.

²⁸ Tras unos estudios poco satisfactorios llevados a cabo en 1993, se repitieron en 1994 fijando ciertos indicadores que los nuevos resultados no alcanzaron: el 50% de las sucursales visitadas no disponía de información escrita alguna, en la mayoría de los demás casos la información no era acorde a las directrices (el indicador fijado por la comisión requería que al menos 2/3 facilitasen información correctamente); el 36% de las transferencias sufrieron deducciones no autorizadas del importe principal evidenciando la persistencia del problema de duplicación de gastos (la incidencia máxima de referencia para el estudio era del 10%); y el plazo medio de realización de las transferencias no había mejorado nada respecto de los estudios de 1993 [Comunicación de la Comisión «Transferencias de fondos en la UE: Transparencia, eficacia y estabilidad», presentada junto a la propuesta de Directiva de transferencias transfronterizas, COM (94) 436 final, p. 5].

²⁹ Ambas publicadas en DOCE núm. 72, de 15 de marzo de 1993, C 147.

³⁰ COMISIÓN EUROPEA, *Discussion paper: Making payments in the internal market*, 26 de septiembre de 1990, [COM (90)447 final].

³¹ *Ibid.*, pp. 6 y 19 a 20.

por lo que en este momento el foco se centraba en los sistemas de transferencia de fondos. Estas venían ejecutándose a través del modelo de banca corresponsal, consistente en que una entidad que no tiene sucursal en el país de destino de los fondos, ejecuta la operación a través de otra entidad financiera con sucursal en el país en cuestión con base en acuerdos comerciales y, a su vez, esta entidad intermediaria ejecuta la orden a favor de la entidad del beneficiario a través del sistema de pagos nacional. El principal problema de este modelo –que sigue utilizándose a día de hoy, en especial en pagos internacionales– es el de su falta de eficiencia ya que el procesamiento de un solo pago puede requerir la intervención de numerosas entidades intermediarias. Ello complica sobremanera que el ordenante disponga de información fiable sobre el tiempo y coste de ejecución que, de por sí, resulta mucho más elevado que en los pagos domésticos.

Más allá de la infraestructura de los sistemas, el documento de trabajo de 1992 trata sobre dos aspectos específicos de gran relevancia: la armonización de los estándares técnicos y operativos necesarios para asegurar la comunicación entre sistemas, la finalización de los pagos y la prevención de una excesiva fragmentación; y los principios de competencia aplicables en materia de sistemas de pago, especialmente, en relación al acceso y participación en los mismos. Respecto de los estándares, se expone que, si bien la competencia entre diversos esquemas estandarizados impulsaría en mayor medida la eficiencia, había cierto riesgo de que el mercado paneuropeo permaneciese fragmentado si los diferentes sistemas operaban con estándares competidores, dado que es necesario que se comuniquen entre sí. Igual que en el ámbito de las tarjetas se habían acordado estándares internacionales y europeos, era importante alcanzar acuerdos de estandarización que facilitasen la rápida automatización de las infraestructuras que soportaban los servicios de pago transfronterizo remoto, incluyendo transferencias y débitos directos en general, tarea que se confió entonces al Comité Europeo de Estándares Bancarios, fundado precisamente en 1993³². Por otra parte, la Comisión puso de manifiesto la importancia de que la participación en los sistemas de pago respondiese a reglas concretas, que debían tener en cuenta aspectos tanto de competencia como de principios sobre la libertad de establecimiento o de prestación de servicios. En general, los Principios de Competencia incorporados como Anexo al documento de trabajo determinaron la legalidad de los acuerdos que estableciesen los criterios que debían cumplir las entidades para poder participar en el sistema (situación financiera, gestión ordenada, capacidad técnica, etc.); que fijasen reglas técnicas y procedimientos preestablecidos para el procesamiento de las operaciones en el sistema (por ejemplo, en relación al formato de los mensajes, procedimientos de seguridad, lapsos de tiempo en que el sistema operaba o enrutaba instrucciones, etc.); o que repartiesen los costes del sistema entre sus participantes³³.

Respecto a los sistemas gestionados por entidades privadas, las normas de competencia preveían que cuando la pertenencia a un sistema de pagos particular fuera esencial para ofrecer servicios de transmisión de dinero, esa pertenencia no podía ser circunscrita a un grupo reducido de instituciones, pues entonces, obtendrían una posición dominante en un mercado dado, sino que los criterios para esa participación debían ser justificados de forma objetiva³⁴. La sección 1 de los Principios de competencia especificaba como regla general la «no exclusividad», en un doble sentido: que los acuerdos suscritos por la mayoría de entidades de crédito de un país o que probablemente procesarán una parte significativa del tráfico de pagos entre diferentes países debían estar abiertos a la mayor participación posible, y que estos no contuviesen cláusulas que tuvieran el efecto de evitar que determinados participantes tomaran parte en otros sistemas. Los criterios de acceso debían ser objetivamente justificados, señalándose preferible no circunscribirlos al volumen de operaciones esperado, sino tomar en consideración criterios económicos más variados, así como también se ponía de manifiesto la conveniencia de que el rechazo de solicitud de participación fuera sometido a un

³² <https://www.iban.es/comite-europeo-de-estandares-bancarios.html>

³³ COMISIÓN EUROPEA., *Easier cross-border...*, *op. cit.*, p. 23.

³⁴ *Ibid.*, p. 24.

proceso de revisión independiente. Estos requisitos cristalizarán años más tarde en la Directiva sobre firmeza de la liquidación. En cuanto costes y precios, se prohibieron los acuerdos entre bancos participantes sobre los precios aplicados a sus clientes, aunque sí se permitían acuerdo de reparto de costes de sistemas y la posibilidad de establecer acuerdos generales de tasas de intercambio máximas para sistemas multilaterales³⁵.

En definitiva, durante esta etapa, además de impulsar la prestación de servicios transfronterizos más homogéneos en la Comunidad con unas condiciones relativamente equivalentes entre los diferentes Estados miembros a través del *soft law* y fomentando la autorregulación del sector, desde las instancias institucionales se pretendió potenciar el desarrollo de unos sistemas de pago paneuropeos, en el sentido de infraestructuras técnicas, que posibilitasen dichos servicios.

III. Regulación de los pagos transfronterizos y planteamiento de la Zona SEPA (1995-2005).

1. La Directiva de transferencias transfronterizas

Tal y como se ha referido, en noviembre de 1994 la Comisión presentó la Comunicación *Transferencias de fondos en la UE: transparencia, eficacia y estabilidad*, junto con una propuesta de Directiva relativa a las trasferencias transfronterizas³⁶.

Durante los años anteriores, y ante ineficacia de las medidas adoptadas, el aumento de las actividades transfronterizas en el mercado interior había puesto de relieve la necesidad de contar con medidas contundentes para garantizar que, a medio plazo, la transparencia, eficacia y estabilidad de los sistemas de pago transfronterizos se pudieran asimilar a las de los mejores sistemas nacionales de pago. Es en este contexto en el que se presenta la propuesta de Directiva relativa a las trasferencias transfronterizas, que se aprobaría en enero de 1997.

La Directiva 97/5/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de enero, relativa a las transferencias transfronterizas (en adelante, Directiva de transferencias transfronterizas [DTT]) es la primera norma vinculante en materia de pagos, que estableció un conjunto de condiciones esenciales relacionadas con la transparencia y la eficacia de estas operaciones, para garantizar el éxito del mercado interior, la libre circulación y la protección del consumidor, avanzando en la implantación progresiva de la UEM. En España, se transpuso mediante la Ley 9/1999, de 12 de abril, por la que se regula el régimen jurídico de las transferencias entre Estados miembros de la Unión Europea (en adelante, Ley de transferencias transfronterizas [LTT]) y la Orden de 16 de noviembre de 2000 de desarrollo de la Ley 9/1999, de 12 de abril, por la que se regula el régimen jurídico de las transferencias entre Estados miembros de la Unión Europea así como otras disposiciones en materia de gestión de transferencias en general (en adelante, Orden de transferencias transfronterizas).

El ámbito de aplicación de Directiva de transferencias transfronterizas se limitaba a aquellas operaciones que constituyeran una transferencia con carácter transfronterizo, efectuadas en ecus o en la moneda de cualquier Estado miembro por valor de hasta 50.000 ecus o equivalente, ordenadas por personas distintas a grandes entidades financieras profesionales y realizadas por entidades de crédito

³⁵ *Ibid.*, p. 25.

³⁶ COMISIÓN EUROPEA. *Transferencias de fondos en la UE: transparencia, eficacia y estabilidad*, Comunicación de la Comisión al Consejo y Propuesta de Directiva relativa a las trasferencias transfronterizas, noviembre 1994, [COM (94) 436 final].

u otras entidades, es decir, con carácter profesional (art. 1 DTT)³⁷. En esta norma y, con aún mayor claridad, en la Ley española, el concepto de transferencia adquiere ya el significado estricto que hoy en día sigue teniendo en la Segunda Directiva de servicios de pago. Se refería, únicamente, a la movilización de valor del ordenante al beneficiario –no a la inversa, como en los adeudos– y excluía las movilizaciones que no se pusieran a disposición del beneficiario en cuenta de pago³⁸. Por tanto, a diferencia de la Recomendación 90/109/CEE, no incluía dentro de su ámbito de aplicación el envío de dinero. El carácter de transfronterizo, término que en este trabajo se utiliza en el mismo sentido, venía determinado por la intermediación de dos entidades situadas en diferentes Estados miembros, una por cuenta del ordenante, y otra por cuenta del beneficiario³⁹.

La designación de la divisa de las operaciones no era tampoco una cuestión baladí. La propuesta inicial de la Comisión incluía dentro del ámbito de aplicación las operaciones efectuadas en cualquier moneda, pero tanto el Instituto Monetario Europeo como el Parlamento, consideraron oportuno limitarlo a las efectuadas en ecus o en la moneda de algún Estado miembro, al entender que las transferencias transfronterizas en moneda extranjera implicarían la participación de una o varias entidades de crédito no pertenecientes a la Unión Europea y, decían, la Directiva no podría ser aplicada a dichas entidades⁴⁰. Esta previsión resulta a día de hoy, cuando menos, llamativa. Descartaba la posibilidad nada descabellada de que una entidad de crédito europea operase con diferentes divisas, incluidas extracomunitarias, a pesar de que tanto la cuenta del ordenante como la del beneficiario estuvieran situadas en la UE –en Estados diferentes, para que se dé el componente transfronterizo de la operación–, pero también excluía las operaciones que, siendo internacionales –por tener su origen o destino final fuera de la UE–, atraviesan varias fronteras europeas para su ejecución, si bien es cierto que en este último caso no sería una transferencia transfronteriza *per se*. En cualquier caso, este es precisamente uno de los aspectos que irá evolucionando con el tiempo, en concreto, en la Segunda Directiva de servicios de pago.

La exclusión de la aplicación de la norma cuando el ordenante fuera una entidad financiera⁴¹, fue el resultado de una modificación introducida por el Consejo de la UE que tenía su justificación en el carácter profesional de dichas entidades⁴² y que, en el fondo, refuerza la orientación de la Directiva que, más allá de circunscribir su aplicación a los pagos minoristas, pretende servir de

³⁷ En España, la Ley de transferencias transfronterizas se limitó a incorporar el régimen europeo a las transferencias transfronterizas, sin ampliar su ámbito de aplicación también a las nacionales, opción de la que disponía el legislador español al amparo de la Directiva. Para Sánchez-Calero Guilarte, se trata de una opción de política legislativa cuestionable que dejó pasar la oportunidad de proveer a la clientela con los mismos derechos para las transferencias domésticas, cuando «tan importante es la correcta información de los consumidores y la diligente ejecución de las operaciones en unas y otras transferencias, resultando evidente que aquel cliente que considerara lesionados sus intereses en la realización de una transferencia interna difícilmente estará dispuesto a ordenar una transferencia transfronteriza» (SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J., «La cuenta corriente y la transferencia bancaria (Observaciones a sus aspectos más discutidos)» RDBB, 86, 2002, versión digital, p. 43.

³⁸ Art. 2.i) Directiva 97/5/CE: «“beneficiario”: el destinatario final de una transferencia transfronteriza cuyos fondos correspondientes se pongan a su disposición en una cuenta de la que pueda disponer»; art. 1.2 Ley 9/1999: «A los efectos de esta Ley se entenderá por transferencia entre Estados miembros de la Unión Europea realizada dentro de la Unión Europea la operación efectuada por iniciativa de una persona física o jurídica a través de una entidad o una sucursal de entidad a que se refiere el artículo siguiente, situada en España o en cualquier Estado miembro de la Unión Europea, destinada a acreditar una cantidad de dinero en una cuenta de la que pueda disponer el beneficiario, abierta en una entidad o sucursal de entidad situada en otro Estado miembro de la Unión Europea, o en España cuando la transferencia provenga del exterior».

³⁹ Art. 2.f) Directiva 97/5/CE: «“transferencia transfronteriza”, una operación efectuada por iniciativa de un ordenante a través de una entidad, o una sucursal de entidad, situada en un Estado miembro, destinada a poner una cantidad de dinero a disposición de un beneficiario en una entidad o una sucursal de entidad situada en otro Estado miembro; el ordenante y el beneficiario podrán ser la misma persona

⁴⁰ INSTITUTO MONETARIO EUROPEO, *Opinion on a Proposal for a European Parliament and Council Directive on cross-border transfers*, p. 2.

⁴¹ Art. 1, en relación al 2.a), b) y c) Directiva 97/5/CE.

⁴² Posición común del Consejo, diciembre 1995, p. 58 del DOCE.

instrumento legislativo de protección de los consumidores y PYMES⁴³. El reverso de la moneda es que el servicio de transferencias transfronterizas se preste de forma profesional, la norma se refiere, en concreto, a su realización por entidades de crédito y otras entidades⁴⁴. Curiosamente, no se definía qué debía entenderse por «realizar» estas operaciones. Delimitar este concepto hubiera sido conveniente, dado que en la prestación de este servicio transfronterizo no solo intervenían la entidad del ordenante y la del beneficiario, sino que, en la mayoría de los casos, también lo hacía al menos otra entidad intermediaria actuando como corresponsal, además de alguna entidad prestadora de servicios técnicos –por ejemplo, aquellas que gestionan los sistemas de pago implicados en la operación–. El concepto de entidad intermediaria recogido en el art. 2.e) DTT⁴⁵ tampoco permitía despejar esta duda, pues del mismo modo podría incluirse en él a los prestadores técnicos o no hacerlo. Habrán de pasar muchos años hasta que la Primera Directiva de servicios de pago regule explícitamente este aspecto. En España, sin embargo, la Ley de transferencias transfronterizas delimitó más este requisito, circunscribiendo su ámbito subjetivo a las entidades de crédito y a los establecimientos abiertos al público para el cambio de moneda extranjera⁴⁶.

Como tal, el régimen jurídico de las transferencias transfronterizas establecido en la DTT se articulaba en dos secciones diferentes, una dedicada a la transparencia de las condiciones aplicables a estos servicios y, otra, que contenía las «obligaciones mínimas de las entidades en materia de transferencias transfronterizas». Una estructura –incluso dentro de las propias secciones– que, más tarde, volvería a repetirse en las Directivas de servicios de pago.

En la primera, se regulaban tanto obligaciones de información previa (art. 3), como de información posterior a la ejecución de una transferencia (art. 4). La información previa⁴⁷ debía ser puesta a disposición de los clientes o posibles clientes «por escrito y, en su caso, también por vía electrónica, presentada en una forma de fácil comprensión», comenzando a delimitarse los criterios de «transparencia formal» que trascenderían a las siguientes normas de servicios de pago. Durante la tramitación de la DTT, el Parlamento propuso la inclusión de un último párrafo que hubiera supuesto un gran avance en materia de protección de la clientela: «[e]sta información debe ser facilitada [no puesta a disposición] al cliente directamente y en un formato normalizado para facilitar la

⁴³ Considerando 2 Directiva 97/5/CE.

⁴⁴ Art. 2.b) Directiva 97/5/CE: «“otra entidad”», toda persona física o jurídica distinta de una entidad de crédito y que, en el marco de sus actividades, realice transferencias transfronterizas».

⁴⁵ «Entidad distinta del ordenante o del beneficiario que participe en la realización de una transferencia transfronteriza».

⁴⁶ Los establecimientos de cambio de moneda se regulan en el Real Decreto 2660/1998, de 14 de diciembre, sobre el cambio de moneda extranjera en establecimientos abiertos al público distintos de las entidades de crédito. Las operaciones que pueden realizar estos establecimientos se regulan en su art. 2, cuya redacción vigente al tiempo de la publicación de la Ley 9/1999 incluía las siguientes: «3. (...), tendrán la consideración de operaciones de venta de billetes extranjeros y cheques de viajero o gestión de transferencias con el exterior las siguientes: a) Venta de billetes extranjeros y cheques de viajero contra entrega de su contravalor en pesetas o en otros billetes de Banco extranjeros, b) Gestión de la recepción de transferencias recibidas del exterior mediante la entrega a sus clientes de billetes españoles o extranjeros, o de cheques de cuenta corriente o mediante transferencias ordenadas desde cuentas de titularidad de los establecimientos de cambio de moneda con destino a cuentas bancarias de sus clientes, c) Gestión de transferencias enviadas al exterior contra entrega de su importe en efectivo en billetes españoles o extranjeros, o contra abono de su importe en cuentas bancarias titularidad de los establecimientos de cambio de moneda, por parte de sus clientes».

A pesar de que esta regulación no se deroga expresamente hasta el Real Decreto 84/2015, de 13 de febrero, por el que se desarrolla la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito (v. disp.ad única, «Derogación normativa»), ha de entenderse que al menos parte de su contenido quedó derogado tácitamente por la LSP, al constituir servicios de pago regulados y reservados a determinadas entidades, entre las que no se encuentran estos establecimientos. En cierto modo, podría decirse que los establecimientos de cambio de moneda son los antecesores de las Entidades de Pago.

⁴⁷ Su contenido, que derivaba de la Recomendación 90/109/CEE, incluía los plazos necesarios para la ejecución desde la perspectiva del ordenante y desde la del beneficiario, incluido el comienzo del cómputo; las modalidades de cálculo de comisiones y gastos; los tipos de cambio de referencia utilizados; la fecha de valor aplicada por la entidad y las vías de reclamación y recurso disponibles, así como sus modalidades de acceso.

comparación de costes»⁴⁸. La inclusión de este requisito, que ya había sido recogido en el primer principio de la Recomendación 90/109/CEE, fue rechazado por el Consejo al considerar que era «importante conceder cierto grado de flexibilidad en cuanto a la forma exacta en que la información se comunica al cliente»⁴⁹. Poco podían imaginar entonces que la distinción entre ambas formas de informar al cliente tendría que acabar siendo objeto de pronunciamientos judiciales para evitar abusos por parte de las entidades financieras⁵⁰. En cambio, en la ejecución del contrato, las entidades sí estaban obligadas a facilitar cierta información⁵¹.

La Sección III de la DTT, establecía determinadas obligaciones para las entidades en relación al proceso de ejecución de las transferencias transfronterizas. El art. 5 les exigía comprometerse a la ejecución en un determinado plazo, comisiones y gastos, pero con una redacción francamente extraña⁵². De acuerdo con el ap. III.d) de la exposición de motivos de la Posición Común elaborada por el Consejo –que introduce este artículo–, este precepto venía a confirmar y completar lo previsto en el art. 3, de modo que el art. 5 DTT, «obliga[ba] a las entidades a comunicar al cliente las condiciones aplicables a una transferencia transfronteriza específica», porque el artículo se refería expresamente a «las transferencias transfronterizas cuyas características se precisen», es decir, sobre las que se estuviera solicitando información, por lo que puede entenderse que se remite de forma tácita al art. 3 DTT. Así, devenía en cierta medida obligatoria una actitud activa en la transmisión al cliente de la información prevista en el art. 3 cuando este lo solicitaba, no siendo suficiente la mera puesta a disposición. Pero, además, la exigencia de compromiso respecto de dichas condiciones suponía elevarlas a rango de propuesta vinculante. Estos arts. 3, 4 y 5 DTT se transponen al ordenamiento jurídico español en el art. 4 LTT y en la Orden de transferencias transfronterizas⁵³. Al respecto, señalar que en ellos queda más claro que los requisitos de información previa suponen, por un lado, la obligación de publicar de forma general la información sobre las transferencias transfronterizas y, en segundo lugar, la de informar específicamente al cliente sobre una transferencia en concreto y entregar una oferta vinculante con validez de, al menos, cinco días (art. 5.3 de la Orden de transferencias transfronterizas)⁵⁴.

El plazo concreto de ejecución quedaba a la voluntad de las partes, regulándose a la vez la responsabilidad por la ejecución con retraso de las operaciones (art. 6 DTT). Incumplido el pacto o, a falta del mismo, al término del quinto día laborable bancario siguiente a la fecha de aceptación de la orden de transferencia, la entidad del ordenante debía indemnizar a su cliente. Es decir, se responsabiliza a la entidad del ordenante de proporcionar un servicio ágil y de calidad a su propio cliente: la operación atravesará fronteras y será necesaria la intermediación de otras entidades; llegar

⁴⁸ Enmienda 10 del Parlamento en 1ª lectura

⁴⁹ Posición Común Consejo, exposición de motivos, ap. III.C).

⁵⁰ Se hace referencia aquí a la Sentencia del TJUE, de 25 de enero de 2017, BAWAG/VfK, C-375/15, ECLI:EU:C:2018:38.

⁵¹ En concreto y con idénticos requisitos formales que la información previa, el art. 4 Directiva 97/5/CE exigía facilitar, como mínimo: una referencia que permitiese identificar la operación, el importe de todos los gastos y comisiones a cargo del cliente, la fecha de valor y, en su caso, el tipo de cambio utilizado.

⁵² «Excepto cuando no deseen entablar relaciones con un cliente, las entidades deberán, a petición de éste y respecto de las transferencias transfronterizas cuyas características se precisen, comprometerse en lo que se refiere al plazo de ejecución de las transferencias así como a las comisiones y gastos correspondientes, con excepción de los relacionados con el tipo de cambio que se aplique».

⁵³ Orden de 16 de noviembre de 2000 de desarrollo de la Ley 9/1999, de 12 de abril, por la que se regula el régimen jurídico de las transferencias entre Estados miembros de la Unión Europea así como otras disposiciones en materia de gestión de transferencias en general.

⁵⁴ Otros aspectos, sin embargo, podrían haberse beneficiado de mayor claridad. Por ejemplo, el art. 2.3 de la Orden estipulaba que «[l]as condiciones que la entidad haga públicas serán de obligada aplicación a las operaciones a que se refiere el artículo 1 de la presente Orden cuando contractualmente no se recojan otras distintas». Pero, a pesar de que la literalidad del precepto no lo evidencie, esa libertad de pacto necesariamente tenía que mejorar las condiciones recogidas en la información publicada, al menos en cuanto al plazo y costes, pues las entidades tenían obligación de comprometerse a dichas condiciones ex art. 4.1 Ley 9/1999.

a acuerdos comerciales con éstas compete a la entidad del ordenante, de modo que se asegure la ultimación⁵⁵ en un plazo determinado. Por su parte, la entidad del beneficiario debía poner los fondos a disposición de su cliente en el plazo convenido o, si no había acuerdo específico, al final del día laborable bancario siguiente al de la acreditación de los fondos en su propia cuenta. De lo contrario, también estaba obligado a indemnizar al beneficiario. La indemnización debía consistir en un interés calculado sobre el importe de la operación por el período transcurrido entre el término del plazo aplicable y la fecha en que se acreditasen los fondos en la cuenta de la entidad del beneficiario, cuando el retraso fuese imputable a la entidad del ordenante. Cuando lo fuese a la del beneficiario, el período de cálculo era aquel que mediaba entre el momento del incumplimiento del plazo correspondiente y la fecha en que finalmente se abonasen los fondos en la cuenta del beneficiario. La Directiva de transferencias transfronterizas no fija el concreto interés de demora, dejándolo a la determinación de los Estados miembros. En España, se estableció que sería el interés legal del dinero multiplicado por 1,25 (arts. 5 y 6 LTT). La obligación de indemnización tan solo se exceptuaba cuando el retraso fuera imputable al respectivo cliente y la entidad pudiera demostrarlo, pero no cuando lo fuera a una entidad intermediaria, instaurándose ya el principio que se mantendrá vigente hasta nuestros días de que cada entidad es responsable frente a su usuario de la correcta ejecución de la operación, sin perjuicio del eventual derecho de repetición contra el intermediario que haya causado efectivamente el retraso.

Para evitar el problema de los dobles cargos, se obliga a realizar la transferencia transfronteriza con arreglo a las instrucciones del cliente, estableciéndose como regla general que el ordenante corría con todos los gastos salvo que expresamente indicase lo contrario⁵⁶. Ello sin perjuicio de que, de forma independiente, la entidad del beneficiario le facturase los correspondientes gastos relativos a la gestión de su cuenta. Cualquier entidad que interviniese en la operación y dedujese indebidamente gastos del importe de la misma, quedaba obligada a hacerle llegar la deducción corriendo con todos los gastos bien al ordenante, bien al beneficiario si aquél lo solicitaba (art. 7 DTT).

Asimismo, se imponía a las entidades la obligación de reembolso más los correspondientes intereses en caso de incumplimiento de la transferencia, salvo casos de fuerza mayor (arts. 8 y 9 DTT)⁵⁷. De nuevo, y en la medida en que cada entidad debía ser responsable frente a su cliente, se

⁵⁵ El término «ultimación» de una transferencia se definía en la Propuesta de Directiva como «su aceptación por parte de la entidad del beneficiario». Este concepto que, en nuestra humilde opinión, resulta bastante útil en la medida en que se refiere a un momento de la operación muy concreto, se elimina en la Posición Común.

⁵⁶ Las prácticas bancarias internacionales, diferenciaban según las instrucciones del usuario respecto a los costes de una transferencia, entre operaciones «BEN» cuando todos los gastos debían deducirse del importe debido al beneficiario, «SHA» cuando el ordenante deseaba compartir los gastos, pagando los de su propio banco y dejando que los demás se deduzcan del importe debido al beneficiario; y «OUR» si la instrucción del ordenante era que todos los gastos corrieran a su cargo. En la Directiva 97/5/CE esta última es la que se establece como regla general, a diferencia de lo que ocurrirá años después con la Primera Directiva de servicios de pago.

⁵⁷ En los comentarios a los artículos incluidos en la propuesta de la Comisión se decía explícitamente que este derecho de reembolso se reconocía en caso de que la transferencia se retrasase de forma importante o «se perdiese» en el sistema, pero si pensamos en las posibilidades de «incumplimiento», aparte de las mencionadas, cabría pensar en una transferencia que ni siquiera se inicia, que se perfecciona «a medias» —es decir, por un importe inferior al ordenado—, por importe superior, o a distinto beneficiario, supuestos sobre los que nada se especificaba. Cabe llamar la atención también sobre el hecho de que, a salvo de la rúbrica del art. 8, que utilizaba explícitamente la expresión «reembolso» y de los comentarios a los artículos en la propuesta de la Comisión, el cuerpo del precepto no decía nada que obligase a pensar que para que surgiese esta responsabilidad de la entidad el importe había tenido que ser adeudado en la cuenta del ordenante: aceptar una orden de transferencia, no supone haber cargado el adeudo. De hecho, de acuerdo con la definición de fecha de aceptación del art. 2.1) Directiva 97/5/CEE, en modo alguno cabe deducir que la aceptación conllevase que el cargo ya había sido realizado. Más allá de esta delimitación cuestionable del «incumplimiento», conviene llamar la atención sobre el segundo párrafo del art. 8.1 Directiva 97/5/CE que, al parecer, establecía una suerte de plazo de gracia de 14 días laborables bancarios, más allá del plazo pactado, a contar desde la solicitud de reembolso —que podría haberse producido mucho después del agotamiento del plazo convenido—. Si la transferencia se ultimaba en esos 14 días, el retaso quedaría sancionado en los arts. 6.1 y 6.2. que obligaban al pago de intereses, pero no cubría los gastos.

obligaba a cualquier intermediaria a reembolsar a su costa el importe, gastos e intereses correspondientes a la entidad que les hubiera impartido la instrucción⁵⁸. Todo lo anterior se excepcionaba cuando la no ultimación se debiera bien a un error u omisión en las instrucciones dadas por el ordenante a su entidad, bien a la no ejecución por parte de una entidad intermediaria elegida expresamente por el ordenante. En estos casos, no existía obligación estricta de reembolso, sino que las entidades debían «procurar, en la medida de lo posible» efectuarlo, lo cual supone un régimen más beneficioso para el usuario que el recogido en la regulación posterior, como veremos más adelante.

Finalmente, se previó la necesidad de que existiesen procedimientos adecuados de resolución de litigios entre entidades y clientes. Pero el art. 10 DTT⁵⁹, cuya redacción –si bien mucho más ampliada– ha perdurado hasta nuestros días, quedó en un reflejo de lo que pudo haber sido. El Parlamento introdujo una enmienda en primera lectura que, a pesar de ser aceptada por la Comisión, acabó no siendo aprobada. Enmienda que hubiera significado la primera introducción en el ordenamiento jurídico europeo, con cierto grado de detalle, del antecedente al régimen actual de defensa del cliente de servicios financieros⁶⁰. La única referencia en la exposición de motivos de la Posición Común aprobada por el Consejo justificó que se había incluido la enmienda «[s]i bien está redactada en términos más generales», tan generales que, de hecho, no se incluyó.

2. Pagos transfronterizos y dinero electrónico

A partir de este momento, la actividad normativa se acelera y enseguida comienzan a ampliarse también los límites del objeto de regulación. Apenas unos meses más tarde de la publicación de la Directiva de transferencias transfronterizas ve la luz la Recomendación de la Comisión 97/489/CE, de 30 de julio de 1997, relativa a las transacciones efectuadas mediante instrumentos electrónicos de pago, en particular, las relaciones entre emisores y titulares de tales instrumentos (en adelante, Recomendación 97/489/CE)⁶¹, publicada junto a la Comunicación de la Comisión *Impulsando la confianza de los clientes en los medios electrónicos de pago en el mercado único*. Con el mismo telón de fondo que todos los textos precedentes, la Comisión ya no considera como rasgo distintivo el elemento transfronterizo de la operación, sino el electrónico. Por ello, su ámbito de aplicación era todavía más amplio. Cubría las transacciones efectuadas mediante instrumentos electrónicos de pago, entendiendo por tales aquellos que permitían el acceso a distancia

⁵⁸ Fruto de la redacción del Consejo, en el art. 8.1.in fine Directiva 97/5/CE se introdujo un último inciso algo desconcertante que dejaba en desventaja a las entidades intermediarias. Estas debían procurar reembolsar una transferencia que no se explicitaba que hubieran tenido que haber recibido: «si la transferencia transfronteriza no llegara a ultimarse a causa del algún error u omisión en las instrucciones dadas por esta última entidad [la que ha impartido a la intermediaria la instrucción], la entidad intermediaria procurará, en la medida de lo posible, efectuar el reembolso del importe de la transferencia transfronteriza».

El ap. 2, del art. 8 tampoco destacaba por su redacción: «no obstante lo dispuesto en el apartado 1, si la transferencia transfronteriza no llegara a ultimarse a causa de su falta de ejecución por parte de una entidad intermediaria elegida por la entidad del beneficiario, esta última entidad estará obligada a poner fondos a disposición del beneficiario hasta un total de 12.500 ecus». Al respecto, con gran acierto, el art. 8.2 de la Ley 9/1999 desarrolló este punto con mayor claridad: «... todas las entidades intermediarias situadas en España que hubieren aceptado realizar la orden de transferencia entre Estados miembros de la Unión Europea y recibido su importe...».

⁵⁹ Los Estados miembros velarán por que existan procedimientos de reclamación y de recurso adecuados y eficaces para la resolución de los posibles litigios entre el ordenante y su entidad, o entre el beneficiario y la suya, utilizándose en su caso los procedimientos existentes.

⁶⁰ En la Enmienda 22, del Parlamento en 1ª Lectura se proponía incluir un artículo con el siguiente tenor literal: «Artículo 7 bis. 1. Toda entidad que participa en un pago en la UE deberá decidir sin demora sobre las reclamaciones de sus clientes. 2. En caso de que una reclamación no haya sido resuelta o de que no se haya adoptado una decisión al respecto en el plazo de cuatro semanas, los recurrentes podrán dirigirse a una de las oficinas de reclamaciones independientes que los Estados miembros constituirán a este efecto. 3. La lista con las direcciones de estas oficinas deberá estar disponible en todas las entidades que realicen pagos en la UE»

⁶¹ Publicada junto a la Comunicación de la Comisión «Impulsando la confianza de los clientes en los medios electrónicos de pago en el mercado único» [COM (97)353 final].

a la cuenta de un cliente, en particular las tarjetas de pago y los servicios de telebanco (por teléfono y por ordenador), incluyendo en las transacciones mediante tarjeta tanto el pago electrónico como el no electrónico –en las cuales se exigía firma manuscrita y justificante en soporte papel–; y considerando también como instrumentos de pago los instrumentos de dinero electrónico recargables (en forma de tarjetas en las que se almacenaban electrónicamente los importes correspondientes o de fichas electrónicas almacenadas en la memoria de una red de ordenadores), sobre los que la protección del cliente era más acuciente⁶². En este sentido, la Comunicación señalaba que las autoridades públicas debían definir un régimen de supervisión adecuado para la emisión de dinero electrónico y anunciaba ya para finales del año la presentación de una propuesta de Directiva.

Con el objetivo de garantizar un elevado grado de protección de los consumidores en el ámbito de los instrumentos electrónicos de pago⁶³, la Recomendación 97/489/CE se centra en la transparencia como eje central y en el establecimiento de unas obligaciones mínimas para titulares y emisores. Nótese que, por el momento, no ha habido en ninguna de las normas una definición clara del sujeto objeto de protección en calidad de usuario y esta no es una excepción. A menudo, se habla de consumidores en los considerandos, pero no llegan a definirse, excepto en la Recomendación 87/598/CEE que los identifica con los titulares de tarjetas (ap. II.4). Este aspecto no será objeto de regulación expresa hasta 2007.

En general, la Recomendación 97/489/CE es continuación y, en muchos aspectos, reiteración, de las Recomendaciones 87/598/CEE, 88/590/CEE y 90/109/CEE, aunque sí destacan algunas novedades que luego tendrán su reflejo con poca variación en las posteriores normas vinculantes. Por ejemplo, en relación a la información previa, se explicita la necesidad de que las condiciones específicas aplicables a la emisión y utilización de un concreto instrumento de pago se comuniquen al usuario antes de quedar vinculado contractualmente, en concreto, al menos en el momento de la firma del contrato y con «suficiente antelación antes de la entrega del instrumento», debiendo incluir entre la información a proporcionar la ley aplicable al contrato (art. 3). En relación a las obligaciones de las partes, añade la recomendación de establecer la obligación del titular de no revocar una orden que hubiera cursado mediante su instrumento electrónico de pago, salvo en caso de que el importe no se hubiera determinado en dicho momento (art. 5); así como la del emisor el mantenimiento del registro interno de transacciones durante un periodo de tiempo suficiente para permitir rectificar los posibles errores (art. 7). Respecto de la Recomendación de 1988, en la Recomendación 97/489/CE sí se desarrolló con mayor detalle las sugerencias en materia de responsabilidad, matizando que el reembolso debía incluir el importe de la transacción no ejecutada o ejecutada defectuosamente, los intereses y «el importe necesario para restablecer al titular en la situación en que se hallaba antes de que tuviera lugar la transacción no autorizada» [art. 8.2.b) Recomendación 97/489/CE]. Además, se señalaba que el emisor sería responsable frente al titular de un instrumento de dinero electrónico por «las pérdidas de valor cargado en dicho instrumento o de la ejecución defectuosa de las transacciones del titular, cuando la pérdida o la ejecución defectuosa sean atribuibles a una disfunción del mismo, del dispositivo o terminal o de cualquier otro equipo autorizado para el uso, siempre y cuando la disfunción no haya sido causada por el titular deliberadamente» (art. 8.4 Recomendación 97/489/CE).

De forma paralela, se fue desarrollando la Directiva 98/26/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 de mayo sobre la firmeza de la liquidación en los sistemas de pagos y de liquidación de valores, norma de legislación conexas⁶⁴ a la del régimen jurídico de los servicios de pago que tiene en parte su mismo objetivo último: la plena realización del mercado interior y de la UEM, especialmente, en relación a la libre prestación de servicios y la liberalización de los movimientos de

⁶² Considerando 3 Recomendación 97/489/CE.

⁶³ Considerando 8 Recomendación 97/489/CE.

⁶⁴ Nos referimos así a otra normativa que, sin regular el régimen jurídico de los servicios de pago, sí afecta al mismo por resultar de aplicación a determinadas entidades, instrumentos u operaciones.

capitales⁶⁵. En este caso, procurando un funcionamiento eficiente y rentable de los mecanismos transfronterizos de pagos y de liquidación de valores en la Comunidad, especialmente a través de la reducción del riesgo sistémico, que requería sobre todo la firmeza de la liquidación y la exigibilidad jurídica de las garantías⁶⁶. Si bien es cierto que la razón de ser de esta norma todavía vigente es, fundamentalmente, garantizar la eficiencia de los sistemas de liquidación de valores y de grandes pagos, su ámbito de aplicación incluye aquellos sistemas, tanto nacionales como transfronterizos, que liquidan también pagos minoristas –en el ámbito nacional, a menudo coincidentes–. Aunque desde una perspectiva estratégica lo ideal hubiera sido que la homogeneización de esta regulación promoviese la creación de sistemas de pago transfronterizos. En España, se transpuso mediante la Ley 41/1999, de 12 de noviembre, sobre sistemas de pagos y de liquidación de valores.

Pues bien, en este estado de desarrollo normativo, durante los años siguientes se va fraguando la idea de la Zona SEPA. A partir del Plan de Acción para los Servicios Financieros (PASF) de 1999⁶⁷, que propugnó la integración de los sistemas de pago de escasa cuantía a nivel paneuropeo, la Comisión elaboró su Comunicación *Pagos de poco valor en el mercado interior* que comienza con una idea clara: «[L]a Unión Europea tiene un mercado interior y el euro, pero no cuenta aún con una "zona única de pagos"»⁶⁸. El mercado de pagos minoristas no avanzaba aún al ritmo deseado, identificándose como una clara manifestación del funcionamiento anómalo del mismo las grandes diferencias entre los plazos de ejecución y comisiones aplicadas a los pagos transfronterizos respecto de los pagos nacionales⁶⁹. Es en marzo del año 2000, en el Consejo Europeo de Lisboa, cuando se toma la decisión de avanzar decididamente en la aplicación del PASF y nace así la zona SEPA, proyecto planteado desde las instituciones europeas pero que debía ser liderado el sector privado. Así, la banca europea lanzó la iniciativa «Eurolandia – nuestra zona única de pagos» abogando por la colaboración entre consumidores, empresas, bancos y autoridades normativas de la Unión Europea, a quienes debían proponer según su propia planificación aquellos criterios o iniciativas jurídicas que considerasen necesarias⁷⁰, lo cual llevó a la creación en 2002 del Consejo Europeo de Pagos⁷¹.

El año 2000 fue también uno prolífico a nivel de legislación conexas a la de servicios de pago. Por un lado, se publicó la Directiva 2000/12/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de marzo, relativa al acceso a la actividad de las entidades de crédito y a su ejercicio, que codificó todas las Directivas precedentes en materia de entidades de crédito y que, de algún modo, comienza a dotar de cierta sistematización normativa al Derecho bancario de la UE. Por otro lado, vieron la luz la Directiva 2000/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de septiembre, sobre el acceso a la actividad de las entidades de dinero electrónico y su ejercicio así como la supervisión cautelar de dichas entidades (en adelante, Primera directiva de dinero electrónico [DDE1]) y la Directiva 2000/28/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de septiembre, por la que se modifica la

⁶⁵ Considerando 3 Directiva 98/26/CE.

⁶⁶ Garantías, entendidas como «todos los medios que un participante en un sistema de pagos y/o de liquidación de valores pone a disposición de otros participantes para garantizar derechos y obligaciones en relación con el sistema mencionado, incluidos los pactos de recompra, derechos de retención y transferencias fiduciarias» (Considerando 9 Directiva 98/26/CE).

⁶⁷ COMISIÓN EUROPEA, *Implementing the framework for financial markets: action plan*, Comunicación de la Comisión al Consejo, 11 de mayo de 1999 [COM (1999) 232 final].

⁶⁸ COMISIÓN EUROPEA, *Pagos de poco valor en el mercado interior*, Comunicación de la Comisión al Consejo, 31 de enero de 2000 [COM (2000) 36 final], p. 2.

⁶⁹ CHULIÁ GARCÍA, C., *Un área única de pagos para el euro: la SEPA. Génesis y principales Ingredientes*, documento de trabajo del Banco de España, 2006, p. 7.

⁷⁰ COMISIÓN EUROPEA, *Informe sobre la aplicación de la Directiva 97/5/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de enero de 1997 relativa a las transferencias transfronterizas*, COM (2002) 663 final, p. 29.

⁷¹ Una asociación de proveedores de servicios de pago que se crea para la coordinación y cooperación del sector en materia SEPA, que ha ido adquiriendo un papel especialmente relevante a nivel técnico –aunque no es el único–, en la medida en que desarrolla los esquemas que posibilitan la consecución y avance de la Zona SEPA. Su web: <https://www.europeanpaymentscouncil.eu/>

Directiva 2000/12/CE relativa al acceso a la actividad de las entidades de crédito y a su ejercicio, que precisamente modificó la Directiva bancaria para incluir dentro de la definición de entidad de crédito a las entidades de dinero electrónico (art. 1). Esta primera legislación de dinero electrónico no puede entenderse fuera del contexto de la creación del mercado único de pagos minoristas: el considerando 3 DDE1 lo explicita al señalar la vocación del dinero electrónico como medio para efectuar pagos de cuantía limitada⁷². Además, esta nueva norma dotó de identidad legal a las entidades de dinero electrónico, estableciendo un sistema de licencia única, y configurando su régimen jurídico básico, incluyéndola –a través de la Directiva 2000/28/CE– como una suerte de «subtipo» de entidad de crédito especializada con un régimen aligerado⁷³.

En este contexto aparece el Reglamento (CE) 2560/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de diciembre, sobre los pagos transfronterizos en euros (en adelante, Primer Reglamento de pagos transfronterizos [RPT1]), que será la segunda norma de Derecho positivo vinculante en materia de pagos, con un objetivo claro: la equiparación de comisiones entre los pagos nacionales y los transfronterizos. De los considerandos se desprende que la Directiva 97/5/CE no fue suficiente para la mejora del mercado de pagos transfronterizos, dado que el coste de estas transferencias seguía siendo muy alto comparado con las domésticas y la información recibida por la clientela continuaba siendo insuficiente. Tanto la Comisión, como el Parlamento y el BCE venían subrayando la necesidad de impulsar mejoras efectivas para que la zona euro se convirtiera en algo transparente y tangible en tanto que «zona interior de pagos». Se instaura así el principio de igualdad de comisiones para los pagos electrónicos transfronterizos en euros (art. 1 RPT1), para eliminar las barreras a los intercambios transfronterizos que se consideran un obstáculo al desarrollo del mercado interior y causa, además, de la falta de confianza de los ciudadanos en la utilización del euro.

Este Reglamento tiene un ámbito de aplicación significativamente más amplio que el de la Directiva de transferencias transfronterizas, aunque mantuvo el límite del importe de las operaciones de hasta 50.000 €, que definía tácitamente el concepto de pago minorista. Se entendía por pagos transfronterizos tanto las transferencias transfronterizas definidas en dicha Directiva, como los cheques transfronterizos⁷⁴ y los pagos electrónicos transfronterizos, que incluían «las transferencias de fondos transfronterizas, efectuadas mediante un instrumento de pago electrónico⁷⁵, distintas de las ordenadas y ejecutadas por las entidades» y las «retiradas de dinero en efectivo transfronterizas, efectuadas mediante un instrumento electrónico de pago, y la carga (y descarga) de un instrumento de dinero electrónico en cajeros automáticos y máquinas de operaciones automatizadas situados en los locales del emisor o de una entidad obligada contractualmente a aceptar el instrumento de pago» [art. 2.a.ii) RPT1]. Así pues, en relación a estas operaciones, siempre que se denominasen en euros, el Primer Reglamento de pagos transfronterizos regula brevemente cuatro aspectos: las comisiones

⁷² El dinero electrónico se define en el art. 1.3b) Directiva 2000/46/CE como un valor monetario representado por un crédito exigible a su emisor, almacenado en un soporte electrónico, emitido a la par al recibo de fondos y aceptado como medio de pago por empresas distintas del emisor.

⁷³ Decisión legislativa que se corregirá en la Segunda Directiva de Dinero Electrónico, a nuestro juicio acertadamente, separando definitivamente las entidades de dinero electrónico de las entidades de crédito, al respecto *vid.* MADRID PARRA, A., «El dinero electrónico revisado» *RDBB*, 151, 2018, versión digital. Había dos opciones de política legislativa: regularlas al margen de las entidades de crédito, o bien incluirlas dentro de estas y establecer un régimen especial para las mismas, y se optó por esa última hasta la Segunda Directiva de dinero electrónico.

⁷⁴ El considerando 8 explicaba que el principio de igualdad de comisiones no sería aplicable a los cheques en soporte papel, en la medida en que su carácter no permite un tratamiento tan eficaz como el de los medios de pago electrónicos, pero sí debía aplicarse el principio de transparencia de las comisiones.

⁷⁵ El art. 2.b) incluía dentro de la definición de instrumento de pago electrónico, tanto los denominados instrumentos de pago de acceso a distancia (tarjetas de pago –ya sean tarjetas de crédito, de débito, de débito diferido o las denominadas tarjetas recargables o «monedero electrónico»– y las tarjetas que permiten realizar operaciones bancarias por teléfono o desde el domicilio), como los recientes instrumento de dinero electrónico que permitían al portador efectuar operaciones de pago electrónico («instrumento de pago recargable, ya sea una tarjeta de recarga o una memoria de ordenador, en el cual se almacenan electrónicamente unidades de valor»).

aplicables, la transparencia de las mismas, medidas de normalización técnica y la progresiva supresión de las obligaciones de información a los efectos de las estadísticas de la balanza de pagos.

Sobre las comisiones aplicables a los pagos transfronterizos, se estableció un régimen transitorio para la equiparación con las aplicadas a operaciones domésticas (art. 3 RPT1). Respecto a la transparencia de las comisiones, la novedad no fue tanto el contenido material que no varió sustancialmente respecto del establecido en la Directiva 97/5/CE, sino su ámbito de aplicación a todos los pagos transfronterizos y, por supuesto, la aplicación directa al instrumentarse mediante un Reglamento, en lugar de una Directiva. Asimismo, se impulsó la normalización bancaria en sentido técnico, al imponer la utilización del número internacional de cuenta bancaria (IBAN) y del código de identificación bancario (BIC) (art. 5 RPT1) y se obligó a la supresión progresiva de las obligaciones nacionales de información sobre pagos transfronterizos a los efectos de elaboración de estadísticas de la balanza de pagos (art. 6 RPT1). Por otro lado, es reseñable que no se incluyese regulación material sobre los procedimientos de reclamación y recurso, a pesar de que en el Considerando 13 volviera a insistir en su necesidad, si bien es cierto que el art. 7 RPT1 impuso la obligación de establecer un régimen de sanciones por el incumplimiento del Reglamento. Por último, merece la pena llamar la atención sobre el considerando 15, que señalaba la conveniencia de prever un procedimiento que permitiese aplicar el Reglamento a los pagos transfronterizos efectuados en la moneda de otro Estado miembro cuando dicho Estado miembro así lo decidiera, aunque tampoco hubo desarrollo en el articulado. No obstante, visto en perspectiva, indica ya la inclinación hacia una regulación más amplia que se materializará pocos años más tarde en la Primera Directiva de servicios de pago.

Se podría fijar el fin de esta etapa de la evolución legislativa en 2002, con el informe de la Comisión sobre la aplicación de la Directiva de transferencias transfronterizas en el que, ante las carencias detectadas, se explicita la preferencia de las instituciones europeas por desarrollar una regulación más amplia en materia de pagos. Muchas entidades no respetaban las obligaciones de información previa previstas en las leyes nacionales aplicables y, del mismo modo, la información posterior a la ejecución seguía sin ser satisfactoria; aunque con plazo de ejecución más reducidos, por las transferencias transfronterizas seguían cobrándose elevadas comisiones y gastos, persistiendo además incumplimientos en materia de duplicidad de gastos. También se identificó la falta manifiesta de cumplimiento de la obligación de indemnizar el retraso de ejecución, así como de la obligación de reembolsar todos los gastos indebidamente cobrados, aspectos calificados por la Comisión como alarmantes y muy negativos⁷⁶. Igual de preocupante era la falta generalizada de información sobre la existencia de sistemas de reclamación. Señalaba con acierto la Comisión que «si los clientes no saben de qué medios disponen para hacer valer los derechos que les reconoce la Directiva y las medidas de aplicación nacionales, no van a saber cómo reaccionar en caso de disfunción o incorrecta aplicación de estas disposiciones. Serán sobre todo poco propensos a llevar a los tribunales litigios que en general se refieren a sumas pequeñas»⁷⁷, problema que persiste a día de hoy.

En este estado de cosas, la propuesta que culminaba el informe se decantaba más que por la modificación de la Directiva, por la revisión de la legislación general de la UE aplicable a los pagos efectuados en el mercado interior. Decía la Comisión que «con el fin de conseguir un verdadero espacio único de pago en la Unión Europea [...] Debería concederse prioridad a una amplia consulta sobre la definición de un marco jurídico completo y coherente, más allá de propuestas aisladas»⁷⁸. La divergencia de las normas nacionales constituía un obstáculo al desarrollo de un mercado interior de pagos, a la integración de las infraestructuras y a la consolidación de la tendencia a la baja de los costes de las operaciones, además de que se comenzaba a vislumbrar el surgimiento de nuevos operadores no bancarios que se encontraban con barreras legales de entrada y problemas de

⁷⁶ COMISIÓN EUROPEA, *Informe sobre la aplicación de la Directiva 97/5/CE... op. cit.*, pp. 18-19.

⁷⁷ *Ibid.* p. 22.

⁷⁸ *Ibid.* p. 29.

inseguridad jurídica. Por otro lado, existía también un componente estratégico en el análisis de la idea de una legislación más amplia: los avances tecnológicos aplicados a los instrumentos e infraestructuras de pago, y su coste, imponían la adopción de decisiones bien razonadas, al tiempo que convenía estudiar sus repercusiones jurídicas, en ese momento, aún incipientes tras la reciente aparición de las entidades de dinero electrónico y la progresiva proliferación de nuevos instrumentos de pago electrónico. Todo ello en el camino hacia esa zona única de pagos que ya se estaba poniendo en marcha.

IV. Creación de un marco jurídico europeo integral para los servicios de pago.

1. La Primera Directiva de servicios de pago

El 1 de diciembre de 2005 se presentó la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre servicios de pago en el mercado interior⁷⁹, que complementó a nivel legislativo la iniciativa de la Zona SEPA, presentada por el sector bancario y centrada en la integración de las infraestructuras y productos de pago nacionales en la eurozona. Esta Propuesta se inspiraba en los principios orientadores que sentó en 2003 la Comunicación de la Comisión relativa a un nuevo marco jurídico para los pagos en el mercado interior⁸⁰, esto es, eficacia de los sistemas e instrumentos de pago, altos niveles de seguridad, incremento de la competencia y de la protección del consumidor, neutralidad tecnológica de la norma y creación de valor añadido⁸¹. El proceso legislativo culminaría dos años después con la publicación de la Directiva 2007/64/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de noviembre, sobre servicios de pago en el mercado interior, hoy conocida como Primera Directiva de servicios de pago (en adelante, Primera Directiva de servicios de pago [DSP1])⁸².

En la exposición de motivos de la propuesta la Comisión anunciaba su intención de crear un Mercado Único de Pagos con un marco jurídico común en el que pudieran reducirse los costes y los precios, gracias a mayores economías de escala y mayores niveles de competencia. Las principales carencias del mercado de pagos en ese momento pasan por la falta de adaptación al Mercado Único de las normas de carácter nacional en materia de pagos, la ineficacia de los pagos transfronterizos, la falta de competencia entre los sistemas de pago y el escaso volumen de operaciones gestionadas por los sistemas de pago transfronterizo existentes, que además funcionaban a costes unitarios muy superiores a los propios de los sistemas nacionales. Esto tenía su reflejo en el lado del usuario: acceso limitado a productos que funcionasen en toda la UE, falta de acceso a proveedores de otros Estados miembros que pudieran ofrecer servicios más eficientes y, en general, costes muy elevados, especialmente en el caso de operaciones transfronterizas. La solución se vislumbra en la armonización del marco jurídico de los servicios de pago, pero no solo de los transfronterizos sino de todos los servicios de pago, incluidos los nacionales. Solo esta medida se consideraba idónea para que los proveedores lograsen racionalizar las infraestructuras y servicios de pago, y los usuarios dispusieran de mayor protección y mayores opciones. Tras sendas consultas a la industria de pagos (bancos, proveedores de dinero electrónico y de servicios de pago móviles, proveedores de infraestructuras para el envío de dinero, organizaciones de tarjetas de pago, etc.), a las asociaciones de minoristas (Eurocommerce), a la industria en general, a tesoreros de empresa (EACT, TWIST), organizaciones de PYMEs, asociaciones nacionales y europeas de consumidores (BEUC, FIN-USE), expertos en

⁷⁹ COM (2005) 603 final.

⁸⁰ COM (2003)718 final.

⁸¹ PALMERO ZURDO, J., «Un marco jurídico armonizado para los servicios de pago en el mercado interior» en *Noticias de la Unión Europea*, núm. 296, 2009, pp. 5-17 (p. 6).

⁸² En España, se transpuso mediante Ley 16/2009, de 13 de noviembre, de servicios de pago (en adelante, LSP), que, recordemos, fue desarrollada reglamentariamente al año siguiente, por el Real Decreto 712/2010, de 28 de mayo, de régimen jurídico de los servicios de pago y de las entidades de pago y la Orden EHA/1608/2010, de 14 de junio, sobre transparencia de las condiciones y requisitos de información aplicables a los servicios de pago.

pagos, consultoras, etc., se llegó a la conclusión común de la necesidad de adoptar medidas jurídicas a fin de crear un mercado único de pagos⁸³.

Así, se fijaron como objetivos de la propuesta: aumentar la competencia entre los mercados nacionales y garantizar la igualdad de condiciones, aumentar la transparencia del mercado para los proveedores y los usuarios, y establecer un marco coherente en materia derechos y obligaciones de los usuarios y proveedores. Respecto a la competencia, se optó por la armonización de los requisitos de acceso al mercado para los proveedores de servicios de pago (en adelante, PSPs) diferentes de las entidades de crédito y por la introducción, en este sentido, de una licencia específica para un nuevo tipo de proveedor: las entidades de pago, cuyo régimen jurídico se articuló el Título II DSP1. Este tipo de entidades ya estaba operando *de facto* en el mercado, pero sometidas a regímenes absolutamente diversos en función del Estado miembro o incluso sin sujetarse a legislación alguna. Esta heterogeneidad, de acuerdo con la Comisión, suponía una fragmentación que estaba llegando al punto de falsear la competencia, dando lugar a precios más elevados para los usuarios y, en general, permitiendo a los proveedores dominantes obtener grandes beneficios en los mercados nacionales lo que desincentivaba la innovación. En segundo lugar, el objetivo de aumentar la transparencia del mercado pretendía lograrse, siguiendo la línea de las Recomendaciones de años anteriores y de la Directiva 97/5/CE, a través de la positivización de unos requisitos de transparencia e información armonizados en el ámbito de la UE, que se materializarán en el Título III. Finalmente, el establecimiento de un régimen coherente de derechos y obligaciones de los usuarios y proveedores pretendía ofrecer seguridad jurídica, crear un alto nivel de protección del consumidor e incrementar la eficacia de los pagos, favoreciendo un nivel más alto de automatización y un procesamiento directo en toda Europa, y acabó concretándose en el Título IV.

Con la Primera Directiva de servicios de pago estos adquieren carta de naturaleza, también jurídicamente. Hasta este momento venían regulándose de manera fragmentada como un servicio accesorio prestado fundamentalmente por entidades de crédito y se había dedicado poca atención jurídica a aquellos prestados por otros tipos de entidades⁸⁴, pero esta nueva norma de Derecho vinculante supone la definición de un sistema de pagos en sentido amplio completamente distinto y abordado por primera vez de forma integral. A pesar de esta metamorfosis no hay que perder de vista que la Directiva es, en buena medida, el resultado de la sedimentación normativa que se ha ido produciendo desde la primera Recomendación de 1987, de modo que una parte considerable su contenido no resulta en absoluto extraño.

El Título I DSP1 –dedicado al objeto, el ámbito de aplicación y las definiciones– es esencial, pues cimienta el nuevo sistema de pagos de forma radicalmente distinta a toda norma previa. El objeto de la Directiva era establecer el listado *numerus clausus* de proveedores que pueden prestar servicios de pago (entidades de crédito, de dinero electrónico, instituciones de giro postal, entidades de pago y bancos centrales, estados y autoridades regionales o locales cuando no actúen en condición de autoridad pública) y los requisitos de transparencia e información para los servicios de pago, así como los derechos y obligaciones respectivos de las partes en la prestación profesional de los mismos (art. 1 DSP1). Así pues, la primera novedad que presenta esta norma respecto de toda la legislación anterior

⁸³ Propuesta de Primera Directiva de servicios de pago, p. 5.

⁸⁴ A pesar de que las sucesivas medidas de *soft law* y las escasas normas europeas de Derecho vinculante tenían en cuenta la prestación de estos servicios por parte de otras entidades diferentes a las de crédito, lo cierto es que el modelo jurídico está claramente pensado para el sector bancario. Cuestión absolutamente lógica teniendo en cuenta la cuota del mercado de pagos de las entidades de crédito, especialmente en los primeros años de la regulación. A día de hoy, su participación sigue siendo mayoritaria y el sistema sigue tomando su sector como referencia, si bien a partir de la Primera Directiva de servicios de pago y hasta ahora, se observa una apertura considerable de la óptica legislativa –en su momento se valorará si suficiente o no–, lo cual tiene su mayor manifestación, primero, en el énfasis cada vez mayor que de forma progresiva se pone en el aumento de la competencia en el mercado, claramente destacado como objetivo de toda norma de pagos, y segundo, en el ámbito de aplicación cada vez más amplio de las normas de pago, consecuentemente con lo anterior.

es la definición de una lista cerrada de proveedores y la reserva de actividad en favor de esos tipos de entidades (art. 29 en relación con el art. 1.1 DSP1).

La segunda novedad trascendental es el ámbito de aplicación geográfico. La Directiva debía aplicarse a los servicios de pago dentro de la Comunidad (art. 2 DSP1), luego no se hablaba solo de los pagos transfronterizos como había sido el caso hasta el momento, sino de todos los pagos efectuados dentro de la UE, incluidos los domésticos, cuando la moneda fuera el euro o la de cualquier Estado miembro. Sin embargo, no se incluyeron dentro del ámbito de aplicación aquellas operaciones que tenían su origen o destino fuera de la comunidad, conocidas como operaciones de una sola rama. Ello se debió a una enmienda del Parlamento que consideraba que ello excedía del objetivo de crear un mercado interior de pagos. Se adelanta ya que esta decisión fue un error, prueba de ello es que la ampliación a las operaciones de una sola rama será una de las novedades de la Segunda Directiva de servicios de pago. Por otro lado, ha de notarse que, a diferencia de las normas previas, no se contiene en la Primera Directiva de servicios de pago limitación cuantitativa alguna: el límite de aplicación a pagos de como máximo 50.000 € propuesto por la Comisión y característico de las normas precedentes, se elimina tras una enmienda del Parlamento, que lo justifica en aras de la protección del consumidor⁸⁵.

La tercera diferencia fundamental respecto del escueto régimen anterior consiste en lo que algunos autores han venido a denominar ámbito funcional de aplicación⁸⁶. La Primera Directiva de servicios de pago regía de manera genérica la ejecución de servicios de pago sin dar una definición de los mismos, sino enumerando en el Anexo de la DSP1⁸⁷ aquellos que quedan regulados. Lista cerrada que se completaba en sentido negativo con las exenciones contenidas en el art. 3 DSP1. Los servicios regulados se definieron de la manera más aséptica posible, tratando de evitar la concreción de cualesquiera aspectos técnicos para garantizar la neutralidad tecnológica, de modo que la vigencia temporal de la regulación no se viera rápidamente afectada por la evolución de la tecnología.

La cuarta nota original es quizás una de las más relevantes: la creación de las entidades de pago como categoría jurídica. En la evaluación de impacto que acompañaba la propuesta de Directiva,

⁸⁵ Hasta la publicación de la Primera Directiva de servicios de pago podía concluirse que una de las notas definitorias de los pagos minoristas era, precisamente, que se realizase por importe de hasta 50.000 € o equivalente. Dado que la Primera Directiva de servicios de pago no define el ámbito de aplicación en función de ninguna cantidad, quedó difuminada la delimitación de pago minorista. En 2011, la Comisión publica el Libro Verde *Hacia un mercado europeo integrado de pagos mediante tarjeta, pagos por Internet o pagos móviles*, en el que se definen los pagos minoristas como «operaciones de pago en las que al menos una de las partes en la operación (esto es, el ordenante, el beneficiario o ambos) no es una entidad financiera. Los pagos minoristas representan, por tanto, todas aquellas operaciones de pago que no tienen lugar entre dos bancos (vid. p. 2).

⁸⁶ PALMERO ZURDO, J., «Un marco jurídico...», *op. cit.*, p. 8.

⁸⁷ «1) Servicios que permiten el depósito de efectivo en una cuenta de pago y todas las operaciones necesarias para la gestión de una cuenta de pago. 2) Servicios que permiten la retirada de efectivo de una cuenta de pago y todas las operaciones necesarias para la gestión de una cuenta de pago. 3) Ejecución de operaciones de pago, incluida la transferencia de fondos, a través de una cuenta de pago en el proveedor de servicios de pago del usuario u otro proveedor de servicios de pago: ejecución de adeudos domiciliados, incluidos los adeudos domiciliados no recurrentes; ejecución de operaciones de pago mediante tarjeta de pago o dispositivo similar; ejecución de transferencias, incluidas las órdenes permanentes. 4) Ejecución de operaciones de pago cuando los fondos estén cubiertos por una línea de crédito abierta para un usuario de servicios de pago: ejecución de adeudos domiciliados, incluidos los adeudos domiciliados no recurrentes; ejecución de operaciones de pago mediante tarjeta de pago o dispositivo similar; ejecución de transferencias, incluidas las órdenes permanentes. 5) Emisión y/o adquisición de instrumentos de pago. 6) Envío de dinero. 7) Ejecución de operaciones de pago en las que se transmita el consentimiento del ordenante a ejecutar una operación de pago mediante dispositivos de telecomunicación, digitales o informáticos y se realice el pago al operador de la red o sistema de telecomunicación o informático, que actúa únicamente como intermediario entre el usuario del servicio de pago y el prestador de bienes y servicios».

De particular relevancia es la inclusión explícita y la regulación detallada del régimen de los adeudos domiciliados, que hasta el momento no había sido objeto de legislación comunitaria y constituía una de las grandes tareas pendientes, especialmente por las dificultades de ejecución transfronteriza, cuestión que a nivel jurídico será abordada un par de años más tarde.

la Comisión señalaba gráficamente que las empresas que no siendo entidades de crédito prestaban servicios de pago estaban sometidas a regímenes muy diferentes de un Estado miembro a otro, pudiendo darse el caso de que para la misma actividad en un Estado tuviera que solicitarse autorización como entidad de crédito, en otro como entidad de dinero electrónico y en otro se tratase de una actividad no regulada⁸⁸. Imperaba la necesidad de erradicar esta divergencia, un impedimento mayúsculo a la creación del Mercado Único de pagos; por ello, se introduce como nueva categoría de proveedor a las entidades de pago y se regula su régimen jurídico en atención a los riesgos operativos y financieros que afronta este tipo de entidades en el ejercicio de sus actividades, entendiendo que los requisitos impuestos «deben reflejar el hecho de que ejercen actividades más especializadas y limitadas, tales que generan riesgos más limitados y de más fácil supervisión y control que los que se plantean en toda la gama más amplia de actividades propias de las entidades de crédito»⁸⁹. Así, en el Capítulo 1 del Título II se estableció el régimen jurídico de estas nuevas entidades de pago, definiéndose un sistema de autorización única para toda la UE si se cumplen los requisitos prudenciales establecidos en los arts. 6 a 9 DSP1, con obligación de registro (art. 13 DSP1) y de elaboración de cuentas anuales y consolidadas, así como sometimiento de las mismas a auditoría, a menos que la entidad de pago haya quedado exenta de esta obligación en virtud de la legislación entonces vigente sobre cuentas anuales individuales o consolidadas. También se previó un régimen aligerado para aquellas entidades que, prestando servicios de pago en el mercado con anterioridad, no pudiesen cumplir todos los requisitos para obtener la autorización como entidad de pago, siempre y cuando cumplan los previstos en el art. 26 DSP1⁹⁰. Además, se concretaron qué actividades – además de la prestación de servicios de pago– podrían realizar las entidades de pago (art. 16 DSP1), así como el régimen de utilización de agentes y de externalización de actividades, el de su supervisión y el de ejercicio del derecho de libertad de establecimiento y libre prestación de servicios (arts. 17 a 25 DSP1).

Como quinta novedad de calado, se reguló en el art. 28 DSP1 un aspecto tan esencial para la competencia en el mercado de pagos como es el acceso a las infraestructuras técnicas de sistemas de pago. La pretensión fue garantizar que no se dispensaba un trato discriminatorio a las diferentes categorías de PSPs autorizados, de tal forma que todo proveedor que operase en el mercado interior pudiera recurrir a los servicios de las infraestructuras técnicas de dichos sistemas de pago en igualdad de condiciones. En la práctica, esto supuso regular a través de este precepto el acceso a sistemas abiertos de tratamiento de las transferencias y de adeudos domiciliados y sistemas cuatripartitos de tarjeta⁹¹. Este acceso, se supeditaba al cumplimiento de los requisitos pertinentes impuestos por cada sistema con el fin de garantizar su integridad y estabilidad.

En cuanto a las obligaciones de transparencia y requisitos de información, y a los derechos y obligaciones en relación con la prestación y utilización de servicios de pago (Títulos III y IV), debe resaltarse su alto grado de detalle, en comparación con las normas precedentes. En relación a ambos, procede subrayar la distinción entre el régimen jurídico aplicable cuando el usuario es un consumidor

⁸⁸ COMISIÓN EUROPEA, *Annex to the proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Payment Services in the Internal Market IMPACT ASSESSMENT*, Commission staff working document, 1 de diciembre de 2005 [COM (2005) 603 final, SEC (2005) 1535], p. 38.

⁸⁹ Considerando 11 DSP1.

⁹⁰ De acuerdo con el considerando 15 este régimen alternativo pretendía evitar que entidades, sobre todo de envío de dinero, que operaban *de facto* en los mercados pasaran a la economía sumergida. Como contrapartida, estas entidades no gozarían del derecho libertad de establecimiento ni de libre prestación de servicios.

⁹¹ No así a los sistemas de pago de importancia sistémica, lo sistemas tripartitos de tarjeta, servicios de pago ofrecidos por proveedores de telecomunicaciones o servicios de envío de dinero en los que el operador del sistema es el proveedor de servicios de pago tanto para el ordenante como para el beneficiario, así como sistemas internos de grupos bancarios (art. 28.2 DSP1).

y cuando no lo es⁹², sin precedente en la legislación comunitaria de pagos hasta la fecha. De conformidad con el art. 30 DSP1, las disposiciones sobre información y transparencia solo serían obligatorias en caso de que el usuario fuera consumidor o, si los Estados miembros así lo dispusieran en su normativa nacional, microempresas⁹³, pero en otro caso las partes podrían acordar que no se aplicasen en todo o en parte. De otro lado, el art. 51 DSP1 reguló el ámbito de aplicación de las disposiciones en materia de derechos y obligaciones, previendo la posibilidad de que las partes acordasen la no aplicación de parte de este régimen si el usuario de servicios de pago no era consumidor⁹⁴, permitiendo también a los Estados que aplicasen este régimen de la misma forma a las microempresas que a los consumidores (ap. 2).

En relación al Título III cabe destacar también la adaptación del régimen transparencia e información. Este mantuvo la previsión de obligaciones al respecto tanto en fase precontractual, como en ejecución del contrato y con posterioridad a la ejecución de operaciones, del mismo modo que ya preveía la Directiva 97/5/CE. Sería aplicable tanto a las operaciones de pago de carácter aislado⁹⁵, como a los contratos marco⁹⁶ y a las operaciones de pago reguladas por dichos contratos, si bien se aligera en el caso de operaciones aisladas o de pago único en la medida en que se entendía que la información requerida había de ser proporcional a las necesidades de los usuarios⁹⁷. Así, la Primera Directiva de servicios de pago recopila, moderniza y armoniza las obligaciones de transparencia para garantizar que, en toda la UE, se les suministra a los usuarios la información necesaria y suficiente respecto de las condiciones del contrato, de manera que puedan celebrarlo con pleno conocimiento causa, comprendiendo las características del servicio prestado y pudiendo comparar entre las diferentes ofertas⁹⁸.

Por lo que se refiere al régimen de derechos y obligaciones de las partes, y volviendo sobre la idea de su amplio desarrollo, puede afirmarse que la Primera Directiva de servicios de pago en comparación con sus predecesoras regula toda la dinámica de la operación de pago, desde la autorización de la operación, pasando por su recepción, rechazo, irrevocabilidad y plazo de ejecución,

⁹² Que tiene como base la definición de consumidor recogida en el art. 4. 11) DSP1: «una persona física que, en los contratos de servicios de pago que son objeto de la presente Directiva, actúa con fines ajenos a su actividad económica, comercial o profesional».

⁹³ El art. 4.26) DSP1 remite la definición de microempresa en este ámbito a la Recomendación 2003/361/CE». Que, en definitiva, se refiere a una empresa con menos de 10 trabajadores y cuyo volumen de negocios anual o balance general anual no supera los 2 millones de euros.

⁹⁴ En concreto, las disposiciones relativas al cobro de gastos por el suministro de información (art. 52.1); la consideración como no autorizada de la operación que no haya sido explícitamente consentida (art. 54.2 *in fine*); la carga de la prueba sobre el proveedor, relativa a las operaciones no autorizadas (art. 59), así como la responsabilidad del ordenante en este tipo de operaciones (art. 61); las reglas sobre devolución de operaciones de pago iniciadas por un beneficiario o a través del mismo (art. 62) y su solicitud (art. 63); la irrevocabilidad de una orden de pago (art. 66); el reparto de responsabilidades en caso de no ejecución o ejecución defectuosa de órdenes de pago (art. 75). Asimismo, se prevé que se pueda pactar un plazo de notificación de operaciones no autorizadas o ejecutadas incorrectamente diferente al del art. 58, y que los Estados miembros puedan regular que los procedimientos de reclamación y recurso extrajudicial o sean aplicables cuando el usuario no es consumidor.

⁹⁵ Son aquellas no cubiertas por un contrato marco (*vid.* art. 35.1 DSP1), como por ejemplo un envío puntual de remesas.

⁹⁶ De acuerdo con la definición del art. 4.12) DSP1: «un contrato de servicio de pago que rige la ejecución futura de operaciones de pago individuales y sucesivas y que puede estipular la obligación de abrir una cuenta de pago y las correspondientes condiciones». Sería el caso de una cuenta de pago o de un instrumento de pago como una tarjeta.

⁹⁷ Los considerandos 24 y 25 justifican esta diferenciación sobre la base de una mayor frecuencia e importancia económica de los contratos marco y las operaciones de pago sujetas a los mismos, lo que exige unos requisitos de información más exhaustivos y la obligación de que se facilite por escrito o a través de otros soportes duraderos, enumerándose ejemplos como «impresos obtenidos mediante impresoras de extractos, disquetes, CD-ROM, DVD y discos duros de ordenadores personales en los que se almacenen correos electrónicos y sitios de internet, en la medida en que para futuras referencias se pueda acceder a dichos sitios durante un período de tiempo adecuado a efectos de información, y que permitan la reproducción sin cambios de la información archivada» (Considerando 24 DSP1). Sin embargo, en el caso de las operaciones de pago individual solo se obliga a ofrecer la información esencial y no necesariamente en soporte duradero, salvo que lo solicite el usuario.

⁹⁸ Considerandos 21 y 23 DSP1.

y hasta el reparto de responsabilidades en casos patológicos. Además, completan el Título IV un breve artículo en referencia al tratamiento de datos personales para la prevención del fraude y un capítulo final dedicado a los procedimientos de reclamación y de recurso extrajudicial para la resolución de litigios.

La última cuestión destacable es que la Primera Directiva de servicios de pago no es una directiva de mínimos. Su art. 86 prohíbe a los Estados miembros mantener o introducir disposiciones distintas a lo previsto en la norma comunitaria, salvo en relación a los preceptos expresamente señalados en este artículo, garantizándose así la plena armonización.

Mientras iba avanzando el procedimiento de elaboración de la Primera Directiva de servicios de pago, también lo hacía la legislación conexas. A fin de evitar que las organizaciones criminales aprovecharan la libertad de circulación de capitales para el blanqueo de dinero y la financiación del terrorismo se promulga el Reglamento (CE) 1781/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de noviembre, relativo a la información sobre los ordenantes que acompaña a las transferencias de fondos⁹⁹; que transpone la Recomendación especial VII sobre transferencias telegráficas (SR VII) del Grupo de acción financiera sobre el blanqueo de capitales (GAFI). En él, se imponen a los proveedores de servicios de pago ciertas obligaciones de recopilación de información del usuario, de verificación y de mantenimiento de registros de operaciones.

2. El Segundo Reglamento de pagos transfronterizos

Dos años después de la publicación de la Primera Directiva de servicios de pago ve a luz el Segundo Reglamento de pagos transfronterizos, de 16 de septiembre de 2009 (en adelante, RPT2)¹⁰⁰, que deroga a su predecesor de 2001. Se trata en realidad de un régimen transitorio en la regulación de los pagos transfronterizos en tanto se va articulando técnicamente la Zona SEPA, que la dota de un primer marco jurídico en combinación con la Primera Directiva de servicios de pago. Así, la equivalencia entre pagos nacionales y transfronterizos que propone el proyecto de la Zona SEPA se concreta en la equiparación de tres instrumentos: las transferencias, los adeudos domiciliados y las tarjetas¹⁰¹, y si el Primer Reglamento de pagos transfronterizos establecía ya el principio de equiparación de comisiones tanto para las transferencias como para los pagos con tarjeta, este Segundo Reglamento añade los adeudos domiciliados.

En líneas generales, las novedades de este Reglamento fueron, en primer lugar, la ampliación de su ámbito de aplicación, no solo por lo que se refería a los adeudos –que en la práctica fue la cuestión de mayor relevancia– sino cualquier tipo de operación de pago de carácter transfronterizo, al alinear las definiciones con las establecidas en la Primera Directiva de servicios de pago. Sobre el principio de igualdad de comisiones, se estableció –aquí sí– el límite a la aplicación a operaciones de hasta 50.000 €. Se eliminaron las obligaciones de transparencia en la medida en que ya se regulaban en la Primera Directiva de servicios de pago. Como ya hiciera el Primer Reglamento de pagos transfronterizos, se promueve la utilización del IBAN y el BIC como identificadores para facilitar la automatización de los pagos transfronterizos pero no se impone, en coherencia con la libertad de

⁹⁹ Años más tarde, sería actualizado mediante el Reglamento (UE) 2015/847 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2015, relativo a la información que acompaña a las transferencias de fondos.

¹⁰⁰ Reglamento (CE) 924/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre, relativo a los pagos transfronterizos en la Comunidad y por el que se deroga el Reglamento (CE) 2560/2001.

¹⁰¹ A nivel técnico, el Consejo Europeo de Pagos fue trabajando desde su creación en la elaboración de unos esquemas operacionales que pudieran ser adoptados por los proveedores de toda la UE y facilitasen la ejecución transfronteriza de operaciones. En enero de 2008, el Consejo Europeo de Pagos lanza el esquema «SEPA Credit Transfer (SCT)» cuyos estándares facilitaban la iniciación, el procesamiento y la conciliación de pagos a través del tratamiento directo y automatizado de pagos en euros –con el paso de los años, todos los esquemas del EPC han ido evolucionando y ofreciendo mayores posibilidades–. En noviembre de 2009 veía la luz el equivalente para los adeudos domiciliados: el esquema «SEPA Direct Debit (SDD)». En materia de tarjetas, este mismo año se publicó la primera versión del «SCS Volume» –acrónimo de SEPA Cards Standardisation– un compendio de siete libros de estandarización.

identificador establecida en la Primera Directiva de servicios de pago. Las obligaciones de información a efectos de la balanza de pagos se suprimieron para los pagos hasta 50.000 € –en su predecesor, la supresión se refería a los pagos de hasta 12.500 €–. Por lo que respecta a la mentada introducción de un régimen para los adeudos domiciliados, se fijó la tasa de intercambio máxima aplicable a los transfronterizos (art. 6 RPT2), las reglas para la determinación de la tasa aplicable a los nacionales (art. 7 RPT2); y finalmente se estableció también la obligación de que las cuentas de los usuarios fueran accesibles para los adeudos transfronterizos cuando ya lo fuesen para los nacionales denominados en euros, si bien se previó un periodo transitorio para la adaptación técnica necesaria, de 1 año para los proveedores situados en Estados miembros pertenecientes a la Zona Euro y de 5 para aquellos situados fuera de la Zona Euro (art. 8 RPT2 y considerandos 12 y 13). Al contrario de lo que sucedió con el primero, en el Segundo Reglamento de pagos transfronterizos sí se obligó expresamente a designar una autoridad competente para la supervisión (art. 9 RPT2), se establecieron reglas concretas en relación a los procedimientos de reclamación y recurso (arts. 10 y 11 RPT2), se obligó a la cooperación transfronteriza entre supervisores de los diferentes Estados miembros (art. 12 RPT2) y se habilitó a cada Estado a desarrollar el correspondiente régimen de sanciones aplicable a las infracciones de este Reglamento (art. 13 RPT2). Además, se estableció la posibilidad de que los Estados miembros que no tuvieran el euro como moneda oficial, decidieran ampliar la aplicación del Reglamento a su moneda nacional mediante notificación a la Comisión (art. 14 RPT2). La fecha de comienzo de aplicación de esta norma fue el 1 de noviembre de 2009 (art. 17 RPT2), coincidente con la finalización del plazo de transposición de la Primera Directiva de servicios de pago (art. 94.1 DSP1). Tampoco es casual que la cláusula de revisión establecida en el art. 15 indicase que el plazo para que la Comisión presentase su informe sobre la aplicación de la norma finalizase el 31 de octubre de 2012, pues el 1 de noviembre de dicho año finalizaba también el equivalente para la revisión de la Primera Directiva de servicios de pago (art. 87 DSP1). Este Reglamento estuvo vigente hasta 2021, cuando vio la luz su versión codificada mediante el Reglamento (UE) 2021/1230 del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de julio de 2021 relativo a los pagos transfronterizos en la Unión (en adelante, Tercer Reglamento de pagos transfronterizos, abreviado como RPT3)¹⁰².

En definitiva, la Primera Directiva de servicios de pago junto con este Segundo Reglamento de pagos transfronterizos conforman por primera vez un marco jurídico completo de los pagos en Europa, al tiempo que la industria va desarrollando la tecnología subyacente que de verdad permitirá un Mercado Único de pagos de hecho y de derecho, estableciéndose un plazo de tres años para proceder progresivamente a la implementación de este nuevo sistema, que está llamado a transformar radicalmente los pagos en la Unión. Pero, en medio de todo este trajín legislativo, ese ansiado futuro encuentra un obstáculo importante: la crisis financiera de 2008, que puso de manifiesto las debilidades de la economía europea. En 2010, la Comisión Europea lanza la estrategia «Europa 2020» con el objetivo de superar la crisis, paliar las deficiencias del modelo de crecimiento europeo y «crear las condiciones necesarias para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador»¹⁰³. Una de las iniciativas que incluye es la Agenda digital para Europa, cuyo principal objetivo consiste en

¹⁰² El Segundo Reglamento de pagos transfronterizos fue modificado en numerosas ocasiones. Primero, en 2012 por el Reglamento SEPA tal y como se expondrá *infra*. Pero años más tarde también es modificado por el Reglamento (UE) 2019/518, de 19 de marzo de 2019, por el que se modifica el Reglamento (CE) 924/2009 en lo que respecta a determinadas comisiones cobradas por pagos transfronterizos en la Unión y a las comisiones por conversión de divisa, que incluye en su ámbito de aplicación reglas sobre transparencia de las comisiones por conversión de divisas dentro de la Unión, tanto en pagos nacionales como transfronterizos, y actualiza la cláusula de revisión; así como por la Segunda Directiva de servicios de pago.

¹⁰³ La Estrategia Europa 2020 tenía cinco objetivos principales en materia de empleo, investigación y desarrollo, energía, educación, integración social y reducción de la pobreza, se articula con base en siete iniciativas distintas, siendo una de ellas la Agenda digital para Europa. El principal objetivo de ésta consiste en desarrollar un mercado único digital a través de varios paquetes de medidas de diversa índole tal y como se recoge en COMISIÓN EUROPEA, *Europa 2020: Una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador*, Comunicación de la Comisión al Consejo, 3 de marzo de 2010 [COM (2010) 2020 final].

desarrollar un Mercado Único digital, definiéndose como segunda acción clave de la agenda la propuesta de medidas para fijar una fecha límite que haga obligatoria la Zona SEPA¹⁰⁴.

3. La Segunda Directiva de dinero electrónico

De la misma fecha es la Directiva 2009/110/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre, sobre el acceso a la actividad de las entidades de dinero electrónico y su ejercicio, así como sobre la supervisión prudencial de dichas entidades (en adelante, Segunda Directiva de dinero electrónico [DDE2]), que también es la vigente a día de hoy. El régimen del dinero electrónico debía actualizarse y alinearse con el nuevo marco propuesto por la Primera Directiva de servicios de pago, modificando –y, en general, detallando– algunas de las disposiciones de la Directiva 2000/46/CE que habían obstaculizado la creación de un verdadero mercado único de servicios de dinero electrónico¹⁰⁵. Se elimina la extraña delimitación jurídica de las entidades de dinero electrónico como un subtipo de entidad de crédito con régimen aligerado: las entidades de dinero electrónico pertenecen a la nueva categoría de los proveedores de servicios de pago, con un estatuto jurídico propio y completo, que se detalla en esta nueva norma¹⁰⁶. Tanto es así que se revisa el régimen de supervisión prudencial de estas entidades para adecuarlo a los riesgos en que incurren con su actividad y, para garantizar la coherencia con la Primera Directiva de servicios de pago, se señala que las disposiciones en esta materia contenidas en la misma serán de aplicación *mutatis mutandis*, a las entidades de dinero electrónico¹⁰⁷. La propia estructura de la norma recuerda a la Primera Directiva de servicios de pago más que a la anterior de dinero electrónico: un Título I dedicado al ámbito de aplicación, el Título II regula el régimen jurídico y de supervisión de las entidades de dinero electrónico, el Título III la emisión y reembolso del dinero electrónico, cerrando la norma el Título IV dedicado a las disposiciones finales. Aparte de la profunda modernización del régimen jurídico de las entidades de dinero electrónico, destaca fundamentalmente la del concepto de dinero electrónico, inspirada también en ese principio de neutralidad tecnológica que trata de permear toda la legislación financiera¹⁰⁸. Se recoge en el art. 2.2 en los siguientes términos: «todo valor monetario almacenado por medios electrónicos o magnéticos que representa un crédito sobre el emisor, se emite al recibo de fondos con el propósito de efectuar operaciones de pago, según se definen en el artículo 4, punto 5, de la Directiva 2007/64/CE, y que es aceptado por una persona física o jurídica distinta del emisor de dinero electrónico», debiendo entender excluidos del ámbito de aplicación los instrumentos prepagados específicos para uso dentro de una red limitada y aquel valor monetario utilizado para la

¹⁰⁴ Si bien no se cumplieron los plazos inicialmente previstos que pretendían establecer dicha obligación antes de finales de 2010 –a día de hoy, este marco temporal visto con perspectiva parece más bien una utopía que una propuesta real–, esta Agenda tuvo un efecto estimulante pues tanto el mercado como los agentes públicos, lejos de acomodarse ante el freno de la crisis, centraron su esfuerzo en la evolución de los pagos, tanto a nivel técnico como legislativo en el convencimiento de que serían una herramienta vital para la salida de la recesión. Pero más allá de las medidas concretas en relación a la Zona SEPA –que llevarían, años más tarde, a la publicación de la Segunda Directiva de servicios de pago y al Reglamento de tasas multilaterales de intercambio–, lo cierto es que muchas otras medidas incluidas en esta Agenda han tenido su influencia también en el mercado de pagos: desde la revisión de la legislación de comercio electrónico, pasando por el impulso a la firma digital, cuestiones de ciberseguridad, y hasta iniciativas sobre normalización (*vid.* COMISIÓN EUROPEA, *Agenda digital para Europa*, Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, de 19 de mayo de 2010 [COM (2010) 245 final]).

¹⁰⁵ Considerando 2 DDE2.

¹⁰⁶ El Considerando 4 lo expone de la siguiente manera «[a] objeto de eliminar los obstáculos de entrada al mercado y facilitar el acceso a la actividad de emisión de dinero electrónico, y su ejercicio, es preciso revisar las normas a que están sujetas las entidades de dinero electrónico, con el fin de garantizar la igualdad de condiciones a todos los proveedores de servicios de pago» (subrayado añadido).

¹⁰⁷ En el Considerando 9 se detallan las equivalencias entre las referencias de la Primera Directiva de servicios de pago y a qué artículos de la Segunda Directiva de dinero electrónico tienen que entenderse hechas.

¹⁰⁸ Considerando 8: «[d]icha definición ha de ser suficientemente amplia, de modo que no se obstaculice la innovación tecnológica y entren en ella no solo todos los productos de dinero electrónico que existen actualmente en el mercado, sino también los productos que puedan desarrollarse en el futuro».

adquisición de bienes o servicios digitales en los que el operador añade valor intrínseco¹⁰⁹. Además, el considerando 8 matiza que esta definición ha de extenderse al dinero electrónico tanto si está contenido en un dispositivo de pago en poder del titular del dinero electrónico o almacenado a distancia en un servidor y gestionado por el titular del dinero electrónico mediante una cuenta específica para el dinero electrónico.

En esta línea de garantizar la coherencia entre la Primera Directiva de servicios de pago y la Segunda de dinero electrónico, el art. 6.1.d) DDE2 prevé que las entidades de dinero electrónico estén habilitadas para la gestión de sistemas de pago. Y también que, en aras de garantizar que los titulares de dinero electrónico dispongan de vías de reclamación y de recurso extrajudicial para la resolución de litigios, resulte de aplicación *mutatis mutandis* el título IV, capítulo 5, de la Directiva 2007/64/CE¹¹⁰.

V. El presente de la legislación de servicios de pago en la Unión Europea.

1. El Reglamento SEPA y la Directiva de cuentas de pago

El 14 de marzo de 2012 se adopta el Reglamento SEPA¹¹¹. Si la Primera Directiva de servicios de pago allanó el terreno y puso los cimientos jurídicos para hacer posible el Mercado Único de pagos, el Reglamento SEPA es el armazón, la estructura técnico-jurídica (ahora obligatoria) que hará realidad el funcionamiento indistinto de los pagos nacionales y transfronterizos en euros en toda la UE. La necesidad de esta norma se hace evidente en el momento en que se comprueba que, pese a los avances conseguidos desde el sector privado –recuérdese, a la cabeza del proyecto de Zona SEPA–, la migración hacia los esquemas técnicos desarrollados no es lo suficientemente rápida, lo que estaba provocando además cierta ralentización en los efectos visibles de la legislación¹¹², y unos costes elevados al tener que gestionar tanto los productos tradicionales del mercado doméstico como los productos SEPA. Pero, a pesar de su carácter marcadamente técnico, esta norma contiene también disposiciones relativas al régimen contractual de la prestación de los concretos servicios de pago de transferencias y adeudos domiciliados, y es que, como bien señala su art. 1.1, el objeto del Reglamento SEPA es establecer disposiciones para estos dos tipos de operaciones denominadas en euros cuando ambos o el único PSP que intervenga esté situado en la UE –nótese que se amplía ya el ámbito de aplicación respecto del Primera Directiva de servicios de pago incluyendo las operaciones de una sola rama–. Nada desdeñable es la lista de exclusiones contenida en el art. 1.2 R. SEPA: las operaciones con tarjeta de pago, salvo que se utilice para iniciar una operación de pago, ya sea en el punto de venta ya sea de forma remota, que dé lugar a una transferencia o a un adeudo domiciliario con origen y destino en una cuenta de pago identificada mediante el número básico nacional de cuenta bancaria (BBAN) o el número internacional de cuenta bancaria (IBAN) en cuyo caso sí que se aplica el Reglamento; los giros monetarios; los pagos procesados internamente; las operaciones de pago de elevado importe; los pagos entre PSPs por su propia cuenta; los pagos procesados a través de sistemas de pago para grandes importes; y los pagos a través de teléfonos móviles o cualquier otro dispositivo de telecomunicación, digital o informático, a los que, de nuevo, sí les será de aplicación esta norma cuando originen una transferencia o adeudo domiciliado con origen y destino en una cuenta identificada mediante BBAN o IBAN.

Pues bien, dentro de estos límites, el Reglamento SEPA impone la accesibilidad en toda la UE de las cuentas que se puedan utilizar a nivel nacional para efectuar transferencias o adeudos

¹⁰⁹ Considerandos 5 y 6 respectivamente, equivalentes a las exclusiones del art. 3 DSP1, apartados k) y l).

¹¹⁰ Recogiéndose en el considerando 19 las equivalencias de las referencias.

¹¹¹ Reglamento (UE) 260/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de marzo, por el que se establecen requisitos técnicos y empresariales para las transferencias y los adeudos domiciliados en euros.

¹¹² Todo ello, sumado a ciertas indefiniciones en la gobernanza del proyecto. El Considerando 5 Reglamento SEPA da breve cuenta de ello, con mayor profundidad lo trata LANGA, J. L., en «Sistema de pagos europeo: descripción e implicaciones de la SEPA» en *Anuario del Euro 2014*, Fundación ICO, pp. 129-160 (pp. 150 y 151).

domiciliados –amplía pues lo impuesto por el art. 8 del Segundo Reglamento de Pagos transfronterizos– (art. 3 R. SEPA), obligando a eliminar la necesidad de que el ordenante indique el Estado miembro del beneficiario e imponiendo la interoperabilidad de los regímenes de pago acordados para efectuar transferencias y adeudos tanto nacionales como transfronterizos (arts. 9 y 4 R. SEPA). Se imponen sendos requisitos con doble naturaleza técnica y contractual para transferencias y adeudos (art. 5 R. SEPA). Señaladamente, la obligación de operar a través del identificador IBAN –y de eliminar progresivamente el requerimiento del BIC–, de utilizar el formato de mensaje ISO 2022 XML, y de normalizar la información que los usuarios deben proporcionar a su proveedor para operar, así como la que estos tienen que intercambiar entre sí; también se exige garantizar la correcta autorización por parte del ordenante así como dotarle del derecho a dar instrucciones de limitación de cobros, de comprobación, especialmente si no hay derecho de reembolso, y de bloqueo.

En definitiva, este Reglamento eleva al grado de vinculantes los esquemas de pago SEPA elaborados por el Comité Europeo de Pagos y fija como fecha límite de la migración el 1 de febrero de 2014 (art. 6). Se impulsa así la consecución del Mercado Único de pagos desde la facultad legislativa de la propia UE, que adquiere el papel protagonista en la propia implantación del proyecto SEPA. Esta progresiva dinámica intervencionista en el mercado de pagos, se convierte en una característica propia de su marco jurídico en la UE, fácilmente identificable desde las primeras Recomendaciones de finales del siglo XX y que alcanza su máximo exponente entorno a la creación y búsqueda de éxito de la Zona SEPA. No solo es la evolución del propio mercado –a causa sobre todo de las nuevas tecnologías– lo que hace necesaria más y mejor legislación sino, sobre todo, la relevancia estratégica que en sí mismo tiene este sector económico, que está al servicio de tantas otras políticas de la UE y, por encima de todo, de su propia identidad como herramienta fundamental de la UEM¹¹³. Lejos de acabar aquí, todas las iniciativas legislativas que se suceden después son manifestaciones de esta intervención estratégica en el mercado.

Por otro lado, hay que referirse a la Directiva 2014/92/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de julio, sobre la comparabilidad de las comisiones conexas a las cuentas de pago, el traslado de cuentas de pago y el acceso a cuentas de pago básicas (en adelante, Directiva de cuentas de pago [DCP])¹¹⁴. Lo primero que hay que resaltar es que su ámbito objetivo es mucho más definido que la general referencia a las cuentas de pago y, en ningún caso puede entenderse que establezca un régimen jurídico íntegro para este tipo de cuentas, cuyas reglas básicas se establecían en la Primera Directiva de servicios de pago y, ahora, en la Segunda Directiva de servicios de pago. La denominada Directiva de cuentas de pago se refiere, exclusivamente, a la comparabilidad de las comisiones aplicables a las cuentas de pago y a su portabilidad o traslado. Además de, eso sí, establecer el régimen jurídico casi completo de las cuentas de pago básicas.

Esta Directiva tiene cuatro objetivos fundamentales: generar las condiciones de mercado necesarias para incentivar la prestación de servicios de cuenta pago transfronterizos, mejorar los niveles de protección del consumidor, facilitar la movilidad financiera y garantizar la inclusión financiera. Se trata de una Directiva de mínimos cuyas disposiciones pueden ser mejoradas en beneficio del consumidor en la transposición a los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros, aunque en España no se ha ejercido esta opción. Como se ha adelantado, establece reglas en materia

¹¹³ Al respecto, *vid.* GIMIGLIANO, G., «Monetary identity of the EU and the Drivers of Regulatory Change» en GIMIGLIANO y CATTELAN (eds.), *Money Law, Capital, and the Changing Identity of the European Union*, Hart Publishing, Oxford, 2022, pp. 9-17.

¹¹⁴ Al ordenamiento jurídico español se transpuso mediante Real Decreto-ley 19/2017, de 24 de noviembre, de cuentas de pago básicas, traslado de cuentas de pago y comparabilidad de comisiones (en adelante, RDLCPC); Real Decreto 164/2019, de 22 de marzo, por el que se establece un régimen gratuito de cuentas de pago básicas en beneficio de personas en situación de vulnerabilidad o con riesgo de exclusión financiera (en adelante, RD 164/2019); y Orden ECE/228/2019, de 28 de febrero, sobre cuentas de pago básicas, procedimiento de traslado de cuentas de pago y requisitos de los sitios web de comparación (en adelante, Orden ECE/228/2019).

de comparabilidad de las comisiones aplicables a las cuentas de pago y en relación al traslado de las mismas entre diferentes proveedores –o incluso de un tipo de cuenta a otro dentro del mismo proveedor–, que obligan a todo tipo de proveedor de servicios de pago; así como normas sobre el acceso a las cuentas de pago, estableciendo la obligación para las entidades de crédito de ofrecer una cuenta de pago básica a casi cualquier usuario¹¹⁵. Sobre estos aspectos no había hasta el momento una regulación uniforme¹¹⁶, y como consecuencia, la pronunciada fragmentación de los marcos normativos nacionales suponía un importante obstáculo a la plena realización del mercado interior en el ámbito de las cuentas de pago. Especialmente, porque disuadía a los PSPs de entrar en nuevos mercados domésticos ya que la escasa movilidad de los consumidores en el ámbito de los servicios financieros minoristas hacía *a priori* poco rentable la inversión requerida. En el considerando 5 se pone de manifiesto que dicha exigua movilidad se debía fundamentalmente a la falta de transparencia y de comparabilidad de las comisiones y servicios que se ofrecen, así como a las dificultades existentes a la hora de trasladar una cuenta de pago, particularmente en el contexto transfronterizo. Se expresaba también cierto temor ante la posibilidad de que las diferencias nacionales acabasen conllevando el aumento del coste de las operaciones transfronterizas. Y respecto del acceso generalizado a las cuentas de pago, una norma vinculante se entendió como la única manera de facilitar la participación plena de todos los ciudadanos en el mercado interior para que pudieran también aprovechar sus ventajas¹¹⁷.

Así, se regula la transparencia en materia de comisiones estableciendo una serie de obligaciones de facilitar información de forma normalizada y con una terminología uniforme (arts. 3 a 6 DCP). En concreto, todos los PSPs tienen que poner a disposición de los clientes y posibles clientes el «documento informativo de comisiones» en el que deben incluirse las comisiones cobradas por los servicios más habituales asociados a la cuenta de pago en cuestión; por otro lado, debe informarse a los consumidores, de forma gratuita y al menos una vez al año de todas las comisiones cargadas en relación con sus cuentas de pago mediante un documento específico denominado «estado de comisiones». Además, se establece la obligación de que en cada Estado miembro exista al menos un sitio web de comparación de comisiones independiente y gratuito (art. 7 DCP). El Capítulo III regula el traslado de cuentas de pago de consumidores denominadas en la misma moneda tratando de garantizar que se trata de un procedimiento ágil y fácil, que favorece asimismo la movilidad financiera de los consumidores entre diversos Estados miembros. Y el Capítulo IV, positiviza el derecho de acceso a una cuenta de pago y establece la regulación de este subtipo específico denominado «cuenta de pago básica», estableciendo sus características, comisiones, normas sobre resolución e información. Nótese que, a diferencia de lo que ocurre con la Primera Directiva de servicios de pago, el ámbito subjetivo de aplicación de la Directiva de cuentas de pago se reduce a la contratación con consumidores, lo cual podría ser cuestionado desde la perspectiva de la coherencia del régimen jurídico del contrato de cuenta de pago ya que, como enseguida se verá, el carácter tuitivo de la Segunda Directiva de servicios de pago protege no solo a los consumidores sino también a las

¹¹⁵ En algunos Estados miembros tal obligación se ha extendido a todos los PSPs, como en Italia (art. 126-*noviesdecies* TUB [D.lgs. 1 settembre 1993, n. 385 *Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, Testo Unico Bancario - TUB]), mientras que en España solo las entidades de crédito están obligadas a ofrecer este tipo de cuenta de pago (art. 3 RDLCP).

¹¹⁶ A pesar de que el sector bancario trató de abordar la transparencia y comparabilidad de las comisiones a través de una iniciativa de autorregulación, nunca se llegó a un acuerdo definitivo. Por otro lado, el Comité Europeo del Sector Bancario previó en 2008 un mecanismo modelo no vinculante para el traslado entre cuentas de pago ofrecido por bancos ubicados en un mismo Estado miembro (no contemplaba el traslado transfronterizo) pero su aplicación no fue coherente en los diversos Estados y por tanto, resultó ineficaz. Sobre el acceso a una cuenta de pago básica, la Recomendación 2011/442/UE de la Comisión exhortaba a los Estados miembros a adoptar las medidas necesarias para garantizar su aplicación a corto plazo, pero solo unos pocos Estados miembros cumplían tres años después los principales principios de esa Recomendación (Recomendación de la Comisión 2011/442/UE, de 18 de julio de 2011, sobre el acceso a una cuenta de pago básica)

¹¹⁷ Considerando 6 Directiva 2014/92/CE.

microempresas.

2. La Segunda Directiva de servicios de pago¹¹⁸

Tal y como establecían las cláusulas de revisión incluidas tanto en la Primera Directiva de servicios de pago como en el Segundo Reglamento de pagos transfronterizos, en julio de 2013 se publicó el informe de la Comisión relativo a la aplicación de ambas normas¹¹⁹. Respecto del Reglamento, se decidió, dada la modificación operada por el Reglamento SEPA, que no era necesaria mayor revisión. Por lo que se refiere a la Primera Directiva de servicios de pago, se concluyó que, aunque había cumplido su propósito de establecer un marco jurídico comunitario *moderno* y coherente, quedaba margen de mejora para reforzar su efecto, introducir algunas aclaraciones, promover condiciones equitativas de competencia y dar cabida a los nuevos avances tecnológicos, si bien cualquier modificación debía «suponer una evolución y no un cambio radical»¹²⁰. Los aspectos concretos que se identificaron susceptibles de revisión fueron, en primer lugar, el ámbito funcional de aplicación, especialmente para dar cabida a nuevos servicios de base tecnológica que habían ido apareciendo en el mercado y que bajo la Primera Directiva de servicios de pago quedaban excluidos. Quería protegerse a los usuarios ante estos nuevos servicios que, además, favorecían la competencia y eficiencia del mercado: los servicios de iniciación de pagos y los de información sobre cuentas. Al respecto, la prioridad era dotar de seguridad jurídica a esta nueva realidad, en favor de los usuarios, pero también de los proveedores y del mercado en sí mismo. Otros aspectos que se ponen sobre la mesa son la duda sobre la conveniencia de que la normativa europea de pagos se aplicase únicamente a las operaciones de dos ramas, la heterogeneidad con la que se habían transpuesto las disposiciones relativas a los recargos por la utilización de un instrumento de pago específico o las normas sobre devolución de adeudos domiciliados¹²¹.

Junto a este informe, se presenta la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre servicios de pago en el mercado interior y por la que se modifican las Directivas 2002/65/CE, 2013/36/UE y 2009//110/CE, y se deroga la Directiva 2007/64/CE¹²², cuya tramitación culminaría dos años más tarde en la publicación de la Segunda Directiva de servicios de pago. Las principales novedades que incorpora esta norma son coherentes con el informe relativo a la aplicación de la Primera Directiva de servicios de pago y actualizan de manera significativa el régimen jurídico de los pagos europeos en consonancia con la evolución tecnológica del mercado, que había venido provocando la obsolescencia de la Directiva de 2007, con base en tres piedras angulares: la incorporación en el ámbito de aplicación de nuevos servicios, el régimen de prestación de dichos servicios y de las entidades que los proveen, y el incremento de las exigencias de seguridad. Aunque variadas, todas las adiciones o modificaciones tienen como razón de ser las ya clásicas motivaciones de la legislación de pagos: la construcción de un Mercado Único a través del fomento de la eficiencia de los sistemas de pago en sentido amplio, promoviendo la competencia y altos niveles de protección del usuario (especialmente consumidor), facilitando su acceso a los nuevos medios de pago¹²³, y pretenden dotar al marco jurídico de los pagos europeos de nuevas disposiciones que colmen las

¹¹⁸ Este apartado es un mero resumen de las principales novedades de la Segunda Directiva de servicios de pago en el contexto del proceso de evolución legislativa en materia de servicios de pago. Por motivos de espacio, en este artículo no puede realizarse un análisis exhaustivo de esta norma.

¹¹⁹ COMISIÓN EUROPEA, *Informe relativo a la aplicación de la Directiva 2007/64/CE, sobre servicios de pago en el mercado interior, y del Reglamento nº 24/2009, relativo a los pagos transfronterizos en la Comunidad*, 24 de julio de 2013 [COM (2013) 549 final].

¹²⁰ *Ibid.*, p. 11.

¹²¹ *Ibid.*, p. 12.

¹²² COM (2013) 547 final - 2013/0264 (COD).

¹²³ Para algunos autores esta última es, de hecho, la razón esencial de esta modificación. En este sentido, PACHECO JIMÉNEZ, M. N., «La nueva Directiva 2015/2366 de servicios de pago en el mercado interior» en *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, 16, 2016, pp. 139-143 (p. 141).

lagunas legales identificadas, aporten mayor seguridad jurídica y garanticen una aplicación uniforme del mismo en toda la Unión¹²⁴.

Siguiendo exactamente la misma estructura que su predecesora, la primera novedad que incorpora la Segunda Directiva de servicios de pago es la ampliación de su ámbito de aplicación a las operaciones de una sola rama y, como norma general, en cualquier moneda de curso legal en la UE (art. 2 DSP2). Esto implica que ya no es necesario que tanto el proveedor del ordenante como el del beneficiario estén situados en la Unión, sino que la Directiva se va a aplicar a todas aquellas partes de la operación que se ejecuten en territorio de la UE, con independencia de que la operación tenga origen o destino final fuera de la misma, previsión, a mi juicio, más coherente con el Reglamento SEPA y con la vocación de crear un mercado único de pagos europeos. Es lo que algunos autores han venido a denominar ultraactividad geográfica parcial de la Segunda Directiva de servicios de pago, que encuentra su fundamento en el ánimo de protección al consumidor, evitando que los diferentes Estados miembros adopten medidas de transposición divergentes que vayan en su detrimento¹²⁵.

También se actualiza el conjunto de servicios de pago objeto de regulación. Primero, añadiendo los servicios de iniciación de pagos y de información sobre cuentas (puntos 7 y 8 del anexo en relación al art. 1 DSP2) y eliminando las operaciones de pago de contenidos digitales y servicios contratados a través de Internet en las que su prestador interviene como mero intermediario técnico un operador de red o sistema de telecomunicación o informático, que pasan a estar excluidas del concepto de servicio de pago, dentro de los márgenes establecidos en el art. 3.1) DSP2¹²⁶. Es necesario ahora que el intermediario genere valor añadido, pero aun así, solo cuando se superen los márgenes fijados en ese precepto serán operaciones sujetas a la Directiva¹²⁷. Además de esta, se aclaran los términos de otras de las exclusiones contenidas en el art. 3 DSP2, pues su aplicación divergente en los diferentes Estados miembros había dado lugar a mayor fragmentación del mercado y, sobre todo, a ciertos abusos por parte de algunos PSPs que llegaron a modificar sus modelos de negocio de forma que sus productos quedasen fuera del ámbito de aplicación de la Primera Directiva, lo que llevó a un aumento de los riesgos para los usuarios¹²⁸. Así, se modifica la exención en favor de agentes comerciales, que restringe su aplicación a aquellos que tan solo actúen por cuenta de uno de los usuarios, pero no si actúan por cuenta de ambos [art. 3.b) DSP2]. La transposición de la Primera Directiva de servicios de pago al respecto había sido muy heterogénea en los Estados miembros, permitiéndose en algunos de ellos que las plataformas de comercio electrónico que actúan como intermediarios por cuenta de compradores y vendedores individuales sin posibilidad real de negociar se acogiesen a esta exclusión. Sin embargo, ello excedía «del alcance que se había previsto para la exclusión y puede suponer mayores riesgos para los consumidores, al quedar estos proveedores al margen de la protección que ofrece el marco regulador», llegando esta situación al punto de falsear la competencia en el mercado de pagos¹²⁹. En tercer lugar, se modifica la definición de la exención de red limitada ajustándola a la prevista en la Segunda Directiva de Dinero electrónico [art. 3.k) DSP2]. Hasta este momento, la exclusión había venido aplicándose a grandes redes que llevan aparejados elevados volúmenes de pagos y amplias gamas de productos y servicios, lo cual contravenía claramente del propósito inicial de la exención, al dejar fuera del marco regulador considerables volúmenes de pagos y crear una desventaja competitiva en detrimento de los agentes

¹²⁴ Considerando 6 DSP2.

¹²⁵ TAPIA HERMIDA, A. J., «La segunda directiva de servicios de pago» en *Revista de Estabilidad Financiera*, 35, 2018, pp. 57-80 (pp. 62 y 63).

¹²⁶ BUESO GUILLÉN, P.-J., «Servicios de pago, sistemas de pago y derecho de la competencia» en MARTÍ MIRAVALLS (dir.) y RODILLA MARTÍ (coord.), *Competencia en mercados digitales y sectores regulados*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 215-232 (p. 217).

¹²⁷ Considerandos 15 y 16 DSP2.

¹²⁸ Considerando 19 DSP2.

¹²⁹ Considerando 11 DSP2.

del mercado regulados¹³⁰. Finalmente, se matiza la exclusión contenida en el art. 3.o) DSP2, relativa a los servicios de retirada de efectivo en cajeros automáticos prestados por proveedores que actúen en nombre de uno o varios emisores de tarjetas y que no sean parte del contrato marco con el consumidor, exigiendo la aplicación de las disposiciones sobre transparencia de la Segunda Directiva y que se respetase lo dispuesto en el Segundo Reglamento de pagos transfronterizos en relación a las comisiones aplicadas. Pero más allá de las concretas especificaciones, la novedad más significativa al respecto consiste en el establecimiento de un procedimiento de notificación para la evaluación de determinadas operaciones exentas por parte de la autoridad competente (art. 37.2 a 5 DSP2), que pretende paliar el arbitraje regulatorio fruto de la falta de consulta a dichas autoridades por parte de los proveedores de servicios que deseaban acogerse a una exclusión para determinar si sus actividades estaban incluidas o excluidas del ámbito de aplicación de la Primera Directiva.

Respecto del régimen jurídico de las entidades de pago, se introducen también ciertas novedades. En primer lugar, se modifica –aunque sutilmente, como tendremos ocasión de detallar más adelante– la previsión relativa al acceso a los sistemas de pago designados (art. 35 DSP2). Mayor relevancia tiene el nuevo art. 36 DSP2 que impone la obligación de que las entidades de pago tengan acceso a los servicios de cuentas de pago de las entidades de crédito de forma objetiva, no discriminatoria y proporcionada, en la medida en que resulta imprescindible para que puedan prestar servicios de pago. En tercer lugar, se prevé un régimen específico y aligerado para aquellos proveedores que prevean prestar únicamente servicios de información sobre cuentas que, pese a someterse a determinados requisitos, no necesitarán cumplir con todas las exigencias previstas para las entidades de pago (art. 32 DSP2).

En cuanto al Título III relativo a las obligaciones de transparencia e información, a grandes rasgos, se mantiene el sistema de la Primera Directiva¹³¹ pero se incrementa el detalle de los aspectos concretos sobre los que ha de proporcionarse información al usuario, incluyéndose obligaciones específicas para los proveedores de servicios de pago terceros (en adelante, TPPs por sus siglas en inglés –*third party providers*–), categoría genérica que incluye tanto a los proveedores de servicios de información sobre cuentas (en adelante, PSIPs), como a los de iniciación de pagos (en adelante, PSICs).

La regulación del régimen de derechos y obligaciones de las partes (Título IV) sufre varias modificaciones respecto del establecido en la Primera Directiva de servicios de pago con un marcado carácter tuitivo del usuario, especialmente consumidor –que es al que, con toda seguridad, se aplicará este régimen estrictamente pues no cabe pacto en contrario, lo que sí será posible si el usuario no es consumidor o, en su caso, microempresa–. Así, se limita la responsabilidad del ordenante en caso de operaciones no autorizadas a un máximo de 50 € y, en general, se actualiza el régimen de distribución de responsabilidades entre proveedores ante la eventual la intervención de TPPs en la ejecución de la operación; se modifica sustancialmente el régimen de modificación y resolución del contrato marco en favor del usuario, así como el de devolución de adeudos y se prohíbe a los beneficiarios aplicar cargos adicionales por el uso de un instrumento de pago determinado.

Sin lugar a dudas, las adiciones más interesantes se contienen en los arts. 65 a 67 DSP2, pues están específicamente destinadas a mejorar la eficiencia de los servicios de pago electrónicos y a incentivar la competencia en este ámbito. En el art. 65 se regula la obligación de los proveedores de servicios de pago gestores de cuenta (en adelante, PSPGC) de confirmar inmediatamente la disponibilidad de fondos en la cuenta de pago del ordenante para la ejecución de una operación de

¹³⁰ APARICIO GONZÁLEZ, M., «Importante modificación de la normativa europea sobre servicios de pago» en *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 7/2013, pp. 288-293 (p. 289). Para una explicación detallada *vid.* el Considerando 13 DSP2.

¹³¹ Imponiendo obligaciones de información precontractual y antes y después de la ejecución de cada operación de pago, diferenciando según se trate de un contrato marco u operaciones a él sujetas o se trate de operaciones de pago individual, estableciendo un régimen imperativo en caso de consumidores y dispositivo en caso distinto, etc.

pago basada en una tarjeta bajo una serie de condiciones de habitual cumplimiento. Por su parte, los arts. 66 y 67 regulan el derecho del usuario a recurrir a proveedores de servicios de pago terceros, las condiciones de prestación de dichos servicios, y la consiguiente obligación del proveedor gestor de cuenta de garantizar el acceso a la misma de modo seguro, facilitándole la información necesaria para la prestación del servicio y tratando las operaciones o peticiones de datos sin discriminación. Esta cuestión de la accesibilidad a las cuentas de los usuarios es trascendental en lo que al aumento de la competencia en el mercado se refiere, pues equivale en cierto modo a obligar a los bancos – tradicionales gestores de cuenta– a permitir a proveedores de servicios de pago terceros, esencialmente entidades Fintech, acceder al «centro neurálgico de su negocio bancario» que son las cuentas de sus clientes¹³², y evidencia como una de las grandes preocupaciones de la Segunda Directiva de servicios de pago es regular con detalle el uso de determinados datos y de las medidas de seguridad a ellos ligados, precisamente, con el fin de articular un espacio para la competencia en el mercado de servicios de pago¹³³.

Abordadas someramente dos de las tres piedras angulares de la Segunda Directiva de servicios de pago, procede ahora pasar a la tercera: las novedades en materia de seguridad. El Capítulo 5 del Título IV rubricado «riesgos operativos y de seguridad y autenticación» es totalmente nuevo y tiene como claro fundamento la nueva realidad caracterizada por la absoluta globalización y digitalización, en la que preocupa considerablemente la seguridad electrónica y técnica, dada la automatización casi total del sector. Estas nuevas obligaciones pueden dividirse entre medidas preventivas y medidas paliativas¹³⁴. En el primer grupo, se encuadran la imposición a los PSPs de la obligación de establecer y mantener procedimientos eficaces de gestión de incidentes, en particular para la detección y la clasificación de los incidentes operativos y de seguridad de carácter grave, así como la obligación de informar de forma periódica a la autoridad competente sobre los resultados de la evaluación de riesgos operativos y de seguridad asociados a los servicios de pago que prestan y sobre la adecuación de las medidas paliativas y los mecanismos de control aplicados en respuesta a tales riesgos. La última medida preventiva, que ha contado con una cobertura mediática considerable, es la autenticación reforzada, que supone la obligación de comprobar la identidad del usuario mediante al menos dos factores seguros e independientes entre sí –bien de posesión, de inherencia o de conocimiento– cuando acceda a su cuenta de pago *online*, inicie una operación de pago electrónico o realice por un canal remoto cualquier acción que pueda entrañar un riesgo de fraude en el pago u otros abusos, aspecto desarrollado por Reglamento Delegado (UE) 2018/389 de la Comisión, de 27 de noviembre de 2017, por el que se complementa la Directiva (UE) 2015/2366 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo relativo a las normas técnicas de regulación para la autenticación reforzada de clientes y unos estándares de comunicación abiertos comunes y seguros. Como medida paliativa, se regula la obligación de notificar a la autoridad competente los incidentes graves de seguridad, para minimizar en lo posible el perjuicio causado a los usuarios, a otros proveedores de servicios de pago o a los sistemas de pago¹³⁵.

Como novedades finales cabe destacar el incremento de la cooperación entre las autoridades supervisoras de los diferentes Estados miembros (art. 100 DSP2) y el requerimiento de implantación de un procedimiento de reclamaciones ante el propio proveedor, al que puedan acudir los usuarios con carácter previo a las vías de resolución de conflictos extrajudicial o judicial, estando obligada la entidad a resolver la reclamación en soporte duradero y, como norma general, en el plazo de 15 días

¹³² TAPIA HERMIDA, A.J. «La Segunda...», *op. cit.* p. 74. Para parte de la doctrina, sin embargo, las previsiones de la Segunda Directiva de servicios de pago no resuelven satisfactoriamente la cuestión (en este sentido *vid.* ALONSO LEDESMA, C., «Los nuevos proveedores de servicios de pagos: una primera aproximación a la Segunda Directiva de servicios de pagos» en *Revista General de Derecho de los Sectores Regulados*, nº 1, 2018, p. 7 (consultado electrónicamente).

¹³³ BUESO GUILLÉN, P.-J., «Servicios de pago, sistemas...», *op. cit.*, p. 225.

¹³⁴ Clasificación propuesta por TAPIA HERMIDA, A. J., «La Segunda...», *op. cit.* p. 77.

¹³⁵ *Vid.* al respecto el Considerando 91 DSP2.

hábiles (art. 101 DSP2). Este nuevo precepto es digno de cierto alarde, pues hace cobrar vida a la propuesta nonata que en su día hiciera el Parlamento Europeo en el proceso de elaboración de la Directiva de transferencias transfronterizas.

3. El Reglamento de tasas de intercambio

Unos meses antes de la adopción de la Segunda Directiva de servicios de pago, se adoptó el Reglamento (UE) 2015/751 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril, sobre las tasas de intercambio aplicadas a las operaciones de pago con tarjeta (en adelante, Reglamento de tasas de intercambio –RTI–), cuyo ámbito de aplicación se circunscribió en el art. 1 a las operaciones de pago con tarjeta de crédito, débito o prepago –excluidas las tarjetas de red limitada, la de empresa y las retiradas de efectivo en cajero automático–, cuando ambos proveedores de servicios de pago, tanto el del ordenante, en calidad de emisor del instrumento, como el del beneficiario, en calidad de adquirente de las operaciones de pago, estén situados en la UE (art. 1 RTI) .

El Reglamento SEPA excluyó las operaciones de pago con tarjeta debido a su complejidad técnica y empresarial, a pesar de ser el método de pago más popular en compras minoristas. La integración del mercado de tarjetas ha sido lenta y con poca competencia, afectada por licencias territoriales y reglas específicas de aplicación de tasas en puntos de venta que limitaban soluciones de pago transfronterizas y la entrada de nuevos actores. Además, la diversidad de normativas nacionales sobre las tasas de intercambio aumentaba la fragmentación del mercado, subrayando la necesidad de esta regulación. El Reglamento de tasas de intercambio pretende eliminar estos obstáculos y mejorar el mercado de pagos con tarjeta, incluyendo pagos en internet y móvil.

Aunque la mayor parte de las reglas que establece este Reglamento se refieren a la relación entre proveedores emisores y proveedores adquirentes, contiene también algunos preceptos aplicables a la relación entre adquirente y beneficiario e incluso, en relación al usuario ordenante. No hay que perder de vista que las tasas de intercambio cobradas por el emisor al adquirente son habitualmente repercutidas por este al beneficiario, a través esencialmente de la tasa de descuento y, a su vez, el beneficiario comerciante traslada ese coste al precio de sus productos o servicios. De modo que unas tasas de intercambio elevadas acaban repercutiendo en todos los consumidores. Razón por la cual se establece un tipo máximo de tasa de intercambio para todas las operaciones con tarjeta tanto de débito como de crédito (arts. 3 y 4 RTI) –basados en la denominada «prueba de indiferencia para el comerciante»¹³⁶–, siempre y cuando sean tarjetas emitidas por regímenes de pago cuatripartitos¹³⁷.

Pero más allá de estos límites, y de la prohibición de acordar remuneraciones que superen dichos límites bajo otros conceptos que tengan el mismo efecto que una tasa de intercambio (art. 5 RTI), el Capítulo III (arts. 6 a 12 RTI) recoge una serie de normas empresariales relativas a la concesión de licencias, en concreto la prohibición de restricciones territoriales y de exigencia de licencias específicas para la realización de actividades transfronterizas; la separación de los regímenes de tarjetas de pago y de las entidades procesadoras; reglas sobre el régimen de marcas compartidas, una de las cuales impone la obligación del emisor de facilitar información al consumidor con suficiente antelación a la firma del contrato sobre todas las marcas de pago disponibles, sus

¹³⁶ «...desarrollada en la literatura económica, que permite determinar el nivel de la tasa que un comerciante estaría dispuesto a pagar si tuviera que comparar el coste de la utilización por parte del cliente de una tarjeta de pago con el de los pagos no efectuados con tarjeta, es decir en efectivo (habida cuenta de la tasa de servicio pagada a los bancos adquirentes, es decir, la tasa de descuento y la tasa de intercambio» Considerando 20 Reglamento de tasas de intercambio.

¹³⁷ De acuerdo con el art. 2.17 RTI, se trata de «un régimen de tarjetas de pago en el que las operaciones con tarjeta de pago se efectúan desde la cuenta de pago de un ordenante a la cuenta de pago de un beneficiario por intermediación del régimen, un emisor (por parte del ordenante) y un adquirente (por parte del beneficiario)» o bien por un régimen de tarjetas de pago tripartito que conceda licencia a otros proveedores de servicios de pago para emitir instrumentos de pago basados en una tarjeta y/o adquirir operaciones de pago con tarjeta, o que emitan instrumentos de pago basados en una tarjeta con marca combinada con un socio o a través de un agente, que tendrán la consideración también de sistemas cuatripartitos (art. 1.5 RTI).

características, funcionalidad, coste y seguridad; el desglose por categorías y marcas de tarjetas de las tasas de descuento aplicadas a los beneficiarios; normas en relación a la libertad de aceptación por parte del beneficiario de tarjetas de pago, así como sobre la posibilidad –dentro de lo permitido por la Segunda Directiva de servicios de pago– de que el beneficiario adopte prácticas orientadoras en favor de unas tarjetas concretas; y la información que el proveedor de servicios de pago adquirente debe proporcionar al beneficiario tras la ejecución de cada operación de pago con tarjeta. Por último, el Capítulo IV (arts. 13 a 18 RTD) incluye el mandato a los Estados miembros de designar una autoridad competente para la supervisión, de establecer un régimen de sanciones, de establecimiento de procedimientos de reclamación y recurso y una cláusula de revisión.

El Reglamento, todavía vigente, entró en aplicación por fases entre junio de 2015 y junio de 2016, y aunque la mencionada cláusula de revisión encomendaba a la Comisión la presentación del informe sobre su aplicación a más tardar el 9 de junio de 2019, finalmente se presentó el 29 de junio de 2020¹³⁸. El informe revela que la aplicación del Reglamento ha reducido las tasas de intercambio, beneficiando a los PSPs adquirentes y a los comerciantes, que han trasladado estos ahorros a los consumidores mediante precios más bajos y servicios de pago con tarjeta más eficientes. El número de pagos con tarjeta ha aumentado debido a una mayor aceptación por parte de los comerciantes. Sin embargo, se observa una concentración en el mercado de adquisición de pagos, lo que requiere un seguimiento bajo las normas de competencia. La entrada de BigTech y nuevos instrumentos de pago innovadores, especialmente en pagos instantáneos, está cambiando la dinámica de competencia. Por otro lado, y aunque los datos sobre el impacto en las PYMEs son insuficientes, parece que la transparencia de precios ha mejorado, permitiendo a los comerciantes negociar mejor y decidir qué tarjetas aceptar. Finalmente, el informe señala que debe realizarse un seguimiento sobre determinados aspectos: el nivel de competencia entre los proveedores de tarjetas de pago y los regímenes de tarjetas de pago, los requisitos técnicos y sus implicaciones así como los efectos de la marca compartida en cuanto a la facilidad de uso, sobre todo para los usuarios de edad avanzada y otros usuarios vulnerables; también sobre la aplicación en la práctica de las normas sobre la separación del régimen de tarjetas de pago y del procesamiento y la necesidad de reconsiderar su desvinculación jurídica; y finalmente en relación a los efectos sobre el mercado de las disposiciones especiales sobre las tasas de intercambio para operaciones nacionales con tarjeta de débito y la eventual necesidad de reducir las tasas máximas en dicho segmento¹³⁹.

4. El Tercer Reglamento de Pagos Transfronterizos

La actualización más reciente del marco jurídico de los servicios de pago se produjo con la publicación del Reglamento (UE) 2021/1230 del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de julio, relativo a los pagos transfronterizos en la Unión (en adelante, Tercer Reglamento de pagos transfronterizos en euros –RPT3–).

Por un lado, se trata de la codificación del Segundo Reglamento de pagos transfronterizos, que se actualiza conforme a las modificaciones introducidas por el Reglamento SEPA, eliminando los antiguos arts. 6 a 8 RPT2, sobre tasas de intercambio en operaciones de adeudos domiciliados y accesibilidad de los PSPs para las operaciones transfronterizas (regulación incluida en el Reglamento SEPA desde 2012), así como la limitación de aplicación a operaciones de hasta 50.000 € (*vid.* art. 3 RPT3 *vs.* Art. 3 RPT2). Por otro lado, y esta es la gran novedad del Tercer reglamento de pagos transfronterizos, se amplía su ámbito de aplicación al servicio de conversión de divisas que, aunque no es un servicio de pago, sí es accesorio a la prestación de estos, y es precisamente uno de los elementos que en los últimos años se había detectado que encarecía de forma más notable las

¹³⁸ COMISIÓN EUROPEA, *Report on the application of Regulation (EU) 2015/751 on interchange fees for card-based payment transactions*, Commission staff working document, 29 de junio de 2020 [SWD (2020) 118 final].

¹³⁹ *Ibid.*, pp. 14 a 19.

operaciones transfronterizas¹⁴⁰. El objetivo primordial es facilitar su comparabilidad y que el usuario pueda tomar decisiones informadas¹⁴¹. Así, los arts. 4 y 5 RPT3 establecen obligaciones de información en relación a las comisiones por cambio de divisa aplicadas por los PSPs tanto en relación a pagos transfronterizos con tarjeta (ya sea en cajero automático o en el punto de venta), como en el caso de transferencias transfronterizas.

El art. 4 requiere que la información sobre estas comisiones se presente de manera estandarizada, como un porcentaje sobre los tipos de cambio del BCE. Todas las partes involucradas en la transacción deben informar claramente sobre las comisiones de conversión de manera accesible, como en mostradores, terminales digitales o pantallas en compras en línea. Esta información debe añadirse a la exigida por la Segunda Directiva de servicios de pago y debe enviarse gratuitamente al ordenante por correo electrónico de manera periódica. En suma, la idea es que si el usuario recibe información de forma comparable sobre la comisión que cobra su propio PSP y la que ofrece, en su caso, el PSP del beneficiario o cualquier otro intermediario, podrá tomar una decisión correctamente informada sobre cómo quiere que se realice la operación. Por eso, junto a estas obligaciones, resulta imprescindible la que obliga a permitir que el usuario escoja entre la conversión por parte de su PSP antes de ejecutar la operación, o que esta se ejecute directamente para que la conversión la realice el PSP del beneficiario o el intermediario correspondiente (art. 4.4 RPT3).

Finalmente, en relación a las comisiones por conversión de divisas relacionadas con transferencias el PSP del ordenante debe comunicarle, antes del inicio de la operación, el importe total estimado de la transferencia en la divisa de la cuenta del ordenante, incluidos los gastos de la transacción y las comisiones por conversión de divisas y una estimación del importe que se transferirá al beneficiario en la divisa utilizada por el beneficiario. En definitiva, el art. 5 RPT3 viene a concretar lo dispuesto en los arts. 45.1.d) y 52.3 DSP2.

VI. El futuro de la legislación europea de servicios de pago.

1. El paquete de medidas para las finanzas digitales, en particular, la Estrategia de Pagos minoristas para la UE

La Comisión Europea adoptó el 24 de septiembre de 2020 un paquete de medidas sobre finanzas digitales, que pretende impulsar un mercado único en este ámbito que sitúe a Europa al frente del sector y dar respuesta al fenómeno internacional de remodelación de los mercados financieros provocado por la innovación digital. Este paquete incluía: la Estrategia de Finanzas Digitales para la UE¹⁴², la Estrategia de Pagos Minoristas para la UE, la Propuesta de Reglamento MiCA, la Propuesta de Reglamento sobre un régimen piloto de las infraestructuras del mercado basadas en la tecnología de registro descentralizado, la Propuesta DORA y la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se modifican las Directivas 2006/43/CE, 2009/65/CE, 2009/138/UE, 2011/61/UE, 2013/36/UE, 2014/65/UE, (UE) 2015/2366 y (UE) 2016/2341, propuestas legislativas que ya han sido tramitadas, adoptadas y publicadas¹⁴³.

¹⁴⁰ Considerando 8 RPT3.

¹⁴¹ Considerando 9 RPT3.

¹⁴² COMISIÓN EUROPEA, *Estrategia de Finanzas Digitales para la UE*, Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, 24 de septiembre de 2020 [COM (2020) 591 final].

¹⁴³ Se trata del Reglamento (UE) 2022/858 del Parlamento Europeo y del Consejo de 30 de mayo, sobre un régimen piloto de infraestructuras del mercado basadas en la tecnología de registro descentralizado; el Reglamento (UE) 2022/2554 del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de diciembre, sobre la resiliencia operativa digital del sector financiero (en adelante, Reglamento DORA); la Directiva (UE) 2022/2556 del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de diciembre, por la que se modifican las Directivas 2009/65/CE, 2009/138/CE, 2011/61/UE, 2013/36/UE, 2014/59/UE, 2014/65/UE, (UE) 2015/2366 y (UE) 2016/2341 en lo relativo a la resiliencia operativa digital del sector financiero; y el Reglamento

Además, las estrategias publicadas por la Comisión Estrategia marcaron un camino ya iniciado y que dirige el mercado hacia las finanzas abiertas, poniendo el foco en la competencia entre proveedores y la generación de servicios que aporten valor añadido a la cadena de pago, el fomento de los pagos instantáneos y la actualización de la Segunda Directiva de servicios de pago.

En la Comunicación sobre una Estrategia de Pagos Minoristas para la UE, la Comisión recalca de nuevo la importancia estratégica de este mercado y señala que los nuevos desarrollos basados en la tecnología podrían suponer una transformación más profunda. La legislación vigente no puede dar respuesta a esta tendencia y se identifican lagunas y deficiencias clásicas: fragmentación, debida sobre todo a la falta de sistemas de tarjeta y de pagos inmediatos transfronterizos, y falta de competencia. A nivel institucional, la visión es que el futuro de los pagos en Europa pase por la oferta a los usuarios de alternativas de pago de calidad, «respaldadas por un mercado de pagos competitivo e innovador, y sustentadas en infraestructuras seguras, eficientes y accesibles»¹⁴⁴; que dichas soluciones de pago sean competitivas, de origen europeo y carácter paneuropeo, consolidando la soberanía económica y financiera de Europa; y, además, que todo ello contribuya a mejorar los pagos internacionales potenciando así la relevancia internacional del euro y la autonomía estratégica abierta de la Unión¹⁴⁵. Para ello, se proponen cuatro pilares de actuación estratégica, y en cada uno de ellos determinadas acciones clave temporalizadas entre 2020 y 2024.

El primer pilar se titula «[m]ás soluciones de pago digital inmediato de alcance paneuropeo» y parte de la pretensión de que los pagos inmediatos se conviertan en la nueva normalidad¹⁴⁶. Se entiende que el desarrollo de los sistemas de pago inmediato, en combinación con los servicios de pago por móvil, complementarán los sistemas de tarjetas aumentando así la eficiencia del mercado de pagos europeo y la autonomía de la Unión Europea en esta materia. Para ello, es necesario avanzar en materia de normas técnicas, de soluciones para los usuarios finales y de infraestructuras. Por un lado, al hilo de este pilar, hay que poner de manifiesto que la falta de migración voluntaria a los nuevos esquemas de pago ha constituido desde el inicio del proyecto una manifestación de la necesidad de impulsar desde las instituciones la implantación de la Zona SEPA y su expansión a nuevos servicios. Seis años después –en el momento de publicación de la estrategia, ahora ya más de diez– de la fecha límite impuesta en el Reglamento SEPA para la migración obligatoria a los esquemas de transferencia y adeudo, seguían persistiendo algunos problemas recurrentes. En particular, preocupaba la denegación de las domiciliaciones SEPA transfronterizas (discriminación basada en el IBAN), que constituye una infracción del Reglamento SEPA confirmada por la jurisprudencia del TJUE¹⁴⁷. La Comisión encomendó a las autoridades nacionales investigar y subsanar estas infracciones para hacer cumplir lo dispuesto en dicho Reglamento¹⁴⁸. Por otro, el foco principal a futuro se centró en las aplicaciones de los pagos inmediatos en punto de venta, tanto en

(UE) 2023/1114 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de mayo, relativo a los mercados de criptoactivos (en adelante, Reglamento MiCA).

¹⁴⁴ COMISIÓN EUROPEA, *Estrategia de Pagos...*, *op. cit.*, p. 4.

¹⁴⁵ El objetivo de alcanzar la autonomía estratégica abierta fue fijado de forma prioritaria en el Consejo Europeo de 1 y 2 de octubre de 2020, y consiste en garantizar la independencia integral de la UE desde todos los puntos de vista –pero sobre todo desde una perspectiva económica y financiera–, al tiempo que amplía su influencia en el exterior. Al respecto, *vid. L'HOTELLERIE-FALLOIS, MANRIQUE y MILARUELO «La autonomía estratégica abierta de la UE» en Boletín económico I/2021, informe trimestral de la economía española, 2021.*

¹⁴⁶ Prioridad que ya se fijaba en la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo «Hacia una mayor relevancia internacional del euro», de diciembre de 2018 (COM/2018/796 final).

¹⁴⁷ Sentencia del TJUE de 5 de septiembre de 2019, VfK/Deutsche Bahn, C-28/18, ECLI:EU:C:2019:673, aps. 28-40.

¹⁴⁸ Por otro lado, el art. 5 Reglamento (UE) 2018/302 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de febrero, sobre medidas destinadas a impedir el bloqueo geográfico injustificado y otras formas de discriminación por razón de la nacionalidad, del lugar de residencia o del lugar de establecimiento de los clientes en el mercado interior, aborda la cuestión para los pagos con tarjeta desde la perspectiva de los comerciantes, prohibiéndoles aplicar condiciones distintas a las operaciones de pago por motivos relacionados con la nacionalidad, con el lugar de residencia o con el lugar de establecimiento de un cliente, con la ubicación de la cuenta de pago, con el lugar de establecimiento del PSP o con el lugar de emisión del instrumento de pago en la Unión.

tienda física como en línea, un ámbito tradicionalmente dominado por los sistemas de tarjeta de pago¹⁴⁹. Desde el punto de vista jurídico, se planteó como acción clave valorar la proposición de legislación que, igual que sucedió con los adeudos domiciliados y las transferencias SEPA, obligase a los PSPs a adherirse al esquema de transferencias inmediatas en euros desarrollado por el Consejo Europeo de Pagos en 2017¹⁵⁰.

Así, en marzo de 2021 y hasta junio del mismo año, la Comisión lanzó dos consultas públicas sobre pagos instantáneos. La primera¹⁵¹, pretendía recabar información sobre los obstáculos del mercado, las medidas que podrían considerarse para garantizar una amplia disponibilidad y usabilidad de los pagos instantáneos en la UE y los factores relevantes de cara al fomento de la demanda. Los resultados de la misma inciden en esta línea presentada en la Estrategia de promover la creación de soluciones competitivas, paneuropeas y de origen europeo para fomentar la autonomía estratégica abierta de la Unión en el área macroeconómica y financiera. Junto a esta, se presentaba una segunda consulta¹⁵² con los mismos objetivos, dirigida en especial a los PSPs y a los proveedores de servicios técnicos, con preguntas en relación a los incentivos para la adhesión a un esquema de transferencias inmediatas, la gestión de liquidez, el impacto de las obligaciones de examen de sanciones en relación a las transferencias inmediatas, el riesgo de identificador incorrecto y el desarrollo soluciones integrales e interoperables.

Como resultado de lo expuesto, en octubre de 2022 vio la luz una propuesta de Reglamento para modificar el Reglamento SEPA y el Tercer Reglamento de pagos transfronterizos¹⁵³, a fin de incluir dentro de la homogeneización operada por estas normas también a los pagos inmediatos imponiendo la obligatoriedad del esquema SEPA para la ejecución técnica de transferencias instantáneas (SCT Inst), adoptada finalmente en el primer trimestre de 2024: Reglamento (UE) 2024/886 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de marzo, por el que se modifican los Reglamentos (UE) 260/2012 y (UE) 2021/1230 y las Directivas 98/26/CE y (UE) 2015/2366 en lo que respecta a las transferencias inmediatas en euros (en adelante, Reglamento de transferencias inmediatas en euros).

Otra línea de actuación es la seguridad. Se anuncia como acción clave, y en el marco de la Revisión de la Segunda Directiva de servicios de pago, la evaluación de las medidas de protección de los consumidores vigentes en la UE para valorar si son suficientes para garantizar el mismo nivel de protección de los usuarios en pagos inmediatos que en otros instrumentos, y lo mismo en relación a las comisiones cobradas por este tipo de pagos, exigiendo, en su caso, que no sean superiores a las que se cobran por las transferencias normales. Y, en la línea de fomentar la innovación y seguridad de los pagos electrónicos la Comisión se comprometió a estudiar junto con la ABE la promoción del

¹⁴⁹ A nivel técnico, en esta materia se estaban desarrollando algunas iniciativas desde el Consejo de Pagos Minoristas en Euros (ERPB, por sus siglas en inglés) en relación con la interoperabilidad de las soluciones de pago inmediato para los pagos en tiendas y en comercios electrónicos, soluciones para usuarios finales basadas en la iniciación de pagos desde dispositivos móviles y soluciones de pago inmediato en el punto de interacción; y desde el EPC, desarrollando los sistemas de búsqueda de proxy SEPA (SEPA Proxy look-up) y de envío de solicitudes de pago (Request-to-Pay), y funcionalidades como la facturación electrónica (e-invoice presentment) y los recibos electrónicos (e-receipts). COMISIÓN EUROPEA, *Estrategia de pagos...*, op. cit., p. 6.

¹⁵⁰ Es el esquema «SCT Inst», según el cual los fondos están disponibles para el beneficiario en menos de 10 segundos – es el utilizado, por ejemplo, por el servicio Bizum–. En marzo de 2021, el 64.6% de los proveedores de servicios de pago de la eurozona se habían adherido a este esquema –que también tiene sus equivalentes en algunos Estados miembros con otra moneda oficial–, si bien se consideró un nivel insuficiente en la medida en que la adhesión prácticamente total se considera un prerrequisito para que se ofrezca una disponibilidad generalizada de este tipo de servicio paneuropeo, que constituye una de las principales líneas de avance del proyecto SEPA (COMISIÓN EUROPEA, *Consultation document: public consultation on instant payments*, 2021, p. 3).

¹⁵¹ <https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12931-Instant-Payments/public-consultation>

¹⁵² https://ec.europa.eu/info/consultations/finance-2021-instant-payments-targeted_es

¹⁵³ Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council amending Regulations (EU) No 260/2012 and (EU) 2021/1230 as regards instant credit transfers in euro, 26 octubre 2022 [COM (2022) 546 final].

uso de identidad electrónica y las soluciones basadas en los servicios de confianza. Además, en el contexto de la revisión del Reglamento eIDAS¹⁵⁴ –que preveía, entre otras cosas, ampliar su aplicación al sector privado– la Comisión anunció en la Estrategia de finanzas digitales para elaborar a lo largo del 2024 un marco jurídico que hará posible el uso de soluciones de identidad digital interoperables y permitirá el acceso rápido y sencillo de los nuevos clientes a los servicios financieros, incluidos los servicios de pago.

Dentro de este pilar de actuación se incluye también la preocupación por la disponibilidad del dinero de Banco Central, proponiendo acciones encaminadas a garantizar la disponibilidad del efectivo y su aceptación. La acción clave planteada es la colaboración con el BCE para fijar los objetivos y evaluar las opciones de actuación a la hora de emitir una moneda digital en euros (CBDC), de modo que se garantice la complementariedad entre el desarrollo de soluciones de pago privadas y la intervención de las autoridades públicas. En julio de 2021, el Consejo de Gobierno del BCE decidió poner en marcha un estudio sobre la posible emisión de un euro digital, que sería CBDC de la Zona Euro. Actualmente el proyecto se encuentra en fase de preparación desde noviembre de 2023, en la que va a desarrollar un euro digital sobre la base de los resultados de la fase de investigación¹⁵⁵. Además, a esto hay que sumar la propuesta de Reglamento de servicios de Euro Digital y la propuesta de Reglamento de dinero en efectivo

El segundo pilar que fija la estrategia se titula «[m]ercados de pagos minoristas innovadores y competitivos». Y el foco de esta innovación se pone en los datos financieros. En el segundo trimestre de 2022, se puso en marcha el proceso de preparación de una propuesta de Reglamento sobre finanzas abiertas, que contemplará el acceso y la reutilización de los datos de los clientes de servicios financieros, en principio, previo consentimiento. Se pretende así permitir el intercambio de datos y generalizar el acceso a una amplia gama de sectores y productos financieros, de conformidad con las normas en materia de protección de datos y de protección de los consumidores. Se basa en el principio de que los clientes de los servicios financieros poseen y controlan los datos suministrados por ellos y creados en su nombre. En junio de 2023 se publicó la Propuesta de Reglamento FIDA¹⁵⁶.

Además, y más allá de la revisión general de la aplicación de la Segunda Directiva de servicios de pago, se anunció también la evaluación de la idoneidad de los límites legales vigentes para los pagos sin contacto, así como el impacto de la autenticación reforzada en los niveles de fraude y la ampliación del ámbito de aplicación subjetivo de la norma para incluir en ella a proveedores tecnológicos –excluidos en calidad de proveedores de servicios técnicos– cuya actividad tiene cada vez mayor relevancia en las operaciones y en el mercado. Se reveló también que se incluiría la emisión de dinero electrónico como un servicio de pago en la Segunda Directiva de servicios de pago –o la norma que la sustituya– y que el hoy Reglamento MiCA someterá a los emisores de fichas de dinero electrónico a disposiciones adicionales que completarían las de la Segunda Directiva de Dinero Electrónico.

El tercer pilar, rubricado «[s]istemas de pagos minoristas, y otras infraestructuras de apoyo, eficientes e interoperables» aborda cuestiones a medio camino entre lo técnico y lo jurídico, tradicionalmente conflictivas en materia de pagos. En primer lugar, la dificultad de contar con sistemas de pago paneuropeos, que proviene fundamentalmente de la falta de interoperabilidad de los sistemas de compensación y liquidación. A falta de soluciones privadas, fue el Eurosistema quién tomó la iniciativa en materia de pagos inmediatos¹⁵⁷ y la Comisión, encomendaba a continuar el

¹⁵⁴ Reglamento (UE) 910/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de julio de 2014, relativo a la identificación electrónica y los servicios de confianza para las transacciones electrónicas en el mercado interior y por la que se deroga la Directiva 1999/93/CE (e-IDAS 2)

¹⁵⁵ https://www.ecb.europa.eu/paym/digital_euro/html/index.es.html (visitado por última vez el 12/02/2024).

¹⁵⁶ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:52023PC0360>.

¹⁵⁷ Según la cual todos los proveedores de servicios de pago que se hayan adherido al Esquema de transferencia SEPA inmediata y sean accesibles en TARGET2 también deberán serlo en una cuenta de liquidez en dinero de banco central del

trabajo en la línea de ampliar la disponibilidad de esas infraestructuras transfronterizas a otras monedas de la UE.

En segundo lugar y a pesar de que el acceso a los sistemas de pago por parte de todos los PSPs autorizados está supuestamente garantizado desde la Primera Directiva de servicios de pago – actualmente, en el art. 35.1 DSP2–, ello queda limitado por la Directiva sobre la firmeza de liquidación que impone el cumplimiento de requisitos legales para la participación en dichos sistemas lo que, en la práctica, se ha traducido en la dificultad de acceso a proveedores de servicios de pago que no sean entidades de crédito. La competencia en igualdad de condiciones queda en entredicho desde una doble perspectiva. Por un lado, si las entidades de pago y las entidades de dinero electrónico no pueden participar de forma directa en los sistemas de pago, deberán operar a través de sus propias competidoras: las entidades de crédito. Por otro lado, permitir su participación directa con el marco jurídico actual, deja en desventaja a las propias entidades de crédito que están sometidas a una supervisión mucho más intensa, lo que requiere mayor inversión en cumplimiento normativo. En este estado de cosas, la acción clave propuesta por la Comisión consistió en estudiar la posibilidad de ampliar el ámbito de aplicación de la Directiva sobre firmeza de la liquidación para incluir a las entidades de pago y de dinero electrónico, modificación que parece que va a ser materializada a través de la Tercera Directiva de servicios de pago.

En tercer y último lugar, se ponían de manifiesto ciertos problemas de acceso a las infraestructuras técnicas necesarias para el desarrollo de soluciones de pago innovadoras. En concreto, se planteaba la frecuente restricción de acceso a la tecnología de comunicación de campo próximo integrada en los móviles inteligentes por parte de los fabricantes a algunos proveedores de servicios de pago; y también algunos regímenes europeos de tarjetas de pago alegaban tener dificultades para acceder al núcleo sin contacto de los terminales de los puntos de venta dependientes de regímenes internacionales de tarjetas de pago, dificultando así los pagos transfronterizos. A este respecto, la acción clave consistiría en estudiar si procede proponer legislación para garantizar legalmente dicho acceso o si, por el contrario, la legislación vigente de competencia y de servicios digitales resulta suficiente para dar soluciones¹⁵⁸.

Finalmente, el cuarto pilar se refiere a los pagos a través de las fronteras exteriores de la UE. Con el objetivo de mejorar la rapidez, la asequibilidad, accesibilidad, transparencia y comodidad de estos pagos y fomentar el uso del euro, reforzando su posición como moneda mundial, la Comisión proponía una serie de medidas, algunas de carácter político y, en la medida de sus competencias, algunas otras de carácter jurídico. Por un lado, animaba a los operadores de los sistemas de pago a promover los vínculos entre los sistemas europeos y los de terceros países, velando por la seguridad en todas sus facetas –técnica, sistémica, de los consumidores, etc.–, también a la adopción de normas de estandarización internacionales de mensajería y al fomento de la transparencia en de los pagos internacionales¹⁵⁹. A nivel jurídico las propuestas concretas giran en torno a la revisión de la Segunda Directiva sobre servicios de pago, en cuyo seno debe valorarse la necesidad de modificación de las reglas de transparencia aplicables a las operaciones de pago internacionales, así como si procede

sistema de pago inmediato TARGET (TIPS), ya sea como participantes o como partes accesibles (es decir, a través de la cuenta de otro proveedor de servicios de pago que sea participante).

Vid.: <https://www.ecb.europa.eu/paym/intro/news/html/ecb.mipnews200724.en.html>

¹⁵⁸ Al respecto vid. BUESO GUILLÉN, P.-J, «Aproximación al tratamiento antitrust de las conductas de los guardianes de acceso en el mercado digital de servicios de pago» en ROBLES MARTÍN-LABORDA y OLMEDO PERALTA (dirs.), *Estudios de la Red Académica de Defensa de la Competencia (RADC) 2021*, Thomson-Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2022, pp. 425-443; BUESO GUILLÉN, P.-J, «Dominance, Bigtechs and Digital Payment Services: Regulatory Approaches» (April 8, 2024). *III Valencia Intl. Meeting on Competition Law*, 2024, Disponible en <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4787492>.

¹⁵⁹ Estos aspectos se concretan en la norma ISO 20022, que facilita la inclusión de datos más completos en los mensajes de pago y la Global Payment Initiative (GPI) de la Sociedad de Telecomunicaciones Financieras Interbancarias Mundiales (SWIFT), que facilita el seguimiento en tiempo real de los pagos transfronterizos por parte de las entidades participantes.

extender a las operaciones de una sola rama las disposiciones sobre los plazos máximos de ejecución previstos para las operaciones de dos ramas.

2. El Reglamento de transferencias inmediatas en euros

En el seno de la revisión del régimen jurídico de los servicios de pago en la UE, la primera norma adoptada ha sido el Reglamento de transferencias inmediatas en euros (abreviado en adelante como RTIE), que modifica el Reglamento SEPA. Tal y como se anunció en la Estrategia de pagos minoristas el objetivo es que la ejecución inmediata de las transferencias se convierta en la norma porque la alta aceptación de las transferencias inmediatas en euros a nivel de la Unión puede llevar a una mejora en la eficiencia económica tanto para los usuarios, como para los proveedores de servicios de pago, a menor concentración del mercado y a más opciones para pagos electrónicos, especialmente en transacciones transfronterizas. Ante la insuficiente adopción voluntaria del esquema de pago SEPA Inst desde 2017, la Unión Europea Toma medidas legales vinculantes con este Reglamento que busca, en el entendido de que solo un aumento generalizado y rápido de la aceptación de las transferencias inmediatas puede propiciar los efectos de red a gran escala que redundarán en una mayor eficiencia económica. Es una forma, además, de promover el desarrollo de nuevos productos de pago a escala de la Unión y facilitar el acceso a los nuevos participantes en el mercado. Los nuevos requisitos establecidos por el Reglamento de transferencias inmediatas buscan asegurar que las transferencias inmediatas en euros funcionen de manera eficiente y se integren adecuadamente en el mercado interior, promoviendo así una mayor competencia y opciones para los usuarios.

Así, el reglamento obliga a los proveedores de servicios de pago que ofrezcan la ejecución de transferencias en euros a ofrecer también la ejecución de transferencias inmediatas en euros, que se definen como aquellas que se ejecutan inmediatamente las veinticuatro horas del día y cualquier día natural¹⁶⁰. Además, en caso de que se apliquen comisiones a las transferencias inmediatas, estas no podrán ser superiores a las que se aplican a las transferencias normales. Otra novedad interesantísima es el establecimiento de la obligación para los proveedores de ofrecer el servicio de verificación del beneficiario que consiste, en esencia, en comprobar que no existe discrepancia entre el nombre del beneficiario indicado por el ordenante de la operación y el nombre del titular de la cuenta en la que debe abonarse el importe de la operación de acuerdo con el identificado único facilitado por el ordenante.

Además de la modificación del Reglamento SEPA el Reglamento de transferencias inmediatas en euros modifica también el Tercer Reglamento de pagos transfronterizos en euros, la Segunda Directiva de servicios de pago y la Directiva sobre firmeza de la liquidación. En el primero, tan solo se introducen un par de preceptos en materia de comisiones para alinearlos con la nueva redacción del Reglamento SEPA. En cambio, las modificaciones introducidas en las dos directivas en relación a los sistemas de pago tienen un calado mucho mayor. Por un lado, se actualiza el régimen de salvaguarda de fondos aplicable a las entidades de dinero electrónico, idéntico ahora al aplicable a las entidades de pago al incluirseles en el art. 10 DSP2. Por otro, se actualiza el régimen jurídico de los sistemas de pago designados o sistémicos, permitiendo la participación de las entidades de dinero electrónico y de las entidades de pago por participantes directos del sistema¹⁶¹.

Todas estas modificaciones deberán comenzar a aplicarse, a más tardar, el 9 de abril de 2025.

¹⁶⁰ Art. 1 RTIE.

¹⁶¹ Arts. 3 y 4 TRIE.

3. El proceso de revisión de la Segunda Directiva de servicios de pago: la Propuesta de Reglamento de servicios de pago y la Propuesta de Tercera Directiva de servicios de pago.

El 18 de octubre de 2021 la Comisión Europea solicitó el asesoramiento de la ABE sobre una serie de temas relacionados con la aplicación y el impacto de la Segunda Directiva de servicios de pago¹⁶² que tuvo como respuesta la Opinión de la ABE publicada en junio de 2022¹⁶³ y, a principios de 2023, la Comisión Europea publicó el estudio sobre la aplicación y el impacto de la Segunda Directiva de servicios de pago¹⁶⁴.

Este estudio concluyó que la Segunda Directiva de servicios de pago ha supuesto un gran paso para este sector y que, en general, se ha avanzado en la consecución de sus objetivos, aunque todavía no se han alcanzado plenamente¹⁶⁵. Como resumen, las recomendaciones para la actualización del régimen de servicios de pago se distribuyeron en torno a tres aspectos: ámbito de aplicación y exclusiones, *open banking* y protección del consumidor, y es que la evaluación determinó que sigue habiendo desigualdad de condiciones entre los proveedores de servicios de pago, que persisten los obstáculos al acceso a los datos por parte de los proveedores de servicios de información de cuentas y los proveedores de servicios de iniciación de pago¹⁶⁶, que a pesar de los esfuerzos por eliminar las fronteras del mercado muchos sistemas de pago siguen siendo en gran medida nacionales y que han surgido nuevos tipos de fraude para los que la Segunda Directiva de servicios de pago no está preparada.

Como se ha adelantado, al inicio, en junio de 2023 se publicaron la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a los servicios de pago en el mercado interior y la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a los servicios de pago y los servicios de dinero electrónico en el mercado interior. Junto a ellas, también se presentaron propuestas en relación al marco jurídico de las finanzas abiertas, a la disponibilidad de efectivo y al euro digital¹⁶⁷. Por cuestiones de espacio en este trabajo centraremos la atención únicamente en las dos primeras propuestas.

Lo primero que llama la atención y que debe destacarse como un gran acierto es la división del régimen jurídico de los servicios de pago en dos instrumentos legislativos diferentes. La Propuesta de Tercera Directiva de servicios de pago tiene como objeto el régimen de acceso por parte de las entidades de pago a la actividad de prestación de servicios de pago y servicios de dinero electrónico dentro de la Unión y el establecimiento de normas en relación a la supervisión de las entidades de

¹⁶² COMISIÓN EUROPEA, *Call for advice to the European Banking Authority (EBA) regarding the review of Directive (EU) 2015/2366 (PSD2)*. Disponible en: https://finance.ec.europa.eu/system/files/2021-12/211018-payment-services-calls-advice-eba_en.pdf (visitado por última vez el 12/02/2024).

¹⁶³ AUTORIDAD BANCARIA EUROPEA, *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), 23 de junio de 2022. Al respecto, *vid.* BUESO GUILLÉN, P.-J., «Dictamen de la Autoridad Bancaria Europea en respuesta a la solicitud de asesoramiento sobre la revisión de la Directiva (UE) 2015/2366 sobre servicios de pago en el mercado interior (DSP2)» en *Revista de Derecho del Sistema Financiero*, núm. 5, 2023. De mayo a agosto de 2022 se llevaron a cabo dos consultas públicas –una general y otra dirigida a PSPs, autoridades y reguladores.– sobre la aplicación y el impacto de la Segunda Directiva de servicios de pago. https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/13331-Payment-services-review-of-EU-rules/F_en y https://finance.ec.europa.eu/regulation-and-supervision/consultations/finance-2022-psd2-review_en (visitados por última vez el 12 de febrero de 2024).

¹⁶⁴ COMISIÓN EUROPEA, DIRECTORATE-GENERAL FOR FINANCIAL STABILITY, FINANCIAL SERVICES AND CAPITAL MARKETS UNION, BOSCH CHEN, I., FINA, D., HAUSEMER, P., ET AL., *A study on the application and impact of Directive (EU) 2015/2366 on Payment Services (PSD2)*, Publications Office of the European Union, 2023.

¹⁶⁵ COMISIÓN EUROPEA, DIRECTORATE-GENERAL FOR FINANCIAL STABILITY, FINANCIAL SERVICES AND CAPITAL MARKETS UNION, BOSCH CHEN, I., FINA, D., HAUSEMER, P., ET AL., *A study on the application...*, *op. cit.*, p. 179-180.

¹⁶⁶ Se trata de servicios que recopilan y consolidan información sobre las diferentes cuentas bancarias de un consumidor en un solo lugar y servicios que establecen un vínculo de pago entre el pagador y el comerciante en línea, respectivamente.

¹⁶⁷ *Vid.* nota 3.

pago (art. 1 PDSP3). Por su parte, el objeto de la Propuesta de Reglamento de servicios de pago es establecer requisitos uniformes para la prestación de servicios de pago y servicios de dinero electrónico en lo que respecta a la transparencia de las condiciones y los requisitos de información aplicables a estos servicios; y en relación a los derechos y obligaciones de los usuarios y proveedores de servicios de pago y de servicios de dinero electrónico (art. 1 PRSP). A mi juicio, que el régimen jurídico de la prestación de servicios de pago se establezca en un reglamento de aplicación directa es fundamental para eliminar la fragmentación del mercado y conseguir una verdadera integración. Nótese, además, que estas propuestas fusionan el régimen jurídico del dinero electrónico con el de los servicios de pago, medida anunciada ya en la Estrategia de pagos minoristas para la UE, y acertada en tanto racionaliza el complejo régimen jurídico aplicable a la intermediación en los pagos.

Ambas propuestas son inseparables, y no pueden entenderse la una sin la otra. Estas iniciativas responden a los problemas detectados en la evaluación de la aplicación de la Segunda Directiva de servicios de pago a través de cuatro objetivos: primero, el de reforzar la protección de los usuarios y la confianza en los pagos; segundo, mejorar la competitividad de los servicios de banca abierta; tercero, mejorar el cumplimiento y la aplicación en los Estados miembros; y, en cuarto lugar, mejorar el acceso directo o indirecto de los PSP no bancarios a los sistemas de pago y a las cuentas bancarias¹⁶⁸.

En relación al primer objetivo, la Propuesta de Reglamento de servicios de pago incluye medidas como una extensión a todas las transferencias de crédito de los servicios de verificación; proporciona una base legal para que los PSP compartan entre ellos información relacionada con el fraude respetando plenamente el RGPD; el fortalecimiento del seguimiento de las transacciones; la obligación de los PSP de llevar a cabo acciones educativas para aumentar la conciencia sobre el fraude en los pagos entre sus clientes y su personal; una ampliación de los derechos de reembolso de los consumidores en determinadas situaciones. Por otro lado, en relación a la autenticación reforzada de clientes se aclara en qué circunstancias ciertos tipos de transacciones pueden estar exentas de doble autenticación; se aclara cómo debe hacerse la autenticación en el caso de pagos remotos, en los que la cantidad de la operación y el beneficiario deben estar vinculados explícitamente a la transacción que debe ser autenticada por el ordenante; se simplifica la aplicación de la autenticación reforzada respecto de los servicios de información de cuentas de pago; se fortalece el uso de la autenticación reforzada para pagos de billeteras digitales de paso (donde se almacena una tarjeta de pago virtual en la billetera); y se exige a los proveedores de servicios de pago que garanticen que todos los usuarios puedan beneficiarse de métodos para realizar autenticación reforzada que se adapten a sus necesidades y situaciones y, en particular, que dichos métodos no dependan de una única tecnología, dispositivo o mecanismo, por ejemplo, de la posesión de un teléfono inteligente. Además, se refuerzan algunas de las obligaciones de información y transparencia, en particular, en relación a los cargos por conversión de moneda, a los extractos de cuentas de pago y a los cargos en cajero automático.

Para abordar el segundo objetivo, relativo a la mejora de la competitividad de los servicios de banca abierta se establecen novedades como la obligación de que los proveedores de servicios de pago gestores de cuentas establezcan una interfaz específica de acceso a los datos; «cuadros de permisos» que permitan a los usuarios gestionar los permisos otorgados de acceso a los datos sobre servicios de banca abierta; y especificaciones más detalladas de los requisitos mínimos para las interfaces de datos relativos a la banca abierta. En este sentido, debe aclararse que el *open banking* seguirá regulado en la legislación especial de servicios de pago, mientras que la Propuesta de

¹⁶⁸ COMISIÓN EUROPEA, *Documento de trabajo de los servicios de la comisión. Resumen del informe de la evaluación de impacto que acompaña al documento Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a los servicios de pago en el mercado interior y por el que se modifica el Reglamento (UE) n.º 1093/2010 y Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a los servicios de pago y los servicios de dinero electrónico en el mercado interior y por la que se modifica la Directiva 98/26/CE y se derogan las Directivas (UE) 2015/2366 y 2009/110/CE (COM/2023/366)*, SWD/2023/232 final, 28 de junio de 2023, p.1.

Reglamento FIDA se refiere a todos los demás tipos de productos y servicios financieros, excluidos los seguros de vida y de salud/enfermedad, así como los datos relacionados con la evaluación de la solvencia de los consumidores. Esta propuesta, además, parte de un enfoque regulatorio diferente a la Segunda Directiva de servicios de pago y a la Propuesta de Reglamento de servicios de pago. En estos el acceso no tiene una base contractual, mientras que la Propuesta de Reglamento FIDA requiere que los titulares y usuarios de datos acuerden esquemas de intercambio de datos financieros que contengan los términos contractuales para compartir datos y da derecho a los titulares de datos a obtener una compensación razonable por ponerlos a disposición¹⁶⁹.

Por lo que se refiere al tercer objetivo, consistente en mejorar el cumplimiento y la aplicación en los Estados miembros la gran medida ha sido trasladar el régimen de transparencia e información y de derechos y obligaciones de las partes a un Reglamento directamente aplicable que clarifique aspectos ambiguos de la Segunda Directiva de servicios de pago, además, se han actualizado las normas de supervisión y reforzado las disposiciones en materia sanciones.

En relación al cuarto objetivo, la cuestión fundamental es el acceso a los sistemas de pago por parte de las entidades de pago y de las entidades de dinero electrónico. Estas propuestas fortalecen los derechos de acceso indirecto de los proveedores de servicios de pago no bancarios a través de cuentas bancarias; y permiten su participación directa en todos los sistemas de pago, incluidos aquellos designados por los Estados miembros según la Directiva sobre la firmeza de la liquidación, con clarificaciones sobre los procedimientos de admisión y evaluación de riesgos. Esta medida era absolutamente necesaria desde hace tiempo, pues incluso algunos sistemas de pago estaban articulando formas *sui generis* de participación para estas entidades¹⁷⁰. La propuesta de Tercera Directiva de servicios de pago también endurece los requisitos que deben cumplir las entidades de crédito para denegar la apertura de una cuenta o para decidir el cierre de una existente titularidad de una entidad de pago o de dinero electrónico. Y además de los bancos comerciales, los bancos centrales también podrán proporcionar servicios de cuentas a proveedores de servicios de pago no bancarios, a su discreción.

Estas son, en resumen, las principales novedades que plantea el nuevo régimen jurídico de los servicios de pago propuesto por la Comisión. Se trata de un marco jurídico complejo y fundamental para el mercado único respecto del cual estas iniciativas suponen una evolución, más que una revolución¹⁷¹. Si bien es cierto que algunas medidas –singularmente la propuesta de un Reglamento de aplicación directa– son, desde luego, una apuesta valiente y que requiere de un gran acuerdo político a nivel de la Unión. Resta por ver cómo se concretan todas las modificaciones propuestas a lo largo del procedimiento legislativo que, probablemente, no culminará hasta el segundo semestre de 2025.

4. Una breve referencia a la interacción entre el Reglamento MiCA y la legislación de servicios de pago

El Reglamento MiCA tiene un objeto muy amplio acorde con la realidad a la que pretende dar cobertura jurídica, tan variada como aplicaciones financieras pueden tener los criptoactivos excluidos

¹⁶⁹ COMISIÓN EUROPEA, «Payment services: revised rules to improve consumer protection and competition in electronic payments», European Commission - Questions and answers, 20/06/2023, Disponible en: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/qanda_23_3544

¹⁷⁰ IBERPAY, Se habilita el acceso de las fintech al sistema nacional de pagos, diciembre 2020, disponible en: <https://www.iberpay.es/es/pages/novedad-evento/?ne=Yntohlr3V24%3d>. Consultado por última vez el 27/02/2024. Este tipo de acceso replica el ya admitido por otros sistemas de pago europeos como STEP2 y RT1, de EBA Clearing, o TIPS, del Banco Central Europeo.

¹⁷¹ DUCOULOMBIER, E., «What do the PSD3 and PSR mean for the payments sector?», EPC News and insights, 18/09/2023, Disponible en: <https://www.europeanpaymentscouncil.eu/news-insights/insight/what-do-psd3-and-psr-mean-payments-sector> (consultado el 30/03/2024).

los que tienen la consideración de instrumentos financieros, que quedan sometidos al Derecho europeo de los mercados de valores. En general, pretende fijar normas uniformes de protección de consumidores, en especial en materia de transparencia e información en la emisión y admisión a negociación de criptoactivos; establecer reglas de funcionamiento, organización y gobernanza, así como un régimen de supervisión y autorización para los proveedores de servicios de criptoactivos, los emisores de fichas referenciadas a activos y los emisores de fichas de dinero electrónico; e implantar medidas dirigidas a prevenir el abuso de mercado, con el fin de garantizar la integridad de los mercados de criptoactivos (art. 1). No obstante, en este trabajo solo nos detendremos en aquellos aspectos que entran en conexión directa con el mercado de pagos minoristas¹⁷².

Por lo que respecta a su ámbito de aplicación el Reglamento MiCA es aplicable a toda persona que emita criptoactivos o preste servicios relacionados con los criptoactivos en la Unión (art. 2.1)¹⁷³. El concepto de criptoactivo¹⁷⁴ es definido de manera genérica para luego diferenciar tres subcategorías: las fichas referenciadas a activos, las fichas de dinero electrónico y otros criptoactivos de carácter financiero que no tienen esta consideración (entre los que se incluyen, por ejemplo, las fichas de servicios o *utility tokens*). La regulación diferenciada a la que se somete cada tipo de criptoactivo está presidida por el principio de proporcionalidad en función de los riesgos, imponiéndose requisitos más estrictos en relación con las «criptomonedas estables»¹⁷⁵.

En teoría, cualquier tipo de criptoactivo podría utilizarse como medio de intercambio, exactamente igual que cualquier otro bien o derecho. Pero la propia propuesta preveía originariamente que hay dos tipos específicos que se emiten con vocación de servir como medio de pago, en mayor o menor medida: las fichas de dinero electrónico y las fichas referenciadas a activos¹⁷⁶. Estos son los

¹⁷² Es numerosa la doctrina jurídica en nuestro país que ha abordado el estudio de la tecnología *blockchain* y sus aplicaciones, así como la propuesta de Reglamento MiCA. En general, *vid.* IBÁÑEZ JIMÉNEZ, J. W., *Derecho de blockchain y de la tecnología de registros distribuido*, Aranzadi Thomson Reuters, Cizur Menor, 2018; ÍDEM, *Blockchain: primeras cuestiones en el ordenamiento español*, Dykinson, Madrid, 2018; ÍDEM, «La aplicación de las tecnologías de registros distribuidos (DLT) a los mercados financieros» en CUENA e IBÁÑEZ (dirs.), *Perspectiva legal y económica del fenómeno FinTech*, La Ley, Madrid, 2021, pp. 114-144; ÍDEM, «Criptoactivos negociables y fichas de servicio (tokens no monetarios) en la propuesta de reglamento europeo de mercados distribuidos o blockchain» en *RDMV*, 28, 2021; ÍDEM., *Tokens valor (security tokens). Régimen de los criptoactivos negociables y sus mercados (MICAS)*, Reus, Madrid, GONZÁLEZ-MENESES, M., *Entender blockchain. Una introducción a la tecnología de registro distribuido*, Aranzadi, Cizur Menor, 2017. Sobre la propuesta de Reglamento MiCA y siguiendo sus planteamientos, *vid.* MADRID PARRA y PASTOR SEMPERE (dirs.), BLANCO SÁNCHEZ y CEDIEL (coords.), *Guía de criptoactivos MiCA*, Aranzadi, Cizur Menor, 2021; 2021; PALÁ LAGUNA, R., «Los criptoactivos valores negociables como nueva categoría de los derechos-valor» *RDMV*, 31, 2022; PACHECO JIMÉNEZ, M. N., «De la digitalización de los pagos a los tokens del metaverso» *La Ley mercantil*, 91, 2022.

¹⁷³ La emisión de criptoactivos es la actividad consistente en la oferta al público de cualquier tipo de criptoactivo financiero o la solicitud de admisión de cualquier tipo de criptoactivo en una plataforma de negociación de criptoactivos (art. 3.1.6) en relación a qué es un «emisor de criptoactivos»). Por otro lado, los servicios de criptoactivos regulados de acuerdo con el art. 3.1.9) son los siguientes: la custodia y la administración de criptoactivos por cuenta de terceros; la explotación de una plataforma de negociación de criptoactivos; el canje de criptoactivos por una moneda fiat de curso legal; el canje de criptoactivos por otros criptoactivos; la ejecución de órdenes relacionadas con criptoactivos por cuenta de terceros; la colocación de criptoactivos; la recepción y transmisión de órdenes relacionadas con criptoactivos por cuenta de terceros; y el asesoramiento sobre criptoactivos. De entre todos estos, los que podrían entrar en conexión directa con los servicios de pago son la custodia y la administración de criptoactivos por cuenta de terceros, por su paralelismo con el mantenimiento y gestión de una cuenta de pago; y la ejecución de órdenes relacionadas con criptoactivos por cuenta de terceros, si bien en este caso la definición literal de la propuesta no permite una analogía tan evidente con los servicios de pago regulados en la Segunda Directiva de servicios de pago.

¹⁷⁴ Art. 3.1.3) del Reglamento MiCA: «una representación digital de valor o derechos que puede transferirse y almacenarse electrónicamente, mediante la tecnología de registro descentralizado o una tecnología similar».

¹⁷⁵ MARTÍNEZ NADAL, A., «Ámbito de aplicación y conceptos esenciales de la propuesta de Reglamento relativo a los mercados de criptoactivos: la noción de criptoactivo y sus subcategorías (arts. 2 y 3)» en MADRID PARRA y PASTOR SEMPERE (dirs.) *Guía de criptoactivos MiCA*, Aranzadi, Cizur Menor, 2021 (consultado en versión electrónica).

¹⁷⁶ Véanse los considerandos 9, 10, 41 y 66 de la propuesta original. Las fichas de dinero electrónico se definen en el art. 3.1.4) como «un tipo de criptoactivo cuya principal finalidad es la de ser usado como medio de intercambio y que, a fin de mantener un valor estable, se referencia al valor de una moneda fiat de curso legal». En los considerandos 9 y 10, la propuesta original señala literalmente que la principal finalidad de esta subcategoría de criptoactivos es la de ser usados

dos tipos de criptoactivo conocidos popularmente como criptomonedas estables, pero conviene diferenciarlos dado que el Reglamento MiCA prevé para cada uno de ellos un marco jurídico diverso. Ahora bien, en la medida en que cualquiera de estos criptoactivos sea utilizado como medio de pago, es preciso plantearse si cabe aplicar a los mismos legislación europea sobre servicios de pago, así como determinar si la conexión entre las diferentes normas genera lagunas o incoherencias que requieran ser abordadas desde el Derecho positivo¹⁷⁷. Desde luego, en los términos actuales de la legislación vigente, las fichas de dinero electrónico constituirán fondos a los efectos de la normativa de servicios de pago¹⁷⁸, en tanto tendrán la consideración de dinero electrónico de acuerdo con la Segunda Directiva de dinero electrónico, no así las fichas referencias a activos.

El principal reto que plantea la conexión entre el Reglamento MiCA y la Segunda Directiva de servicios de pago tiene que ver con el solapamiento de determinados servicios de criptoactivos con algunos de los servicios de pago regulados y el régimen aplicable a los proveedores correspondientes¹⁷⁹. En este sentido, una de las propuestas que había recibido la Comisión ha sido, precisamente, incluir un nuevo título en la próxima norma de servicios de pago sobre autorización y supervisión de emisores de fichas de dinero electrónico y de fichas referenciadas a activo. Esto, por el momento, no ha sucedido. Aunque parecería más apropiado que lo que se regule en la norma de servicios de pago, en su caso, sea el régimen aplicable a aquellas entidades que «movilicen» los criptoactivos, en calidad de intermediarias en el pago, y no necesariamente a las que los emitan, cuando no sean las mismas.

Algunas otras propuestas a considerar por la Comisión en el seno de la revisión de la Segunda Directiva de servicios de pago son, por un lado, añadir una definición de «cuasi-fondos» que permita, en lo que sea necesario, aplicar las normas de servicios de pago a las operaciones en fichas referenciadas a activos. En segundo lugar, extender la aplicación de las normas de información y transparencia a estas operaciones y a las efectuadas en fichas de dinero electrónico¹⁸⁰. En cambio, se recomienda que el Título IV DSP2, dedicado a los derechos y obligaciones de las partes no se aplique a estas operaciones¹⁸¹, lo cual, a mi entender, podría ser un error en la medida en que el tipo de fondos –sea dinero escriturario¹⁸² o fichas de dinero electrónico– no parece justificar la no aplicación del mismo régimen jurídico a la operación de pago y al propio contrato. Cuestión distinta será que todo lo que no tenga que ver estrictamente con la prestación de un servicio de pago, evidentemente, no deba sujetarse a la Directiva. Por el momento, en los términos de las propuestas de normas de

como medio de pago, por lo que su función es muy similar a la del dinero electrónico. Por su parte, las fichas referenciadas a activos se definen en el art. 3.1.3) como «un tipo de criptoactivo que, a fin de mantener un valor estable, se referencia al valor de varias monedas fiat de curso legal, una o varias materias primas, uno o varios criptoactivos, o una combinación de dichos activos».

¹⁷⁷ Con disculpas por la autocita, este asunto ha sido analizado, con base en la Propuesta original de Reglamento MiCA en CASTILLO OLANO, A., «European payments in the foreseeable future: in pursuit of a coherent legal framework for stablecoins» en *Ianus. Diritto e Finanza*, núm. 21, 2020, pp. 63-103; así como en «La potencial regulación europea de las criptomonedas estables como medio de pago» en GARCÍA y NÚÑEZ (dirs.), *El Derecho ante la tecnología: innovación y adaptación*, Colex, A Coruña, 2022, pp. 173-207. Por tanto, en este apartado solo se apuntan sucintamente alguna de las cuestiones abiertas.

¹⁷⁸ Es por ello por lo que no se entiende la razón por la que en el Informe de aplicación de la Segunda Directiva de servicios de pago se recomienda a la Comisión revisar la definición de fondos a los efectos de incluir estos criptoactivos (EUROPEAN COMMISSION, DIRECTORATE-GENERAL FOR FINANCIAL STABILITY, FINANCIAL SERVICES AND CAPITAL MARKETS UNION, BOSCH CHEN, I., FINA, D., HAUSEMER, P., ET AL., *A study on the application...*, *op. cit.*, p. 17).

¹⁷⁹ Esta y el resto de las cuestiones abiertas que suscitan las conexiones entre ambas legislaciones se abordan en el Capítulo II, epígrafe VI, subepígrafe 1.3. Una reseña sobre los criptoactivos con función de pago.

¹⁸⁰ Se insiste en que cualquier operación denominada en fichas de dinero electrónico estará, en principio, sujeta a la Segunda Directiva de servicios de pago en tanto estos criptoactivos constituyen fondos.

¹⁸¹ COMISIÓN EUROPEA, DIRECTORATE-GENERAL FOR FINANCIAL STABILITY, FINANCIAL SERVICES AND CAPITAL MARKETS UNION, BOSCH CHEN, I., FINA, D., HAUSEMER, P., ET AL., *A study on the application...*, *op. cit.*, p. 17.

¹⁸² El art. 4.25 DSP2 se refiere al «dinero escritural», pero en esta tesis se aludirá a él como «dinero escriturario» siguiendo nuestra doctrina jurídica bancaria. En cualquier caso, se trata de expresiones sinónimas.

servicios de pago no hay mención expresa a ningún criptoactivo, más allá de reiterar lo evidente: tan solo las fichas de dinero electrónico (*e-money tokens*), en tanto dinero electrónico, son fondos.

Esta cuestión merece mayor atención por parte del legislador europeo y también por parte de la academia. Es imprescindible garantizar una interacción consistente entre el Reglamento MiCA, las futuras norma de pagos y, en su caso, la normativa del euro digital¹⁸³ y el momento de hacerlo es ahora, en el seno de la revisión de la legislación sobre servicios de pago.

¹⁸³ «Es necesaria una estrecha interacción entre la DSP2, la MICA y la futura regulación de los CBDC, debido al impacto que los CBDC y los criptoactivos tendrán en los pagos transfronterizos y en la competencia entre los métodos de pago. Al mismo tiempo, es posible que haya que replantearse las necesidades de protección de los consumidores ante estos nuevos métodos de pago» (*id.* [traducción propia]).