

**LOS ESTADOS MIEMBROS TIENEN LA FACULTAD DE PROHIBIR CON CARÁCTER GENERAL EL COBRO DE GASTOS ADICIONALES POR LA UTILIZACIÓN DE CUALQUIER INSTRUMENTO DE PAGO, PERO LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA PERMITE INCENTIVAR O GRAVAR LA UTILIZACIÓN DE ALGUNOS MEDIOS DE PAGOS<sup>1</sup>**

**Iuliana Raluca Stroie**

Centro de Estudios de Consumo

Universidad de Castilla-La Mancha

STJUE de 9 de abril de 2014, Asunto C-616/11.

La cuestión prejudicial presentada por un órgano jurisdiccional austriaco en el marco de un litigio entre una asociación de información a los consumidores y un proveedor de servicios de telefonía móvil en Austria se refiere a la práctica tarifaria de esta última consistente en exigir a sus clientes el pago de gastos adicionales en caso de pago por transferencia realizada en línea o mediante un formulario en papel. Entre las condiciones generales de la contratación dicha entidad incluyó una cláusula que establece que en caso de pago por transferencia cursada mediante un formulario de pago o banca en línea se facturará una comisión de gestión, cuyo importe se regirá por las disposiciones aplicables en materia de tarifas. En aplicación de dicha cláusula, la entidad facturaba una cuota mensual adicional de 3 euros a los consumidores que elegían el pago sin domiciliación bancaria ni tarjeta de crédito, lo cual incluía, en particular, los pagos realizados mediante transferencia en línea o mediante un formulario en papel. La asociación de información al consumidor, demandante en el litigio principal, solicita se prohibiese a la entidad demandada incluir dicha cláusula en los contratos que celebraba con sus clientes al entender que la misma era contraria a la disposición imperativa del artículo 27, apartado 6, segunda frase de la Ley de servicios de pago austriaca y remitirse a tal cláusula en el marco de los contratos existentes.

Cabe señalar que el artículo 52, apartado 3, de esta Directiva, establece que:

---

<sup>1</sup>Trabajo realizado dentro del Proyecto de Investigación DER2011-28562, del Ministerio de Economía y Competitividad ("Grupo de Investigación y Centro de Investigación CESCO: mantenimiento de una estructura de investigación dedicada al Derecho de Consumo"), que dirige el Prof. Ángel Carrasco Perera.

*«Para promover la transparencia y la competitividad, el proveedor de servicios de pago no debe impedir al beneficiario que exija un canon al ordenante por la utilización de instrumentos específicos de pago. Aunque el beneficiario debe ser libre de cobrar un canon por el uso de determinado instrumento de pago, los Estados miembros pueden decidir prohibir o limitar dicha práctica cuando, a su juicio, ello esté justificado por la fijación de precios abusivos o de precios que puedan tener un efecto negativo en el uso de un determinado instrumento de pago, habida cuenta de la necesidad de fomentar la competencia y el uso de instrumentos eficientes de pago».*

El artículo 27 de la Ley de servicios de pago austriaca se encarga en su apartado 6 de trasponer en el ordenamiento jurídico austriaco el artículo 52, apartado 3, de la Directiva 2007/64 y dispone:

*«El proveedor de servicios de pago no impedirá que el beneficiario ofrezca al ordenante una reducción por la utilización de un instrumento de pago concreto. El beneficiario no podrá exigir el pago de una cuota adicional en caso de utilización de un determinado instrumento de pago».*

El tribunal de apelación austriaco, confirmando la sentencia de primera instancia, declaró que, al no disponer el artículo 52, apartado 3, de dicha Directiva la armonización plena de la normativa en cuestión, el legislador nacional podía establecer una prohibición general de cobrar gastos adicionales como la que recoge el artículo antes mencionado de la Ley de servicios de pago austriaca, tanto respecto a los instrumentos de pago en el sentido de la Directiva como respecto a otras operaciones de pago, como las transferencias realizadas mediante un formulario en papel y que esa prohibición se correspondía con el objetivo del artículo 52, apartado 3, segunda frase, de la Directiva, de fomentar la competencia y el buen funcionamiento del régimen de precios.

El órgano jurisdiccional que conoció del recurso de casación presentado por la entidad demandada suspendió el procedimiento y planteó al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

*«1) ¿Debe interpretarse el artículo 52, apartado 3, de la Directiva [2007/64] en el sentido de que es de aplicación también a la relación contractual entre un operador de telefonía móvil, como beneficiario, y sus clientes particulares (consumidores), como ordenantes?*

*2) ¿Deben considerarse «instrumentos de pago», en el sentido de los artículos 4, número 23, y 52, apartado 3, de la Directiva 2007/64, un formulario de pago con la firma manuscrita del ordenante y el procedimiento para cursar órdenes de transferencia mediante un formulario de pago debidamente firmado, así como el procedimiento acordado para cursar órdenes de transferencia en la banca en línea ("Telebanking")?*

*3) ¿Debe interpretarse el artículo 52, apartado 3, de la Directiva 2007/64 en el sentido de que se opone a la aplicación de disposiciones nacionales que establecen una prohibición de cobro de gastos por el beneficiario, con carácter general y sin diferenciar entre los distintos instrumentos de pago?»*

## 1. Primera cuestión prejudicial

El Tribunal señala que cabe calificar de «beneficiario», al que se refiere el art 52 apartado 3, a un operador de telefonía móvil cuando es él el destinatario de los fondos que han sido objeto de una operación de pago en el sentido del artículo 4, número 8, de la Directiva 2007/64. Además, se puede calificar de «ordenante» en el sentido del artículo 4, número 7, de esta Directiva al cliente de ese operador de telefonía móvil cuando autoriza una orden de pago a partir de la cuenta de pago de la que es titular o da una orden de pago. Finalmente, señala que del propio tenor del artículo 52, apartado 3, de la referida Directiva, que regula el derecho del beneficiario a cobrar al ordenante gastos por la utilización de un instrumento de pago determinado, se desprende que esta disposición hace referencia a la relación entre el beneficiario y el ordenante. De ello se deduce que dicha disposición se aplica a la utilización de un instrumento de pago en el marco de la relación contractual entre un operador de telefonía móvil, como beneficiario, y su cliente, como ordenante, como alegan la asociación actora en el litigio principal, los Gobiernos austriaco, alemán, francés, italiano y portugués y la Comisión Europea.

## 2. Segunda cuestión prejudicial

En relación a la segunda cuestión planteada, recuerda el Tribunal que a tenor del artículo 4, número 23, de la Directiva, *es instrumento de pago «cualquier mecanismo o mecanismos personalizados, y/o conjunto de procedimientos acordados por el proveedor de servicios de pago y el usuario del servicio de pago y utilizado por el usuario del servicio de pago para iniciar una orden de pago»*.

El Tribunal señala que existe una cierta divergencia entre las distintas versiones lingüísticas de la mencionada disposición, en cuanto al epíteto «personalizados», que en las versiones española, italiana, húngara, portuguesa y rumana, no caracteriza al sintagma «conjunto de procedimientos», a la inversa, en la versión alemana caracteriza al sintagma «conjunto de procedimientos» y la versión inglesa, que coincide en particular con las versiones danesa, griega, neerlandesa, finlandesa y sueca, se presta a las dos lecturas. En este sentido, aclara que de conformidad a reiterada jurisprudencia, las disposiciones del Derecho de la Unión deben ser interpretadas y aplicadas de modo uniforme a la luz de las versiones de todas las lenguas de la Unión Europea y en caso de divergencia entre las distintas versiones lingüísticas, la norma de que se trate debe interpretarse en función de la estructura general y de la finalidad de la normativa en que se integra, por lo que, para calificarlo de personalizado, un instrumento de pago debe permitir al proveedor de servicios de pago comprobar que la orden de pago ha sido iniciada por un usuario habilitado para hacerlo. No obstante, determinados instrumentos de pago a los que se hace referencia expresamente en el artículo 53 de la Directiva 2007/64 no son instrumentos personalizados, como por ejemplo los del artículo 53, apartado 1, letra b), que se utilizan de forma anónima, caso en el que los proveedores de servicios de pago no están obligados a aportar prueba de la autenticación de la operación considerada en el supuesto contemplado en el

artículo 59 de la referida Directiva. Por tanto, el concepto de instrumento de pago definido en el artículo 4, número 23, de la referida Directiva puede incluir un conjunto de procedimientos no personalizados acordados por el proveedor de servicios de pago y **la emisión de una orden de transferencia mediante un formulario de pago con la firma manuscrita** del ordenante representa un conjunto de procedimientos acordados por el proveedor de servicios de pago y el usuario y utilizado por el usuario para iniciar una orden de pago y, constituye por ende, un instrumento de pago en el sentido de la citada norma. De conformidad a lo expuesto hasta ahora, **la emisión de una orden de transferencia en línea** supone que el ordenante introduce diversos códigos personalizados, como un identificador de conexión, un código secreto y un código de transacción, cuya utilización se acuerda entre la entidad de crédito y el ordenante y la utilización de esos distintos códigos personalizados por parte del ordenante permite a la entidad de crédito autenticar la orden de pago en el sentido del artículo 4, número 19, de dicha Directiva.

En conclusión, "el artículo 4, número 23, de la Directiva 2007/64 debe interpretarse en el sentido de que tanto el procedimiento para cursar órdenes de transferencia mediante un formulario de pago con la firma manuscrita del ordenante como el procedimiento para cursar órdenes de transferencia en línea constituyen instrumentos de pago en el sentido de dicha disposición".

### **3. Tercera cuestión prejudicial**

El Tribunal señala que del propio tenor del artículo 52, apartado 3, de dicha Directiva se desprende que la facultad conferida a los Estados miembros de prohibir a los beneficiarios cobrar gastos por la utilización de un instrumento de pago puede aplicarse respecto a una parte o al conjunto de instrumentos de pago utilizados en su territorio y la segunda frase de dicha disposición no limita esta facultad de los Estados miembros a la utilización de un instrumento de pago determinado.

En conclusión, si bien los Estados miembros deben tener en cuenta la necesidad de fomentar la competencia y el uso de instrumentos de pago eficientes cuando limitan o prohíben el cobro de gastos por la utilización de un instrumento de pago, "disponen de un margen de apreciación amplio al hacer uso de la facultad que les confiere el artículo 52, apartado 3, de dicha Directiva, como se desprende en particular del cuadragésimo segundo considerando de ésta".

### **4. Limitación en el tiempo de los efectos de la sentencia solicitada por la parte demandada en el litigio principal**

Por último, el TJUE rechaza la petición de limitación en el tiempo de los efectos de la sentencia en caso de que el Tribunal de Justicia declare, por una parte, que los procedimientos para cursar una orden de transferencia constituyen instrumentos de pago en el sentido del artículo 4, número 23, de la Directiva 2007/64 y, por otra parte, que el artículo 52, apartado 3, de dicha Directiva confiere a los Estados miembros la facultad de prohibir con carácter general a los beneficiarios cobrar gastos por la utilización de un instrumento de pago que

la sociedad demandada había solicitado. Argumenta el Tribunal que por un lado la norma que ha sido interpretada puede y debe ser aplicada por el juez incluso a relaciones jurídicas nacidas y constituidas antes de la sentencia que resuelva sobre la petición de interpretación y por otro, que una limitación en el tiempo de los efectos de una sentencia es una medida excepcional que supone que exista un riesgo de repercusiones económicas graves debidas, en especial, al elevado número de relaciones jurídicas constituidas de buena fe sobre la base de una normativa considerada válidamente en vigor, que no se da en el presente caso.

## **5. Comparación con la normativa española de servicios de pago**

La Ley 16/2009, de 13 de noviembre, de servicios de pago que traspone al derecho español la Directiva 2007/64 reconoce en el art. 24.3 el derecho que asiste al beneficiario de una orden de pago de exigir al ordenante el pago de una cuota adicional u ofrecer una reducción por la utilización de un instrumento de pago específico, pero impone en su último párrafo la obligación de informar sobre ello al usuario de servicios de pago antes de llevarse a cabo la operación. En consecuencia, es evidente que el legislador español no ha hecho uso de la posibilidad que le confería el art. 52.3 de la Directiva de prohibir los gastos adicionales, pero sí ha limitado el importe de los mismos a "los gastos diferenciales en que efectivamente incurra el beneficiario por la aceptación de tales instrumentos". Tampoco se ha hecho uso de dicha prerrogativa por la Ley 3/2014 de 27 de marzo, por la que se modifica el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, que se limita a exigir al empresario a recabar el consentimiento expreso del consumidor. Y es aquí donde la nueva ley introduce como novedad en los requisitos exigidos para entender prestado el consentimiento que en el caso de que el empresario no haya obtenido dicho consentimiento expreso del consumidor, pero lo ha deducido utilizando opciones por defecto que éste debe rechazar para evitar el pago adicional, este tendrá derecho al reembolso de dicho pago.