

LEGISLACIÓN MERCANTIL

LEY 16/2009, DE 13 DE NOVIEMBRE, DE SERVICIOS DE PAGO

El pasado día 14 de noviembre, fue publicada en el Boletín Oficial del Estado la **Ley 16/2009, de 13 de noviembre, de Servicios de Pago**. La citada Ley entró en vigor el pasado día 4 de diciembre. A través de este documento pretendemos ofrecerles una visión global de esta nueva norma, presentándoles los aspectos más esenciales y describiéndoles sus conceptos más interesantes. La Ley viene a condicionar las relaciones entre las entidades que emiten medios de pago y las empresas y usuarios, y de bien seguro que en su puesta a la práctica, aunque ahora nos son difíciles de precisar y valorar, tendrá implicaciones no exentas de dudas y complejidad.

Tal y como señala la Ley en su Preámbulo, “la creación del Euro en 1999 y su puesta en circulación en 2002 como moneda única debió originar, al mismo tiempo, la regulación uniforme de los instrumentos de pago que hacen posible la utilización de dicha moneda. En aquél tiempo, se aprobaron algunas normas comunitarias con objetivos armonizadores sobre algunos aspectos del pago, si bien, no fue hasta 2005 cuando la Comisión de la Unión Europea presentó la propuesta de Directiva sobre servicios de pago en el mercado interior, la cual fue aprobada como Directiva 2007/64/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de noviembre de 2007, sobre servicios de pago en el mercado interior, por la que se modifican las Directivas 97/7/CE, 2005/65/CE y 2006/48/CE y por la que se deroga la Directiva 97/5/CE. Esta Directiva tuvo como objetivo instaurar el marco jurídico necesario para la creación de un mercado de pagos integrado, en el que se suprimiesen los impedimentos a la entrada de nuevos proveedores de servicios. Además, la Directiva pretendía reforzar la competencia y ofrecer a los usuarios un mayor número de opciones y garantizar un nivel de protección elevado gracias al establecimiento de requisitos en materia de información y a la definición de los derechos y obligaciones de los usuarios y de los proveedores de servicios de pago.

El objeto de comentario del presente escrito, la Ley de Servicios de Pago, es fruto de la necesidad de incorporar la citada Directiva al ordenamiento jurídico español. Esta Ley regula las materias que necesitan de regulación legal y deja los demás aspectos pendientes de un posterior desarrollo vía Reglamento.

Los **objetivos específicos** de la Directiva y, por ende, de la Ley de Servicios de Pago son:

Estimular la competencia entre los mercados nacionales y asegurar la igualdad de oportunidades para competir. Se permite la creación de nuevas entidades de pago que, sin perjuicio de que se cumplan importantes exigencias y garantías para su funcionamiento, puedan representar una ampliación de los proveedores de servicios de pago.

Pretende aumentar la transparencia en el mercado, tanto para los prestadores de los servicios como de los usuarios. Para conseguir este objetivo es preciso establecer normas comunes tanto en el ámbito nacional como en el transfronterizo.

Establece un sistema común de derechos y obligaciones para proveedores y para usuarios en relación con la prestación y utilización de los servicios de pago.

A continuación vamos a proceder a realizar una breve **síntesis de los aspectos más esenciales** de la Ley de Servicios de Pago, que, formalmente, en otro orden de cosas, debemos señalar se regula por medio de 5 Títulos, 1 disposición adicional, 3 disposiciones transitorias, 1 disposición derogatoria y 10 disposiciones finales.

TITULO 1.- Disposiciones generales.

1.- **Ámbito de aplicación:** El objeto de esta Ley es la regulación de los servicios de pago, que a continuación detallaremos, que se presten en territorio español, incluyendo la forma de presentación de dichos servicios, el régimen jurídico de las entidades de pago, el régimen de transparencia e información aplicable a los servicios de pago, así como los derechos y obligaciones respectivas tanto de los usuarios de los servicios como de los proveedores de los mismos.

2.- **Servicios de Pago,** son cualquiera de las siguientes actividades comerciales:

- a) Los servicios que permiten el ingreso de efectivo en una cuenta de pago y todas las operaciones necesarias para la gestión de la propia cuenta de pago.
- b) Los servicios que permiten la retirada de efectivo de una cuenta de pago y todas las operaciones necesarias para la gestión de la propia cuenta de pago.
- c) La 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.
- d) La 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 trasferencias, incluidas las órdenes permanentes.
- e) La emisión y adquisición de instrumentos de pago.
- f) El envío de dinero.
- g) La 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 a través del 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.

3.- **Quedan excluidas del ámbito de aplicación de esta ley,** las siguientes actividades.

- a) las operaciones de pago efectuadas exclusivamente en efectivo y directamente del ordenante al beneficiario, sin intervención de ningún intermediario.
-

b) las operaciones de pago del ordenante al beneficiario a través de un agente comercial autorizado para negociar o concluir la compra venta de bienes o servicios por cuenta del ordenante o del beneficiario.

c) el transporte físico, como actividad profesional, de billetes y monedas, incluidos la recogida, tratamiento y entrega.

d) las operaciones de pago consistentes en la recogida y entrega no profesionales de dinero en efectivo realizadas con motivo de actividades no lucrativas o benéficas.

e) los servicios en los que el beneficiario proporciona dinero en efectivo al ordenante como parte de una operación de pago, a instancia expresa del usuario del servicio de pago inmediatamente antes de la ejecución de una operación de pago, mediante pago destinado a la compra de bienes o servicios.

f) el negocio de cambio de billetes extranjeros, cuando los fondos no se mantengan en cuentas de pago.

g) las operaciones de pago realizadas por medio de cualquiera de los siguientes documentos extendidos por un proveedor de servicios de pago a fin de poner fondos a disposición del beneficiario: cheques en papel, vales, giros postales, u otros efectos.

h) operaciones de pago realizadas por medio de un sistema de liquidación de pagos o valores o entre agentes de liquidación, entidades de contrapartida central, cámaras de compensación o bancos centrales y otros participantes en el sistema, y proveedores de servicios de pago.

i) las operaciones de pago relacionadas con la gestión de carteras, con inclusión de dividendos, réditos u otras distribuciones, o con amortizaciones o ventas, realizadas por personas mencionadas en la letra h) del presente artículo o por empresas de servicios de inversión, entidades de crédito, instituciones de inversión colectiva y sus Gestoras, Planes y Fondos de Pensiones y sus Gestoras y cualquier otra entidad autorizada a custodiar instrumentos financieros.

j) Los servicios prestados por proveedores de servicios técnicos como soporte a la prestación de servicios de pago, sin que dichos proveedores lleguen a estar en ningún momento en posesión de los fondos que deban transferirse, incluidos el tratamiento y almacenamiento de datos, servicios de confianza y de protección de la intimidad, autenticación de datos y terminales y dispositivos empleados para los servicios de pago.

k) los servicios que se basen en instrumentos que puedan utilizarse para la adquisición de bienes o servicios únicamente en las instalaciones del emisor o, en virtud de un acuerdo comercial con el emisor, bien en una red limitada de proveedores de servicios o para un conjunto limitado de bienes o servicios, de acuerdo con las condiciones que se establezcan reglamentariamente.

l) las operaciones de pago ejecutadas por medio de dispositivos de telecomunicación, digitales o de tecnologías de la información, cuando los bienes o servicios adquiridos se entregan y utilizan mediante dispositivos de telecomunicación, digitales o de tecnologías de la información, siempre y cuando el operador de servicios de telecomunicación, digitales o de tecnologías de la información no actué únicamente como intermediario entre el usuario del servicios de pago y el proveedor de los bienes y servicios.

ll) las operaciones de pago efectuadas por cuenta propia entre proveedores de servicios de pago y sus agentes o sucursales.

m) las operaciones de pago entre las empresas de un mismo grupo, siempre que se realicen sin la intervención de intermediarios, a través de un proveedor de servicios de pago que no pertenezcan al mismo grupo.

n) los servicios de proveedores de retirada de dinero en cajeros automáticos que actúen en nombre de uno o a varios expedidores de tarjetas, que no sean parte del contrato marco con el consumidor que retire dinero de una cuenta de pago, siempre y cuando dichos proveedores no realicen otros servicios de pago.

Reserva de actividad.- Sin perjuicio de las disposiciones establecidas para la prestación de servicios transfronterizos, podrán prestar, con carácter profesional, los servicios de pago las siguientes categorías de proveedores de servicios de pago:

- a) Entidades de crédito a que se refiere el art. 1.1.a) del RD Legislativo 1298/1986, de 28 de junio, sobre adaptación del Derecho vigente en materia de entidades de crédito al de las Comunidades Europeas.
- b) Entidades de dinero electrónico a que se refiere el art. 1.1.b) del RD Legislativo 1298/1986, de 28 de junio, sobre adaptación del Derecho vigente en materia de entidades de crédito al de las Comunidades Europeas.
- c) Entidades de Pago (personas físicas o jurídicas que hayan obtenido autorización).
- d) Sociedad Estatal de Correos y Telégrafos, S.A. respecto de los servicios de pago, cuando no actúen en su condición de autoridades monetarias o públicas: El Banco de España y la Administración General del Estado, CCAA y Entidades Locales.

La ley prohíbe expresamente a toda persona física o jurídica que no sea proveedor de servicios de pago o que esté explícitamente excluido del ámbito de aplicación de esta ley, prestar, con carácter profesional, cualquiera de los servicios de pago citados anteriormente.

TITULO II.- Régimen Jurídico de las entidades de pago.

En el Título II, la Ley crea y regula, salvo lo que deja pendiente para su posterior regulación en Reglamento que desarrolle a esta Ley, las denominadas “Entidades de Pago”, personas jurídicas, distintas de las entidades de crédito a que se refiere el art. 1.1.a) del RD Legislativo 1298/1986, de 28 de junio, sobre adaptación del Derecho vigente en materia de entidades de crédito al de las Comunidades Europeas, supervisadas por el Banco de España y que requerirán autorización, para prestar y ejecutar servicios de pago. Estas entidades de pago no podrán llevar a cabo captación de depósitos u otros fondos reembolsables del público, ni emitir dinero electrónico.

TITULO III.- Transparencia de las condiciones y requisitos de información aplicables a los servicios de pago, resolución y modificación del contrato marco.

Le Ley establece, con carácter general, para todos los servicios de pago, el sistema de transparencia en cuanto a las condiciones y los requisitos de información aplicables a los proveedores de servicios de pago, bien en las operaciones de pago individuales, bien, en las contempladas en un contrato marco (que implicada toda una serie de operaciones de pago). Ello se hace con un criterio flexible, con mayores o menores exigencias según las características del usuario, protegiendo con mayor rigor a los consumidores ordinarios, pero dando siempre un margen notable a la libertad contractual. El proveedor del servicio deberá facilitar al usuario toda la información y condiciones relativas a la prestación que ambos concierten.

A título de ejemplo, la ley introduce;

Las condiciones que deben comunicarse previamente (obligaciones y responsabilidades del proveedor de servicios y usuario, gastos, información sobre legislación aplicable, procedimientos de recurso y denuncia...La información que debe facilitarse, a instancias del

usuario, antes de la ejecución de una operación de pago (plazo de ejecución, comisiones, gastos aplicables),etc...

Cabe destacar, entre otras obligaciones, que el proveedor de servicios de pago no podrá cobrar al usuario del servicio de pago por el suministro de información que exige la ley, si bien, el proveedor y el usuario podrán acordar que se cobren los gastos por la comunicación de información adicional o más frecuente.

La carga de la prueba del cumplimiento de los requisitos en materia de información recaerá sobre el proveedor de servicios de pago.

El usuario del servicio de pago podrá resolver el contrato marco en cualquier momento a menos que las partes hayan convenido en un preaviso. El plazo de preaviso no podrá exceder de un mes.

TITULO IV.- Derechos y Obligaciones de los usuarios y de los proveedores de servicios de pago.

La ley establece el marco en relación al modo y la forma en la que se deber de desarrollar la relación contractual entre un proveedor de servicios de pago y un usuario de éstos. Si bien, el contenido, tipo de información y las condiciones relativas al servicio de pago a proporcionar al usuario, queda pendiente de desarrollo posterior vía reglamento.

Autorización de Operaciones de Pago

Las operaciones de pago se considerarán autorizadas cuando el ordenante haya dado el consentimiento para su ejecución. A falta de tal consentimiento la operación de pago se considerará no autorizada.

El ordenante podrá retirar el consentimiento en cualquier momento anterior a la fecha de irrevocabilidad a que se refiere el art. 37 de la Ley "Irrevocabilidad de una orden de pago". *(El usuario de servicios de pago no podrá revocar una orden de pago después de ser recibida por el proveedor de servicios de pago del ordenante, salvo que se especifique otra cosa en el presente artículo. Cuando la operación de pago sea iniciada por el beneficiario o a través del mismo, el ordenante no podrá recovar la orden de pago una vez que se haya transmitido al beneficiario la orden de pago o su consentimiento para que se ejecute la operación de pago. No obstante, en los casos de adeudo domiciliado y sin perjuicio de los derechos de devolución fijados en la Ley, el usuario podrá revocar una orden de pago a más tardar al final del día hábil anterior al día convenido para el adeudo de los fondos en la cuenta del ordenante. En el caso en que el momento de recepción se corresponda con una fecha previamente acordada entre el usuario de servicios de pago que inicia la orden y su proveedor de servicios de pago, aquél podrá revocar la orden de pago a más tardar al final del día hábil anterior al día convenido).*

Obligaciones del usuario de servicios de pago en relación con los instrumentos de pago

El usuario de servicios de pago habilitado para utilizar un instrumento de pago deberá cumplir las siguientes obligaciones:

Utilizar el instrumento de pago de conformidad con las condiciones que regulen su emisión y utilización, en particular, en cuanto reciba el instrumento de pago, el usuario deberá tomar todas las medidas razonables a fin de proteger los elementos de seguridad personalizados de que vaya provisto.

En caso de extravío, sustracción o utilización no autorizada del instrumento de pago, notificarlo sin demoras indebidas al proveedor de servicios de pago a la entidad que ésta designe, en cuanto tenga conocimiento de ello.

Obligaciones del proveedor de servicios de pago en relación con los instrumentos de pago.

El proveedor de servicios de pago emisor de un instrumento de pago cumplirá las siguientes obligaciones:

Cerciorarse de que los elementos de seguridad personalizados del instrumento de pago sólo sean accesibles para el usuario de servicios de pago facultado para utilizar dicho instrumento.

Abstenerse de enviar instrumentos de pago que no hayan sido solicitados.

Garantizar que en todo momento estén disponibles medios adecuados y gratuitos que permitan al usuario de servicios de pago efectuar la comunicación sobre su extravío, sustracción o utilización no autorizada, así como de medios que permitan demostrar que se ha efectuado dicha comunicación durante los 18 meses siguientes a la misma.

Impedir cualquier utilización del instrumento de pago una vez efectuada por parte del usuario la notificación sobre el extravío, la sustracción o la utilización no autorizada del mismo.

Notificación de operaciones no autorizadas o de operaciones de pago ejecutadas incorrectamente

Cuando el usuario de servicios de pago tenga conocimiento de que se ha producido una operación de pago no autorizada o ejecutada incorrectamente, deberá comunicar la misma sin tardanza injustificada al proveedor de servicios de pago, a fin de poder obtener rectificación de éste.

Salvo en los casos en los que el proveedor de servicios de pago no le hubiera proporcionado o hecho accesible al usuario la información correspondiente a la operación de pago, la comunicación a que se refiere el párrafo anterior deberá producirse en un plazo máximo de trece meses desde la fecha del adeudo o del abono. Cuando el usuario no sea un consumidor, las partes podrán pactar un plazo inferior.

Cuando un usuario de servicios de pago niegue haber autorizado una operación de pago ya ejecutada o alegue que esta se ejecutó de manera incorrecta, corresponderá a su proveedor de servicios de pago demostrar que la operación de pago fue autenticada, registrada con exactitud y contabilizada.

Sin perjuicio de lo anterior, y de las indemnizaciones por daños y perjuicios a las que pudiere haber lugar, en caso de que se ejecute una operación de pago no autorizada, el proveedor de servicios de pago del ordenante le devolverá de inmediato el importe de la operación no autorizada y, en su caso, restablecerá en la cuenta de pago en que se haya adeudado dicho importe el estado que habría existido de no haberse efectuado la operación de pago no autorizada.

El ordenante soportará, hasta un máximo de 150 euros, las pérdidas derivadas del operaciones de pago no autorizadas resultantes de la utilización de un instrumento de pago extraviado o sustraído.

El ordenante soportará el total de pérdidas que afronte como consecuencia de operaciones de pago no autorizadas que sean fruto de su actuación fraudulenta o del incumplimiento, deliberado o por negligencia grave, de una o varias de sus obligaciones.

Salvo en caso de actuación fraudulenta, el ordenante no soportará consecuencia económica alguna por la utilización, con posterioridad a la notificación al proveedor de servicios, de un instrumento de pago extraviado o sustraído.

Si el proveedor de servicios de pago no tiene medios adecuados para que pueda notificársele en todo momento el extravío o la sustracción de un instrumento de pago, el ordenante no será responsable de las consecuencias económicas que se deriven de la utilización de dicho instrumento de pago, salvo en caso de que haya actuado fraudulentamente.

Devolución de operaciones de pago iniciadas por un beneficiario o a través del mismo.

El ordenante tendrá derecho a la devolución por su proveedor de servicios de pago de la cantidad total correspondiente a las operaciones de pago no autorizadas, iniciadas por un beneficiario a través de él, que hayan sido ejecutadas siempre que se satisfagan las siguientes condiciones:

Cuando se dio la autorización, ésta no especificaba el importe exacto de la operación de pago.

Dicho importe supera el que el ordenante podía esperar razonablemente teniendo en cuenta sus anteriores pautas de gasto, las condiciones de su contrato marco y las circunstancias pertinentes al caso.

Solicitud de devoluciones por operaciones de pago iniciadas por un beneficiario o a través de él.

- a) El ordenante podrá solicitar la devolución por una operación de pago autorizadas iniciada por un beneficiario o a través de él, durante un plazo máximo de ocho semanas contadas a partir de la fecha de adeudo de los fondos en su cuenta.
- b) En el plazo de diez días hábiles desde la recepción de una solicitud de devolución, el proveedor de servicios de pago deberá devolver el importe íntegro de la operación de pago o bien justificar su denegación de devolución, indicando en este caso los procedimientos de reclamación, judiciales y extrajudiciales, a disposición de usuario.

Corresponde al proveedor de servicios de pago demostrar que una operación de pago fue correctamente autorizada, registrada y contabilizada cuando un usuario niegue haber autorizado tal operación, ya ejecutada, o alegue que la misma se ejecutó de manera incorrecta.

Régimen transitorio para determinados contratos

Los contratos que las entidades de crédito que operen en España tengan suscritos con sus clientes para la regulación de las condiciones de prestación de servicios de pago sujetos a la Ley de Servicios de Pago seguirán siendo válidos, pero deberán adaptarse a la nueva normativa en el plazo de 12 meses (18 meses para los contratos de tarjeta de crédito o débito), sin perjuicio de la aplicación, desde la entrada en vigor de la citada Ley, de las condiciones más favorables para el cliente persona física.

Para ello, las entidades remitirán a sus clientes, a través del medio de comunicación pactado, las modificaciones contractuales derivadas de la aplicación de esta Ley y su normativa de desarrollo. Se entenderá que ha habido consentimiento tácito a las modificaciones a las que se hace referencia en el párrafo anterior si, tres meses después de la recepción de la comunicación al respecto, el cliente no manifiesta su oposición, o bien si, en el plazo de un mes desde dicha recepción, solicita un servicio amparado en el contrato que ha sido modificado. La disconformidad con las modificaciones propuestas permitirá al cliente resolver los contratos hasta entonces vigentes sin coste alguno.

Marta Algueró Sales
María José Moragas Monteserín
Abogada