

SE DECLARAN NULAS LAS CONDICIONES GENERALES DE IBERIA DE CARGOS ADICIONALES POR EL USO DE DETERMINADOS MEDIOS DE PAGO

Karolina Lyczkowska

Professional Support Lawyer en DLA Piper Spain

Fecha de publicación: 18 de diciembre de 2014

1. Sentencia

En la sentencia del JMer de Málaga de 27 junio 2014 (AC 2014/1462) se declaran abusivas las condiciones generales de Iberia e Iberia Express en virtud de las cuales estas compañías venían cobrando cantidades fijas por el uso de las tarjetas de crédito en el proceso de contratación de vuelos online.

La demandante es ADECUA, una asociación de consumidores que pide se declare la nulidad de las condiciones generales de las demandadas que cobran cargos adicionales de 5 u 8.5 euros (según la longitud del vuelo) por pasajero en concepto de uso de tarjeta de crédito, con independencia del tipo de proveedor de servicios elegido. Las demandadas Iberia e Iberia Express entienden que el art. 24.3 de la Ley de Servicios de Pago (LSP) permite que se repercuta la cuota adicional por el uso de los instrumentos de pago en el ordenante.

La sentencia trae a colación una resolución del JMer n.9 de Barcelona en la que se impugnaba la validez del recargo por el pago del billete con una tarjeta de crédito y en la que la cuestión fue analizada desde el punto de vista de la correcta información al pasajero sobre el coste total del precio del billete. El juez aplica el mismo razonamiento al caso de los autos y concluye que hay defectos en la información al consumidor por parte de Iberia Express (aunque no en caso de Iberia). Con todo, finalmente incardina el supuesto en la prohibición de cobro de cuotas adicionales por el uso de instrumentos de pago si éstas superan el coste efectivamente soportado por el empresario, ex art. 60 ter TR LGDCU. No se llega a probar el importe real y la falta de la prueba debe perjudicar al empresario. Por tanto, las cláusulas en cuestión se declaran abusivas.

2. Comentario. La evolución del régimen de recargos por el uso de determinados instrumentos de pago

2.1 La Ley de Servicios de Pago

Efectivamente, la Ley de Servicios de Pago de 2009 en su artículo 24.3 prohíbe que se impida al beneficiario de una orden de pago exigir al ordenante el pago de una cuota adicional u ofrecer una reducción por la utilización de un instrumento de pago específico y a falta de una ley posterior o específica que diga lo contrario, tal recargo debe considerarse válido. No obstante, pese a que la Directiva de Servicios de Pago de 2007 de la que proviene la norma española es muy permisiva en relación con la repercusión del canon por el uso de determinados instrumentos de pago, también consiente que "los Estados miembros prohíban o limiten 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" (Considerando 42º). El legislador español en la transposición optó por establecer un único límite - que las cuotas adicionales que pudieran imponerse por el uso de instrumentos de pago específicos no superasen los gastos diferenciales en que efectivamente incurriese el beneficiario por la aceptación de tales instrumentos (art. 24.3 LSP), dejando la puerta abierta a que reglamentariamente se establecieran límites más estrictos al derecho de cobro con la finalidad de fomentar la competencia. Sin embargo, el RD 712/2010 que desarrolló determinados aspectos de la LSP no estableció ningún límite específico al respecto. Por tanto, el cobro de recargos por la utilización de determinados medios de pago en la LSP sólo exigía que (i) se informara adecuadamente al ordenante antes de llevarse a cabo la operación y que (ii) los costes repercutidos no superasen los gastos diferenciales en los que haya incurrido el beneficiario de la orden.

2.2 Los pagos adicionales en el TR LGDCU

La reforma del TR LGDCU en marzo 2014 afectó, entre otras cuestiones, también al régimen de los pagos adicionales en el sector de consumo. Así, los nuevos artículos 60 bis y 60 ter TR LGDCU matizan las obligaciones de información y de los límites máximos de los recargos por el uso de instrumentos de pago con los consumidores. El art. 60 bis establece que - al menos en el ámbito de consumo - ya no es suficiente con sólo informar al consumidor de forma clara e inequívoca de los pagos adicionales, sino que es necesario que se obtenga su consentimiento expreso, vgr. mediante una opción de inclusión. De lo contrario, el consumidor tendrá derecho al reembolso del importe pagado. Por su parte, el art. 60 ter reitera el contenido del art. 24.3 LSP en cuanto que el empresario no puede facturar al consumidor cargos por el uso de determinados medios de pago que superen el coste efectivamente soportado por aquél, pero también añade que corresponde al empresario probar el cumplimiento de esta obligación¹.

¹ Para más detalles, véase LYCZKOWSKA, "Pagos adicionales en el sector del transporte aéreo", Revista

Ciertamente, los supuestos de hecho de los artículos 60 bis y 60 ter TR LGDCU no son los mismos - mientras el primero de ellos se refiere a cualquier tipo de pago adicional (ie. que no forma parte de la remuneración por la prestación contractual principal del empresario) y regula las condiciones en las que debe entenderse otorgado válidamente el consentimiento del consumidor, el segundo de ellos se refiere al cobro por el uso de determinados medios de pagos y el límite legal de lo que se pueda repercutir al consumidor. No obstante, puede darse el supuesto de que el empresario pretenda obtener el consentimiento del consumidor al uso (y por tanto, cargo) de determinados medios de pago mediante la técnica de las casillas premarcadas, en cuyo caso se aplicaría no solo el límite del art. 60 ter, sino también la regla del art. 60 bis en relación con la validez del consentimiento prestado.

2.3 Los límites de las tasas de intercambio en la Ley 18/2014

La Ley 18/2014, de 15 octubre que recoge el contenido del RD Ley 8/2014, de 4 de julio, establece los límites máximos a las tasas de intercambio en el uso de tarjetas de débito y de crédito en las operaciones realizadas en terminales de punto de venta situados en España². Aunque la Propuesta del Reglamento UE de 24 julio 2013 que recoge estos límites y se propone establecerlos a nivel comunitario todavía se está tramitando, en España las tasas de intercambio ya han quedado limitadas con efectos desde el 1 de septiembre 2014, si bien dichos límites sólo se aplican a las operaciones de pago "nacionales" que cumplan el ámbito de aplicación definido en el art. 9.1 de la Ley: "(...) operaciones de pago que se realicen en terminales de punto de venta situados en España, por medio de tarjeta de débito o de crédito, con independencia del canal de comercialización utilizado, siempre que sea necesario el concurso de proveedores de servicios de pago establecidos en España".

De acuerdo con los apartados primero y segundo del art. 11 de la Ley, los límites máximos de tasas de intercambio son los siguientes:

- En las operaciones con tarjetas de débito:
 - Nunca superior a 0,2% del valor de la operación. En cualquier caso, máximo 0,07 euro.
 - Si el importe de la operación no excede de 20 euros, la tasa no puede ser superior a 0,1% del valor de la operación
- En las operaciones con tarjetas de crédito:
 - Nunca superior a 0,3% del valor de la operación

CESCO, n. 9/2014.

² Véase el trabajo de GONZÁLEZ CARRASCO, "El Gobierno se adelanta a la limitación de recargos por el uso de tarjetas de pago", Revista CESCO, n.10/2014

- Si el importe de la operación no excede de 20 euros, la tasa no puede ser superior a 0,2% del valor de la operación

Estos límites comprenden cualquier comisión, retribución o compensación neta recibida por el proveedor de servicios de pago (art. 11.3 Ley) y los beneficiarios de las operaciones de pago sujetas a la Ley no podrán exigir al ordenante el pago de gastos o cuotas adicionales por la utilización de la tarjeta de débito o de crédito (art. 12 Ley).

La regla beneficia a todo tipo de ordenante, y no sólo a los consumidores, siempre que la operación pueda incorporarse dentro del ámbito de aplicación de la Ley 18/2014. Fuera de este ámbito, es decir, en las operaciones de pago "internacionales" - al menos hasta que se apruebe la Propuesta de Reglamento UE de las tasas de intercambio - el límite aplicable a los gastos por el uso de medios de pago que puedan repercutir los empresarios en el consumidor son los "costes efectivamente soportados" del art. 60 ter TR LGDCU que no están limitados por la Ley 18/2014 y por tanto, pueden comprender la tasa de intercambio, comisiones, tasas de descuento y otros costes que imponga el proveedor de servicios de pago al empresario. Todo ello sin perjuicio de que es el empresario quién debe estar en condiciones de probar el importe del "coste efectivamente soportado" en un eventual juicio, y no el consumidor.

Con todo, hay que añadir que los límites de la Ley 18/2014 no se aplican a todas las operaciones de pago "nacionales" y que la norma excluye a las tarjetas que sólo pueden utilizarse en una red limitada, retiradas de efectivo en los cajeros automáticos, operaciones realizadas mediante tarjeta de empresa y mediante sistemas de tarjetas de pago tripartitas (por ejemplo, American Express), salvo que éstos concedan licencias a otros proveedores de servicios de pago para la emisión o adquisición de tarjetas de pago (art. 9 Ley).

2.4 Conclusiones

1. La cláusula por la que se repercuta el cargo por el uso de los instrumentos de pago al consumidor no es *per se* abusiva, si se respetan las exigencias de información, consentimiento y los límites máximos legalmente impuestos.
2. En el ámbito de consumo, dicha cláusula debe ser consentida por el consumidor en la forma que indica el art. 60 bis TR LGDCU (si se aplica) y el límite máximo de lo que el empresario pueda repercutir en el consumidor son los "costes efectivamente soportados" por aquél (art. 60 ter TR LGDCU).
3. En el ámbito de consumo, la prueba del importe de los "costes efectivamente soportados" corresponde al empresario.
4. La Ley 18/2014 fija un límite máximo legal de los costes que puedan repercutirse en el ordenante (consumidor o no-consumidor) en su art. 11. Si se cumple el ámbito de



www.uclm.es/centro/cesco

aplicación de la Ley, el cargo por el uso de los medios de pago no puede superar los límites del art. 11, aunque el empresario efectivamente haya soportado más gastos. Si no se cumple el ámbito de aplicación de la Ley, el empresario puede repercutir en el consumidor todos los gastos "efectivamente soportados".