

**DIFICULTADES EN LA APLICACIÓN PRÁCTICA DE LA VIGENTE DIRECTIVA
SOBRE SERVICIOS DE PAGO:**

**ELEVADA UNA CUESTIÓN PREJUDICIAL POR LA CORTE SUPREMA
AUSTRIACA EN TORNO AL TÉRMINO «SOPORTE DURADERO»¹**

M^a Nieves Pacheco Jiménez
Prof. Contratada Doctora
Centro de Estudios de Consumo
Universidad de Castilla-La Mancha

Fecha de publicación: 20 de noviembre de 2015

Retomando la idea del Mercado Único Digital que ya se dejó apuntada por CESCO hace unos meses, y que recordemos se basaba en fomentar un sistema europeo estandarizado de pagos, eliminando las barreras nacionales y armonizando las heterogéneas normativas existentes, nos encontramos con un importante avance a primeros del mes de octubre, que no es otro que la esperada y necesaria revisión de la vigente Directiva de Servicios de Pago de 2007. El Parlamento Europeo ha admitido la propuesta de la Comisión Europea de actualización de la Directiva existente, siendo sus principales cambios: a) introducción de estrictos requisitos de seguridad en el inicio y desarrollo de los pagos electrónicos y en la protección de los datos financieros de los consumidores; b) apertura del mercado europeo de pagos a otros proveedores; c) garantía de los derechos de los consumidores en numerosos ámbitos; d) prohibición de cargos adicionales cuando el instrumento de pago se utilice en tiendas o en línea.

Queda patente, pues, la preocupación por el correcto y seguro desenvolvimiento de los pagos *online*, modalidad cada vez más en auge. Sin embargo, el ámbito que nos ofrece Internet es tan sumamente amplio que se hace imprescindible un óptimo desarrollo normativo, empezando por la comprensión y aplicabilidad práctica de términos básicos, como es el caso que se pone de manifiesto en esta publicación. Así, se plantea una cuestión prejudicial (Caso C-375/15) en julio de 2015 por la Corte Suprema austríaca, siendo partes en el procedimiento judicial el Banco BAWAG PSK y la asociación de consumidores, como prosigue: “¿Debe interpretarse el artículo 41.1 en relación con el

¹ Trabajo realizado en el marco del Programa Estatal de Fomento de la Investigación Científica y Técnica de Excelencia (Subprograma Estatal de Generación de Conocimiento) otorgado al Grupo de investigación y centro de investigación CESCO, *Mantenimiento y consolidación de una estructura de investigación dedicada al Derecho de consumo*, dirigido por el Prof. Ángel Carrasco Perera de la UCLM, Ref.: DER2014-5606-P.

artículo 36.1 de la Directiva 2007/64/CE, sobre servicios de pago en el mercado interior (DSP), en el sentido de que una información (en formato electrónico) transmitida por el Banco al buzón de correo electrónico del cliente dentro del servicio de Banca electrónica (*e-banking*), accediendo el cliente a ella haciendo un *click* tras identificarse en el sitio web al efecto, constituya una comunicación al cliente en soporte duradero?”. “Si la respuesta es negativa: El art. 41.1 en relación con el art. 36.1 DSP tendría que ser interpretado en el sentido de que en tal caso:

- a) ¿la información procedente del Banco es de hecho en soporte duradero pero no notificó al cliente, simplemente la hizo accesible para él?, o
- b) ¿todo lo que sucede es que la información resulta accesible sin el uso de un soporte duradero?”.

A expensas de que se resuelva la referida cuestión prejudicial, podemos adelantar que para ello será preciso acudir a la DSP de 2007, concretamente a sus arts. 41.1 y 36.1, como a lo que la normativa europea entiende por “soporte duradero”. Así:

- Art. 36 DSP 2007: Información general previa (en operaciones de pago único):

“1. Los Estados miembros dispondrán que el proveedor de servicios de pago esté obligado a facilitar al usuario de servicios de pago, de un modo fácilmente accesible para él, la información y las condiciones establecidas en el artículo 37, antes de que el usuario quede vinculado por cualquier otro contrato u oferta relativos a una operación de pago de carácter único. Si el usuario del servicio de pago lo solicita, el proveedor de servicios de pago le facilitará la información y las condiciones mencionadas en papel u otro soporte duradero. La información y las condiciones estarán redactadas en términos fácilmente comprensibles, de manera clara y legible, en una lengua oficial del Estado miembro en el que se ofrezca el servicio de pago o en cualquier otra lengua” acordada entre las partes”.

- Art. 41 DSP 2007: Información general previa (en contratos marco):

“1. Los Estados miembros dispondrán que el proveedor de servicios de pago esté obligado a facilitar al usuario de servicios de pago, en papel u otro soporte duradero, la información y las condiciones contenidas en el artículo 42, con suficiente antelación a la fecha en que el usuario quede vinculado por cualquier contrato marco u oferta. La información y las condiciones estarán redactadas en términos fácilmente comprensibles, de manera clara y legible, en una lengua oficial del Estado miembro en el que se ofrezca el servicio de pago o en cualquier

otra lengua acordada entre las partes”.

- Art. 4 DSP 2007: Definición de “soporte duradero”:

“cualquier instrumento que permita al usuario de servicios de pago almacenar la información que le ha sido transmitida personalmente, de manera fácilmente accesible para su futura consulta, durante un período de tiempo adecuado para los fines de dicha información, y que permita la reproducción sin cambios de la información almacenada”.

- Art. 2 de la Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre, sobre derechos de los consumidores:

Definición de “soporte duradero”: *“todo instrumento que permita al consumidor o al comerciante almacenar información que se le transmita personalmente de forma que en el futuro pueda recuperarla fácilmente durante un período de tiempo acorde con los fines de dicha información y que permita la reproducción de la información almacenada sin cambios”* (v. gr., el papel, las memorias USB, los CD-ROM, los DVD, las tarjetas de memoria, los discos duros de ordenador, los correos electrónicos).

- La Propuesta de DSP II 2015 se manifiesta en los mismos términos que ambas Directivas a la hora de definir un “soporte duradero”:

“any instrument which enables the payment service user to store information addressed personally to that payment service user in a way accessible for future reference for a period of time adequate to the purposes of the information and which allows the unchanged reproduction of the information stored” (v. gr., *information should always be provided on paper or on another durable medium, such as printouts by account printers, CD-ROMs, DVDs, the hard drives of personal computers on which electronic mail can be stored, and internet sites*).

Lo relevante en todo caso es que la información, que queda almacenada siendo imposible de modificar, pueda recuperarse fácilmente durante un período de tiempo. La controversia radica en entender si la información contenida resulta notificada al cliente o simplemente se hace accesible para él.

Esta situación no constituye una novedad. De hecho, a consecuencia de los problemas planteados sobre la eficiencia de los soportes duraderos en el concreto escenario de los e-mails, se han creado los denominados “servicios de notificación fehaciente”, configurados como un mecanismo de comunicación que, además de proporcionar un

soporte duradero a la entrega del contrato electrónico al cliente, al tiempo deja constancia de dicha entrega a disposición de la entidad, que podrá acreditarla en cualquier momento.

Quedamos a la espera de lo que resuelva el TJUE en la duda de cómo se aplica la normativa comunitaria en esta causa...