

LEY 16/2009 de 13 de Noviembre

SERVICIOS DE PAGO

Estimados Colegiados:

Para vuestra información os indico que el pasado día 14 de noviembre se publicó en el BOE la Ley 16-2009 de fecha 13 de noviembre, sobre los Servicios de Pago, que incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 2007-64-CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de fecha 13 de noviembre de 2.007, sobre los servicios de pago en el mercado interior.

La mencionada Ley entró en vigor el pasado día 4 de diciembre de 2.009.

A raíz de la misma el Colegio solicitó al Departamento Jurídico Mompó Abogados los informes correspondientes, los cuales os acompaño al presente correo, con el fin de que podáis tener una visión mas clara del asunto.

El primer informe corresponde al Departamento Fiscal y el segundo es una ampliación del Departamento Mercantil.

Con tal motivo recibid un cordial saludo.

José María Lull Martí
Secretario
Colegio de Mediadores de Seguros de Valencia
Consejo de Colegios de Mediadores de Seguros
de la Comunidad Valenciana

LEY DE SERVICIOS DE PAGO 16/2009 DE 13 DE NOVIEMBRE – B.O.E. 275

- ❖ Examinada la reciente **Ley de Medios de Pago** entendemos que la consulta es de **naturaleza mercantil** dado su contenido "Medios de pago" y sus repercusiones relevantes en el régimen jurídico de entidades y en el tráfico mercantil
- ❖ La ley se halla **pendiente** de desarrollo **reglamentario**
- ❖ Los **objetivos** de la ley sintéticamente son:
 - Estimular la **competencia** entre los mercados nacionales y asegurar igualdad de oportunidades para competir
 - Aumentar la **transparencia** en el mercado
 - Establecer un **sistema común de derechos y obligaciones** para proveedores y usuarios de servicios de pago
- ❖ Se crea una nueva figura jurídica "**La entidad de pago**" y se regula su **régimen jurídico**
- ❖ Se establece un conjunto de **obligaciones de información y transparencia** en las **condiciones, resolución y modificación** del contrato de **servicio de pago** (Contrato Marco)
- ❖ Se establecen los **derechos y obligaciones** en relación con la **prestación y utilización** de **servicios de pago**. A título de ejemplo:
 - El proveedor de servicios de pago **no** podrá **cobrar** al usuario del servicio de pago por el cumplimiento de sus **obligaciones de información** salvo pacto en contrario (art. 24.1)
 - Será **nula toda cláusula que impida al beneficiario de una orden de pago** (Ej: Comercio) **exigir al ordenante** (cliente) **el pago de una cuota adicional** u ofrecer una reducción por la utilización de un instrumento de pago específico (Efectivo). En todo caso, las cuotas adicionales que pudieran imponerse por el uso de instrumentos de pago específicos (Ej: Tarjetas) no podrán superar los gastos diferenciales (Ej: % Bancario por el uso de datafono o TPV) en que efectivamente incurra el beneficiario por la aceptación de tales instrumentos (Tarjetas) (Art. 24.3)
 - 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 (Art. 25.1)
 - El **proveedor** de servicios de pago debe abstenerse de **enviar instrumentos de pago que no hayan sido solicitados** (Ej: Tarjetas), salvo en caso de que deba sustituirse un instrumento de pago ya entregado al usuario de servicios de pago. (Art.28 b)
 - 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. (Art 29.1)
 - La **carga de la prueba** de la **autenticación** de una operación de pago corresponde al **proveedor de servicios** (Art. 30.1)
 - Se establecen condiciones para solicitar la **devolución de las cantidades** correspondientes a las operaciones de pago y se amplía el **plazo a 8 semanas** para solicitar la devolución. (Art. 33 y 34)
- ❖ A las entidades de pago les será de aplicación, con las adaptaciones que se determinen en el reglamento, el **régimen sancionador** de las **entidades de crédito**. Dicho régimen **alcanzará** también a las **personas físicas o jurídicas** que posean una **participación significativa** en una entidad de pago.

DICTAMEN

ASUNTO: Análisis de la Ley 16/2009, de 13 de noviembre, de Servicios de Pago. Aspectos mercantiles e incidencia en la actividad de mediación de seguros.

I.- CONSULTA:

Se solicita dictamen por el Colegio de Mediadores de Seguros de Valencia relativo a la incidencia de la Ley de Servicios de Pago en la actividad de intermediación en el ámbito de los Seguros. Así mismo, se interesa que se destaquen si la Ley es aplicable a los mediadores de seguros, y que aspectos se ha tener en cuenta para el desempeño ordinario de su actividad.

II.- CONCLUSIONES:

- La Ley de Servicios de Pago no es de aplicación a la actividad de mediadores.
- La Ley afecta indirectamente a la actividad de los mediadores de seguros.
- Los mediadores deberán recoger el consentimiento expreso de los tomadores para la domiciliación de pagos de primas con la cantidad exacta.
- Los mediadores, y las compañías de seguros, deberán controlar los incrementos sustanciales de primas en los casos de renovación tácita.
- En caso de ausencia de consentimiento expreso para el pago de un recibo, el tomador del seguro tiene un plazo de trece meses para su devolución.
- Solo se pueden devolver recibos en caso de que, existiendo autorización para su pago, el tomador no sea informado de la cuantía exacta del recibo antes de cuatro semanas de la fecha de pago. El plazo de devolución será de ocho semanas.

III.- ANTECEDENTES

El presente informe se expide a requerimiento del Colegio de Mediadores de Valencia, para informar sobre la repercusión en el ejercicio de la actividad de mediación de seguros de la Ley 16/2009, de 13 de noviembre, de Servicios de Pago.

IV.- NORMATIVA CONSULTADA.

Ley 16/2009, de 13 de noviembre, de Servicios de Pago

V.- DICTAMEN.

El presente informe se realiza desde la perspectiva de la actividad mediadora, por lo que no es un análisis integral de la citada norma legal.

1. Objetivo de la Ley.

Esta norma legal tiene por finalidad la adaptación de la normativa española reguladora de servicios de pago a la Directiva 2007/64/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de noviembre de 2007, que modifica, y deroga, otras anteriores que fueron dictadas como consecuencia de la puesta en circulación de la moneda única en 2002.

Con esta norma se pretende garantizar que los pagos realizados en el ámbito de la Unión Europea estén regidos por una única legislación, y todos los países que la integran operen de la misma manera, teniendo, tanto los Estados, como las empresas y los ciudadanos un único sistema de medios de pago. Este sistema afecta principalmente a medios de pago electrónicos.

2. Ámbito de la Ley.

La presente disposición legal regula los siguientes sistemas de pago.

- a. Servicios que permiten ingresos en efectivo en una cuenta de pago y las operaciones de gestión de dicha cuenta.
- b. Servicios que permiten retirada de efectivo de una cuenta de pago.
- c. La ejecución de operaciones de pago a través de una cuenta de pago, que comprenden.-
 - i) Las transferencias de fondos.
 - ii) Domiciliación de recibos.
 - iii) Pagos con tarjetas de crédito, o débito, o dispositivos similares, como monedero electrónicos.
 - iv) Pagos cuando los fondos estén cubiertos por una línea de crédito.
 - v) Emisión y adquisición de instrumentos de pago
 - vi) Envíos de dinero.
 - vii) Operaciones de pago realizadas mediante dispositivos de telecomunicación, digitales o informáticos.

3. SUJETOS

En cuanto al ámbito subjetivo de la presente Ley, es decir, que personas o entidades han de cumplir con la misma, se ha de resaltar que la Ley establece una reserva de actividad prohibiendo que cualquier persona física, o jurídica, que no esté autorizada como proveedor de servicios de pago, o que no esté explícitamente excluida del ámbito de aplicación de esta Ley, pueda prestar con carácter profesional cualquier a de los servicios de pago enumerados en el apartado anterior.

Dicha Ley, define como proveedor de servicios de pago los organismos públicos, entidades y empresas autorizadas para prestar servicios de pago que se dedique profesionalmente a desempeñar cualquiera de las actividades descritas en el apartado ordinal segundo de este informe. Así mismo, en el ámbito de este informe, define como servicio de envío de dinero "un servicio de pago que permite bien recibir fondos de un ordenante sin que se cree ninguna cuenta de pago a nombre del ordenante o del beneficiario, con el único fin de transferir una cantidad equivalente a un beneficiario o a otro proveedor de servicios de pago que actúe por cuenta del beneficiario."

Por otro lado, la Ley 26/2006, de 17 de julio, de Mediación de Seguros y reaseguros privados, en su artículo 6.2 dispone que el mediador de seguros será depositario de las cantidades recibidas de sus clientes en concepto de pago de las primas de seguro, así como de las cantidades entregadas por las aseguradoras en concepto de indemnizaciones o de reembolso de las primas destinadas a sus clientes. Y el artículo 26 de dicho cuerpo legal, dispone que el pago del importe de la prima efectuado por el tomador del seguro no se entenderá realizado a la entidad aseguradora, salvo que, a cambio, el corredor entregue al tomador del seguro el recibo de prima de la entidad aseguradora. A la vista de lo dispuesto de por la Ley reguladora de la mediación de seguros, resulta que el mediador, en el ejercicio de su actividad profesional, se constituye en depositario de fondos ajenos y en proveedor de servicios de pago, y esto último desde el momento en que ejecuta una operación de pago al recibir dinero de un ordenante (tomador) y depositarlo, enviarlo o transferirlo, a un beneficiario (asegurador) emitiendo el correspondiente recibo de pago de la prima.

Esta actividad de recepción del importe de la prima, y la emisión del correspondiente recibo, con efectos liberatorios viene previsto en el artículo 3 de la Ley reguladora de los servicios de pago. En concreto dicho artículo dispone que las operaciones de pago del ordenante al beneficiario a través de un agente comercial autorizado para negociar, o concluir la compra, o venta de bienes, o servicios por cuenta del ordenante o del beneficiario, quedan excluidas del ámbito de aplicación de dicha Ley.

Aplicado a la actividad mediadora, dicho artículo excluye del ámbito de aplicación de esta Ley las operaciones de pago de la prima en virtud del cual el mediador recibe, en nombre de la compañía aseguradora, el importe de la misma del tomador.

En resumen, los mediadores de seguros no son proveedores de servicios de pago la ley reguladora de los servicios de pago no es de aplicación a los mediadores de seguros.

4. REPERCUSIONES EN EL PAGO DE PRIMAS

La Ley de Servicios de Pago introduce modificaciones en las obligaciones y derechos de los usuarios, así como de los proveedores de pago (entidades bancarias) relativas a la operativa de pagos, domiciliaciones y transferencias, que directamente afectan a las relaciones de contenido económico que vinculan a las compañías aseguradoras y a los tomadores. Siendo que la Ley regula los mecanismos de pago, determinando sus requisitos para su efectividad, y los efectos de los incumplimientos de estos, resulta que esta Ley afecta directamente a la eficacia de todos los pagos que se realicen dentro de su ámbito, y puesto que los pagos a las compañías de aseguradoras siempre se realizan en entidades financieras esta Ley tiene incidencia en la eficacia del pago de las primas de las pólizas de seguros.

a) NOTIFICACIÓN DE OPERACIONES NO AUTORIZADAS O INCORRECTAS.

Esta Ley que estudiamos, distingue entre operaciones autorizadas y no autorizadas. Se considera autorizada cuando el ordenante haya dado consentimiento para su ejecución, y no autorizada cuando no exista tal consentimiento. En principio no existe el consentimiento tácito ni figura intermedia. Si se domiciliare un recibo sin consentimiento expreso del cliente la Ley considera que no existe autorización para el pago con las consecuencias que más adelante se exponen.

Se regula en el artículo 29 LSP, la obligación de la entidad financiera de notificar al usuario que se ha producido una operación de pago no autorizada, o ejecutada incorrectamente, con el fin de que sea rectificadas.

Dicha notificación se deberá producir en un plazo máximo de 13 meses desde el adeudo o abono.

En caso de denuncia por el usuario de la ejecución de una orden de pago sin su autorización, o incorrecta, se impone la carga de la prueba de la existencia de la autorización o de la correcta ejecución. En caso de no probarse dicha autorización será la entidad financiera la que responda frente al usuario, debiendo reponer el dinero pagado en la cuenta de pago.

En cuanto a la autorización, o forma de ejecución de la orden de pago, se deberá hacer de conformidad con lo pactado entre la entidad financiera y el usuario, lo que excluye de esta relación al beneficiario del pago, en nuestro caso a las compañías aseguradoras. Este artículo está previsto para los casos de uso ilegítimo (sustracción o pérdida) de tarjetas de crédito, o claves de Internet.

b) OPERACIONES DE PAGO INICIADAS POR EL BENEFICIARIO.

Esta disposición legal, en sus artículos 33 y siguientes regula los efectos de la utilización de medios de pago cuando el proceso ha sido iniciado por el beneficiario, es decir cuando una Compañía de Seguros emite el recibo del pago de las primas contra la cuenta del cliente.

Se establece un derecho de devolución al cliente siempre y cuando se cumplan dos requisitos.

- a. Que la autorización no especifique el importe exacto de la operación.
- b. Que la cantidad pagada supere lo que el usuario podría esperar.

De lo anterior se deduce que solo se podrá ejercitar este derecho de devolución si la orden de domiciliación no contiene el importe exacto a pagar.

En el caso de primas de pólizas de seguro de nueva contratación el cliente, por lo general, sabrá el importe exacto de la misma; sin embargo, el problema surgirá para las renovaciones de dichas pólizas con la prima actualizada la cual no constará en la orden de domiciliación. Será en este caso cuando opere el apartado b.) antes indicado, y cuando la prima actualizada sea "razonablemente" similar a la anterior no habrá problemas en cuanto

a su devolución ya que no será posible, pero si la prima es notablemente superior el usuario podrá solicitar su devolución con visos de prosperar su reclamación.

Evidentemente, para el caso de las renovaciones tácitas de las pólizas que conllevan una actualización de las primas se generará la incertidumbre de que el usuario pueda ejercer su derecho de devolución durante el plazo establecido por la Ley para ello. Sin embargo, esta norma legal prevé que las entidades bancarias podrán pactar con sus clientes que este derecho de devolución se pierda cuando los usuarios autoricen el pago aunque no se indique la cantidad, y si dicha entidad o el beneficiario, una aseguradora, informan de la futura operación de pago con una antelación de cuatro semanas a la fecha de la misma. Por el contrario, el derecho de devolución podrá ser ejercido incondicionalmente por el usuario si así lo pacta expresamente con la entidad financiera, y siempre dentro del plazo establecido por la Ley.

El plazo para ejercer este derecho de devolución es de ocho semanas desde la fecha del adeudo.

c) ORDEN DE PAGO

La Ley de Servicios de Pago establece como se ha de ejecutar una orden de pago, siendo de interés para el objeto de este informe varias cuestiones, que son las siguientes

1. Importes transferidos

El importe que por el ordenante se fija para el pago al beneficiario se ha de transmitir íntegro sin deducción de cantidad alguna. En caso de que la operación de pago conlleve gastos cada parte asumirá los suyos, pero siempre, la cantidad transmitida será íntegra.

2. Irrevocabilidad de la orden de pago

Cuando la orden de pago se realice por medios comprendidos en esta Ley será irrevocable, sin embargo, cabe pacto de revocabilidad con la entidad bancaria. Lo anterior no es incompatible con el derecho de devolución que, no olvidemos, está establecido para casos de autorizaciones de pago sin importe exacto, o pacto previo incondicional con la entidad bancaria.

No obstante, en el caso de adeudos domiciliados se podrán revocar las órdenes de pago hasta el día hábil anterior convenido para su ejecución.

3. Plazos de ejecución

Dispone el artículo 40 LSP que el proveedor de los servicios de pago del ordenante, es decir el banco del asegurado (en nuestro caso), se asegurará de que el importe de la operación de pago es abonado en la cuenta del banco de la aseguradora, como máximo, al final del día hábil siguiente a la recepción de la orden de pago por el banco ordenante.

A este respecto, indicar que la recepción de la orden de pago por la entidad ordenante se entiende realizada el mismo día que se recibe si es hábil, y si es inhábil, al siguiente día hábil. No obstante, la entidad bancaria del ordenante podrá establecer que las órdenes de pago recibidas a partir de una hora se considerará recibida el siguiente día hábil. Esta cuestión es de especial relevancia en cuanto al cómputo de plazos de prórrogas, o de gracia, establecidos en la normas reguladoras de los seguros.

Respecto a la fecha valor (fecha para el cómputo de intereses), y de disponibilidad, establecida por la entidad bancaria de la compañía aseguradora no será posterior al día hábil en la que se abone en la cuenta del beneficiario. Es decir, la fecha valor será la misma que la del abono en la cuenta.

Por otro lado, en caso de que sea la compañía aseguradora la que gire el recibo, lo deberá hacer en la forma convenida, no solo con el cliente, sino también con su entidad bancaria para que la ejecución del pago se realice en la fecha convenida.

4. Incorrecta ejecución de la orden de pago

En la Ley que analizamos, se establece la responsabilidad de los proveedores de los servicios del pago respecto de los errores que comentan en la ejecución de las órdenes de pago, de tal manera, que frente al ordenante responde su proveedor de servicios de pago, y frente al beneficiario el suyo. Esta responsabilidad incluye no solo la devolución de los importes incorrectos, sino también los gastos y los intereses generados.

De todo lo anterior se puede concluir, que dicha ley tiene incidencia directa en la actividad aseguradora, y que, tanto las compañías de seguros, como los mediadores deberán asegurarse de recoger el consentimiento expreso de los clientes para la domiciliación de recibos, así como a las renovaciones de pólizas con primas actualizadas con un incremento importante de las mismas para que en este caso tomen las medidas necesarias para evitar el ejercicio del derecho de devolución del cliente.

Todo lo anterior, se informa para conocimiento del Colegio de Mediadores de Valencia, en atención al leal saber y entender del letrado que suscribe y salvo error u omisión.

En Valencia, a 10 de febrero de 2.010.