



<http://civil-mercantil.com/>

## TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

*Sentencia 9 de abril de 2014*

*Sala Quinta*

*Asunto C-616/11*

### **SUMARIO:**

**Mercado interior. Servicios e instrumentos de pago. Cobro de gastos al ordenante por la utilización de determinados medios de pago. Pago por transferencia realizada en línea o mediante un formulario en papel. Posibilidad de prohibición por los Estados miembros. Telefonía móvil.**

El artículo 4, número 23, de la Directiva 2007/64, sobre servicios de pago en el mercado interior, 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. El artículo 52, apartado 3, de la mencionada Directiva 2007/64, debe interpretarse en el sentido de que 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 sus clientes, como ordenantes. Este mismo apartado debe interpretarse en el sentido de que confiere a los Estados miembros la facultad de prohibir con carácter general a los beneficiarios cobrar gastos al ordenante por la utilización de cualquier instrumento de pago, en la medida en que la normativa nacional, en su conjunto, tenga en cuenta la necesidad de fomentar la competencia y el uso de instrumentos de pago eficientes, algo que corresponde comprobar a los órganos jurisdiccionales de cada Estado miembro.

### **PRECEPTOS:**

Directiva 2007/64/CE (servicios de pago en el mercado interior, por la que se modifican las Directivas 97/7/CE, 2002/65/CE, 2005/60/CE y 2006/48/CE y por la que se deroga la Directiva 97/5/CE), arts. 1, 4, 52.3, 53, 60 y 61.

### **PONENTE:**

*Don C. Vajda.*

En el asunto C-616/11,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Oberster Gerichtshof (Austria), mediante resolución de 8 de noviembre de 2011, recibida en el Tribunal de Justicia el 30 de noviembre de 2011, en el procedimiento entre

**T-Mobile Austria GmbH**

y

**Verein für Konsumenteninformation,**

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Quinta),



<http://civil-mercantil.com/>

integrado por el Sr. T. von Danwitz, Presidente de Sala, y los Sres. E. Juhász, A. Rosas, D. Šváby y C. Vajda (Ponente), Jueces;

Abogado General: Sr. M. Wathelet;

Secretario: Sr. K. Malacek, administrador;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 11 de septiembre de 2013;

consideradas las observaciones presentadas:

- en nombre de TMobile Austria GmbH, por el Sr. A. Egger, Rechtsanwalt;
- en nombre del Verein für Konsumenteninformation, por el Sr. S. Langer, Rechtsanwalt;
- en nombre del Gobierno austriaco, por la Sra. C. Pesendorfer y el Sr. P. Cede, en calidad de agentes;
- en nombre del Gobierno alemán, por los Sres. T. Henze y J. Möller y la Sra. J. Kemper, en calidad de agentes;
- en nombre del Gobierno francés, por el Sr. G. de Bergues y la Sra. N. Rouam, en calidad de agentes;
- en nombre del Gobierno italiano, por la Sra. G. Palmieri, en calidad de agente, asistida por el Sr. S. Varone, avvocato dello Stato;
- en nombre del Gobierno portugués, por los Sres. L. Inez Fernandes y L. Bigotte Chorão, en calidad de agentes;
- en nombre de la Comisión Europea, por los Sres. K.P. Wojcik, J. Rius y M. Noll-Ehlers y la Sra. C. Vrignon, en calidad de agentes;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 24 de octubre de 2013;

dicta la siguiente

#### **Sentencia**

**1.** La petición de decisión prejudicial versa sobre la interpretación del artículo 52, apartado 3, de la 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, 2002/65/CE, 2005/60/CE y 2006/48/CE y por la que se deroga la Directiva 97/5/CE (DO L 319, p. 1).

**2.** Esta petición se ha presentado en el marco de un litigio entre el Verein für Konsumenteninformation (asociación de información al consumidor; en lo sucesivo, «Verein») y TMobile Austria GmbH (en lo sucesivo, «T-Mobile Austria») en relación con 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.

#### **Marco jurídico**

##### *Derecho de la Unión*

**3.** Dentro del título I de la Directiva 2007/64, titulado «Objeto, ámbito de aplicación y definiciones», el artículo 1, que lleva por título, a su vez, «Objeto», dispone:

<http://civil-mercantil.com/>

«1. La presente Directiva establece las normas con arreglo a las cuales los Estados miembros distinguirán las seis categorías siguientes de proveedores de servicios de pago:

[...]

2. La presente Directiva establece asimismo normas en materia de requisitos de transparencia y requisitos de información para los servicios de pago, así como los derechos y obligaciones respectivos de los usuarios de servicios de pago y de los proveedores de servicios de pago en relación con la prestación de dichos servicios con carácter de profesión u ocupación habitual.»

**4.** El artículo 4 de esta Directiva, titulado «Definiciones», establece:

«A efectos de la presente Directiva, se entenderá por:

[...]

3) "servicio de pago": cualquiera de las actividades comerciales contempladas en el anexo;

[...]

7) "ordenante": una persona física o jurídica titular de una cuenta de pago que autoriza una orden de pago a partir de dicha cuenta o, en caso de que no exista una cuenta de pago, la persona física o jurídica que da una orden de pago;

8) "beneficiario": una persona física o jurídica que sea el destinatario previsto de los fondos que hayan sido objeto de una operación de pago;

9) "proveedor de servicios de pago": las empresas contempladas en el artículo 1, apartado 1, y las personas físicas y jurídicas que se acogen a las excepciones previstas en el artículo 26;

10) "usuario de servicios de pago": una persona física o jurídica que haga uso de un servicio de pago, ya sea como ordenante, como beneficiario o ambos;

[...]

16) "orden de pago": toda instrucción cursada por un ordenante o beneficiario a su proveedor de servicios de pago por la que se solicite la ejecución de una operación de pago;

[...]

19) "autenticación": un procedimiento que permita al proveedor de servicios de pago comprobar la utilización de un instrumento de pago específico, incluyendo sus características de seguridad personalizadas;

[...]

23) "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;

[...]»

<http://civil-mercantil.com/>

**5.** Dentro del título IV de la referida Directiva, relativo a los derechos y obligaciones en relación con la prestación y utilización de servicios de pago, el artículo 52, titulado «Gastos aplicables», dispone en su apartado 3:

«El proveedor de servicios de pago no impedirá que el beneficiario exija al ordenante el pago de una cuota adicional o una reducción por la utilización de un instrumento de pago concreto. No obstante, los Estados miembros podrán prohibir o limitar el derecho al cobro de gastos teniendo en cuenta la necesidad de fomentar la competencia y promover el uso de instrumentos de pago eficientes.»

**6.** El cuadragésimo segundo considerando de la Directiva 2007/64, que hace referencia al alcance del artículo 52, apartado 3, de esta Directiva, tiene el siguiente tenor:

«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.»

**7.** A tenor del artículo 53 de la referida Directiva, titulado «Excepción para instrumentos de pago de escasa cuantía y dinero electrónico»:

«1. En caso de instrumentos de pago que, con arreglo al contrato marco, solo afectan a operaciones de pago individuales no superiores a 30 [euros] o que, o bien tienen un límite de gasto de 150 [euros], o bien permiten almacenar fondos que no exceden en ningún momento la cantidad de 150 [euros], los proveedores de servicios de pago podrán convenir con sus usuarios de servicios de pago que:

a) no se apliquen el artículo 56, apartado 1, letra b), el artículo 57, apartado 1, letras c) y d), y el artículo 61, apartados 4 y 5, si el instrumento de pago no permite bloquear o impedir futuras utilidades;

b) no se apliquen los artículos 59 y 60 ni el artículo 61, apartados 1 y 2, si el instrumento de pago se utiliza de forma anónima o el proveedor de servicios de pago es incapaz, por otros motivos intrínsecos del propio instrumento de pago, de demostrar que la operación de pago ha sido autorizada;

c) no obstante lo dispuesto en el artículo 65, apartado 1, el proveedor de servicios de pago no tenga la obligación de notificar al usuario del servicio de pago su rechazo de la orden de pago, si la no ejecución resulta evidente en el contexto de que se trate;

d) no obstante lo dispuesto en el artículo 66, el ordenante no puede revocar la orden de pago una vez que se haya transmitido al beneficiario la orden de pago o su consentimiento;

e) no obstante lo dispuesto en los artículos 69 y 70, se apliquen otros períodos de ejecución.

2. Para las operaciones de pago a nivel nacional, los Estados miembros o sus autoridades competentes podrán reducir o duplicar las cantidades contempladas en el apartado 1. Podrán incrementarlas hasta 500 [euros] para instrumentos de prepago.

3. Los artículos 60 y 61 se aplicarán asimismo al dinero electrónico en el sentido del artículo 1, apartado 3, letra b), de la Directiva 2000/46/CE [del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de septiembre de 2000, sobre el acceso a la actividad de las entidades de dinero electrónico y su ejercicio así como la supervisión cautelar de dichas entidades (DO L 275, p. 39)], a menos que el proveedor de servicios de

pago del ordenante no tenga la capacidad para bloquear la cuenta o el instrumento de pago. Los Estados miembros podrán limitar esta excepción a cuentas o instrumentos de pago de una determinada cuantía.»

#### *Derecho austriaco*

**8.** Según el órgano jurisdiccional remitente, la Directiva 2007/64 se traspuso en el ordenamiento jurídico austriaco mediante la Zahlungsdienstgesetz (Ley de servicios de pago, BGBl. I, 66/2009; en lo sucesivo, «ZaDiG»), que entró en vigor el 1 de noviembre de 2009.

**9.** El artículo 1 de la ZaDiG, titulado «Ámbito de aplicación», dispone en su apartado 1:

«La presente Ley federal establece las condiciones en que las personas pueden prestar servicios de pago con carácter comercial en Austria (proveedores de servicios de pago) y regula los derechos y obligaciones de los proveedores y usuarios de servicios de pago en relación con los servicios de pago prestados a favor de usuarios establecidos en Austria o por proveedores establecidos en Austria, así como el acceso a los sistemas de pago».

**10.** El artículo 27 de la ZaDiG, titulado «Gastos aplicables», se encarga en su apartado 6 de trasponer en el ordenamiento jurídico austriaco el artículo 52, apartado 3, de la Directiva 2007/64. El artículo 27, apartado 6, de la ZaDiG 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.»

#### **Litigio principal y cuestiones prejudiciales**

**11.** T-Mobile Austria es uno de los proveedores de servicios de telefonía móvil en Austria. Como tal, celebra con consumidores contratos de telecomunicaciones que incluyen condiciones generales de contratación que actualiza regularmente. En la versión de dichas condiciones generales en vigor en noviembre de 2009 figuraba la siguiente cláusula:

«Artículo 23

[...]

1.2. Se reconoce efecto liberatorio a todas las formas de pago. No obstante, en caso de pago por transferencia cursada mediante un formulario de pago o banca en línea le facturaremos una comisión de gestión, cuyo importe se regirá por las disposiciones aplicables en materia de tarifas.»

**12.** En aplicación de dicha cláusula, T-Mobile Austria facturaba una cuota mensual adicional de 3 euros a los consumidores dados de alta en la tarifa «Call Europe» 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.

**13.** En el procedimiento principal, el Verein recurrió ante el órgano jurisdiccional de primera instancia para solicitar que se prohibiese a T-Mobile Austria incluir dicha cláusula en los contratos que celebraba con sus clientes, por una parte, y, por otra, remitirse a la referida cláusula en el marco de los contratos existentes. Para fundamentar sus pretensiones, el Verein alegó que tal cláusula era contraria a la disposición imperativa del artículo 27, apartado 6, segunda frase, de la ZaDiG.

**14.** T-Mobile Austria solicitó que se desestimara la demanda y alegó, en primer lugar, que ella no estaba comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva 2007/64 y de la ZaDiG, al no ser un proveedor de



<http://civil-mercantil.com/>

servicios de pago, sino un operador de telefonía móvil. También alegó que, al carecer de elementos de seguridad personalizados, el formulario de pago no era un «instrumento de pago» en el sentido del artículo 4, número 23, de dicha Directiva. Por último, afirmó que la trasposición del artículo 52, apartado 3, de la referida Directiva mediante el artículo 27, apartado 6, segunda frase, de la ZaDiG no era conforme con la Directiva, puesto que el legislador austriaco no había fundamentado la prohibición del cobro de gastos por la utilización de determinados instrumentos de pago.

**15.** El órgano jurisdiccional de primera instancia estimó las pretensiones del Verein en su totalidad. Su resolución fue confirmada en apelación. El tribunal de apelación consideró que un pago realizado mediante un formulario en papel no constituía un instrumento de pago en el sentido del artículo 4, número 23, de la Directiva 2007/64. No obstante, 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 27, apartado 6, de la ZaDiG, 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. Por lo demás, dicho órgano jurisdiccional consideró que esa prohibición se correspondía con el objetivo del artículo 52, apartado 3, segunda frase, de la referida Directiva, de fomentar la competencia y el buen funcionamiento del régimen de precios.

**16.** T-Mobile Austria interpuso un recurso de casación contra dicha resolución ante el órgano jurisdiccional remitente. Este último, cuyas decisiones no son susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho interno, comprobó que las cuestiones planteadas en el litigio principal requerían que se interpretase lo dispuesto en la Directiva 2007/64.

**17.** En estas circunstancias, el Oberster Gerichtshof decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las cuestiones prejudiciales siguientes:

«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?»

### **Sobre las cuestiones prejudiciales**

*Sobre la primera cuestión prejudicial*

**18.** Mediante su primera cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si el artículo 52, apartado 3, de la Directiva 2007/64 debe interpretarse en el sentido de que 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 sus clientes, como ordenantes.

Sobre la admisibilidad





<http://civil-mercantil.com/>

**19.** Con carácter preliminar, el Verein ha invocado una excepción de inadmisibilidad frente a esta primera cuestión prejudicial, alegando que la respuesta no es «necesaria» en el sentido del artículo 267 TFUE para que el órgano jurisdiccional remitente pueda emitir su fallo en el litigio principal.

**20.** Según jurisprudencia reiterada, las cuestiones relativas a la interpretación del Derecho de la Unión planteadas por el juez nacional en el marco fáctico y normativo definido bajo su responsabilidad y cuya exactitud no corresponde verificar al Tribunal de Justicia disfrutan de una presunción de pertinencia. La negativa del Tribunal de Justicia a pronunciarse sobre una cuestión planteada por un órgano jurisdiccional nacional sólo es posible cuando resulta patente que la interpretación solicitada del Derecho de la Unión no tiene relación alguna con la realidad o con el objeto del litigio principal, cuando el problema es de naturaleza hipotética o también cuando el Tribunal de Justicia no dispone de los elementos de hecho o de Derecho necesarios para responder eficazmente a las cuestiones planteadas (véanse, en particular, las sentencias PreussenElektra, C-379/98, EU:C:2001:160, apartado 39; van der Weerd y otros, C-222/05 a C-225/05, EU:C:2007:318, apartado 22, y Betriu Montull, C-5/12, EU:C:2013:571, apartado 34).

**21.** En el presente asunto, como ha destacado el Abogado General en los puntos 21 a 23 de sus conclusiones, no resulta evidente que la interpretación del artículo 52, apartado 3, segunda frase, de la Directiva 2007/64 solicitada por el órgano jurisdiccional remitente no sea necesaria para que éste pueda resolver el litigio del que conoce.

**22.** En efecto, en el marco del litigio principal, el Verein solicita que se prohíba a T-Mobile Austria insertar en los contratos que celebra con sus clientes una cláusula en virtud de la cual se cobra una comisión de gestión en caso de pago por transferencia en línea o mediante un formulario de papel y remitirse a tal cláusula en el marco de los contratos existentes. De la resolución de remisión resulta asimismo que el recurso del Verein se basa en el artículo 27, apartado 6, segunda frase, de la ZaDiG, que traspone en Derecho interno el artículo 52, apartado 3, de la referida Directiva.

**23.** Por consiguiente, la primera cuestión prejudicial es admisible.

Sobre el fondo

**24.** El artículo 52, apartado 3, primera frase, de la Directiva 2007/64 establece que el proveedor de servicios de pago no puede impedir que el beneficiario exija al ordenante el pago de una cuota adicional o una reducción por la utilización de un instrumento de pago concreto. No obstante, el artículo 52, apartado 3, segunda frase, de dicha Directiva confiere a los Estados miembros la facultad de prohibir o limitar el derecho del beneficiario a cobrar gastos al ordenante por la utilización de un instrumento de pago determinado, teniendo en cuenta la necesidad de fomentar la competencia y de promover el uso de instrumentos de pago eficientes.

**25.** A este respecto, debe señalarse que cabe calificar de «beneficiario» en el sentido del artículo 4, número 8, de la Directiva 2007/64 a un operador de telefonía móvil cuando es él el destinatario de los fondos que han sido objeto de una operación de pago. 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.

**26.** Pues bien, 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 el Verein, los Gobiernos austriaco, alemán, francés, italiano y portugués y la Comisión Europea.



<http://civil-mercantil.com/>

**27.** Por lo demás, como señaló el Abogado General en el punto 32 de sus conclusiones, la facultad conferida a los Estados miembros en el artículo 52, apartado 3, segunda frase, de la Directiva 2007/64 quedaría sin efecto si no pudiese aplicarse a las relaciones entre «beneficiario» y «ordenante».

**28.** Habida cuenta de todas las consideraciones anteriores, procede responder a la primera cuestión prejudicial que el artículo 52, apartado 3, de la Directiva 2007/64 debe interpretarse en el sentido de que 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 sus clientes, como ordenantes.

*Sobre la segunda cuestión prejudicial*

**29.** Mediante su segunda cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si el artículo 4, número 23, de la Directiva 2007/64 debe interpretarse en el sentido de que un formulario de pago con la firma manuscrita del ordenante y el procedimiento para cursar órdenes de transferencia mediante tal formulario, así como, por otra parte, el procedimiento acordado para cursar órdenes de transferencia en línea, constituyen instrumentos de pago en el sentido de dicha disposición.

**30.** A tenor del artículo 4, número 23, de dicha 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».

**31.** Con carácter preliminar, debe señalarse que existe una cierta divergencia entre las distintas versiones lingüísticas de esta disposición, como indica el Abogado General en el punto 36 de sus conclusiones. Es cierto que en todas las versiones lingüísticas el epíteto «personalizados» caracteriza al sintagma «cualquier mecanismo o mecanismos». No obstante, en la versión francesa («tout dispositif personnalisé et/ou ensemble de procédures»), que coincide en particular con las versiones española, italiana, húngara, portuguesa y rumana, el epíteto «personalizados» no caracteriza al sintagma «conjunto de procedimientos». A la inversa, en la versión alemana («jedes personalisierte Instrument und/oder jeden personalisierten Verfahrensablauf»), el epíteto «personalizados» caracteriza al sintagma «conjunto de procedimientos». La versión inglesa [«any personalised device(s) and/or set of procedures»], que coincide en particular con las versiones danesa, griega, neerlandesa, finlandesa y sueca, se presta a las dos lecturas.

**32.** Según 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. En caso de divergencia entre las distintas versiones lingüísticas de un texto de la Unión, 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 (véanse, en particular, las sentencias *Bark*, C89/12, EU:C:2013:276, apartado 40, y *Comisión/Finlandia*, C309/11, EU:C:2013:610, apartado 49).

**33.** A este respecto, el Verein, los Gobiernos austriaco, alemán y francés y la Comisión señalan acertadamente 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.

**34.** Pues bien, como señala el Gobierno francés, determinados instrumentos de pago a los que se hace referencia expresamente en el artículo 53 de la Directiva 2007/64 no son instrumentos personalizados. Así, por ejemplo, del artículo 53, apartado 1, letra b), de la citada Directiva se desprende que ciertos instrumentos de pago se utilizan de forma anónima; en tal caso, 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.





<http://civil-mercantil.com/>

**35.** De la existencia de tales instrumentos de pago no personalizados resulta necesariamente que 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 el usuario y utilizado por el usuario para iniciar una orden de pago.

**36.** La segunda cuestión prejudicial planteada por el órgano jurisdiccional remitente debe responderse teniendo en cuenta esta definición del concepto de instrumento de pago en el sentido del artículo 4, número 23, de la Directiva 2007/64.

**37.** Por una parte, el órgano jurisdiccional remitente pretende que se dilucide si un formulario de pago con la firma manuscrita del ordenante y el procedimiento para cursar órdenes de transferencia mediante tal formulario constituyen un instrumento de pago.

**38.** Como alegan acertadamente el Verein, los Gobiernos austriaco, francés, italiano y portugués y la Comisión, 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, por tanto, constituye un instrumento de pago en el sentido del artículo 4, número 23, segunda hipótesis, de la Directiva 2007/64.

**39.** A este respecto, de los autos remitidos al Tribunal de Justicia se desprende que la emisión de tal orden de transferencia supone generalmente que el ordenante, al abrir una cuenta de pago, deposita en la entidad de crédito una muestra de su firma manuscrita, que utiliza formularios de pago determinados y que firma a mano esos formularios. Dicha entidad de crédito puede proceder a la autenticación de la orden de pago en el sentido del artículo 4, número 19, de la citada Directiva, comparando la firma manuscrita que figura en el formulario de pago con la muestra de la firma manuscrita depositada anteriormente por el ordenante.

**40.** Por otra parte, el órgano jurisdiccional remitente pretende que se dilucide si el procedimiento acordado para cursar órdenes de transferencia en línea constituye un instrumento de pago.

**41.** Como señalan el Verein, los Gobiernos austriaco, alemán, francés, italiano y portugués y la Comisión, la emisión de una orden de transferencia en línea 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 tanto un instrumento de pago en el sentido del artículo 4, número 23, segunda hipótesis, de la Directiva 2007/64.

**42.** En efecto, de los autos remitidos al Tribunal de Justicia se desprende que 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. La utilización de estos 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.

**43.** En estas circunstancias, no procede examinar si puede calificarse de «mecanismo personalizado» en el sentido del artículo 4, número 23, primera hipótesis, de la Directiva 2007/64 el procedimiento para cursar órdenes de transferencia mediante un formulario de pago con la firma manuscrita del ordenante o el procedimiento acordado para cursar órdenes de transferencia en línea, toda vez que constituyen un «conjunto de procedimientos» en el sentido de la segunda hipótesis de dicha disposición.

**44.** Habida cuenta del conjunto de consideraciones que anteceden, debe responderse a la segunda cuestión prejudicial que 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.

*Sobre la tercera cuestión prejudicial*

**45.** Mediante su tercera cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si el artículo 52, apartado 3, de la Directiva 2007/64 debe interpretarse en el sentido de que confiere a los Estados miembros la facultad de prohibir con carácter general a los beneficiarios cobrar gastos al ordenante por la utilización de cualquier instrumento de pago.

**46.** Como señalan el Verein, los Gobiernos austriaco, alemán, francés, italiano y portugués y la Comisión, 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. En efecto, la segunda frase de dicha disposición no limita esta facultad de los Estados miembros a la utilización de un instrumento de pago determinado.

**47.** Además, 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.

**48.** Habida cuenta del conjunto de consideraciones que anteceden, debe responderse a la tercera cuestión prejudicial que el artículo 52, apartado 3, de la Directiva 2007/64 debe interpretarse en el sentido de que confiere a los Estados miembros la facultad de prohibir con carácter general a los beneficiarios cobrar gastos al ordenante por la utilización de cualquier instrumento de pago, en la medida en que la normativa nacional, en su conjunto, tenga en cuenta la necesidad de fomentar la competencia y el uso de instrumentos de pago eficientes, algo que corresponde comprobar al órgano jurisdiccional remitente.

#### **Sobre la limitación en el tiempo de los efectos de la sentencia**

**49.** T-Mobile Austria solicita la 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.

**50.** A este respecto, según jurisprudencia reiterada, la interpretación que el Tribunal de Justicia, en el ejercicio de la competencia que le confiere el artículo 267 TFUE, hace de una norma de Derecho de la Unión, aclara y precisa el significado y el alcance de dicha norma, tal como debe o habría debido ser entendida y aplicada desde el momento de su entrada en vigor. De ello resulta que 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, si además se reúnen los requisitos que permiten someter a los órganos jurisdiccionales competentes un litigio relativo a la aplicación de dicha norma (véase, en particular, la sentencia RWE Vertrieb, C-92/11, EU:C:2013:180, apartado 58 y jurisprudencia citada).

**51.** Por otra parte, 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



<http://civil-mercantil.com/>

considerada válidamente en vigor, y que se ponga de manifiesto que los particulares y las autoridades nacionales fueron incitados a observar una conducta contraria a la normativa de la Unión en razón de una incertidumbre objetiva e importante en cuanto al alcance de las disposiciones del Derecho de la Unión, incertidumbre a la que contribuyeron eventualmente los mismos comportamientos adoptados por otros Estados miembros o por la Comisión (véase, en particular, la sentencia Endress, C-209/12, EU:C:2013:864, apartado 36 y jurisprudencia citada).

**52.** A este respecto, debe señalarse que los particulares y las autoridades nacionales no fueron incitados a observar una conducta contraria a la normativa de la Unión, ya que la legislación austriaca aplicable en el asunto principal había traspuesto correctamente las disposiciones pertinentes de la Directiva 2007/64.

**53.** Por lo demás, debe señalarse que T-Mobile Austria se limita a aludir a «considerables consecuencias financieras» para las empresas del sector de las telecomunicaciones dentro de la Unión, sin aportar pruebas o datos precisos a este respecto, como indica el Abogado General en el punto 98 de sus conclusiones. En estas circunstancias, no se ha demostrado la existencia de un riesgo de repercusiones económicas graves (véase en este sentido la sentencia Endress, EU:C:2013:864, apartado 37).

**54.** Por tanto, no ha lugar a limitar en el tiempo los efectos de la presente sentencia.

#### **Costas**

**55.** Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a éste resolver sobre las costas. Los gastos efectuados al presentar observaciones ante el Tribunal de Justicia, distintos de aquéllos en que hayan incurrido dichas partes, no pueden ser objeto de reembolso.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Quinta) declara:

**1) El artículo 52, apartado 3, de la Directiva 2007/64 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, 2002/65/CE, 2005/60/CE y 2006/48/CE y por la que se deroga la Directiva 97/5/CE, debe interpretarse en el sentido de que 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 sus clientes, como ordenantes.**

**2) 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) El artículo 52, apartado 3, de la Directiva 2007/64 debe interpretarse en el sentido de que confiere a los Estados miembros la facultad de prohibir con carácter general a los beneficiarios cobrar gastos al ordenante por la utilización de cualquier instrumento de pago, en la medida en que la normativa nacional, en su conjunto, tenga en cuenta la necesidad de fomentar la competencia y el uso de instrumentos de pago eficientes, algo que corresponde comprobar al órgano jurisdiccional remitente.**

Firmas

\* Lengua de procedimiento: alemán.



<http://civil-mercantil.com/>

Fuente: sitio internet del Tribunal de Justicia.