

Hacia unas finanzas abiertas impulsadas por los datos (data-driven open finance)

Fernando Zunzunegui

Universidad Carlos III de Madrid

fernando.zunzunegui@uc3m.es

Resumen

El presente capítulo tiene por objeto el análisis de la regulación del acceso a los datos financieros como elemento esencial de la economía de datos. Se analiza la ampliación de la banca abierta (Open Banking) al conjunto de las finanzas (Open Finance) desde la perspectiva de la propuesta de Reglamento de la Unión Europea de acceso a los datos financieros (FIDA). Esta propuesta prevé la creación por las entidades tenedoras y usuarias de los datos de sistemas de intercambio de datos financieros con su propia gobernanza. Tras este análisis se concluye que vamos hacia unas finanzas abiertas impulsadas por los datos (Data-driven Open Finance) en las que plataformas financieras dominan el mercado. Estas plataformas necesitan una regulación adecuada para lograr un equilibrio entre el desarrollo del mercado y el respeto a los derechos de la clientela.

Abstract

The purpose of this chapter is to analyse the regulation of access to financial data as an essential element of the data economy. It analyses the extension of Open Banking to Open Finance from the perspective of the proposed EU Regulation on Access to Financial Data (FiDA). This proposal provides for the creation of financial data sharing schemes with their own governance by data holder and user entities. This analysis concludes that we are moving towards Data-driven Open Finance in which financial platforms dominate the market. These platforms need adequate regulation to strike a balance between market development and the protection of customer rights.

Palabras clave: Open Banking. Open Finance. FIDA. RGPD. Servicios financieros. Data-driven. BigTech. Sistemas de intercambios de datos financieros.

Keywords: Open Banking. Open Finance. FIDA. GDPR. Financial Services. Data-driven. BigTech. Financial data sharing schemes

Índice

I. DIGITALIZACIÓN FINANCIERA Y FINANZAS ABIERTAS. 1. De Open Banking a Open Finance. 2. Estrategia Europea de Datos. 3 La importancia de la inteligencia artificial. 4. Lecciones de Open Banking. II. PROPUESTA DE REGLAMENTO DE ACCESO A LOS DATOS FINANCIEROS. 1. De Open Finance a FIDA. 2. Objetivos y ámbito de FIDA. 3. Derechos y obligaciones relacionadas con el acceso a los datos. III. SISTEMAS DE INTERCAMBIO DE DATOS FINANCIEROS. 1. Nueva infraestructura del mercado. 2. Regulación desde abajo. V. CONCLUSIONES V. BIBLIOGRAFÍA.

I. DIGITALIZACIÓN FINANCIERA Y FINANZAS ABIERTAS

Las finanzas constituyen el sistema nervioso de la economía. Sin dinero y crédito la economía se paraliza. Así lo demostró el bloqueo interbancario de 2007 que se encuentra en el origen de la reciente crisis financiera. Esta función esencial de las finanzas se refuerza en una economía impulsada por los datos y la inteligencia artificial. La economía de datos impulsa la financiarización.¹ Hay que tener en cuenta que el sector financiero es el mayor usuario de datos en la Unión Europea. La banca siempre ha estado a la vanguardia de la innovación tecnológica y esta posición estratégica se mantiene en la innovación impulsada por los datos (*data-driven*). A su vez, facilitar el acceso a los datos financieros es clave para el éxito de la estrategia datos general.

Con estos antecedentes, la Comisión Europea ha presentado un conjunto de propuestas destinadas a integrar en la era digital los servicios de pago y al sector

¹ Véase LEQUETTE, Suzanne, *Droit numérique*, 2024, pág. 22.

financiero en general.² El paquete de propuestas tiene por objeto velar porque el sector financiero de la UE sea capaz de adaptarse a la transformación digital en un ámbito de finanzas abiertas. Las propuestas cumplen con los compromisos establecidos en la Estrategia de Finanzas Digitales y en la Estrategia de Pagos Minoristas, y se alinean con la Estrategia Europea de Datos.³ Con este conjunto de propuestas se busca mejorar la protección de los consumidores, fomentar la competencia y garantizar la seguridad y la confianza en los servicios financieros.

En el presente artículo abordamos «Open Finance» entendido como el acceso y el intercambio de datos personales y no personales relacionados con los productos y servicios financieros, y lo hacemos desde la perspectiva de la propuesta de Reglamento de acceso a los datos financieros (FIDA),⁴ analizado sus efectos sobre la competencia con el objetivo de ofrecer algunas consideraciones de mejora de la gobernanza de las nuevas plataformas financieras que pueden llegar a dominar el mercado.

1. De Open Banking a Open Finance

En 2015, la segunda Directiva de servicios de pagos, conocida por sus siglas en inglés «PSD2», da paso a unos servicios de pagos abiertos, fiel expresión de lo que se conoce como Open Banking. Es un cambio legislativo novedoso con el que la banca pierde su monopolio sobre los servicios de pagos. Tradicionalmente, la regulación financiera ha condicionado la libre competencia a la estabilidad del sistema, sin embargo, con Open

² Véase European Commission, *Financial data access and payments package*, 28 June 2023, disponible en https://finance.ec.europa.eu/publications/financial-data-access-and-payments-package_en

³³ Comunicación sobre una Estrategia de Finanzas Digitales para la UE, COM(2020) 591 final, Bruselas, 24.9.2020, Comunicación sobre una Estrategia de Pagos Minoristas para la UE, COM(2020) 592 final, Bruselas, 24.9.2020, y Comunicación sobre una Estrategia Europea de Datos, COM(2020) 66 final, Bruselas, 19.2.2020.

⁴ Propuesta de Reglamento relativo a un marco para el acceso a los datos financieros, COM(2023) 360 final, Bruselas, 28.6.2023.

Banking prima la competencia. Frente a la regulación bancaria a través de normas de solvencia de las entidades y de normas de conducta en protección de la clientela, PSD2 es una norma de mercado que facilita la libre competencia.

Tras la puesta en marcha de esta iniciativa se pensó en ampliarla al resto de los servicios financieros, bajo la denominación de Open Finance.⁵ Así se programó en la Estrategia de finanzas digitales de 2020. Con esta ampliación se pretendía impulsar la innovación y la competencia en el sector financiero mediante la digitalización y la estandarización. Existiendo interoperabilidad, los diversos sistemas pueden compartir datos a través de interfaces (API). Se trata de impulsar la competencia obligando a las entidades financieras a compartir los datos de sus clientes con terceros proveedores de servicios financieros. Su objetivo es ampliar la oferta de servicios, reduciendo las barreras de entrada en la prestación de servicios financieros. Es decir, es una dinámica procompetitiva que deja en un segundo plano la protección del cliente. Tiene sus ventajas e inconvenientes. En principio contribuye a la inclusión financiera al aumentar la oferta de servicios a bajo coste. Pero el intenso uso de la inteligencia artificial genera sesgos perjudiciales para el consumidor que pueden dar lugar a exclusión financiera. Por lo demás, *Open Finance* también crean riesgos operativos y de uso indebido de datos. Ante esta amenaza, los supervisores sitúan la adecuada gestión del ciberriesgo entre sus prioridades.⁶

Las finanzas, en particular los servicios financieros al consumidor, son prestados por una banca cada vez más concentrada y con creciente poder de mercado, que no siempre

⁵ Véase VEZZOSO, Simonetta, “The Critical Journey from Open Banking to Open Finance”, disponible en *SSRN 4150255*, 2022.

⁶ Véase Banco de España, *Plan Estratégico 2024* para quien “el cambio tecnológico introduce nuevos retos, asociados a la aparición de nuevos intermediarios que proporcionan fuentes de financiación alternativa y tienen el potencial de alterar la estructura de mercado, y lleva aparejados riesgos adicionales, como los asociados a la ciberseguridad, que constituye un importante riesgo operacional”.

vela por el interés de cliente, como se deduce del creciente número de reclamaciones.⁷ Además, hay un riesgo de concentración en las plataformas que mejor manejan los datos.⁸ Las Bigtech pueden combinar datos generando perfiles que no están al alcance de los demás operadores. De hecho, suponen un reto existencial para la banca tradicional.⁹ Resulta paradójico que siendo Open Finance una regulación que trata de fomentar la competencia, su principal riesgo sea la creación de oligopolios. Por esta razón, proponemos una regulación específica de las plataformas financieras que garantice la competencia y la estabilidad del sistema financiero.

2. Estrategia Europea de Datos

La Estrategia Europea de Datos propone crear “un espacio digital homogéneo de una magnitud tal que permita el desarrollo de nuevos productos y servicios basados en los datos”.¹⁰ Esta Estrategia comprende diversas iniciativas normativas¹¹ entre las que destaca la relativa a los Espacios Europeos de Datos,¹² que enmarca diversas regulaciones

⁷ Hemos pasado de 14.638 reclamaciones en 2019 a 34.146 en 2022 (Banco de España, Memoria de Reclamaciones 2022, pág. 84), si perjuicio de una creciente judicialización de los contenciosos bancarios.

⁸ Véase FCA, *The potential competition impacts of Big Tech entry and expansion in retail financial services*, Discussion Paper DP22/5, October 2022, disponible en <https://www.fca.org.uk/publication/discussion/dp22-5.pdf>; y sobre su impacto en el seguro véase GARCIA OCAMPO, Denise; TANEJA, Jatin; YONG, Jeffery, y ZHU, Juli, *From clicks to claims: emerging trends and risks of big techs' foray into insurance*, FSI Insights, No 51, 31 August 2023, disponible en <https://www.bis.org/fsi/publ/insights51.pdf>

⁹ DE LA MANO, Miguel; PADILLA, Jorge, “Big Tech banking”, *Journal of Competition Law & Economics*, 2018, vol. 14, no 4, pág. 519.

¹⁰ Véase Comunicación “Hacia un espacio común europeo de datos”, COM(2018) 232 final Bruselas, 25.4.2018.

¹¹ Con el fin de crear un mercado único de datos en la Unión Europea se ha aprobado un Reglamento de Gobernanza de Datos de 30 de mayo de 2022, y un Reglamento de Datos de 13 de diciembre de 2023. Este marco se completa con la *Digital Markets Act* de 14 de septiembre de 2022 y la *Digital Services Act* de 19 de octubre de 2022.

¹² Reglamento (UE) 2023/2854, de 13 de diciembre de 2023, sobre normas armonizadas para un acceso justo a los datos y su utilización (Data Act), Reglamento (UE) 2022/1925, de 14 de septiembre de 2022, sobre mercados disputables y equitativos en el sector digital (Digital Markets Act), Reglamento (UE)

sectoriales sobre datos de salud, industria y energía, a las que se añade la específica del sector financiero. Esta Estrategia supone un cambio en la política legislativa relativa al sector financiero. En lugar de extender *Open Banking* a *Open Finance*, la Comisión Europea ha considerado preferible crear un ámbito sectorial específico en el marco de la estrategia europea de datos. Con este objetivo ha formulado FIDA, propuesta que crea un Espacio Financiero de Datos como parte integrante de la Estrategia Europea de Datos, bajo el amparo del Reglamento general de protección de datos (RGPD), incorporando las lecciones que proporciona PSD2.

3. La importancia de la inteligencia artificial

Estas propuestas tienen muy en cuenta el contexto en el que se desarrollan las actividades financieras cada vez más dependientes del uso de la inteligencia artificial.

La inteligencia artificial combina informática, análisis de datos y estadística para crear sistemas capaces de simular procesos de inteligencia humana. Es una potente herramienta de las finanzas digitales que permite optimizar las operaciones financieras para hacerlas más eficientes. Trae consigo mejoras en la gestión y evaluación de riesgos, seguimiento de transacciones y la detección de fraudes o actividades inusuales. Del mismo modo permite detectar desviaciones en el cumplimiento normativo y mejorar las tareas de supervisión contra el blanqueo de capitales.

Con carácter pionero, la Unión Europea ha aprobado una Ley de Inteligencia Artificial con la pretensión de establecer unos estándares globales que permitan su desarrollo respetando los derechos humanos.¹³ Esta Ley es general y también se aplica al sector

2022/2065, de 19 de octubre de 2022, relativo a un mercado único de servicios digitales (Digital Services Act) y Reglamento (UE) 2022/868, de 30 de mayo de 2022, relativo a la gobernanza europea de datos (Data Governance Act).

¹³ Véase el Reglamento (UE) 2024/1689, de 13 de junio de 2024, por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial, que debe aplicarse “facilitando la protección de las personas físicas, las empresas, la democracia, el Estado de Derecho y la protección del medio ambiente, impulsando al mismo tiempo la innovación y el empleo y haciendo de la Unión un líder en la adopción de la IA fiable.”

financiero. Es decir, facilita con algunas cautelas el uso de la inteligencia artificial en la creación y distribución de productos y servicios financieros. Entre las cautelas cabe destacar que identifica entre los sistemas de alto riesgo la evaluación de la solvencia en el mercado del crédito (*credit scoring*) y los sistemas destinados a utilizarse para la evaluación de riesgos y la fijación de precios en el sector de los seguros. Con estas cautelas podemos afirmar que facilita el desarrollo de unas finanzas abiertas impulsadas por los datos (*data-driven open finance*). Pero es una combinación de innovación y apertura del mercado que afecta a la competencia en el mercado. Facilita el acceso al mercado por nuevos operadores entre los que destacan las Bigtech, con dominio chino y estadounidense.¹⁴ En principio son las autoridades de la competencia las llamadas a defender la correcta y leal competencia en el mercado.¹⁵ Pero las autoridades de la competencia carecen de los conocimientos y experiencia en finanzas digitales necesarios para alcanzar soluciones y aplicarlas con efectividad. A finales del siglo pasado no supieron dar una respuesta adecuada al oligopolio de sistemas de tarjetas.¹⁶ A su vez, los primeros informes sobre el impacto en la competencia en los servicios financieros de las innovaciones tecnológicas (*Fintech*) restaron relevancia a este fenómeno manteniendo que habría que esperar y ver (*wait and see approach*). Según un informe del Parlamento Europeo de 2018 sobre competencia en el ámbito de la tecnología financiera: “Los esfuerzos políticos actuales deben centrarse principalmente en la investigación y en un estrecho seguimiento de la evolución del mercado”.¹⁷ A su vez, según un estudio de la

¹⁴ Véase LETTA, Enrico, *Much more than a market – Speed, Security, Solidarity Empowering the Single Market to deliver a sustainable future and prosperity for all EU Citizens*, abril 2024.

¹⁵ El Reglamento de Inteligencia artificial no debe afectar a las prácticas prohibidas por el Derecho de la Unión, incluido el Derecho de la Unión sobre competencia, si bien el Consejo de IA debe cooperar con las autoridades de la competencia. No obstante, obliga a las Bigtech quedan a evaluar los posibles riesgos sistémicos que genere el funcionamiento de sus plataformas y a adoptar medidas de reducción de riesgos respetando los derechos fundamentales.

¹⁶ En España, ante la inoperancia de la autoridad de la competencia para hacer frente al abuso en las tasas de intercambio, fue el Banco de España quien asumió el papel de mediador.

¹⁷ FRAILE CARMONA et al, *Competition issues in the Area of Financial Technology (FinTech)*, European Parliament, Directorate-General for Internal Policies, PE 619.027, julio 2018, concluyendo que: “Technology has an important potential to disrupt established markets and unleash pro-competitive forces

CNMC, las innovaciones tecnológicas contribuyen al “bienestar general” y “los reguladores deberían dar la bienvenida a este fenómeno”.¹⁸ Con el corolario de que “la intervención pública debe estar justificada por un fallo de mercado u otra razón imperiosa de interés general”.¹⁹ Llegando a decir que la irrupción de Fintech supone una corrección de los fallos de mercado.²⁰ En particular Insurtech “produce efectos procompetitivos y mejora la eficiencia y el bienestar del consumidor”,²¹ con “gran potencial para alianzas entre operadores establecidos y nuevos entrantes”²² y recomendando ampliar Open Banking al seguro. Estos informes demuestran que las autoridades de la competencia se comportan más como entusiastas de las innovaciones tecnológicas que como autoridades encargadas de velar por la competencia y el bienestar de los ciudadanos. Se ha tenido que esperar a la irrupción de la inteligencia artificial para observar cierto cambio de actitud entre las autoridades, con avisos de riesgos de colusión algorítmica en el ámbito de las Fintech.²³

4. Lecciones de Open Banking

Open Banking ha cumplido su objetivo principal de impulsar la competencia en los servicios de pagos, abriendo el mercado a terceros proveedores de nuevos servicios relacionados con los servicios de pagos, como la gestión de la información de las cuentas de pago a través de aplicaciones. Pero este marco regulador tiene sus limitaciones. PSD2 no exige un contrato entre la entidad bancaria y el tercero proveedor como condición para compartir los datos, ni incluye unas normas de responsabilidad contractual. Tampoco

by lowering barriers of entry”. Current efforts at the policy level should primarily focus on research and a close monitoring of market developments (pág. 103).

¹⁸ Véase *Estudio de la CNMC sobre el impacto en la competencia de las nuevas tecnologías en el sector financiero*, E/CNMC/001/18, 13 de septiembre de 2018, pág. 90.

¹⁹ *Ibidem*, pág. 91.

²⁰ *Ibidem*, pág. 91.

²¹ *Ibidem*, pág. 79.

²² *Ibidem*, pág. 83.

²³ Véase Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) y Autoritat Catalana de la Competència (ACCO), *Inteligencia artificial y competencia*, 2020, pág. 3, nota 8.

incluye la obligación de compensar a la entidad bancaria tenedora por el acceso de terceros proveedores a los datos de los clientes. Ni deja claro como avanzar hacia una normalización de las API. La propuesta de PSD3 trata de dar respuesta a las deficiencias de PSD2. Las dos grandes novedades de PSD3 son la regulación de la responsabilidad contractual y la previsión de una compensación por la utilización de API.

Es una reforma que se completa con un Reglamento sobre servicios de pago (PSR, de sus siglas en inglés), destinado a combatir el fraude en los pagos. En los últimos años, han surgido nuevos tipos de fraude que desbordan el régimen de PSD2. En este sentido, PSR aborda la prevención del fraude de suplantación de identidad conocido como *spoofing*. Este tipo de fraude desdibuja la distinción entre transacciones no autorizadas y autorizadas, ya que el consentimiento otorgado por el cliente se ve manipulado a través del número de teléfono o la dirección de correo electrónico del banco. Se trata de un fraude de ingeniería social, en el que un estafador manipula a un usuario de servicios de pago para que realice una determinada acción, como iniciar una operación de pago, o entregar las credenciales de seguridad a los defraudadores. La autenticación reforzada de PSD2 resulta insuficiente para prevenir este tipo de fraude. Como novedad, la conciliación del nombre del titular de la cuenta con el IBAN es una exigencia que puede ayudar a la prevención. En esta línea, la propuesta contempla derechos de reembolso a los consumidores que hayan sufrido fallos en la verificación de su nombre con el IBAN.

Según la propuesta de PSR, los proveedores de servicios de pago disponen de más medios que los consumidores para poner fin a los casos de *spoofing*, mediante una prevención adecuada y sólidas salvaguardias técnicas desarrolladas con los proveedores de servicios de comunicaciones electrónicas, como son los operadores de redes móviles o plataformas de Internet. Con PSR, los proveedores de servicios de comunicaciones electrónicas quedan obligados a cooperar con los proveedores de servicios de pago en la lucha contra el fraude. Si no lo hacen, deberán ser considerados corresponsables en caso de fraude”. De este modo, como importante novedad la propuesta extiende la responsabilidad de los fraudes de la banca digital a los proveedores de servicios de comunicación.

II. PROPUESTA DE REGLAMENTO DE ACCESO A LOS DATOS FINANCIEROS

1. De Open Finance a FIDA

Como hemos avanzado, en 2023, la Comisión Europea cambia de estrategia sobre las finanzas abiertas y pasa a abordarlas como regulación sectorial en la estrategia europea de datos a través de FIDA.²⁴ Bajo esta propuesta, los usuarios se podrán poner en contacto con los clientes de los bancos y demás tenedores de datos para que les permitan, a través de un panel de control, acceder a sus datos financieros. A su vez, los bancos y demás tenedores de los datos deberán facilitar el acceso a los datos a cambio de una compensación razonable, orientada “hacia los niveles más bajos que prevalezcan en el mercado”. garantizando al mismo tiempo que haya suficientes incentivos para fomentar la adopción del sistema y la competencia efectiva. Para ser razonable, la compensación debe incluir los costes incurridos al facilitar el acceso a los datos y los relacionados con la creación y el mantenimiento de las API. Este sistema de compensación está en consonancia con los principios generales del intercambio de datos establecidos en la propuesta de la Ley de Datos.

2. Objetivos y ámbito de FIDA

El principal objetivo de FIDA es dar a los clientes el poder sobre sus datos para que puedan compartirlos de manera segura con otros proveedores y así poder acceder a productos y servicios financieros más económicos y de mejor calidad. Este poder está proyectado que se ejercite a través de un panel de control tanto del acceso como del uso final que pueda darse a los datos que se comparten. De este modo, se pretende crear confianza en los clientes para que compartan datos sin miedo a que el acceso a sus datos personales les perjudique o quede fuera de su control. Según dice la propuesta: “Garantizar el control efectivo de los clientes sobre sus datos contribuye a la innovación, así como a la confianza de los clientes a la hora de utilizar proveedores de servicios alternativos”.

²⁴ Para el análisis de FIDA utilizamos el texto aprobado por el pleno del Parlamento Europeo el 30 de abril de 2024.

Para facilitar el acceso a los datos se crea una infraestructura de acceso a los datos con pago por acceder al servicio de datos compartidos. En este marco y con esta infraestructura, los bancos y demás tenedores de datos deben poner los datos a disposición de los usuarios.

Otro objetivo de FIDA es la estandarización de los datos de los clientes y de las interfaces técnicas necesarias para el intercambio de los datos. Precisamente con este fin prevé la compensación como incentivo para que las entidades tenedoras de los datos creen interfaces de alta calidad a disposición de los usuarios.

Por lo demás, FIDA completa un sistema de reparto de responsabilidades para mejorar la seguridad jurídica, incluyendo un régimen de responsabilidad civil junto a un régimen de infracciones a la seguridad de los datos y mecanismos de resolución de litigios.

Como novedad, el acceso a los datos relacionados con los productos y servicios financieros comprende tanto los datos personales como los no personales.²⁵ Si bien, al quedar comprometidos derechos fundamentales, quedan excluidos de su ámbito los datos relativos al seguro de salud y enfermedad, y los datos sobre los productos de seguro de vida de los consumidores. Tampoco se aplica a los datos recogidos en el marco de una evaluación de solvencia del consumidor.

²⁵ Esta amplitud y falta de precisión de los datos que pueden compartirse ha sido criticada por los interesados. Véase por todos Insurance & Pension Denmark, *IDP messages on Commissions proposal for a framework for Financial Data Access*, 26.10.2023, disponible en <https://fogp.dk/media/umxn3esy/ipd-messages-on-commissions-proposal-for-a-framework-for-financial-data-access.pdf>. La industria financiera propone incluir que “los datos de los clientes no incluyan secretos comerciales, información sensible para la empresa o datos protegidos que la entidad financiera haya generado, analizado o enriquecido” (Insurance Europe, *Key messages on the EC’s proposed framework for financial data access (FIDA)*, October 2023, disponible en <https://insurancееurope.eu/publications/3004/insurance-europe-views-on-the-ec-s-proposed-framework-for-financial-data-access-fida/download>).

FIDA no deroga la normativa de Open Banking. Con el fin de no interferir en la aplicación de Open Banking, y evitar a la banca nuevos gastos, la reforma mantiene Open Banking como sistema diferenciado, sin perjuicio de su necesaria actualización. De tal modo que FIDA se aplica a todos los datos relativos a productos y servicios financieros comercializados por entidades financieras, salvo los relativos a las cuentas de pagos que serán regulados por PSD3.

3. Derechos y obligaciones relacionados con el acceso a los datos

FIDA regula las relaciones del tenedor de los datos con los clientes y de los tenedores con los usuarios. El tenedor, previa solicitud del cliente queda obligado a poner a su disposición los datos. Lo debe hacer a través de la API que habitualmente utilizan en sus comunicaciones “sin demoras indebidas, de forma gratuita, continua y en tiempo real”. A su vez, el tenedor, previa solicitud explícita del cliente, deberá poner a disposición del usuario los datos, pero “únicamente para los fines relacionados con el servicio específico para el que el cliente haya dado permiso explícito para el uso de sus datos”. Dicho permiso no puede limitarse a "marcar la casilla". De este modo se limita la reutilización de los datos. Es un sistema de afectación que delimita el uso que puede darse a los datos. Los datos se deben compartir en el mejor interés del cliente.

La entidad tenedora tiene derecho a ser compensada en los términos establecidos por el sistema de acceso. El tenedor debe facilitar al cliente un panel de control sobre sus datos para que pueda gestionar los permisos. A través de este panel se hará efectivo el control sobre sus datos financieros y la posibilidad de acceder a una gama más amplia de servicios y productos financieros “más competitivos, orientados al cliente y más baratos”, según dice la exposición de motivos de la propuesta destacando las ventajas de esta apertura. Es una propuesta de mercado entusiasta de unas finanzas impulsadas por los datos “que aumenten la competencia, mejoren la experiencia del usuario y garanticen unos servicios financieros centrados en el cliente”. No obstante, la propia propuesta menciona el riesgo de exclusión financiera de los más vulnerables como las personas con bajos ingresos, pues con la apertura de los datos “puede aumentar el riesgo de condiciones desleales o prácticas tarifarias diferenciadas como el cobro de primas diferenciadas”.

El acceso al sistema que permite compartir los datos no es libre. Solo quedan habilitados para acceder a los datos las entidades financieras o los «proveedores de servicios de información financiera», nuevo operador en el mercado financiero. La propuesta incluye el estatuto de estos proveedores. Necesitan autorización administrativa y cumplir estrictos requisitos prudenciales, operativos y de control interno. Le corresponde a EBA desarrollar los estándares técnicos regulatorios (RTS) de estos proveedores. Las grandes plataformas guardianes del mercado, como las Bigtech, tendrán vetado actuar como proveedores de servicios de información financiera.²⁶ Esta prohibición crea una asimetría en el acceso a la información, pues los bancos pueden acceder a la información de las Bigtech, pero las Bigtech no podrán acceder a la información que tienen los bancos como tenedores los datos de sus clientes.²⁷

En el marco de PSD2, la banca se había quejado de forma justificada de la asimetría existente al verse obligadas a petición del cliente a compartir datos con las Bigtech, sin reciprocidad, pues las Bigtech no tenían que compartir los datos de sus clientes con la banca. Para superar esta discriminación se obliga a las Bigtech a compartir sus datos con la banca, pero excluye a las Bigtech del acceso a los datos financieros, creando una nueva asimetría. Es una medida proteccionista frente al dominio del mercado de las Bigtech, ante el riesgo de que puedan ampliar su dominio mediante el acceso a los datos financieros. Pero en lugar de poner barreras a las Bigtech lo que procede es regular las plataformas financieras impulsadas por los datos, incluyendo las Bigtech.²⁸

²⁶ Según la propuesta, sólo la entidad del grupo Bigtech que actúe como usuario de datos podrá acceder a los datos del cliente.

²⁷ Esta limitación no les impide ofrecer sus servicios, ya que los acuerdos voluntarios entre los guardianes y los tenedores de datos no se verán afectados.

²⁸ Véase PALMIERI, Alessandro, NAZERAJ, Blerina, “Open banking and competition: an intricate relationship”, *EU and comparative law issues and challenges series (ECLIC)*, 2021, vol. 5, p. 217-237.

III. SISTEMA DE INTERCAMBIO DE DATOS FINANCIEROS

4. Nueva infraestructura del mercado

FIDA crea un régimen para las infraestructuras que facilitan el intercambio de datos. Como ya ocurre con los sistemas de pagos o de liquidación se prevé la existencia de “Sistemas de Intercambio de datos financieros” abiertos a la competencia. Como dato relevante conviene destacar que la propuesta no utiliza el termino Espacio de Datos. Prefiere concentrarse en la regulación de los sistemas que constituyen su infraestructura. La iniciativa para la creación y desarrollo de estas infraestructuras corresponde a los tenedores y usuarios de datos. No obstante, ante la falta de la iniciativa privada la Comisión Europea asume la potestad de regular el sistema que facilite el intercambio de datos financieros.

A su vez, se deja a los participantes de cada Sistema la aprobación de sus propias normas de organización y funcionamiento, siempre sometidas a los principios recogidos en el reglamento. Son acuerdos voluntarios entre los tenedores y los usuarios de los datos sobre los estándares para compartir datos y las características técnicas de las API, la compensación a la banca tenedora y la responsabilidad contractual.

FIDA no se pronuncia sobre la naturaleza del sujeto encargado de la infraestructura. Podrá ser una sociedad de capitales, pero no se descartan otras formas de personalización o incluso su funcionamiento de forma despersonalizada. Pueden ser miembros del sistema los tenedores de datos y los usuarios, en este caso, cuando tengan una posición significativa en el mercado cuyos datos se comparten. La representación de cada miembro debe ser “justa y equitativa”. Es la posición en el mercado lo que determina el poder de voto en el sistema.

FIDA prevé un acuerdo creador de cada sistema y regula su contenido mínimo. Es un acuerdo para crear y gestionar una infraestructura de intercambio de datos financieros. Como los sistemas de negociación o de liquidación, los sistemas de intercambio de datos financieros son empresas de mercado que deben funcionar en un régimen de libre

competencia, con la posibilidad de que sus miembros puedan participar en varios sistemas. Son sistemas de interés general que se someten a supervisión y disponen de su correspondiente régimen sancionador.

Los sistemas de intercambio de datos financieros deben contar con unas normas aprobadas y modificadas por sus miembros. Los promotores del sistema deben aprobar un reglamento de organización y funcionamiento. Este reglamento debe incluir las normas de afiliación, con los requisitos que deben cumplirse para acceder a la condición de miembro. Todos los tenedores y usuarios de los datos que se comparten tienen derecho a incorporarse al sistema como miembros. Son sistemas abiertos a todas las entidades habilitadas. El reglamento debe garantizar la transparencia del sistema y el derecho de información de sus miembros. Debe existir un contrato entre el banco tenedor de los datos y los terceros usuarios a cuya existencia se condiciona el intercambio de datos y en el que se determina la responsabilidad contractual. Estos aspectos contractuales deben contemplarse en las normas de organización y funcionamiento del Sistema. Esta es una de las principales novedades de FIDA frente a PSD2. Una mejora técnica que alcanza al derecho privado.

5. Regulación desde abajo

FIDA formula un sistema híbrido de *hard law* y *soft law* basado en una colaboración público-privada. Exige a las entidades financieras tenedoras de los datos y a las empresas que pretenden usar los datos elaborar unas normas comunes y las API que permitan compartirlos de forma segura, incluyendo normas de responsabilidad contractual. En este marco de corregulación, les corresponde a las entidades financieras tenedoras de los datos establecer estas API y facilitar su utilización por los terceros proveedores a cambio de una compensación. Es un marco legal muy sofisticado que contrasta con la diversidad de

modelos de negocio lo que dificultará su implementación,²⁹ y con un coste de cumplimiento muy elevado solo a alcance de las grandes entidades.

IV. CONCLUSIONES

La economía de datos, incluidas las finanzas de datos, tienen como presupuesto para su desarrollo que los consumidores sean conscientes de sus ventajas y riesgos y tomen decisiones informadas sobre cuándo y con qué alcance comparten sus datos con terceros proveedores de bienes y servicios. Para desarrollar esta economía de datos se debe contar con la confianza de los consumidores titulares de los datos. A su vez, para fortalecer esta confianza se debe garantizar la privacidad y la seguridad de los datos con un buen sistema de identidad digital. Lo que se viene denominando “experiencia del cliente” resulta esencial. Son las Bigtech las mejor posicionadas para captar al cliente. De ahí la importancia de una actuación coordinada de las autoridades financieras con las de la competencia, en el marco de las directrices que marquen las autoridades de protección de datos.

Con FIDA se da un paso esencial para integrar las finanzas en la economía de datos, como un espacio específico al que denomina sistema de acceso a los datos financieros. Con esta infraestructura los productos y servicios financieros se abren a la competencia en un mercado impulsado por los datos. En este marco, el derecho de acceso a los datos financieros se contempla más como un desarrollo de la libertad de establecimiento y de prestación de servicios que como una nueva libertad comunitaria.³⁰

Esta transición hacia las finanzas abiertas parte de las lecciones aprendidas con PSD2. Se propone un marco de corregulación, impulsado por la industria, que garantiza la

²⁹ Un laberinto para las empresas que deben implementarlo, como ponen de relieve COCHE, Eugénie, KOLK, Ans, DEKKER, Martijn, “Navigating the EU data governance labyrinth: A business perspective on data sharing in the financial sector”, *Internet Policy Review*, 2024, vol. 13, no 1, p. 1-32.

³⁰ Véase CHOMCZYK PENEDO, Andrés, “The Regulation of Data Spaces under the EU Data Strategy: Towards the ‘Act-ification’ of the Fifth European Freedom for Data?”. *European Journal of Law and Technology*, vol. 15, n° 1, 2024.

compensación a la banca por el acceso a sus bases de datos y que debe contar con un régimen de responsabilidad civil. Además se completa con una importante reforma de los servicios de pagos que pretende combatir el fraude, ampliar los derechos de los consumidores y armonizar las condiciones de competencia entre bancos y entidades no bancarias. Para lograr estos objetivos impulsa estandarización, mejora la banca abierta y facilita la disponibilidad de efectivo en tiendas y cajeros automáticos

En suma, la reforma es positiva. Las finanzas abiertas que surgen de FIDA refuerzan la competencia superando las barreras sectoriales. Son finanzas abiertas impulsadas por los datos (*Data-driven Open Finance*) que facilitan la integración horizontal de los servicios financieros. Así nace un nuevo modelo de negocio de finanzas insertadas (*Embedded Finance*) en las que el servicio financiero pierde autonomía, terreno favorable para las Bigtech. Pero estamos en una transición hacia un espacio financiero que no garantiza la reciprocidad en el intercambio de datos entre la banca y las Bigtech. No hay simetría. La banca podrá acceder a los datos de los clientes de las Bigtech, pero las Bigtech tendrán vetado el acceso a los datos financieros en poder de la banca. Es la primera expresión del proteccionismo apuntado en el informe Letta que forma parte del cambio radical propuesto por Dragui,³¹ frente al poder de mercado de las plataformas chinas y estadounidense. Se facilita la creación de infraestructuras de intercambio de datos, para impulsar a competitividad de la economía financiera europea pero cerrando su acceso a las Bigtech que en la actualidad dominan el mercado. Una mala opción, contraria a la libertad de mercado. La Unión Europea se ha consolidado como una región creadora de estándares, en protección de datos, en inteligencia artificial y en open banking.³² Fijar lo estándares protectores de los derechos humanos y de los usuarios es la

³¹ Mario DRAGHI, *Un cambio radical es necesario*, 16 de abril de 2024, disponible en <https://legrandcontinent.eu/es/2024/04/16/un-cambio-radical-es-necesario-la-union-revisada-por-mario-draghi/>

³² Sin perjuicio de la adaptación de estos principios a idiosincrasia de cada jurisdicción. Véase REMOLINA, Nydia, “Open Finance: Regulatory Challenges of the Evolution of Data Sharing Arrangements in the Financial Sector”, *Banking & Finance Law Review*, 2024, vol. 40, núm. 1, págs. 35-66.

tarjeta de presentación de la Unión Europea. Es el «Efecto Bruselas» que garantiza la competitividad europea. Renunciar a estos valores de una economía abierta, optando por un proteccionismo reactivo, sería entrar en un callejón sin salida.

V. BIBLIOGRAFÍA

1. Libros

LEQUETTE, Suzanne, *Droit numerique*, 2024.

2. Artículos de revista científica

CHOMCZYK PENEDO, Andrés, “The Regulation of Data Spaces under the EU Data Strategy: Towards the ‘Act-ification’ of the Fifth European Freedom for Data?”. *European Journal of Law and Technology*, vol. 15, nº 1, 2024.

COCHE, Eugénie, KOLK, Ans, DEKKER, Martijn, “Navigating the EU data governance labyrinth: A business perspective on data sharing in the financial sector”, *Internet Policy Review*, 2024, vol. 13, no 1, p. 1-32.

DE LA MANO, Miguel; PADILLA, Jorge, “Big Tech banking”, *Journal of Competition Law & Economics*, 2018, vol. 14, no 4, págs. 494-526.

DRAGHI, Mario, *Un cambio radical es necesario*, 16 de abril de 2024, disponible en <https://legrandcontinent.eu/es/2024/04/16/un-cambio-radical-es-necesario-la-union-revisada-por-mario-draghi/>

FRAILE CARMONA et al, *Competition issues in the Area of Financial Technology (FinTech)*, European Parliament, Directorate-General for Internal Policies, PE 619.027, julio 2018.

GARCIA OCAMPO, Denise; TANEJA, Jatin; YONG, Jeffery, y ZHU, Juli, *From clicks to claims: emerging trends and risks of big techs' foray into insurance*, FSI Insights, No 51, 31 August 2023, disponible en <https://www.bis.org/fsi/publ/insights51.pdf>

LETTA, Enrico, *Much more than a market – Speed, Security, Solidarity Empowering the Single Market to deliver a sustainable future and prosperity for all EU Citizens*, abril 2024.

PALMIERI, Alessandro, NAZERAJ, Blerina, “Open banking and competition: an intricate relationship”, *EU and comparative law issues and challenges series (ECLIC)*, 2021, vol. 5, p. 217-237.

REMOLINA, Nydia, “Open Finance: Regulatory Challenges of the Evolution of Data Sharing Arrangements in the Financial Sector”, *Banking & Finance Law Review*, 2024, vol. 40, núm. 1, págs. 35-66.

RIVERO, David, VIVES, Xavier, “Open Banking: Promise and Trade-Offs”, *European Economy*, 2022, nº 1, p. 45-56.

VEZZOSO, Simonetta, “The Critical Journey from Open Banking to Open Finance”, disponible en *SSRN 4150255*, 2022.

3. Artículos de periódico o revista no científica; informes

CNMC, *Estudio sobre el impacto en la competencia de las nuevas tecnologías en el sector financiero*, E/CNMC/001/18, 13 de septiembre de 2018.

Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) y Autoritat Catalana de la Competència (ACCO), *Inteligencia artificial y competencia*, 2020.

Directorate-General for Financial Stability, Financial Services and Capital Markets Union, *Report on open finance*, 24 octubre 2022, disponible en https://finance.ec.europa.eu/document/download/226bcd0a-fff7-4fbd-9664-a84f50122101_en?filename=2022-10-24-report-on-open-finance_en.pdf

EIOPA’s Consultative Expert Group on Digital Ethics in insurance, *Artificial Intelligence Governance Practices: Towards ethical and trustworthy artificial intelligence in the European insurance sector*, junio 2021, disponible en https://www.eiopa.europa.eu/document/download/30f4502b-3fe9-4fad-b2a3-aa66ea41e863_en?filename=Artificial%20intelligence%20governance%20principles.pdf

EIOPA, *Open insurance: accessing and sharing insurance-related data*, Discussion Paper, abril 2021, disponible en https://www.eiopa.europa.eu/document/download/ceb39200-3886-466c-8ac2-bf5814cce99a_en?filename=Open%20insurance%20discussion-%20paper.pdf

EIOPA, *Feedback Statement. Discussion Paper on Open insurance: accessing and sharing insurance-related data*, junio 2022, disponible en https://www.eiopa.europa.eu/document/download/d4a7ec33-095a-4974-a5f8-afa841f38a49_en?filename=Feedback%20Statement%20on%20Open%20Insurance%20-%20accessing%20and%20sharing%20insurance-related%20data.pdf

Insurance Europe, *Key messages on the EC's proposed framework for financial data access (FIDA)*, October 2023, disponible en <https://insurancееurope.eu/publications/3004/insurance-europe-views-on-the-ec-s-proposed-framework-for-financial-data-access-fida/download>

Insurance & Pension Denmark, *IDP messages on Commissions proposal for a framework for Financial Data Access*, 26.10.2023, disponible en <https://fogp.dk/media/umxn3esy/ipd-messages-on-commissions-proposal-for-a-framework-for-financial-data-access.pdf>

FCA, *The potential competition impacts of Big Tech entry and expansion in retail financial services*, Discussion Paper DP22/5, October 2022, disponible en <https://www.fca.org.uk/publication/discussion/dp22-5.pdf>
