

15-2012
Mayo, 2012

REAL DECRETO 778/2012, DE 4 DE MAYO, DE RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS ENTIDADES DE DINERO ELECTRÓNICO

1. INTRODUCCIÓN

El pasado 5 de mayo se publicó en el Boletín Oficial del Estado el Real Decreto 778/2012, de 4 de mayo, de régimen jurídico de las entidades de dinero electrónico (en adelante “**RD 778/2012**” o “**RD**”).

El RD 778/2012 se dicta en desarrollo de la Ley 21/2011, de 26 de julio, de dinero electrónico (en adelante “**Ley de Dinero Electrónico**”) que se promulgó a su vez con el fin de transponer la Directiva 2009/110/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de septiembre de 2009 sobre el acceso a la actividad de las entidades de dinero electrónico y su ejercicio, así como sobre la supervisión prudencial de dichas entidades, por la que se modifican las Directivas 2005/60/CE y 2006/48/CE y se deroga la Directiva 2000/46/CE (en adelante “**Directiva de Dinero Electrónico**”). El RD 778/2012 tiene tres objetivos principales:

- Facilitar el acceso a la emisión de dinero electrónico y estimular la competencia en el sector;
- Completar el diseño de un régimen jurídico más proporcionado de las entidades de dinero electrónico rebajando algunos requisitos considerados demasiado onerosos; y
- Garantizar la consistencia entre el nuevo régimen jurídico de las entidades de pago y el de las entidades de dinero electrónico.

Con la aprobación del RD 778/2012 finaliza la transposición completa de la Directiva de Dinero Electrónico, sin perjuicio de la habilitación al Banco de España, contenida en la disposición final tercera del propio RD para, entre otros aspectos, concretar y desarrollar el régimen de transparencia, información y recursos propios regulado en el mismo.

2. PRINCIPALES CARACTERÍSTICAS DE LAS ENTIDADES DE DINERO ELECTRÓNICO

Las entidades de dinero electrónico (en adelante “**EDE**”) son un tipo especial de entidad prestadora de servicios financieros cuyas principales características son las siguientes:

- La Ley de Dinero Electrónico, por aplicación de la Directiva de Dinero Electrónico, deja de conceptuar a las EDE como entidades de crédito, de modo que cualquier sociedad mercantil puede desarrollar esta actividad siempre que obtenga la preceptiva autorización y reúna los requisitos que se requieren para conservarla. No pueden aceptar depósitos reembolsables del público ni conceder créditos con los fondos recibidos de éste.
- Sin perjuicio de lo anterior, las EDE son entidades sujetas a regulación administrativa intensa, particularmente estricta en lo que se refiere al mecanismo de autorización y a las garantías sobre los fondos recibidos de los usuarios, y están sujetas a la supervisión del Banco de España y a inscripción en el registro especial creado al efecto.
- La regulación de las EDE pretende eliminar los obstáculos de entrada al mercado y facilitar la aparición de nuevos operadores, garantizando la igualdad de condiciones a todos los proveedores de dinero electrónico y de servicios de pago y fomentando la competencia en el mercado, al tiempo que se asegura un nivel de supervisión prudencial común y adecuado. En este sentido, ya desde la entrada en vigor de la Ley de Dinero Electrónico la emisión y distribución de dinero electrónico empezó a dejar de ser una actividad exclusivamente “bancarizada”, aunque pueda seguir siendo desarrollada también por las entidades de crédito y otras entidades y organismos públicos habilitados para ello.
- La Directiva de Dinero Electrónico y la Ley de Dinero Electrónico vienen a configurar a las EDE como entidades de pago (en adelante “**Entidades de Pago**”) habilitadas para la emisión y distribución de dinero electrónico, por lo que en multitud de aspectos su regulación se superpone y es equivalente a la de las Entidades de Pago reguladas por la Ley 16/2009, de servicios de pago (en adelante “**Ley de Servicios de Pago**”) y el Real Decreto 712/2010, de 28 de mayo, de régimen jurídico de los servicios de pago y de las entidades de pago (en adelante “**RD 712/2010**”). Son constantes las referencias en la regulación de las EDE a la normativa reguladora de las Entidades de Pago.
- Las EDE están habilitadas para la prestación de los servicios de pago enumerados en la Ley de Servicios de Pago, incluyendo la concesión de créditos, en determinadas condiciones, relacionados con dichos servicios de pago; además pueden prestar otros servicios operativos y auxiliares estrechamente vinculados con la emisión de dinero electrónico o con la prestación de servicios de pago. También pueden gestionar sistemas de pago, tal como éstos se definen en la Ley de Servicios de Pago.

- Al igual que las Entidades de Pago, y con las matizaciones que el RD establece, las EDE pueden crearse como entidades “híbridas” (mediante sociedades de nueva creación o transformación de una sociedad preexistente), de modo que podrían llevar a cabo también cualquier otro tipo de actividad además de la emisión de dinero electrónico y la prestación de servicios de pago.
- No debe confundirse la actividad de emisión de dinero electrónico con la de emisión de otros instrumentos de pago, particularmente las tarjetas u otros medios de pago de crédito o de débito. El dinero electrónico responde a la definición de valor monetario (i) almacenado por medios electrónicos o magnéticos que representa un crédito sobre el emisor, (ii) que se emite al recibo de fondos con el propósito de efectuar operaciones de pago y (iii) que es aceptado por una persona física o jurídica distinta del emisor de dinero electrónico. Se incluyen dentro del concepto de dinero electrónico, entre otros, los sistemas de “pre-pago” o “monedero”, ya sea con soporte en tarjeta o almacenado en dispositivos electrónicos, donde el emisor ha recibido ya los fondos correspondientes al valor depositado.
- Hasta la fecha las EDE han tenido escasa proliferación en España, donde la actividad de emisión de dinero electrónico, con volúmenes notablemente inferiores a los de algunos países de nuestro entorno, continúa siendo desarrollada en su práctica totalidad por las entidades de crédito. A día de hoy en el Registro Especial del Banco de España sólo consta inscrita una EDE española –aunque algunas EDE de otros países de la Unión Europea tienen ya autorización para operar en España-, constituida con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley de Dinero Electrónico, frente a las cuarenta y cuatro entidades de pago inscritas en el correspondiente registro especial.

3. CONTENIDO DEL RD 778/2012

A continuación pasamos a resumir el contenido más relevante del RD 778/2012:

3.1 Régimen jurídico de la creación de las EDE

Autorización y registro. La autorización de la creación de las EDE, así como el establecimiento en España de sucursales de EDE autorizadas o domiciliadas en un Estado no miembro de la UE, corresponde al Ministerio de Economía y Competitividad, previo informe del Banco de España y del Servicio de Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias (SEPBLAC).

La solicitud debe presentarse ante la Secretaría General del Tesoro y Política Financiera y debe resolverse en el término de tres meses, entendiéndose desestimada por silencio administrativo.

Una vez obtenida la autorización, para poder iniciar sus actividades la EDE requiere la previa inscripción en el Registro Mercantil y en el Registro Especial de EDE del Banco de España. Se establecen normas especiales para las EDE controladas o participadas por entidades o personas autorizadas o domiciliadas fuera de España.

Requisitos para ejercer la actividad. Las EDE pueden revestir cualquier forma societaria mercantil, siempre que los títulos que otorguen o acrediten la participación sean nominativos. Su capital social mínimo es de 350.000 euros, sin perjuicio de los recursos propios mínimos exigibles, y los socios con participaciones significativas deben reunir condiciones de idoneidad en los términos previstos en el propio RD y en la Ley de Dinero Electrónico.

De igual modo, los administradores de la EDE deben reunir las condiciones de honorabilidad establecidas, y la mayoría de ellos deben poseer los conocimientos necesarios para la emisión de dinero de pago y la prestación de servicios de pago. Estas características deben concurrir también en los directores generales o asimilados de la EDE.

Las EDE deben garantizar una gestión sana y prudente de sus actividades, dotarse de procedimientos de gobierno corporativo adecuados de una estructura organizativa clara, así como de procedimientos eficaces de identificación, gestión y control y comunicación de riesgos, junto con procedimientos adecuados de control interno; todo ello proporcionado a la naturaleza, escala y complejidad de sus actividades.

Asimismo, al tratarse de sujetos obligados a la normativa de prevención del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo, deben establecer los correspondientes procedimientos y órganos de control interno y de comunicación en esta materia.

Requisitos de la solicitud. En relación con los requisitos de la solicitud, el RD enumera las informaciones y documentos a incorporar a la misma al objeto de acreditar los requisitos para ejercer la actividad descritos en el apartado precedente; además cabe destacar el proyecto de estatutos sociales, la certificación negativa de su denominación, el programa de actividades, el plan de negocios (con previsiones presupuestarias para los tres primeros ejercicios), la descripción de las medidas para proteger los fondos del público y una justificación del depósito de un importe equivalente al 20% del capital social en la Caja General de Depósitos.

Autorización del establecimiento en España de sucursales de EDE autorizadas o domiciliadas en un Estado no miembro de la UE. Se establecen las particularidades para la autorización de estas sucursales, basadas principalmente en la petición de informaciones y documentos específicos y en la aplicación del principio de reciprocidad.

Registro de Altos Cargos de las EDE. Su creación y gestión corresponde al Banco de España, y en él deben inscribirse obligatoriamente los administradores y los directores generales y asimilados de la EDE, así como los agentes de los servicios de pago prestados por las EDE y los responsables de la gestión de las sucursales de EDE extranjeras o del control y gestión de las redes en España de agentes para proveer de servicios de pago o de distribuidores de EDE extranjeras

Modificación de los estatutos sociales y ampliación de actividades. La modificación de los estatutos sociales de una EDE requiere de autorización en la misma forma que la autorización para su creación, si bien la solicitud debe resolverse en el plazo de dos meses. El RD establece asimismo los tipos de modificación que no requieren de

autorización. De igual modo, la ampliación de las actividades para las que una EDE estuviese autorizada requiere de una nueva solicitud de autorización, en términos similares a la de la modificación de estatutos.

Uso de la denominación reservada y medidas organizativas y de transparencia. El RD establece la reserva del uso de la denominación de “entidad de dinero electrónico” o su abreviatura EDE a favor de este tipo de entidades, así como la obligación de hacer constar esta naturaleza jurídica en toda su documentación relativa a la emisión de dinero electrónico y, en el caso de servicios de pago, en toda la documentación que tenga efectos jurídicos vinculantes frente a terceros. Así mismo se establecen las obligaciones de establecer medidas de separación organizativa y de transparencia para el caso de ejercicio de actividades distintas a la emisión de dinero electrónico.

3.2 Actividad transfronteriza de las EDE

El RD regula en detalle (i) el régimen de apertura de sucursales y libre prestación de servicios en un Estado miembro de la UE por EDE españolas; (ii) la actuación en España de EDE autorizadas en otro Estado miembro de la UE; (iii) la apertura de sucursales y libre prestación de servicios en un Estado no miembro de la Unión Europea por EDE españolas; y (iv) la creación o adquisición de participaciones en EDE de un Estado no miembro de la UE.

Los principios bajo los que se regula la actividad transfronteriza de las EDE son homologables a los que rigen para las Entidades de Pago y para la generalidad de las entidades de crédito en la UE.

3.3 Régimen de los agentes y delegación de funciones operativas

Agentes. El RD establece la prohibición de emisión de dinero electrónico a través de agentes. Los agentes de las EDE en relación con los servicios de pago que éstas pudiesen prestar se rigen por lo dispuesto para ellos en la Ley de Servicios de Pago y el RD. En este punto debemos precisar que la definición de agente a los efectos de la Ley de Servicios de Pago y de la Ley de Dinero Electrónico tiene un contenido específico, y difiere del que normalmente se atribuye a una relación de agencia o distribución comercial, con el que no debe confundirse. Esto es particularmente relevante en el caso del dinero electrónico, donde ya la Directiva de Dinero Electrónico reconoce la necesidad de que las EDE se doten de redes y modelos de distribución de dinero electrónico a través de personas físicas y jurídicas actuando en su nombre.

Delegación de funciones operativas. El régimen de la delegación de funciones operativas (mediante subcontratación o *outsourcing*) y de su responsabilidad es similar al previsto para las Entidades de Pago y para las entidades de crédito en general, particularmente en lo que respecta a las funciones operativas consideradas esenciales (cuya definición se contiene en el propio RD).

3.4 Requisitos de garantía, requerimiento de recursos propios

Requisitos de garantía. En orden a salvaguardar los fondos recibidos a cambio de dinero electrónico emitido o para la prestación de servicios de pago, y de modo similar a lo establecido para las Entidades de Pago, la EDE debe optar por (i) un sistema basado en la separación de cuentas y la inversión en activos seguros y de bajo riesgo; o (ii) por la cobertura mediante póliza de seguro o garantía comparada proporcionada por entidad de crédito o aseguradora. El RD regula extensamente ambas alternativas.

Recursos propios. En materia de recursos propios mínimos, el RD reproduce y desarrolla los términos de la Directiva de Dinero Electrónico (que la Ley de Dinero Electrónico apenas menciona). Con carácter general, los recursos propios mínimos para la actividad de emisión de dinero electrónico se establecen en el 2% de la media del dinero en circulación, tal como éste concepto se define en el propio RD y en la Directiva de Dinero Electrónico. A dichos recursos propios mínimos deben añadirse los que resulten de la prestación de servicios de pago no vinculados con la emisión de dinero electrónico, calculados conforme a lo dispuesto para los servicios de pago en el RD 712/2012. En todo caso los recursos propios mínimos quedarían fijados en el importe del capital social mínimo, de 350.000 euros, si éste fuese mayor que el resultado del cálculo antes descrito.

Adopción de medidas para retornar al cumplimiento de las normas relativas a recursos propios y aplicación de resultados en caso de incumplimiento de las normas relativas a recursos propios. El RD contiene las normas y las facultades del Banco de España en relación con los déficits de recursos propios en que las EDE pudieran incurrir, determinando la forma y contenido de los programas de retorno al cumplimiento y las limitaciones aplicables en materia de distribución de resultados.

3.5 EDE híbridas y deber de constituir una EDE separada

La regulación en materia de dinero electrónico y de servicios de pago en general admite la existencia de entidades que puedan desarrollar a la vez este tipo de actividades y cualesquiera otras, ya sea mediante una EDE de nueva creación o mediante transformación de una sociedad preexistente en una EDE. Para ello se establecen requisitos y cautelas particulares, incluida la facultad del Banco de España de exigir la creación de una entidad EDE separada si llegase a apreciar que las restantes actividades que la entidad desarrolla pueden perjudicar, aun potencialmente, la solidez financiera de la EDE o la capacidad de supervisión por parte de las autoridades competentes.

3.6 Otras disposiciones

Redes limitadas. De modo similar a la regulación de los servicios de pago, la Ley de Dinero Electrónico y el RD establecen la no aplicación de sus disposiciones a las denominadas redes limitadas. Así, la normativa sobre dinero electrónico no se aplica cuando el valor monetario se almacena en instrumentos cuyo uso se limita los establecimientos del emisor o dentro de una red limitada de proveedores que hayan celebrado un acuerdo comercial directo con el emisor del instrumento, de modo que sólo pueda emplearse para la adquisición de bienes y servicios en una determinada cadena de proveedores de bienes o servicios, o para una serie limitada de bienes o servicios, sea cual sea la localización del punto de venta. Todo ello salvo que el instrumento con fines

específicos pueda convertirse en un instrumento con fines más generales o pueda utilizarse para comprar en establecimientos comerciales bajo un sistema de afiliación (“redes crecientes”).

Cuentas de pago. El RD regula las particularidades propias de las cuentas de pago de las EDE, así como los requisitos y limitaciones de su operativa.

3.7 Régimen de supervisión y sancionador de las EDE

Información sobre la estructura de capital de las EDE. El RD establece las obligaciones de información sobre la estructura de capital de las EDE, particularmente en relación con las participaciones significativas y con la evaluación de la idoneidad de los socios que las adquieran.

Secreto profesional. Se regulan las obligaciones y responsabilidades relacionadas con el secreto profesional de todas aquellas personas que desempeñen una actividad para el Banco de España y hayan tenido conocimiento de datos de carácter reservado.

Régimen sancionador. El RD establece, por referencia a lo establecido en la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre disciplina e intervención de las Entidades de Crédito, el régimen sancionador (i) de las EDE, (ii) de quienes desarrollen cargos administración o dirección en las EDE, (iii) de quienes posean participaciones significativas en las EDE; y (iv) de quienes, teniendo nacionalidad española, controlen una EDE de otro Estado miembro de la UE.

3.8 Adaptación de las EDE autorizadas conforme a la normativa anterior

La disposición transitoria única del RD establece el régimen transitorio aplicable a las EDE autorizadas conforme al artículo 21 de la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de medidas de reforma del sistema financiero. En virtud de la disposición transitoria de la Ley de Dinero Electrónico, las EDE autorizadas antes del 30 de abril de 2011 no estaban obligadas a solicitar una nueva autorización, debiendo, sin embargo, presentar antes del 30 de abril de 2011 determinada información ante la Secretaría General del Tesoro y Política Financiera, al objeto de determinar su adecuación a la nueva norma o, en su caso, las medidas necesarias para su adaptación. El RD añade ahora que estas EDE deberán cumplir para conservar la autorización las disposiciones del propio RD, además de las disposiciones de la Ley de Dinero Electrónico, y precisa las informaciones a aportar a la Secretaría General del Tesoro y Política Financiera al objeto de determinar su adecuación al mismo.

3.9 Derogación normativa

El RD reitera la derogación normativa, ya efectuada en su día por la Ley de Dinero Electrónico, del RD 322/2008, de 29 de febrero, sobre el régimen jurídico de las entidades de dinero electrónico, dictado en desarrollo del artículo 21 de la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de medidas de reforma del sistema financiero.

3.10 Habilitación al Banco de España

Se habilita al Banco de España para (i) la creación y gestión del Registro de Altos Cargos de las EDE, (ii) concretar y desarrollar el régimen de transparencia, información y recursos propios de las EDE y ejercer las correspondientes facultades de supervisión, (iii) autorizar las actividades transfronterizas reguladas en el RD que así lo requieran, (iv) determinar qué elementos hayan de considerarse activos seguros y de bajo riesgo a los efectos de los requisitos de garantía; y (v) exigir la constitución de una EDE separada cuando así se prevea en materia de entidades híbridas.

3.11 Entrada en vigor

El RD entró en vigor el día 6 de mayo de 2012, día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial del Estado.

La presente publicación contiene información de carácter general, sin que constituya opinión profesional ni asesoramiento jurídico.

© Mayo 2012. J&A Garrigues, S.L.P. quedan reservados todos los derechos. Se prohíbe la explotación, reproducción, distribución, comunicación pública y transformación, total y parcial, de esta obra, sin autorización escrita de J&A Garrigues, S.L.P.