

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

Alerta Bancario & Financiero - Mayo 2012

ALERTA

Real Decreto 778/2012, de 4 de mayo, de régimen jurídico de las entidades de dinero electrónico

El Real Decreto 778/2012, de 4 de mayo, de régimen jurídico de las entidades de dinero electrónico (en adelante, el “**Real Decreto**”) entró en vigor el 6 de mayo de 2012 y desarrolla la regulación contenida en la Ley 21/2011, de 26 de julio, de dinero electrónico (en adelante, la “**Ley**”), de conformidad con la habilitación que a estos efectos establecía la disposición final duodécima de la Ley.

Para más información sobre la Ley, se puede consultar nuestra [Alerta sobre la Ley de Dinero Electrónico de Octubre 2011](#).

De acuerdo con su exposición de motivos, el Real Decreto pretende, principalmente, y en línea con la Ley: (i) aumentar la precisión del régimen jurídico aplicable a la emisión de dinero electrónico, clarificando su definición y el ámbito de aplicación de la norma; (ii) completar el diseño de un régimen jurídico más proporcionado de las entidades de dinero electrónico (“**EDEs**”); y (iii) contribuir a garantizar la consistencia entre el nuevo régimen jurídico de las entidades de pago y el aplicable a las EDEs.

1. Ámbito de aplicación

En primer lugar, a la vista de las reacciones que ha provocado la aprobación del Real Decreto, parece importante precisar que, en principio, el ámbito de aplicación de la normativa de dinero electrónico puede haber sido modificado.

La definición de dinero electrónico introducida por la Ley permanece inalterada siendo dinero electrónico todo valor monetario almacenado por medios electrónicos o magnéticos que represente un crédito sobre el emisor, que se emita al recibo de fondos con el propósito de efectuar operaciones de pago y que sea aceptado por una persona física o jurídica distinta del emisor de dinero electrónico. No obstante, sí merece la pena mencionar el desarrollo que en el Real Decreto se ha llevado a efecto respecto de las exenciones a la aplicación de la Ley que esta recoge en su artículo 1.3.

La Ley dispone que esta no se aplicará al valor monetario almacenado en instrumentos que puedan utilizarse para la adquisición de bienes o servicios únicamente en las instalaciones del emisor o, en virtud de un acuerdo comercial con el emisor, bien en una red limitada de proveedores de servicios o bien para un conjunto limitado de bienes o servicios, dando a su vez la Ley habilitación para que reglamentariamente se establezcan las condiciones de esta exención.

En este sentido, salvo para los instrumentos utilizados en los establecimientos del propio emisor -para los que no hay duda- el Real Decreto introduce en su artículo 23. b) un desarrollo de la exclusión relativa a la red limitada de proveedores que puede dar lugar a distintas interpretaciones.

Así, el Real Decreto establece que debe considerarse que el uso de un instrumento (monetario) se circunscribe a una red limitada cuando solo pueda emplearse para la adquisición de bienes o servicios en una determinada cadena de proveedores o para una serie limitada de bienes y servicios.

A raíz de lo anterior, parece que los instrumentos que puedan ser utilizados en más de una cadena de establecimientos corren el riesgo de salir del ámbito de esta exclusión pues el Real Decreto usa claramente el singular y la exclusión de la excepción que mencionamos en el siguiente párrafo no lo contempla expresamente, de ahí la duda.

Pero no es necesariamente esta la principal duda interpretativa a la que se expone el Real Decreto como resultado de su confusa redacción. Termina el artículo 23 diciendo en su último párrafo, y aquí surge el problema, que no se entienden amparados en la exclusión los establecimientos de comerciantes afiliados puesto que la norma introduce la presunción (y parece que sin la posibilidad de prueba en contrario) de que están pensados habitualmente para un crecimiento constante.

Lo cierto es que una aplicación rigurosa del texto del artículo 23, en principio, también excluye de la excepción a la aplicación de la Ley y el Real Decreto a los instrumentos de pago cuyo uso se circunscribe solo a una serie limitada de bienes y servicios si su uso no está restringido a su vez a una red limitada de proveedores de bienes y servicios que hayan celebrado un acuerdo comercial directo con el emisor del instrumento.

Ante las dudas interpretativas que esta acumulación de requisitos pudiera despertar, debemos volver sobre el último párrafo del artículo 23 que nos recuerda que en la medida en que un instrumento de uso específico se convierta en un instrumento de uso general no podrá invocarse la excepción como tampoco podrá en el caso de redes de comerciantes afiliados cuyo régimen de asociación pueda tener carácter expansivo. Por lo tanto, basta con que no se dé una de las dos circunstancias para que

los instrumentos con valor monetario se consideren dinero electrónico. Esto supone la mayor innovación del Real Decreto respecto de la Ley, pues esta permitía excluir a los instrumentos que reunieran tan solo alguna de dichas dos características. Tras la entrada en vigor del Real Decreto puede darse la circunstancia de que un instrumento cuyo uso se circunscribe a una serie limitada de bienes o servicios y a una red de establecimientos de comerciantes afiliados no esté excluido de la aplicación de la normativa de dinero electrónico.

En definitiva, sería posible argumentar que el Real Decreto se ha extralimitado teniendo en cuenta la redacción de la Ley y de la Directiva 2009/110/CE, de 16 de septiembre de 2009, sobre el acceso a la actividad de las entidades de dinero electrónico y su ejercicio (la “**Directiva**”), que la Ley implementa, pues si bien ha fundado su redacción en el texto recogido en la exposición de motivos de la propia Ley y de la Directiva, la sistemática es distinta y podría distorsionar lo que ambas pretendían.

2. Régimen jurídico de la creación de EDEs

Corresponde al Ministro de Economía y Competitividad autorizar la creación de EDEs, la modificación de sus estatutos, la adquisición de participaciones significativas en EDEs y aquellas fusiones en las que intervenga una EDE.

Se establece el procedimiento de solicitud y los requisitos para obtener y conservar la autorización de una EDE, de entre los destacan: (i) podrá ostentar cualquier forma societaria mercantil, (ii) el domicilio social deberá estar en territorio español, (iii) un capital social no podrá ser inferior a EUR 350.000, (iv) los socios deberán ser idóneos y los administradores personas de reconocida honorabilidad (estos últimos, junto con los directores generales deberán inscribirse en el registro de altos cargos del Banco de España); (v) disponer de una estructura adecuada a su negocio; y (vi) contar con los procedimientos y órganos de control

internos necesarios para impedir y prevenir el blanqueo de capitales.

La apertura de sucursales y la libre prestación de servicios en otro Estado miembro de la Unión Europea por EDEs españolas, estará sujeto a la obligación de comunicación previa al Banco de España. En el caso de que la prestación de estos servicios se lleve a cabo a través de un tercero con el que contrate la EDE española se estará, además, al régimen aplicable a la contratación de agentes de entidades de pago. Esto supone facilitar al Banco de España información sobre el agente, incluyendo información relativa al cumplimiento por este de la normativa de blanqueo de capitales.

La apertura de sucursales en España de EDEs autorizadas en otro Estado miembro está condicionada a previa comunicación al Banco de España por las autoridades supervisoras de la entidad de dinero electrónico en cuestión. La entidad deberá iniciar sus actividades con anterioridad a los 12 meses desde la recepción por su entidad supervisora de la comunicación del Banco de España o deberá reiniciar de nuevo el trámite.

La apertura de sucursales, la prestación de servicios de pago a través de agentes o en régimen de libre prestación de servicios y distribución de dinero electrónico en un Estado no miembro de la Unión Europea estará sujeta a la autorización del Banco de España.

3. Agentes y delegación de funciones operativas

El Real Decreto reitera la prohibición de emitir dinero electrónico a través de agentes, y desarrolla un régimen específico para la delegación de funciones.

El régimen jurídico de los agentes de EDEs que se dediquen a la actividad de los servicios de pago será el de los agentes de la normativa de servicios de pago, debiendo registrarlos y respondiendo del cumplimiento de la normativa de servicios de pago por parte de dichos agentes.

Se establece la necesidad de informar al Banco de España de cualquier delegación de funciones operativas relacionada con la emisión de dinero electrónico o la prestación de servicios de pago. Si se trata de funciones esenciales, será preciso comunicárselo al Banco de España de forma previa a que se produzca la delegación. En el resto de delegaciones, basta con la información a posteriori.

4. Gestión de cuentas de pago

Las EDEs únicamente podrán mantener cuentas de pago, tal y como se definen en el artículo 2.14 de la Ley 16/2009, de 13 de noviembre, de servicios de pago (la "**Ley 16/2009**"), cuyo uso exclusivo se limite a operaciones de pago. Dichas cuentas no podrán devengar intereses y quedarán sujetas a las restantes limitaciones operativas que se establecen en la Ley 16/2009 y su normativa de desarrollo.

5. Recursos propios y requisitos de garantía

Las EDEs tendrán unos recursos propios que no podrán ser inferiores al mayor de:

- (a) EUR 350.000; y
- (b) La suma de:
 - a. Respecto de la prestación de servicios de pago, los importes que correspondan de acuerdo con la legislación de servicios de pago.
 - b. Respecto de la actividad de emisión de dinero electrónico, un 2% el importe total medio del pasivo financiero conexo al dinero electrónico emitido al final de cada día natural durante los seis meses precedentes, calculado el primer día natural de cada mes.

En relación con la obligación de salvaguarda de fondos, el Real Decreto concreta los requisitos

que deberán reunir los activos seguros y de bajo riesgo y las condiciones en que deberán contratarse las coberturas de las pólizas de seguro o garantía (ambos sistemas son excluyentes y la elección de uno u otro deberá constar adecuadamente anotado en el registro del Banco de España).

Los activos podrán ser depósitos a la vista en determinadas entidades de crédito, determinados valores de renta fija y participaciones en instituciones de inversión colectiva de renta fija.

La garantía o el seguro de caución será a primer requerimiento, cubrirá todos los fondos recibidos para la emisión de dinero electrónico y deberá ser otorgada bien por una entidad de crédito con calificación crediticia mínima a largo plazo de A1, A+, o por una entidad aseguradora con autorización para operar en el ramo del seguro de caución.

6. Entidades híbridas y obligación de crear una entidad separada

El Real decreto desarrolla el régimen de las entidades de dinero electrónico híbridas, que son aquellas que realicen alguna otra actividad económica distintas de las detalladas en el artículo 8.1.a) de la Ley, que no estén vinculadas a la emisión de dinero electrónico.

También es relevante que el Banco de España se reserva el derecho a exigir a una entidad híbrida la creación de una entidad separada para la emisión de dinero electrónico y la prestación de servicios de pago, cuando aprecie que las restantes actividades que la EDE desarrolla perjudican (o pueden perjudicar), bien la solidez financiera de la EDE, bien su capacidad de supervisión del cumplimiento de las obligaciones establecidas.

Para mayor información, no dude en contactar con Beltrán Gómez de Zayas beltran.gomezdezayas@cms-asl.com, Carlos Peña carlos.pena@cms-asl.com, Gracia Sainz gracia.sainz@cms-asl.com o Luis Miguel de Dios luismiguel.dedios@cms-asl.com.

Los asuntos tratados o reseñados en esta Alerta han sido seleccionados de acuerdo con criterios subjetivos del Departamento de Bancario & Financiero de CMS Albiñana & Suárez de Lezo, no siendo nuestro objetivo realizar un examen exhaustivo de los asuntos tratados por lo que los comentarios vertidos no constituyen, en ningún caso, la opinión legal de CMS Albiñana & Suárez de Lezo.

7. ¿Cheques restaurante?

Por otro lado, un debate que con motivo de la aprobación del Real Decreto pudiera abrirse de nuevo, es el de la posible consideración de los cheques restaurante, cheques combustible, etc., como dinero electrónico. Como ya hemos mencionado anteriormente, a nuestro parecer, el Real Decreto no innova en el ámbito de aplicación general de la Ley y no debería considerarse que estos instrumentos estén sujetos a esta normativa. El dinero electrónico será solo aquel almacenado en un soporte electrónico o magnético. Esta caracterización excluye de forma definitiva su aplicación al clásico cheque en papel.

CMS Albiñana & Suárez de Lezo, C/ Génova, 27 – 28004 Madrid – España
T +34 91 451 93 00 – F +34 91 442 60 45 – madrid@cms-asl.com

CMS Albiñana & Suárez de Lezo es una de las firmas de abogados con más historia y prestigio del mercado español, con oficinas en Madrid y Sevilla. Combinamos tradición y vanguardia, especialización y cercanía como valores para lograr la máxima satisfacción de los clientes.

Con aproximadamente 100 abogados, nuestra finalidad es mantener una relación estrecha de trabajo con el cliente para comprender y anticipar sus necesidades y estar a su entera disposición para llevar a cabo sus objetivos de negocio. Como Despacho multidisciplinar, ofrecemos a través de nuestras distintas áreas de experiencia un servicio completo de asesoramiento legal y fiscal que cubre todas las necesidades de nuestros clientes.

CMS Albiñana & Suárez de Lezo pertenece a la organización CMS que integra a los principales despachos europeos independientes y cuya ambición es la de ser reconocida como la mejor firma de servicios legales y fiscales en Europa.

www.cms-asl.com | www.cmslegal.com

Los despachos miembros de CMS son: CMS Adonnino Ascoli & Cavasola Scamoni (Italia); CMS Albiñana & Suárez de Lezo, S.L.P. (España); CMS Bureau Francis Lefebvre (Francia); CMS Cameron McKenna LLP (Reino Unido); CMS DeBacker (Bélgica); CMS Derks Star Busmann (Holanda); CMS von Erlach Henrici Ltd. (Suiza); CMS Hasche Sigle (Alemania) , CMS Reich-Rohrwig Hainz Rechtsanwälte GmbH (Austria) y CMS Rui Pena & Arnaut (Portugal).

Las oficinas CMS son: **Ámsterdam, Berlín, Bruselas, Londres, Madrid, París, Roma, Viena, Zúrich**, Aberdeen, Argelia, Amberes, Arnhem, Beijing, Belgrado, Bratislava, Bristol, Bucarest, Budapest, Buenos Aires, Casablanca, Colonia, Dresde, Dusseldorf, Edimburgo, Estrasburgo, Frankfurt, Hamburgo, Kiev, Leipzig, Liubliana, Lisboa, Luxemburg, Lyon, Milán, Montevideo, Moscú, Múnich, Praga, Sao Paulo, Sarajevo, Sevilla, Shanghái, Sofía, Stuttgart, Tirana, Utrecht, Varsovia y Zagreb.