

EL 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

La aprobación del Real Decreto 778/2012, de 4 de mayo, del régimen jurídico de las entidades de dinero electrónico (el «RD 778/2012») culmina el proceso de transposición en España de la Directiva 2009/110/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre 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. El objeto del RD 778/2012 es completar el régimen legal de las entidades de dinero electrónico y la emisión de dinero electrónico a partir de las disposiciones establecidas por la Ley 21/2011, de 16 de julio, de dinero electrónico.

Royal Decree 778/2012, of May 4, on the legal regime of electronic money institutions

The passing of Royal Decree 778/2012, of May 4, on the legal regime of electronic money institutions («RD 778/2012») culminates the process of implementation in Spain of Directive 2009/110/EC of the European Parliament and of the Council of 16 September 2009 on the taking up, pursuit and prudential supervision of the business of electronic money institutions, amending Directives 2005/60/EC and 2006/48/EC and repealing Directive 2000/46/EC.

The object of RD 778/2012 is to complete the legal regime of electronic money institutions and the issuance of electronic money on the basis of the provisions laid out by Law 21/2011, of July 16, on electronic money.

INTRODUCCIÓN

El 16 de septiembre de 2009 se aprobó la Directiva 2009/110/CE sobre el acceso a la actividad de las entidades de dinero electrónico y su ejercicio (la «Directiva 2009/110») con el propósito de modernizar el régimen prudencial de las entidades de dinero electrónico (que se regulaba por una directiva comunitaria del año 2000), en línea con el que ya aplicaba a las entidades de pago.

La Directiva 2009/110 se incorporó a la legislación española por medio de la Ley 21/2011, de 26 de julio, de dinero electrónico (la «Ley 21/2011»), que ahora desarrolla el RD 778/2012. Si bien el RD 778/2012 incide sobre la mayor parte del articulado de la Ley 21/2011, en las próximas líneas se resumirán solo las principales novedades y, sobre todo, las similitudes con respecto al régimen aplicable a las entidades de pago, sus parientes más cercanos.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS ENTIDADES DE DINERO ELECTRÓNICO: REQUISITOS PARA EJERCER LA ACTIVIDAD, SOLICITUD DE AUTORIZACIÓN, REGISTRO DE ALTOS CARGOS, MODIFICACIÓN DE ESTATUTOS Y AMPLIACIÓN DE ACTIVIDADES

El RD 778/2012 completa en este punto el diseño del régimen jurídico de las entidades de dinero electrónico («EDE») esbozado por la Ley 21/2011 con el doble objetivo de, por un lado, que sea más proporcionado que el régimen vigente hasta la

fecha y, por otro, que sea consistente con el régimen actualmente aplicable a las entidades de pago.

El artículo 2 del RD 778/2012 reproduce casi en su totalidad el régimen jurídico de creación de entidades de pago que, por otra parte, es el aplicable a la mayoría de entidades financieras sujetas a supervisión del Banco de España. La única diferencia significativa con respecto al régimen de las entidades de pago radica en que las EDE están sometidas a unos requerimientos de capital inicial superiores. Por lo demás, se aplican los mismos requisitos relativos a la forma societaria, títulos de capital, domicilio social, idoneidad de los accionistas, honorabilidad y conocimientos de los administradores, gobierno corporativo y procedimientos de control interno.

En la misma línea, la solicitud de autorización que debe presentar una EDE conforme al artículo 3 del RD 778/2012 está sujeta a los mismos requisitos que la que debe presentarse para la autorización de una entidad de pago. Así, la solicitud también se debe presentar ante la Secretaría General del Tesoro y la Política Financiera e ir acompañada por los mismos documentos, a saber: proyecto de estatutos sociales, programa de actividades, plan de negocios, justificación del depósito constituido en la Caja General de Depósitos, descripción de las medidas adoptadas para salvaguardar los fondos de los clientes, de los métodos de gestión empresarial y de control interno, de la organización estructural y de los medios para atender las quejas de los clientes; identificación de las personas que poseen participaciones significativas, de los administradores y de los

auditores, la dirección del domicilio social y, en caso de entidades ya existentes, las cuentas anuales auditadas del último ejercicio y una memoria explicativa de las características y situación de la entidad.

La Secretaría General del Tesoro y la Política Financiera resolverá la solicitud en los tres meses siguientes a su presentación. Una vez obtenida la autorización, deberá inscribirse en el Registro Mercantil y en el Registro Especial del Banco de España.

El RD 778/2012 replica también el régimen de inscripción de altos cargos, modificación de estatutos sociales y ampliación de actividades aplicable a las entidades financieras sujetas a supervisión del Banco de España.

Al igual que, por ejemplo, las entidades de crédito y las entidades de pago, las EDE están obligadas a inscribir en el Registro de Altos Cargos del Banco de España a sus administradores, directores generales o asimilados. En el caso de las sucursales de EDE extranjeras, se deberá inscribir a los responsables de su gestión y, en caso de EDE extranjeras que operen en España a través de agentes, a estos últimos.

La modificación de los estatutos sociales de una EDE estará sujeta a la autorización previa del Banco de España. Ciertas modificaciones de menor importancia, como el cambio de domicilio social en España, el aumento de capital social, la incorporación de disposiciones legales de carácter imperativo o cualesquiera otras que estime la Secretaría General del Tesoro y Política Financiera, no requerirán autorización *ex-ante*, sino tan solo notificación *ex-post*. Por otro lado, la ampliación del programa de actividades de una EDE, independientemente de su alcance, requerirá también de la autorización del Banco de España.

ACTUACIÓN TRANSFRONTERIZA

De la misma forma que las entidades de pago y de crédito, las EDE autorizadas en España y las autorizadas en otro Estado miembro de la Unión Europea se benefician del procedimiento conocido como «pasaporte» europeo.

Este procedimiento tan solo requiere que el regulador del país de origen comunique al regulador del país de destino la intención de la EDE de prestar servicios en dicho país y proporcione cierta información.

En caso de que la EDE quiera acogerse al régimen de libre prestación de servicios, la información se limitará a una descripción de las actividades que pretende realizar en España. En caso de que la EDE tenga

intención de establecer una sucursal, el regulador del país de origen deberá comunicar el nombre y dirección de la EDE, un programa de actividades, el nombre y domicilio de la sucursal en España donde se le puede requerir información y el nombre y currículum de los directivos responsables de la sucursal.

Por el contrario, las EDE de Estados no miembros de la Unión Europea tan solo podrán operar en España por medio de un establecimiento permanente y deberán seguir un procedimiento de autorización en líneas muy similares al previsto para la creación de una EDE española.

REQUISITOS DE GARANTÍA

La Ley 21/2011 obliga a las EDE a salvaguardar los fondos que reciban de los clientes de la misma forma que las entidades de pago. De acuerdo con el régimen que aplica a las entidades de pago, la entidad puede escoger entre (i) mantener los fondos en una cuenta separada en una entidad de crédito o invertirlos en activos seguros, líquidos y de bajo riesgo o (ii) suscribir una póliza de seguro o garantía comparable sobre los fondos emitida por una entidad aseguradora o de crédito.

El RD 778/2012 precisa ahora en su artículo 16 los activos en los que la entidad podrá invertir los fondos en caso de que escoja ese método de salvaguarda y las características que deberá reunir la garantía, en caso contrario.

De acuerdo con el artículo 16.2 del RD 778/2012, las EDE podrán invertir los fondos de los clientes en (i) depósitos a la vista en entidades de crédito, (ii) valores de renta fija que tengan una ponderación nula a efectos del riesgo de crédito o una calificación crediticia externa otorgada por una ECAI (*External Credit Assessment Institution*), al menos, a un nivel de calidad crediticia de 3 o mejor y que recibirían una ponderación inferior o igual al 50% por riesgo de crédito y (iii) en participaciones en organismos de inversión colectiva en valores mobiliarios, siempre que inviertan únicamente en los mismos activos en los que pueden invertir las EDE.

Por otro lado, si la EDE opta por suscribir una póliza de seguro o garantía comparable sobre los fondos, la garantía debe reunir las siguientes condiciones: ser directa y a primer requerimiento, tener un alcance definido claramente, cubrir todos los fondos recibidos a cambio de la emisión del dinero electrónico, no contener cláusulas que permitan al garante cancelar unilateralmente la garantía o reducir su vencimiento y deberá hacerse efectiva en caso de declara-

ción de concurso de la EDE. Además, la entidad garante no podrá formar parte del mismo grupo de la EDE y deberá tener una calificación crediticia mínima para exposiciones a largo plazo de A1, A+ o asimilados de una agencia de calificación de riesgos.

REQUERIMIENTOS DE RECURSOS PROPIOS

Como complemento al capital inicial mínimo de 350.000 euros, el artículo 18 del RD 778/2012 regula el volumen mínimo de recursos propios del que deben disponer las EDE. Respecto de la actividad de emisión de dinero electrónico, los recursos propios deben alcanzar, como mínimo, un 2% de la media del dinero electrónico en circulación. Se define *media de dinero electrónico en circulación* como el importe total medio del pasivo financiero conexas al dinero electrónico emitido al final de cada día natural durante los seis meses precedentes, calculado el primer día natural de cada mes y aplicado al mes en cuestión.

Respecto de los servicios de pago no vinculados a la emisión de dinero electrónico, los requerimientos de recursos propios son los que establece el Real Decreto 712/2010, de 28 de mayo, de régimen jurídico de los servicios de pago y de las entidades de pago.

En caso de que se produzca un déficit de recursos propios, la entidad está obligada a informar de ello al Banco de España y a presentar un programa en el que concrete las medidas a tomar para resolver la situación, que deberá ser aprobado por el Banco de España. Adicionalmente, en caso de que el déficit de recursos propios supere el 20% de los requerimientos, la entidad deberá destinar a reservas la totalidad de los beneficios o excedentes netos, salvo que al aprobar el programa de medidas el Banco de España disponga alguna modificación.

Salvo por lo que respecta a las cifras concretas, las entidades de pago y las EDE están sujetas a los mismos requerimientos de recursos propios y deben seguir el mismo protocolo de actuación en caso de no cumplir con los requerimientos mínimos.

ENTIDADES HÍBRIDAS Y DEBER DE CONSTITUCIÓN DE ENTIDADES DE DINERO ELECTRÓNICO SEPARADAS

Las EDE híbridas son las que realizan alguna otra actividad económica además de la emisión de dine-

ro electrónico o los servicios de pago. Debido a que estas EDE realizan tanto actividades reguladas como no reguladas, su régimen jurídico y las labores de supervisión del Banco de España presentan ciertas peculiaridades con respecto al régimen general. Entre ellas se pueden destacar la obligatoriedad de inscribir como altos cargos sólo a los que tengan responsabilidad en la emisión de dinero electrónico o la prestación de servicios de pago o que solo requerirán autorización del Banco de España las modificaciones a los estatutos sociales que afecten a las actividades reguladas por la Ley 21/2011.

En caso de que el Banco de España considere que las actividades no reguladas que desarrolla la entidad híbrida perjudican su solidez financiera o la capacidad de supervisión de las autoridades competentes, puede exigir que se constituya una EDE separada.

DEFINICIÓN DE REDES LIMITADAS DE PROVEEDORES

De acuerdo con el artículo 1b) de la Ley 21/2011, queda excluido de su ámbito de aplicación el dinero electrónico que se utiliza únicamente para la adquisición de bienes o servicios en una red limitada de proveedores.

Poco puede reseñarse del concepto de redes limitadas que desarrolla ahora el RD 778/2012, pues reproduce casi en su totalidad el expositivo 5.º de la Directiva 2009/110 y el artículo 26 del Real Decreto 712/2010, de 28 de mayo, de régimen jurídico de los servicios de pago y de las entidades de pago.

La única novedad con respecto a lo dispuesto por la Directiva 2009/110 es una mención a que el contrato que suscriban los proveedores de bienes y servicios incorporados a un red limitada deberá reconocer las obligaciones comunes a todos ellos para la aceptación del instrumento de dinero electrónico y los derechos de los usuarios, que deberán ser idénticos independientemente del proveedor del bien o servicio. Aun así, la novedad es muy relativa, pues la precisión sobre el contenido del contrato ya se viene aplicando a las entidades de pago desde 2010.

ISABEL AGUILAR ALONSO*

* Abogada del Área de Derecho Mercantil de Uría Menéndez (Madrid)