

## I

(Resoluciones, recomendaciones y dictámenes)

## DICTÁMENES

## BANCO CENTRAL EUROPEO

## DICTAMEN DEL BANCO CENTRAL EUROPEO

de 5 de diciembre de 2008

sobre una propuesta de directiva sobre el acceso a la actividad de las entidades de dinero electrónico y su ejercicio, así como sobre la supervisión prudencial de dichas entidades

(CON/2008/84)

(2009/C 30/01)

**Introducción y fundamento jurídico**

El 30 de octubre de 2008 el Banco Central Europeo (BCE) recibió del Consejo de la Unión Europea una solicitud de dictamen sobre una propuesta de directiva del Parlamento Europeo y del Consejo 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 <sup>(1)</sup> (en adelante, la «directiva propuesta»).

La competencia consultiva del BCE se basa en el apartado 4 del artículo 105, conjuntamente con los guiones primero y cuarto del apartado 2 del mismo artículo, del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, ya que la directiva propuesta afecta a funciones básicas del Sistema Europeo de Bancos Centrales (SEBC), como son definir y ejecutar la política monetaria de la Comunidad <sup>(2)</sup> y promover el buen funcionamiento de los sistemas de pago. La competencia consultiva del BCE se basa asimismo en el apartado 5 del artículo 105 del Tratado, en virtud del cual el SEBC contribuye a la buena gestión de las políticas que lleven a cabo las autoridades competentes con respecto a la supervisión prudencial de las entidades de crédito y a la estabilidad del sistema financiero. De acuerdo con la primera frase del artículo 17.5 del Reglamento interno del Banco Central Europeo, el presente dictamen ha sido adoptado por el Consejo de Gobierno.

**Observaciones generales**

El objetivo de la directiva propuesta es abrir el mercado de la emisión de dinero electrónico por las entidades de dinero electrónico, que están sujetas a un régimen de supervisión menos estricto que el de las entidades de crédito. El BCE apoya la revisión de la Directiva 2000/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de septiembre de 2000, sobre el acceso a la actividad de las entidades de dinero electrónico y su ejercicio, así como la supervisión cautelar de dichas entidades <sup>(3)</sup>, pues reconoce que la Directiva 2000/46/CE no se ajusta plenamente a las expectativas actuales del mercado respecto de la emisión de dinero electrónico. Al mismo tiempo, el BCE alberga serias dudas en cuanto a la propuesta de definir jurídicamente a las entidades de dinero electrónico, en lugar de como «entidades de crédito», como «entidades financieras» en el sentido de

<sup>(1)</sup> COM(2008) 627 final.

<sup>(2)</sup> También es pertinente a este respecto la competencia conferida al BCE por el artículo 5 de los Estatutos del Sistema Europeo de Bancos Centrales y del Banco Central Europeo (en adelante, los «Estatutos del SEBC»), pues la directiva propuesta afecta a la recopilación de las estadísticas necesarias para la definición y ejecución de la política monetaria de la zona del euro.

<sup>(3)</sup> DO L 275 de 27.10.2000, p. 39.

la Directiva 2006/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2006, relativa al acceso a la actividad de las entidades de crédito y a su ejercicio (refundición) <sup>(1)</sup>, pues ello puede tener consecuencias de gran alcance para la gestión de la política monetaria. Asimismo, la directiva propuesta suscita dudas desde el punto de vista de la supervisión, pues rebaja el régimen de supervisión de las entidades de dinero electrónico al tiempo que amplía el alcance de las actividades de dichas entidades. Estas dudas se exponen con mayor detalle a continuación.

### Observaciones particulares

#### 1. Naturaleza jurídica de las entidades de dinero electrónico

1.1. Para evaluar los efectos de la directiva propuesta conviene en primer lugar comprender la naturaleza jurídica de las entidades de dinero electrónico. Sobre este particular, la letra b) del apartado 1 del artículo 4 de la Directiva 2006/48/CE define a las entidades de dinero electrónico como entidades de crédito en el sentido de la Directiva 2000/46/CE. Según la letra a) del apartado 3 del artículo 1 de la Directiva 2000/46/CE, la entidad de dinero electrónico se define como «una empresa o cualquier otra persona jurídica distinta de una entidad de crédito tal como se define en la letra a) del párrafo primero del punto 1 del artículo 1 de la Directiva 2000/12/CE [actualmente Directiva 2006/48/CE], que emita medios de pago en forma de dinero electrónico». El apartado 1 del artículo 17 de la directiva propuesta retira a las entidades de dinero electrónico de la susodicha definición de entidad de crédito y las reclasifica como «entidades financieras» conforme al punto 5 del artículo 4 de la Directiva 2006/48/CE. Sin embargo, en vista de las actividades permitidas a las entidades de dinero electrónico conforme a la directiva propuesta, la naturaleza jurídica de estas seguiría siendo equivalente a la de las entidades de crédito. Esta conclusión se basa en el análisis de la definición de entidad de crédito de la letra a) del punto 1 del artículo 4 de la Directiva 2006/48/CE, conforme a la cual, por «entidad de crédito» se entiende «una empresa cuya actividad consiste en recibir del público depósitos u otros fondos reembolsables y en conceder créditos por cuenta propia».

#### 1.2. «una empresa»

La expresión «empresa» es la que se emplea en las normas sobre competencia del Tratado <sup>(2)</sup>. Aunque esta expresión no se define en el Tratado, su significado se ha establecido en general en el Derecho comunitario como aplicable a toda persona física o jurídica que ejerza actividades comerciales <sup>(3)</sup> o económicas, con independencia de su estatuto jurídico o su modo de financiación <sup>(4)</sup>. El apartado 1 del artículo 2 de la directiva propuesta define a la entidad de dinero electrónico como «toda persona jurídica a la cual se haya otorgado autorización ... para emitir dinero electrónico». Por tanto, se cumple la primera parte del requisito de ser «una empresa», según la definición de entidad de crédito. Además, la emisión de dinero electrónico y la prestación de otros servicios de pago en general por las entidades de dinero electrónico, conforme al artículo 8 de la directiva propuesta, puede ciertamente calificarse de actividad tanto comercial como económica.

#### 1.3. «cuya actividad consiste en recibir del público depósitos u otros fondos reembolsables y en conceder créditos por cuenta propia»

Como ha señalado el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, «la recepción de depósitos del público y la concesión de créditos representan las actividades básicas de las entidades de crédito» <sup>(5)</sup>. Adviértase el carácter acumulativo de las dos facetas de esa actividad, es decir, la necesidad de que coexistan para que una entidad de crédito entre en la definición establecida en la Directiva 2006/48/CE. Basta, sin embargo, que una empresa esté facultada conforme a sus estatutos para desempeñar los dos tipos de actividad, no siendo necesario que efectivamente ejerza ambos al mismo tiempo ni que los ejerza en absoluto en la práctica <sup>(6)</sup>. Lo decisivo al respecto es que la entidad esté legalmente facultada para llevar a cabo las operaciones pertinentes. Estos elementos se examinan con mayor detalle a continuación.

<sup>(1)</sup> DO L 177 de 30.6.2006, p. 1. Véanse los puntos 1 y 5 del artículo 4 de la Directiva 2006/48/CE.

<sup>(2)</sup> Véase Usher, J.A., *The Law of Money and Financial Services in the EC*, 2ª edición, Clarendon Press, Oxford, 2000, p. 116.

<sup>(3)</sup> Decisión 86/398/CEE de la Comisión, de 23 de abril de 1986, relativa a un procedimiento de aplicación del artículo 85 del Tratado CEE (IV/31.149 — Polipropileno) (DO L 230 de 18.8.1986, p. 1).

<sup>(4)</sup> Asunto C-41/90, Höfner y Elser contra Macroton, Recopilación de Jurisprudencia 1991, página I-1979; asunto T-319/99, Federación Nacional de Empresas de Instrumentación Científica, Médica, Técnica y Dental (FENIN) contra Comisión de las Comunidades Europeas, Recopilación de Jurisprudencia 2003, página II-357.

<sup>(5)</sup> Apartado 16 del asunto C-442/02, CaixaBank France contra Ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie, Recopilación de Jurisprudencia 2004, página I-8961.

<sup>(6)</sup> Véase Clarotti, P., «The Harmonization of Legislation relating to Credit Institutions», *Common Market Law Review*, Vol. 19, núm. 2, Kluwer Law International, 1982, p. 249 y Verheugd, P., «Definition of credit institution», *Banking and EC Law Commentary*, M. van Empel and R. Smits eds, Kluwer Law International, Deventer, 1992, p. 17.

#### 1.4. «recibir depósitos u otros fondos reembolsables»

1.4.1. Los apartados 2 y 3 del artículo 8 de la directiva propuesta prohíben a las entidades de dinero electrónico aceptar depósitos. Aunque la Directiva 2006/48/CE no define la aceptación de depósitos, el concepto de «depósitos u otros fondos reembolsables» de la Directiva 2006/48/CE ha sido interpretado en sentido amplio por el Tribunal de Justicia, que ha señalado que «la expresión “otros fondos reembolsables” ... comprende no sólo los instrumentos financieros que tienen carácter intrínsecamente reembolsable, sino también aquellos que, aunque no posean este carácter, son objeto de un acuerdo contractual que establezca el reembolso de las cantidades pagadas»<sup>(1)</sup>. No importa que los fondos se reciban en forma de depósito o en otras formas tales como «la emisión continua de obligaciones y otros títulos comparables»<sup>(2)</sup>, según se dice en un antecedente de la Directiva 2006/48/CE. Por lo tanto, toda recepción de fondos puede equivaler a la recepción de depósitos (en sentido amplio) si entraña el reembolso de los fondos recibidos. No importa a estos efectos que la obligación de reembolsar exista ya en el momento de recibirse los fondos (y sea un elemento esencial de la operación) o que esa obligación sólo surja como resultado de la creación de un derecho contractual<sup>(3)</sup>. Una correcta interpretación del concepto de recepción de depósitos deberá basarse en la cuestión de la extensión del ahorro que deba protegerse, y la interpretación de las características de la actividad de crédito deberá basarse en los riesgos considerados significativos desde el punto de vista de la protección de la recuperación de los depósitos. El resultado es una tendencia hacia una interpretación amplia tanto de la recepción de depósitos como de la concesión de créditos<sup>(4)</sup>.

1.4.2. En vista de lo que antecede, hay que observar que, conforme al considerando 8 de la Directiva 2000/46/CE, la «recepción de fondos del público a cambio de dinero electrónico, que se plasma en un saldo acreedor con la institución emisora y disponible en una cuenta, constituye la recepción de depósitos o de otros fondos reembolsables». Con la directiva propuesta, dicha recepción de fondos ya no constituirá recepción de depósitos u otros fondos reembolsables. Este cambio no se explica en la exposición de motivos de la directiva propuesta. Sin embargo, parece ser un intento general de adaptar la Directiva 2000/46/CE a la Directiva 2007/64/CE<sup>(5)</sup>. Como señaló en su Dictamen CON/2006/21 de 26 de abril de 2006 acerca de una propuesta de directiva sobre servicios de pago en el mercado interior<sup>(6)</sup>, el BCE considera que recibir fondos de este modo equivale a recibir depósitos. La razón es que los fondos pueden mantenerse por tiempo indefinido y el emisor puede pagar intereses por los fondos recibidos. Expresamente en relación con el pago de intereses, el Tribunal de Justicia ha reconocido que «cuando unas entidades de crédito, filiales de una sociedad extranjera, intentan introducirse en el mercado de un Estado miembro, competir por medio del tipo de interés con que se remuneran las cuentas corrientes constituye uno de los métodos más eficaces para ello ... La restricción del ejercicio y desarrollo de las actividades de dichas filiales causada por la prohibición controvertida [de remunerar las cuentas corrientes a la vista] resulta especialmente importante si se tiene en cuenta que la recepción de depósitos del público y la concesión de créditos representan las actividades básicas de las entidades de crédito»<sup>(7)</sup>.

1.4.3. Por último, al sostener que las entidades de dinero electrónico seguirán recibiendo depósitos u otros fondos reembolsables es decisivo que los fondos pagados a dichas entidades son reembolsables conforme a lo dispuesto en el artículo 5 de la directiva propuesta, según el cual los fondos deben devolverse al titular del dinero electrónico cuando este lo solicite y por su valor nominal.

#### 1.5. «del público»

En relación con la recepción de depósitos, la entidad debe dedicarse a recibir depósitos «del público». A falta de jurisprudencia del Tribunal respecto del término «público» empleado en la definición de entidad de crédito de la Directiva 2006/48/CE, varios juristas se han pronunciado sobre el significado de dicho término en la definición de «entidad de crédito» del primer guión del artículo 1 de la

<sup>(1)</sup> Véase el apartado 17 del asunto C-366/97, Massimo Romanelli, Recopilación de Jurisprudencia 1999, página I-855.

<sup>(2)</sup> Considerando 5 de la Primera Directiva 77/780/CEE del Consejo, de 12 de diciembre de 1977, sobre la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes al acceso a la actividad de las entidades de crédito y a su ejercicio (DO L 322 de 17.12.1977, p. 30).

<sup>(3)</sup> Véase Alexander Bornemann, «Abridged Opinion on the Concept of the Credit Institution in the Directives of the European Community Relating to Bank Regulation and Supervision», p. 11, disponible como fichero PDF file en: <http://www.money-advice.net/media.php?id=234>

<sup>(4)</sup> Ibid.

<sup>(5)</sup> Directiva 2007/64/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de noviembre de 2007, sobre servicios de pago en el mercado interior, por la que se modifican las Directivas 97/7/CE, 2002/65/CE, 2005/60/CE y 2006/48/CE y por la que se deroga la Directiva 97/5/CE (DO L 319 de 5.12.2007, p. 1).

<sup>(6)</sup> DO C 109 de 9.5.2006, p. 10.

<sup>(7)</sup> Véanse los apartados 14 y 16 del asunto C-442/02, CaixaBank France contra Ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie.

Directiva 77/780/CEE, literalmente reproducida en la letra a) del punto 1 del artículo 4 de la Directiva 2006/48/CE. Se ha reconocido que, cuando se adoptó la Primera Directiva Bancaria, el objetivo principal de la supervisión prudencial de las entidades de crédito era la protección de los depositantes y ahorradores. Por esta razón, no son entidades de crédito las empresas que obtienen sus fondos en el mercado interbancario de entidades de crédito o de otros participantes en el mercado profesionales, como por ejemplo los inversores institucionales y las empresas de seguro <sup>(1)</sup>. Así, las entidades que sólo participan en los mercados interbancarios no se consideran entidades de crédito por el Derecho comunitario, pues no reciben fondos del público <sup>(2)</sup>. De lo que antecede se desprende que el concepto de «público» comprende las personas físicas o jurídicas que el Derecho considera que requieren protección, y no en cambio aquellas que no la requieren, como son las que se financian sólo en los mercados interbancarios. Por tanto, se considerará como «público» a efectos de la definición de entidad de crédito a toda persona física o jurídica distinta de una entidad de crédito o institución financiera. Efectivamente, en el caso de las entidades de dinero electrónico, los titulares del dinero electrónico deben considerarse «el público» del cual los emisores del dinero electrónico reciben fondos.

#### 1.6. «y en conceder créditos por cuenta propia»

La letra a) del apartado 5 del artículo 1 de la Directiva 2000/46/CE limita las actividades de las entidades de dinero electrónico y excluye expresamente «la concesión de cualquier forma de crédito». Puesto que la actividad de entidad de crédito comprende tanto la recepción de depósitos como la concesión de crédito, podría sostenerse que en la actualidad las entidades de dinero electrónico no cumplen ese doble requisito y sólo se consideran entidades de crédito en virtud de la definición de la Directiva 2006/48/CE. Sin embargo, pese a la prohibición de la directiva propuesta de que las entidades de dinero electrónico acepten depósitos, seguirán recibéndolos de hecho, así como otros fondos reembolsables. Además, seguirán cumpliendo el otro requisito de la concesión de créditos. Concretamente, conforme a la letra b) del apartado 1 del artículo 8 de la directiva propuesta, las entidades de dinero electrónico podrán conceder créditos en relación con ciertos servicios de pago <sup>(3)</sup>, si bien con sujeción a ciertas condiciones específicas <sup>(4)</sup>.

- 1.7. La definición de «entidad de crédito» de la Directiva 2006/48/CE se fija en la naturaleza de la actividad y no en la de la entidad que la lleva a cabo <sup>(5)</sup>. En este sentido parece claro que las entidades de dinero electrónico, con independencia de que dejen de ser entidades de crédito con la directiva propuesta, y con independencia de la prohibición en ella contenida de que acepten depósitos u otros fondos reembolsables, seguirán de hecho recibiendo depósitos. En concreto, los fondos recibidos pueden mantenerse por tiempo indefinido hasta que el titular solicite su reembolso, y los emisores de dinero electrónico pueden pagar intereses por los fondos recibidos. Además, las entidades de dinero electrónico seguirán cumpliendo el otro criterio de actividad de las entidades de crédito. Por tanto, desde el punto de vista jurídico, parece que una entidad de dinero electrónico según se define en la directiva propuesta tendría unas características que la acercarían a las entidades de crédito incluso más que en la actualidad, ya que la actividad de recepción de depósitos se mantiene y en el futuro se permitirá una actividad limitada de concesión de créditos. Teniendo esto en cuenta, debe advertirse que, en el contexto de la evolución de la definición de «entidad de crédito», la doctrina ha señalado

<sup>(1)</sup> Véase Verheugd, P., «Definition of credit institution», *Banking and EC Law Commentary*, M. van Empel and R. Smits eds, Kluwer Law International, Deventer, 1992, p. 23.

<sup>(2)</sup> Véase Dassel, M., Isaacs, S., y Penn, J., *EC Banking Law*, 2ª edición, Lloyd's of London Press, 1994, p. 19.

<sup>(3)</sup> Son los mencionados en los puntos 4, 5 y 7 del anexo de la Directiva 2007/64/CE: i) ejecución de operaciones de pago cuando los fondos estén cubiertos por una línea de crédito abierta para un usuario de servicios de pago al ejecutar adeudos domiciliados, operaciones de pago mediante tarjeta de pago y transferencias; ii) emisión o adquisición de instrumentos de pago, y iii) pagos móviles en los que el operador de la red actúa como intermediario en la compraventa de bienes y servicios.

<sup>(4)</sup> La letra b) del apartado 1 del artículo 8 de la directiva propuesta remite a los apartados 3 y 5 del artículo 16 de la Directiva 2007/64/CE, lo que exige que: a) el crédito sea subordinado y concedido exclusivamente en relación con la ejecución de una operación de pago; b) el crédito sea reembolsado en un plazo no superior a 12 meses; c) el crédito no se conceda con cargo a fondos recibidos o mantenidos a efectos de ejecutar una operación de pago; d) los fondos propios de la entidad de dinero electrónico sean en todo momento adecuados a criterio de las autoridades de supervisión y teniendo en cuenta la cuantía total de los créditos concedidos, y e) no se prejuzgue ninguna otra normativa comunitaria o nacional respecto de las condiciones para conceder créditos a los consumidores.

<sup>(5)</sup> Véase Usher, J.A., *The Law of Money and Financial Services in the EC*, 2ª edición, Clarendon Press, Oxford, 2000, p. 116.

que debe haber un planteamiento uniforme en este asunto a fin de evitar los problemas de competencia que se producirían si empresas esencialmente iguales y con una misma o al menos muy parecida actividad estuvieran sujetas a controles administrativos en un país y exentas de ellos en otro <sup>(1)</sup>. Desde el punto de vista de la banca central, las entidades de dinero electrónico son parte del sector emisor de dinero y debe garantizárseles permanentemente la igualdad de condiciones con las entidades de crédito conforme se definen en la Directiva 2006/48/CE <sup>(2)</sup>.

## 2. Política monetaria

- 2.1. Conforme a la primera frase del artículo 19.1 de los Estatutos del SEBC, «el BCE podrá exigir que las entidades de crédito establecidas en los Estados miembros mantengan unas reservas mínimas en las cuentas en el BCE y en los bancos centrales nacionales, en atención a objetivos de política monetaria». En virtud de su condición jurídica de entidades de crédito, las entidades de dinero electrónico están sujetas a las exigencias de reservas mínimas del Eurosistema <sup>(3)</sup> conforme a lo establecido en el Reglamento BCE/2003/9, de 12 de septiembre de 2003, relativo a la aplicación de las reservas mínimas <sup>(4)</sup>. Las reservas mínimas son una medida importante para la ejecución de la política monetaria, es decir, para el control de los tipos de interés a corto plazo, que sólo puede imponerse a entidades de crédito. Por tanto, la definición de entidad de crédito establecida en la Directiva 2006/48/CE interesa al BCE y a los bancos centrales nacionales.
- 2.2. Si, como sugiere el apartado 1 del artículo 17 de la directiva propuesta, las entidades de dinero electrónico dejaran de estar comprendidas en la definición de entidad de crédito, ello tendría consecuencias de gran alcance desde la perspectiva de la banca central. Puesto que el dinero electrónico también sustituye a medios de pago ofrecidos por bancos (por ejemplo, en forma de operaciones de tarjetas de débito), estos medios de pago los ofrecerían entidades de dinero electrónico no sujetas ya a exigencias de reservas. Debe evitarse un tratamiento desigual de medios de pago que son iguales en muchos aspectos.
- 2.3. Además, el movimiento de saldos entre dinero electrónico y cuentas bancarias afectaría a la situación de liquidez de los bancos y podría complicar la ejecución de la política monetaria. Aunque el volumen actual de dinero electrónico es demasiado pequeño para causar problemas en este sentido, las tenencias de dinero electrónico pueden incrementarse rápidamente en el futuro, según se prevé en la evaluación de repercusiones que acompaña a la directiva propuesta, debido a la flexibilización de los requisitos regulatorios aplicables a las entidades de dinero electrónico tras la adopción de la directiva propuesta. La consecuencia de reclasificar a las entidades de dinero electrónico como entidades financieras según se definen en el punto 5 del artículo 4 de la Directiva 2006/48/CE sería que dejarían de estar sujetas a reservas mínimas conforme al artículo 19.1 de los Estatutos del SEBC. En tal caso, y si el dinero electrónico sustituyera al efectivo en un grado significativo, las condiciones de liquidez del sector bancario resultarían notablemente afectadas en opinión del BCE. En consecuencia, la ejecución de la política monetaria por el Eurosistema se haría más difícil y sus resultados más inciertos.
- 2.4. En conclusión, razones de política monetaria abogan resueltamente por que las entidades de dinero electrónico sigan clasificándose como entidades de crédito en contra de lo sugerido en la directiva propuesta. El BCE considera al respecto que los problemas de política monetaria antes mencionados prevalecen claramente sobre las razones de la directiva propuesta para equiparar el marco regulador aplicable a las entidades de dinero electrónico con el aplicable a las entidades de pago según se definen en el punto 4 del artículo 4 de la Directiva 2007/64/CE, que no están comprendidas en la definición de entidad de crédito <sup>(5)</sup>.

<sup>(1)</sup> Véase Clarotti, P., «The Harmonization of Legislation relating to Credit Institutions», *Common Market Law Review*, Vol. 19, núm. 2, Kluwer Law International, 1982, p. 248.

<sup>(2)</sup> Esta posición es coherente con la recomendación, formulada en el documento «Report on electronic money» publicado por el BCE en agosto de 1998, de que la Directiva Bancaria entonces vigente se modificara para extender la definición de entidad de crédito a las entidades de dinero electrónico. Puede obtenerse más información en la dirección del BCE en internet: [www.ecb.europa.eu](http://www.ecb.europa.eu)

<sup>(3)</sup> El Eurosistema lo forman el BCE y los bancos centrales nacionales de los Estados miembros que han adoptado el euro.

<sup>(4)</sup> DO L 250 de 2.10.2003, p. 10.

<sup>(5)</sup> Véase el apartado 5.1 del Dictamen del BCE CON/2006/21, donde el BCE expresó su preferencia por que las entidades de pago estuvieran comprendidas en la definición de entidad de crédito al afirmar: «Si se autoriza a las entidades de pago a mantener fondos que tanto desde el punto de vista económico como jurídico pueden considerarse depósitos, aunque no los califique de tales la directiva propuesta, el nivel de riesgo será igual que el de las entidades de crédito o de dinero electrónico. Por lo tanto, el nivel de las salvaguardias correspondientes debería ser el mismo que para las entidades de crédito o de dinero electrónico. Consecuentemente, sería preferible reservar los servicios de pago para las entidades de crédito o de dinero electrónico. Esta solución garantizaría una protección suficiente de los fondos de los clientes y una actividad financiera sólida, y es por ello la que el BCE preferiría».

- 2.5. El BCE celebra que el artículo 5 de la directiva propuesta mantenga en buena parte los requisitos de reembolsabilidad del artículo 3 de la Directiva 2000/46/CE. La reembolsabilidad es esencial desde una perspectiva de banca central. Por tanto, las entidades de dinero electrónico deben estar jurídicamente obligadas a reembolsar dinero electrónico por dinero de banco central por su valor nominal y a solicitud del titular del dinero electrónico. Sólo garantizando que el titular del dinero electrónico pueda reconvertir su valor en billetes o dinero escritural se mantendrá la confianza en el dinero electrónico como sustituto eficaz y fiable de billetes y monedas. Desde el punto de vista de la política monetaria, el requisito de la reembolsabilidad es necesario, entre otras cosas, para preservar la función del dinero como unidad de cuenta, mantener la estabilidad de precios evitando la emisión ilimitada de dinero electrónico y garantizar la capacidad de controlar las condiciones de liquidez y los tipos de interés a corto plazo fijados por el BCE.
- 2.6. El reembolso por los emisores de dinero electrónico a los titulares de este debe hacerse en moneda de curso legal o, con el consentimiento del titular respectivo, por cauces bancarios en forma de orden de pago irrevocable a la cuenta bancaria del titular del dinero electrónico. Los reembolsos deben denominarse en la misma moneda en que se haya denominado el dinero electrónico emitido <sup>(1)</sup>. A este respecto el BCE observa que el apartado 1 del artículo 5 de la directiva propuesta significa que el titular del dinero electrónico puede solicitar en todo momento que se le reembolse «por su valor nominal, el valor monetario del dinero electrónico de que disponga». Pero esta disposición no coincide con la del apartado 1 del artículo 3 de la Directiva 2000/46/CE, conforme al cual, el titular puede escoger entre ser reembolsado al valor nominal por monedas y billetes de banco o por transferencia a una cuenta. Por razones de seguridad jurídica y para asegurar la incorporación uniforme de esta disposición al Derecho interno de los Estados miembros, el BCE propone modificar el apartado 1 del artículo 5 de la directiva propuesta de manera que el titular del dinero electrónico pueda libremente elegir la forma de reembolso que prefiera.

### 3. Marco supervisor

- 3.1. El apartado 1 del artículo 8 de la directiva propuesta amplía considerablemente las actividades que las entidades de dinero electrónico están habilitadas para llevar a cabo en comparación con el apartado 5 del artículo 1 de la Directiva 2000/46/CE, según el cual, las actividades de las entidades de dinero electrónico distintas de la emisión de dinero electrónico se limitan a la prestación de servicios financieros y no financieros estrechamente relacionados con dicha emisión, con exclusión de la concesión de toda forma de crédito. La directiva propuesta añade a las actividades permitidas: i) la prestación de los servicios de pago que se enumeran en el anexo de la Directiva 2007/64/CE, lo que incluye la concesión de ciertos créditos; ii) la prestación de servicios operativos, y iii) la ejecución de actividades distintas de la emisión de dinero electrónico. Simultáneamente a la liberación de la lista de actividades permitidas, el régimen supervisor se flexibiliza mediante, entre otras cosas, la reducción sustancial de los requisitos de capital inicial y la supresión de las actuales limitaciones a la inversión establecidas en el artículo 5 de la Directiva 2000/46/CE. El BCE entiende que la justificación básica de este cambio fundamental es el propósito de ajustar el marco regulador de las entidades de dinero electrónico a la Directiva 2007/64/CE y finalmente integrarlo en ella. Consecuentemente, el régimen supervisor propuesto ajustado a las disposiciones aplicables a las entidades de pago conforme a la Directiva 2007/64/CE, se corresponde con el cambio propuesto en la definición de entidad de dinero electrónico. En este contexto, conviene examinar las cuestiones siguientes.
- 3.2. Primero, el BCE considera que, salvo el derecho de entidades de dinero electrónico y entidades de crédito a emitir dinero electrónico, la distinción entre entidades de dinero electrónico y entidades de pago no es clara, lo que hace muy difícil desde una perspectiva supervisora evaluar los riesgos y las salvaguardias correspondientes. Más concretamente, la dificultad surge no sólo de que las entidades de dinero electrónico pueden mantener fondos en la práctica equivalentes a depósitos y otros fondos reembolsables, sino también de que dichas entidades pueden conceder crédito financiado por dinero recibido del público. Además, la equiparación de entidades de dinero electrónico con entidades de pago es complicada por la necesidad de distinguir entre servicios de pago basados en cuentas de pago y servicios de pago de dinero electrónico basados en cuentas centralizadas.

<sup>(1)</sup> Para más información, véase el «Report on electronic money» y el Dictamen del BCE CON/1998/56, de 19 de enero de 1999, a instancias del Consejo de la Unión Europea, de conformidad con el apartado 4 del artículo 105 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea y de la letra a) del artículo 4 de los Estatutos del Sistema Europeo de Bancos Centrales y del Banco Central Europeo, respecto de dos propuestas presentadas por la Comisión de: 1) Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre el inicio, el ejercicio y la supervisión cautelar de las actividades de las entidades de dinero electrónico, y 2) Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se modifica la Directiva 77/780/CEE sobre la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes al acceso a la actividad de las entidades de crédito y a su ejercicio.

- 3.3. Segundo, el cambio propuesto en la definición de entidad de dinero electrónico no reduce los riesgos vinculados a las actividades de estas entidades. Al contrario, la evaluación de repercusiones que acompaña a la directiva propuesta no aborda los riesgos que pueden vincularse al mayor abanico de actividades que las entidades de dinero electrónico pueden llevar a cabo.
- 3.4. Tercero, el BCE considera que aún no hay pruebas claras de la supuesta desproporción entre las normas de salvaguardia y los riesgos reales vinculados a las actividades de las entidades de dinero electrónico. Sobre la base de las consideraciones que anteceden hay una clara necesidad de examinar más detenidamente los riesgos potenciales vinculados a la nueva «naturaleza jurídica» de las entidades de dinero electrónico, a fin de velar por su tratamiento adecuado desde el punto de vista regulador y supervisor.
- 3.5. Cuarto, como se ha dicho anteriormente, conviene subrayar que el artículo 5 de la Directiva 2000/46/CE, relativo a la limitación de inversiones, no se recoge en la directiva propuesta. El carácter notablemente restrictivo de la Directiva 2000/46/CE en cuanto a las opciones que deja a los emisores de dinero electrónico para obtener beneficios de la emisión de dicho dinero se atenúa en la directiva propuesta. El cambio propuesto puede resultar positivo para el futuro crecimiento del sector. Sin embargo, deben tenerse en cuenta los notables riesgos de liquidez e incumplimiento que pueden arrostrar las entidades de dinero electrónico si se les permite invertir en cualquier tipo de activos. Una posible solución equilibrada sería establecer un régimen de limitación de inversiones más flexible que el vigente de la Directiva 2000/46/CE. La plena liberalización de la actual limitación de las inversiones conforme a la directiva propuesta requeriría imponer salvaguardias de supervisión complementarias.
- 3.6. Por último, la directiva propuesta eleva los umbrales de los requisitos de identificación y diligencia debida respecto del cliente establecidos en la Directiva 2005/60/CE relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales y para la financiación del terrorismo <sup>(1)</sup>. Sin embargo, dichos umbrales no se corresponden con los establecidos en la Directiva 2007/64/CE. Un aumento sustancial de los actuales umbrales facilitaría el anonimato en las operaciones de pago y aumentaría los riesgos de blanqueo de capitales y financiación del terrorismo vinculados a la emisión de dinero electrónico, en particular por medio de la adquisición de múltiples tarjetas prepagadas.

#### 4. *Estadísticas*

Actualmente, las entidades de dinero electrónico forman parte de la población informadora de instituciones financieras monetarias (IFM) a efectos de las estadísticas financieras y monetarias del BCE, con arreglo al Reglamento BCE/2001/13, de 22 de noviembre de 2001, relativo al balance consolidado del sector de las instituciones financieras monetarias <sup>(2)</sup>. Obsérvese que, incluso si las entidades de dinero electrónico dejan de definirse como entidades de crédito, estarán comprendidas en la definición estadística de IFM del apartado 2 de la sección I de la primera parte del anexo I del Reglamento BCE/2001/13, conforme a la cual, las instituciones financieras residentes distintas de las entidades de crédito están sujetas a las obligaciones de información estadística en virtud, entre otras consideraciones, del grado de sustituibilidad entre los instrumentos que emiten dichas instituciones y los depósitos colocados en entidades de crédito. El motivo es que las entidades de dinero electrónico seguirán recibiendo fondos equivalentes a depósitos a un día de entidades distintas de las IFM e invirtiendo en valores por cuenta propia.

#### 5. *Otras observaciones jurídicas y técnicas*

- 5.1. El apartado 3 del artículo 1 de la directiva propuesta dispone que esta no se aplique a servicios basados en instrumentos que, entre otras características, se usen «en una red limitada». El BCE reconoce que el considerando 5 podría utilizarse para interpretar esta disposición en el sentido de que los instrumentos usados en una red limitada «sólo puede[n] emplearse para la adquisición de bienes y servicios». Convendría, sin embargo aclarar mejor esa disposición, ya que la emisión de dinero electrónico en una red de, por ejemplo, dos grandes cadenas de tiendas, podría suponer eximir la emisión de un volumen de dinero electrónico considerable.

<sup>(1)</sup> DO L 309 de 25.11.2005, p. 15.

<sup>(2)</sup> DO L 333 de 17.12.2001, p. 1.

- 5.2. Con sujeción a ciertas condiciones, el apartado 4 del artículo 1 de la directiva propuesta excluye del ámbito de aplicación de esta a los operadores de telefonía móvil. El BCE entiende que la exención se aplica cuando el operador de telefonía móvil actúe como intermediario sin añadir «valor intrínseco» a los bienes y servicios, como se dice en la última frase del considerando 5 de la directiva propuesta. Por razones de seguridad jurídica, el BCE recomienda desarrollar el considerando 5 aclarando si, por ejemplo, la adquisición de tonos de llamada o predicciones meteorológicas se incluiría en la exención.
- 5.3. La definición de dinero electrónico del apartado 2 del artículo 2 de la directiva propuesta está redactada en términos muy generales y cubre la mayoría de las cuentas. Establece lo que en general se considera dinero electrónico, que comprende también las cuentas bancarias y las cuentas de pago, pues la contabilidad y el mantenimiento de fondos se efectúan actualmente por medios electrónicos, independientemente del tipo de cuenta. La referencia a las operaciones de pago según se definen en la Directiva 2007/64/CE añade otra nota muy general a la definición, pues las operaciones de pago no se limitan a los medios de pago tradicionales sino que comprenden también las transferencias y retiradas de fondos. Esta definición general de dinero electrónico supondría que las cuentas bancarias tradicionales, así como las cuentas de pago, podrían considerarse dinero electrónico. Por consiguiente, el BCE recomendaría especificar en la definición que los fondos recibidos pueden utilizarse para el solo propósito de transferir electrónicamente fondos del titular del dinero electrónico a sus beneficiarios.
- 5.4. Sin perjuicio de la opinión antes manifestada por el BCE de que la naturaleza jurídica de los fondos recibidos es de hecho la de depósitos, el apartado 2 del artículo 8 de la directiva propuesta parece abordar ya el contenido del apartado 3 del mismo artículo, por lo que dicho apartado 3 podría suprimirse.
- 5.5. El apartado 1 del artículo 11 de la directiva propuesta regula la adopción por la Comisión de medidas de ejecución. En concreto, la letra c) de dicho apartado habilita jurídicamente a la Comisión para adoptar «disposiciones destinadas a tener en cuenta la evolución tecnológica y del mercado», formulación que el BCE considera demasiado general, ilimitada y, posiblemente, incompatible con el apartado 2 del artículo 11 de la directiva propuesta, según el cual, las disposiciones de aplicación deben estar «destinadas a modificar elementos no esenciales» de la directiva propuesta.

### **Propuestas de redacción**

En el anexo del presente dictamen figuran las propuestas de redacción correspondientes a las opiniones del BCE que pueden dar lugar a modificar la directiva propuesta.

Hecho en Fráncfort del Meno, el 5 de diciembre de 2008.

*El presidente del BCE*  
Jean-Claude TRICHET

## ANEXO

## Propuestas de redacción

Texto que propone el Consejo	Modificaciones que propone el BCE (1)
1ª modificación Aparado 2 del artículo 2 de la directiva propuesta	
2. «dinero electrónico»: valor monetario que representa un crédito sobre el emisor, se almacena electrónicamente y se emite al recibo de fondos, con el propósito de efectuar operaciones de pago, según se definen en el artículo 4, apartado 5, de la Directiva 2007/64/CE, y que es aceptado por personas físicas o jurídicas distintas del emisor;	2. «dinero electrónico»: valor monetario que representa un crédito sobre el emisor, se almacena electrónicamente y se emite al recibo de fondos, con el <b>solo</b> propósito de <del>efectuar operaciones de pago, según se definen en el artículo 4, apartado 5, de la Directiva 2007/64/CE,</del> <b>transferir fondos electrónicamente del titular del dinero electrónico a sus beneficiarios</b> , y que es aceptado por personas físicas o jurídicas distintas del emisor;
<i>Justificación</i> — Véase el apartado 5.3 del dictamen	
2ª modificación Apartado 1 del artículo 5 de la directiva propuesta	
1. Los Estados miembros velarán por que los emisores de dinero electrónico reembolsen al titular del mismo, cuando así lo solicite, en todo momento y por su valor nominal, el valor monetario del dinero electrónico de que disponga.	1. Los Estados miembros velarán por que los emisores de dinero electrónico reembolsen al titular del mismo, cuando así lo solicite, en todo momento y por su valor nominal, <b>por monedas y billetes de banco o por transferencia a una cuenta,</b> <del>el valor monetario del dinero electrónico de que disponga.</del>
<i>Justificación</i> — Véase el apartado 2.6 del dictamen	
3ª modificación Apartado 3 del artículo 8 de la directiva propuesta	
3. Las entidades de dinero electrónico no podrán llevar a cabo actividades de aceptación de depósitos u otros fondos reembolsables en el sentido del artículo 5 de la Directiva 2006/48/CE.	[Supresión]
<i>Justificación</i> — Véase el apartado 5.4 del dictamen	
4ª modificación Artículo 17 de la directiva propuesta	
Artículo 17 <b>Modificaciones de la Directiva 2006/48/CE</b>	[Supresión]
1. El artículo 4 se modifica como sigue: (a) El punto 1, letra b), se sustituye por el siguiente texto: «(1) “entidad de crédito”: una empresa cuya actividad consiste en recibir del público depósitos u otros fondos reembolsables y en conceder créditos por cuenta propia;» (b) El punto 5 se sustituye por el siguiente texto: «(5) “entidad financiera”: una empresa, distinta de una entidad de crédito, cuya actividad principal consiste en adquirir participaciones o en ejercer una o varias actividades de las que se enumeran en los puntos 2 a 12 y 15 del anexo I;» 2. En el anexo I, se añade el punto 15 siguiente: «15. Emisión de dinero electrónico.»	
<i>Justificación</i> — Véanse los apartados 1, 2 y 4 del dictamen	
(1) Las palabras tachadas son las que el BCE propone suprimir. Las palabras en negrita son las que el BCE propone como nuevo texto.	