



Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. MELCHIOR WATHELET
presentadas el 4 de octubre de 2018¹

Asunto C-389/17

**«Paysera LT» UAB, anteriormente «EVP International» UAB,
en el que participa
Lietuvos bankas**

[Petición de decisión prejudicial planteada por el Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas
(Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo, Lituania)]

«Procedimiento prejudicial — Entidades de dinero electrónico — Directiva 2009/110/CE — Normas en materia de fondos propios — Fondos requeridos para el ejercicio de actividades vinculadas a la emisión de dinero electrónico — Concepto de “actividad vinculada a la emisión de dinero electrónico” — Emisión de dinero electrónico a favor del vendedor por el valor nominal de los fondos recibidos»

1. ¿Es el dinero electrónico dinero falso o, incluso, dinero sin valor («dinero de juguete»)?²
2. Este procedimiento prejudicial, iniciado por el Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas (Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo, Lituania), versa sobre la interpretación del artículo 5, apartado 2, y del artículo 6, apartado 1, letra a), de la Directiva 2009/110/CE.³ Se ha suscitado en el marco de un litigio entre «Paysera LT» UAB, anteriormente «EVP International» UAB (en lo sucesivo, «Paysera»), y el Lietuvos bankas (Banco [Central] de Lituania) relativo a los métodos de cálculo de los fondos propios aplicables a determinadas operaciones de pago y a la calificación de determinadas operaciones como servicios de pago «vinculados [a] la emisión de dinero electrónico».

I. Marco jurídico

A. Directiva DME II

3. De conformidad con el considerando 11 de la Directiva DME II:

«Es preciso establecer un régimen que prevea un capital inicial y un capital permanente, al objeto de garantizar un nivel adecuado de protección del consumidor y una gestión sana y prudente de las entidades de dinero electrónico. Debido a la especificidad del dinero electrónico, debe preverse un método adicional para el cálculo del capital permanente. Conviene conservar la plena discrecionalidad en la supervisión, a fin de garantizar que un mismo riesgo tenga la misma consideración,

¹ Lengua original: francés.

² Aun cuando encontramos esta última expresión asociada más bien al *bitcoin* (Storrer, P., *Droit de la monnaie électronique*, RB Édition, 2014, p. 23). Véase la nota 6 de las presentes conclusiones.

³ Directiva 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 (DO 2009, L 263, p. 7; en lo sucesivo, «Directiva DME II»).

independientemente del proveedor de servicios de pago, y que el método de cálculo cubra la situación empresarial específica de una entidad determinada de dinero electrónico. Además, debe establecerse la obligación por parte de las entidades de dinero electrónico de mantener separados los fondos de los titulares de dinero electrónico de los fondos de dichas entidades destinados a otras actividades comerciales. Las entidades de dinero electrónico deben además estar sujetas a normas efectivas en materia de lucha contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo.»

4. En el punto 2 del artículo 2 de la Directiva DME II, titulado «Definiciones», se considera dinero electrónico «todo valor monetario almacenado por medios electrónicos o magnéticos que representa un crédito sobre el emisor, se emite al recibo de fondos con el propósito de efectuar operaciones de pago, según se definen en el artículo 4, punto 5, de la Directiva 2007/64/CE, y que es aceptado por una persona física o jurídica distinta del emisor de dinero electrónico».

5. El artículo 5 de la Directiva DME II, con la rúbrica «Fondos propios», dispone en sus apartados 2 y 3:

«2. Respecto de las actividades a que se refiere el artículo 6, apartado 1, letra a), que no estén vinculadas a la emisión de dinero electrónico, los fondos propios que se requieren a las entidades de dinero electrónico se calcularán conforme a uno de los tres métodos (A, B o C) establecidos en el artículo 8, apartados 1 y 2, de la Directiva 2007/64/CE. Las autoridades competentes determinarán cuál es el método más apropiado de conformidad con la normativa nacional.

Respecto de la actividad de emisión de dinero electrónico, los fondos propios que se requieren a las entidades de dinero electrónico se calcularán de conformidad con el método D definido en el apartado 3.

Las entidades de dinero electrónico deberán en todo momento disponer de fondos propios por un importe al menos superior o equivalente a la suma de los requisitos a los que se hace referencia en los párrafos primero y segundo.

3. Método D: Los fondos propios de una entidad de dinero electrónico para la actividad de emisión de dinero electrónico supondrán, como mínimo, un 2 % de la media del dinero electrónico en circulación.»

6. El artículo 6 de la Directiva DME II, bajo el título «Actividades», establece en su apartado 1, letra a):

«1. Además de la emisión de dinero electrónico, las entidades de dinero electrónico estarán habilitadas para llevar a cabo las siguientes actividades:

a) prestación de los servicios de pago que se enumeran en el anexo de la 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 2007, L 319, p. 1)]».

7. El artículo 11 de la Directiva DME II, titulado «Emisión y reembolso», dispone en sus apartados 1 y 2:

«1. Los Estados miembros velarán por que los emisores de dinero electrónico emitan dinero electrónico por su valor nominal al recibo de los fondos.

2. Los Estados miembros velarán por que los emisores de dinero electrónico reembolsen al titular del mismo, cuando este así lo solicite, en todo momento y por su valor nominal, el valor monetario del dinero electrónico de que disponga.»

B. Directiva 2007/64

8. El artículo 4 de la Directiva 2007/64,⁴ que lleva por título «Definiciones», contempla en sus puntos 3 y 5 los conceptos de «servicio de pago» y «operación de pago»:

«3) “servicio de pago”: cualquiera de las actividades comerciales contempladas en el anexo;

[...]

5) “operación de pago”: una acción, iniciada por el ordenante o por el beneficiario, de situar, transferir o retirar fondos, con independencia de cualesquiera obligaciones subyacentes entre ambos.»

9. El artículo 8 de la Directiva DSP, con la rúbrica «Cálculo de los fondos propios», establece en sus apartados 1 y 2:

«1. Sin perjuicio de los requisitos de capital inicial establecidos en el artículo 6, los Estados miembros establecerán que las entidades de pago posean permanentemente fondos propios calculados con arreglo a uno de los tres métodos siguientes, según determinen las autoridades competentes de acuerdo con la legislación nacional:

Método A

Los fondos propios de las entidades de pago serán, como mínimo, igual al 10 % de sus gastos generales del año anterior. Las autoridades competentes podrán ajustar dicha exigencia en caso de que los negocios de una entidad de pago registren un cambio sustancial desde el año anterior. Cuando una entidad de pago no haya completado todavía un año de actividad en la fecha de cálculo, los fondos propios serán igual al 10 % de los correspondientes gastos generales previstos en su plan de negocios, a menos que las autoridades competentes exijan la modificación de dicho plan.

Método B

Los fondos propios de las entidades de pago serán, como mínimo, igual a la suma de los siguientes elementos multiplicados por el factor de escala k, establecido en el apartado 2, en el que el volumen de pagos (VP) representa una duodécima parte de la cuantía total de las operaciones de pago ejecutadas por la entidad de pago durante el año anterior:

a) 4,0 % del tramo de VP hasta los 5 millones EUR,

más

b) 2,5 % del tramo de VP entre 5 millones EUR y 10 millones EUR,

más

c) 1 % del tramo de VP entre 10 millones EUR y 100 millones EUR,

más

d) 0,5 % del tramo de VP entre 100 millones EUR y 250 millones EUR,

más

⁴ En lo sucesivo, «Directiva DSP».

- e) 0,25 % del tramo de VP por encima de 250 millones EUR.

Método C

Los fondos propios de la entidad de pago serán, como mínimo, igual al indicador pertinente, definido en la letra a), multiplicado por el factor de multiplicación establecido en la letra b), y multiplicado a su vez por el factor de escala k, establecido en el apartado 2:

- a) El indicador pertinente es la suma de los elementos siguientes:

- ingresos por intereses,
- gastos por intereses,
- comisiones y tasas recibidas, y
- otros ingresos de explotación.

Cada elemento se incluirá en la suma con su signo positivo o negativo. Los ingresos en concepto de partidas extraordinarias o irregulares no podrán incluirse en el cálculo del indicador pertinente. Los gastos ocasionados por la externalización de servicios prestados por terceros podrán reducir el indicador pertinente si el gasto es contraído por una empresa sujeta a supervisión con arreglo a la presente Directiva. El indicador pertinente se calcula sobre la base de las doce últimas observaciones mensuales a finales del último ejercicio financiero. El indicador pertinente se calculará sobre el último ejercicio financiero. No obstante, los fondos propios, calculados según el método C, no podrán ser inferiores al 80 % de la media de los últimos tres ejercicios para el indicador pertinente. Cuando no se disponga de cifras auditadas, podrán utilizarse estimaciones de negocio;

- b) el factor de multiplicación será:

- i) 10 % del tramo de indicador pertinente hasta los 2,5 millones EUR,
- ii) 8 % del tramo de indicador pertinente entre 2,5 millones EUR y 5 millones EUR,
- iii) 6 % del tramo de indicador pertinente entre 5 millones EUR y 25 millones EUR,
- iv) 3 % del tramo de indicador pertinente entre 25 millones EUR y 50 millones EUR,
- v) 1,5 % por encima de 50 millones EUR.

2. El factor de escala k, que se utilizará en los métodos B y C del apartado 1, será el siguiente:

- a) 0,5 en caso de que la entidad de pago solo preste el servicio de pago que figura en el punto 6 del anexo;
- b) 0,8 en caso de que la entidad de pago preste el servicio de pago que figura en el punto 7 del anexo;
- c) 1 en caso de que la entidad de pago preste cualquiera de los servicios de pago que figuran en los puntos 1 a 5 del anexo.»

10. El anexo de la Directiva DSP, titulado «Servicios de pago (artículo 4, punto 3)», enumera las actividades consideradas como tales:

«1) Servicios que permiten el depósito de efectivo en una cuenta de pago y todas las operaciones necesarias para la gestión de una cuenta de pago.

2) Servicios que permiten la retirada de efectivo de una cuenta de pago y todas las operaciones necesarias para la gestión de una cuenta de pago.

3) Ejecución de operaciones de pago, incluida la transferencia de fondos, a través de una cuenta de pago en el proveedor de servicios de pago del usuario u otro proveedor de servicios de pago:

- ejecución de adeudos domiciliados, incluidos los adeudos domiciliados no recurrentes,
- ejecución de operaciones de pago mediante tarjeta de pago o dispositivo similar,
- ejecución de transferencias, incluidas las órdenes permanentes.

4) Ejecución de operaciones de pago cuando los fondos estén cubiertos por una línea de crédito abierta para un usuario de servicios de pago:

- ejecución de adeudos domiciliados, incluidos los adeudos domiciliados no recurrentes,
- ejecución de operaciones de pago mediante tarjeta de pago o dispositivo similar,
- ejecución de transferencias, incluidas las órdenes permanentes.

5) Emisión y/o adquisición de instrumentos de pago.

6) Envío de dinero.

7) Ejecución de operaciones de pago en las que se transmita el consentimiento del ordenante a ejecutar una operación de pago mediante dispositivos de telecomunicación, digitales o informáticos y se realice el pago al operador de la red o sistema de telecomunicación o informático, que actúa únicamente como intermediario entre el usuario del servicio de pago y el prestador de bienes y servicios.»

II. Litigio principal y cuestión prejudicial

11. Paysera es una sociedad lituana que dispone de licencias de entidad de dinero electrónico y de entidad de pago concedidas por el Banco de Lituania y que le otorgan el derecho de emitir dinero electrónico y de prestar servicios vinculados a la emisión de dicho dinero, así como otros servicios de pago.

12. A raíz de una inspección de la actividad de la demandante en el procedimiento principal llevada a cabo por el Consejo de Supervisión del Banco de Lituania, se declaró en la resolución impugnada que la demandante no había respetado los métodos de cálculo de los fondos propios requeridos, puesto que el Banco de Lituania consideró que los servicios en cuestión no estaban vinculados a la emisión de dinero electrónico.

13. En efecto, los servicios vinculados a la emisión de dinero electrónico están sujetos a obligaciones de mantenimientos de fondos propios calculados con arreglo al método D, definido en el artículo 5, apartado 3, de la Directiva DME II, el cual exige a dichas entidades un capital permanente inferior al requerido si prestaran servicios de pago no vinculados a la emisión de dinero electrónico y respecto de las cuales, las necesidades de fondos propios se calculan de conformidad con los métodos A, B y C que se definen en el artículo 8, apartados 1 y 2, de la Directiva DSP.

14. En particular, el Consejo de Supervisión no reconoció como servicios de pago vinculados a la emisión de dinero electrónico las siguientes actividades de la demandante:

- los pagos (transferencias) realizados por un titular de dinero electrónico desde una cuenta de dinero electrónico abierta en su entidad de dinero electrónico a cuentas de terceros abiertas en entidades de crédito (en lo sucesivo, «servicio I») y
- el cobro de pagos por bienes y/o servicios entregados o prestados por los clientes (operadores) de una entidad de dinero electrónico que dispongan de cuentas de dinero electrónico a favor de personas que adquieren dichos bienes o servicios y que no participan en el sistema de dinero electrónico (en lo sucesivo, «servicio II»).

15. En consecuencia, el órgano jurisdiccional remitente se pregunta si esos dos servicios deben considerarse vinculados o no a la emisión de dinero electrónico.

16. En tales circunstancias, el Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas (Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo de Lituania) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial:

«¿El artículo 5, apartado 2, en relación con artículo 6, apartado 1, letra a), de la [Directiva DME II] debe interpretarse en el sentido de que, en circunstancias como las del presente asunto, las siguientes operaciones deben considerarse servicios de pago vinculados (o no) a la emisión de dinero electrónico:

- a) una operación de pago en el marco de la cual, previa solicitud (orden) del titular de dinero electrónico a la entidad de dinero electrónico (emisor), el dinero electrónico (fondos reembolsables) reembolsado por su valor nominal se transfiere a la cuenta bancaria de un tercero;
- b) una operación de pago en el marco de la cual, siguiendo las instrucciones del vendedor, el adquiriente (ordenante) de bienes y/o servicios abona dichos bienes y/o servicios mediante una transferencia y/o pago de fondos a una entidad de dinero electrónico (emisor de dinero electrónico), quien, tras recibir dichos fondos, emite dinero electrónico por el valor nominal de los fondos recibidos, a favor del vendedor (el titular de dinero electrónico)?».

III. Procedimiento ante el Tribunal de Justicia

17. Ninguna de las partes en el procedimiento principal ha considerado necesario presentar observaciones. El Gobierno lituano, el Gobierno polaco y la Comisión Europea presentaron observaciones escritas. El Gobierno lituano y la Comisión asistieron a la vista, que se celebró el 27 de junio de 2018.

IV. Análisis

A. Resumen de las observaciones de las partes

18. En primer lugar, el Gobierno lituano sostiene —a diferencia del órgano jurisdiccional remitente— que el concepto de «emisión de dinero electrónico» no puede englobar la emisión y el reembolso efectivos del dinero electrónico.

19. Dicho Gobierno considera que la actividad de emisión de dinero electrónico debe considerarse simplemente como el intercambio de una formación nominal de valor monetario mediante la transferencia de dicho valor a un soporte electrónico para que las personas, al aceptar el dinero electrónico emitido por la entidad de dinero electrónico como forma de pago, puedan realizar entre ellas con dicho valor operaciones de pago. Además, una vez que el titular de dinero electrónico ha reembolsado el dinero electrónico que posee por su valor monetario nominal, ya no puede realizar operaciones de pago en dinero electrónico con dicho valor monetario.

20. En segundo lugar, en cuanto al concepto de «servicios de pago vinculados [a] la emisión de dinero electrónico», el Gobierno lituano alega que la aplicación de diferentes métodos de cálculo de los fondos propios acarrea como consecuencia que a las entidades de dinero electrónico que prestan servicios de pago no vinculados a la emisión de dinero electrónico se les exija un capital permanente mayor que el exigido a las entidades de dinero electrónico que no prestan dichos servicios.

21. Estima que el principal criterio para evaluar si servicios de pago específicos deben considerarse vinculados o no a la emisión de dinero electrónico consiste en la dimensión del riesgo potencial en cada caso concreto. Esto se confirma en la propuesta de la Comisión de 9 de octubre de 2008,⁵ la cual reflejaba, en particular, una modificación de los requisitos de capital permanente en la propuesta de una nueva directiva, con nuevos métodos de cálculo basados en la naturaleza de las entidades de dinero electrónico y la naturaleza del riesgo.

22. Los requisitos más estrictos para el cálculo del capital se imponen, pues, a las entidades que prestan servicios de pago no vinculados a la emisión de dinero electrónico, dado que estas ofrecen un abanico más amplio de servicios de pago.

23. El Gobierno lituano recuerda, en primer lugar, que fue la adopción de la Directiva DME II lo que permitió a las entidades de comercio electrónico desarrollar su actividad para prestar —además de los servicios estrictamente vinculados a la emisión de dinero electrónico— servicios de pago enumerados en el anexo de la Directiva DSP y, en particular, la concesión de determinados créditos.

24. En segundo lugar, cuando se prestan servicios de pago no vinculados a la emisión de dinero electrónico, el riesgo potencial no solo incluye a los titulares de dicho dinero, sino también a terceros que no participan en el sistema (pudiendo ser el círculo de dichos terceros muy amplio e indeterminado) y que, por lo tanto, no han celebrado un contrato con una entidad de dinero electrónico, de manera que la defensa de sus intereses quedaría más limitada.

25. Según el Gobierno lituano, deben cumplirse dos requisitos acumulativos para que un servicio se considere vinculado a la emisión de dinero electrónico: i) el dinero electrónico debe emitirse en el momento del servicio y ii) el servicio debe prestarse entre participantes en el sistema de dinero electrónico.

⁵ 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 [COM(2008) 627 final].

26. En cuanto a la relación entre el servicio I y la emisión de dinero electrónico, el Gobierno de Lituania afirma que no cabe duda de que antes de que se comience a prestar el servicio I el dinero electrónico ya debe haberse emitido, y considera que dicho servicio I corresponde a una transferencia como la prevista en el punto 3, tercer guion, del anexo de la Directiva DSP.

27. A su juicio, los clientes de entidades de crédito no aceptan dinero electrónico para realizar las transferencias a las cuentas bancarias, sino fondos percibidos una vez que el dinero electrónico se convierte a su valor monetario nominal. Por lo tanto, el servicio I consiste en una operación mediante la cual la entidad de dinero electrónico (el emisor), a petición del titular de dinero electrónico, transfiere dicho dinero a la cuenta de un tercero en una entidad de crédito después de haberlo convertido a su valor monetario nominal.

28. En consecuencia, la operación de pago se realiza entre el titular del dinero electrónico y un tercero. Por lo tanto, se trata de un pago «saliente». Dicho pago solo podría considerarse vinculado a la emisión de dinero electrónico si se realizó entre dos participantes en el sistema de dinero electrónico.

29. Asimismo, el Gobierno lituano señala que el servicio I no está vinculado ni es entendido como un servicio idéntico a un reembolso de dinero electrónico. En efecto, en virtud del artículo 11, apartado 2, de la Directiva DME II, un reembolso de dinero electrónico solo es la devolución de recursos monetarios por el valor nominal al titular de dicho dinero.

30. Esta definición también resulta coherente con los objetivos de la Directiva DME II, enunciados en sus considerandos, encaminados a mantener y reforzar la confianza de los titulares de dinero electrónico, que pueden recuperarlo en todo momento por su valor nominal.

31. En el caso del servicio I, el dinero electrónico no se devuelve a su titular por su valor nominal. El objetivo del titular de dinero electrónico consiste en realizar los pagos y las liquidaciones en contraprestación de bienes y servicios. El modo y la forma del reembolso del dinero son de importancia decisiva para determinar si un servicio concreto debe considerarse un reembolso de dinero electrónico o un servicio de pago no vinculado a la emisión de dinero electrónico.

32. En cuanto a la relación entre el servicio II y la emisión de dinero electrónico, el Gobierno lituano recuerda que se presta de la manera siguiente: 1) siguiendo instrucciones del vendedor, el adquirente transfiere los fondos en contraprestación de los bienes o servicios adquiridos a la cuenta bancaria del solicitante y 2) una vez que se han recibido los fondos, la entidad de dinero electrónico emite inmediatamente el dinero electrónico, que asigna a la cuenta de dinero electrónico del comerciante.

33. Así, en primer lugar, considera innegable que en el servicio II los fondos recibidos del ordenante se convierten en dinero electrónico y se abonan en la cuenta del titular de dicho dinero. Sin embargo, el pago en sí mismo se realiza, en primer lugar, por su valor nominal y no en dinero electrónico. La operación de pago se considerará completada cuando la entidad de dinero electrónico reciba los fondos en su cuenta de una entidad de crédito. El dinero electrónico solo se emite más adelante. Esta emisión posterior del dinero electrónico no es sino la consecuencia de la celebración del correspondiente contrato entre el proveedor de los bienes y/o el prestador del servicio, por una parte, y la entidad de dinero electrónico, por otra parte. El servicio II tampoco cumple el segundo criterio desarrollado por el Gobierno de Lituania, ya que se realiza entre un titular de dinero electrónico y un tercero.

34. En segundo lugar, el Gobierno lituano estima que en el presente caso se trata de un pago «comprendido» en el sistema de dinero electrónico y no de un pago «realizado» dentro de dicho sistema entre sus participantes.

35. Por consiguiente, el servicio II tampoco puede considerarse un servicio vinculado a la emisión de dinero electrónico.

36. El Gobierno polaco considera, en primer lugar, que la expresión «servicios de pago no vinculados a la emisión de dinero electrónico» debe entenderse como una referencia a los servicios de pago mencionados en la Directiva DSP y prestados por una entidad determinada, sin emisión de dinero electrónico, para la realización de dichos servicios de pago. *A contrario*, los servicios de pago vinculados a la emisión de dinero electrónico son, a su juicio, aquellos que implican una emisión de dinero electrónico por parte de una determinada entidad de dinero electrónico.

37. De este modo, una entidad de dinero electrónico dedicada a la actividad de emisión de dinero electrónico y a la prestación de servicios de pago vinculados a dicha emisión deberá mantener sus propios fondos, como mínimo, al nivel calculado conforme al método D previsto por la Directiva DME II.

38. Sin embargo, si dicha entidad también presta otros servicios de pago, en particular en lo que respecta a los pagos en dinero escritural, los niveles mínimos de los fondos propios exigidos deben calcularse de conformidad con los métodos A, B o C que se definen en el artículo 8, apartados 1 y 2, de la Directiva DSP.

39. Dicho Gobierno considera que el artículo 2, apartado 2, de la Directiva DME II, que define el dinero electrónico, confirma esta interpretación.

40. En primer término, sostiene que el dinero electrónico no es equiparable al dinero escritural y no puede identificarse con él. Este último constituye de hecho un asiento contable en los libros de la entidad de pago o del banco en la cuenta bancaria del cliente, que indica la existencia de una obligación de la entidad de pago de abonar (reembolsar) una suma de dinero determinada. El pago realizado en dinero escritural y, por lo tanto, a través de entidades de pago o bancarias, no constituye *de iure* la prestación de un servicio monetario entendido como la transferencia del control sobre el efectivo, sino solo una cesión del crédito relacionado con el pago de un importe determinado en efectivo y del pago vinculado a este, combinados con el cambio de deudor cuando el ordenante y el destinatario del pago operan con otras entidades de pago o bancos.

41. En segundo término, afirma que el dinero electrónico —a diferencia del dinero escritural— no constituye un asiento contable que refleja la obligación de pagar en efectivo, sino un valor monetario emitido y almacenado por medios electrónicos o magnéticos vinculado a la obligación de su reembolso sistemático a su titular por el emisor. Por lo tanto, consiste en una transferencia del control sobre los valores monetarios entre el ordenante y el destinatario del pago.

42. En consecuencia, el dinero electrónico es similar al efectivo, que también funciona por transferencia de su control. La diferencia radica en la naturaleza inmaterial de dicho dinero y en la ausencia de una obligación general de aceptarlo.

43. El valor monetario se emite a cambio de efectivo o de dinero escritural y conlleva una obligación de reembolso del valor monetario. El reembolso se produce mediante el pago —en efectivo o en valor escritural— correspondiente al valor del dinero electrónico emitido a cambio del reembolso del valor monetario emitido. Según este Gobierno, al emitir dinero electrónico, el emisor (la entidad de dinero electrónico) realiza, en cierto modo, la venta del valor monetario, es decir, lo pone a disposición del adquirente, a cambio del pago de una cierta suma de dinero, y se compromete, al mismo tiempo, a comprar estos valores monetarios a cada uno de sus titulares.

44. Así, el dinero electrónico se emite con el fin de realizar operaciones de pago. Por lo tanto, los valores monetarios emitidos para otros fines o los valores monetarios por medio de los cuales no es posible realizar operaciones de pago no se pueden considerar dinero electrónico. Asimismo, solo se puede hablar de dinero electrónico cuando este se acepta por, al menos, dos personas y ninguna de ellas es la emisora del mismo.

45. Por consiguiente, si el diseño de un servicio de pago determinado supone que todas las operaciones de pago se realicen con dinero escritural creado tras la compra de dinero electrónico, esto implicaría que el servicio en cuestión no se puede considerar un servicio vinculado a la emisión de dinero electrónico.

46. Por lo tanto, los servicios que se prestan mediante el uso de dinero escritural generado a raíz de una conversión previa de dinero electrónico en dinero escritural con el fin de mostrar posteriormente el dinero escritural en una cuenta bancaria del destinatario del pago no se pueden considerar servicios vinculados a la emisión de dinero electrónico. Por razones similares, los servicios de pago que consisten en aceptar pagos en dinero escritural y convertir los fondos recibidos en dinero electrónico tampoco podrían considerarse servicios vinculados a la emisión de dinero electrónico.

47. En consecuencia, en opinión de ese Gobierno los servicios prestados por la demandante en el procedimiento principal no tienen el carácter de servicios de pago vinculados a la emisión de dinero electrónico, ya que se ejecutan mediante el uso de dinero escritural.

48. La Comisión sostiene, en esencia, que debe evaluarse caso por caso si los servicios de pago en cuestión son independientes o subsidiarios.

49. Estima que el servicio I se refiere a una operación de pago mediante la cual, por orden del titular del dinero electrónico, la entidad de dinero electrónico reembolsa los fondos por su valor nominal y los transfiere a la cuenta bancaria de un tercero, lo cual queda confirmado por el artículo 5, apartado 2, de la Directiva DME II.

50. A su juicio, el servicio II se refiere a un servicio de pago en el marco del cual, siguiendo las instrucciones del vendedor, el adquiriente de bienes o servicios transfiere fondos como pago de tales bienes o servicios a la entidad de dinero electrónico, quien, tras recibir dichos fondos, emite dinero electrónico por el valor nominal de los fondos recibidos a favor del vendedor.

51. La Comisión considera que la prestación de servicios de pago —vinculados o no a la emisión de dinero electrónico— debe evaluarse desde el punto de vista de la entidad del dinero electrónico. En el marco del servicio II, la entidad de dinero electrónico recibe del adquiriente de los bienes o servicios fondos a favor del titular del dinero electrónico y emite de nuevo el dinero electrónico. Por lo tanto, este servicio resulta necesario para permitir la emisión de dinero electrónico. No se trata de un servicio independiente.

52. En consecuencia, estima que los servicios I y II deben considerarse servicios de pago vinculados a la emisión de dinero electrónico.

B. *Apreciación*

1. *Observaciones preliminares*

53. A modo de introducción, quiero mencionar algunos ejemplos bien conocidos de dinero electrónico, como Proton en Bélgica, miniCASH en Luxemburgo, Moneo en Francia o Geldkarte en Alemania (todos con soporte en forma de tarjeta), y también PayPal en todo el mundo (el dinero solo se almacena en una red, el soporte es «informático» o virtual), mientras que el *bitcoin* no es dinero

electrónico.⁶

54. La cuestión prejudicial tiene por objeto interpretar la expresión «actividades a que se refiere el artículo 6, apartado 1, letra a), [de la Directiva DME II] que no estén vinculadas a la emisión de dinero electrónico» utilizada en el artículo 5, apartado 2, de dicha Directiva.

55. Así pues, el presente asunto suscita la cuestión de si sobre la base de esa disposición: i) una operación de pago en el marco de la cual, previa solicitud del titular de dinero electrónico a la entidad de dinero electrónico, el dinero electrónico (fondos reembolsables) se transfiere por su valor nominal a la cuenta bancaria de un tercero y ii) una operación de pago en el marco de la cual, siguiendo las instrucciones del vendedor, el adquirente de bienes o servicios abona dichos bienes o servicios mediante una transferencia y/o pago de fondos a una entidad de dinero electrónico (emisor de dinero electrónico), quien, tras recibir dichos fondos, emite dinero electrónico por el valor nominal de los fondos recibidos a favor del vendedor (el titular de dinero electrónico), *deben o no considerarse actividades «vinculadas a la emisión de dinero electrónico»*.

56. La trascendencia de esta distinción es considerable, ya que los requisitos en materia de fondos propios varían en función de si la entidad en cuestión presta o no servicios vinculados a la emisión de dinero electrónico, de acuerdo con el artículo 5, apartado 2, de la Directiva DME II.

57. Así, las entidades de dinero electrónico que presten servicios vinculados a la emisión de dinero electrónico deberán calcular sus fondos propios conforme al método D,⁷ mientras que los requisitos en materia de fondos propios para aquellas que se dediquen a actividades no vinculadas a la emisión de dinero electrónico se calcularán con arreglo a los métodos A, B o C,⁸ que imponen requisitos en esta materia más exigentes que los del método D.

2. Texto de la Directiva DME II

58. Las cuestiones que plantea el órgano jurisdiccional remitente están relacionadas con el hecho de que ni el artículo 5, apartado 2, ni el artículo 6, apartado 1, letra a), de la Directiva DME II definen⁹ «las actividades [...] que no estén vinculadas a la emisión de dinero electrónico» (artículo 5, apartado 2), ni las «actividades vinculadas» a este respecto, ni siquiera los «servicios de pago» [artículo 6, apartado 1, letra a)] que las entidades de dinero electrónico pueden prestar, pues esta última disposición se limita a hacer referencia a una lista del anexo de la Directiva DSP.¹⁰

59. Me limito a señalar que el texto se refiere a actividades «vinculadas» o no, lo que parece rebatir el argumento del Gobierno lituano según el cual, para que las operaciones en cuestión estén comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo 5, apartado 2, de la Directiva DME II, las operaciones en cuestión deben estar completamente «integradas» en el sistema de dinero electrónico.

60. También otros artículos de la Directiva DME II merecen un análisis.

6 Aunque muchas personas piensan (erróneamente) que sí lo es. Se trata más bien de una *moneda virtual* que «no responde ni a la definición de un medio de pago en el sentido del Code monétaire et financier (Código Monetario y Financiero) y más específicamente a la definición de dinero electrónico, dado que el *bitcoin* no se emite [...] al recibo de fondos. Además, a diferencia del dinero electrónico, el *bitcoin* no está respaldado por una garantía legal de reembolso en todo momento y por su valor nominal» (Banque de France —Banco Nacional de Francia—, *Les dangers liés au développement des monnaies virtuelles: l'exemple du bitcoin*, Focus, n.º 10, 5 de diciembre de 2013).

7 Definido en el artículo 5, apartado 3, de la Directiva DME II.

8 Establecidos en el artículo 8, apartados 1 y 2, de la Directiva DSP.

9 Lo mismo ocurría en la Directiva precedente [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 (DO 2000, L 275, p. 39)]. Véase, por ejemplo, Vereecken, M., «Monnaie électronique: commentaire des directives européennes», *Euredia*, n.º 1, 2004, pp. 43 a 79, que, además, a menudo sigue siendo relevante también en relación con las disposiciones de la (nueva) Directiva DME II.

10 Procede destacar que, si bien dicho anexo especifica las actividades que los emisores de dinero electrónico están habilitados para ejercer, no aclara si dichas actividades están o no vinculadas a la emisión de dinero electrónico.

61. El artículo 1, apartado 1, de la Directiva DME II, que define su ámbito de aplicación (así como su alcance normativo), prevé que este acto de la Unión establece «las normas sobre [la] emisión de dinero electrónico». El artículo 11, apartado 1, de la misma Directiva, que figura en el título III bajo el epígrafe «Emisión y reembolso», exige la emisión de dinero electrónico por su valor nominal al recibo de los fondos. Por su parte, el artículo 11, apartado 2, de dicha Directiva impone el reembolso del dinero electrónico por su valor nominal y en todo momento cuando así lo solicite su titular.

62. Para situar estas disposiciones del artículo 11 en el marco de las demás disposiciones de la Directiva DME II, estimo que el órgano jurisdiccional remitente está en lo cierto al considerar que la «emisión de dinero electrónico» en el sentido de dicha Directiva incluye, entre otras cosas, la emisión de dicho dinero y su reembolso.

63. En efecto, el objetivo del dinero electrónico (que puede deducirse de la definición del artículo 2, apartado 2, de la Directiva DME II, es decir, realizar operaciones de pago) no implica que solo las operaciones de pago mediante dinero electrónico estén relacionadas con los servicios de pago vinculados a la emisión de dinero electrónico de que se trata. Es evidente que la emisión de dicho dinero y su reembolso se realizan, por lo general, en forma de operaciones de pago desde otros fondos.¹¹

64. Al igual que la Comisión, considero que del concepto de dinero electrónico definido en el artículo 2, apartado 2, de la Directiva DME II, que hace referencia a las operaciones de pago definidas en el artículo 4, apartado 5, de la Directiva DSP,¹² también se desprende que los servicios de pago vinculados al dinero electrónico no solo incluyen los servicios vinculados a la emisión, sino también los vinculados al reembolso del dinero electrónico.

65. El Gobierno lituano alega que el artículo 11, apartados 1 y 2, de la Directiva DME II establece una distinción clara entre la emisión y el reembolso y que, por lo tanto, no pueden considerarse operaciones vinculadas.

66. Esta alegación no puede prosperar.

67. En efecto, procede señalar que, ciertamente, la emisión y el reembolso son dos acciones distintas y reguladas por el artículo 11, apartados 1 y 2, de la Directiva DME II, respectivamente. Ahora bien, está claro que la intención del legislador de la Unión era que, a pesar de esta distinción, estuvieran estrechamente vinculadas.

68. El artículo 11, apartado 2, de la Directiva DME II dispone que «los Estados miembros velarán por que los emisores de dinero electrónico reembolsen [...] en todo momento [...] el valor monetario del dinero electrónico de que disponga». En consecuencia, el derecho de reembolso se configura como un derecho de carácter *automático e incondicional*. No se trata de una acción autónoma.

69. De ello se deduce que para considerar «vinculado» el servicio de pago en cuestión, este debe ser indispensable para la emisión o el reembolso de dinero electrónico.

70. Coincido con la Comisión en que de la Directiva DME II se desprende que los servicios de pago — vinculados o no— pueden prestarse al margen del sistema de dinero electrónico.

¹¹ Véase el artículo 11, apartados 1 y 2, de la Directiva DME II.

¹² El concepto de operación de pago se define en el artículo 4, apartado 5, de la Directiva DSP como «una acción, iniciada por el ordenante o por el beneficiario, de situar, transferir o retirar fondos, con independencia de cualesquiera obligaciones subyacentes entre ambos».

71. Es normal que tanto la emisión como el reembolso del dinero electrónico guarden en todo caso un cierto vínculo con una cuenta bancaria convencional. Por lo tanto, contrariamente a lo que sostiene el Gobierno lituano, es irrelevante a este respecto que la persona pierda la posibilidad de pagar en dinero electrónico.

72. En consecuencia, la emisión de dinero electrónico y su reembolso son acciones separadas, pero no autónomas.

73. En efecto, el concepto de «reembolsabilidad» denota la posibilidad de que el consumidor recupere su dinero electrónico en todo momento mediante transferencia o en efectivo.¹³

74. En otras palabras, la emisión de dinero electrónico solo es una parte del proceso, mientras que la otra parte la constituye el reembolso de dicho dinero.¹⁴

75. P. Storrer explica bien esta dualidad (en particular, en relación con la adaptación del Derecho francés a la Directiva DME II) al afirmar que: «las unidades de dinero electrónico se denominan unidades de valor, cada una de las cuales constituye un crédito representado por un título [...] el concepto de crédito sobre el emisor es característico del dinero electrónico y permite distinguirlo del dinero escritural indisociable de su contenido, la cuenta [...]. [Solo se trata de] dos aspectos de un mismo título [de] crédito: el crédito de dinero electrónico tiene dos facetas, dependiendo de si nos situamos del lado del titular —crédito de reembolso— [...] o del lado del aceptante —crédito de conversión— [...]. Considero [...] que el dinero electrónico es reembolsable por su propia naturaleza; reembolso, por otra parte, que está sujeto a un régimen detallado que constituye la parte esencial del Derecho contractual del dinero electrónico [...]. Creo que el dinero electrónico es reembolsable más por su propia naturaleza que por su régimen normativo. Y es que esta reembolsabilidad, más que una consecuencia de su calificación, representará un criterio adicional a la identificación de un producto de dinero electrónico».¹⁵

76. Retomando el artículo 11, apartado 2, de la Directiva DME II, este exige a los Estados miembros que velen por que los emisores de dinero electrónico reembolsen al titular del mismo, cuando este así lo solicite, en todo momento y por su valor nominal, el valor monetario del dinero electrónico de que disponga (en el apartado 1 del mencionado artículo se prevé una norma análoga relativa a la emisión de dicho dinero). Por otra parte, tanto la emisión de dinero electrónico como el reembolso del mismo se realizan mediante operaciones de pago desde otros fondos (por ejemplo, mediante una operación con tarjeta de crédito o una operación corriente de transferencia de crédito).

77. Por lo tanto, los servicios de pago «que no están [vinculados] a la emisión de dinero electrónico» contemplados en el artículo 5, apartado 2, de la Directiva DME II también deben incluir los servicios de pago no vinculados al reembolso de dinero electrónico.

¹³ Véase el artículo 5 de la Propuesta de la Comisión [COM(2008) 627 final], mencionada en la nota 5 de las presentes conclusiones.

¹⁴ Véase, en relación con el principio de reembolsabilidad, en particular, Poulet, C., y Vuitton, R., «La remboursabilité de la monnaie électronique», *Bulletin du Cercle François Laurent*, n.º 3, 2004, pp. 93 a 147.

¹⁵ Véase Storrer, P., *Droit de la monnaie électronique*, RB Édition, París, 2014, p. 61. Véase, asimismo, Lasserre Capdeville, J., «Le droit régissant le paiement par monnaie électronique en France», *Revue Lamy Droit des affaires*, n.º 73, julio-agosto 2012, pp. 93 a 97. En relación con Austria, véase Gerhartinger, H., *Elektronisches Geld im österreichischen Bank- und Privatrecht*, Bank Verlag, Viena, Colonia, 2010. Véase, asimismo, Bulearcă, A., «Electronic Money, Means of Payment in Domestic and International Economic Exchanges. Statutory Changes at EU and EEA Level», en Sararu, C.-S., (ed.), *Studies of Business Law: Recent Developments and Perspectives*, Peter Lang, Fráncfort del Meno, 2013, pp. 195 a 210, que aborda la transposición de la Directiva DME II en Rumanía.

78. Puesto que la Directiva DME II no se ocupa de definir los servicios de pago vinculados a la emisión (o al reembolso) de dinero electrónico, estimo —al igual que la Comisión— que procede considerar servicios de pago «vinculados a la emisión de dinero electrónico» (artículo 5, apartado 2, de la Directiva DME II) todos los servicios de pago necesarios para permitir la emisión o el reembolso de dinero electrónico. En otras palabras, dichos servicios deben tener carácter subsidiario en la emisión del dinero electrónico.

79. Por consiguiente, será necesario evaluar caso por caso si los servicios de pago en cuestión son independientes o subsidiarios. Si el servicio de pago se presta con el objetivo de permitir la emisión o el reembolso de dinero electrónico, dicho servicio se considerará vinculado.

3. Aplicación a las dos operaciones mencionadas en el presente asunto

80. El primer caso que se plantea en la cuestión prejudicial se refiere a una operación de pago mediante la cual, por orden del titular del dinero electrónico, la entidad de dinero electrónico reembolsa los fondos por su valor nominal y los transfiere por este valor a la cuenta bancaria de un tercero.

81. La transferencia de fondos de un reembolso realizado por una entidad de dinero electrónico está estrechamente vinculada a la emisión de dinero electrónico, la cual —como ya he señalado— también debe incluir el reembolso.

82. No obstante, la transferencia de dichos fondos reembolsados debería hacerse en una única operación por parte de la entidad de dinero electrónico. En el caso de que la transferencia de los fondos reembolsados en otra cuenta bancaria no sea objeto de una única operación, esta debe considerarse un servicio de pago independiente.

83. En virtud del artículo 7, apartado 1, de la Directiva DME II, la entidad de dinero electrónico debe salvaguardar los fondos recibidos a cambio del dinero electrónico emitido, de conformidad con el artículo 9, apartados 1 y 2, de la Directiva DSP.

84. Estoy de acuerdo con la Comisión en que esto significa que la entidad de dinero electrónico tiene la obligación¹⁶ de salvaguardar dichos fondos siempre que no se rebasen los importes de dinero electrónico depositados en las cuentas de la entidad. Por el contrario, no existe tal obligación de salvaguardar los fondos una vez que se haya reembolsado el dinero electrónico. Esta normativa puede basarse en que la transferencia de fondos debe tener lugar inmediatamente después de que la entidad de dinero electrónico haya reembolsado los fondos a su titular. Si la entidad de dinero electrónico retiene los fondos reembolsados por más tiempo, el artículo 7, apartado 3, de la Directiva DME II establece que se aplicarán los requisitos de garantía previstos en el artículo 9 de la Directiva DSP. De ello se deduce que los fondos deben estar protegidos para que se pueda prestar un servicio de pago independiente de conformidad con las disposiciones de la Directiva DSP.

85. Por lo tanto, el órgano jurisdiccional remitente está en lo cierto cuando concluye en la resolución de remisión que, dado que la emisión de dinero electrónico también incluye el reembolso del dinero dispuesto en el artículo 11, apartado 2, de la Directiva DME II, procede considerar el servicio de pago en cuestión (servicio I) una operación de pago «vinculada a la emisión de dinero electrónico» en el sentido de los artículos 5 y 6 de dicha Directiva cuando los fondos reembolsados se transfieren a la cuenta bancaria de un tercero previa solicitud del titular del dinero electrónico.

¹⁶ Al aplicar los métodos establecidos en el artículo 9, apartado 1, letras a), b) o c), de la Directiva DSP.

86. El segundo caso que plantea el órgano jurisdiccional remitente se refiere al servicio de pago en el marco del cual, siguiendo las instrucciones del vendedor, el adquiriente (ordenante) de bienes o servicios abona dichos bienes y/o servicios mediante una transferencia de fondos a una entidad de dinero electrónico (emisor de dinero electrónico), quien, tras recibir dichos fondos, emite dinero electrónico por el valor nominal de los fondos recibidos a favor del vendedor (titular de dinero electrónico).

87. Como señala acertadamente la Comisión, la prestación de servicios de pago, ya estén estos vinculados o no a la emisión de dinero electrónico, debe evaluarse desde el punto de vista de la entidad del dinero electrónico.

88. En el supuesto que nos ocupa, la entidad de dinero electrónico recibe fondos del adquiriente de bienes o servicios y los transfiere al vendedor mediante la emisión de dinero electrónico. En este caso, el servicio de pago en el marco del cual la entidad de dinero electrónico recibe los fondos y emite dinero electrónico resulta necesario para permitir la emisión de dinero electrónico; por tanto, no se trata de un servicio independiente.

89. Por consiguiente, también coincide con el órgano jurisdiccional remitente en que no es significativo que los adquirentes (ordenantes) de bienes o servicios, al transferir (abonar) los fondos a la demandante (la entidad de dinero electrónico), no tengan por objeto la emisión de dinero electrónico, sino el pago de bienes o servicios. Dichos adquirentes (ordenantes) realizan los pagos en cuestión a la demandante por los bienes o servicios adquiridos siguiendo las instrucciones del operador (el cliente de la demandante) y este último ha celebrado un contrato con la demandante, la cual, tras recibir los fondos en cuestión de los adquirentes, emite inmediatamente el dinero electrónico por el valor nominal de los fondos recibidos. Por lo tanto, el objetivo de los adquirentes no excluye la existencia de un vínculo directo entre la operación de pago y la emisión de dinero electrónico.

90. En consecuencia, opino que el segundo servicio de pago (servicio II) también debe considerarse una actividad «vinculada a la emisión de dinero electrónico».

V. Conclusión

91. Habida cuenta de lo anterior, propongo al Tribunal de Justicia que responda a la cuestión prejudicial planteada por el Lietuvos vyriausioji administracinis teismas (Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo de Lituania) del siguiente modo:

«El artículo 5, apartado 2, de 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, debe interpretarse en el sentido de que, en circunstancias como las del presente asunto, deben considerarse servicios de pago vinculados a la emisión de dinero electrónico los servicios de pago:

- a) por los que el titular de dinero electrónico solicita a la entidad de dinero electrónico que emite el dinero que realice una sola operación, que incluya tanto el reembolso del dinero electrónico como la transferencia de los fondos a la cuenta bancaria de un tercero, y
- b) por los que, siguiendo las instrucciones del vendedor, el adquiriente (ordenante) de bienes o servicios abona dichos bienes o servicios mediante una transferencia y/o pago de fondos a una entidad de dinero electrónico (emisor de dinero electrónico), quien, tras recibir dichos fondos, emite dinero electrónico por el valor nominal de los fondos recibidos, a favor del vendedor (titular de dinero electrónico).»