



www.civil-mercantil.com

TRIBUNAL GENERAL DE LA UNIÓN EUROPEA

Sentencia de 4 de marzo de 2015

Sala Cuarta

Asunto T-496/11

SUMARIO:

Mercados financieros. Eurosistema. Anulación. Incompetencia de BCE para exigir la domiciliación en la zona euro de las entidades de contrapartida central. No puede negarse la existencia de vínculos muy estrechos entre los sistemas de pago y los sistemas de compensación de valores ni la posibilidad de que perturbaciones que afecten a las infraestructuras de compensación de valores repercutan sobre los sistemas de pago y perjudiquen de esta manera su normal funcionamiento. No obstante, ello no puede ser suficiente para justificar el reconocimiento a favor del BCE de potestades implícitas de regulación de los sistemas de compensación de valores, y ello porque el TFUE prevé la posibilidad de que tales potestades sean otorgadas expresamente al BCE. En efecto, el artículo 129.3 prevé un mecanismo de modificación simplificado, que deroga el previsto en el artículo 48 TFUE, respecto de determinadas disposiciones de los Estatutos entre las que se encuentra el artículo 22 de éstos. Permite al Parlamento Europeo y al Consejo modificar dichas disposiciones con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, ya sea sobre la base de una recomendación del BCE o a propuesta de la Comisión. Por tanto, en caso de que el BCE considerase que el reconocimiento a su favor de una potestad normativa sobre las infraestructuras que llevan a cabo la compensación de operaciones sobre valores es necesaria para el buen cumplimiento de la función prevista en el artículo 127.2, cuarto guion, correspondería al BCE solicitar al legislador de la Unión una modificación del artículo 22 de los Estatutos, mediante la inclusión de una referencia expresa a los sistemas de compensación de valores. A la vista de todo lo anterior, procede concluir que el BCE no dispone de la competencia necesaria para regular la actividad de los sistemas de compensación de valores, de forma que el marco de vigilancia, al imponer a las entidades de contrapartida central que intervienen en la compensación de valores financieros una exigencia de domiciliación en el seno de la zona euro y, en consecuencia, anular el marco de vigilancia del Eurosistema, publicado por el Banco Central Europeo (BCE) el 5 de julio de 2011, en la medida en que establece una exigencia de domiciliación dentro de un Estado miembro de la zona euro a las entidades de contrapartida central que intervienen en la compensación de valores financieros.

PRECEPTOS:

Tratado de 25 de Marzo de 1957 de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), arts. 18, 101, 102, 127, 132, 263, 288 y protocolo n.º 15.

PONENTE:

Don M. Prek.

En el asunto T-496/11,

CEF.-

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, representado inicialmente por el Sr. S. Ossowski y las Sras. S. Behzadi-Spencer y E. Jenkinson, en calidad de agentes, asistidos por el Sr. K. Beal, QC, posteriormente por las Sras. Behzadi-Spencer y Jenkinson, asistidas por los Sres. Beal y P. Saini, QC,

parte demandante,

apoyado por

Reino de Suecia, representado por las Sras. A. Falk, C. Meyer-Seitz, C. Stege, S. Johannesson, U. Persson y H. Karlsson, en calidad de agentes,

parte coadyuvante,

contra

Banco Central Europeo (BCE), representado inicialmente por los Sres. A. Sáinz de Vicuña Barroso y K. Laurinavicius, posteriormente por los Sres. Sáinz de Vicuña Barroso y P. Papapaschalis y en último lugar por el Sr. Papapaschalis y la Sra. P. Senkovic, en calidad de agentes, asistidos por el Sr. R. Subiotto, QC, la Sra. F.-C. Laprèvote, Avocat, y el Sr. P. Stuart, Barrister,

parte demandada,

apoyado por

Reino de España, representado por el Sr. A. Rubio González, abogado del Estado,

y por

República Francesa, representada por los Sres. G. de Bergues, D. Colas y E. Ranaivoson, en calidad de agentes,

partes coadyuvantes,

que tiene por objeto un recurso de anulación del marco de vigilancia del Eurosistema publicado por el BCE el 5 de julio de 2011, en la medida en que establece una política de domiciliación que se debe aplicar a las entidades de contrapartida central domiciliadas en Estados miembros que no forman parte del Eurosistema,

EL TRIBUNAL GENERAL (Sala Cuarta),

integrado por el Sr. M. Prek (Ponente), Presidente, la Sra. I. Labucka y el Sr. V. Kreuschitz, Jueces;

Secretario: Sra. S. Spyropoulos, administradora;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 9 de julio de 2014;



www.civil-mercantil.com

dicta la siguiente

Sentencia

Antecedentes del litigio

1. El 5 de julio de 2011, el Banco Central Europeo (BCE), publicó en su sitio de Internet el marco de la política de vigilancia del Eurosistema (en lo sucesivo, el «marco de vigilancia»), que el BCE presenta como dirigido a describir el papel del Eurosistema [es decir, del Sistema Europeo de Bancos Centrales (SEBC) limitado al BCE y a los bancos centrales nacionales de los Estados miembros que han adoptado el euro como moneda común] en la supervisión de los «sistemas de pago, de compensación y de liquidación».

2. Se subraya que la expresión «sistemas de pago, de compensación y de liquidación» debe entenderse referida de forma genérica a los «sistemas de pago (incluidos los instrumentos de pago), los sistemas de compensación (incluidas las entidades de contrapartida central) y los sistemas de liquidación (de valores)» (punto 1 del marco de vigilancia).

3. Para justificar el interés que tienen los sistemas de pago, de compensación y de liquidación para el Eurosistema, se señala que sus infraestructuras están sometidas a numerosos riesgos susceptibles de tener una dimensión sistémica y de afectar al sistema financiero y a la economía en su conjunto. Por otra parte, se mencionan las externalidades negativas que pueden resultar de estos sistemas, como los retrasos en la liquidación de pagos. El BCE destaca igualmente la dispersión de las infraestructuras presentes en la zona euro y sus consecuencias negativas, en particular sobre las operaciones transfronterizas.

4. Según el BCE, el interés del Eurosistema por los sistemas de pago, de compensación y de liquidación refleja la función que le confía el artículo 127 TFUE, apartado 2, de promover el buen funcionamiento de los sistemas de pago. Velar por que los sistemas sean seguros y eficientes es condición previa importante para contribuir a la estabilidad financiera y mantener la confianza pública en el euro. Con el fin de promover la eficiencia y la seguridad, el Eurosistema adopta tres enfoques complementarios. En primer lugar, como propietario y operador de un sistema, es responsable de su seguridad y eficiencia. A continuación, le corresponde ejercer una función de vigilancia del conjunto de sistemas y de las infraestructuras de pago, de compensación y de liquidación. Por último, el Eurosistema interviene como estimulador y catalizador con el fin de mejorar la eficiencia global de las infraestructuras de mercado de la zona euro (punto 2 del marco de vigilancia).

5. En lo que respecta más concretamente a la función de vigilancia del Eurosistema, el BCE considera que el fundamento jurídico de ésta es el artículo 127 TFUE, apartado 2, cuarto guión y el punto 3.1 del artículo 3 del Protocolo n.º 4 del Tratado FUE sobre los Estatutos del SEBC y del BCE (en lo sucesivo, los «Estatutos»), que atribuyen al SEBC la función esencial de promover el buen funcionamiento de los sistemas de pago. Se menciona también que, con respecto a los sistemas de compensación y de pago, el artículo 22 de los Estatutos prevé que «el BCE y los bancos centrales nacionales podrán proporcionar medios y el BCE dictar reglamentos, destinados a garantizar unos sistemas de compensación y liquidación eficientes y solventes dentro de la Unión, así como con otros países».



www.civil-mercantil.com

6. El BCE añade que es preciso interpretar estos fundamentos jurídicos en su contexto histórico. La inexistencia de una referencia explícita a una función de «vigilancia» se explica por el hecho de que tal función no se percibía, en el momento de la firma del Tratado de la Unión Europea, como una competencia autónoma, sino más bien como una consecuencia de las funciones atribuidas a los bancos centrales con respecto a los sistemas de pago, a la estabilidad del sistema financiero y a la política monetaria. Por otra parte, los sistemas de liquidación y de compensación no presentaban entonces ni su dimensión ni su importancia actuales, en particular para las operaciones transfronterizas. A este respecto, en el marco de vigilancia se destaca que los bancos centrales nacionales tienen a menudo atribuida una función expresa de vigilancia, que incluye a los sistemas de liquidación y de compensación. Por último, se menciona que un buen funcionamiento de los sistemas de liquidación y de compensación redundaría en beneficio del Eurosistema por su importancia para la buena marcha de la política monetaria, sus estrechos vínculos con los sistemas de pago y su relevancia para la estabilidad del sistema financiero en general.

7. Esta función de vigilancia se plasma en la adopción de normas y exigencias que deben respetar los sistemas de pago. Con respecto a los sistemas de compensación y de liquidación de valores, se plasma en la participación conjunta de representantes del SEBC y del Comité de responsables europeos de reglamentación de valores en un grupo de trabajo que dirigió una serie de recomendaciones no vinculantes a las autoridades públicas (punto 3 del marco de vigilancia).

8. El marco de vigilancia precisa que los sistemas de liquidación de valores y las entidades de contrapartida central son piezas esenciales del sistema financiero, que podría verse impactado de forma sistémica por un problema financiero, jurídico u operativo que afectara a aquéllos. Éste sería el caso en particular para las entidades de contrapartida central ya que constituyen un punto de convergencia de los riesgos tanto de liquidez como de crédito. El BCE añade que, dado que las operaciones sobre valores implican a la vez una transmisión de valores y de liquidez, las perturbaciones en la transmisión de valores podrían desembocar en perturbaciones de los sistemas de pago (punto 4 del marco de vigilancia).

9. El marco de vigilancia presenta el método de vigilancia del Eurosistema siguiendo un enfoque en tres etapas. En primer lugar, recoger la información relevante, en segundo lugar, evaluarla en función de los objetivos y, en tercer lugar, llevar a cabo en su caso cambios con el fin de corregir eventuales incumplimientos. Con el fin de iniciar tales cambios, el Eurosistema utiliza la presión moral, las declaraciones públicas, la influencia derivada de su participación en los sistemas y de la cooperación con otras autoridades así como la posibilidad de adoptar normas directamente aplicables en los Estados miembros que forman parte de la zona euro. El BCE destaca que todavía no ha hecho uso de esta última posibilidad.

10. En lo que respecta al reparto de los papeles dentro del Eurosistema, la responsabilidad principal se atribuye al banco central mejor situado, ya se trate de un banco central nacional o del BCE. Se menciona también que las reglas y normas cuyo respeto es objeto de vigilancia son las mismas para los sistemas privados que para aquellos gestionados por el Eurosistema (punto 5 del marco de vigilancia).

11. En lo que respecta a la problemática planteada por la existencia de infraestructuras situadas fuera de la zona euro, que participan en la liquidación o en la compensación de operaciones en euros, en el marco de vigilancia se subraya que una disfunción por su parte



www.civil-mercantil.com

puede tener incidencias negativas sobre los sistemas de pago situados en la zona euro, aun cuando esta última no dispone de ninguna influencia directa sobre dichas infraestructuras. Los acuerdos cooperativos de vigilancia a nivel internacional podrían únicamente limitar esta falta de influencia directa, pero no compensarla completamente. Por ello, a la vista del objetivo asignado al Eurosistema de promover el buen funcionamiento de los sistemas de pago, el desarrollo de importantes infraestructuras fuera de la zona euro resulta preocupante.

12. De ello se deduce en el marco de vigilancia que, por principio, las infraestructuras que proceden a la liquidación de operaciones denominadas en euros deberían hacerlo en «dinero del banco central» y estar registradas jurídicamente en la zona euro de forma que toda la responsabilidad y el control de gestión y operativo del conjunto de funciones esenciales se ejerza desde dicha zona.

13. En lo que respecta a las entidades de contrapartida central, en el marco de vigilancia se recuerda, en primer lugar, que «el Eurosistema adoptó igualmente una declaración sobre la domiciliación de las entidades de contrapartida central, en la que subrayó su interés en que las infraestructuras esenciales utilizadas por el euro se encuentren en la zona euro» y que «aplicando esta declaración a los productos derivados extrabursátiles sobre crédito, el Eurosistema no sólo hace evidente la necesidad de al menos una entidad de contrapartida central europea para los derivados de crédito, sino que también subraya que, vista la importancia sistémica potencial de los sistemas de compensación y de liquidación de valores, esta infraestructura debería estar domiciliada en la zona euro». El BCE añade que «el volumen, en términos absolutos y relativos, de las operaciones en euros de una entidad de contrapartida central extraterritorial da una indicación útil del impacto que puede tener esta entidad de contrapartida central en la zona euro». Se ven afectadas las entidades de contrapartida central extraterritoriales que, de media, tienen una exposición en riesgo de crédito neta diaria de más de 5 000 millones de euros en alguna de las principales categorías de productos denominados en euros. Por otra parte, se precisa que «la política de domiciliación se aplica a todas las entidades de contrapartida central que registren de media más del 5 % de la exposición en riesgo de crédito neta diaria total del conjunto de las entidades de contrapartida central para alguna de las principales categorías de productos denominados en euros». El BCE deduce de ello que «las entidades de contrapartida central que excedan dichos umbrales deberían estar jurídicamente constituidas en la zona euro, de forma que el control pleno y toda la responsabilidad, al nivel de la gestión y de las operaciones, sobre todas las funciones esenciales se ejerzan desde la zona euro» (punto 6 del marco de vigilancia).

Procedimiento y pretensiones de las partes

14. Mediante demanda presentada en la Secretaría del Tribunal el 15 de septiembre de 2011, el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte interpuso el presente recurso.

15. Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal el 28 de diciembre de 2012, la República Francesa solicitó intervenir en apoyo de las pretensiones del BCE.

16. Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal el 17 de enero de 2013, el Reino de España solicitó intervenir en apoyo de las pretensiones del BCE.



www.civil-mercantil.com

17. Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal el 7 de febrero de 2013, el Reino de Suecia solicitó intervenir en el presente procedimiento en apoyo de las pretensiones del Reino Unido.

18. Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal el 28 de marzo de 2013, la República Italiana solicitó intervenir en apoyo de las pretensiones del BCE.

19. Mediante auto de 30 de mayo de 2013, el Presidente de la Sala Séptima del Tribunal admitió, por una parte, la intervención de la República Francesa, el Reino de España y la República Italiana en apoyo de las pretensiones del BCE y, por otra parte, la intervención del Reino de Suecia en apoyo de las pretensiones del Reino Unido.

20. El 7 de noviembre de 2013, la República Italiana desistió de su intervención.

21. Dado que la composición de las Salas del Tribunal fue modificada, el Juez Ponente fue destinado a la Sala Cuarta, a la que, por consiguiente, se ha atribuido el presente asunto.

22. Visto el informe del Juez Ponente, el Tribunal General (Sala Cuarta) decidió iniciar la fase oral.

23. El 26 de noviembre de 2013, en concepto de diligencias de ordenación del procedimiento conforme al artículo 64, apartado 3, letra a), del Reglamento de Procedimiento, el Tribunal formuló preguntas escritas al Reino Unido así como al BCE, a las que estos respondieron en el plazo fijado.

24. En la vista de 9 de julio de 2014 se oyeron los informes orales de las partes y sus respuestas a las preguntas planteadas por el Tribunal.

25. El Reino Unido solicita al Tribunal que:

- Anule el marco de vigilancia, pues establece una política de domiciliación aplicable a las entidades de contrapartida central domiciliadas en Estados miembros que no forman parte del Eurosistema.

- Condene al BCE al pago de las costas.

26. El BCE solicita al Tribunal que:

- Desestime el recurso.

- Condene en costas al Reino Unido.

Fundamentos de Derecho

Sobre la admisibilidad

27. Sin oponer formalmente una excepción de inadmisibilidad mediante escrito separado fundada en el artículo 114 del Reglamento de Procedimiento, el BCE, apoyado durante la vista por el Reino de España y la República Francesa, plantea, esencialmente, dos causas de inadmisión basadas en el carácter no impugnado del marco de vigilancia y en que el Reino Unido carece de legitimación para interponer el recurso.



www.civil-mercantil.com

28. El Reino Unido, apoyado en la vista por el Reino de Suecia, solicita que se admita el recurso.

Sobre la causa de inadmisión basada en el carácter no impugnado del marco de vigilancia

29. Como fundamento de su alegación basada en que el marco de vigilancia no constituye un acto impugnado, el BCE afirma, esencialmente, en primer lugar, que dicho marco no constituye un acto que produce efectos jurídicos, en segundo lugar, que no hace sino reafirmar una política de domiciliación preexistente que no ha sido objeto de recurso y, en tercer lugar, que no forma parte de ninguna de las categorías de actos vinculantes que el BCE puede adoptar.

30. De entrada, procede desestimar por carecer de pertinencia la tercera alegación formulada por el BCE, basada en la forma del marco de vigilancia, por entrar en contradicción directa con la reiterada jurisprudencia conforme a la cual el recurso de anulación está abierto a todas las disposiciones adoptadas por las instituciones, cualquiera que sea la naturaleza o la forma, que tengan por objetivo producir efectos jurídicos (véanse, en este sentido, las sentencias de 31 de marzo de 1971, Comisión/Consejo, 22/70, Rec, EU:C:1971:32, apartado 39, y de 17 de julio de 2008, Athinaïki Techniki/Comisión, C-521/06 P, Rec, EU:C:2008:422, apartados 43 y 45). En efecto, esta jurisprudencia está dirigida precisamente a evitar que la forma o la denominación asignadas a un acto por su autor puedan dar lugar a preservarlo de un examen de su legalidad en el marco de un recurso de anulación, aun cuando, en realidad, estaría produciendo efectos jurídicos.

31. A la vista de la jurisprudencia, la capacidad de un acto para producir efectos jurídicos y, por tanto, para ser objeto de un recurso de anulación con arreglo al artículo 263 TFUE implica examinar su tenor literal y el contexto en el que se inscribe (véanse, en este sentido, las sentencias de 20 de marzo de 1997, Francia/Comisión, C-57/95, Rec, EU:C:1997:164, apartado 18, y de 1 de diciembre de 2005, Italia/Comisión, C-301/03, Rec, EU:C:2005:727, apartados 21 a 23), su contenido esencial (sentencias de 9 de octubre de 1990, Francia/Comisión, C-366/88, Rec, EU:C:1990:348, apartado 23; de 26 de enero de 2010, Internationaler Hilfsfonds/Comisión, C-362/08 P, Rec, EU:C:2010:40, apartado 52, y Athinaïki Techniki/Comisión, citada en el apartado 30 *supra*, EU:C:2008:422, apartado 42; véanse igualmente, en este sentido y por analogía, las sentencias de 13 de noviembre de 1991, Francia/Comisión, C-303/90, Rec, EU:C:1991:424, apartados 18 a 24 y de 16 de junio de 1993, Francia/Comisión, C-325/91, Rec, EU:C:1993:245, apartados 20 a 23), así como la intención de su autor (véanse, en este sentido, las sentencias Internationaler Hilfsfonds/Comisión, antes citada, EU:C:2010:40, apartado 52, y Athinaïki Techniki/Comisión, citada en el apartado 30 *supra*, EU:C:2008:422, apartado 42).

32. En lo que respecta, en primer lugar, al tenor literal y al contexto en el que se inscribe el acto impugnado, es preciso destacar que este examen permite evaluar la percepción que las partes interesadas podían razonablemente tener del mismo (véase, en este sentido, y por analogía, la sentencia de 15 de septiembre de 1998, Oleifici Italiani y Fratelli Rubino/Comisión, T-54/96, Rec, EU:T:1998:204, apartado 49). Si se percibe que dicho acto únicamente propone que se siga un comportamiento y aparenta ser, por ello, una mera recomendación, en el sentido del artículo 288 TFUE o, en lo que respecta al BCE, del artículo



www.civil-mercantil.com

132 TFUE, apartado 1, debe concluirse que el acto no produce efectos jurídicos que hagan admisible un recurso de anulación interpuesto contra él. Por el contrario, puede resultar de este examen que la percepción del acto impugnado por las partes interesadas sea la de un acto cuyo cumplimiento se les impone, a pesar de la forma o la denominación atribuidas por su autor.

33. Con el fin de evaluar la percepción por las partes interesadas del tenor literal del acto impugnado y del contexto en el que éste se inscribe, debe examinarse, en primer lugar, si dicho acto fue objeto de publicidad fuera de la esfera interna de su autor. En efecto, si bien la existencia de tal publicidad no tiene incidencia en la calificación del acto (véase, en este sentido, la sentencia de 20 de mayo de 2010, Alemania/Comisión, T-258/06, Rec, EU:T:2010:214, apartados 30 y 31), su inexistencia tiende a incluirlo en la categoría de actos internos de la institución, en principio no susceptibles de ser impugnados mediante un recurso de anulación (véase, en este sentido, la sentencia de 6 de abril de 2000, España/Comisión, C-443/97, Rec, EU:C:2000:190, apartados 27 a 36).

34. En el presente asunto, consta que el marco de vigilancia fue objeto de publicidad fuera de la esfera interna del BCE, debido a su publicación en el sitio de Internet de éste.

35. En segundo lugar, desde el punto de vista de las partes interesadas, es igualmente relevante la redacción del acto, con el fin de comprobar si está formulado en términos imperativos (véase, en este sentido, la sentencia Francia/Comisión, citada en el apartado 31 *supra*, EU:C:1997:164, apartado 18) o si, por el contrario, emplea un lenguaje dirigido a mostrar su carácter meramente indicativo (véase, en este sentido, la sentencia Italia/Comisión, citada en el apartado 31 *supra*, EU:C:2005:727, apartados 21 y 22).

36. En el presente asunto, es preciso destacar, ante todo, que las disposiciones preliminares del marco de vigilancia lo presentan como un acto dirigido a «describir el papel del Eurosistema en el ámbito de la vigilancia». Contrariamente a lo que afirma el BCE, el hecho de poner de relieve esta descripción no permite excluir que su contenido sea percibido por las partes interesadas como provisto de carácter imperativo. De ello resulta, por el contrario, que el marco de vigilancia, lejos de presentarse como una mera proposición explícitamente indicativa, se presenta como descriptivo del papel del Eurosistema, lo que podría llevar a las partes a concluir que reproduce las competencias efectivamente atribuidas por los Tratados al BCE y a los bancos centrales nacionales de los Estados miembros de la zona euro.

37. A continuación, procede declarar que el pasaje controvertido del marco de vigilancia, relativo a la domiciliación de las entidades de contrapartida central destinadas a compensar operaciones sobre valores financieros (en lo sucesivo, «valores»), emplea una formulación de carácter imperativo:

«La dimensión, en términos absolutos y en términos relativos, de las operaciones en euros de una entidad de contrapartida central extraterritorial proporciona una indicación útil del impacto que esta entidad de contrapartida central puede tener en la zona euro. El Eurosistema aplica umbrales en lo que respecta a la aplicación de la política de domiciliación a las entidades de contrapartida central similares a los que se aplican a los sistemas de pago. No obstante, teniendo en cuenta el carácter específico de la actividad de las entidades de contrapartida central, el umbral de 5 000 millones de euros se aplicará a las entidades de contrapartida central no situadas en la zona euro que se enfrentan de media a un riesgo diario de crédito



www.civil-mercantil.com

neto de más de 5 000 millones de euros para alguna de las principales categorías de productos denominados en euros [...] La política de domiciliación se aplica a todas las entidades de contrapartida central que registran de media más del 5 % de la exposición de crédito neto agregado diario del conjunto de las entidades de contrapartida central para alguna de las principales categorías de productos denominados en euros.

Es la razón por la que las entidades de contrapartida central que sobrepasen esos umbrales deberían estar constituidas jurídicamente dentro de la zona euro, con pleno control y una total responsabilidad, a nivel de gestión y de operaciones, sobre todas las funciones esenciales ejercidas desde la zona euro.»

38. El pasaje anterior remite a una nota a pie de página, en la que se destaca que el importe total del riesgo medio «puede determinarse, por ejemplo en el caso de las entidades de contrapartida central que compensan productos derivados por su posición abierta, mientras que para las entidades de contrapartida central que intervienen en operaciones en efectivo y en las operaciones de recompra, se tendrá en cuenta la posición abierta total en la que se basa su derecho a recibir un margen de la entidad de contrapartida central».

39. Debe señalarse que este pasaje reviste un carácter particularmente preciso, con el fin de facilitar su aplicación. No solo fija los importes de los umbrales de actividad a partir de los cuales una entidad de contrapartida central debe domiciliarse en la zona euro, sino que precisa también, en términos inequívocos, el enfoque que debe seguirse en función de la naturaleza de los valores sobre los que interviene la entidad de contrapartida central.

40. En tercer lugar, la percepción del tenor literal del acto impugnado y del contexto en el que éste se inscribe puede cambiar según la naturaleza de las partes interesadas por dicho acto.

41. Según el BCE, el marco de vigilancia no pretende «fijar una línea de conducta obligatoria para las instituciones o los Estados miembros, ni tampoco para los [bancos centrales nacionales] o las entidades de contrapartida central», y constituye más bien un simple documento informativo dirigido al gran público.

42. Es cierto que el marco de vigilancia no tiene como efecto imponer directamente a las entidades de contrapartida central situadas fuera de la zona euro el cese de sus actividades o su traslado al interior de dicha zona. Sin embargo, es obligado constatar que la argumentación del BCE omite tomar en consideración la percepción del marco de vigilancia por parte de las autoridades reguladoras de los Estados miembros de la zona euro que pueden, en el ejercicio de sus facultades, obstaculizar la actividad de prestación de servicios de compensación ejercida por las entidades de contrapartida central situadas fuera de dicha zona.

43. A este respecto, cabe recordar que el papel de las entidades de contrapartida central en la cadena de tratamiento de las operaciones sobre valores conlleva la interacción con otras infraestructuras financieras, que están sometidas al control de las autoridades reguladoras, que pueden impedir o limitar sus relaciones con una entidad de contrapartida central que no responda a las exigencias establecidas en el marco de vigilancia.

44. En efecto, consta que la función de una entidad de contrapartida central es permitir una compensación multilateral de las operaciones sobre valores, reemplazando al comprador frente a cualquier vendedor y al vendedor frente a cualquier comprador. Por tanto, como



www.civil-mercantil.com

destaca el propio BCE en el marco de vigilancia, la función de compensación ejercida por las entidades de contrapartida central se lleva a cabo a la vez en lo relativo a los valores objeto de transacciones y a la liquidez destinada al pago de estas transacciones. De ello resulta que, para ejercer su actividad, una entidad de contrapartida central debe, por una parte, tener acceso a un sistema de pago que permita la transmisión de liquidez, ya se trate de un sistema operado por un banco central o de forma privada, y, por otra parte, a un sistema de liquidación de valores que permita la transmisión de la propiedad y la conservación de los valores.

45. De ello resulta, que en el caso de que las autoridades reguladoras de los sistemas de pago o de liquidación de valores considerasen que es preciso imponer a estos sistemas el respeto de la exigencia de domiciliación que figura en el marco de vigilancia, una entidad de contrapartida central que no responda a los criterios que figuran en dicho marco podría verse privada del acceso a los otros actores implicados en la cadena de tratamiento de las operaciones sobre valores.

46. Por otra parte, los usuarios de los servicios de las entidades de contrapartida central, esencialmente constituidos por los mercados regulados y, en lo que respecta a las operaciones sobre derivados extrabursátiles, por empresas de inversión y establecimientos que gestionan su propia plataforma de negociación, quedan igualmente sometidos al control de las autoridades reguladoras, que pueden prohibir o limitar sus relaciones con una entidad de contrapartida central que no responda a las exigencias establecidas en el marco de vigilancia. A este respecto, procede precisar que, si bien el artículo 35, apartado 1, y el artículo 46, apartado 1, de la Directiva 2004/39/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, relativa a los mercados de instrumentos financieros, por la que se modifican las Directivas 85/611/CEE y 93/6/CEE del Consejo y la Directiva 2000/12/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y se deroga la Directiva 93/22/CEE del Consejo (DO L 145, p. 1), enuncian el principio de libre acceso a las entidades de contrapartida central situadas en otro Estado miembro en lo relativo, respectivamente, por una parte, a las empresas de inversión y a los operadores de mercado que explotan su propia plataforma de negociación y, por otra parte, a los mercados regulados, también es cierto que el artículo 35, apartado 2, y el artículo 46, apartado 2, de la misma Directiva permiten a las autoridades competentes de los Estados miembros oponerse a que se recurra a entidades de contrapartida central si esta oposición es necesaria para mantener el funcionamiento ordenado de una plataforma de negociación o de un mercado regulado.

47. Para examinar la percepción que tales autoridades reguladoras pueden razonablemente tener del marco de vigilancia, es preciso destacar que el BCE apoya su reivindicación relativa a la existencia de una competencia del Eurosistema para vigilar y, en su caso, regular los sistemas de compensación de valores -entre los que se encuentran las entidades de contrapartida central-, sobre varias bases jurídicas. Así, se hace referencia al artículo 127 TFUE, apartado 1, que asigna al Eurosistema el objetivo principal de mantener la estabilidad de los precios. El BCE afirma, esencialmente, que el fallo de una entidad de contrapartida central podría representar un riesgo sistémico para el sistema financiero en su conjunto y afectar así al cumplimiento de este objetivo. Se menciona igualmente el artículo 127 TFUE, apartado 2, que enumera, entre las funciones fundamentales del Eurosistema, la promoción del buen funcionamiento de los sistemas de pago. Desde esta perspectiva, el BCE pone de relieve los vínculos particularmente estrechos entre los sistemas de pago y los sistemas de compensación y de liquidación de valores, dado que éstos implican la transferencia de fondos correspondientes al pago de los valores. El BCE deduce de ello,



www.civil-mercantil.com

esencialmente, que un fallo de los sistemas de liquidación de valores podría, por ende, poner en duda el buen funcionamiento de los sistemas de pago. El BCE alega igualmente que debe interpretarse que la referencia a los sistemas de pago que figura en el artículo 127 TFUE, apartado 2, incluye los sistemas de compensación y de liquidación de valores, habida cuenta de la importancia adquirida por estos sistemas desde la redacción del Tratado UE. En apoyo de esta interpretación del artículo 127 TFUE, apartado 2, el BCE se refiere igualmente al hecho de que el artículo 22 de los Estatutos le reconoce la competencia de dictar reglamentos con el fin de garantizar la eficiencia y solvencia de los sistemas de «compensación y liquidación», y no sólo de los sistemas de pago.

48. Sin prejuzgar el examen sobre el fondo del presente recurso, es preciso destacar que tales argumentos no presentan un carácter tan manifiestamente carente de fundamento como para que se pueda excluir de entrada que las autoridades reguladoras de los Estados miembros de la zona euro puedan concluir que el Eurosistema dispone de la competencia para regular la actividad de los sistemas de compensación y de liquidación de valores y que, por tanto, están obligadas a velar por el respeto de la exigencia de domiciliación recogida en el marco de vigilancia.

49. Por ello, es preciso concluir que el examen del tenor literal del marco de vigilancia, así como del contexto en el que éste se inscribe, desde el punto de vista de las autoridades reguladoras de los Estados miembros de la zona euro, tiende a situar dicho marco entre los actos susceptibles de recurso de anulación con arreglo al artículo 263 TFUE.

50. En segundo lugar, la misma conclusión debe extraerse del análisis de los aspectos esenciales del marco de vigilancia, ya que la formulación de una exigencia de domiciliación en el seno de la zona euro para las entidades de contrapartida central cuya actividad excede los umbrales que allí se establecen equivale a añadir una nueva regla en el ordenamiento jurídico, dado que dicha exigencia no aparecía en ninguna norma jurídica anterior.

51. En tercer lugar, es preciso examinar la intención del BCE al adoptar el marco de vigilancia con el fin de verificar si éste estaba o no destinado a producir efectos jurídicos. En efecto, resulta de una reiterada jurisprudencia que constituyen, en principio, actos impugnables las medidas que fijan definitivamente la postura de su autor al finalizar un procedimiento administrativo y que tienden a producir efectos jurídicos obligatorios que puedan afectar a los intereses del demandante, con exclusión de las medidas intermedias cuyo objetivo es preparar la decisión definitiva, que carecen de tales efectos, y de los actos puramente confirmatorios de un acto anterior no impugnado dentro de plazo (véanse, en este sentido, las sentencias *Internationaler Hilfsfonds/Comisión*, citada en el apartado 31 *supra*, EU:C:2010:40, apartado 52, y *Athinaiki Techniki/Comisión*, citada en el apartado 30 *supra*, EU:C:2008:422, apartado 42).

52. Por tanto, procede verificar si el objetivo perseguido mediante la adopción del marco de vigilancia, como resulta en particular de su tenor literal y de su contenido esencial, consistía en establecer una posición definitiva del BCE o, por el contrario, en preparar un acto posterior, único destinado a producir efectos jurídicos.

53. A este respecto, como se ha señalado en el apartado 39 *supra*, el enunciado de la política de domiciliación que figura en el marco de vigilancia reviste un carácter particularmente preciso, que lo hace fácilmente aplicable. Así, lejos de presentar el carácter de un mero



www.civil-mercantil.com

enunciado hipotético, el marco de vigilancia pretende en realidad imponer el respeto de una exigencia de domiciliación para las entidades de contrapartida central cuya actividad excede los umbrales que establece y, por tanto, a falta de indicios en sentido contrario en el texto del marco de vigilancia, constituye la posición definitiva del BCE.

54. A la vista de todo lo anterior, debe deducirse del análisis de su tenor literal y del contexto en el que se inscribe, de su contenido esencial así como de la intención de su autor, que el marco de vigilancia produce efectos jurídicos y constituye, por ello, un acto susceptible de recurso de anulación con arreglo al artículo 263 TFUE.

55. Esta conclusión no queda desvirtuada por las alegaciones del BCE basadas en el carácter supuestamente confirmatorio del marco de vigilancia o de la existencia de actos posteriores que hacen referencia a dicho marco.

56. En primer lugar, según el BCE, el marco de vigilancia no hace sino reafirmar una política de domiciliación preexistente que no ha sido impugnada. Así, en una declaración de principios que se remonta al año 2001 y que dio lugar a un comunicado de prensa el 27 de septiembre de 2001, el BCE destacó que «el marco geográfico natural de cualquier infraestructura de mercado "interior" (incluida la compensación con entidad de contrapartida central) para los valores y los productos derivados denominados en euros es la zona euro» y que «habida cuenta de la importancia sistémica que pueden tener los sistemas de compensación y de liquidación de valores, esta infraestructura debería estar domiciliada dentro de la zona euro». El BCE añade que, en una declaración de principios del mes de diciembre de 2008, relativa a las entidades de contrapartida central, se mencionaba que el «Consejo de Gobernadores confirmó la necesidad de que haya una entidad de contrapartida central europea al menos para los derivados de crédito» y que, «habida cuenta de la importancia sistémica potencial de los sistemas de compensación y de liquidación de valores, esta infraestructura debería estar localizada dentro de la zona euro».

57. El BCE recuerda igualmente haber publicado en febrero de 2009 un marco de vigilancia del Eurosistema en el que se precisaba, por una parte, que «las infraestructuras que liquidan las operaciones de pago denominadas en euros deberían hacerlo en dinero del Banco Central y estar constituidas jurídicamente como sociedades dentro de la zona euro con total responsabilidad operacional sobre el tratamiento de las operaciones denominadas en euros» y, por otra parte, que el «Eurosistema adoptó igualmente una declaración sobre la domiciliación de las entidades de contrapartida central que subrayó el interés del Eurosistema en que el corazón de la infraestructura de la que se sirve el euro esté localizado en la zona euro».

58. En consecuencia, el BCE alega que su política de domiciliación respecto de las entidades de contrapartida central precede al marco de vigilancia impugnado en el marco del presente recurso. El BCE deduce de ello que este marco reviste un carácter confirmatorio y no es, por tanto, susceptible de recurso de anulación.

59. En aplicación de una reiterada jurisprudencia, un recurso de anulación interpuesto contra una decisión meramente confirmatoria de una decisión anterior no impugnada dentro del plazo establecido al efecto es inadmisibile (auto de 21 de noviembre de 1990, Infortec/Comisión, C-12/90, Rec, EU:C:1990:415, apartado 10, y sentencia de 11 de enero de 1996, Zunis Holding y otros/Comisión, C-480/93 P, Rec, EU:C:1996:1, apartado 14). El propósito de esta jurisprudencia es evitar que un recurrente pueda, de forma indirecta,



www.civil-mercantil.com

cuestionar la legalidad de una decisión que no fue recurrida dentro de plazo y que es, por tanto, firme.

60. Sin embargo, según esta jurisprudencia, una decisión es meramente confirmatoria de una decisión anterior si no contiene ningún elemento nuevo en relación con un acto anterior y no ha sido precedida de una reconsideración de la situación del destinatario de dicho acto anterior (sentencia de 26 de octubre de 2000, Ripa di Meana y otros/Parlamento, T-83/99 a T-85/99, Rec, EU:T:2000:244, apartado 33; véase el auto de 7 de diciembre de 2004, Internationaler Hilfsfonds/Comisión, C-521/03 P, EU:C:2004:778, apartado 47 y jurisprudencia citada).

61. De igual modo, con respecto a un recurso de anulación interpuesto contra un reglamento que modificaba un reglamento anterior, el Tribunal de Justicia ha tenido ocasión de recordar que resulta del último párrafo del artículo 263 TFUE -conforme al cual el recurso de anulación deberá interponerse en el plazo de dos meses a partir, según el caso, de la publicación o de la notificación del acto impugnado, o a falta de ello, de la fecha a partir de la cual el recurrente haya tenido conocimiento del mismo-, que el acto que no haya sido impugnado en ese plazo adquiere firmeza y que esta firmeza se refiere no sólo al propio acto, sino también a cualquier acto posterior que tenga un carácter puramente confirmatorio. Esta solución, que se justifica por la necesaria estabilidad jurídica, es válida tanto para los actos individuales como para aquellos que, como los Reglamentos, tienen carácter normativo. El Tribunal de Justicia ha recordado, en cambio, que cuando se modifica una disposición de un Reglamento, queda de nuevo abierta la vía de recurso, no sólo contra esa disposición concreta, sino también contra todas aquellas que, aunque no hayan sido modificadas, forman un todo con ella (sentencia de 18 de octubre de 2007, Comisión/Parlamento y Consejo, C-299/05, Rec, EU:C:2007:608, apartados 28 a 30).

62. Así, el hecho de que el BCE haya podido expresar en actos anteriores el principio de una política de domiciliación que podría aplicarse a las entidades de contrapartida central no implica que la calificación de acto de carácter confirmatorio sea aplicable al marco de vigilancia, dado que la política de domiciliación en cuestión figura en este marco de forma modificada.

63. Es obligado señalar que, en lo que respecta a la cuestión de la domiciliación de las entidades de contrapartida central, el marco de vigilancia impugnado en el presente recurso se diferencia claramente de los actos que le preceden.

64. Es cierto que en los actos previos adoptados por el BCE se expresa el deseo de que las infraestructuras esenciales para la zona euro estén domiciliadas en dicha zona. Así, en la versión del marco de vigilancia hecha pública en 2009 por el BCE, se recuerda que el «Eurosistema ha adoptado igualmente una declaración sobre la domiciliación de las entidades de contrapartida central que subrayó el interés del Eurosistema en que el núcleo de la infraestructura que sirve al euro esté domiciliado en la zona euro» y que «al aplicar esta declaración a los productos derivados extrabursátiles de crédito, el Eurosistema no sólo ha puesto de manifiesto la "necesidad de al menos una entidad de contrapartida central europea para los derivados de crédito", sino también que, "habida cuenta de la potencial importancia sistémica de los sistemas de compensación y de liquidación de valores, esta infraestructura debería estar localizada dentro de la zona euro"» (página 9 de la versión del marco de vigilancia hecha pública en 2009).



www.civil-mercantil.com

65. No obstante, es preciso destacar que la versión del marco de vigilancia impugnada se diferencia claramente de las versiones que la preceden, ya que establece umbrales precisos a partir de los cuales esta exigencia de domiciliación en la zona euro encuentra aplicación y que contribuyen a hacerla aplicable. Ahora bien, por el solo hecho de incluir este pasaje adicional, no puede considerarse que el marco de vigilancia tenga carácter confirmatorio, como alega el BCE.

66. En segundo lugar, se podría entender que, en su argumentación, el BCE sostiene que, dado que otros actos jurídicos se refieren a la política de domiciliación del BCE descrita en el marco de vigilancia, estos actos serían los únicos capaces de generar efectos jurídicos susceptibles de ser objeto de un recurso.

67. Sin embargo, tal argumentación no puede prosperar, dado que tiene su origen en una confusión de las relaciones que pueden existir, por una parte, entre una medida intermedia y una decisión final y, por otra parte, entre un acto de alcance general y las decisiones que aplican dicho acto. En efecto, si bien la Orientación del Banco Central Europeo, de 26 de abril de 2007, sobre el sistema automatizado transeuropeo de transferencia urgente para la liquidación bruta en tiempo real (TARGET2) (BCE/2007/2) (DO L 237, p. 1), y la Decisión del Banco Central Europeo, de 24 de julio de 2007, relativa a las condiciones de TARGET2-ECB (BCE/2007/7) (DO L 237, p. 71), a las que las partes hacen referencia en sus escritos, han sido modificadas con el fin de incluir una referencia a la política de domiciliación tal como queda recogida en el marco de vigilancia, esta circunstancia no ilustra una supuesta falta de carácter definitivo de dicho marco. Demuestra únicamente que el requisito establecido en éste ha sido aplicado en el ámbito específico de que se trata por los dos actos en cuestión.

68. A la vista de todo lo anterior, debe desestimarse la primera causa de inadmisión, basada en la naturaleza del marco de vigilancia.

Sobre la causa de inadmisión basada en la falta de legitimación del Reino Unido

69. El BCE alega que, incluso si se concluye que el marco de vigilancia debe considerarse un acto vinculante, el Reino Unido no está legitimado para interponer un recurso en su contra, dado que no forma parte de determinados aspectos de la Unión Económica y Monetaria. El BCE se refiere, a este respecto, al hecho de que el Protocolo n.º 15 del Tratado FUE sobre determinadas disposiciones relativas al Reino Unido excluye la aplicación al Reino Unido de determinadas disposiciones del Tratado FUE y de los Estatutos, entre los que figura el artículo 127 TFUE, apartados 1 a 5.

70. El Reino Unido alega que el Protocolo n.º 15 del Tratado FUE no tiene por efecto impedir que recurra los actos o las omisiones del BCE que son contrarias al Derecho de la Unión Europea.

71. Resulta del artículo 263 TFUE, párrafos primero y segundo, y del punto 35.1 del artículo 35 de los Estatutos, que un Estado miembro tiene derecho a interponer un recurso contra los actos adoptados por el BCE.

72. Por otra parte, si bien resulta del artículo 7 del Protocolo n.º 15 del Tratado FUE que determinados artículos de los Estatutos no son aplicables al Reino Unido, el artículo 35 de los Estatutos no está incluido en esta lista.



www.civil-mercantil.com

73. De ello debe deducirse que, en su condición de Estado miembro, el Reino Unido tiene legitimación para recurrir los actos del BCE sobre la base del artículo 263 TFUE, párrafo segundo, sin estar sometido a los requisitos del artículo 263 TFUE, párrafo cuarto.

74. Esta conclusión no queda desvirtuada por el hecho de que los artículos 4 y 7 del Protocolo n.º 15 del Tratado FUE excluyen, respectivamente, la aplicación al Reino Unido del artículo 127 TFUE, apartados 1 a 5, y de los artículos 3 y 22 de los Estatutos. En efecto, saber si, al adoptar el marco de vigilancia, el BCE se mantuvo dentro del marco de las atribuciones que le han sido conferidas por dichas disposiciones o si, por el contrario, las sobrepasó, forma parte del examen sobre el fondo del recurso y no sobre su admisibilidad.

75. Por ello, si bien, en aplicación del Protocolo n.º 15 del Tratado FUE, determinadas disposiciones del Tratado FUE y de los Estatutos no son aplicables al Reino Unido, éste conserva su derecho a interponer un recurso con el fin de que el juez de la Unión verifique que el BCE no sobrepasó sus atribuciones.

76. Procede en consecuencia desestimar la segunda causa de inadmisión planteada por el BCE y declarar admisible el presente recurso.

Sobre el fondo

77. El Reino Unido invoca cinco motivos.

78. Mediante el primer motivo, el Reino Unido alega que el BCE no era competente para establecer una exigencia de domiciliación a las entidades de contrapartida central. En el marco del segundo motivo, alega que la política de domiciliación del BCE infringe las disposiciones del Tratado FUE relativas a la libertad de establecimiento, a la libre prestación de servicios y a la libre circulación de capitales. El tercer motivo se basa en una supuesta infracción de los artículos 101 TFUE y 102 TFUE, leídos en relación con el artículo 13 TUE, apartado 2. Mediante el cuarto motivo, el Reino Unido alega, por su parte, que la exigencia de domiciliación del BCE infringe el principio de no discriminación recogido en el artículo 18 TFUE. Por último, en el quinto motivo, el Reino Unido alega que no se puede aportar ninguna justificación al carácter discriminatorio del marco de vigilancia sin incumplir el principio de proporcionalidad.

79. En el marco del primer motivo, el Reino Unido, apoyado durante la vista por el Reino de Suecia, alega que el BCE no tiene competencias para ejercer una vigilancia y un control normativo sobre las entidades de contrapartida central.

80. El BCE, apoyado durante la vista por el Reino de España y la República Francesa, considera que, en caso de que el marco de vigilancia fuera calificado como acto vinculante, el BCE sería competente para adoptarlo.

81. En primer lugar, el BCE alega que el marco de vigilancia está incluido en el objetivo que le atribuye el artículo 127 TFUE, apartado 1, de mantener la estabilidad de los precios y de aportar su apoyo a las políticas económicas generales dentro de la Unión. Más concretamente, forma parte de la función básica asignada al BCE por el artículo 127 TFUE, apartado 2, de promover el buen funcionamiento de los sistemas de pago. El BCE recuerda haber puesto de



www.civil-mercantil.com

manifiesto desde 2001 la incidencia que pueden tener las entidades de contrapartida central sobre el buen funcionamiento de los sistemas de pago. El BCE deduce de ello que, dado que la política de domiciliación respecto de las entidades de contrapartida central que figuran en el marco de vigilancia está vinculada a la promoción del buen funcionamiento de los sistemas de pago, podía adoptarla sin habilitación del Consejo.

82. En la dúplica, el BCE subraya que el considerando 11 del Reglamento (UE) n.º 648/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012, relativo a los derivados extrabursátiles, las entidades de contrapartida central y los registros de operaciones (DO L 201, p. 1), reconoce que, con arreglo a la función de promoción del buen funcionamiento de los sistemas de pago por el SEBC, los miembros de éste ejercen una responsabilidad en materia de supervisión al garantizar la eficiencia y la solvencia de los sistemas de compensación y de pago, incluidas las entidades de contrapartida central.

83. En segundo lugar, el BCE rebate la idea planteada por el Reino Unido de que el BCE hubiera debido adoptar un acto vinculante con el fin de establecer una política en el ámbito litigioso. Esencialmente, el BCE alega tener derecho a adoptar una declaración con el fin de expresar su política respecto a la domiciliación de las entidades de contrapartida central que llevan a cabo operaciones relativas a activos denominados en euros, y ello también en el supuesto de que el Consejo hubiera debido conferir al BCE potestades específicas, en aplicación del artículo 127 TFUE, apartado 6.

84. A título preliminar, es preciso señalar que está en cuestión la competencia del BCE para imponer, en nombre del Eurosistema, una exigencia de domiciliación en el seno de la zona euro aplicable a las entidades de contrapartida central que prestan servicios de compensación de valores denominados en euros cuando exceden determinados umbrales. Es obligado señalar que el establecimiento de esta exigencia sobrepasa el marco de la simple vigilancia de las infraestructuras de los sistemas de compensación de valores, y forma parte de la regulación de su actividad.

85. Es preciso, por tanto, verificar si el BCE dispone de la competencia para regular la actividad de infraestructuras que participan en la compensación de valores, como son las entidades de contrapartida central.

86. En sus escritos, el BCE fundamenta la existencia de esta competencia en el artículo 127 TFUE, apartado 1 y en el artículo 127 TFUE, apartado 2, cuarto guión. En el marco de vigilancia se hace referencia igualmente al artículo 22 de los Estatutos.

87. En aplicación del artículo 127 TFUE, apartado 1, el objetivo principal del SEBC es mantener la estabilidad de precios. Según el artículo 127, apartado 2, cuarto guión, «las funciones básicas que se llevarán a cabo a través del SEBC serán: [...] promover el buen funcionamiento de los sistemas de pago». Esta función se recuerda en el punto 3.1, cuarto guión, del artículo 3 de los Estatutos.

88. El artículo 22 de los Estatutos, titulado «Sistemas de compensación y de pago» prevé que «el BCE y los bancos centrales nacionales podrán proporcionar medios y el BCE dictar reglamentos, destinados a garantizar unos sistemas de compensación y liquidación eficientes y solventes dentro de la Unión, así como con otros países».



www.civil-mercantil.com

89. Es obligado señalar que existe una relación de complementariedad entre las distintas bases jurídicas. La potestad de dictar reglamentos con arreglo al artículo 22 de los Estatutos es uno de los medios a disposición del BCE para llevar a cabo la función de promoción del buen funcionamiento de los sistemas de pago que confía al Eurosistema el artículo 127 TFUE, apartado 2. Esta función sirve, por su parte, al objetivo principal enunciado en el artículo 127 TFUE, apartado 1.

90. De ello resulta necesariamente que la expresión «sistemas de compensación» que figura en el artículo 22 de los Estatutos debe leerse en relación con los «sistemas de pago» a los que se hace referencia en el mismo artículo y cuyo buen funcionamiento constituye una de las funciones del Eurosistema.

91. Es conveniente, por ello, verificar si puede considerarse que la función de promoción del buen funcionamiento de los sistemas de pago atribuida al Eurosistema, para cuya realización el BCE dispone de competencia para dictar reglamentos, incluye los sistemas de compensación de valores y, por tanto, la actividad de las entidades de contrapartida central cuando éstas intervienen en ese marco.

92. A este respecto, debe recordarse, como ya se hizo en el apartado 44 *supra*, que una entidad de contrapartida central tiene vocación de reemplazar al comprador frente a cualquier vendedor y al vendedor frente a cualquier comprador. Resulta de ello que su actividad de compensación se ejerce no sólo sobre el efectivo destinado a la compra de los valores en cuestión, sino también sobre los valores objeto de las transacciones. Es lo que destaca el propio BCE en el marco de vigilancia cuando hace referencia a la existencia del componente «efectivo» (cash leg) y del componente «valores» (securities leg) dentro de la actividad de una entidad de contrapartida central.

93. Por tanto, procede, en primer lugar, interpretar las expresiones «sistemas de pago» y «sistemas de compensación y liquidación», utilizadas respectivamente en el artículo 127 TFUE, apartado 2, cuarto guión, y en el artículo 22 de los Estatutos, con el fin de apreciar si son susceptibles de incluir la actividad de compensación de valores.

94. Por una parte, puede observarse que la expresión «sistema de pago» fue definida por el legislador en el artículo 4, apartado 6, 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 L 319, p. 1), para designar «un sistema de transferencia de fondos regulado por disposiciones formales y normalizadas y dotado de normas comunes para el tratamiento, liquidación o compensación de operaciones de pago».

95. Por otra parte, es preciso destacar que, si bien el artículo 3, letra h), de la Directiva 2007/64/CE excluye de su ámbito de aplicación las «operaciones de pago realizadas por medio de un sistema de liquidación de pagos o valores o entre agentes de liquidación, contrapartes centrales, cámaras de compensación y/o bancos centrales y otros participantes en el sistema, y proveedores de servicios de pago, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 28» no es menos cierto que la definición incluida en el artículo 4, apartado 6, de esta misma Directiva sigue siendo relevante en lo que respecta a la definición de un sistema de pago, incluso cuando éste es utilizado por infraestructuras financieras como las entidades de contrapartida central, como demuestra la remisión hecha al artículo 28 de dicha Directiva, relativo al «acceso a sistemas de pago».



www.civil-mercantil.com

96. Por otra parte, debe destacarse igualmente que el Tribunal de Justicia ha tenido ocasión de interpretar el concepto de «pagos» cuando se utiliza en el contexto del artículo 63 TFUE, apartado 2, para designar las transferencias de fondos realizadas para garantizar la contraprestación de una operación (véanse, en este sentido, las sentencias de 31 de enero de 1984, Luisi y Carbone, 286/82 y 26/83, Rec, EU:C:1984:35, apartado 20; de 14 de julio de 1988, Lambert, 308/86, Rec, EU:C:1988:405, apartado 10, y de 14 de diciembre de 1995, Sanz de Lera y otros, C-163/94, C-165/94 y C-250/94, Rec, EU:C:1995:451, apartado 17).

97. Resulta de todo lo anterior que un «sistema de pago» en el sentido del artículo 127 TFUE, apartado 2, forma parte del ámbito de las transferencias de fondos. Por tanto, si bien dicha definición puede incluir el componente «efectivo» de las operaciones de compensación, es distinto el caso del componente «valores» de las operaciones de compensación de una entidad de contrapartida central, ya que si bien puede considerarse que tales valores son objeto de una operación que da lugar a una transferencia de fondos, no constituyen, sin embargo, pagos en sí mismos.

98. La misma conclusión se impone igualmente en lo que respecta a la expresión «sistemas de compensación y liquidación» empleada en el artículo 22 de los Estatutos.

99. Por las razones expuestas en el apartado 89 *supra*, esta expresión debe interpretarse a la luz de la función, atribuida al Eurosistema por el artículo 127 TFUE, apartado 2, cuarto guión, de promover el «buen funcionamiento de los sistemas de pago». De ello resulta necesariamente que no puede interpretarse la posibilidad ofrecida por el artículo 22 de los Estatutos del BCE de dictar reglamentos «destinados a garantizar unos sistemas de compensación y liquidación eficientes y solventes» como un reconocimiento de dicha potestad con respecto al conjunto de los sistemas de compensación, incluidos los relativos a las transacciones sobre valores.

100. Esta facultad, reconocida al BCE por el artículo 22 de los Estatutos, debe más bien considerarse limitada únicamente a los sistemas de compensación de pagos. A este respecto, procede destacar que los sistemas de pago pueden incluir una fase de compensación, como es el caso de los sistemas de pago mediante liquidación neta en contraposición al sistema de pago mediante liquidación bruta.

101. Por ello, a falta de una referencia expresa en el artículo 22 de los Estatutos a la compensación de valores, es preciso concluir que la elección de la expresión «sistemas de compensación y liquidación» está dirigida a destacar que el BCE dispone de la competencia para dictar reglamentos destinados a garantizar unos sistemas de pago eficientes y solventes, entre los que están aquellos que incluyen una fase de compensación, más que a atribuirle una competencia normativa autónoma respecto del conjunto de los sistemas de compensación.

102. Esta conclusión no queda desvirtuada por la referencia hecha por el BCE al considerando 11 del Reglamento n.º 648/2012 -Reglamento que, por otra parte, no estaba vigente en el momento de la adopción del marco de vigilancia-, conforme al cual «los miembros del SEBC llevan a cabo una supervisión garantizando unos sistemas de compensación y liquidación eficientes y solventes, incluidas las [entidades de contrapartida central]». Lo único que se deduce de la lectura íntegra del considerando en cuestión es que éste constituye un simple recordatorio por parte del legislador de los estrechos vínculos que unen a los sistemas de compensación y de pago y a las entidades de contrapartida central y de su deseo de asociar



www.civil-mercantil.com

al BCE y a los bancos centrales nacionales al procedimiento de autorización de entidades de contrapartida central, así como al establecimiento de las normas técnicas reglamentarias a las que éstas quedan sujetas. No resulta en absoluto de ello que, en el marco del Reglamento n.º 648/2012, el legislador haya querido reconocer a favor del BCE y de los bancos centrales nacionales una competencia reguladora de la actividad de las entidades de contrapartida central, cuando mediante este Reglamento el legislador tiende él mismo a regular la actividad de las entidades de contrapartida central imponiéndoles obligaciones uniformes.

103. En segundo lugar, es preciso desestimar la argumentación del BCE según la cual, esencialmente, el ejercicio de la función consistente en promover el buen funcionamiento de los sistemas de pago con arreglo al artículo 127 TFUE, apartado 2, cuarto guión, implica necesariamente que dispone de la potestad para regular la actividad de las infraestructuras de compensación de valores, a la vista del impacto que un fallo de éstas podría tener sobre los sistemas de pago.

104. Ciertamente es que el Tribunal de Justicia ha admitido que se puede hacer uso de competencias no expresamente previstas por los Tratados si son necesarias para alcanzar los objetivos establecidos en los mismos (véase, en este sentido, la sentencia Comisión/Consejo, citada en el apartado 30 *supra*, EU:C:1971:32, apartado 28). Así, cuando un artículo del Tratado confía a una institución una misión específica, hay que admitir, so pena de restar todo efecto útil a esa disposición, que, por ello, dicho artículo le otorga los poderes indispensables para hacer frente a esta misión (véanse, por analogía, las sentencias de 9 de julio de 1987, Alemania, Francia, Países Bajos, Dinamarca, Reino Unido/Comisión, 281/85, 283/85 a 285/85 y 287/85, Rec., EU:C:1987:351, apartado 28, y de 17 de septiembre de 2007, Francia/Comisión, T-240/04, Rec, EU:T:2007:290, apartado 36).

105. No obstante, la existencia de una potestad normativa implícita, que constituye una excepción al principio de atribución de competencias enunciado por el artículo 13 TUE, apartado 2, debe apreciarse de modo estricto. Sólo excepcionalmente reconoce la jurisprudencia esta potestad implícita y, para ello, debe ser necesaria para garantizar el efecto útil de las disposiciones del Tratado o del reglamento de base de que se trate (véase, por analogía, la sentencia Francia/Comisión, citada en el apartado 104 *supra*, EU:T:2007:290, apartado 37).

106. En el presente asunto, no puede negarse la existencia de vínculos muy estrechos entre los sistemas de pago y los sistemas de compensación de valores ni la posibilidad de que perturbaciones que afecten a las infraestructuras de compensación de valores repercutan sobre los sistemas de pago y perjudiquen de esta manera su normal funcionamiento.

107. No obstante, la existencia de tales vínculos no puede ser suficiente para justificar el reconocimiento a favor del BCE de potestades implícitas de regulación de los sistemas de compensación de valores, y ello porque el Tratado FUE prevé la posibilidad de que tales potestades sean otorgadas expresamente al BCE.

108. En efecto, es preciso destacar que el artículo 129 TFUE, apartado 3, prevé un mecanismo de modificación simplificado, que deroga el previsto en el artículo 48 TFUE, respecto de determinadas disposiciones de los Estatutos entre las que se encuentra el artículo 22 de éstos. Permite al Parlamento Europeo y al Consejo modificar dichas disposiciones con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, ya sea sobre la base de una recomendación del BCE o a propuesta de la Comisión.



www.civil-mercantil.com

109. Por tanto, en caso de que el BCE considerase que el reconocimiento a su favor de una potestad normativa sobre las infraestructuras que llevan a cabo la compensación de operaciones sobre valores es necesaria para el buen cumplimiento de la función prevista en el artículo 127 TFUE, apartado 2, cuarto guión, correspondería al BCE solicitar al legislador de la Unión una modificación del artículo 22 de los Estatutos, mediante la inclusión de una referencia expresa a los sistemas de compensación de valores.

110. A la vista de todo lo anterior, procede estimar el primer motivo invocado por el Reino Unido y, sin que sea necesario examinar los otros cuatro motivos, concluir que el BCE no dispone de la competencia necesaria para regular la actividad de los sistemas de compensación de valores, de forma que el marco de vigilancia, al imponer a las entidades de contrapartida central que intervienen en la compensación de valores financieros una exigencia de domiciliación en el seno de la zona euro, debe ser anulado por incompetencia.

Costas

111. A tenor del apartado 2 del artículo 87 del Reglamento de Procedimiento, la parte que haya visto desestimadas sus pretensiones será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte. Por haber sido desestimados los motivos formulados por el BCE, procede condenarlo a cargar con las costas del Reino Unido, conforme a lo solicitado por éste.

112. Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 87, apartado 4, párrafo primero, del Reglamento de Procedimiento, los Estados miembros que han intervenido en el litigio soportarán sus propias costas. El Reino de España, la República Francesa y el Reino de Suecia cargarán por tanto con sus propias costas.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL GENERAL (Sala Cuarta)

decide:

1) Anular el marco de vigilancia del Eurosistema, publicado por el Banco Central Europeo (BCE) el 5 de julio de 2011, en la medida en que establece una exigencia de domiciliación dentro de un Estado miembro de la zona euro a las entidades de contrapartida central que intervienen en la compensación de valores financieros.

2) El BCE cargará con sus propias costas y con las del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte.

3) El Reino de España, la República Francesa y el Reino de Suecia cargarán con sus propias costas.

Prek

Labucka

Kreuschitz

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 4 de marzo de 2015.

Firmas

* Lengua de procedimiento: inglés.

Fuente: sitio internet del Tribunal de Justicia.