Recopilación de la Jurisprudencia

SENTENCIA DEL TRIBUNAL GENERAL (Sala Segunda ampliada)

de 8 de julio de 2020*

«Política económica y monetaria — Supervisión prudencial de las entidades de crédito — Artículo 18, apartado 1, del Reglamento (UE) n.º 1024/2013 — Sanción pecuniaria administrativa impuesta por el BCE a una entidad de crédito — Artículo 26, apartado 3, párrafo primero, del Reglamento (UE) n.º 575/2013 — Violación continua de los requisitos de fondos propios — Infracción negligente — Aplicación retroactiva de una norma sancionadora menos desfavorable — Inexistencia — Derecho de defensa — Importe de la sanción — Obligación de motivación»

En el asunto T-576/18,

Crédit agricole SA, con domicilio social en Montrouge (Francia), representada por la Sra. A. Champsaur y el Sr. A. Delors, abogados,

parte demandante,

contra

Banco Central Europeo (BCE), representado por las Sras. C. Hernández Saseta y A. Pizzolla y por el Sr. D. Segoin, en calidad de agentes,

parte demandada,

que tiene por objeto un recurso basado en el artículo 263 TFUE por el que se solicita la anulación de la Decisión ECB/SSM/2018-FRCAG-75 del BCE, de 16 de julio de 2018, adoptada con arreglo al artículo 18, apartado 1, del Reglamento (UE) n.º 1024/2013 del Consejo, de 15 de octubre de 2013, que encomienda al Banco Central Europeo tareas específicas respecto de políticas relacionadas con la supervisión prudencial de las entidades de crédito (DO 2013, L 287, p. 63), y por la que se impone a la demandante una sanción pecuniaria administrativa por importe de 4 300 000 euros por violación continua de los requisitos de fondos propios establecidos en el artículo 26, apartado 3, del Reglamento (UE) n.º 575/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, sobre los requisitos prudenciales de las entidades de crédito y las empresas de inversión, y por el que se modifica el Reglamento (UE) n.º 648/2012 (DO 2013, L 176, p. 1; corrección de errores en DO 2013, L 208, p. 68, y en DO 2013, L 321, p. 6),

EL TRIBUNAL GENERAL (Sala Segunda ampliada),

integrado por el Sr. S. Papasavvas, Presidente, y la Sra. V. Tomljenović, el Sr. F. Schalin, la Sra. P. Škvařilová-Pelzl y el Sr. I. Nõmm (Ponente), Jueces;

Secretaria: Sra. M. Marescaux, administradora;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 21 de enero de 2020;

* Lengua de procedimiento: francés.

dicta la siguiente

Sentencia

Antecedentes del litigio

1 La demandante, Crédit agricole SA, es una entidad de crédito francesa sujeta a la supervisión prudencial directa del Banco Central Europeo (BCE).

2 El 22 de diciembre de 2016, la unidad de investigación del BCE envió a la demandante un pliego de cargos con arreglo al artículo 126, apartados 1 y 2, del Reglamento (UE) n.º 468/2014 del Banco Central Europeo, de 16 de abril de 2014, por el que se establece el marco de cooperación en el Mecanismo Único de Supervisión entre el Banco Central Europeo y las autoridades nacionales competentes y con las autoridades nacionales designadas (Reglamento Marco del MUS) (DO 2014, L 141, p. 1). El BCE reprochaba a la demandante haber clasificado en sus instrumentos de capital de nivel 1 ordinario (en lo sucesivo, «CET 1») instrumentos de capital sin haber obtenido la autorización previa de la autoridad competente, infringiendo el artículo 26, apartado 3, del Reglamento (UE) n.º 575/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, sobre los requisitos prudenciales de las entidades de crédito y las empresas de inversión, y por el que se modifica el Reglamento (UE) n.º 648/2012 (DO 2013, L 176, p. 1; corrección de errores en DO 2013, L 208, p. 68, y en DO 2013, L 321, p. 6).

3 El 18 de enero de 2017, la demandante presentó sus alegaciones por escrito sobre el pliego de cargos.

4 El 2 de agosto de 2017, la unidad de investigación del BCE transmitió a la demandante un proyecto de decisión, a fin de permitirle presentar sus alegaciones por escrito.

5 El 4 de agosto de 2017, la demandante solicitó al BCE una prórroga del plazo para presentar sus alegaciones. El 7 de agosto de 2017, el BCE estimó parcialmente esta solicitud y prorrogó dicho plazo hasta el 30 de agosto de 2017.

6 El 30 de agosto de 2017, la demandante presentó alegaciones por escrito sobre el proyecto de decisión que se le había comunicado.

7 El 16 de julio de 2018, el BCE adoptó la Decisión ECB/SSM/2018-FRCAG-75, con arreglo al artículo 18, apartado 1, del Reglamento (UE) n.º 1024/2013 del Consejo, de 15 de octubre de 2013, que encomienda al Banco Central Europeo tareas específicas respecto de políticas relacionadas con la supervisión prudencial de las entidades de crédito (DO 2013, L 287, p. 63), por la que se impuso a la demandante una sanción pecuniaria administrativa por importe de 4 300 000 euros por violación continua de los requisitos de fondos propios establecidos en el artículo 26, apartado 3, del Reglamento n.º 575/2013 (en lo sucesivo, «Decisión impugnada»).

8 En primer lugar, el BCE apreció la existencia de un comportamiento infractor de la demandante. El BCE consideró que del artículo 26, apartado 3, párrafo primero, del Reglamento n.º 575/2013 se sigue que las entidades de crédito solo podían clasificar sus instrumentos de capital como instrumentos de CET 1 tras haber obtenido la autorización previa de la autoridad competente.

9 A este respecto, el BCE rebatió la alegación de la demandante de que las acciones ordinarias figuraban en la lista publicada por la Autoridad Bancaria Europea (en lo sucesivo, «ABE»), con arreglo al artículo 26, apartado 3, párrafo tercero, del Reglamento n.º 575/2013 (en lo sucesivo, «lista publicada

por la ABE»). El BCE consideró, en esencia, que la presencia de un instrumento en dicha lista no eximía a una entidad de crédito de obtener la autorización previa de la autoridad competente con arreglo al artículo 26, apartado 3, párrafo primero, del Reglamento n.º 575/2013.

10 El BCE señaló que la demandante había procedido, los días 23 de junio y 12 de noviembre de 2015 y 21 de junio de 2016, a tres emisiones de acciones ordinarias, que contenían una «cláusula de lealtad», por la que se atribuía a los accionistas un dividendo con prima por cada acción que poseyeran durante un período ininterrumpido de al menos dos años. Le reprochaba haber clasificado estos instrumentos de capital sin su autorización entre sus instrumentos de CET 1 en sus estados trimestrales consolidados de fondos propios y los requisitos de fondos propios entre el segundo trimestre de 2015 y el segundo trimestre de 2016, así como en sus publicaciones de información del Pilar 3 entre el 30 de junio de 2015 y el 30 de junio de 2016.

11 El BCE recordó asimismo que, el 18 de abril de 2016, el equipo conjunto de supervisión informó a la demandante de su obligación de solicitar y de obtener la autorización del BCE antes de clasificar instrumentos de capital entre sus instrumentos de CET 1, a raíz de lo cual la demandante presentó, el 30 de mayo y el 22 de junio de 2016, solicitudes de autorización relativas, respectivamente, por una parte, a las emisiones de 23 de junio y de 12 de noviembre de 2015 y, por otra parte, a las de 21 de junio de 2016. El BCE concedió las autorizaciones, respectivamente, los días 26 de julio y 29 de agosto de 2016.

12 El BCE dedujo de ello que la demandante no había respetado el artículo 26, apartado 3, del Reglamento n.º 575/2013 entre el 30 de junio de 2015 y el 30 de junio de 2016, al clasificar instrumentos de capital entre sus instrumentos de CET 1 sin la autorización de la autoridad competente, y que dicha infracción se había cometido, cuando menos, por negligencia.

13 Además, el BCE recordó en la Decisión impugnada que, tras haber concedido las autorizaciones, la ABE lo había informado de que las acciones ordinarias que incluyen una «cláusula de lealtad» no cumplían los requisitos previstos en el artículo 28, apartado 4, del Reglamento n.º 575/2013 y no podían clasificarse como instrumentos de CET 1. Esto lo llevó a solicitar a la demandante, el 1 de agosto de 2017, que adoptase las medidas adecuadas para que sus acciones ordinarias fueran plenamente conformes al Reglamento n.º 575/2013.

14 En segundo lugar, el BCE impuso una sanción pecuniaria administrativa por importe de 4 300 000 euros a la demandante como consecuencia de su comportamiento infractor. El BCE subrayó que, con arreglo al artículo 18, apartado 1, del Reglamento n.º 1024/2013, estaba facultado para imponer una sanción pecuniaria administrativa en caso de incumplimiento de un requisito establecido en un acto directamente aplicable del Derecho de la Unión Europea en relación con el cual las autoridades competentes estuviesen facultadas para imponer sanciones pecuniarias administrativas con arreglo al Derecho aplicable de la Unión. El BCE añadió que, en virtud del artículo 18, apartado 3, del Reglamento n.º 1024/2013, las sanciones aplicadas debían ser «efectivas, proporcionadas y disuasorias».

15 Por lo que se refiere a la gravedad de la infracción, el BCE tuvo en cuenta el hecho de que los instrumentos de capital en cuestión representaban 67 puntos básicos de la ratio de CET 1 de la demandante a 30 de junio de 2016 y de que la infracción del artículo 26, apartado 3, del Reglamento n.º 575/2013 se llevó a cabo durante cinco períodos de declaración trimestrales consecutivos y tres publicaciones de información del Pilar 3, en 2015 y en 2016. Consideró que la infracción se había cometido, cuando menos, por negligencia y señaló que la demandante había continuado clasificando sus emisiones de acciones ordinarias como instrumentos de CET 1 tras haber sido informada por el equipo conjunto de supervisión de la obligación de obtener su autorización previa.

16 Como circunstancias atenuantes, el BCE tuvo en cuenta el hecho de que, a raíz de las solicitudes efectuadas por la demandante, la había autorizado a clasificar sus emisiones de acciones ordinarias entre sus instrumentos de CET 1.

17 El BCE consideró que una sanción pecuniaria administrativa por importe de 4 300 000 euros, que representaba, según él, el 0,0015 % del volumen de negocio anual del grupo al que pertenecía la demandante, constituía una sanción proporcionada.

18 En tercer lugar, el BCE decidió publicar en su sitio de Internet la sanción pecuniaria administrativa impuesta, sin anonimizar el nombre de la demandante. En su opinión, las circunstancias puestas de relieve por la demandante para sostener que dicha publicación ponía seriamente en peligro su reputación y su posición en el mercado eran puramente hipotéticas, vagas y genéricas y no permitían, por lo tanto, demostrar que dicha publicación le causaría un perjuicio desproporcionado en el sentido del artículo 132, apartado 1, letra b), del Reglamento Marco del MUS.

Procedimiento y pretensiones de las partes

19 Mediante demanda presentada en la Secretaría del Tribunal el 25 de septiembre de 2018, la demandante interpuso el presente recurso.

20 Al modificarse la composición de las Salas del Tribunal, el asunto se atribuyó a un nuevo Juez Ponente, que fue adscrito a la Sala Segunda, a la que, por consiguiente, se atribuyó el presente asunto.

21 A propuesta de la Sala Segunda del Tribunal, este decidió, de conformidad con el artículo 28 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal General, remitir el asunto a una Sala ampliada.

22 A propuesta del Juez Ponente, el Tribunal (Sala Segunda ampliada) decidió iniciar la fase oral del procedimiento y, en el marco de las diligencias de ordenación del procedimiento previstas en el artículo 89 del Reglamento de Procedimiento, formuló una serie de preguntas escritas a las partes el 13 de diciembre de 2019. Cada una de las partes respondió a las preguntas formuladas por el Tribunal y, posteriormente, presentó sus observaciones sobre las respuestas de la otra parte.

23 Mediante resolución de 6 de enero de 2020, el Presidente de la Sala Segunda ampliada decidió, oídas las partes, acumular el presente asunto a los asuntos T-577/18 y T-578/18 a efectos de la fase oral del procedimiento.

24 En la vista de 21 de enero de 2020 se oyeron los informes orales de las partes y sus respuestas a las preguntas orales formuladas por el Tribunal. En dicha vista se solicitó al BCE que respondiera por escrito a una pregunta del Tribunal y a la demandante que presentase sus observaciones sobre esta respuesta. Las partes dieron cumplimiento a lo solicitado dentro de los plazos señalados.

25 Mediante resolución de 2 de marzo de 2020, el Tribunal (Sala Segunda ampliada) declaró terminada la fase oral del procedimiento.

26 La demandante solicita al Tribunal que:

– Anule la Decisión impugnada.

– Condene en costas al BCE.

27 El BCE solicita al Tribunal que:

– Desestime el recurso.

– Condene en costas a la demandante.

Fundamentos de Derecho

28 En apoyo de su recurso, la demandante invoca dos motivos.

29 El primer motivo denuncia que la Decisión impugnada adolece de un vicio de incompetencia. Este motivo consta de tres partes. La primera parte se basa en la infracción del artículo 26, apartado 3, del Reglamento n.º 575/2013. La segunda parte, en la infracción del artículo 18, apartado 1, del Reglamento n.º 1024/2013 y en la vulneración del principio de seguridad jurídica. La tercera parte se refiere a la proporcionalidad de la sanción pecuniaria administrativa impuesta a la demandante.

30 Mediante el segundo motivo, la demandante reprocha al BCE haber vulnerado su derecho a ser oída, en la medida en que este basó la Decisión impugnada en imputaciones que no fueron explicadas durante el procedimiento administrativo.

31 Como se ha subrayado en los apartados 8 a 18 anteriores, el BCE, en la Decisión impugnada, en primer lugar, apreció la existencia de una infracción por parte de la demandante; en segundo lugar, le impuso una sanción pecuniaria administrativa para castigar dicha infracción, y, en tercer lugar, dispuso la publicación de esta sanción pecuniaria administrativa en su sitio de Internet.

32 El Tribunal considera oportuno distinguir entre las críticas de la demandante relativas a la apreciación de la existencia de una infracción por su parte y las relativas a la imposición de una sanción pecuniaria administrativa.

Sobre la legalidad de la Decisión impugnada en la medida en que aprecia la existencia de una infracción por parte de la demandante

33 Mediante la primera parte del primer motivo, la demandante sostiene, en esencia, que, al apreciar la existencia de una infracción por su parte, el BCE infringió el artículo 26, apartado 3, del Reglamento n.º 575/2013. Además, en el marco de la primera imputación de la segunda parte del primer motivo, estima que el BCE infringió el artículo 18, apartado 1, del Reglamento n.º 1024/2013 al considerar que había cometido una infracción, cuando menos, por negligencia. Por último, mediante su segundo motivo, formulado con carácter subsidiario, la demandante sostiene, en esencia, que la declaración, en la Decisión impugnada, de la existencia de una infracción se basa en elementos frente a los que no tuvo la posibilidad de presentar su punto de vista durante el procedimiento administrativo, lo cual constituye una vulneración de su derecho a ser oída.

Sobre la primera parte del primer motivo, basada en un error de Derecho en la interpretación y en la aplicación del artículo 26, apartado 3, del Reglamento n.º 575/2013

34 En el marco de la primera parte del primer motivo, la demandante formula, en esencia, dos imputaciones.

35 Mediante la primera imputación, la demandante alega que el BCE incurrió en error en la interpretación y en la aplicación del artículo 26, apartado 3, párrafo primero, del Reglamento n.º 575/2013, en su versión aplicable en la época de los hechos que se le reprochan.

36 Mediante la segunda imputación, formulada en la réplica, la demandante sostiene que, en cualquier caso, los hechos que se le reprochan ya no constituyen una infracción, como consecuencia de la modificación introducida en el artículo 26, apartado 3, del Reglamento n.º 575/2013 por el Reglamento (UE) 2019/876 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2019, por el que se modifica el Reglamento n.º 575/2013 en lo que se refiere a la ratio de apalancamiento, la ratio de financiación estable neta, los requisitos de fondos propios y pasivos admisibles, el riesgo de crédito de contraparte,

el riesgo de mercado, las exposiciones a entidades de contrapartida central, las exposiciones a organismos de inversión colectiva, las grandes exposiciones y los requisitos de presentación y divulgación de información, y el Reglamento (UE) n.º 648/2012 (DO 2019, L 150, p. 1). Sostiene que el Tribunal debe tener en cuenta esta modificación, puesto que se refiere a una ley sancionadora menos desfavorable.

– Sobre la primera imputación, basada en un error en la interpretación y en la aplicación del artículo 26, apartado 3, párrafo primero, del Reglamento n.º 575/2013, en su versión aplicable en la época de los hechos que se reprochan a la demandante

37 El BCE consideró en el apartado 3 de la Decisión impugnada que el artículo 26, apartado 3, párrafo primero, del Reglamento n.º 575/2013 imponía a la demandante obtener la autorización previa de la autoridad competente antes de clasificar sus emisiones de acciones ordinarias en instrumentos de CET 1, aun cuando esta categoría de instrumentos de capital figuraba en la lista publicada por la ABE, con arreglo al párrafo tercero de esta disposición.

38 Es preciso observar que el artículo 26 del Reglamento n.º 575/2013 se refiere a los instrumentos de CET 1. Más concretamente, su apartado 3 atañe a la evaluación llevada a cabo por las autoridades competentes de si los instrumentos que las entidades de crédito clasifican como instrumentos de CET 1 cumplen los criterios establecidos en el artículo 28 o, cuando proceda, en el artículo 29 del Reglamento n.º 575/2013. Esta disposición prevé un régimen especial para los instrumentos de capital.

39 De este modo, el artículo 26, apartado 3, del Reglamento n.º 575/2013, en su versión aplicable al litigio principal, tiene el siguiente tenor:

«Las autoridades competentes evaluarán si las emisiones de los instrumentos de [CET 1] cumplen los criterios establecidos en el artículo 28 o, cuando proceda, en el artículo 29. Con respecto a las emisiones posteriores al 28 de junio de 2013, las entidades clasificarán los instrumentos de capital como instrumentos de [CET 1] solo tras la concesión de la autorización por las autoridades competentes, que podrán consultar a la ABE.

Para los instrumentos de capital, con la excepción de las ayudas estatales, que la autoridad competente califique como [CET 1], pero respecto de los cuales la ABE considere que es materialmente complejo determinar el cumplimiento de los criterios establecidos en el artículo 28 o, cuando proceda, en el artículo 29, la autoridad competente deberá explicar su razonamiento a la ABE.

Basándose en la información facilitada por cada autoridad competente, la ABE elaborará, mantendrá y publicará una lista de las formas de instrumento de capital en cada Estado miembro que clasifique entre los instrumentos de [CET 1]. La ABE elaborará y publicará por primera vez esa lista a más tardar el 28 de julio de 2013.

Tras el proceso de revisión establecido en el artículo 80, cuando existan indicios significativos de que estos instrumentos no cumplen los criterios establecidos en el artículo 28 o, cuando proceda, en el artículo 29, la ABE podrá decidir suprimir de esa lista los instrumentos de capital que no supongan ayudas estatales posteriores al 28 de junio de 2013, y [podrá] hacer emitir una comunicación a tal efecto.»

40 Los artículos 28 y 29 del Reglamento n.º 575/2013, a los que se remite el artículo 26, apartado 3, de este mismo Reglamento, explican las condiciones que deben cumplir los instrumentos de CET 1. El artículo 28 del Reglamento n.º 575/2013 establece las condiciones aplicables a los instrumentos de capital emitidos por las entidades de crédito, mientras que el artículo 29 de dicho Reglamento se refiere a las condiciones específicas de los instrumentos de capital emitidos por sociedades mutuas, sociedades cooperativas, entidades de ahorro y entidades similares.

41 Las partes difieren en la interpretación de la expresión «autorización por las autoridades competentes» que figura en el artículo 26, apartado 3, párrafo primero, del Reglamento n.º 575/2013.

42 A este respecto, la demandante sostiene que la autorización por las autoridades competentes se concede por categoría de instrumentos de capital y se concreta mediante la inclusión del tipo de instrumentos en cuestión en la lista publicada por la ABE con arreglo al artículo 26, apartado 3, párrafo tercero, del Reglamento n.º 575/2013. En la medida en que las acciones ordinarias figuraban en esta lista cuando las clasificó en sus instrumentos de CET 1, es de la opinión de que el BCE consideró erróneamente que había infringido el artículo 26, apartado 3, del Reglamento n.º 575/2013.

43 En cambio, el BCE considera que el artículo 26, apartado 3, párrafo primero, del Reglamento n.º 575/2013 supone que una entidad de crédito debe solicitar la autorización previa de la autoridad competente antes de clasificar un instrumento de capital como un instrumento de CET 1, aun cuando el instrumento figure en la lista publicada por la ABE. De ello deduce haber considerado fundadamente en la Decisión impugnada que la demandante había infringido esta disposición al clasificar tres emisiones de acciones ordinarias entre sus instrumentos de CET 1 sin obtener previamente su autorización.

44 Dado que la expresión «autorización por las autoridades competentes» utilizada en el artículo 26, apartado 3, del Reglamento n.º 575/2013 no aparece definida en el citado Reglamento, es preciso proceder a su interpretación.

45 Según jurisprudencia reiterada, para interpretar una disposición de Derecho de la Unión, procede tener en cuenta no solo su tenor, sino también su contexto y los objetivos perseguidos por la normativa de la que forma parte (véase la sentencia de 7 de junio de 2005, VEMW y otros, C-17/03, EU:C:2005:362, apartado 41 y jurisprudencia citada).

46 Por lo que se refiere, en primer lugar, al tenor del artículo 26, apartado 3, párrafo primero, del Reglamento n.º 575/2013, de este se sigue que la entidad de crédito debe obtener la autorización de la autoridad competente antes de clasificar sus instrumentos de capital como instrumentos de CET 1.

47 Es preciso señalar que las modalidades de manifestación de dicha autorización de la autoridad competente no pueden deducirse únicamente del tenor del artículo 26, apartado 3, párrafo primero, del Reglamento n.º 575/2013, puesto que el término «autorización» puede designar tanto una autorización previa que se aplica a los instrumentos de capital a título individual como una autorización concedida globalmente por categoría de instrumentos de capital.

48 A este respecto, contrariamente a lo que sostiene la demandante, la circunstancia de que otras disposiciones del Reglamento n.º 575/2013 se refieran explícitamente a la obtención de una «autorización previa» de la autoridad competente no entraña necesariamente que el uso del término «autorización» en el artículo 26, apartado 3, párrafo primero, del Reglamento n.º 575/2013 aluda a un mecanismo diferente al de la autorización previa.

49 En efecto, de la interpretación del conjunto de las disposiciones del Reglamento n.º 575/2013 que se refieren a la obtención bien de una «autorización», bien de una «autorización previa» de la autoridad competente no se desprende que las fórmulas de aprobación de la autoridad competente varíen en función de la termología utilizada por dichas disposiciones. Además, es preciso señalar que esta distinción no tiene carácter sistemático, ya que otras versiones lingüísticas del Reglamento n.º 575/2103 no recogen necesariamente la distinción entre «autorización» y «autorización previa» que figura en la versión francesa de dicho Reglamento.

50 De igual modo, el BCE sostiene erróneamente que el concepto de «categoría de instrumentos» no figura en el artículo 26, apartado 3, del Reglamento n.º 575/2013. En efecto, en la medida en que el párrafo tercero de esta disposición se refiere a una «lista de las formas de instrumento de capital en

cada Estado miembro que clasifique entre los instrumentos de [CET 1]», publicada por la ABE, el artículo 26, apartado 3, del Reglamento n.º 575/2013 prevé un examen de la admisibilidad de los instrumentos de capital por categoría. En consecuencia, no cabe considerar que la referencia a los «instrumentos de capital» en el párrafo primero de esta disposición implique necesariamente un examen de cada instrumento de capital a título individual.

51 En lo que atañe, en segundo lugar, a la interpretación contextual del artículo 26, apartado 3, párrafo primero, del Reglamento n.º 575/2013, la demandante se remite a los párrafos segundo y tercero de dicha disposición. De este modo, según afirma, el párrafo segundo del citado artículo prevé un examen de la admisibilidad de una forma de instrumentos de capital por la autoridad competente con la ABE, que tiene como resultado la inclusión de dicha forma de instrumentos de capital en la lista publicada por la ABE en virtud del párrafo tercero de este mismo artículo. Esta publicación por parte de la ABE materializa la autorización de la autoridad competente a que se refiere el artículo 26, apartado 3, párrafo primero, del Reglamento n.º 575/2013. Dicha publicación supone, por lo tanto, que el instrumento cumple las condiciones generales establecidas en el artículo 28 del Reglamento n.º 575/2013 y que corresponde a las entidades de crédito en cuestión verificar si el instrumento de capital de que se trate cumple las condiciones individuales previstas en dicho artículo, sin perjuicio de la comprobación que la autoridad competente pueda efectuar, *a posteriori*, del fundamento de esta apreciación.

52 No cabe acoger esta interpretación.

53 Por una parte, dicha interpretación es incompatible con la diferencia de naturaleza de la consulta de la ABE en función de si se contempla en el párrafo primero o en el párrafo segundo del artículo 26, apartado 3, del Reglamento n.º 575/2013. En efecto, mientras que dicha consulta se presenta como una simple facultad de las autoridades competentes en el marco del párrafo primero, puesto que estas autoridades «podrán consultar a la ABE», el párrafo segundo de esta misma disposición implica, por el contrario, una consulta sistemática a la ABE por parte de las autoridades competentes.

54 Por otra parte, seguir el enfoque de la demandante supondría que tan solo el cumplimiento de las condiciones generales establecidas en el artículo 28 o, cuando proceda, en el artículo 29 del Reglamento n.º 575/2013 estaría sujeto a la verificación por la autoridad competente antes de la clasificación de un instrumento de capital como instrumento de CET 1. Tal como reconoce la propia demandante, es a la entidad de crédito a quien correspondería verificar si la emisión de un instrumento de capital cumple las condiciones individuales establecidas en el artículo 28 o, cuando proceda, en el artículo 29 de dicho Reglamento.

55 Es necesario observar que dicha limitación del control de las autoridades competentes es contraria al artículo 26, apartado 3, párrafo primero, del Reglamento n.º 575/2013. De este se desprende, en efecto, que un instrumento de capital tan solo puede clasificarse como instrumento de CET 1 tras haber obtenido la autorización de las autoridades competentes y que la valoración de estas últimas tiene por objeto el cumplimiento de las condiciones establecidas en el artículo 28 o, cuando proceda, en el artículo 29 de dicho Reglamento, sin que se establezca una distinción en función de si estas condiciones tienen alcance general o individual.

56 En consecuencia, procede considerar que el artículo 26, apartado 3, del Reglamento n.º 575/2013 debe interpretarse en el sentido de que contempla dos tomas de decisión diferentes. Por una parte, una decisión resultante de la cooperación entre las autoridades competentes y la ABE prevista en el artículo 26, apartado 3, párrafo segundo, del Reglamento n.º 575/2013, que se refiere a la admisibilidad de las formas de instrumentos de capital y se concreta mediante su inclusión en la lista publicada por la ABE, contemplada en el párrafo tercero de dicha disposición. Por otra parte, una decisión de la autoridad competente, para la que la consulta a la ABE solo es una simple facultad, que

tiene por objeto verificar si un instrumento de capital cumple el conjunto de las condiciones establecidas en el artículo 28 o, cuando proceda, en el artículo 29 del Reglamento n.º 575/2013, con independencia de si estas tienen alcance general o individual.

57 De lo anterior se desprende que, si bien la inclusión de un instrumento de capital en la lista publicada por la ABE implica que este es, en principio, apto para ser clasificado como instrumento de CET 1, ya que cumple las condiciones generales establecidas en el artículo 28 o, cuando proceda, en el artículo 29 del Reglamento n.º 575/2013, dicha inclusión no permite, por sí sola, a una entidad de crédito clasificarlo entre sus instrumentos de CET 1. Previamente, dicha entidad debe comunicar este instrumento a la autoridad competente a fin de que esta verifique concretamente el cumplimiento de las citadas condiciones y, en particular, de las condiciones que tienen alcance individual.

58 Por último, en tercer lugar, es preciso tener en cuenta la intención del legislador, con motivo de la adopción del Reglamento n.º 575/2013, de incrementar la cantidad y calidad del capital del sistema bancario, recordada en el considerando 1 del Reglamento n.º 575/2013 y reiterada en el considerando 72 de este mismo Reglamento. El considerando 72, en particular, hace hincapié en la necesidad de mejorar la calidad y la armonización de los fondos propios que las entidades de crédito están obligadas a poseer y se refiere, a este respecto, a un «estricto conjunto de criterios referentes a los instrumentos de capital básico».

59 Es congruente, por lo tanto, con la intención del legislador dar prioridad a la interpretación del artículo 26, apartado 3, párrafo primero, del Reglamento n.º 575/2013 que ofrezca a la autoridad competente mayores posibilidades de garantizar el cumplimiento de las condiciones de admisibilidad de un instrumento para ser calificado de fondos propios de la más alta calidad, esto es, entre los instrumentos de CET 1.

60 Pues bien, es preciso observar que la verificación del cumplimiento de las condiciones establecidas en el artículo 28 o, cuando proceda, en el artículo 29 del Reglamento n.º 575/2013 está mejor garantizada mediante un procedimiento de autorización previa que mediante un sistema en el que la verificación del cumplimiento de algunas condiciones correspondería, en primer lugar, a la propia entidad de crédito, puesto que la verificación por la autoridad competente únicamente tendría lugar *a posteriori*, sin presentar un carácter necesariamente sistemático.

61 El resto de las alegaciones formuladas por la demandante no desvirtúan el fundamento de esta conclusión.

62 Esto sucede, en particular, en primer lugar, con la referencia a la interpretación del artículo 26, apartado 3, del Reglamento n.º 575/2013 a la que dieron prioridad la ABE o la Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (Autoridad francesa de Control Prudencial y de Resolución; en lo sucesivo, «ACPR»). A este respecto, basta con recordar que la interpretación de la normativa pertinente por parte de una autoridad administrativa no vincula al juez de la Unión, único competente para interpretar el Derecho de la Unión en virtud del artículo 19 TUE (sentencia de 13 de diciembre de 2017, Crédit mutuel Arkéa/BCE, T-712/15, EU:T:2017:900, apartado 75).

63 Así ocurre también, en segundo lugar, con la circunstancia de que el texto del artículo 26, apartado 3, del Reglamento n.º 575/2013 ha sido modificado posteriormente por el Reglamento 2019/876. A este respecto, basta con señalar que, si bien del considerando 23 del Reglamento 2019/876 se desprende que el objetivo de dicha modificación fue establecer un nuevo proceso claro y transparente de aprobación por lo que se refiere a la clasificación de instrumentos en CET 1, no cabe deducir de él ninguna indicación en cuanto al sentido de dicha disposición antes de su modificación.

64 En consecuencia, procede desestimar la primera imputación de la demandante.

– Sobre la segunda imputación, relativa, en esencia, a la aplicación retroactiva de la nueva versión del artículo 26, apartado 3, del Reglamento n.º 575/2013

65 En su réplica, la demandante subraya, en esencia, que el tenor del artículo 26, apartado 3, del Reglamento n.º 575/2013 fue modificado por el artículo 1, punto 15, del Reglamento 2019/876 a partir del 27 de junio de 2019. Considera que, a la luz de esta nueva versión del artículo 26, apartado 3, del Reglamento n.º 575/2013, su comportamiento ya no constituye una infracción y que, en consecuencia, el principio de aplicación retroactiva de la ley sancionadora menos desfavorable implica que se le aplique esta nueva versión del artículo 26, apartado 3, del Reglamento n.º 575/2013.

66 El BCE considera que procede desestimar la presente imputación.

67 Por lo que se refiere, con carácter preliminar, a la admisibilidad de esta imputación en la medida en que se formuló en la réplica, es preciso observar que, si bien el artículo 84, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento prohíbe, en principio, la formulación de motivos nuevos en el curso del proceso, dicha prohibición no se aplica cuando estos motivos se basan en elementos de Derecho o de hecho que han aparecido durante el procedimiento. En la medida en que la presente imputación se basa en un elemento de Derecho que ha aparecido durante el procedimiento, a saber, la entrada en vigor, el 27 de junio de 2019, del artículo 1, punto 15, del Reglamento 2019/876, procede, pues, declarar su admisibilidad.

68 Sin embargo, dicha imputación no puede dar lugar, en las circunstancias del presente asunto, a la anulación de la Decisión impugnada.

69 En efecto, el principio de aplicación retroactiva de la ley sancionadora menos desfavorable constituye un principio general del Derecho de la Unión (sentencia de 11 de marzo de 2008, Jager, C-420/06, EU:C:2008:152, apartado 59; véanse asimismo, en este sentido, las sentencias de 3 de mayo de 2005, Berlusconi y otros, C-387/02, C-391/02 y C-403/02, EU:C:2005:270, apartados 67 a 69, y de 27 de junio de 2017, NC/Comisión, T-151/16, EU:T:2017:437, apartados 53 y 54), consagrado ahora en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

70 Con arreglo al artículo 49, apartado 1, de la Carta de los Derechos Fundamentales:

«Nadie podrá ser condenado por una acción o una omisión que, en el momento en que haya sido cometida, no constituya una infracción según el Derecho interno o el Derecho internacional. Del mismo modo, no podrá imponerse una pena más grave que la aplicable en el momento en que la infracción haya sido cometida. Si con posterioridad a esta infracción la ley dispone una pena más leve, deberá aplicarse esta.»

71 Por otra parte, el principio de aplicación retroactiva de la ley sancionadora menos desfavorable no solo puede invocarse contra decisiones mediante las que se impongan sanciones penales en sentido estricto, sino también contra las que imponen sanciones administrativas (véanse, en este sentido, las sentencias de 8 de marzo de 2007, Campina, C-45/06, EU:C:2007:154, apartados 32 y 33; de 11 de marzo de 2008, Jager, C-420/06, EU:C:2008:152, apartado 60, y de 27 de junio de 2017, NC/Comisión, T-151/16, EU:T:2017:437, apartado 54).

72 No obstante, es preciso señalar que el principio de aplicación retroactiva de la ley sancionadora menos desfavorable, aunque puede llevar a la anulación de una decisión en el caso de que se produzca una modificación del marco jurídico después de que tengan lugar los hechos controvertidos en el asunto, pero antes de que se adopte la decisión que se impugne (véase, en este sentido, la sentencia de 27 de junio de 2017, NC/Comisión, T-151/16, EU:T:2017:437, apartado 63), no puede resultar pertinente para el control de la legalidad de un acto que se adoptó antes de que se produjera dicha modificación del marco jurídico, puesto que no puede reprocharse a la institución demandada haber infringido unas normas jurídicas que aún no eran aplicables.

73 Además, una evolución del marco jurídico posterior a la Decisión impugnada tan solo podría llegar a tenerse en cuenta en el marco del ejercicio por parte del Tribunal de su facultad de modificación de la cuantía de la sanción impuesta, en el supuesto de que el Tribunal dispusiese de dicha competencia, con arreglo al artículo 261 TFUE, respecto de las sanciones administrativas impuestas por el BCE en virtud del artículo 18, apartado 1, del Reglamento n.º 1024/2013. En efecto, al conocer de una solicitud de este tipo, el Tribunal habrá de determinar si, en la fecha en la que se pronuncia, debe sustituir la apreciación del BCE por la suya propia para que el importe de la multa sea adecuado (véase, en este sentido, la sentencia de 17 de diciembre de 2015, Orange Polska/Comisión, T-486/11, EU:T:2015:1002, apartado 67 y jurisprudencia citada).

74 Sin embargo, no se ha formulado ante el Tribunal solicitud alguna de modificación del importe de la sanción impuesta, extremo que la demandante confirmó expresamente durante la vista.

75 En consecuencia, procede desestimar la segunda imputación y, por lo tanto, la primera parte del primer motivo.

Sobre la primera imputación de la segunda parte del primer motivo, basada en la infracción del artículo 18, apartado 1, del Reglamento n.º 1024/2013

76 El BCE consideró en la Decisión impugnada que la demandante había infringido el artículo 26, apartado 3, del Reglamento n.º 575/2013, cuando menos por negligencia, en el sentido del artículo 18, apartado 1, del Reglamento n.º 1024/2013.

77 La demandante sostiene que el BCE infringió el artículo 18, apartado 1, del Reglamento n.º 1024/2013 al declarar la existencia de una infracción cometida por negligencia, puesto que no podía considerarse que supiera o debiera haber sabido que su comportamiento constituía una infracción. Recuerda, en particular, haber seguido la interpretación a la que han dado prioridad la ABE y la ACPR, habida cuenta de que el BCE no ha proporcionado ninguna directriz sobre el artículo 26, apartado 3, del Reglamento n.º 575/2013 y de que casi todas las entidades de crédito han adoptado la misma interpretación. Considera, asimismo, que una simple diferencia de interpretación no es constitutiva de una falta y que no podía ser consciente de que su comportamiento constituía una infracción.

78 El BCE afirma que procede desestimar la presente imputación.

79 Con arreglo al artículo 18, apartado 1, del Reglamento n.º 1024/2013, «con el fin de desempeñar las funciones que le atribuye el presente Reglamento, cuando una entidad de crédito, una sociedad financiera de cartera o una sociedad financiera mixta de cartera, deliberadamente o por negligencia, incumpla un requisito […] el BCE podrá imponer sanciones pecuniarias administrativas».

80 Como el Tribunal de Justicia ha tenido ocasión de subrayar, el concepto de negligencia designa una acción u omisión involuntaria mediante la que la persona responsable incumple su obligación de diligencia (sentencia de 3 de junio de 2008, Intertanko y otros, C-308/06, EU:C:2008:312, apartado 75). Por otra parte, a fin de apreciar la existencia de tal negligencia, debe tenerse en cuenta, en particular, la complejidad de las disposiciones en cuestión, así como la experiencia profesional y la diligencia de la empresa de que se trate (véase, por analogía, la sentencia de 11 de noviembre de 1999, Söhl & Söhlke, C-48/98, EU:C:1999:548, apartado 56).

81 A este respecto, es preciso señalar que la demandante, en su condición de entidad de crédito, debía demostrar una gran prudencia en la aplicación de las disposiciones del Reglamento n.º 575/2013, prestando especial atención al alcance de sus obligaciones en virtud de estas disposiciones.

82 Por otra parte, si bien es cierto que el artículo 26, apartado 3, del Reglamento n.º 575/2013 no había sido objeto de interpretación por el juez de la Unión hasta la presente sentencia, el alcance exacto de las obligaciones de las entidades de crédito podía deducirse de un análisis atento de esta disposición, como pone de manifiesto el razonamiento que figura en los apartados 53 a 60 anteriores.

83 En efecto, dicho análisis habría llevado a la demandante a la conclusión de que la publicación efectuada por la ABE con arreglo al párrafo tercero del artículo 26, apartado 3, del Reglamento n.º 575/2013 y la autorización de la autoridad competente prevista en el párrafo primero de dicha disposición se referían a dos cuestiones, ciertamente vinculadas, pero distintas: por una parte, la admisibilidad de un instrumento de capital para su clasificación como instrumento de CET 1 y, por otra parte, la verificación concreta del cumplimiento de las condiciones —en particular, de alcance individual— enumeradas en el artículo 28 o, cuando proceda, en el artículo 29 de dicho Reglamento.

84 Por lo tanto, el BCE no incurrió en error al constatar el carácter negligente del comportamiento de la demandante y al concluir que esta había cometido una infracción con arreglo al artículo 18, apartado 1, del Reglamento n.º 1024/2013.

85 Esta conclusión no se ve desvirtuada por la alegación de la demandante basada, en esencia, en que siguió la interpretación que figura en la cláusula introductoria de la lista publicada por la ABE, la cual implicaba que no estaba obligada a solicitar la autorización previa de la autoridad competente por lo que se refiere a la clasificación entre sus instrumentos de CET 1 de una categoría de instrumentos incluida en dicha lista.

86 A este respecto, en el apartado 62 anterior ya se ha subrayado que la interpretación de la ABE no puede prevalecer sobre el tenor del artículo 26, apartado 3, del Reglamento n.º 575/2013.

87 No es menos cierto que, puesto que una de las funciones de la ABE, con arreglo al artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (UE) n.º 1093/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de noviembre de 2010, por el que se crea una Autoridad Europea de Supervisión (Autoridad Bancaria Europea), se modifica la Decisión n.º 716/2009/CE y se deroga la Decisión 2009/78/CE de la Comisión (DO 2010, L 331, p. 12), es «contribuir a la aplicación coherente de los actos jurídicamente vinculantes de la Unión, en particular contribuyendo a la instauración de una cultura de supervisión común», su interpretación del Reglamento n.º 575/2013, en particular cuando una disposición aún no ha sido interpretada por el juez de la Unión, es especialmente pertinente.

88 De igual modo, es cierto que, si se considera aisladamente, una frase del punto 4 de la cláusula introductoria de la lista publicada por la ABE podría llevar a pesar que la ABE opina que la inclusión de un instrumento de capital en la lista que publica implica que este pueda clasificarse entre los instrumentos de CET 1, puesto que se precisa que «la inclusión de un instrumento en la lista implica que este cumple los criterios de admisibilidad establecidos en el Reglamento [n.º 575/2013] y que todas las entidades del Estado miembro en cuestión pueden clasificarlo entre los [instrumentos de CET 1]».

89 Sin embargo, la interpretación de esta cláusula en su contexto más general debería haber llevado a la demandante a relativizar el alcance de dicha frase. En efecto, la ABE no presenta como incondicional tal posibilidad de clasificar los instrumentos de capital que figuran en la lista que ella publica entre los instrumentos de CET 1. Por el contrario, se remite a la necesidad de cumplir las normas de la legislación nacional y a la eventual necesidad de obtener la autorización de las autoridades competentes de acuerdo con el Reglamento n.º 575/2013. Si bien es cierto que la cláusula no está redactada en términos muy claros, no es menos cierto que la referencia al cumplimiento, en su caso, de otros requisitos o a la obtención de una autorización de las autoridades competentes debería haber llevado a la demandante a interrogarse sobre el alcance exacto de sus obligaciones en virtud del artículo 26, apartado 3, párrafo primero, del Reglamento n.º 575/2013.

90 Por otra parte, debe señalarse que el 18 de abril de 2016 la demandante recibió un correo electrónico del BCE en el que este le aclaraba el alcance de sus obligaciones en virtud del artículo 26, apartado 3, del Reglamento n.º 575/2013. El BCE le indicó en dicho correo que era necesario obtener una autorización previa antes de clasificar sus ampliaciones de capital como instrumentos de CET 1 y especificó la lista de documentos que debían presentarse.

91 Contrariamente a lo que sostiene la demandante, el contenido del correo electrónico del BCE de 18 de abril de 2016 era inequívoco en cuanto a la interpretación del artículo 26, apartado 3, del Reglamento n.º 575/2013 a la que este último daba prioridad.

92 No obstante, a pesar de esta advertencia, la demandante siguió interpretando de manera divergente y errónea sus obligaciones en virtud del artículo 26, apartado 3, del Reglamento n.º 575/2013, al clasificar, el 30 de junio de 2016, en su publicación de información del Pilar 3 y en su estado trimestral consolidado de fondos propios y los requisitos de fondos propios, las emisiones 1 a 3 entre sus instrumentos de CET 1, antes de que el BCE le concediese una autorización para ello.

93 La demandante también alega, en esencia, que la falta de claridad del artículo 26, apartado 3, del Reglamento n.º 575/2013 llevó a algunas autoridades nacionales y a numerosas entidades de crédito a seguir la misma interpretación que ella prioriza, lo que explicaría la modificación de esta disposición por el Reglamento 2019/876.

94 Sin embargo, esta circunstancia, suponiendo que quede acreditada, no permite demostrar una falta de negligencia por parte de la demandante.

95 En efecto, si bien tales elementos pueden constituir indicios de que algunos operadores han encontrado dificultades para interpretar el artículo 26, apartado 3, del Reglamento n.º 575/2013, no es menos cierto que la prudencia y la diligencia que cabe esperar de una entidad de crédito de la importancia de la demandante deberían haberla llevado a efectuar una lectura minuciosa de dicha disposición, lo que le habría permitido resolver tales dificultades de interpretación en cuanto al alcance de sus obligaciones.

96 Habida cuenta de lo anterior, procede desestimar la primera imputación de la segunda parte del primer motivo.

Sobre el segundo motivo, formulado con carácter subsidiario, basado en la vulneración del derecho de la demandante a ser oída

97 La demandante sostiene, en esencia, que el BCE vulneró su derecho a ser oída al basar la Decisión impugnada en elementos de hecho o de Derecho frente a los que no tuvo ocasión de manifestarse durante el procedimiento administrativo y recuerda que, con arreglo al artículo 22, apartado 1, del Reglamento n.º 1024/2013, el BCE solo puede basar sus decisiones en las objeciones sobre las cuales las partes interesadas hayan tenido ocasión de manifestarse, con independencia de que estas hayan afectado negativamente o no a dichas partes. A este respecto, la demandante reprocha en particular al BCE haber efectuado, por primera vez en la Decisión impugnada, su propia interpretación del informe de la ABE de 23 de mayo de 2017, haberse referido al cuestionamiento por parte de la ABE de la «cláusula de lealtad» contenida en sus acciones ordinarias y haber afirmado que facilitó información errónea al mercado en lo que respecta a su situación prudencial.

98 En lo que atañe más concretamente a la referencia, en la Decisión impugnada, al cuestionamiento por parte de la ABE de la «cláusula de lealtad» y a una supuesta comunicación de información errónea al mercado, la demandante considera que estos elementos han influido en el importe de la sanción que se le ha impuesto.

99 El BCE alega que ninguno de los elementos de hecho o de Derecho que no se mencionaron en el proyecto de decisión de sanción, pero que figuran en la Decisión impugnada, ha podido afectar negativamente al derecho de defensa de la demandante ni ha sido decisivo para la resolución del procedimiento.

100 Conforme a reiterada jurisprudencia, el respeto del derecho de defensa en cualquier procedimiento incoado contra una persona que pueda culminar con un acto que le sea lesivo constituye un principio fundamental del Derecho de la Unión y debe garantizarse aun cuando no exista una normativa aplicable al procedimiento en cuestión (véase el auto de 12 de mayo de 2010, CPEM/Comisión, C-350/09 P, no publicado, EU:C:2010:267, apartado 76 y jurisprudencia citada).

101 El artículo 22, apartado 1, del Reglamento n.º 1024/2013 refleja este principio, en la medida en que prevé que el BCE dará a las personas objeto del procedimiento la oportunidad de ser oídas y basará sus decisiones exclusivamente en las objeciones sobre las cuales las partes interesadas hayan tenido ocasión de manifestarse.

102 Dicho principio se desarrolla tanto en el artículo 31, titulado «Derecho a ser oído», como en el artículo 126, titulado «Derechos de procedimiento», del Reglamento Marco del MUS.

103 El artículo 31 del Reglamento Marco del MUS se aplica, con arreglo a su apartado 1, a toda decisión de supervisión «dirigida a una parte y que afecte negativamente a sus derechos». Dicho artículo prevé que dicha parte debe tener la oportunidad de comentar en un escrito al BCE los hechos, las objeciones y los fundamentos jurídicos pertinentes para la decisión de supervisión del BCE, antes de su adopción.

104 El artículo 126 del Reglamento Marco del MUS, que se refiere específicamente a las decisiones sobre la imposición de sanciones administrativas distintas de las multas coercitivas, dispone lo siguiente:

«1. Una vez concluida la investigación y antes de que se elabore una propuesta de proyecto de decisión completo para su presentación al Consejo de Supervisión, la unidad de investigación notificará por escrito a la entidad supervisada de que se trate las conclusiones de la investigación realizada y las objeciones planteadas contra la entidad.

2. En la notificación a la que se refiere el apartado 1, la unidad de investigación informará a la entidad supervisada de que se trate de su derecho a formular alegaciones por escrito a la unidad de investigación en relación con las conclusiones de hecho y con las objeciones planteadas contra la entidad en esas conclusiones, incluidas las disposiciones concretas supuestamente infringidas, y fijará un plazo razonable para la recepción de dichas alegaciones. El BCE no estará obligado a tener en cuenta las alegaciones por escrito recibidas una vez transcurrido el plazo establecido por la unidad de investigación.»

105 Como la jurisprudencia ha tenido ocasión de subrayar en relación con el artículo 27, apartado 1, del Reglamento (CE) n.º 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos [101 TFUE] y [102 TFUE] (DO 2003, L 1, p. 1), cuyo sentido es esencialmente idéntico al del artículo 22, apartado 1, del Reglamento n.º 1024/2013 y al del artículo 126 del Reglamento Marco del MUS, el requisito vinculado al derecho de defensa se cumple cuando, por un lado, se envía a las partes un pliego de cargos que exponga con claridad todos los elementos esenciales en los que se apoya la Comisión Europea en esta fase del procedimiento y, por otro lado, la decisión no imputa a los interesados infracciones diferentes a las imputaciones que les fueron comunicadas en el transcurso del procedimiento administrativo y solo tiene en cuenta los hechos sobre los que los interesados han tenido posibilidad de manifestarse (véase la sentencia de 24 de mayo de 2012, MasterCard y otros/Comisión, T-111/08, EU:T:2012:260, apartado 266 y jurisprudencia citada).

106 A este respecto, es preciso señalar que, con arreglo a reiterada jurisprudencia relativa al respeto del derecho de defensa en los procedimientos de represión de las infracciones previstas en los artículos 101 y 102 TFUE, esta indicación se puede hacer de manera resumida y no es necesario que la decisión final sea una copia del pliego de cargos, ya que dicho pliego constituye un documento preparatorio cuyas apreciaciones de hecho y de Derecho son de carácter meramente provisional. Así, cabe admitir que, a la luz del escrito de respuesta de las partes, se añadan extremos al pliego de cargos cuyos argumentos demuestren que pudieron efectivamente ejercer su derecho de defensa. La Comisión puede, asimismo, en vista del procedimiento administrativo, revisar o añadir argumentos de hecho o de Derecho en defensa de los cargos que imputa (véase la sentencia de 24 de mayo de 2012, MasterCard y otros/Comisión, T-111/08, EU:T:2012:260, apartado 267 y jurisprudencia citada).

107 De esta misma jurisprudencia se desprende que la comunicación a los interesados de un pliego de cargos suplementario solo es necesaria en el supuesto de que el resultado de las investigaciones condujera a la Comisión a imputar a las empresas nuevos actos o a modificar considerablemente las pruebas de las infracciones negadas (véase la sentencia de 24 de mayo de 2012, MasterCard y otros/Comisión, T-111/08, EU:T:2012:260, apartado 268 y jurisprudencia citada).

108 Por último, igualmente según la jurisprudencia aplicable a la represión de las infracciones previstas en los artículos 101 TFUE y 102 TFUE, se produce una violación del derecho de defensa cuando, debido a una irregularidad cometida por la Comisión, el procedimiento administrativo tramitado por esta hubiera podido resolverse de modo distinto. Una empresa recurrente prueba que se ha producido una violación de este tipo cuando demuestra de modo suficiente, no que la decisión de la Comisión habría tenido un contenido diferente, sino que, de no haberse producido tal irregularidad, habría podido defenderse mejor, por ejemplo, porque habría podido utilizar en su defensa documentos cuyo acceso se le denegó en el procedimiento administrativo (véase la sentencia de 24 de mayo de 2012, MasterCard y otros/Comisión, T-111/08, EU:T:2012:260, apartado 269 y jurisprudencia citada).

109 Los mismos principios se aplican, por analogía, al respeto del derecho de defensa en el marco de un procedimiento seguido por el BCE respecto del incumplimiento de un requisito establecido en un acto directamente aplicable del Derecho de la Unión, con arreglo al artículo 18, apartado 1, del Reglamento n.º 1024/2013.

110 En primer lugar, es preciso subrayar que la única imputación que el BCE formula contra la demandante —a saber, la clasificación sin autorización de determinados instrumentos de capital entre sus instrumentos de CET 1, infringiendo el artículo 26, apartado 3, del Reglamento n.º 575/2013— ya se exponía con claridad en el pliego de cargos que se le envió el 22 de diciembre de 2016.

111 En segundo lugar, la demandante ha podido pronunciarse sobre dicha imputación, no solo en su respuesta a dicho pliego de cargos, sino también en sus alegaciones sobre el proyecto de decisión que el BCE le transmitió el 2 de agosto de 2017.

112 En tercer lugar, es preciso hacer constar que no cabe considerar imputaciones nuevas los tres elementos cuya presencia por primera vez en la Decisión impugnada critica la demandante.

113 En efecto, en primer término, en lo que atañe a la referencia efectuada por el BCE en el apartado 3.2.2.4 de la Decisión impugnada al informe de la ABE de 23 de mayo de 2017, procede señalar que el BCE citó dicho informe a fin de justificar el fundamento de su interpretación del artículo 26, apartado 3, del Reglamento n.º 575/2013. Pues bien, esta cuestión ha sido extensamente debatida por las partes en el transcurso del procedimiento administrativo. Más concretamente, cabe subrayar que el BCE hizo esta referencia en respuesta a la alegación de la demandante basada en que, en esa misma fecha, la ABE había señalado que el artículo 26, apartado 3, del Reglamento n.º 575/2013 podía dar lugar a interpretaciones diferentes.

114 En segundo término, por lo que se refiere a la indicación, recogida en el apartado 3.2.2.4 de la Decisión impugnada, de que la ABE había considerado que la cláusula de lealtad contenida en las acciones ordinarias de la demandante impedía que estas pudieran clasificarse como instrumentos de CET 1, basta con subrayar que esta cuestión se refiere a la conformidad de las acciones ordinarias de la demandante con los requisitos establecidos en el artículo 28 del Reglamento n.º 575/2013 y que no guarda relación con la imputación formulada por el BCE en contra de la demandante, la cual atañe únicamente a la infracción del artículo 26, apartado 3, de dicho Reglamento cometida por esta.

115 En tercer término, la afirmación del BCE, que figura en el apartado 3.2.4 de la Decisión impugnada, de que el cumplimiento del artículo 26, apartado 3, del Reglamento n.º 575/2013 no «[llevó a la demandante] a comunicar información inexacta en cuanto a su situación prudencial a las autoridades competentes y al mercado» no puede considerarse una imputación nueva contra de la demandante. En efecto, el BCE formuló dicho comentario en el marco de la apreciación del carácter negligente del comportamiento de la demandante, en respuesta a la afirmación efectuada por esta última, en sus observaciones de 30 de agosto de 2017, de que había actuado «con prudencia y diligencia, con el fin de evitar toda comunicación errónea sobre la situación real de sus fondos propios».

116 En cuarto lugar, por lo que se refiere a la crítica de la demandante basada en que los elementos mencionados en los apartados 114 y 115 de la presente sentencia influyeron en el importe de la sanción que se le impuso, es preciso señalar que dicha cuestión no se refiere a la legalidad de la constatación de una infracción cometida por la demandante, sino a la del importe de la sanción que se le ha impuesto.

117 En consecuencia, cabe concluir que procede desestimar el segundo motivo en la medida en que se refiere a la legalidad de la constatación de una infracción cometida por la demandante.

118 Habida cuenta de lo anterior, es preciso concluir que la demandante no ha demostrado la ilegalidad de la Decisión impugnada en la medida en que esta declara la existencia de una infracción cometida por ella.

Sobre la legalidad de la Decisión impugnada en la medida en que impone una sanción pecuniaria administrativa a la demandante

119 Mediante la segunda imputación de la segunda parte del primer motivo, la demandante sostiene que la imposición de una sanción pecuniaria administrativa es, en las circunstancias del presente asunto, contraria al principio de seguridad jurídica. Además, en la tercera parte del primer motivo, considera que la sanción pecuniaria que se le ha impuesto vulnera el principio de proporcionalidad. Por último, como se ha señalado en los apartados 98 y 116 anteriores en el marco del segundo motivo, la demandante alega que algunos elementos respecto de los que no ha sido oída han influido en el importe de la sanción que se le ha impuesto, lo que supone una vulneración de su derecho a ser oída.

120 Más concretamente, en la tercera parte del primer motivo, la demandante no solo cuestiona la proporcionalidad del propio principio de la imposición de una sanción, sino también el importe de esta. Por lo que se refiere a dicho importe, la demandante alega, en particular, que no representa el 0,0015 % del volumen de negocio del grupo Crédit Agricole, como se indica en la Decisión impugnada, sino un importe diez veces superior. Reprocha asimismo al BCE no haber respetado la metodología que, en sus escritos, afirma haber seguido para apreciar la gravedad de la infracción. Además, subraya que el BCE sostuvo, por primera vez ante el Tribunal, haber tenido en cuenta el tamaño de la entidad de crédito en cuestión a efectos de determinar el importe de la sanción, pese a que dicho fundamento no figuraba en la Decisión impugnada. La demandante considera que el BCE incurrió en error al referirse, en dicho marco, a una apreciación del tamaño de las entidades de crédito basada en el importe total de los activos que gestionan, y no en su volumen de negocio, y alega

que, en cualquier caso, el Tribunal no puede tener en cuenta este elemento, ya que no se menciona en la Decisión impugnada. Añade que la falta de este elemento en dicha Decisión constituye una motivación insuficiente, que tiene como resultado que la Decisión impugnada adolezca de ilegalidad.

121 Es preciso señalar antes de nada que, para que el Tribunal pueda examinar las críticas de la demandante, es necesario que la Decisión impugnada explique de manera suficiente con arreglo a Derecho los motivos que la llevaron a fijar la sanción impuesta a la demandante por importe de 4 300 000 euros, cantidad que representa el 0,015 % del volumen de negocio del grupo al que pertenece.

122 El Tribunal considera que es necesario examinar, a título preliminar, el carácter suficientemente motivado de la Decisión impugnada por lo que se refiere a la determinación del importe de la sanción impuesta.

123 A este respecto, es preciso recordar que, en el marco de un recurso de anulación, el motivo basado en una falta o insuficiencia de motivación del acto cuya legalidad se impugna constituye un motivo de orden público que debe ser examinado de oficio por el juez de la Unión y que, por lo tanto, puede ser invocado por las partes en cualquier fase del procedimiento (sentencia de 13 de diciembre de 2001, Krupp Thyssen Stainless y Acciai speciali Terni/Comisión, T-45/98 y T-47/98, EU:T:2001:288, apartado 125).

124 Además, esta obligación del juez de la Unión de examinar de oficio un motivo de orden público debe ejercerse a la luz del principio de contradicción (véase, en este sentido, la sentencia de 2 de diciembre de 2009, Comisión/Irlanda y otros, C-89/08 P, EU:C:2009:742, apartados 59 y 60). En el presente asunto, conviene señalar que el BCE, en la vista, tuvo la posibilidad de expresarse sobre el carácter suficientemente motivado o no de la Decisión impugnada.

125 En la vista, el BCE afirmó que la Decisión impugnada estaba motivada de manera suficiente con arreglo a Derecho. En esencia, declaró haber aplicado una metodología en dos etapas a fin de determinar el importe de la sanción.

126 En la primera etapa se determina, según el BCE, el importe de base de la sanción prevista. El punto de partida de dicho importe de base consiste en evaluar la gravedad de la infracción en cuestión, observando los efectos de la infracción en la situación prudencial de la entidad de crédito de que se trate y el comportamiento de dicha entidad. El BCE subraya que este elemento figura en la Decisión impugnada, ya que en ella se hace referencia al importe total de los instrumentos que han sido objeto de una clasificación errónea. De igual modo, la ilicitud del comportamiento de la entidad de crédito queda patente en la Decisión impugnada, en la que el BCE hizo hincapié en el hecho de que la demandante debería haber conocido las obligaciones que le incumbían en virtud del artículo 26, apartado 3, del Reglamento n.º 575/2013. Tras determinar la gravedad de la infracción, el BCE incluye el importe total de los activos gestionados por la entidad de crédito. Por lo tanto, el importe de base se calcula teniendo en cuenta, en primer lugar, la gravedad de la infracción y el importe total de los activos gestionados.

127 En una segunda etapa, dicho importe de base se ajusta para tener en cuenta eventuales circunstancias atenuantes o agravantes. En el presente asunto, se reconoció una circunstancia atenuante en beneficio de la demandante.

128 En la vista, el BCE alegó asimismo que el hecho de que en la Decisión impugnada no se explicase la metodología que permitía determinar el importe exacto de la sanción tenía como finalidad preservar el carácter disuasorio de dicha sanción. Es preciso evitar, según el BCE, que las entidades de crédito puedan prever el importe de las sanciones que pueden adoptarse, ya que esto podría reducir el incentivo para respetar las normativas prudenciales. Asimismo, reconoció que la toma en

consideración del importe total de los activos gestionados por la demandante no figuraba en la Decisión impugnada, pero consideró que esto no constituía una motivación insuficiente, puesto que se trataba de un elemento puramente objetivo.

129 Debe recordarse que, según reiterada jurisprudencia, la obligación de motivación prevista en el artículo 296 TFUE, párrafo segundo, constituye una formalidad sustancial que debe distinguirse de la cuestión del fundamento de la motivación, pues esta pertenece al ámbito de la legalidad del acto controvertido en cuanto al fondo. Desde este punto de vista, la motivación exigida debe adaptarse a la naturaleza del acto de que se trate y mostrar de manera clara e inequívoca el razonamiento de la institución de la que emane el acto, de manera que los interesados puedan conocer las razones de la medida adoptada y que el órgano jurisdiccional competente pueda ejercer su control. En particular, respecto a la motivación de las decisiones individuales, el deber de motivar estas decisiones tiene así la finalidad, además de permitir el control jurisdiccional, de proporcionar al interesado una indicación suficiente sobre si la decisión adolece eventualmente de algún vicio que permita impugnar su validez (véanse las sentencias de 29 de septiembre de 2011, Elf Aquitaine/Comisión, C-521/09 P, EU:C:2011:620, apartados 146 a 148 y jurisprudencia citada; de 11 de julio de 2013, Ziegler/Comisión, C-439/11 P, EU:C:2013:513, apartados 114 y 115, y de 13 de diciembre de 2016, Printeos y otros/Comisión, T-95/15, EU:T:2016:722, apartado 44).

130 La exigencia de motivación debe apreciarse en función de las circunstancias del caso, en particular del contenido del acto, la naturaleza de los motivos invocados y el interés que los destinatarios u otras personas afectadas por dicho acto en el sentido del artículo 263 TFUE, párrafo cuarto, puedan tener en recibir explicaciones. No se exige que la motivación especifique todos los elementos de hecho y de Derecho pertinentes, en la medida en que la cuestión de si la motivación de un acto cumple las exigencias del mencionado artículo 296 TFUE debe apreciarse en relación no solo con su tenor, sino también con su contexto, así como con el conjunto de normas jurídicas que regulan la materia de que se trate (sentencias de 29 de septiembre de 2011, Elf Aquitaine/Comisión, C-521/09 P, EU:C:2011:620, apartado 150; de 11 de julio de 2013, Ziegler/Comisión, C-439/11 P, EU:C:2013:513, apartado 116, y de 13 de diciembre de 2016, Printeos y otros/Comisión, T-95/15, EU:T:2016:722, apartado 45).

131 Se desprende asimismo de la jurisprudencia que, en principio, la motivación debe ser notificada al interesado al mismo tiempo que la decisión lesiva. La falta de motivación no puede, en efecto, quedar subsanada por el hecho de que el interesado descubra los motivos de la decisión en el procedimiento ante las instancias de la Unión (sentencias de 29 de septiembre de 2011, Elf Aquitaine/Comisión, C-521/09 P, EU:C:2011:620, apartado 149; de 19 de julio de 2012, Alliance One International y Standard Commercial Tobacco/Comisión, C-628/10 P y C-14/11 P, EU:C:2012:479, apartado 74, y de 13 de diciembre de 2016, Printeos y otros/Comisión, T-95/15, EU:T:2016:722, apartado 46).

132 En lo que atañe, más concretamente, a la motivación de las sanciones pecuniarias administrativas impuestas con arreglo al artículo 18, apartado 1, del Reglamento n.º 1024/2103, en primer lugar, es preciso recordar que el BCE puede imponer una sanción pecuniaria administrativa cuyo importe máximo puede corresponder al 10 % del volumen de negocio total anual del grupo al que pertenezca la persona jurídica de que se trate.

133 De lo anterior se deduce que el BCE dispone de una amplia facultad de apreciación en cuanto a la determinación del importe de la sanción pecuniaria. En tal situación, de reiterada jurisprudencia se desprende que el respeto de las garantías que otorga el ordenamiento jurídico de la Unión en los procedimientos administrativos reviste una importancia no menos fundamental. Entre estas garantías figura, en particular, el derecho del interesado a que se le motive la decisión de modo suficiente. Solo de este modo el Tribunal de Justicia y el Tribunal General pueden comprobar si concurren los elementos de hecho y de Derecho de los que depende el ejercicio de la facultad de apreciación (sentencias de 21 de noviembre de 1991, Technische Universität München, C-269/90, EU:C:1991:438, apartado 14, y de 6 de novembre de 2008, Países Bajos/Comisión, C-405/07 P, EU:C:2008:613, apartado 56).

134 En consecuencia, habida cuenta de la amplia facultad de apreciación que el artículo 18, apartado 1, del Reglamento n.º 1024/2013 confiere al BCE y del nivel muy elevado de las sanciones pecuniarias administrativas previstas, la obligación de motivación de las decisiones que imponen una sanción de este tipo adquiere una importancia especial.

135 En segundo lugar, es preciso señalar que la motivación de una decisión por la que se impone una sanción debe permitir al Tribunal apreciar si dicha decisión es conforme con el Derecho de la Unión y, en particular, con el principio de proporcionalidad, así como verificar si el BCE ha apreciado correctamente los criterios establecidos en el artículo 18, apartado 3, del Reglamento n.º 1024/2013, que pone de relieve, además del carácter proporcionado de la sanción, su efectividad y su carácter disuasorio.

136 Ahora bien, para que pueda llevarse a cabo dicho control, es necesario que la motivación de la decisión que se impugna demuestre de modo suficiente con arreglo a Derecho la metodología seguida por el BCE para determinar el importe de la sanción (véase, en este sentido, la sentencia de 27 de septiembre de 2006, Jungbunzlauer/Comisión, T-43/02, EU:T:2006:270, apartado 91), así como la ponderación y la evaluación que ha hecho de los elementos que ha tenido en cuenta (véase, en este sentido, la sentencia de 8 de diciembre de 2011, Chalkor/Comisión, C-386/10 P, EU:C:2011:815, apartado 61).

137 Por último, en tercer lugar, de la jurisprudencia citada en el apartado 130 anterior se desprende que la apreciación del carácter suficientemente motivado de una decisión debe llevarse a cabo, en particular, en relación con el contexto en que se inscribe.

138 De este modo, se ha considerado que, cuando una decisión del BCE estaba basada en las conclusiones del dictamen del Comité Administrativo de Revisión, las explicaciones que este último ofrecía podían ser tenidas en cuenta a la hora de examinar si la decisión que se había impugnado estaba suficientemente motivada (véase, en este sentido, la sentencia de 8 de mayo de 2019, Landeskreditbank Baden-Württemberg/BCE, C-450/17 P, EU:C:2019:372, apartado 92). Por otra parte, siempre dentro del contexto en el que se inscriba dicha decisión, se ha declarado reiteradamente que una decisión que se sitúa en el marco de una práctica decisoria constante podía contener una motivación sumaria, concretamente mediante referencia a dicha práctica (sentencias de 14 de febrero de 1990, Delacre y otros/Comisión, C-350/88, EU:C:1990:71, apartado 15, y de 8 de noviembre de 2001, Silos, C-228/99, EU:C:2001:599, apartado 28). De igual modo, la publicación por parte de la institución demandada de la metodología que prevé seguir en relación con la aplicación de su facultad de decisión puede aligerar su obligación de motivación de sus decisiones individuales, siempre que aplique dicha metodología.

139 Sin embargo, en el presente asunto, la Decisión impugnada no se adoptó sobre la base de las conclusiones del dictamen del Comité Administrativo de Revisión y no existe ninguna práctica anterior del BCE relativa a la imposición de una sanción pecuniaria administrativa con arreglo al artículo 18, apartado 1, del Reglamento n.º 1024/2013. Además, el BCE no ha hecho pública la metodología que tenía previsto aplicar para determinar el importe de las sanciones impuestas con arreglo a esta disposición.

140 En consecuencia, el carácter suficientemente motivado de la Decisión impugnada debe apreciarse únicamente sobre la base de los motivos que figuran en dicha Decisión.

141 Procede comprobar a la luz de estas consideraciones si el BCE ha cumplido en el presente asunto la obligación de motivación que le incumbe.

142 El apartado 4.1.2 de la Decisión impugnada, titulado «Importe de la sanción», está redactado en los siguientes términos:

«A fin de determinar la sanción administrativa que ha de imponerse, el BCE ha tenido en cuenta las circunstancias que se exponen a continuación:

4.1.2.1. Por lo que se refiere a la gravedad de la infracción, el BCE tiene en cuenta el hecho de que la entidad supervisada incluyó de manera incorrecta instrumentos de capital en sus instrumentos de CET 1 por un importe total de 2 088 millones [de euros], lo que representa 67 puntos básicos de la ratio de [CET 1] de la entidad supervisada, en base consolidada, a 30 de junio de 2016. El hecho de que la mayoría de los instrumentos de capital clasificados incorrectamente como instrumentos de CET 1 se hayan emitido tras el reparto de dividendos en acciones a los accionistas, siendo de este modo idénticos a las acciones ordinarias que los generaron, también se ha tenido en cuenta en la evaluación de la gravedad de la infracción.

4.1.2.2. Asimismo, el BCE tiene en cuenta el hecho de que la infracción se ha llevado a cabo durante cinco períodos de declaración trimestrales consecutivos y tres publicaciones de información del Pilar 3 en 2015 y 2016.

[4.1.2.3.] En cuanto a la gravedad del incumplimiento cometido por parte de la entidad supervisada, el BCE considera que la infracción se ha cometido, cuando menos, por negligencia. En particular, la ilicitud del comportamiento indebido queda acreditada por las circunstancias descritas en la sección 3.3. La entidad supervisada ha dispuesto del tiempo suficiente para adaptar sus operaciones a los requisitos reglamentarios del Reglamento (UE) n.º 575/2013 y fue informada por el BCE (el equipo conjunto de supervisión) de la necesidad de obtener la autorización previa del BCE antes de clasificar instrumentos de capital como instrumentos de [CET 1]. No obstante, a pesar de haber tenido conocimiento de estos requisitos, la entidad supervisada siguió clasificando los instrumentos sin disponer de la autorización que se le exigía.

4.1.2.4. El BCE también tiene en cuenta, como circunstancia atenuante, el hecho de que, tras la solicitud de la entidad supervisada, el BCE concedió la autorización para clasificar las emisiones como instrumentos de CET 1 […]

En consecuencia, habida cuenta del conjunto de los elementos anteriormente mencionados, incluidas las alegaciones formuladas por la entidad supervisada en sus observaciones escritas, y a la luz del principio de proporcionalidad en el que se basa el BCE en el ejercicio de su facultad sancionadora, el importe de la sanción administrativa se fija en 4 300 000 euros, cantidad que representa aproximadamente el 0,0015 % del volumen de negocio total anual del ejercicio 2017 del grupo supervisado al que pertenece la entidad supervisada y que garantiza un efecto disuasorio sólido y efectivo a fin de evitar que dicha infracción vuelva a cometerse en el futuro.»

143 El BCE añadió en el apartado 4.2.4 de la Decisión impugnada «que la sanción administrativa impuesta no [excedía] del 10 % del volumen de negocio total anual del grupo supervisado al que [pertenecía] la [demandante], relativo al ejercicio anterior a la fecha de la Decisión [impugnada]»

144 Es preciso observar que el pasaje de la Decisión impugnada citado no especifica la metodología aplicada por el BCE para determinar el importe de la sanción impuesta, sino que se limita a poner de relieve algunas consideraciones sobre la gravedad de la infracción, su duración y la gravedad del incumplimiento que se imputa a la demandante y deja patente la consideración de una circunstancia atenuante.

145 Tal como se han redactado, los apartados 4.1.2.1 a 4.1.2.4 de la Decisión impugnada no permiten ni que la demandante comprenda la metodología empleada por el BCE ni que el Tribunal ejerza su control de legalidad de la sanción impuesta.

146 La circunstancia de que el BCE haya explicado, en su escrito de contestación y posteriormente en la vista, la metodología aplicada en el presente asunto no subsana esta deficiencia, puesto que, con arreglo a la jurisprudencia citada en el apartado 131 anterior, la falta de motivación no podía quedar subsanada por el hecho de que este notificase los motivos de la decisión en el procedimiento ante el Tribunal. Por otra parte, la demandante tenía derecho a conocer el método de cálculo del importe de la sanción que se le había impuesto, sin estar obligada, para ello, a interponer un recurso ante el Tribunal.

147 Por otra parte, los apartados 4.1.2.1 a 4.1.2.4 de la Decisión impugnada no facilitan la información mínima que habría podido permitir comprender y verificar la pertinencia y la ponderación de los elementos tenidos en cuenta por el BCE en la determinación del importe de la sanción.

148 Si bien es cierto que, en el apartado 4.1.2.1 de la Decisión impugnada, que trata de la gravedad de la infracción, el BCE subraya que los instrumentos de capital clasificados sin autorización representaban 67 puntos básicos de la ratio de CET 1 de la demandante, no facilita ninguna explicación adicional sobre el grado de gravedad de dicho incumplimiento desde el punto de vista del cumplimiento de las obligaciones prudenciales que incumbían a la demandante.

149 En el mismo apartado de la Decisión impugnada, el BCE pone de relieve la circunstancia de que la mayoría de los instrumentos de capital clasificados incorrectamente se emitieron tras el reparto de dividendos en acciones a los accionistas y subraya que se trata de un elemento que se ha tenido en cuenta en la evaluación de la gravedad de la infracción. No obstante, tampoco a este respecto se ha facilitado ninguna explicación sobre la incidencia de esta apreciación en la determinación del importe de la sanción impuesta a la demandante.

150 Por último, aunque, en el apartado 4.1.2.4 de la Decisión impugnada, el BCE asegura haber tenido en cuenta, como circunstancia atenuante, el hecho de que finalmente autorizó a la demandante a clasificar los instrumentos controvertidos entre sus instrumentos de CET 1, no se especifica la ponderación que concedió a este elemento en la determinación del importe final de la sanción.

151 Por otra parte, cabe observar que el BCE únicamente ha mencionado el tamaño del grupo al que pertenecía la demandante, y no el de la demandante, aun cuando la infracción únicamente se ha imputado a esta última.

152 Es preciso señalar que, al no indicar en la Decisión impugnada el tamaño de la entidad de crédito autora de la infracción controvertida, el BCE omitió mencionar un elemento que, según sus propias declaraciones ante el Tribunal, era especialmente pertinente para la determinación del importe de la sanción.

153 En efecto, la falta de mención del tamaño de la entidad de crédito en cuestión impide al Tribunal ejercer su control sobre la apreciación efectuada por el BCE de los criterios de efectividad, proporcionalidad y disuasión establecidos en el artículo 18, apartado 3, del Reglamento n.º 1024/2013.

154 El BCE afirmó ante el Tribunal haber tenido en cuenta el tamaño de la entidad en cuestión al determinar el importe de la sanción atendiendo a su importe total de activos gestionados. Sin embargo, con arreglo a la jurisprudencia citada en el apartado 131 anterior y por razones análogas a las expuestas en el apartado 146 anterior, una explicación facilitada en ese momento no puede ser tenida en cuenta a efectos de apreciar el cumplimiento por el BCE de la obligación de motivación que le incumbe.

155 Por otra parte, la circunstancia, puesta de relieve por el BCE en la vista, de que supuestamente se trata de un elemento «objetivo» no le exime de explicar dicho elemento en la Decisión impugnada, aunque solo sea a efectos de indicar de qué manera y según qué ponderación se ha tenido en cuenta en la determinación del importe de la sanción impuesta a la entidad de crédito en cuestión.

156 De lo anterior se desprende que la sanción impuesta a la demandante adolece de una motivación insuficiente y, por lo tanto, debe ser anulada, sin que sea necesario pronunciarse sobre el resto de imputaciones formuladas a este respecto.

157 Dado que la apreciación del BCE sobre el importe de la sanción pecuniaria administrativa puede separarse del resto de la Decisión impugnada, esta únicamente debe anularse en la medida en que impone una sanción pecuniaria administrativa a la demandante por importe de 4 300 000 euros.

Costas

158 A tenor del artículo 134, apartado 3, del Reglamento de Procedimiento, cuando se estimen parcialmente las pretensiones de una y otra parte, cada parte cargará con sus propias costas.

159 En el presente asunto, la demandante ha visto parcialmente desestimadas y parcialmente estimadas sus pretensiones, puesto que procede anular la Decisión impugnada solo en la medida en que le impone una sanción pecuniaria administrativa por importe de 4 300 000 euros. En estas condiciones, se realiza una justa apreciación de las circunstancias del asunto decidiendo que cada una de las partes cargue con sus propias costas.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL GENERAL (Sala Segunda ampliada)

decide:

1) **Anular la Decisión ECB/SSM/2018-FRCAG-75 del Banco Central Europeo (BCE), de 16 de julio de 2018, en la medida en que impone a Crédit agricole SA una sanción pecuniaria administrativa por un importe de 4 300 000 euros.**

2) **Desestimar el recurso en todo lo demás.**

3) **Condenar a Crédit agricole a cargar con sus propias costas.**

4) **Condenar al BCE a cargar con sus propias costas.**

Papasavvas Tomljenović Schalin

Škvařilová-Pelzl Nõmm

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 8 de julio de 2020.

Firmas

Índice

Antecedentes del litigio 2

Procedimiento y pretensiones de las partes 4

Fundamentos de Derecho 5

Sobre la legalidad de la Decisión impugnada en la medida en que aprecia la existencia de una infracción por parte de la demandante 5

Sobre la primera parte del primer motivo, basada en un error de Derecho en la interpretación y en la aplicación del artículo 26, apartado 3, del Reglamento n.º 575/2013 5

– Sobre la primera imputación, basada en un error en la interpretación y en la aplicación del artículo 26, apartado 3, párrafo primero, del Reglamento n.º 575/2013, en su versión aplicable en la época de los hechos que se reprochan a la demandante 6

– Sobre la segunda imputación, relativa, en esencia, a la aplicación retroactiva de la nueva versión del artículo 26, apartado 3, del Reglamento n.º 575/2013 10

Sobre la primera imputación de la segunda parte del primer motivo, basada en la infracción del artículo 18, apartado 1, del Reglamento n.º 1024/2013 11

Sobre el segundo motivo, formulado con carácter subsidiario, basado en la vulneración del derecho de la demandante a ser oída 13

Sobre la legalidad de la Decisión impugnada en la medida en que impone una sanción pecuniaria administrativa a la demandante 16

Costas 22