Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
M. CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
presentadas el 14 de enero de 2021 [1]

Asuntos acumulados C-551/19 P y C-552/19 P

ABLV Bank AS (C-551/19 P)
Ernests Bernis,
Oļegs Fiļs,
OF Holding SIA,
Cassandra Holding Company SIA (C-552/19 P)
contra

Banco Central Europeo (BCE)

«Recurso de casación — Unión bancaria — Mecanismo Único de Resolución de entidades de crédito y de determinadas empresas de servicios de inversión (MUR) — Reglamento (UE) n.º 806/2014 — Procedimiento de resolución aplicable en caso de que una entidad esté en graves dificultades o probablemente vaya a estarlo — Sociedad matriz y filial — Declaración del BCE sobre la existencia de una situación de inviabilidad cierta o previsible — Actos preparatorios — Actos no recurribles — Inadmisibilidad»

1. El 23 de febrero de 2018, el Banco Central Europeo (en lo sucesivo, «BCE»), al que correspondía la supervisión de ABLV Bank AS (en lo sucesivo, «ABLV Bank») por tratarse de una entidad financiera «significativa», declaró que esa entidad y ABLV Luxembourg SA (en lo sucesivo, «ABLV Luxembourg») «estaban en graves dificultades o probablemente iban a estarlo», en el sentido del artículo 18, apartado 1, del Reglamento (UE) n.º 806/2014. [2]

2. ABLV Bank y algunos de sus accionistas, directos e indirectos, recurrieron esa declaración del BCE ante el Tribunal General que, mediante dos autos [3] dictados en los asuntos T-281/18 [4] y T-283/18, [5] entendió inadmisibles los respectivos recursos de anulación.

3. Los demandantes ante el Tribunal General impugnan ahora, en casación, esos dos autos.

4. Al resolver estos recursos de casación, se ofrece al Tribunal de Justicia la posibilidad de pronunciarse por primera vez, salvo error por mi parte, sobre el procedimiento aplicable a la adopción de «dispositivos de resolución» de las entidades financieras sometidas al Mecanismo Único de Supervisión (en lo sucesivo, «MUS»), que compete llevar a cabo a la Junta Única de Resolución (en lo sucesivo, «JUR») en el marco del Mecanismo Único de Resolución (en lo sucesivo, «MUR»).

1 Lengua original: español.

2 Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de julio de 2014, por el que se establecen normas uniformes y un procedimiento uniforme para la resolución de entidades de crédito y de determinadas empresas de servicios de inversión en el marco de un Mecanismo Único de Resolución y un Fondo Único de Resolución y se modifica el Reglamento (UE) n.º 1093/2010 (DO 2014, L 225, p. 1; en lo sucesivo, «Reglamento MUR»).

3 En lo sucesivo, «autos impugnados».

4 Auto de 6 de mayo de 2019, ABLV Bank/BCE (T-281/18, EU:T:2019:296).

5 Auto de 6 de mayo de 2019, Bernis y otros/BCE (T-283/18, no publicado, EU:T:2019:295).

5. En uno de los trámites de aquel procedimiento se contempla la intervención del BCE, que evalúa la «inviabilidad cierta o previsible» de una entidad de crédito.

6. La controversia se centra en dilucidar si puede interponerse un recurso de anulación contra esa evaluación del BCE. Las dos tesis enfrentadas defienden, desde perspectivas opuestas:

– Que se trata de un acto obligatorio, con sustantividad propia que, por producir efectos jurídicos, puede ser objeto de un recurso de anulación (tesis de los recurrentes).

– Que, por ser un mero acto preparatorio de la decisión final que corresponderá a la JUR, no es recurrible. Solo procederá el recurso, ante el Tribunal General, de la decisión que adopte la JUR (tesis del BCE, apoyado por la Comisión Europea).

I. Marco jurídico: Reglamento MUR

7. Según sus considerandos vigésimo cuarto y vigésimo sexto:

«(24) Teniendo en cuenta que solo las instituciones de la Unión pueden establecer la política de resolución de la Unión y que sigue existiendo un margen de discreción para adoptar cada dispositivo de resolución específico, es necesario prever una intervención adecuada del Consejo y de la Comisión, en cuanto instituciones que, de conformidad con el artículo 291 del TFUE, pueden ejercer competencias de ejecución. La evaluación de los aspectos discrecionales de las decisiones de resolución tomadas por la Junta debe ser efectuada por la Comisión. Dada la considerable repercusión que las decisiones de resolución tienen sobre la estabilidad financiera de los Estados miembros y de la Unión como tal, así como sobre la soberanía presupuestaria de los Estados miembros, es importante que se confieran al Consejo competencias de ejecución para tomar determinadas decisiones en materia de resolución. Debe ser por tanto el Consejo quien, a propuesta de la Comisión, ejerza un control efectivo de la evaluación realizada por la Junta sobre la existencia de un interés público y quien evalúe cualquier modificación significativa del importe del Fondo [Único de Resolución] que deba utilizarse en una medida de resolución concreta. Además, deben otorgarse a la Comisión poderes para adoptar actos delegados que especifiquen en mayor medida los criterios o las condiciones que la Junta debe tener en cuenta en el ejercicio de sus distintas competencias. Dicha atribución de funciones de resolución no debe obstaculizar en modo alguno el funcionamiento del mercado interior de los servicios financieros. Por consiguiente, la ABE [Autoridad Bancaria Europea] debe mantener su cometido y conservar todas sus prerrogativas y funciones actuales: debe desarrollar la legislación de la Unión aplicable a todos los Estados miembros y contribuir a una aplicación coherente de la misma, así como mejorar la convergencia de las prácticas de resolución en toda la Unión.

(26) El BCE, como organismo supervisor en el marco del MUS, y la Junta deben estar en condiciones de evaluar si una entidad de crédito está en graves dificultades o existe la probabilidad de que lo esté y si no hay ninguna perspectiva razonable de que alguna medida de supervisión o del sector privado pueda impedir su inviabilidad en un plazo razonable. Si la Junta considera que se cumplen todos los criterios para poner en marcha una resolución, debe adoptar el dispositivo de resolución. El procedimiento relativo a la adopción del dispositivo de resolución, en el que intervienen tanto la Comisión como el Consejo, refuerza la necesaria independencia operativa de la Junta, al tiempo que respeta el principio de delegación de poderes en las agencias tal y como lo ha interpretado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (el "Tribunal de Justicia"). Por consiguiente, el presente Reglamento establece que el dispositivo de resolución adoptado por la Junta solo entre en vigor si, en el plazo de 24 horas tras su adopción por la Junta, ni la Comisión ni el Consejo presentan objeciones al mismo, o si el dispositivo de resolución es aprobado por la Comisión. Los motivos por los que el Consejo, a propuesta de la Comisión, puede presentar

objeciones al dispositivo de resolución de la Junta deben limitarse estrictamente a la existencia de un interés público y a modificaciones significativas por parte de la Comisión del importe del Fondo [Único de Resolución] que deba utilizarse con respecto a lo propuesto por la Junta.

[…]».

8. El artículo 18 («Procedimiento de resolución») señala:

«1. La Junta adoptará un dispositivo de resolución de conformidad con el apartado 6 en relación con los entes y grupos mencionados en el artículo 7, apartado 2, y con los entes y grupos mencionados en el artículo 7, apartado 4, letra b), y apartado 5, siempre y cuando se cumplan las condiciones para la aplicación de dichos apartados, solo cuando considere, en sesión ejecutiva, después de recibir una comunicación con arreglo al párrafo cuarto, o por iniciativa propia, que se cumplen las siguientes condiciones:

a) que el ente esté en graves dificultades o probablemente vaya a estarlo;

b) teniendo en cuenta el calendario y otras circunstancias pertinentes, que no existan perspectivas razonables de que otras medidas alternativas del sector privado, incluidas las medidas por parte del SIP, o de supervisión emprendidas en relación con el ente, incluidas las medidas de actuación temprana o la amortización o conversión de los instrumentos de capital de conformidad con el artículo 21, puedan impedir su inviabilidad en un plazo de tiempo razonable;

c) que la medida de resolución sea necesaria para el interés público de conformidad con el apartado 5.

El BCE, previa consulta a la Junta, evaluará si se cumple la condición contemplada en el párrafo primero, letra a). La Junta, en sesión ejecutiva, podrá realizar esa evaluación únicamente después de informar al BCE de su intención y solo si el BCE no la ha realizado en un plazo de tres días naturales a partir de la recepción de dicha información. El BCE facilitará sin demora a la Junta toda la información pertinente que esta solicite con objeto de llevar a cabo su evaluación.

Cuando el BCE estime que se cumple la condición a que se refiere la letra a) del párrafo primero en relación con un ente o grupo contemplados en el párrafo primero, lo comunicará sin demora a la Comisión y a la Junta.

La Junta, en sesión ejecutiva, o, en su caso, las autoridades nacionales de resolución, en estrecha cooperación con el BCE, llevarán a cabo una evaluación de la condición contemplada en el párrafo primero, letra b). El BCE también podrá informar a la Junta o a las autoridades nacionales de resolución interesadas de si considera que se cumple la condición establecida en dicha letra.

[…]

4. A efectos de lo dispuesto en el apartado 1, letra a), se considerará que un ente tiene graves dificultades o que probablemente va a tenerlas si se produce una o varias de las siguientes circunstancias:

a) que el ente haya incumplido o existan elementos objetivos que indiquen que incumplirá, en un futuro cercano, los requisitos necesarios para conservar su autorización, de forma tal que resulte justificada su retirada por parte del BCE, incluso, pero sin limitarse a ello, por haber incurrido el ente, o ser probable que incurra, en pérdidas que agoten o mermen significativamente sus fondos propios;

b) que el activo del ente sea inferior a su pasivo, o existan elementos objetivos que indiquen que lo será en un futuro cercano;

c) que el ente no pueda hacer frente al pago de sus deudas o demás pasivos a su vencimiento, o existan elementos objetivos que indiquen que no podrá en un futuro cercano;

d) que se necesite ayuda financiera pública extraordinaria, […]

5. A efectos de lo dispuesto en el apartado 1, letra c), del presente artículo una medida de resolución se considerará de interés público si resulta necesaria para alcanzar, de forma proporcionada, uno o varios de los objetivos de resolución expuestos en el artículo 14, mientras que una liquidación del ente a través de los procedimientos de insolvencia ordinarios no permitiría alcanzar en la misma medida los citados objetivos.

6. Si se cumplen las condiciones establecidas en el apartado 1, la Junta adoptará un dispositivo de resolución. El dispositivo de resolución:

a) someterá al ente a un procedimiento de resolución;

b) determinará la aplicación a la entidad objeto de resolución de los instrumentos de resolución a que se refiere el artículo 22, apartado 2, en particular las excepciones de la aplicación del instrumento de recapitalización interna de conformidad con el artículo 27, apartados 5 y 14;

c) determinará la utilización del Fondo [Único de Resolución] para apoyar la medida de resolución de conformidad con el artículo 76 y de conformidad con una decisión de la Comisión tomada de conformidad con el artículo 19.

[…]».

9. El artículo 86 («Recursos ante el Tribunal de Justicia») recoge:

«1. Las decisiones del Panel de Recurso o, cuando no quepa recurso ante el Panel de Recurso, de la Junta, podrán recurrirse ante el Tribunal de Justicia de conformidad con el artículo 263 del TFUE.

2. Los Estados miembros y las instituciones de la Unión Europea, así como cualquier persona física o jurídica podrán interponer un recurso ante el Tribunal de Justicia contra las decisiones de la Junta, de conformidad con el artículo 263 del TFUE.

3. En caso de que la Junta esté obligada a intervenir y se abstenga de tomar una decisión, podrá interponerse ante el Tribunal de Justicia un recurso por omisión de conformidad con el artículo 265 del TFUE.

4. La Junta tomará las medidas necesarias para dar cumplimiento a la sentencia del Tribunal de Justicia».

II. Antecedentes del litigio [6]

10. ABLV Bank es una entidad de crédito establecida en Letonia y sociedad matriz del grupo ABLV.

11. ABLV Bank Luxembourg SA es una entidad de crédito establecida en Luxemburgo. Es una de las filiales del grupo ABLV, de la que ABLV Bank es única accionista.

6 El relato de los antecedentes procede del auto de 6 de mayo de 2019, ABLV Bank/BCE (T-281/18, EU:T:2019:296). apartados 1 a 9.

12. Ernest Bernis, Oļegs Fiļs, OF Holding SIA y Cassandra Holding Company SIA [7] son accionistas, directos e indirectos, de ABLV Bank.

13. ABLV Bank fue calificada como «entidad significativa», por lo que está sometida a la supervisión del BCE en el marco del MUS.

14. El Departamento del Tesoro de los Estados Unidos de América publicó, el 13 de febrero de 2018, su intención de adoptar medidas especiales para impedir que el grupo ABLV accediera al sistema financiero en dólares americanos.

15. El 22 de febrero de 2018, el BCE comunicó a la JUR su proyecto de evaluación sobre la situación de inviabilidad cierta o previsible de ABLV Bank y de ABLV Luxembourg, a fin de consultarla con arreglo al artículo 18, apartado 1, párrafo segundo, del Reglamento MUR.

16. El 23 de febrero de 2018, el BCE declaró que ABLV Bank y ABLV Luxembourg estaban en graves dificultades o probablemente iban a estarlo (*failing or likely to fail*), en el sentido del artículo 18, apartado 1, del Reglamento MUR. La evaluación de la situación de ABLV Bank y de ABLV Luxembourg fue comunicada a la JUR ese mismo día.

17. El 23 de febrero de 2018, la JUR adoptó dos decisiones (SRB/EES/2018/09 y SRB/EES/2018/10), relativas, respectivamente, a ABLV Bank y a ABLV Luxembourg. En ambas suscribió las evaluaciones de inviabilidad o previsible inviabilidad, a efectos del artículo 18, apartado 1, letra a), del Reglamento MUR, pero consideró que, dadas las características específicas de aquellas dos entidades y su situación financiera y económica, el interés público no exigía su resolución.

18. Ese mismo día 23 de febrero de 2018, las dos decisiones de la JUR fueron notificadas a las autoridades nacionales de resolución (en lo sucesivo, «ANR») de Letonia y de Luxemburgo, a saber, la Finanšu un kapitāla tirgus komisija (Comisión de mercados financieros y de capitales, Letonia) y la Commission de surveillance du secteur financier (Comisión de supervisión del sector financiero, Luxemburgo).

19. Tanto ABLV Bank como los accionistas directos e indirectos interpusieron sendos recursos, ante el Tribunal General, contra las declaraciones del BCE de 23 de febrero de 2018. El recurso de ABLV Bank se registró con el número T-281/18 y el de los accionistas directos e indirectos con el número T-283/18.

20. Paralelamente, ABLV Bank y sus accionistas directos e indirectos introdujeron ante el Tribunal General sendos recursos de anulación (números T-280/18 y T-282/18, respectivamente) contra las decisiones de la JUR de 23 de febrero de 2018. [8]

21. El 26 de febrero de 2018, los accionistas de ABLV Bank iniciaron un procedimiento para que esta última pudiera llevar a cabo su propia liquidación y depositaron ante la ANR de Letonia una solicitud de aprobación de un plan de liquidación voluntaria.

22. El 11 de julio de 2018, el BCE revocó la autorización de ABLV Bank, a raíz de la propuesta de la ANR letona.

7 En lo sucesivo, me referiré a ellos, simplemente, como los «accionistas directos e indirectos».

8 La tramitación del recurso T-280/18, ABLV Bank/JUR, está suspendida ante el Tribunal General, a la espera del fallo en estos recursos de casación. El recurso T-282/18 ha sido declarado inadmisible por el Tribunal General en el auto de 14 de mayo de 2020, Bernis y otros/JUR (T-282/18, no publicado, EU:T:2020:209).

III. Procedimiento ante el Tribunal General y autos impugnados

23. Tanto ABLV Bank (recurso T-281/18) como los accionistas directos e indirectos (recurso T-283/18) esgrimieron ante el Tribunal General los mismos diez motivos de anulación.

24. En ambos recursos, el BCE dedujo varias excepciones de inadmisibilidad, al amparo del artículo 130, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal General, que permite a la parte demandada solicitar que ese Tribunal falle sobre la inadmisión sin entrar en el fondo del asunto.

25. Mediante su primera excepción de inadmisibilidad, el BCE alegó, en síntesis, que «los actos impugnados son medidas preparatorias que presentan una evaluación de los hechos sin efectos obligatorios, que dichos actos no se comunican a la entidad afectada sino a la Junta y que no pueden ser objeto de recurso de anulación, sino que constituyen la base para que la Junta adopte un dispositivo de resolución o una decisión en la que se establezca que el interés público no exige la resolución». [9]

26. El Tribunal General acogió la primera excepción invocada por el BCE, sin necesidad de pronunciarse sobre las demás.

IV. Procedimiento ante el Tribunal de Justicia y alegaciones de las partes

27. Los dos recursos de casación, entablados, respectivamente, por ABLV Bank (asunto C-551/19 P) y por sus accionistas directos e indirectos (asunto C-552/19 P), tienen un contenido muy similar, por lo que han sido acumulados.

28. En ambos recursos de casación, quienes los han interpuesto solicitan al Tribunal de Justicia:

– La anulación de los autos del Tribunal General que declaran la inadmisibilidad de sus recursos de anulación.

– La consideración de los recursos de anulación como admisibles.

– La devolución de los asuntos al Tribunal General para que resuelva sobre el fondo del recurso.

– La condena en costas del BCE.

29. El BCE demanda al Tribunal de Justicia la desestimación de los recursos de casación, por entenderlos manifiestamente inadmisibles, o su rechazo, por ser en parte inadmisibles y en parte infundados. Insta asimismo la condena en costas de los recurrentes.

30. El Tribunal de Justicia admitió la intervención de la Comisión en apoyo de las tesis del BCE. La Comisión reclama la desestimación del recurso por ser infundado y pide al Tribunal de Justicia que reemplace el razonamiento del apartado 34 de los autos impugnados.

31. En la vista, celebrada el 22 de octubre de 2020, intervinieron ABLV Bank, los accionistas directos e indirectos, el BCE y la Comisión.

9 Apartado 17 de los autos impugnados.

V. Análisis

A. Admisibilidad

32. Para el BCE, los motivos de casación se fundamentan en que la evaluación de inviabilidad, cierta o previsible, de la entidad financiera que lleva a cabo el propio BCE no vincula a la JUR. Tal argumento, sin embargo, no fue la base de la solución adoptada por el Tribunal General en los autos impugnados, por lo que los motivos de casación serían inoperantes.

33. La objeción del BCE no puede acogerse.

34. Es cierto que el Tribunal General ha rechazado, como inadmisibles, los recursos de anulación apoyándose en el carácter preparatorio de las evaluaciones de inviabilidad del BCE en el procedimiento de resolución de las entidades financieras.

35. Ahora bien, el Tribunal General llega a esta conclusión tras interpretar que, según el artículo 18 del Reglamento MUR, la evaluación del BCE «no vincula en modo alguno a la Junta» y que el BCE «no tiene ningún poder de decisión en el marco jurídico establecido para la adopción de un dispositivo de resolución». [10]

36. Al razonar de esta manera, el Tribunal General considera que las evaluaciones del BCE son actos preparatorios sin capacidad para modificar la situación jurídica de los recurrentes, porque carecen de fuerza jurídica vinculante en el marco del procedimiento de resolución bancaria.

37. El Tribunal General pone así de relieve que, a su juicio, la ausencia de obligatoriedad (para la JUR) de las evaluaciones del BCE es clave en el razonamiento que conduce al fallo de los autos recurridos. En esa misma medida, los recurrentes en casación pueden combatirlo.

38. En cuanto a la petición de la Comisión sobre la sustitución del apartado 34 de los autos impugnados, debe recordarse que esta institución participa en el recurso de casación como interviniente en apoyo de las pretensiones del BCE. Entre estas últimas no se halla la de sustituir el contenido del apartado 34 de esos autos.

39. El artículo 40 del Estatuto del Tribunal de Justicia y los artículos 129 y 132 de su Reglamento de Procedimiento, aplicables a los recursos de casación en virtud de su artículo 190, establecen que la intervención no podrá tener otro propósito que apoyar, total o parcialmente, las pretensiones de una de las partes. Dado que el BCE solo solicita que se desestimen los recursos de casación (así como la condena en costas de los recurrentes), la petición de la Comisión excede de lo que le está permitido demandar en su intervención, por lo que no ha de acogerse. [11]

B. En cuanto al fondo

40. Los recurrentes esgrimen dos motivos de casación:

– El Tribunal General ha cometido un error de derecho, violando el artículo 263 TFUE, al no fundar los autos impugnados sobre la decisión efectivamente adoptada por el BCE.

10 Apartado 34 de los autos impugnados.

11 La Comisión pedía al Tribunal de Justicia que *clarificase* dos aspectos del apartado 34 de los autos impugnados: a) la posible intervención de la Comisión y del Consejo en el procedimiento de resolución; y b) el grado de vinculación de la JUR a la evaluación del BCE. Sobre este último extremo, el Tribunal de Justicia habrá de pronunciarse al analizar el recurso de casación; por el contrario, es innecesario extenderse sobre las posibles intervenciones de la Comisión y del Consejo, que en este asunto no llegaron a tener lugar.

– El Tribunal General interpreta erróneamente el artículo 18, apartado 1, del Reglamento MUR.

1. Primer motivo de casación: violación del artículo 263 TFUE

a) Argumentación de las partes

41. Aun cuando la lectura del primer motivo de casación no posibilita entender con toda claridad las alegaciones de quienes lo formulan, creo que pueden identificarse en estas los elementos de los autos impugnados cuya corrección discuten.

42. Si lo he comprendido bien, en el primer motivo de casación se aducen argumentos para defender que el Tribunal General ha incurrido en un error de derecho, al estimar inadmisibles los recursos de anulación sobre la base de las decisiones que el BCE *debería* haber adoptado (según la interpretación del artículo 18 del Reglamento MUR que realiza el propio Tribunal General) y no de *las realmente adoptadas* en cuanto a la inviabilidad cierta o previsible de ABLV Bank.

43. Para los recurrentes, la tesis del Tribunal General sería errónea, pues la declaración de inviabilidad cierta o previsible del BCE, adoptada en relación con ABLV Bank, representa, según ellos, un acto con efectos jurídicos vinculantes y consecuencias directas sobre su situación jurídica.

44. A partir de esta premisa, los recurrentes imputan al Tribunal General un error de derecho, por violación del artículo 263 TFUE, al no fundar su auto sobre la decisión efectivamente adoptada por el BCE. Los recursos de anulación, por tanto, tendrían que haberse admitido y habrá que examinar, como cuestión de fondo, la legalidad de la actuación del BCE.

45. Al margen de la interpretación del artículo 18 del Reglamento MUR, los recurrentes aducen diversos elementos para apoyar su tesis. En concreto, señalan que la evaluación de la inviabilidad fue comunicada por el BCE a ABLV Bank y ABLV Luxembourg; que el BCE hizo públicas las evaluaciones en su página web, indicando que se trataba de evaluaciones de inviabilidad cierta o previsible en virtud del artículo 18, apartado 1, letra a), del Reglamento MUR; y que el BCE no se limitó a transmitir datos fácticos sobre la situación financiera de los bancos.

46. El BCE aprecia que los recurrentes no identifican con claridad el error de derecho que habría cometido el Tribunal para infringir el artículo 263 TFUE. Por lo demás, el BCE y la Comisión rebaten los argumentos de los recurrentes.

b) Apreciación

47. En mi opinión, el Tribunal de Justicia debe admitir este motivo de casación, aunque no brille, precisamente, por su claridad. Su lectura, no fácil, ayuda a identificar el error de derecho imputado al Tribunal General, a saber, no haber fundado sus autos en las decisiones realmente adoptadas por el BCE.

48. En cuanto al fondo, entiendo que se ha de desestimar este motivo de casación.

49. El Tribunal General no se ha sustentado, en abstracto, en las decisiones que el BCE *debería* haber adoptado sobre la viabilidad de ABLV Bank. Por el contrario, ha tenido en cuenta las decisiones *efectiva y realmente adoptadas* por el BCE, a las que ha aplicado, sin incurrir en ningún error de derecho, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre la admisibilidad de los recursos de anulación.

50. El Tribunal General, repito, ha tomado en consideración la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre la admisibilidad de los recursos de anulación del artículo 263 TFUE. [12] Según esa jurisprudencia:

– Solo son susceptibles de recurso por parte de una persona física o jurídica en virtud del artículo 263 TFUE, párrafo cuarto, los actos que produzcan efectos jurídicos obligatorios que puedan afectar a los intereses de la parte demandante, modificando marcadamente su situación jurídica. [13]

– En el caso de actos integrados en un procedimiento interno de varias fases, en principio, solo son actos recurribles los que fijen definitivamente la postura de la institución al término del procedimiento, con exclusión de las medidas intermedias cuyo objeto es preparar la decisión final, y cuya ilegalidad podría invocarse útilmente en un recurso contra esta última. [14]

– Un acto intermedio no puede ser objeto de recurso cuando conste «que la ilegalidad de que adolece dicho acto puede invocarse en apoyo de un recurso dirigido contra la decisión final de la que dicho acto constituye un acto de elaboración. En tales circunstancias, el recurso interpuesto contra la decisión que pone fin al procedimiento garantizará una tutela judicial suficiente». [15]

– La situación solo sería diferente en el caso de que los actos o las decisiones adoptados durante la fase de trámite supusiesen ellos mismos la conclusión definitiva de un procedimiento especial, distinto del que debe permitir a la institución pronunciarse sobre el fondo. [16]

51. Tras recordar esta jurisprudencia, que no es discutida por los recurrentes, el Tribunal General comprobó si, en este asunto, las evaluaciones de inviabilidad del BCE, atendiendo a su contenido esencial, tenían consecuencias sobre la situación jurídica de los demandantes o si, por el contrario, eran meramente preparatorias de la decisión final de la JUR sobre la aplicación o no de un dispositivo de resolución. [17]

52. Para el Tribunal General, las evaluaciones de inviabilidad del BCE representaban medidas preparatorias en el curso del procedimiento destinado a permitir que la JUR adoptara una decisión sobre la resolución de las dos entidades bancarias, por lo que no podían ser objeto de un recurso directo de anulación.

53. El Tribunal General, al interpretar el artículo 18, apartado 1, del Reglamento MUR, estimó que la decisión sobre la pertinencia o no de aplicar un dispositivo de resolución correspondía a la JUR y que el BCE se limitaba a comunicar su evaluación de la inviabilidad, cierta o probable, de la entidad bancaria. Recordó, en ese sentido, que los demandantes habían interpuesto igualmente sendos recursos de anulación contra las decisiones de la JUR en los asuntos T-280/18 y T-282/18.

54. No veo falla alguna en este razonamiento del Tribunal General que, a mi parecer, se atiene a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

12 Apartados 29 a 32 de los autos impugnados.

13 Sentencias de 11 de noviembre de 1981, IBM/Comisión (60/81, EU:C:1981:264), apartado 9; y de 18 de junio de 2020, Comisión/RQ (C-831/18 P, EU:C:2020:481), apartado 44: «únicamente son lesivos […] los actos o las medidas que producen efectos jurídicos obligatorios que puedan afectar directa e inmediatamente a los intereses del demandante, modificando de forma sustancial la situación jurídica de este».

14 Sentencia de 13 de octubre de 2011, Deutsche Post y Alemania/Comisión (C-463/10 P y C-475/10 P, EU:C:2011:656), apartado 50.

15 Sentencias de 13 de octubre de 2011, Deutsche Post y Alemania/Comisión (C-463/10 P y C-475/10 P, EU:C:2011:656), apartado 53; de 11 de noviembre de 1981, IBM/Comisión (60/81, EU:C:1981:264), apartado 12; y de 24 de junio de 1986, AKZO Chemie y AKZO Chemie UK/Comisión (53/85, EU:C:1986:256), apartado 19.

16 Sentencia de 11 de noviembre de 1981, IBM/Comisión (60/81, EU:C:1981:264), apartado 11.

17 Apartado 33 de los autos impugnados.

55. Los recurrentes en casación aducen diversos argumentos, la mayor parte ya debatidos y desestimados por el Tribunal General, para probar que las evaluaciones de inviabilidad de la BCE tenían realmente carácter obligatorio e incidían en sus intereses, modificando marcadamente su situación jurídica.

56. Algunas de esas alegaciones se aproximan a la invocación de una desnaturalización de los hechos, [18] aunque los recurrentes no dirijan este reproche al Tribunal General. [19] En cualquier caso, los argumentos expuestos en este primer motivo merecen su análisis en casación, [20] pues no se circunscriben, sin más, a repetir o a reproducir literalmente lo que ya explicaron ante el Tribunal General. [21]

57. En primer lugar, aducen que existe una presunción conforme a la que toda apreciación de una autoridad es vinculante, salvo si dicha autoridad afirma expresamente lo contrario.

58. Esa aseveración no puede ser aceptada. Si semejante presunción existiera, no tendría sentido la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que obliga a sopesar el contenido y la naturaleza de un acto de una institución de la Unión para determinar si es vinculante o no. De seguir a los recurrentes, todos los actos de las instituciones, órganos y organismos de la Unión serían vinculantes, excepto que aseguraran expresamente lo contrario, circunstancia que dependería de la exclusiva voluntad de quien los dicta. Resulta manifiesto que no es así.

59. En segundo lugar, sostienen que las evaluaciones de inviabilidad del BCE llevan a cabo un análisis de proporcionalidad y, por eso, tendrían naturaleza vinculante.

60. Es cierto que muchos actos jurídicos vinculantes de las instituciones, órganos y organismos de la Unión contienen análisis de la proporcionalidad de las medidas que incluyen. De ahí no cabe inferir, sin embargo, que todo acto que contenga un análisis de proporcionalidad sea vinculante. En cualquier caso, en el motivo de casación no se exponen las razones por las que el supuesto análisis de proporcionalidad practicado por el BCE en sus evaluaciones de inviabilidad les conferiría efectos obligatorios con incidencia en la situación jurídica de los bancos afectados.

61. En tercer lugar, los recurrentes alegan que las evaluaciones de inviabilidad del BCE son actos de contenido obligatorio, porque el BCE realizó un anuncio público de su elaboración y los comunicó a los bancos afectados.

18 Una desnaturalización de los hechos existe cuando, sin necesidad de practicar nuevas pruebas, resulta evidente que fue errónea la apreciación de los elementos de prueba que constan en autos. La desnaturalización ha de poder deducirse manifiestamente de los documentos que obran en autos, sin que sea necesario efectuar una nueva apreciación de los hechos y de las pruebas. Cuando un recurrente alega la desnaturalización de los elementos de prueba por parte del Tribunal General, está obligado a indicar de manera precisa los elementos que, en su opinión, han sido desnaturalizados por este y a demostrar los errores de análisis que, en su apreciación, han conducido al Tribunal General a dicha desnaturalización (sentencias de 19 de septiembre de 2019, Polonia/Comisión, C-358/18 P, no publicada, EU:C:2019:763, apartado 45; y de 3 de diciembre de 2015, Italia/Comisión, C-280/14, EU:C:2015:792, apartado 52).

19 Así lo aseguran en el apartado 42 de su escrito de réplica.

20 Según reiterada jurisprudencia, «cuando un recurrente impugna la interpretación o la aplicación del derecho de la Unión efectuada por el Tribunal General, las cuestiones de derecho examinadas en primera instancia pueden volver a discutirse en el marco de un recurso de casación. En efecto, si un recurrente no pudiera basar su recurso de casación en motivos y alegaciones ya invocados ante el Tribunal General, se privaría al recurso de casación de una parte de su sentido» (sentencias de 18 de junio de 2020, Comisión/RQ, C-831/18 P, EU:C:2020:481, apartado 42; y de 20 de septiembre de 2016, Mallis y otros/Comisión y BCE, C-105/15 P a C-109/15 P, EU:C:2016:702, apartado 36 y jurisprudencia citada).

21 «Las cuestiones de derecho examinadas en primera instancia podrán volver a discutirse en el marco de un recurso de casación cuando un recurrente impugne la interpretación o la aplicación del derecho de la Unión realizada por el Tribunal General. En efecto, si un recurrente no pudiera basar su recurso de casación en motivos y alegaciones ya invocados ante el Tribunal General, se privaría al recurso de casación de una parte de su sentido» (véanse la sentencia de 3 de diciembre de 2015, Italia/Comisión, C-280/14, EU:C:2015:792, apartado 43; y el auto de 5 de septiembre de 2019, Iceland Foods/EUIPO, C-162/19 P, no publicado, EU:C:2019:686, apartado 5).

62. Este argumento tampoco puede prosperar. Por un lado, se apoya en una apreciación de hechos que no es revisable en casación: el Tribunal General consideró que «los actos impugnados no fueron objeto de publicación, sino que el BCE publicó dos comunicados que no constituyen en modo alguno los actos impugnados». [22]

63. Por otro lado, la publicación de dos comunicados de prensa sobre una evaluación de inviabilidad no implica que el BCE quiera conferir a dichas evaluaciones un carácter vinculante o que estas lo posean de por sí. Sobre este extremo volveré ulteriormente.

64. En cuarto lugar, para los recurrentes, el carácter vinculante de las evaluaciones de inviabilidad del BCE derivaría de que el propio BCE y la JUR declararon que la liquidación de ABLV Bank y de su filial luxemburguesa eran inevitables.

65. Esta deducción no es fundada. El contenido de las evaluaciones de inviabilidad no tenía por objeto determinar la resolución de ambos bancos en aplicación del derecho letón y luxemburgués, ni tal era la intención del BCE al adoptarlas. Esa eventualidad fue la consecuencia de que la JUR decidiera que no había interés público en aplicar a ambas entidades financieras dispositivos de resolución, de acuerdo con el Reglamento MUR.

66. Por último, los recurrentes cuestionan la mención del Tribunal General al pasaje de la sentencia del tribunal d'arrondissement de Luxembourg (Tribunal de distrito de Luxemburgo) de 9 de marzo de 2018, en el que se indicaba que «las partes coinciden en reconocer que las evaluaciones y constataciones realizadas por el BCE y la Junta en el marco del Reglamento no se imponen al tribunal que conoce de la presente demanda». [23]

67. Para rechazar esta censura, baste decir que, con aquella mención, el Tribunal General no hacía sino corroborar su argumento principal. Si la transcripción de aquel pasaje no encarnaba, pues, la *ratio decidendi* del auto del Tribunal General, el correlativo reproche que encierra el motivo de casación deviene inoperante.

68. En suma, propongo al Tribunal de Justicia que desestime este primer motivo de casación.

2. Segundo motivo de casación: interpretación errónea del artículo 18, apartado 1, del Reglamento MUR

69. En el segundo motivo de casación se imputa al Tribunal General un error de derecho consistente en interpretar el artículo 18, apartado 1, del Reglamento MUR de forma estricta, para sostener que las evaluaciones de inviabilidad del BCE no son actos atacables.

70. Los recurrentes aducen, asimismo, que el Tribunal General erró en derecho al considerar que la situación de ABLV Bank y de ABLV Luxembourg no se había visto modificada por las evaluaciones de inviabilidad del BCE.

22 Apartado 45 de los autos impugnados.

23 Apartado 48 de los autos impugnados.

a) Primera parte del motivo: interpretación errónea del artículo 18 del Reglamento MUR

1) Alegaciones de las partes

71. Según los recurrentes, el artículo 18, apartado 1, párrafo segundo, del Reglamento MUR no puede interpretarse del modo en el que lo ha hecho el Tribunal General (esto es, entendiendo que prevé solamente una comunicación no obligatoria de informaciones del BCE a la JUR, que sería la única competente para adoptar un dispositivo de resolución).

72. A juicio de los recurrentes, la evaluación de la inviabilidad cierta o previsible requiere un análisis jurídico y una conclusión de esta misma naturaleza. El artículo 18, apartado 1, párrafo segundo, del Reglamento MUR atribuiría al BCE la facultad de pronunciarse con efectos vinculantes para la JUR.

73. El Tribunal General, además, habría puesto en entredicho la coherencia de las relaciones entre el sistema de supervisión prudencial y el de resolución de las entidades de crédito. Conforme a ese sistema, la autoridad supervisora (en este caso, el BCE) determina si un banco está en situación de inviabilidad cierta o previsible y su apreciación vincula a la autoridad de resolución.

74. Finalmente, los recurrentes aseguran que el Tribunal General no ha valorado adecuadamente la equivalencia funcional entre la evaluación de inviabilidad cierta o previsible y la retirada de la autorización bancaria.

75. El BCE y la Comisión rebaten estos argumentos.

2) Apreciación

76. Opino, como el Tribunal General, que las evaluaciones de inviabilidad cierta o previsible del BCE han de calificarse de actos preparatorios en el seno del procedimiento de resolución de entidades bancarias. Aunque alguno de los razonamientos utilizados en los autos impugnados para llegar a esa calificación pueda matizarse, estimo que, en lo sustancial, no muestran ningún error de derecho.

77. Para alcanzar esa conclusión, examinaré, en primer lugar, el procedimiento administrativo complejo de aprobación de los dispositivos de resolución. En segundo lugar, abordaré la coherencia de las relaciones entre el MUS y el MUR. En tercer lugar, me detendré en la posible equivalencia funcional entre la evaluación de inviabilidad y la retirada de la autorización bancaria.

i) El procedimiento administrativo complejo de aprobación de los dispositivos de resolución del artículo 18 del Reglamento MUR

78. La aprobación de los dispositivos de resolución de las entidades financieras tiene enormes consecuencias económicas y jurídicas. Por eso, el Reglamento MUR ha instaurado un procedimiento en el que intervienen, o pueden participar, varias instituciones y una agencia de la Unión.

79. El mayor poder decisorio se concentra en manos de la JUR. El BCE posee un poder de iniciativa, aunque no exclusiva, y la Comisión y el Consejo de la Unión Europea un poder de objeción de última instancia, en particular, para los casos que requieran movilización de cantidades por parte del Fondo Único de Resolución. [24]

80. A la complejidad del procedimiento se une la celeridad con la que deben tomar sus decisiones estas instituciones y agencias de la Unión para evitar el impacto negativo en los mercados financieros de la resolución de la entidad bancaria. Esta celeridad, por lo demás, las obliga *de facto* a tener «preparada» la decisión antes de lanzar el procedimiento, que suele empezar y acabar en un fin de semana, aprovechando el cierre de los mercados de valores.

81. La complejidad del procedimiento decisorio se deriva de que intervienen, o pueden participar, en él:

– La autoridad de supervisión (BCE), que ha sido la responsable de la vigilancia del banco con problemas de solvencia.

– La autoridad de resolución (JUR), a la que corresponde solventar si se ha de aplicar a la entidad de crédito un dispositivo de resolución;

– La Comisión y el Consejo, cuya intervención se impone por ser la JUR una agencia de la Unión, a la que se delegan competencias de manera limitada, y porque existe un Fondo Único de Resolución con una componente intergubernamental hasta su unificación definitiva en 2024. [25]

82. En este procedimiento complejo hay que concretar qué actos son meramente preparatorios (no recurribles), para diferenciarlos de las decisiones finales recurribles en anulación ante el Tribunal General.

83. El procedimiento de resolución [26] se inicia con la declaración de inviabilidad cierta o previsible de la entidad bancaria. [27] Esta declaración, de algún modo, pone fin a la supervisión y alerta del riesgo para la estabilidad financiera que supone la situación de insolvencia de la entidad, por lo que puede precisarse la actuación de la autoridad de resolución.

84. La responsabilidad de evaluar si un banco sujeto a su supervisión está en graves dificultades, o probablemente vaya a estarlo, corresponde, en primer lugar, al BCE, aunque debe consultar antes a la JUR. [28] Si su evaluación es afirmativa, el BCE la comunica sin demora a la Comisión y a la JUR. [29]

24 Inmediatamente después de la adopción del dispositivo de resolución, la JUR lo transmitirá a la Comisión, que en un plazo de 24 horas lo aprobará o lo rechazará, teniendo en cuenta los aspectos discrecionales del dispositivo de resolución. Si la Comisión aprecia que la decisión de la JUR no cumple el criterio del interés público o que conlleva una modificación significativa del importe del Fondo Único de Resolución, propondrá en un plazo de 12 horas su rechazo al Consejo, que decidirá por mayoría simple. La decisión de la JUR entra en vigor si en un plazo de 24 horas no hay objeciones de la Comisión o del Consejo. Si hubiera objeciones del Consejo sobre la aportación del Fondo Único de Resolución, o de la Comisión sobre aspectos discrecionales del dispositivo de resolución, la JUR podría modificar su propuesta en un plazo de 8 horas. Si el Consejo formula objeciones a que se someta a una entidad a un procedimiento de resolución por no cumplirse el criterio de interés público, la entidad en cuestión será liquidada de manera ordenada de acuerdo con la legislación nacional aplicable, según el artículo 18, apartado 8, del Reglamento MUR.

25 Véase el considerando vigésimo cuarto del Reglamento MUR.

26 El artículo 18 del Reglamento MUR recoge, en gran medida, el contenido del artículo 32 de la Directiva 2014/59/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo de 2014, por la que se establece un marco para la reestructuración y la resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión, y por la que se modifican la Directiva 82/891/CEE del Consejo, y las Directivas 2001/24/CE, 2002/47/CE, 2004/25/CE, 2005/56/CE, 2007/36/CE, 2011/35/UE, 2012/30/UE y 2013/36/UE, y los Reglamentos (UE) n.º 1093/2010 y (UE) n.º 648/2012, del Parlamento Europeo y del Consejo (DO 2014, L 173, p. 190).

27 Los aspectos sustantivos de la evaluación de inviabilidad, junto con algunos elementos procedimentales, los han desarrollado las Directrices EBA/GL/2015/07 de la Autoridad Bancaria Europea, de 6 de agosto de 2015, sobre la interpretación de las distintas circunstancias en las que se considera que una entidad es inviable o existe la probabilidad de que lo vaya a ser de conformidad con el artículo 32, apartado 6, de la Directiva 2014/59 (en lo sucesivo, «Directrices EBA 2015 sobre inviabilidad cierta o previsible»).

28 Artículo 18, apartado 1, párrafo segundo, del Reglamento MUR.

29 Artículo 18, apartado 1, párrafo tercero, del Reglamento MUR.

85. Es lógico que la responsabilidad principal sobre la evaluación de la inviabilidad recaiga en el BCE, ya que ha de sopesar una serie de elementos cuyo conocimiento directo le compete, en tanto que autoridad supervisora en el marco del MUS. [30]

86. No obstante, el BCE no monopoliza la evaluación de la inviabilidad. [31] La JUR tiene una intervención subsidiaria, ya que podrá realizar esa evaluación únicamente después de informar al BCE de su intención y solo si el BCE no la ha realizado en un plazo de tres días naturales a partir de la recepción de dicha información. En este caso, el BCE facilitará sin demora a la JUR toda la información pertinente que esta solicite con objeto de llevar a cabo su evaluación. [32]

87. Una vez practicada la evaluación de la inviabilidad cierta o previsible por el BCE (o, subsidiariamente, por la JUR), corresponde a la JUR decidir si adopta, o no, un dispositivo de resolución. Para acordarlo, es imprescindible que concurran las tres condiciones que especifica el artículo 18, apartado 1, del Reglamento MUR:

– Confirmación de que la entidad esté en graves dificultades o probablemente vaya a estarlo.

– Inexistencia de perspectivas razonables de que otras medidas alternativas del sector privado puedan impedir la inviabilidad de la entidad en un plazo de tiempo razonable, teniendo en cuenta el calendario y otras circunstancias pertinentes.

– Necesidad de la resolución para el interés público. [33]

88. Si la JUR verifica que estas tres condiciones se reúnen, adoptará, a tenor del artículo 18, apartado 6, del Reglamento MUR, un dispositivo de resolución que: a) someterá a la entidad a un procedimiento de resolución; b) determinará la aplicación de los instrumentos de resolución a los que se refiere el artículo 22, apartado 2; y c) resolverá sobre «la utilización del Fondo [Único de Resolución] para apoyar la medida de resolución de conformidad con el artículo 76 y de conformidad con una decisión de la Comisión tomada de conformidad con el artículo 19».

89. De esta descripción se infiere que la decisión de la JUR que adopta el dispositivo de resolución (o que resuelve no aplicarlo y remite al derecho nacional para la liquidación de la entidad bancaria) es el verdadero acto final del procedimiento. Si hubiere intervención de la Comisión o del Consejo, las decisiones de estas instituciones tendrían ese mismo carácter. [34]

30 Esos elementos, mencionados en el artículo 18, apartado 4, del Reglamento MUR, son:
– La valoración del cumplimiento de los requisitos para conservar la autorización de ejercicio de la actividad bancaria y de la justificación de su retirada por parte del BCE, incluso, pero sin limitarse a esto, por haber incurrido el ente, o ser probable que incurra, en pérdidas que agoten o mermen significativamente sus fondos propios.
– La verificación de que «el activo del ente sea inferior a su pasivo, o existan elementos objetivos que indiquen que lo será en un futuro cercano».
– La constatación de que «el ente no pueda hacer frente al pago de sus deudas o demás pasivos a su vencimiento, o existan elementos objetivos que indiquen que no podrá en un futuro cercano».
– La necesidad de ayuda financiera pública extraordinaria, salvo algunas excepciones.

31 El artículo 21, apartado 2, del Reglamento MUR establece otra modalidad de evaluación de la inviabilidad cierta o previsible, a los efectos de decidir la amortización y conversión de los instrumentos de capital. Esa evaluación coincide con la prevista en el artículo 18.

32 Artículo 18, apartado 1, párrafo segundo, del Reglamento MUR.

33 Con arreglo al artículo 18, apartado 5, del MUR, «una medida de resolución se considerará de interés público si resulta necesaria para alcanzar, de forma proporcionada, uno o varios de los objetivos de resolución expuestos en el artículo 14, mientras que una liquidación del ente a través de los procedimientos de insolvencia ordinarios no permitiría alcanzar en la misma medida los citados objetivos».

34 En este asunto solo hubo dos decisiones de la JUR, de 23 de febrero de 2018 (SRB/EES/2018/09 y SRB/EES/2018/10), y ninguna de la Comisión ni del Consejo. La JUR entendió que no era pertinente adoptar un dispositivo de resolución y así lo notificó a las ANR de Letonia y de Luxemburgo.

90. Siendo, pues, el acto definitivo del procedimiento de resolución la decisión de la JUR, la evaluación de la inviabilidad cierta o previsible que incumbe al BCE posee el carácter de un acto preparatorio en el marco de aquel procedimiento, como acertadamente ha considerado en sus autos el Tribunal General. [35]

91. Cabría preguntarse, no obstante, si, pese a su condición de acto preparatorio, la evaluación del BCE puede desplegar efectos jurídicos específicos (modificación de su situación jurídica) para los bancos afectados, con la consecuencia de que estos, o sus accionistas, podrían recurrirlo, de modo directo, en anulación.

92. La respuesta a ese interrogante debe ser negativa. La incidencia en la situación jurídica de los bancos afectados, que podría justificar, en su caso, la admisibilidad de un recurso de anulación ante el Tribunal General, [36] correspondería eventualmente a las decisiones de la JUR, pero no a las declaraciones del BCE.

93. En la vista, los recurrentes insistieron en sus argumentaciones sobre la ausencia de protección jurisdiccional, de seguirse la tesis de los autos impugnados. Creo, sin embargo, que no hay tal ausencia de protección jurisdiccional, pues la (supuesta) ilegalidad del contenido de las evaluaciones del BCE puede invocarse en apoyo de un recurso dirigido contra las decisiones de la JUR que asuman aquel contenido y culminen el procedimiento.

94. Ese recurso contra las decisiones de la JUR garantiza una tutela judicial suficiente de quienes pretendan resaltar los defectos en los que pudieran haber incurrido los actos preparatorios del BCE, cuyas evaluaciones sirven de base a la JUR para tomar sus propias decisiones.

95. Corrobora la respuesta negativa que los dispositivos de resolución no han de combatirse a través de recursos «superfluos» contra actos preparatorios, cuando su posible ilegalidad puede atacarse sin reservas en el marco de las acciones de anulación contra el acto final de la JUR, garantizándose así la tutela judicial de los afectados.

96. Admitir la posibilidad de dos series paralelas de recursos simultáneos (unos contra las evaluaciones de inviabilidad del BCE y otros contra las decisiones de la JUR de la misma fecha) no redunda en una buena administración de la justicia y parece poco apropiado desde la perspectiva de la economía procesal. La legalidad de las evaluaciones del BCE, repito, puede examinarse en los recursos contra las decisiones de la JUR, sin necesidad de otras acciones (superpuestas) dirigidas específicamente a combatir las declaraciones de inviabilidad suscritas por el BCE.

97. La inadmisibilidad de los recursos contra las declaraciones de inviabilidad del BCE se atiene, por lo demás, a los criterios sentados por el Tribunal de Justicia en la sentencia Berlusconi y Fininvest y reiterados en la sentencia Iccrea Banca. [37]

98. Esa jurisprudencia, aun cuando aplicable, en principio, a los procedimientos administrativos compuestos de tipo vertical, en los que intervienen autoridades nacionales e instituciones y órganos u organismos de la Unión (como el BCE y la JUR), puede extrapolarse a un procedimiento de la Unión en el que participan varias de sus instituciones u órganos.

35 La proximidad en el tiempo de un acto (la evaluación de inviabilidad) y de otro (la decisión de la JUR) no puede inducir a confusión sobre su diferente naturaleza. En ese asunto, las evaluaciones de inviabilidad del BCE y las decisiones de la JUR son del mismo día. Véase la información en https://srb.europa.eu/en/node/495.

36 Como ya se ha expuesto, ABLV Bank y sus accionistas directos e indirectos introdujeron sendos recursos de anulación de los actos de la JUR ante el Tribunal General. Sobre su suerte, véase la nota 8 de estas conclusiones.

37 Sentencias de 19 de diciembre de 2018, Berlusconi y Fininvest (C-219/17, EU:C:2018:1023); y de 3 de diciembre de 2019, Iccrea Banca (C-414/18, EU:C:2019:1036).

99. Con arreglo a aquellas sentencias, el control jurisdiccional debe ejercerse sobre la decisión final del procedimiento. Los eventuales reproches de ilegalidad de los actos preparatorios ha de resolverlos el juez que conoce del recurso contra estos actos finales, salvo que aquellos actos vinculen a la institución que tiene el poder de decisión final.

100. En el procedimiento de adopción de dispositivos de resolución, como he explicado, la decisión final recae en la JUR.[38] Lo único que quedaría por dilucidar es si la evaluación de inviabilidad del BCE vincula a la JUR. De ser así, se podría plantear si cabe un recurso específico contra este acto del BCE, por poseer sustantividad propia y afectar a los derechos de los particulares.

101. El BCE puede activar el procedimiento de resolución de un banco, realizando la evaluación de inviabilidad y transmitiéndola a la JUR. Si entiende que la entidad bancaria no se halla en una situación inviable, nada tendrá que transmitir a la JUR y su evaluación no produciría efecto alguno sobre aquella entidad. En esta hipótesis, como no se inicia el procedimiento del artículo 18 del Reglamento MUR, no cabría ningún recurso de anulación contra el BCE (ni siquiera un recurso por omisión, porque la evaluación estaría realizada, pero su resultado no arroja el peligro de inviabilidad).

102. Cuando, por el contrario, el BCE transmite su evaluación de inviabilidad cierta o previsible, la JUR deberá decidir si se adopta un dispositivo de resolución o si se liquida la entidad en aplicación del derecho nacional.

103. Pues bien, los efectos jurídicos sobre el banco no tienen lugar hasta que la JUR aprecie la concurrencia de las tres condiciones del artículo 18, apartado 1, del Reglamento MUR, antes reseñadas. Por sí sola, la evaluación del BCE no despliega efectos jurídicos vinculantes (a reserva de lo que indicaré más adelante), ya que, insisto, es necesario que la JUR se pronuncie sobre la concurrencia de las citadas tres condiciones para aplicar un dispositivo de resolución.

104. Ante una declaración de inviabilidad cierta o previsible del BCE, la JUR no puede abstenerse de decidir: si, en contra de lo que asegura el BCE, estima que la entidad no está en situación de inviabilidad cierta o previsible, la propia JUR habría de rechazar la aplicación de un dispositivo de resolución. Esta decisión sería, entonces, el acto definitivo recurrible: la evaluación del BCE tendría el carácter de acto preparatorio cuya legalidad podría discutirse en el seno de aquel recurso contra la decisión final de la JUR.

105. En ese mismo sentido, el artículo 86, apartado 1, del Reglamento MUR solo prevé la posibilidad de recurrir en anulación las decisiones de la JUR (o del Panel de Recurso, si este interviniera), pero no menciona las evaluaciones de inviabilidad cierta o previsible del BCE.

106. La evaluación de inviabilidad del BCE obliga a la JUR a aprobar una decisión final sobre la adopción de un dispositivo de resolución, pero no condiciona su contenido: la JUR posee la capacidad de apreciar también la inviabilidad cierta o previsible, a la hora de decidir.

107. El poder del BCE se limita, en suma, a la activación del procedimiento. Aunque es difícilmente imaginable una diferencia de criterio entre la autoridad supervisora y la autoridad de resolución en cuanto a la inviabilidad de un banco (el artículo 18 del Reglamento MUR incita a la colaboración entre ellas), las funciones y las responsabilidades de una y otra son distintas.[39]

38 Según el considerando undécimo del Reglamento MUR, en el ámbito del MUR se recoge «un poder de resolución centralizado que se confía a la Junta Única de Resolución establecida de conformidad con el presente Reglamento […] y a las autoridades nacionales de resolución».

39 Las Directrices EBA/GL/2015/07 sobre inviabilidad cierta o previsible prescriben, en sus apartados 32 a 38, consultas e intercambio de información entre ambas autoridades.

108. El Tribunal General asevera que la declaración de inviabilidad del BCE es «solo una evaluación, que no vincula en modo alguno a la Junta». Tal aseveración, comprensible y correcta en el contexto del apartado 34 de los autos impugnados, requiere una matización.

109. La JUR es, verdaderamente, el órgano que cuenta con el poder de decisión final en el procedimiento de resolución y no el BCE. Este último, sin embargo, ostenta la capacidad de activar aquel procedimiento y, de esta forma, «obligar» a la JUR a decidir, tras haberle comunicado el resultado de su evaluación de inviabilidad. Solo en este sentido la declaración del BCE tiene efectos vinculantes para la JUR, pero son de naturaleza procedimental y no en cuanto al fondo de la evaluación, de la que la JUR podría alejarse.

110. En la vista, la Comisión insistió en que la declaración de inviabilidad del BCE gozaba de «autoridad», derivada del mayor conocimiento que el BCE posee sobre la situación de los bancos sujetos a su supervisión, pero no llegó a propugnar que su contenido vinculase a la JUR hasta el punto de predeterminar, en todos sus aspectos, la ulterior decisión de esta.

111. No veo inconveniente en asumir que la evaluación del BCE puede estar revestida de *auctoritas*, en el sentido clásico del término, y que la JUR no podría dejar de tomarla en consideración, ni rechazar su contenido de modo acrítico. Pero eso no implica que esté dotada, además, de la *potestas* inherente a las decisiones jurídicas que se imponen en las relaciones entre instituciones, cuando una de ellas no puede separarse, en cuanto al fondo, de lo que la otra ha acordado o resuelto.[40] En eso consiste, justamente, la vinculación.

ii) La coherencia de las relaciones entre el sistema de supervisión prudencial y el de resolución de las entidades de crédito

112. Los recurrentes entienden, en términos no demasiados precisos, que la solución retenida por el Tribunal General incurre en un error de derecho, porque se opone a la adecuada articulación de las relaciones entre el MUS y el MUR.

113. En su opinión, la evaluación de inviabilidad cierta o previsible de una entidad de crédito debe corresponder siempre, de manera vinculante, a la autoridad de supervisión (en este caso, el BCE) y sería ilógico permitir una resolución bancaria adoptada por la JUR en contra del parecer del supervisor.

114. Este argumento pasa por alto que la JUR tiene un poder subsidiario para llevar a cabo directamente la evaluación de inviabilidad, cuando el BCE no la haya realizado.

115. El artículo 18, apartado 1, párrafo segundo, del Reglamento MUR señala que la JUR, en sesión ejecutiva, podrá practicar esa evaluación únicamente después de informar al BCE de su intención y solo si el BCE no la ha realizado en un plazo de tres días naturales a partir de la recepción de dicha información. El BCE facilitará sin demora a la Junta toda la información pertinente que esta solicite con objeto de hacer su evaluación.

116. Aunque no será habitual que esta situación se produzca (el BCE, como supervisor, es quien maneja la información idónea para la evaluación), el Reglamento MUR permite a la JUR activar el procedimiento de resolución sin contar con la evaluación del BCE.

117. El razonamiento de las recurrentes en esta parte del segundo motivo de casación debe, pues, rechazarse.

40 El artículo 266 TFUE refleja un ejemplo paradigmático de decisiones vinculantes.

iii) La posible equivalencia funcional entre la evaluación de inviabilidad cierta o previsible y la retirada de la autorización bancaria

118. Los recurrentes vuelven a suscitar en casación la equivalencia entre la evaluación de inviabilidad cierta o previsible y la retirada de la autorización bancaria.

119. El Tribunal General ya les dio una adecuada respuesta en los autos impugnados. Sostuvo que, «si bien es cierto que dicha evaluación puede basarse en la apreciación de que han dejado de cumplirse los requisitos necesarios para conservar dicha autorización conforme al artículo 18, apartado 4, letra a), del Reglamento [MUR], ambos actos no son en absoluto equivalentes. A este respecto, basta con declarar que los requisitos para la revocación de la autorización enumerados en el artículo 18 de la Directiva 2013/36/UE [41] difieren manifiestamente de las consideraciones en que se apoya la evaluación de inviabilidad o previsible inviabilidad, tal como se recogen en el artículo 18, apartado 4, del Reglamento [MUR]». [42]

120. Los recurrentes reiteran, en este extremo, las alegaciones que esgrimieron ante el Tribunal General, sin añadir otras relevantes, por lo que esta parte de motivo de casación no puede ser admitida.

121. En cualquier caso, el razonamiento del Tribunal General es acertado: la evaluación de inviabilidad cierta o previsible de una entidad de crédito difiere de la adopción de una decisión sobre la retirada de su autorización para operar.

122. Menos aún puede deducirse, como hacen los recurrentes, que la adopción de la decisión de retirada por la autoridad de supervisión conlleve que deba ser esta autoridad, en exclusiva, quien realice la evaluación de inviabilidad.

123. En definitiva, también esta parte del segundo motivo de casación debe desestimarse.

b) Segunda parte del segundo motivo de casación: la modificación de la situación jurídica de ABLV Bank y ABLV Luxembourg

1) Alegaciones de las partes

124. Además del error en la interpretación del artículo 18 del Reglamento MUR, los recurrentes censuran lo que califican de argumentos equivocados del Tribunal General en cuanto a la modificación de su situación jurídica, a resultas de la evaluación de inviabilidad del BCE.

125. En primer lugar, mantienen que su situación jurídica ha sido modificada por la publicación, por el BCE, de sus evaluaciones de inviabilidad cierta o previsible, lo que las convertiría en actos atacables.

126. En segundo lugar, aducen que el Tribunal General erró en el apartado 47 de sus autos, al entender que el texto relevante era el comunicado internamente por el BCE a la JUR, con independencia de la publicación por el BCE.

41 Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, relativa al acceso a la actividad de las entidades de crédito y a la supervisión prudencial de las entidades de crédito y las empresas de inversión, por la que se modifica la Directiva 2002/87/CE y se derogan las Directivas 2006/48/CE y 2006/49/CE (DO 2013, L 176, p. 338).

42 Apartado 46 de los autos impugnados.

127. En tercer lugar, aseveran que el Tribunal General habría cometido un nuevo error de derecho al basar su decisión en la jurisprudencia que cita [43] para sostener que la evaluación de inviabilidad del BCE no es un acto atacable.

128. El BCE y la Comisión rebaten estos argumentos.

2) Apreciación

129. En cuanto los recurrentes repiten, en esta parte del segundo motivo de casación, alegaciones ya expuestas en las anteriores, valen para ellas lo que he reflejado en otros puntos de estas conclusiones.

130. Me parece oportuno señalar, además, que los recurrentes se refieren únicamente a los efectos jurídicos de las declaraciones de inviabilidad adoptadas por el BCE (esto es, a los efectos sobre su situación jurídica). La eventual incidencia de esas declaraciones en la situación económica de las entidades bancarias involucradas queda fuera del debate.

131. Pues bien, en respuesta a las preguntas del Tribunal de Justicia durante la vista, los recurrentes no llegaron a identificar ninguna norma de la que pudiera inferirse que la declaración de inviabilidad llevada cabo por el BCE tiene aptitud, por sí sola, para alterar su situación jurídica.

i) Publicación de la declaración de inviabilidad

132. Las evaluaciones de inviabilidad del BCE y las decisiones de la JUR sobre ABLV Bank y ABLV Luxembourg se dieron a conocer el mismo día 24 de febrero de 2018.

133. Las decisiones de la JUR se publican oficialmente por ser el acto final del procedimiento, que claramente incide en la situación jurídica de las entidades a las que atañen. Sin embargo, la evaluación del BCE fue objeto de un mero comunicado de prensa. [44]

134. La eventual alteración de la situación jurídica de los bancos provendría, en su caso, de la decisión final de la JUR, que se publicó oficialmente. El comunicado de prensa del BCE sobre su evaluación de la inviabilidad de las dos entidades de crédito se produjo porque la JUR adoptó y publicó su decisión definitiva.

135. Según indica el BCE en su dúplica, [45] si la JUR no adopta ninguna decisión final en el procedimiento, la evaluación de inviabilidad del BCE no se hace pública, para que no tenga repercusiones económicas negativas sobre las entidades de crédito analizadas.

136. Como es lógico, el BCE tampoco comunica su evaluación antes de que la JUR haga pública su decisión final, con objeto de neutralizar esas posibles repercusiones económicas negativas. En la práctica seguida hasta ahora, que se respetó en este asunto, la publicación de la decisión de la JUR y el comunicado de prensa del BCE se dan a conocer simultáneamente.

137. En hipótesis, el BCE podría publicar su declaración sobre la inviabilidad de una entidad de crédito, sin que la JUR hubiese adoptado la decisión final en el procedimiento de resolución del artículo 18 del Reglamento MUR. Como tal hipótesis no ocurrió en este asunto, no es necesario indagar en las repercusiones de esa conducta respecto a la situación de la entidad bancaria afectada.

43 Autos impugnados, apartados 29 a 32.

44 El comunicado de prensa se halla disponible en el sitio web del BCE: https://www.bankingsupervision.europa.eu/press/pr/date/2018/html/ssm.pr180224.en.html.

45 Escrito de dúplica del BCE, apartado 19.

138. Por todo lo anterior, el primer argumento de los recurrentes en esta segunda parte del segundo motivo de casación ha de ser desestimado.

ii) Diferencias entre la declaración de inviabilidad y el comunicado hecho público por el BCE

139. El segundo argumento de esta parte del motivo de casación también ha de ser rechazado, pues se basa en una comprensión inadecuada del apartado 47 de los autos impugnados.

140. En ese apartado, el Tribunal General, apelando a las consideraciones efectuadas en los apartados 32 a 36 anteriores, dedujo que «del contenido esencial de los actos impugnados se desprende que no se trata en modo alguno de decisiones, sino de medidas preparatorias».

141. Pues bien, con ese razonamiento (cuya corrección, en cuanto al fondo, ya he analizado) se desvirtuaba el reproche, formulado por los recurrentes en anulación, de que la declaración de inviabilidad difería de lo publicado en el sitio de internet del BCE.

142. Lo relevante era, en todo caso, que el acto del BCE objeto del recurso (la declaración de inviabilidad) no era susceptible de impugnación autónoma ante el Tribunal General.

iii) Jurisprudencia citada en los autos impugnados

143. El tercer y último argumento de esta parte del motivo de casación tiene un carácter circular y debe ser igualmente desestimado. Los recurrentes afirman que la jurisprudencia citada por el Tribunal General concierne a supuestos en los que había dudas sobre la posibilidad de atacar el acto mediante un recurso de anulación, circunstancia que, a su juicio, no se plantea en este asunto.

144. Como ya he expuesto, el litigio se refería a la posibilidad de instar directamente la anulación de una evaluación de inviabilidad adoptada por BCE, al margen del recurso dirigido contra la decisión definitiva de la JUR en un procedimiento de resolución bancaria.

145. Pues bien, la jurisprudencia citada por el Tribunal General era pertinente para juzgar sobre la admisibilidad de esa concreta acción intentada por los recurrentes. Esa jurisprudencia proporciona las pautas que permiten discernir cuándo cabe impugnar los sucesivos actos adoptados por las instituciones de la Unión en procedimientos administrativos complejos, como el ahora analizado.

146. En definitiva, la segunda parte del segundo motivo de casación también deber ser desestimada, al igual que el resto del recurso.

VI. Costas

147. Con arreglo al artículo 138, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, aplicable al procedimiento en casación en virtud del artículo 184, apartado 1, del mismo Reglamento, la parte que haya visto desestimadas sus pretensiones será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte.

148. Conforme al artículo 184, apartado 1, en relación con el artículo 140, apartado 1, del mencionado Reglamento, la Comisión, como coadyuvante en los litigios, cargará con sus propias costas.

VII. Conclusión

149. A tenor de las consideraciones precedentes, sugiero al Tribunal de Justicia que:

1) Desestime los recursos de casación por ser, en parte, inadmisibles y, en parte, infundados.

2) Condene en costas a ABLV Bank AS en el asunto C-551/19 P y a Ernests Bernis, Oļegs Fiļs, OF Holding SIA y Cassandra Holding Company SIA en el asunto C-552/19 P.

3) Disponga que la Comisión Europea cargará con sus propias costas.