

# El control de las agencias del Sistema Europeo de Supervisión Financiera por la Sala de Recurso y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea

Manuel Cienfuegos Mateo

**Sumario:** I. Introducción.—II. El Sistema Europeo de Supervisión Financiera.—III. La Sala de Recurso de las Autoridades Europeas de Supervisión. 1. Organización, funcionamiento y estatuto jurídico. 2. Competencias y procedimiento. 3. El contencioso desarrollado ante la Sala de Recurso hasta el presente. 4. Naturaleza jurídica.—IV. El control de las decisiones de la Sala de Recurso por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.—V. El control de las decisiones de las Autoridades Europeas de Supervisión por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.—VI. Otras vías de recurso de las actuaciones y omisiones de las Autoridades Europeas de Supervisión ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.—VII Conclusiones.

## I. Introducción

Cada vez es más frecuente la intervención de organismos e instrumentos europeos en los mercados nacionales. Basta con pensar en los tres casos siguientes. Por un lado, la liquidación del Banco Popular en junio de 2017 por el Mecanismo Único de Resolución. Por otro, los rescates de países en *default* (Chipre, Grecia, Irlanda, Portugal, etc.) llevados a cabo a través del Mecanismo Europeo de Estabilización Financiera (MEEF), la Facilidad Europea de Estabilidad Financiera (FEEF) y el Mecanismo Europeo de Estabilidad (MEDE). Y, finalmente, las frecuentes actuaciones de las Autoridades Europeas de Supervisión (AES) del Sistema Europeo de Supervisión Financiera (SESF) en los sectores de la banca, valores mobiliarios y seguros y pensiones de jubilación, prohibiendo la comercialización de determinados productos o servicios, controlando la idoneidad y la honorabilidad de los directivos de una

entidad financiera, comprobando su coeficiente de solvencia, etc (1). Es así porque la gestión del mercado interior y de la unión económica y monetaria de la UE impacta cada vez más directa y significativamente en nuestros derechos como sujetos del ordenamiento jurídico de la Unión y contamos con medios para defenderlos. No puede ser de otra manera en una Unión que pretende ser de derecho y en cuya gobernanza los temas económicos y monetarios van adquiriendo progresivamente más peso (2).

Sin embargo, son poco conocidas las vías de impugnación de las que disponemos, en sede nacional y europea, en tanto sujetos del Derecho de la UE en cada ocasión en que, como consumidores y/o agentes participantes (entidades bancarias, sociedades de valores, empresas de seguros, fondos de pensiones, etc.) podemos vernos afectados por actuaciones del tipo de las descritas.

El objeto de esta investigación es exponer las vías de recurso existentes en el SESF ante la Sala de Recurso (Board of Appeal y Commission des recours, en sus denominaciones en las versiones inglesa y francesa) frente a las decisiones de las tres agencias europeas de supervisión, la Autoridad Bancaria Europea (ABE / EBA, por sus siglas en inglés, European Banking Authority), la Autoridad Europea de Valores y Mercados (AEVM / ESMA, por sus siglas en inglés, European Security and Markets Authority) y la Autoridad Europea de Seguros y Pensiones de Jubilación (AESPJ / EIOPA, por sus siglas en inglés, European Supervisory Authority for Occupational Pensions and Insurance) y, a renglón seguido, las vías de control de las decisiones de este órgano de naturaleza peculiar y los medios directos de impugnación de las acciones y omisiones de las AES ante el Tribunal de Justicia de la UE.

Delimitado así el objeto de nuestra investigación, los instrumentos de tutela jurisdiccional en el SESF, debe quedar claro que no será analizada

---

(1) Para una panorámica general del tema, véase, dentro de este número de la *RVAP*, el artículo de Francisco Javier DONAIRE VILLA, «El Tribunal de Justicia y la tutela de los derechos en la Unión Económica y Monetaria europea».

(2) En general, sobre la evolución del mercado interior y la unión económica y monetaria tras la crisis de 2008, vid. DE GREGORIO MERINO, A., «Legal developments in the Economic and Monetary Union during the debt crisis: the mechanisms of financial assistance», en *CMLRev.*, vol. 49, 2012-5, págs. 1613-1646; LÓPEZ ESCUDERO, M., «La nueva gobernanza económica de la Unión Europea: ¿una auténtica unión económica en formación?», en *RDCE*, núm. 50, 2015, págs. 361-433; OLESTI RAYO, A., «La estabilidad financiera en la Unión Europea y la supervisión prudencial de las entidades de crédito», en *RDCE*, núm. 48, 2014, págs. 403-442 (*id.* —Coord.—, *Crisis y coordinación de políticas económicas en la Unión Europea*. Marcial Pons. Barcelona, 2013); ORTEGA GÓMEZ, M. (Ed.), *Las políticas de la Unión Europea en el siglo XXI*. JM Bosch Editor. Barcelona, 2017, especialmente págs. 299 ss. Y, más en particular, respecto a los problemas de efectividad, democracia y tutela judicial que se suscitan en el seno de la UE, véase especialmente GARZÓN CLARIANA, G. (Ed.), *La democracia en la nueva gobernanza de la Unión Europea*. Marcial Pons. Madrid, 2015.

la protección de derechos en el Mecanismo Único de Supervisión (MUS) y el Mecanismo Único de Resolución (MUR), porque es propio de la unión bancaria y esta temática es objeto de otro artículo incluido en este número de la revista (3).

Tampoco se examinarán las garantías jurisdiccionales instauradas en otros ámbitos conexos con la unión económica y monetaria de la UE, como las instituidas en el procedimiento de equilibrio presupuestario del Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza, de 2 de marzo de 2012, o las previstas en los instrumentos europeos de estabilización financiera, como el Tratado por el que se establece el Mecanismo Europeo de Estabilidad, de 2 de febrero de 2012, dado que se insertan en la unión económica y monetaria (4).

En fin, no se expondrán los diversos mecanismos nacionales de supervisión financiera en estos ámbitos, como las reclamaciones y quejas que pueden presentarse ante el Banco de España por una mala praxis bancaria interna (5) o los recursos jurisdiccionales ante los juzgados y tribunales del Poder Judicial de nuestro país frente a las resoluciones de aquella entidad (6).

Cabe apuntar, finalmente, que esta investigación forma parte de un proyecto de investigación competitivo (7) cuyas principales conclusiones preliminares fueron objeto de presentación y debate, junto a las de otros compañeros del proyecto, en el seminario «El control democrático y la tutela de los derechos en la Unión Económica y Monetaria» celebrado en San Sebastián el 23 de noviembre de 2017.

---

(3) Para mayores detalles de este caso, véase el estudio en este número de la *RVAP* de Yolanda MARTÍNEZ MATA, «La protección de los derechos de los particulares en el Mecanismo Único de Supervisión y en el Fondo Único de Resolución» y, adicionalmente, HINOJOSA, L.M. y BENEYTO, J.M. (Eds.), *European Banking Union. The New Regime*. Wolters Kluwers. Alphen aan den Rijn (Holanda), 2015.

(4) Para una panorámica general del tema, véase ARMENGOL FERRER, F., «El sistema de garantías jurisdiccionales de los agentes intervinientes en la Unión Económica y Monetaria», y MARTÍNEZ MATA, Y., «Mecanismo Europeo de Estabilidad: complemento de los instrumentos de coordinación de las políticas económicas de los Estados miembros de la zona euro», en OLESTI RAYO, O. (Coord.), *Crisis y coordinación de políticas económicas en la Unión Europea*, op. cit., págs. 75-90 y 125-165 respectivamente.

(5) Puede accederse a esta información en la web del Banco de España, en <https://www.bde.es/clientebanca/es/areas/quejas/reclamaciones/>.

(6) Para un panorama de los órganos nacionales de supervisión en la UE a los que los consumidores pueden recurrir en el ámbito de la supervisión financiera, véanse las páginas webs de las AES; por ejemplo, para la ABE, <https://www.eba.europa.eu/consumer-corner/national-competent-authorities-for-consumer-protection>.

(7) Se trata del proyecto de I+D+d financiado por el Ministerio de Ciencia y Tecnología denominado *El control democrático y la tutela de los derechos en la Unión Económica y Monetaria*, cuyo investigador principal es el Dr. Andreu OLESTI RAYO (referencia DER2015-65003-P).

## II. El Sistema Europeo de Supervisión Financiera (8)

El SESF constituye la respuesta de la Unión a la ineficacia de la regulación y control de los mercados financieros que reveló la crisis financiera y económica mundial y europea que asoló la Unión a partir de 2007 a resultas del desfase entre unas instituciones financieras que operaban a nivel global y unos instrumentos de control concebidos a nivel estatal (9), provocando una recesión brutal de la que sólo recientemente, tras una década, parece que estamos saliendo (10).

La constatación de esta situación llevó a la Comisión, en noviembre de 2008, al nombramiento de un grupo de expertos de alto nivel, presidido por Jacques de LAROSIÈRE para elaborar recomendaciones en orden a reforzar los mecanismos de supervisión a nivel europeo. Entre las medidas recomendadas en su informe de 25 de febrero de 2009, estaba el establecimiento de un Sistema Europeo de Supervisores Financieros, integrado por tres autoridades responsables del sector bancario, el mercado de valores y los seguros y pensiones de jubilación, complementado con un Consejo Europeo de Riesgo Sistémico (11).

Siguiendo muy de cerca las recomendaciones de mejora que contenía el Informe LAROSIÈRE, el Consejo y el Parlamento Europeo apro-

(8) Para más información de lo que sigue, vid. los siguientes enlaces del Parlamento Europeo ([http://www.europarl.europa.eu/atyourservice/es/displayFtu.html?ftuld=FTU\\_3.2.5.html](http://www.europarl.europa.eu/atyourservice/es/displayFtu.html?ftuld=FTU_3.2.5.html)), el Banco Central Europeo (<https://www.bankingsupervision.europa.eu/about/esfs/html/index.es.html>) y la Comisión Europea ([https://europa.eu/european-union/about-eu/agencies/decentralised-agencies\\_es](https://europa.eu/european-union/about-eu/agencies/decentralised-agencies_es)). En cuanto a la doctrina, véase, además de diversos autores citados *supra*, ANDENAS, M. y DEIPENBROECK, G., *Regulating and Supervising European Financial Markets*. Springer. Cham, 2016; OLESTI RAYO, A., «La rendición de cuentas en los instrumentos de supervisión financiera de la Unión Europea», en GARZÓN CLARIANA, G. (Ed.), *La democracia en la nueva gobernanza de la Unión Europea*, *op. cit.*, págs. 151-177; y TAPIA HERMIDA, A.J., «El Sistema Europeo de Supervisión Financiera», en *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, núm. 121, 2011, págs. 9-60.

(9) Tal como ha puesto de relieve, entre otros, KUDRNA, Z., «Financial market regulation: crisis-induced supranationalization», en *Journal of European Integration*, núm. 38, 2016-3, págs. 251-264.

(10) Formalmente la crisis económica y financiera se inició el 9 de agosto de 2007 con la congelación de tres fondos de inversión de la BNP Paribas por su exposición a los mercados hipotecarios subprime de Estados Unidos, agravándose la situación con la caída de Lehman Brothers un año más tarde, el 15 de septiembre de 2008. La Comisión Europea la ha dado por terminada el 9 de agosto de 2017, constatando que la evolución económica reciente es alentadora (el desempleo está en su menor nivel desde 2008, la inversión está creciendo, las finanzas públicas gozan de mejor salud, etc: [http://www.europa.eu/rapid/press-release\\_IP-17-2401\\_es.pdf](http://www.europa.eu/rapid/press-release_IP-17-2401_es.pdf)). Pero la realidad es que la situación dista de haber acabado, como pone de relieve que el paro es alto, sobre el 9%, con más de 15 millones de personas afectadas y con notables diferencias entre países, y mayor todavía el paro juvenil; y que el riesgo de porcentaje de población en riesgo de pobreza y exclusión sigue siendo del 23% en la eurozona, etc, según resulta de una consulta de las bases de datos de Eurostat (<http://ec.europa.eu/eurostat>).

(11) Vid. el informe LAROSIÈRE de 25 de febrero de 2009 en [https://www.esrb.europa.eu/shared/pdf/de\\_larosiere\\_report\\_es.pdf?f1c7edf9533e93b9b6201b53a588bc6c](https://www.esrb.europa.eu/shared/pdf/de_larosiere_report_es.pdf?f1c7edf9533e93b9b6201b53a588bc6c)

baron en 2010, a propuesta de la Comisión, una serie de reglamentos por los que se crea un sistema de autoridades nacionales y europeas de supervisión financiera de dimensión micro y macro prudencial que cooperan y se coordinan en diferentes niveles (interno, europeo e internacional).

Se trata del Reglamento (UE) núm. 1092/2010, del Parlamento Europeo y el Consejo, de 24 de noviembre de 2010, relativo a la supervisión macroprudencial del sistema financiero de la UE y por el que se crea una Junta Europea de Riesgo Sistémico; el Reglamento (UE) núm. 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 núm. 716/2009/CE y se deroga la Decisión 2009/78/CE de la Comisión; el Reglamento (UE) núm. 1094/2010, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de noviembre de 2010, por el que se crea una Autoridad Europea de Supervisión (Autoridad Europea de Seguros y Pensiones de Jubilación), se modifica la Decisión núm. 716/2009/CE y se deroga la Decisión 2009/79/CE de la Comisión; el Reglamento (UE) núm. 1095/2010, del Parlamento Europeo y el Consejo, de 24 de noviembre de 2010, por el que se crea una Autoridad Europea de Supervisión (Autoridad Europea de Valores y Mercados), se modifica la Decisión núm. 716/2009/CE y se deroga la Decisión 2009/77/CE de la Comisión. Los Reglamentos de las AES han sido modificados posteriormente en diversas ocasiones (12).

A los anteriores actos se agrega el Reglamento (UE) núm. 1096/2010, del Consejo, de 17 de noviembre de 2010, por el que se encomienda al Banco Central Europeo una serie de tareas específicas relacionadas con el funcionamiento de la Junta Europea de Riesgo Sistémico.

La base jurídica fue el artículo 114 del Tratado de Funcionamiento de la UE (TFUE) para el Reglamento de la JERS y todos los Reglamentos de las AES, esto es, la aproximación de legislaciones de los Estados miembros cuyo objeto sea el establecimiento y el funcionamiento del mercado interior, excepto para el último, que fue aprobado sobre la base del artículo 127, apartado 6 del TFUE (política monetaria). Base jurídica que, por cierto, ha sido considerada apropiada por el Tribunal de Justicia (13),

---

(12) Vid. las modificaciones del Reglamento (UE) núm. 1093/2010 en <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:02010R1093-20140819&qid=1456243643982&from=ES> ; las modificaciones del Reglamento (UE) núm. 1094/2010 en <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:02010R1094-20140523&qid=1456243873961&from=ES> ; y, en fin, las modificaciones del Reglamento (UE) núm. 1095/2010 en <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:02010R1095-20140523&qid=1456243974918&from=ES>.

(13) STJ de 22 de enero de 2014, *Reino Unido / Parlamento Europeo y Consejo*, C-270/12, EU:C:2014:18, apartado 115.

poniendo fin de este modo al debate doctrinal que había suscitado su utilización (14).

La principal finalidad del SESF es velar por que las normas aplicables al sector financiero se utilicen adecuadamente en todos los Estados miembros en aras a preservar la estabilidad financiera, fomentar la confianza y proteger a los consumidores. En aras a la consecución de este objetivo, se ha establecido un sistema de supervisión microprudencial y macroprudencial. La supervisión microprudencial trata esencialmente de vigilar y restringir las tensiones que soportan las instituciones financieras a nivel individual, como entidades de crédito, empresas de seguros y fondos de pensiones, protegiendo de este modo a los consumidores. Por el contrario, la supervisión de la exposición del sistema financiero a riesgos comunes se tiene en cuenta en la supervisión macroprudencial, cuyo fin básico es prevenir o mitigar los riesgos de dificultades para el sistema financiero en su conjunto, sometiéndolo a vigilancia para proteger la economía global de pérdidas considerables de la producción real. La supervisión macro y microprudencial no dejan de ser las dos caras de una moneda, tal es su profunda imbricación (15).

Otros objetivos del SESF son desarrollar una cultura común de supervisión y facilitar la realización de un mercado financiero único europeo.

En cuanto a su estructura orgánica y competencias, el SESF está compuesto por la Junta Europea de Riesgo Sistémico (JERS / ESRB, por sus siglas en inglés, European Systemic Risk Board), las tres Autoridades Europeas de Supervisión, a saber: la ABE, la AEVM y AESPJ, y los supervisores nacionales (artículo 2 de los Reglamentos de las AES). En su conjunto constituyen una red integrada de autoridades de supervisión nacionales y de la Unión que actúa al nivel nacional y europeo, con un reparto de responsabilidades entre ellas. La JERS y las AES entraron en funcionamiento en 2011.

En el marco del SESF, la JERS es el organismo europeo encargado de la supervisión macroprudencial del sistema financiero de la UE, con sede en Fráncfort. De acuerdo con el Reglamento 1092/2010, se compone de una Junta General, un Comité Director, dos órganos consultivos (el Comité Científico Consultivo y el Comité Técnico Consultivo) y una Secreta-

---

(14) Por ejemplo, habían expresado dudas sobre la idoneidad del artículo 114 como base legal, FAHEY, E., «Does the Emperor Have Financial Crisis Clothes? Reflections on the legal Basis of the European Banking Authority», en *Modern Law Review*, núm. 74, 2011, pág. 593; y MOLONEY, N., «EU Financial Market Regulation after the Global Financial Crisis: «More Europe» or More Risks», en *CM-LRev*, núm. 47, 2010, pág. 1341.

(15) ROLDÁN, J.M., «Lecciones en materia de regulación y supervisión derivadas de la crisis financiera: la supervisión macroprudencial», en ORTEGA FERNÁNDEZ, R. (Coord.), *Mecanismos de prevención y gestión de futuras crisis bancarias*. Fundación de Estudios Financieros. Madrid, 2011, págs. 100-101.

ría. El objetivo básico de la JERS es prevenir y mitigar los riesgos sistémicos para la estabilidad financiera a la luz de la evolución macroeconómica, para lo que dispone de diversas competencias de naturaleza consultiva: recopilación y análisis de información; emisión de avisos; realización de seguimientos, etc (16).

Las AES se encargan de la supervisión microprudencial dentro de la UE (17). A diferencia de la JERS, son agencias descentralizadas de la Unión que disfrutan de personalidad jurídica propia (artículo 5 de los Reglamentos de las AES), y ello debe entenderse en el sentido de que disponen de autonomía administrativa y financiera respecto de las instituciones y otros órganos de la Unión (por ejemplo, artículos 6, 53 y 62), que pueden disfrutar de poderes decisorios (así, artículos 8 y 39) (18) y que en el desempeño de sus funciones actúan con independencia y objetividad, sin recibir instrucciones de ellas y guiándose únicamente por el interés del conjunto de la UE (artículos 1, 42, 46, 49 y 52 de los Reglamentos de las AES). Ello explica que se les aplique el régimen de privilegios e inmunidades de la Unión y que su personal esté sujeto al Estatuto de funcionarios, el régimen aplicable a otros agentes y las normas en materia de personal de la UE (artículos 67 y 68 de los Reglamentos de las AES). Lo anterior no excluye que las agencias deban responder políticamente ante el Parlamento Europeo, el Defensor del Pueblo Europeo y el Consejo (artículos 3 y 72), y que además estén sometidas al control de la Sala de Recurso y el Tribunal de Justicia de la UE (artículos 60 y 61) (19).

---

(16) Para mayores detalles sobre la JERS, véase en particular FLORES DONA, M.S., «La Junta Europea de Riesgo Sistémico», en *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, núm. 121, 2011, págs. 61-92; y LOUIS, J.-V., «Le Comité Européen du Risque Systémique (CERS)», en *Cahiers de droit européen*, 2010-5/6, págs. 645-681.

(17) Respecto a las AES, véase en general, GARCÍA ALCORTA, J., «El nuevo marco institucional relativo a la supervisión financiera en la Unión Europea» en *Actualidad jurídica Uriá Menéndez*, núm. 29, 2011, págs. 49-67; MÍNGUEZ HERNÁNDEZ, F., «Las Autoridades Europeas de Supervisión: estructura y funciones», en *Revista de Derecho de la Unión Europea*, núms. 27-28, 2014, págs. 125-138.

(18) STJ de 22 de enero de 2014, *Reino Unido / Parlamento Europeo y Consejo*, C-270/12, EU:C:2014:18, apartado 115.

(19) Aplicamos por analogía la STG de 7 de octubre de 2015, *Alessandro Accorinti / Banco Central Europeo*, T-79/13, EU:T:2015:756, en la que el Tribunal de Luxemburgo resalta que la autonomía funcional del Banco Central Europeo no le otorga inmunidad en su actuación, por lo que está sometido al control jurisdiccional de legalidad de la Unión y, por ende, a los parámetros que marca la Carta de Derechos Fundamentales de la UE (en el caso, por su actuación del Banco en el contexto de la oferta de canje de deuda de la República Helénica y la reestructuración de la deuda pública griega) y, *a fortiori*, a su régimen de responsabilidad extracontractual, aunque la desestimara en el supuesto de autos por no existir ilicitud en las actuaciones del Banco Central Europeo, ni tampoco un daño anormal y especial. En sentido parecido, STG de 16 de mayo de 2017, *Landeskreditbank Baden-Württemberg — Förderbank / Banco Central Europeo*, T-122/15, EU:T:2017:337.



Los reglamentos de las AES establecen que el objetivo principal de las tres autoridades es proteger el interés público, contribuyendo a la estabilidad y eficacia del sistema financiero para la economía de la Unión, sus ciudadanos y empresas. Cada agencia está especializada en la supervisión de un mercado financiero diferente (banca, valores mobiliarios y seguros y pensiones), pero trabajan en coordinación estrecha entre ellas y están dotadas de similares competencias para la consecución de sus fines particulares (artículos 8 a 39 de los Reglamentos de las AES), las cuales son de orden regulatorio, vigilancia, armonización, coordinación, garantía, seguimiento y análisis que les permite adoptar decisiones, instrucciones, directrices y recomendaciones, así como elaborar proyectos de normas técnicas de regulación y de ejecución (20). Todo ello las diferencia netamente de los comités supervisores europeos que antes existían, de naturaleza consultiva y de impulso a la cooperación entre autoridades nacionales de supervisión (21).

Aunque no se dice expresamente en los Tratados, los actos de agencias como las AES son Derecho de la UE, como oportunamente recuerda el apartado 51 del preámbulo de los Reglamentos de las AES al declarar que «forman parte integrante del Derecho de la Unión» (22). Su corolario es que las agencias están sujetas en sus actuaciones a las reglas de la Unión sobre garantías procesales y transparencia y, por ende, a los mecanismos de tutela de los afectados por ellas. Ello supone, *i.a.*, la obligación de las AES de respetar el derecho de los destinatarios de sus decisiones a ser oídos durante el procedimiento de adopción (apartado 51 del preámbulo de los reglamentos constitutivos de las AES).

Las tres AES están organizadas de la misma manera, contando con una Junta de Supervisores y un Consejo de Administración, regidos por un presidente y un director ejecutivo respectivamente, algunos órganos específicos a cada una de ellas y dos órganos comunes a todas ellas,

---

(20) En este sentido, MÍNGUEZ HERNÁNDEZ, F., «Las Autoridades Europeas de Supervisión: estructura y funciones», *op. cit.*, págs. 131-133.

(21) Véase sobre el tema, TSAGAS, G., «The Regulatory Powers of the European Supervisory Authorities: Constitutional, Political and Functional Considerations», en ANDENAS, M. y DEIPENBROECK, G., *Regulating and Supervising European Financial Markets*. Springer. Cham, 2016, págs. 103-138.

(22) Aunque los Reglamentos de las AES no lo hubieran aclarado, se infiere sin problemas que son parte del Derecho de la UE desde el momento en que sus actos tienen su base en actos aprobados por las instituciones de la Unión (los antedichos reglamentos constitutivos de las AES); y el Tribunal de Justicia de la UE dispone de competencia para pronunciarse sobre ellos (así, sobre «la legalidad de los actos de los órganos u organismos de la Unión destinados a producir efectos jurídicos» — artículo 263, párrafo 5, del TFUE— y «sobre la validez e interpretación de los actos adoptados por las instituciones, órganos y organismos de la Unión» — artículo 267, apartado 1, letra b, del TFUE—), siendo las AES organismos de la Unión (artículo 62 de sus Reglamentos constitutivos *in fine*). A mayor abundamiento, veremos después que los Reglamentos de las AES establecen determinados recursos frente a las decisiones de las AES ante una Sala de Recurso común a las tres agencias, confirmando así que forman parte del Derecho de la UE.



como son el Comité Mixto de las Autoridades Europeas de Supervisión y la Sala de Recurso. Adicionalmente, todas disponen de paneles (grupos de trabajo técnicos) y comités internos, y existe un Subcomité sobre conglomerados financieros dentro del Comité Mixto.

Para la realización de sus funciones, las AES cuentan en conjunto con una plantilla de unas 500 personas, repartidas como sigue: unas 150 personas trabajan para la ABE, unas 200 para la AEVM y unas 140 para la AESPJ (23).

En fin, la SESF cuenta con autoridades nacionales de supervisión, los llamados «supervisores nacionales», que designa cada Estado miembro y están representados en las AES. Se encargan de «la supervisión corriente al nivel interno» (apartado 9 del preámbulo del Reglamento —UE— 1095/2010). Respecto a sus funciones, los Reglamentos de las AES reenvían en este aspecto a lo que contemplan las directivas sobre banca, seguros y mercado de valores sobre las autoridades nacionales competentes que, en el caso de España, son el Banco de España, la Comisión Nacional del Mercado de Valores y la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones.

Para cumplir sus funciones, las AES disponen de un presupuesto (artículos 62 a 64 de los Reglamentos de las AES). Sus ingresos proceden de las contribuciones obligatorias de las autoridades públicas nacionales competentes en materia de supervisión de entidades financieras, una subvención de la unión inscrita en el presupuesto general de la Unión dentro de la sección «Comisión» y las tasas pagadas a las agencias en los casos especificados en el Derecho de la Unión. El presupuesto de cada agencia es distinto, estando en 2017 en torno a unos 38,7 millones de euros el de la ABE, unos 42,1 millones de euros el de la AEVM y unos 24 millones de euros el de la AESPJ (24).

Cabe concluir esta presentación general del SESF mencionando que, hoy en día, está en fase de transformación por diferentes motivos, entre los que cabe destacar, en primer lugar, las negociaciones en curso para la retirada del Reino Unido de la UE tras el conocido *Brexit* (25), dada la tras-

---

(23) Vid. para más información a este respecto, véase la web de la UE sobre las agencias europeas ([https://europa.eu/european-union/about-eu/agencies\\_es](https://europa.eu/european-union/about-eu/agencies_es) y cada una de las websites de las AES).

(24) Vid. para más información el link dedicado a «presupuesto y cuentas» de cada agencia; así, para la AESPJ, <https://eiopa.europa.eu/about-eiopa/budget-accounts>.

(25) Véase en general sobre el tema, ESCOBAR HERNÁNDEZ, C., «BREXIT: algunas reflexiones desde el Derecho internacional», en *REDI*, vol. 68, 2016-3, págs. 19-22; GOSALBO BONO, R., «Brexit o Bre-main», en *RGDE*, núm. 39, 2016, págs. 1-23; y TELL, M. y NOVAK, P., *Study for the AFCO Committee Brexit and the European Union: General Institutional and Legal Consideration*, Committee on Constitutional Affairs (European Parliament). Bruselas, enero de 2017, accesible en [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2017/602054/IPOL\\_IDA\(2017\)602054\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2017/602054/IPOL_IDA(2017)602054_EN.pdf).

endencia de primer orden del sector financiero de este país para la Unión. Y, en segundo lugar, el reforzamiento de la unión económica y monetaria mediante la progresiva implantación de la unión bancaria (especialmente con el MUS y el MUR)(26). También se están discutiendo las medidas complementarias que han de adoptarse para completar la unión bancaria (así, la implantación del Sistema Europeo de Garantía de Depósitos) y otras medidas de la unión financiera de la que forma parte aquella que afectan al SESF, toda vez que se pretende conseguir una unión de mercados de capitales con acciones como la revisión de las AES hasta llegar a instaurar gradualmente un supervisor europeo de los mercados de capitales(27).

### III. La Sala de Recurso de las Autoridades Europeas de Supervisión

La Sala de Recurso es un órgano común a las tres AES creado para proteger efectivamente los derechos de los sujetos afectados por determinadas decisiones de las agencias, resolviendo los recursos interpuestos contra ellas.

A continuación analizaremos su organización, funcionamiento y estatuto jurídico, sus competencias y el procedimiento para enjuiciar los recursos presentados ante la Sala, la todavía escasa jurisprudencia emanada de este órgano de control en sus pocos años de existencia y, finalmente, su compleja naturaleza jurídica.

#### 1. Organización, funcionamiento y estatuto jurídico

La Sala de Recurso disfruta de independencia respecto a las AES tanto en su organización como en su funcionamiento y además ejerce sus funciones con imparcialidad (artículos 58 y 59).

Constituida en diciembre de 2011, cuenta con seis miembros titulares y otros seis suplentes, nombrando cada Consejo de Administración de la respectiva autoridad, previa consulta a la Junta de Supervisores, a dos de ellos para un mandato de cinco años, prorrogable una

---

(26) Para su examen, véase el estudio publicado en este número ya citado de Yolanda MARTÍNEZ MATA sobre «La protección de los derechos de los particulares en el Mecanismo Único de Supervisión y en el Fondo Único de Resolución», y, adicionalmente, CABRERA, M.D. y RUBIO GONZÁLEZ, A.M., «La unión bancaria necesaria, positiva y con mucho potencial», en *Mediterráneo económico*, núm. 29, 2017, págs. 123-138; y PERNÍAS SOLERA, S., *Los mecanismos de prevención y gestión de crisis bancarias*. Tesis doctoral inédita de la UNED. Madrid, 2016.

(27) Véase en particular Comisión Europea, «Documento de reflexión sobre la profundización de la unión económica y monetaria», COM (2017) 291, de 31 de mayo de 2017.

vez (28). Se escogen sobre la base de una lista de candidatos propuesta por la Comisión (29) entre personas independientes y de reconocido prestigio que puedan acreditar conocimientos y experiencia profesional, incluido el ámbito de la supervisión, de nivel suficiente en materia de banca, mercados de valores, seguros, pensiones de jubilación y otros servicios financieros. Además, es preciso disponer de conocimientos jurídicos suficientes para facilitar asesoramiento jurídico sobre la legalidad del ejercicio de sus funciones por las AES (30). El presidente es nombrado por y entre sus miembros.

Para dotarlo de mayores garantías de independencia e imparcialidad su estatuto jurídico excluye, por un lado, la posibilidad de ser miembro de la Sala de Recurso al personal actual de las autoridades supervisoras, europeas y nacionales, así como el personal de la Unión que intervenga en las actividades de las AES. Por otro lado, los miembros de la Sala de Recurso no podrán ser cesados durante su mandato, a no ser que hayan sido declarados culpables de falta grave y el Consejo de Administración tome una decisión al efecto, previa consulta a la Junta de Supervisores. En tercer lugar, no podrán desempeñar ninguna otra función en la autoridad, su Consejo de Administración o su Junta de Supervisores.

Además, se contempla expresamente que los miembros de la Sala de Recurso deberán ser independientes cuando tomen sus decisiones, así como comprometerse a actuar con independencia y en aras del interés público (31) y a no obedecer instrucción alguna, de tal suerte que deben abstenerse de participar en un procedimiento si tienen intereses personales en él o si actuaron anteriormente como representantes de una de las partes del procedimiento o participado en la decisión recurrida.

---

(28) La mayoría de los miembros de la Sala de Recurso nombrados en 2011 han sido prorrogados para un segundo mandato, según consta en el *Annual Report EBA 2016*, pág. 81.

(29) La Comisión elabora esta lista restringida tras una convocatoria pública de manifestación de interés que se publica en el *Diario Oficial de la UE*. A ella nos referimos en la siguiente nota a pie de página.

(30) Las dos convocatorias de manifestaciones de interés para el nombramiento de los miembros de la sala de recurso común de las tres AES del sector de los servicios financieros —AEVM, ABE y AESPJ— (DO C 17, de 19 de enero de 2011 y DO C 32, de 1 de febrero de 2017) han detallado estos requisitos, diferenciando entre criterios de elegibilidad y de selección.

(31) A este efecto, cada miembro debe hacer «una declaración de compromiso y una declaración de intereses por escrito en la que deberá indicar bien que no tiene ningún interés que pudiera considerarse perjudicial para su independencia, bien los intereses directos o indirectos que tenga y que pudieran considerarse perjudiciales para su independencia. Estas declaraciones serán públicas y deberán hacerse anualmente y por escrito» (artículo 59, apartado 6, de Reglamento de las AES). Pueden consultarse, por ejemplo, en <https://eiopa.europa.eu/about-eiopa/organisation/board-of-appeal>

Y se prevé también la posibilidad de la recusación por las partes(32). En caso de prosperar la recusación, el miembro recusado será reemplazado por su suplente y en caso de encontrarse éste en situación similar, el presidente de la autoridad designará un sustituto entre los demás suplentes disponibles.

El Reglamento interno de la Sala de Recurso («Board Appeal of the European Supervisory Authorities Rules of Procedure»), adoptado por ella misma en 2012 sobre la base del artículo 60, apartado 6, de los Reglamentos de las AES(33), precisa determinadas cuestiones que afectan a su organización, funcionamiento y estatuto jurídico, como el nombramiento del presidente y vicepresidente mediante voto secreto y sus funciones, así como la substitución de los miembros en caso de incapacidad y su falta de responsabilidad en el ejercicio de sus funciones (artículo 1) y el procedimiento para la abstención y la recusación de los miembros de la Sala que juzgue un caso a los efectos de garantizar mejor su independencia e imparcialidad (artículo 3).

Cabe indicar, en fin, que las AES proporcionan apoyo operativo y de secretaría a la Sala de Recurso a través del Comité Mixto durante la tramitación del recurso, sin que ello menoscabe su independencia a la hora de enjuiciar las decisiones de las agencias. El artículo 4 del Reglamento interno especifica con detalle las cuestiones relativas a la secretaría, que cambia cada año, asegurándola cada una de las tres AES por turnos rotatorios excepto cuando se impugne alguno de sus actos, en cuyo caso estará a cargo de la autoridad que presida el Comité Mixto el año ulterior.

## 2. Competencias y procedimiento

Determinadas decisiones de las AES son impugnables ante la Sala de Recurso, cuyas resoluciones son, a su vez, controlables por el Tribunal de Justicia de la UE (artículos 60 y 61 de los Reglamentos de las AES); y to-

---

(32) En efecto, cualquier parte de un procedimiento podrá recusar a un miembro de la Sala por cualquiera de los motivos expuestos anteriormente o si sospecha de su parcialidad. Pero la recusación no podrá basarse en la nacionalidad de los miembros ni se admitirá si se efectúa después de haber realizado algún trámite procesal distinto al de la propia recusación. Además, cualquier miembro de la Sala de Recurso que considere que otro miembro no debe participar en un procedimiento ha de informarle de este hecho.

(33) El Reglamento interno fue adoptado en 2012 con la referencia BOA/2012/002, sin constar la fecha exacta de aprobación, si bien se sabe que coincide con la de publicación, puesto que su artículo 28 obliga a la Secretaría a dar a conocer el día de la publicación porque al día siguiente de la misma se produce su entrada en vigor (accesible en <https://www.esma.europa.eu/document/rules-procedure-board-appeal>). Una consulta por email a la Secretaría de la EBA en diciembre de 2017 revela que fue publicado el 19 de julio de 2012.

das las decisiones de las AES son recurribles directamente ante esta jurisdicción. Con este régimen jurídico, que hace descansar en última instancia el control jurisdiccional en la institución judicial de la Unión, se evita comprometer su función de intérprete definitivo y garante de la validez del Derecho de la Unión que le atribuye el artículo 19 del TUE (34).

El artículo 263, párrafo 1, del TFUE establece que el Tribunal de Justicia de la UE controlará la legalidad de los actos de los organismos de la Unión destinados a producir efectos jurídicos frente a terceros. Y su párrafo 5, dispone que las normas constitutivas de los organismos de la Unión pueden prever condiciones y procedimientos específicos para los recursos presentados por personas físicas y jurídicas contra los actos de estos organismos destinados a producir efectos jurídicos frente a terceros. Con esta regulación introducida por el Tratado de Lisboa se pone fin a una práctica judicial comunitaria compleja que había aflorado para llevar a cabo un control judicial directo de las decisiones de las agencias de la Unión, toda vez que antes no estaba contemplada expresamente, tal como han recordado el Tribunal General (35) y los abogados generales del Tribunal de Justicia (36).

En aplicación de esta regla se ha dictado el artículo 60 de los Reglamentos de las AES, que dispone que la Sala de Recurso tiene competencia para resolver los recursos interpuestos contra las decisiones de las AES mencionadas en los artículos 17 (situaciones de infracción del Derecho de la UE, sea por su incumplimiento o bien omisión de su aplicación, cometidas por las autoridades nacionales competentes, en particular por no asegurarse que una entidad financiera satisface los requisitos previstos en las normas comunitarias), 18 (actuaciones en situaciones de emergencia en caso de evoluciones adversas que puedan comprometer gravemente el correcto funcionamiento y la integridad de los mercados financieros o la estabilidad del conjunto o una parte del sistema financiero de la Unión), y 19 (solución de diferencias de dimensión

---

(34) Viene ello a colación porque en no pocas ocasiones el Tribunal de Justicia se ha mostrado reticente respecto a la instauración de determinados sistemas de solución de controversias en acuerdos internacionales celebrados por la Unión, considerando que comprometían las funciones que le atribuyen los Tratados; así, por citar el caso reciente más emblemático, y la instauración de determinados mecanismos de control jurisdiccional en el acuerdo de adhesión de la Unión al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales en el dictamen 2/13, de 18 de diciembre de 2014, EU:C:2014:2454 (véase su comentario en J. MARTÍN y PÉREZ DE NANCLARES, «El TJUE pierde el rumbo en el dictamen 2/13: ¿merece todavía la pena la adhesión de la UE al CEDH?», en *RDCE*, núm. 52, 2015, págs. 825-869).

(35) Así, STPI de 8 de octubre de 2008, *Sogelma / AER*, T-411/06, *Rec.* pág. II-2771, EU:T:2008:419, apartados 33 a 57.

(36) Por ejemplo, conclusiones del Abogado General JÄÄSKINEN de 12 de septiembre de 2013 en el asunto *Reino Unido / Parlamento Europeo y Consejo*, C-270/12, EU:C:2013:562, puntos 6, 8, 27 y 60 a 82.

transfronteriza entre las autoridades nacionales competentes en caso de desacuerdo respecto al procedimiento o el contenido de una acción u omisión tomada por una de ellas) (37). Y, a modo de cajón de sastre, el artículo 60 añade que el recurso puede versar igualmente sobre cualquier otra decisión de una agencia adoptada con arreglo a los actos normativos de la Unión a los que se refiere el artículo 1, apartado 2, de los Reglamentos de las AES (38), en la medida en que estos actos se apliquen a las entidades de crédito y entidades financieras, las empresas de seguros, reaseguros, los fondos de pensiones, los intermediarios de seguros, las sociedades que ofrecen servicios de inversión y los organismos de inversión colectiva, y a las autoridades competentes que las supervisan (39).

Nótese la extraordinaria amplitud de situaciones en las que podría estar llamada a pronunciarse la Sala de Recurso y, de modo particular, sobre la base de los actos mencionados en el artículo 1, apartado 2, de los Reglamentos de las AES y las normas técnicas de regulación y ejecución aprobadas por la Comisión con su colaboración. Pero, además, la Sala debe llevar a cabo un control de legalidad con arreglo a otras normas del Derecho de la Unión no referidas anteriormente pero indudablemente aplicables en más de una situación a las actuaciones de las AES, como la Carta de Derechos Fundamentales de la UE; por ejemplo, en la medida en

---

(37) Los artículos 17 y 18 precisan adicionalmente que la evaluación de una situación de infracción del Derecho de la UE o de la necesidad de una actuación en situaciones de emergencia por una agencia se realiza teniendo en cuenta la inaplicación o contravención de las normas técnicas de regulación y de ejecución aprobadas por la Comisión a propuesta de las AES.

(38) A modo de ejemplo, el artículo 1, apartado 2, del Reglamento 1093/2010/CE, en su versión consolidada de 12 de enero de 2016, dispone que la ABE actuará con arreglo a los poderes otorgados por el presente Reglamento y el Reglamento (UE) 1024/2013 del Consejo y dentro del ámbito de aplicación de la Directiva 2002/87/CE, la Directiva 2009/110/CE, el Reglamento (UE) 575/2013, la Directiva 2013/36/UE, la Directiva 2014/49/UE, el Reglamento (UE) 2015/847, la Directiva (UE) 2015/2366 y de las partes correspondientes de la Directiva 2002/65/CE y la Directiva (UE) 2015/849, en la medida en que dichos actos se apliquen a las entidades de crédito y entidades financieras, así como en relación con todas las directivas, los reglamentos y las decisiones basados en estos actos y cualquier otro acto jurídicamente vinculante de la Unión que confiera funciones a la autoridad. A su vez, los otros dos Reglamentos de las AES (1094/2010 y 1095/2010) reproducen este mismo texto, si bien citando las normas aplicables respectivamente a la AESPJ y la AEVM.

(39) A los casos contemplados por el artículo 60 hay que agregar el supuesto menor regulado por el artículo 72 del Reglamento de las AES, que presenta la peculiaridad de que la intervención de la Sala de Recurso no es preceptiva sino facultativa. Ahora bien, en caso de que conozca la Sala de Recurso, le sería aplicable el procedimiento explicado a continuación. Concretamente, este precepto dispone que «las decisiones tomadas por la Autoridad en virtud del artículo 8 del Reglamento (CE) núm. 1049/2001 podrán ser objeto de una reclamación dirigida al Defensor del Pueblo Europeo o de un recurso ante el Tribunal de Justicia, previo recurso a la Sala de Recurso, en su caso, en las condiciones establecidas en los artículos 228 y 263 TFUE respectivamente». Este reglamento regula el acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión y su artículo 8 se refiere a la tramitación con prontitud de las solicitudes confirmatorias de información.

que de las decisiones de las AES pueda derivarse una disminución del valor de los activos financieros de una entidad financiera, la Sala de Recurso deberá evaluar su repercusión negativa sobre el derecho de propiedad de los particulares reconocido por el Derecho de la UE (artículo 17 de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE) (40).

La legitimación activa corresponde a cualquier persona física o jurídica, incluidas las autoridades competentes (se sobreentiende que de los Estados miembros (41)) que sea destinataria de una decisión de una autoridad o a la que afecte directa e individualmente (42).

El recurso y la exposición de motivos de la impugnación se presentan por escrito ante la AES cuya decisión es impugnada en el plazo de dos meses a partir de la fecha de notificación de la decisión al interesado o, a falta de notificación, a partir de la fecha en que la autoridad publicó la decisión (artículo 60, apartado 2, del Reglamento de las AES) (43).

Una vez recibido el recurso, la Sala de Recurso se reúne a convocatoria de su presidente. El recurso no tiene efectos suspensivos, pero la Sala podrá suspender la aplicación de la decisión impugnada si considera que las circunstancias lo requieren (artículo 60, apartado 3, del Reglamento de las AES).

La Sala de Recurso debe decidir en el plazo de dos meses desde la interposición del recurso (artículo 60, apartado 2, del Reglamento de las AES). La *decisión* (44) del asunto se adopta por mayoría de, como mí-

---

(40) En relación con este precepto, véase MELADO LIROLA, A.I., «Artículo 17: derecho a la propiedad», en UGARTEMENDÍA ECEIZABARRENA, J.I., GARCÍA VÁZQUEZ, S. y GOIZUETA VÉRTIZ, J. (Dir.), *La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Materiales de Innovación docente*. Thomson Reuters Aranzadi. Cizur Menor, 2013, págs. 175-186.

(41) El artículo 4, apartado 2, de los Reglamentos de las AES definen cuáles son las autoridades competentes por remisión a lo dispuesto por los reglamentos y directivas de su artículo 1, apartado 2, antes especificados. Una vez cotejado lo que disponen, no hay duda de que se trata de las autoridades responsables de cada uno de los Estados miembros. Véase, por ejemplo, el artículo 4 de la Directiva 2013/36/UE, del Parlamento Europeo y el 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.

(42) Concepto que examinaremos ulteriormente en el apartado V, al hilo de la presentación de los principales rasgos del recurso de anulación ante el Tribunal General previsto por el artículo 263 del TFUE.

(43) Complementariamente, el artículo 39 del Reglamento de las AES dispone que las agencias informarán a cualquier destinatario específico de su intención de adoptar la decisión y le dará un plazo para expresar sus opiniones al respecto, informándole asimismo de las vías de recurso a su disposición; y adicionalmente prevé que las decisiones relativas a los artículos 17 a 19 se harán públicas e indicarán la identidad de la autoridad competente o de la entidad financiera afectada, así como el contenido principal de la decisión, salvo en situaciones excepcionales enumeradas (secreto comercial, afectación grave del funcionamiento del mercado financiero, etc.).

(44) Así es llamada por el Reglamento interno en su artículo 22, así como por la propia Sala de Recurso en su jurisprudencia, optando por esta denominación entre las de decisión y resolución que enuncian los Reglamentos de las AES en sus artículos 60 y 61.



nimo, cuatro de sus seis miembros, que debe incluir al menos a un miembro de los dos nombrados por cada autoridad que haya aprobado la decisión recurrida. No se permiten las abstenciones (artículo 21 del Reglamento interno).

La Sala de Recurso tiene que resolver primero si el recurso es admisible y, en caso afirmativo, examinar si está fundado, invitando en este caso a las partes en el procedimiento a que presenten sus observaciones en los plazos antes especificados, sobre sus propias alegaciones o bien las de las otras partes en el procedimiento, que podrán formularse oralmente y por escrito (artículo 60, apartado 4, del Reglamento de las AES).

La Sala podrá confirmar la decisión adoptada por la agencia o bien remitirle el asunto para que adopte una decisión modificada con arreglo a la decisión de aquélla, toda vez que es vinculante (artículo 60, apartado 5, del Reglamento de las AES).

En fin, la decisión ha de ser razonada y se publicará por la autoridad (artículo 60, apartado 7, del Reglamento de las AES).

El Reglamento interno de la Sala de Recurso, de 2012, concreta bastantes cuestiones procedimentales a lo largo de sus 28 artículos. Siquiera sumariamente, merece la pena mencionar que las principales se refieren al contenido del escrito del recurso («notice of appeal») del demandante (artículo 5); la contestación de la ESA demandada (artículo 6); la interposición y notificación del recurso y de su contestación por escrito, así como de su documentación (artículo 7) (45); el cómputo de los plazos (artículo 8); la admisibilidad del recurso (artículo 9); las instrucciones («directions») del Presidente de la Sala y la audiencia previa (artículo 11); la designación de un ponente (artículo 12); la posibilidad de acumular los recursos que versen sobre un mismo asunto (artículo 13); las consecuencias del incumplimiento de las instrucciones de la Sala (artículo 14); la prueba (artículos 15, 16 y 19); las alegaciones orales (artículo 18); el visto para sentencia —«lodging of the appeal» (artículo 20); la deliberación y decisión (artículo 21); el contenido de la decisión (artículo 22); la rectificación de errores (artículo 23); la publicación de la decisión (artículo 24); las costas (artículo 25) y los informes confidenciales (artículo 26).

Las anteriores reglas aparecen complementadas por unas directrices de procedimiento («Guidelines to the Parties to Appeal Proceedings before the Joint Board of Appeal of the European Supervisory Authorities»),

---

(45) Conviene indicar que el recurso se tiene que interponer por escrito ante la agencia autora de la decisión que impugna, y además ha de presentarse copia impresa y por email a la secretaría de la agencia de ese año. La dirección postal de las tres AES está especificada en las secciones de la Sala de Recurso de las webs de las tres AES; así en <http://www.eba.europa.eu/about-us/organisation/joint-board-of-appeal>

también de 2012 (46), en las que se recuerda a las partes dónde se encuentran reguladas en el Reglamento interno cuestiones básicas que afectan a la competencia de la Sala de Recurso; la interposición del recurso; la tramitación del asunto y las comunicaciones durante el mismo; los plazos; la prueba documental y otro tipo de ella; las alegaciones orales; la decisión; las costas. Y se invita a las partes y terceros a enviar a la Sala sugerencias para la reforma de las reglas procesales del reglamento interno.

Nótese que no es calificado este recurso en los Reglamentos de las AES, que se circunscriben a denominarlo «recurso» («appeals» en la versión inglesa y «recours» en la versión francesa). A nuestro juicio, constituye un mecanismo de supervisión similar en buena medida al recurso de anulación previsto por el artículo 263 del TFUE, si bien se diferencian porque aquél no busca la anulación de la decisión impugnada sino sólo su confirmación o modificación por la agencia autora de la misma (47).

Esta afinidad se nota en particular por las menciones a la legitimación de las personas físicas y jurídicas, la afectación directa e individual por decisiones de las agencias, el plazo para recurrir, etc., que contienen el Reglamento de las AES y el Reglamento interno de la Sala de Recurso. Sin embargo, en ocasiones estas cuestiones sólo aparecen reguladas sucintamente en las anteriores reglas, y a veces no dicen nada en absoluto, como respecto a las causas de la impugnación de una decisión de las AES. De ahí que proporcione un plus de seguridad jurídica bienvenido que el Tribunal General haya evocado la jurisprudencia comunitaria sobre el recurso de anulación para dejar clara su aplicabilidad en el contencioso de la supervisión financiera (48). Y, de hecho, a la hora

---

(46) Las directrices están publicadas en 2012 con la referencia BOA/2012/004, sin constar la fecha exacta de aprobación (accesibles en [https://eiopa.europa.eu/Publications/Administrative/boa\\_2012\\_004\\_-\\_guidelines\\_to\\_the\\_parties\\_-\\_draft\\_-\\_20120907.pdf](https://eiopa.europa.eu/Publications/Administrative/boa_2012_004_-_guidelines_to_the_parties_-_draft_-_20120907.pdf)). Pero una consulta por email a la Secretaría de la EBA en diciembre de 2017 muestra que fueron publicadas el 19 de julio de 2012.

(47) No tiene por ello mucha lógica que el considerando 58 de los Reglamentos de las AES califique, en la versión española, a este recurso como «derecho de apelación» ante la Sala de Recurso puesto que no es propiamente una apelación sino un primer control de legalidad por un órgano independiente e imparcial.

(48) Véase cómo el Tribunal General aplica la jurisprudencia comunitaria sobre la admisibilidad y el examen de fondo del recurso de anulación previsto por el artículo 263 del TFUE a la hora de enjuiciar la validez de la decisión de la Sala de Recurso de 14 de julio de 2014, luego comentada, en su sentencia de 9 de septiembre de 2015, *SV Capital OU / ABE*, T-660/14, EU:T:2015:608, lanzando —en nuestra opinión— a la Sala de Recurso el mensaje inequívoco de que debe tenerla presente en sus decisiones *ex artículo 60* de los Reglamentos de las AES. Véase también cómo se refiere a la jurisprudencia comunitaria sobre la afectación directa e individual el ATG de 24 de junio de 2016, *Onix Asigurări SA / Autoridad Europea de Seguros y Pensiones de Jubilación*, T-590/15, EU:T:2016:374, apartados 48-50.

de fallar sus asuntos, la Sala de Recurso está teniendo en cuenta tales criterios jurisprudenciales (49), como no podría ser de otro modo porque el Tribunal de Justicia de la UE es el juez supremo de la Unión y ante uno de sus órganos, el Tribunal General, cabe impugnar las decisiones de la Sala, de manera que sólo actuando de este modo disminuyen significativamente las posibilidades de conflicto y, por ende, de que sus decisiones sean anuladas (50).

Ahora bien, la similitud entre ambas vías de control de legalidad no significa la aplicación automática de las reglas del recurso de anulación del artículo 263 del TFUE al recurso del artículo 60 ante la Sala de Recurso, como oportunamente ha recordado ésta (51) y de este modo se evita incurrir en los mismos problemas de que adolece el recurso de anulación, que más tarde serán expuestos.

### 3. El contencioso desarrollado ante la Sala de Recurso hasta el presente

La Sala de Recurso ha dictado hasta el presente 7 decisiones. Antes de abordar su examen conviene señalar que no hay una web única perma-

(49) Véase, por ejemplo, además de las decisiones citadas en las notas de pie de página siguientes, el examen de la legitimación de las personas físicas y jurídicas y de las causas del recurso del artículo 60 de los Reglamentos de las AES que lleva a cabo la Sala de Recurso de forma semejante a las de un recurso de anulación, en particular del error de hecho y el margen de discrecionalidad, con citación de jurisprudencia comunitaria, en la BoA Decision 2014/C1/028, de 17 de julio de 2014, asunto *SV Capital OU / EBA*, etc.. También puede apreciarse como se sigue la jurisprudencia comunitaria en el análisis de la naturaleza de una decisión a los efectos de su impugnación, con mención de sentencias de los tribunales de justicia de la UE, en la BoA Decision 2015/01, de 14 de agosto de 2015, asunto *Onix Asigurari y Lentini / AESPJ*.

(50) Véase cómo la Sala de Recurso, en su decisión de 7 de enero de 2016, asunto *Kluge, Belyaev, Radio Elektronics OU y Dyakov/ ABE*, apartados 37 ss, se refiere a la STG de 9 de septiembre de 2015, *SV Capital OU / ABE*, T-660/14, EU:T:2015:608, considerándola aplicable por analogía al caso que había de enjuiciar, en tanto es vinculante («binding») y autorizada («authoritative») para ella. Asimismo, se cita la «authoritative interpretation» del Tribunal de Justicia de la UE en la BoA Decision 2013-008, de 24 de junio de 2013, asunto *SV Capital OU / EBA*, apartado 34.

(51) En este sentido, la Sala de Recurso ha recordado que «el lenguaje del artículo 60(1) del Reglamento de la AEVM refleja el lenguaje del artículo 263 del TFUE, y especialmente en el apartado 4 (...). Sin embargo, mientras el artículo 263 del TFUE prevé un procedimiento de revisión por parte del Tribunal de Justicia, el artículo 60 del Reglamento de la AEVM establece un «recurso» («appeal») contra la Sala de Recurso. De acuerdo con la experiencia de la Sala, la distinción entre una revisión judicial por un tribunal y un recurso a un órgano o tribunal especializado se entiende bien en el campo de la regulación y supervisión financiera. El efecto del Reglamento de la AEVM es que ambos recursos están disponibles: citando el título de los artículos, el artículo 60 establece los «recursos» ante la Sala de Recurso y el artículo 61 establece «recursos ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea». En consecuencia, la Sala no está de acuerdo con el análisis del demandado a este respecto. La aplicación automática de las limitaciones aplicables a los procedimientos en virtud de los artículos 263 y 265 del TFUE (que en realidad es el argumento del demandado) es, en opinión de la Sala, inapropiada en el caso del recurso en virtud del artículo 60 del Reglamento de la AEVM» (BoA Decision 2014/BO A/05, de 10 de noviembre de 2014, asunto *Investor Protection Europe / ESMA*, apartados 37-39).

nente donde buscarlas, sino que todas se encuentran en cada una de las websites de las tres AES, en el apartado correspondiente a la «Board of Appeal» (52). Y, sobre todo, hay que advertir el problema que supone la extrema complejidad técnica de su contenido y que las decisiones sólo están disponibles en un inglés tan peculiar, bien diferente del utilizado en el Tribunal de Justicia de la UE, que —la verdad sea dicha— cuesta bastante trabajo entenderlas correctamente.

La decisión de 24 de junio de 2013 desestimó en su mayor parte el recurso interpuesto por la empresa estonia SV Capital OU frente a la decisión de la EBA C 2013 002, de 25 de enero de 2013, en el que se suscitaba si la idoneidad («suitability») de los administradores de una sucursal significativa de un banco (en el caso, la sucursal estonia del Nordea Bank Finland) planteaba una cuestión de Derecho de la UE, y no sólo de derecho nacional y, por ende, si su contravención podría constituir un incumplimiento o una omisión de aplicación del Derecho de la Unión en virtud del artículo 17 de los Reglamentos de las AES. La Sala de Recurso consideró que se trataba de una cuestión de Derecho de la Unión e interpretó la Directiva 2006/48/CE de conformidad con las directrices de la EBA relativas a la valoración del requisito de idoneidad de los miembros de un cuerpo directivo y las funciones clave de sus titulares («Guidelines on the assessment of the suitability of members of the management body and key functions holders»), de 22 de noviembre de 2012, concluyendo que las exigencias de aptitud y honorabilidad («fit and proper requirement») no se limitan a las (al menos, dos) personas que dirigen efectivamente el negocio de una entidad de crédito («governors») y se aplican a todos los miembros de su órgano de dirección. Ello no obstante, remitió a una decisión apropiada ulterior del «órgano competente» de la EBA la determinación de si, en el caso concreto, los directores de la sucursal estonia contra los que el demandante había manifestado sus quejas ejercían funciones clave y si cumplían las exigencias de aptitud y honorabilidad, por cuanto es una cuestión de interpretación del derecho aplicable que depende de los poderes de la EBA para investigar una infracción del Derecho de la UE (53).

Con el mismo tema de fondo (si la idoneidad de los administradores de una sucursal significativa de un banco suscita una cuestión de Derecho de la Unión) y las mismas partes (SV Capital OU y la EBA), la Sala de Recurso intervino ulteriormente, desestimando el recurso interpuesto por

---

(52) En estos momentos, finales de 2017, el listado de las resoluciones de la Sala de Recursos está disponible en la ESMA (<https://www.esma.europa.eu/about-esma/governance/board-appeal>), la ABE (<http://www.eba.europa.eu/about-us/organisation/joint-board-of-appeal/decisions>) y la AESPJ (<https://eiopa.europa.eu/about-eiopa/organisation/board-of-appeal>).

(53) BoA Decision 2013-008, de 24 de junio de 2013, asunto *SV Capital OU / EBA*.

SV Capital OU en su decisión de 18 de julio de 2014. En efecto, tras la antedicha decisión de la Sala de Recurso de 24 de junio de 2013, el recurrente solicitó a la ABE que iniciara una investigación por infracción del Derecho de la UE contra las autoridades de supervisión financiera estonianas y finlandesas por no haber tomado medidas respecto a tres directivos de la sucursal estonia del Nordea Bank Finland PLC, que no serían personas aptas y honorables para ser titulares de funciones clave en el banco. Por decisión de 21 de febrero de 2014, la ABE decidió que no había motivos para iniciar una investigación («decisión of non-initiation of investigation») y remitió el asunto a los supervisores nacionales, lo que fue recurrido ante la Sala de Recurso. Esta resolvió que la ABE había actuado correctamente al plantear el asunto a los supervisores nacionales, por lo que no estaba habilitada para tomar ninguna otra medida en función de las respuestas de aquéllos, de tal suerte que desestimó el recurso interpuesto en su totalidad (54).

Esta decisión fue anulada por el Tribunal General, basándose en la incompetencia de la Sala, a la luz del artículo 60, apartados 1 y 2, del Reglamento 1093/2010, para resolver el recurso porque la decisión de la agencia no había sido adoptada con arreglo a los actos de la Unión mencionados en el artículo 1, apartado 2, del antedicho Reglamento ni formaba parte de las decisiones a que se refieren sus artículos 17 a 19 (55).

La decisión de la Sala de Recurso de 10 de enero de 2014 desestimó un recurso interpuesto contra la decisión 2013/744, de 17 de junio de 2013, de la AEVM, que había denegado el registro de Global Private Rating Company «Standard Rating», de nacionalidad británica, como agencia de calificación crediticia. Debido a las responsabilidades que recaen sobre las agencias de calificación crediticia y su importancia en el sistema financiero en general, la Sala consideró que correspondía a la recurrente demostrar a la AEVM que cumplía claramente los requisitos pertinentes, no siendo responsabilidad de ésta, como ente supervisor europeo, remediar las deficiencias (56).

La decisión de la Sala de Recurso de 10 de noviembre de 2014 falló que era inadmisibile el recurso de la sociedad belga Investor Protection Europe contra la decisión de la AEVM de 10 de junio de 2014 que rechazó iniciar una investigación en virtud del artículo 17 del Reglamento de la AEVM sobre una supuesta infracción del Derecho de la Unión por parte

---

(54) BoA Decision 2014/C1/028, de 14 de julio de 2014, asunto *SV Capital OU / EBA*.

(55) STG de 9 de septiembre de 2015, *SV Capital OU / ABE*, T-660/14, EU:T:2015:608.

(56) BoA Decision 2013-014, de 10 de enero de 2014, asunto *Global Private Rating Company «Standard Rating» / ESMA*.

de la Comisión de Vigilancia del Sector Financiero de Luxemburgo, porque el recurrente no había probado su interés en recurrir. Dada la inadmisibilidad del recurso, no entró en el fondo de los motivos alegados por el demandante (57).

La decisión de la Sala de Recurso de 3 de agosto de 2015 declaró inadmisibile el recurso interpuesto por la empresa rumana Onix Asigurari SA, y Lentini, nacional italiano que era su principal accionista, contra la carta («letter») 14-653 de la AESPJ, de 24 de noviembre de 2014. Esta carta confirmaba la posición expresada por la agencia europea en su decisión 14-267, de 6 de junio de 2014, por la que había resuelto no iniciar una investigación sobre la infracción del Derecho de la Unión por parte del IVASS (Istituto per la Vigilanza sulle Assicurazioni, órgano italiano regulador de los seguros, que en su decisión de 20 de diciembre de 2013 había prohibido a Onix Asigurari celebrar nuevos contratos de seguro en Italia con carácter indefinido). La Sala fundamentó su decisión en que no se impugnaba una «decisión» de la AESPJ en el sentido de los Reglamentos de las AES respecto a la que quepa el recurso del artículo 60, en tanto la carta era una mera comunicación de una opinión confirmatoria de un acto anterior (la decisión 14-267), la cual sí habría sido un acto impugnabile, si bien no examinó su legalidad porque había precluido el plazo para recurrirlo (58).

Esta decisión de la Sala de Recurso fue cuestionada ante el Tribunal General en virtud del artículo 263 del TFUE, que desestimó el recurso por carecer manifiestamente de fundamento jurídico, toda vez que el motivo único invocado por la demandante contra la decisión de la Sala no permitía acreditar que fuera ilegal, no sin puntualizar además que la decisión 14-267 de la AEVM no era un acto impugnabile —contra lo que había afirmado la Sala de Recurso— porque no producía efectos jurídicos sobre el destinatario, como se comentará ulteriormente (59).

Cabe adelantar que, en el marco del litigio interno entre la empresa italiana Onix Asigurari SA y el IVASS, el Tribunal de Justicia ha fallado recientemente diversas cuestiones prejudiciales relativas a la interpretación de la Directiva 92/49/CEE, del Consejo, de 18 de junio de 1992, sobre coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas al seguro directo distinto del seguro de vida (60).

---

(57) BoA Decision 2014/05, de 10 de noviembre de 2014, asunto *Investor Protection Europe / ESMA*.

(58) BoA Decision 2015/01, de 3 de agosto de 2015, asunto *Onix Asigurari SA y Lentini / AESPJ*.

(59) ATG de 24 de junio de 2016, *Onix Asigurări SA / Autoridad Europea de Seguros y Pensiones de Jubilación*, T-590/15, EU:T:2016:374, apartados 63 a 78.

(60) STJ de 27 de abril de 2017, *Onix Asigurări SA / Istituto per la Vigilanza Sulle Assicurazioni (IVASS)*, C-559/15, EU:C:2017:316.

La decisión de la Sala de Recurso de 7 de enero de 2016 resolvió el recurso interpuesto por los demandantes Andrus Kluge, Boris Belyaev, Radio Elektroniks OÜ y Timur Dyakov contra la decisión 2015/D de la ABE de 19 de agosto de 2015, que aunque dirigida a terceros les afectaría directa e individualmente, de no iniciar una investigación por infracción del Derecho de la UE, declarando que el asunto era inadmisibile por su falta de competencia para enjuiciar esta decisión a la luz de la antedicha sentencia del Tribunal General de 9 de septiembre de 2015, en la que éste refutó que las decisiones de la ABE que rechacen la apertura de un procedimiento de infracción por propia iniciativa sean recurribles en virtud del artículo 60 de los Reglamentos de las AES porque tales actos no se adoptan con arreglo a los actos mencionados en su artículo 1, apartado 2 (61).

En fin, el séptimo y último caso hasta ahora fue fallado por la decisión de la Sala de Recurso de 3 de julio de 2017, rechazando —con citación de los principios jurídicos asentados en su decisión de 13 de enero de 2014— el recurso presentado por la sociedad polaca FinancialCraft Analytics Sp. (anteriormente llamada Global Rating Sp.) contra la decisión 2016/1626 de la AEVM, de 8 de diciembre de 2016, por la que se había desestimado el registro del demandante como agencia de calificación crediticia (62).

Haciendo abstracción de las peculiaridades de cada una de estas decisiones de la Sala de Recurso, cabe apuntar, en una evaluación de conjunto, que llegan pocos recursos ante ella en comparación con el conjunto de reclamaciones que gestionan las AES (63), lo que bien puede deberse en parte a los motivos señalados antes con carácter general (complejidad técnica de los asuntos y gestión de los procedimientos sólo en inglés); que todas las decisiones de la Sala han sido adoptadas por unanimidad; que en casi todas ellas estaba implicado el artículo 17 de los Reglamentos de las AES; que la mayoría de las decisiones involucran a la EBA; que con frecuencia ha sido objeto de controversia el margen de discrecionalidad de las agencias supervisoras europeas a la hora de investigar una infracción del Derecho de la UE y/o la naturaleza de la decisión tomada; que sólo un caso ha sido estimado (y de forma parcial) por la Sala de Recurso, habiendo sido los demás declarados inadmisibles o rechazados por infundados; que la Sala menciona con frecuencia la jurisprudencia comunitaria, pero también ha comenzado a citar sus propias decisiones; que sólo dos

---

(61) BoA Decision 2015/01, de 7 de enero de 2016, asunto *Kluge, Belyaev, Radio Elektroniks OU y Dyakov / ABE*.

(62) BoA Decision 2017/01, de 3 de julio de 2017, asunto *FinancialCraft Analytics Sp. / AEVM*.

(63) Para hacerse una idea, en el último informe anual de la EBA se da cuenta de que en 2016 esta agencia recibió 11 solicitudes de investigación de no aplicación o vulneración del Derecho de la UE, creciendo el número año tras año, y resolvió 15 casos (*Annual Report EBA 2016*, pág. 92).



decisiones de la Sala de Recurso han sido impugnadas ante el Tribunal General y una de ellas fue anulada; y, finalmente, que ha recordado que está obligada a cumplir las sentencias del Tribunal de Justicia de la UE, tanto el Tribunal de Justicia como el Tribunal General.

#### 4. Naturaleza jurídica

Los Reglamentos de las AES no precisan la naturaleza de la Sala de Recurso. Ante este silencio, la cuestión se presta a debate.

Algunos autores califican a las diferentes salas de recurso de las agencias especializadas de la UE que han sido creadas (64), incluida la Sala de Recurso de las AES, como órganos administrativos, basándose fundamentalmente en que pueden sustituir la decisión impugnada del órgano de la agencia si aprecian motivos de ilegalidad en su actuación, así como en cierta jurisprudencia comunitaria que ha destacado que las Salas de Recurso de la Oficina de Armonización del Mercado Interior —OAMI— es un órgano administrativo (65). En efecto, el Tribunal General ha sostenido que «existe una continuidad funcional entre las diferentes instancias de la OAMI y que, para resolver un recurso, las Salas de Recurso disponen, entre otras, de las mismas competencias que el examinador», de tal suerte que «actúan, en el ejercicio de éstas, como órganos administrativos de la OAMI. En consecuencia, los recursos ante las Salas de Recurso se enmarcan en el procedimiento administrativo de registro» (66). Para comprender mejor estas referencias literales a las competencias de las Salas de Recurso de la OAMI, hay que traer a colación ahora que el artículo 62 del Reglamento (CE) 40/94, del Consejo, de 20 de diciembre de 1993, sobre la marca comunitaria, dispone que, a la hora de decidir sobre el recurso, las Salas de Recurso podrán «ejercer las competencias de la instancia que dictó la resolución impugnada, o bien devolver el asunto a dicha instancia».

---

(64) Así, la Oficina Comunitaria de Variedades Vegetales, la Agencia Europea de Seguridad Aérea, la Agencia para la Cooperación de los Reguladores de la Energía, etc. Véase una lista de las agencias europeas en [https://europa.eu/european-union/about-eu/agencias\\_es](https://europa.eu/european-union/about-eu/agencias_es)

(65) ARANA GARCÍA, E. («Los recursos administrativos en la Unión Europea: hacia un modelo común de justicia administrativa», en *WP IDEIR*, núm. 27, 2015, págs. 35-36 y 41-43) añade que «el hecho de poder sustituir la decisión técnica de la administración comunitaria y no controlar exclusivamente la legalidad de la decisión hace pensar que estamos realmente ante órganos administrativos y no judiciales», toda vez que conforme a la normativa reguladora de las agencias comunitarias en las que se insertan, «las salas de recurso pueden sustituir la decisión administrativa de la agencia si aprecian motivos de ilegalidad en su actuación. No se trata, por tanto, de la tarea propia de los jueces y tribunales de controlar el ajuste a la legalidad de la actuación administrativa».

(66) STPl de 12 de diciembre de 2002, *Procter & Gamble / OAMI*, T-63/01, *Rec.* 2002, pág. II-5255, EU:T:2002:317, apartados 19 a 22.

A su vez, la Comisión ha apoyado que la Sala de Recurso de las AES no tiene naturaleza jurisdiccional en las observaciones de un asunto presentadas ante el Tribunal General (67).

A pesar del buen fundamento de cuanto precede, las cosas no son tan sencillas y evidentes como puede parecer *prima facie* porque, realmente, la noción de *auctoritas jurisdictionis* es muy compleja y bien diversa en los ordenamientos internos de los Estados miembros, como bien puso de manifiesto hace ya muchos años un informe de la Comisión Jurídica del Parlamento Europeo («Informe Merchiers»), de 1969, en el que se resaltaba que el concepto «engloba realidades muy diferentes y susceptibles de variar de un Estado a otro. Al lado de las autoridades consideradas unánimemente como jurisdicciones, existen igualmente, en el seno o en el exterior de la administración, numerosos organismos jurisdiccionales. Se pueden así desglosar más de 60 regímenes diferentes en los Estados miembros» (68). Y si tal era la situación con los seis países miembros de las Comunidades Europeas en aquella época, no es nada aventurado sostener que los problemas e incertidumbres que genera esta noción han aumentado exponencialmente con la evolución jurisdiccional acaecida en los Estados originarios y el incremento de su número a los 28 países actuales tras las sucesivas adhesiones a la Unión (69).

Queremos con ello decir que el concepto de jurisdicción es polisémico y relativo, en tanto su significado está fundamentado en los datos que ofrece el ordenamiento concreto, nacional, europeo o internacional, en el que vaya a aplicarse, y éstos varían de unos a otros (70). Y, siendo así las cosas, creemos razonable aseverar que, contemplada desde la perspectiva particular del Derecho de la UE, la Sala de Recurso de las AES es un ór-

---

(67) Así, en sus observaciones escritas ante el Tribunal General del asunto *SV Capital OU / ABE*, declaró que «de la lectura de los artículos 58 a 60 del Reglamento n.º 1093/2010 resulta que la Sala de Recurso no es un órgano jurisdiccional, sino una instancia interna de la ABE, y que únicamente es competente para confirmar las decisiones adoptadas por el servicio competente de la ABE o para remitir el asunto a ese servicio para que éste resuelva» (STG de 9 de septiembre de 2015, T-660/14, EU:T:2015:608, apartado 62).

(68) MERCHIERS —relator—, «Rapport fait au nom de la Commission Juridique [de l'Assemblée] sur les problèmes posés par l'application de l'article 177 du traité C.E.E.», *Doc. de séance*, 1969-1970, 15 de septiembre de 1969, documento núm. 94, pág. 10.

(69) Así lo revela, por ejemplo, la lectura de una publicación del Tribunal de Justicia titulada *Les juridictions des États membres de l'Union européenne. Structure et organisation* (OPOCE, Luxemburgo, 2009; disponible en [https://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2\\_7231/fr/](https://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7231/fr/)), que cuenta con 731 páginas sólo para describir los principales aspectos del poder judicial en los entonces 27 Estados miembros.

(70) En relación con la relatividad de la noción de jurisdicción, véase DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L.I., «Un recorrido sobre algunas cuestiones básicas del Derecho procesal como disciplina jurídica», accesible en <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/119341.pdf>. Para esta noción en el Derecho internacional, véase CAVARÉ, L., «La notion de juridiction internationale», en *Annuaire Français de Droit International*, 1956, págs. 496-509. Y para la noción en el Derecho español, vid. SERRA DOMÍNGUEZ, M., *Jurisdicción, acción y proceso*. Atelier. Barcelona, 2008.

gano comunitario de naturaleza jurisdiccional, o cuanto menos cuasi jurisdiccional, pues posee los elementos básicos que suelen caracterizar a una jurisdicción, en tanto disfruta de un estatuto jurídico que le garantiza su independencia e imparcialidad en el ejercicio de sus funciones y dispone de competencias para, en el marco de un procedimiento contradictorio, tomar resoluciones vinculantes para las partes aplicando el derecho vigente.

Quiero resaltar, en particular, que en caso de remitir a las agencias europeas una decisión para que la modifiquen por considerar que no se ajusta al Derecho de la Unión (artículo 60, apartado 5), la Sala de Recurso no puede adoptar ella misma el acto en cuestión(71). Este último dato es de primer orden porque acerca su naturaleza a la de una jurisdicción como es inequívocamente el Tribunal de Justicia de la UE, toda vez que, en la jurisprudencia comunitaria, se encuentran variados pronunciamientos que recuerdan que, en el marco del control de legalidad contemplado por el artículo 264 del TFUE, «si el recurso fuere fundado, el acto impugnado será declarado nulo y sin valor ni efecto alguno. Por consiguiente, en ningún caso puede el Tribunal de Justicia o el Tribunal de Primera Instancia sustituir la motivación del autor del acto impugnado por la suya propia» (72). Tanto el Tribunal de Justicia como el Tribunal General han otorgado mucha importancia a la no sustitución del autor del acto comunitario anulado a la hora de definir su competencia como órganos jurisdiccionales(73). Y la propia Sala de Recurso también lo ha tomado en consideración ya en alguna de sus decisiones (74).

---

(71) Como se recuerda en la BOA Decisión 2013-014, de 13 de enero de 2014, asunto *Global Private Rating Company / ESMA*, «está implícito en el artículo 60(5) que cuando una decisión es remitida [a la agencia que la adoptó], lo es para su reconsideración por el órgano competente de la autoridad a la luz de la decisión de la Sala de Recurso, que es vinculante para la autoridad. La Sala no tiene, sin embargo, competencia para ordenar el pago de una compensación monetaria al apelante» (puntos 182 y 183).

(72) STJ de 27 de enero de 2000, *DIR International Film / Comisión*, C-164/98 P, Rec. 2000, pág. I-447, EU:C:2000:48, apartado 38.

(73) De entre la abundante jurisprudencia comunitaria, véase SSTJ de 22 de noviembre de 2007, *España / Comisión*, C-525/04 P, Rec. 2007, pág. I-9947, EU:C:2007:698, apartados 60-61; y 5 de julio de 2011, *Edwin / OAMI*, C-263/09 P, Rec. 2011, pág. I-05853, EU:C:2011:452, apartados 71-72; STG de 9 de septiembre de 2015, *SV Capital OU / ABE*, T-660/14, EU:T:2015:608, apartado 48. Por ejemplo, en esta última se recuerda de forma bien ilustrativa que «en el marco de un recurso de anulación, la competencia del juez de la Unión se limita al control de legalidad del acto impugnado y el Tribunal no puede, en el ejercicio de sus competencias, dictar una orden conminatoria a las instituciones comunitarias. Incumbe a la institución interesada adoptar, en virtud del artículo 266 TFUE, las medidas que lleva consigo la ejecución de una sentencia de anulación».

(74) En particular, véase como la Sala de Recurso, en su Decisión 2013-008, de 24 de junio de 2013, asunto *SV Capital OU / EBA*, apartados 65-68, evita sustituir «al órgano competente» de la ABE (la Junta de Supervisores, en el caso) la investigación sobre una supuesta infracción del Derecho de la UE y le remite el asunto, porque no tiene parecer propio («view») acerca de si los gobernadores de la sucursal estonia del Nordea Bank Finland tienen que ser considerados como titulares de una función clave («key function») y si tienen que cumplir las exigencias de aptitud y honorabilidad («fit and proper requirement»).

Resulta, además, que en la sentencia *Miles*, de 2011, el Tribunal de Justicia estimó que la Sala de Recursos de las Escuelas Europeas era un órgano jurisdiccional internacional que, como tal, no pertenecía a uno de los Estados miembros sino a las Escuelas Europeas y, por tanto, no tenía cabida en la noción de jurisdicción nacional del artículo 267 del TFUE, rechazando responder a las cuestiones prejudiciales que había suscitado por carecer de competencia al respecto al tratarse de un órgano judicial internacional (75). Nótese que la Sala de Recursos es un órgano común a las Escuelas Europeas formado por seis miembros designados por un período de cinco años por su Consejo Superior y que se caracteriza, *i.a.*, por sus garantías de independencia, su competencia exclusiva para pronunciarse aplicando normas jurídicas, sobre cualquier litigio entre los órganos de dirección de las Escuelas y los miembros del personal en relación con la legalidad de un acto que les agravie y, en su caso, la reclamación de una compensación pecuniaria, y el obligado cumplimiento de sus resoluciones. Estos y otros elementos concurren en la Sala de Recurso de las AES, diferenciándose básicamente por el carácter exclusivo de su competencia respecto a los litigios de la función pública de este organismo internacional.

Con toda la anterior jurisprudencia comunitaria en la mano se salvaría para la Sala de Recurso de las AES la opinión doctrinal y jurisprudencial antes señalada respecto al carácter administrativo de las Salas de Recurso de la OAMI, puesto que aquélla no tiene, entre sus atribuciones, la facultad de sustituir la decisión del órgano controlado y, a mayor abundamiento, su estatuto jurídico garantiza más firmemente su independencia e imparcialidad (basta comparar la regulación de los mencionados artículos 58 y 58 de los Reglamentos de las AES con los homólogos artículos 131 a 132 del Reglamento 40/94 de éstas). En suma, es un órgano de las AES diferenciado de los otros que integran cada una de ellas no sólo por su carácter común a todas sino también, y sobre todo, por sus funciones jurisdiccionales.

A mayor abundamiento, puede citarse en apoyo de nuestra tesis a favor de la naturaleza jurisdiccional —o, por lo menos, cuasi jurisdiccional— de la Sala de Recurso de las AES la copiosa jurisprudencia comunitaria relativa al carácter autónomo de la noción de jurisdicción de un Estado miembro a los efectos del planteamiento de las cuestiones prejudiciales del artículo 267 del TFUE. Basta con mencionar ahora, de modo particular, la sentencia *De Coster*, de 2001, en la que, sintetizando su juris-

---

(75) STJ de 14 de junio de 2011, *Miles*, C-196/09, Rec. 2011, pág. I-5105, EU:C:2011:388. Véase su comentario en CIENFUEGOS MATEO, M., «¿Pueden las jurisdicciones internacionales plantear una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia? De nuevo sobre la noción comunitaria de jurisdicción de un Estado miembro», en *REDE*, vol. 41, 2012, págs. 151-192.

prudencia constante, el Tribunal de Justicia recuerda que la calificación de un órgano nacional como jurisdicción *ex artículo 267 del TFUE* depende de «un conjunto de elementos, como son el origen legal del órgano, su permanencia, el carácter obligatorio de su jurisdicción, el carácter contradictorio del procedimiento, la aplicación por parte del órgano de normas jurídicas, así como su independencia» (76). Además, el Tribunal de Justicia ha recalcado claramente que la apreciación del carácter de «órgano jurisdiccional» del órgano remitente en el sentido del artículo 267 del TFUE es una «cuestión que depende únicamente del Derecho de la Unión», de tal suerte que «aunque el Tribunal Català de Contractes del Sector Públic se considere en Derecho español un órgano administrativo, como se desprende de la resolución de remisión, tal hecho no resulta, en sí, decisivo» a efectos de su apreciación como jurisdicción a los efectos de plantear una cuestión prejudicial, y sobre esta base falló que tenía tal naturaleza (77). Estas razones y otras que podrían mencionarse llevan a la doctrina a sostener la existencia de una noción comunitaria de jurisdicción de un Estado miembro *ex artículo 167 del TFUE* que es en buena medida autónoma de la que opera en los ordenamientos internos (78).

Cuestión distinta es que la Sala de Recurso de las AES pueda ser calificada como tribunal especializado en el sentido de los artículos 19 del TUE y 257 del TFUE, y no lo es pues sólo cumple algunas, pero no todas, de las condiciones (creación, competencia, composición, mecanismos de control de sus decisiones, etc.) que permiten calificar a un órgano jurisdiccional como tribunal especializado de la UE según los antedichos artículos, como era el caso del Tribunal de la Función Pública (79).

---

(76) STJ de 29 de noviembre de 2001, *De Coster*, C-17/00, *Rec.* pág. I-9445, EU:C:2001:651, apartado 10. Véanse adicionalmente las conclusiones de Dámaso RUIZ-JARABO COLOMER de 28 de junio de 2001 en este asunto *De Coster*, C-17/00, *Rec.* 2001, pág. I-9445, EU:C:2001:366, abordando *in extenso* la noción de jurisdicción nacional para justificar un cambio jurisprudencial que, finalmente, no se produjo.

(77) STJ de 6 de octubre de 2015, *Consorti Sanitari del Maresme / Corporació de Salut del Maresme i la Selva*, C-203/14, EU:C:2015:664, apartados 17 y 27.

(78) Para el análisis doctrinal de la jurisprudencia comunitaria, véase CIENFUEGOS MATEO, M., «¿Pueden las jurisdicciones internacionales plantear una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia? De nuevo sobre la noción comunitaria de jurisdicción de un Estado miembro», en *REDE*, núm. 41, 2012, pág. 151-192; y SOCA TORRES, I., *La cuestión prejudicial europea. Planteamiento y competencia del Tribunal de Justicia*. J.M. Bosch Editor. Barcelona, 2016.

(79) En general, sobre el origen y las principales características de los tribunales especializados, véase GARCÍA-VALDECASAS FERNÁNDEZ, R., «Aspectos orgánicos y funcionamiento del Tribunal General y de los tribunales especializados. Relaciones entre sí y con el Tribunal de Justicia», en MAILLO GONZÁLEZ-ORÚS, J. y BECERRIL ATIENZA, B. (Coords.), *Sistema jurisdiccional de la Unión Europea*. Tomo V de la colección dirigida por BENEYTO PÉREZ, J.M. (Dir.), *Tratado de Derecho y Políticas de la Unión Europea*. Thomson Reuters Aranzadi. Cizur Menor, 2012, págs. 155-196. Y para la caracterización del Tribunal de la Función Pública, hasta ahora el único tribunal especializado creado, véase FUENTETAJA PASTOR, J.A., «El Tribunal de la Función Pública de la Unión Europea», en *REDE*, núm. 13, 2005, págs. 11-34.

En efecto, cotejando los requisitos que configuran la noción de tribunal especializado de la UE con los de la Sala de Recurso, nos encontramos con que ésta es un órgano con jurisdicción en toda la UE respecto a su ámbito de especialización (la supervisión financiera de las agencias dentro de la Unión). Y, a tal efecto, conoce —aunque no sea en propiedad en primera instancia, puesto que no forma parte de la arquitectura del Tribunal de Justicia de la UE— determinadas categorías de recursos para controlar la legalidad de las decisiones de las agencias europeas en materias específicas que aparecen precisadas en los Reglamentos de las AES que fueron explicadas antes.

Más la Sala de Recurso no cumple las otras condiciones específicas de un tribunal especializado de la UE. Por un lado, fue creada por reglamentos del Parlamento Europeo y el Consejo a propuesta de la Comisión, pero sin previa consulta al Tribunal de Justicia ni tampoco a propuesta suya. Por otro lado, sus miembros no son designados de común acuerdo por los Estados miembros, sino que son nombrados por los Consejos de Administración respectivos entre personas independientes (sin requerirse tampoco que ofrezcan absolutas garantías de independencia) y de reconocido prestigio que puedan acreditar conocimientos y experiencia profesional suficiente en el ámbito de la supervisión financiera, así como conocimientos jurídicos suficientes para facilitar asesoramiento jurídico (luego no se exige que posean la capacidad necesaria para el ejercicio de funciones jurisdiccionales, como sucede con los jueces del Tribunal de Justicia de la UE). En tercer lugar, las decisiones de la Sala de Recurso pueden ser controladas por el Tribunal General mediante un procedimiento asimilable a un recurso de nulidad, como los actos de las instituciones, órganos y organismos de la Unión, más no a través de un recurso de apelación ni de casación, como ocurre con las de los tribunales especializados de la UE, pues aquélla no es una instancia inferior del Tribunal de Justicia de la UE. En cuarto lugar, la Sala de Recurso aprueba su reglamento de procedimiento sin el concurso del Consejo ni del Tribunal de Justicia de la UE. En fin, no son aplicables a la Sala de Recurso las disposiciones de los Tratados relativas al Tribunal de Justicia de la UE y de su Estatuto, lo que sí tiene lugar con los tribunales especializados.

#### **IV. El control de las decisiones de la Sala de Recurso por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea**

El artículo 61 de los Reglamentos de las AES dispone, en su apartado 1, que «las resoluciones de la Sala de Recurso o, en caso de no intervenir ésta, de la Autoridad, podrán recurrirse ante el Tribunal de Justicia de la UE de conformidad con el artículo 263 TFUE».

Este régimen jurídico es tan sumamente lacónico que suscita varios interrogantes.

Así, la cuestión relativa al tribunal ante el que se interpone el recurso de anulación de las decisiones de la Sala de Recurso, puesto que los Reglamentos de las AES se refieren genéricamente al Tribunal de Justicia de la UE, es decir, a la institución, y no a los dos órganos que la integran en la actualidad (el Tribunal de Justicia y el Tribunal General). Se suscita paralelamente la cuestión de los sujetos legitimados para presentar un recurso ante el Tribunal de Justicia de la UE, pues sobre este extremo también guardan silencio. A nuestro juicio, el recurso de nulidad frente a las resoluciones de la Sala de Recurso se puede interponer sólo por las partes del procedimiento desarrollado ante ésta y únicamente ante el Tribunal General, y no el Tribunal de Justicia, visto el reparto de competencias entre ambas jurisdicciones que disponen los Tratados (artículo 256 del TFUE) y el Estatuto del Tribunal de Justicia de la UE (artículo 51). Y así lo confirma la jurisprudencia dictada sobre la base del artículo 61 de los Reglamentos de las AES luego comentada.

Otras preguntas que afloran de la lectura de este parco precepto afectan al significado de la referencia a la no intervención de la Sala de Recurso para interponer un recurso directo de anulación de las decisiones de las AES ante el Tribunal de Justicia de la UE y al carácter preceptivo o potestativo del recurso del artículo 60 ante la Sala de Recurso en aras a poder cuestionar después en anulación las decisiones de las AES ante el Tribunal de Justicia de la UE. Ahora bien, dada la interacción que guardan estas cuestiones con el control directo de legalidad de las decisiones de las AES por el Tribunal de Justicia de la UE que se expone en el apartado siguiente de esta investigación, remitimos su examen a entonces.

Ante la copiosa jurisprudencia comunitaria respecto al artículo 263 del TFUE y la doctrina que la analiza, cabe centrarnos en aclarar algunos puntos concretos para subrayar mejor las diferencias de este control de legalidad con el que lleva a cabo la Sala de Recurso en virtud del artículo 60 de los Reglamentos de las AES.

Así, la estimación del recurso interpuesto ante el Tribunal General no supone, a diferencia de los recursos ante la Sala de Recurso, la remisión del acto a la autoridad autora del mismo para su confirmación sino la declaración de su nulidad, por lo que el acto desaparece del ordenamiento jurídico, salvo que el Tribunal indique, si lo estima necesario, aquellos efectos que deban ser considerados como definitivos (artículo 264 del TFUE). Pero corresponde a la agencia europea, y no al Tribunal, tomar las medidas necesarias para dar cumplimiento a la sentencia, en su caso las destinadas a sustituir el acto anulado, las cuales no han de adolecer de



las mismas irregularidades(80), tal como dispone el artículo 61, apartado 4, de los Reglamentos de las AES, que establecen una regulación análoga a la del artículo 266 del TFUE.

Naturalmente, si no se procede a la ejecución de la sentencia en un plazo razonable, podrá interponerse un recurso de inactividad y si ésta es incorrecta un nuevo recurso de anulación(81). Todo lo anterior se entiende sin perjuicio de la responsabilidad extracontractual de la autoridad que pueda resultar en virtud del artículo 340 del TFUE, a la que nos referimos en el apartado VI.

Como enunciamos anteriormente, hay ya dos precedentes de recurso de anulación interpuestos ante el Tribunal General contra las decisiones de la Sala de Recurso.

En el primer asunto, el Tribunal General anuló la decisión de la Sala de Recurso de 14 de julio de 2014, dictada en el asunto *SV Capital OU / EBA* (82). El Tribunal examinó de oficio el motivo de orden público basado en la incompetencia de la Sala de Recurso puesto que, para recurrir ante ella en virtud del artículo 60 de los Reglamentos de las AES, «la decisión de la ABE [se refiere a su decisión C 2013 002, por la que había decidido que no procedía iniciar una investigación por infracción del Derecho de la UE] debe haber sido adoptada con arreglo a los actos de la Unión mencionados en el artículo 1, apartado 2, de dicho Reglamento, o bien formar parte de las decisiones a que se refieren los artículos 17 a 19 de este mismo Reglamento». Ello no ocurre en este caso, *i.a.* porque la antedicha «Decisión de la ABE no se basó en el artículo 1, apartado 2, del Reglamento n.º 1093/2010» dado que la ABE, en su decisión, «no se pronunció en absoluto en cuanto a la infracción o ausencia de infracción de esta Directiva [2006/48/CE] por parte de las autoridades competentes o de la entidad de crédito mencionada» (apartado 67). Además, la decisión de la ABE «no forma parte manifiestamente de las decisiones a que se refieren los artículos 18 y 19 del Reglamento n.º 1093/2010, mediante las cuales la ABE puede exigir a las autoridades nacionales de supervisión que adopten medidas específicas, respectivamente, para hacer frente a situaciones de emergencia o para la solución de diferencias que puedan surgir entre estas autoridades en situaciones transfronterizas, circunstancia que, por lo demás, es pacífica entre las partes. Asimismo, basta observar que, en apoyo de la denuncia de la

---

(80) Así, STJ de 12 de enero de 1984, *Turner / Comisión*, 266/82, *Rec.* 1984, pág. 1, EU:C:1984:3, apartado 5; y STPI de 8 de octubre de 1992, *Mireille Meskens*, T-84/91, *Rec.* 1992, pág. II-2335, EU:T:1992:103, apartado 73.

(81) En general, sobre este precepto, véase WAELBROECK, D., «L'exécution des arrêts d'annulation de la Cour de justice des Communautés Européennes», en AA.VV., *Mélanges en hommage a Michel WAELBROECK*. Bruylant. Bruselas, 1999, págs. 695-717.

(82) STG de 9 de septiembre de 2015, *SV Capital OU / ABE*, T-660/14, EU:T:2015:608.

demandante, no se invocó ninguna infracción de las normas técnicas de regulación y de las normas técnicas de ejecución establecidas de conformidad con los artículos 10 a 15 de dicho Reglamento, a que se refiere el artículo 17, apartado 1, del mismo Reglamento, tal como la demandante, por otra parte, confirmó durante la vista» (apartado 68).

Adicionalmente, resultaba que «la demandante no forma parte de las entidades expresamente mencionadas en el artículo 17, apartado 2, del Reglamento n.º 1093/2010, que pueden solicitar a la ABE el inicio de una investigación por infracción u omisión de aplicación del Derecho de la Unión, y que se circunscriben a las autoridades competentes, el Parlamento, el Consejo, la Comisión y el Grupo de partes interesadas del sector bancario» (apartado 69), de tal suerte que debería haberse rechazado su denuncia ante la ABE, en virtud del artículo 17 del Reglamento 1093/2010, de una supuesta infracción de determinadas disposiciones de la Directiva 2006/48/CE por parte de las autoridades estonia y finlandesa de supervisión del sector financiero.

Finalmente, en estrecha relación, sucedía que «las recomendaciones o las decisiones que la ABE ha de adoptar en virtud del artículo 17, apartados 2 a 6, de dicho Reglamento se dirigen o bien a las autoridades competentes, o bien a las entidades financieras pertinentes» (apartado 70), y no a personas físicas concretas como los directores de las sucursales contra los que la demandante dirigió sus recriminaciones en la denuncia presentada ante la ABE.

A la luz de todo lo anterior, el Tribunal General concluyó que la Sala de Recurso no era competente para pronunciarse sobre el recurso interpuesto ante ella sobre la base del artículo 60, apartado 1, del Reglamento 1093/2010 y que debería haberlo declarado inadmisibles sin llegar al fondo.

En cambio, el Tribunal General declaró inadmisibles la pretensión de examen de la validez de la decisión misma de la ABE que estaba en el origen del litigio porque no había sido impugnada en el plazo y éste no es disponible para las partes ni el juez (apartados 37 y 41)(83). Impugnada en casación esta sentencia, el Tribunal de Justicia confirmó en su totalidad los razonamientos del Tribunal General respecto a la inexistencia de una decisión recurrible, el agotamiento del plazo, etc, desestimando el recurso de casación (84).

---

(83) Ello viene a confirmar lo que sostendremos después respecto al carácter preceptivo del recurso del artículo 60 de los Reglamentos de las AES para los legitimados allí enumerados. Aprovechamos para apuntar, de paso, que al actuar de este modo el Tribunal General ratifica indirectamente una cuestión examinada en el apartado siguiente: que es competente para llevar a cabo un examen de validez de todas las decisiones de las agencias, incluidas las contempladas por el artículo 60 del Reglamento de las AES, toda vez que la inadmisibilidad se fundamentó en la extemporaneidad, no en su falta de competencia.

(84) STJ de 14 de diciembre de 2016, *SV Capital OU / ABE*, C-577/15 P, EU:C:2016:947.

Es interesante recordar que la Sala de Recurso se ha referido ya a esta sentencia del Tribunal de septiembre de 2015 en un asunto que decidió en enero de 2016 para aplicarla por analogía después de haber declarado que estaba vinculada por ella (85).

Por el contrario, en el segundo asunto, el Tribunal General desestimó el recurso contra la decisión de la Sala de Recurso de 3 de agosto de 2015, dictada en el asunto *Onix Asigurari y Lentini / AESPJ*, por ser manifiestamente inoperante e infundado, y por lo tanto carente de toda fundamentación en derecho, toda vez que «el motivo único invocado por la demandante [que la Sala de Recurso no se había pronunciado sobre todo el objeto del litigio] no permite acreditar que la resolución de la Sala de Recurso sea ilegal», puesto que «no ha invocado ante el Tribunal ningún motivo o alegación que pueda cuestionar la procedencia de la apreciación por la Sala de Recurso de la admisibilidad del recurso interpuesto ante ella» (86).

Debe indicarse adicionalmente que el recurso planteado no sólo era de anulación de la decisión de la Sala de Recurso sino que también se instaba la declaración de una omisión de actuación de la AESPJ porque se habría abstenido ilegalmente de tomar una decisión sobre su petición de iniciar un procedimiento con arreglo al artículo 17 del Reglamento 1094/2010; la anulación de la decisión denegatoria 14-267 de la AESPJ, por la que había rechazado comenzar una investigación sobre la posible infracción del Derecho de la Unión por parte del IVASS; y, finalmente, una indemnización de daños y perjuicios causados por estas dos conductas. Todas estas pretensiones fueron igualmente desestimadas por el Tribunal General, como veremos ulteriormente.

## V. El control de las decisiones de las Autoridades Europeas de Supervisión por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea

El Tratado de Lisboa establece un control directo de legalidad de los actos de las instituciones, órganos y organismos de la Unión que desplieguen efectos jurídicos frente a terceros (artículo 263, párrafo 5, del TFUE). Las AES son organismos de la Unión, tal como vimos anteriormente. Acorde con ello, el artículo 61, apartado 2, de los Reglamentos de las AES prevé que «los Estados miembros y las instituciones de la Unión, así como cualquier persona física o jurídica podrán interponer un recurso

---

(85) Así, la BoA Decision de 7 de enero de 2016, asunto *Kluge, Belyaev, Radio Elektronics OU y Dyakov/ ABE*, apartados 23-24, 26 y 40.

(86) ATG de 24 de junio de 2016, *Onix Asigurări SA / Autoridad Europea de Seguros y Pensiones de Jubilación*, T-590/15, EU:T:2016:374, apartados 63, 68, 71 y 78.

ante el Tribunal de Justicia de la UE contra las decisiones de la Autoridad, de conformidad con el artículo 263 TFUE».

Este régimen jurídico suscita varias cuestiones. En primer lugar, ante quién se interpone el recurso de anulación, pues los Reglamentos de las AES aluden de nuevo a la institución judicial de la Unión, el Tribunal de Justicia de la UE, sin precisar cuál de los dos órganos que la integran es el competente. Aunque no esté especificado, visto el reparto de competencias entre ambas jurisdicciones antes señalado y la jurisprudencia ya existente, el Tribunal General es también la jurisdicción competente para resolver los recursos interpuestos contra las decisiones de las AES por los Estados miembros y las instituciones de la Unión, así como por cualquier persona física o jurídica.

En segundo lugar, qué relación guardan los apartados 1 y 2 del artículo 61 de los Reglamentos de las AES, toda vez que el apartado 1 dispone que las decisiones de las agencias europeas podrán recurrirse ante el Tribunal de Justicia de la UE «en caso de no intervenir» la Sala de Recurso; ello suscita el interrogante del impacto que tiene la referencia a que no haya intervenido la Sala de Recurso en el control directo de legalidad por el Tribunal General de las decisiones de las AES previsto por su apartado 2. ¿Significa ello que ante el Tribunal General sólo pueden recurrirse directamente las decisiones de las AES distintas a las mencionadas por el artículo 60 (87), puesto que frente a éstas sólo cabría un cuestionamiento indirecto vía la impugnación de la decisión de la Sala de Recurso que se haya pronunciado sobre ellas? (88)

El tema se presta a la controversia. Una interpretación literal del antedicho precepto puede llevar naturalmente a responder afirmativamente que el control directo de legalidad por el Tribunal General de las decisiones de las AES a que se refiere el apartado 2 del artículo 61 de

---

(87) Recordemos que se trata de las decisiones contempladas en los artículos 17, 18 y 19 o bien adoptadas por una agencia con arreglo a los actos de la Unión mencionados en el artículo 1, apartado 2.

(88) Otra posible interpretación acerca del significado de la alusión a la no intervención de la Sala de Recurso es que las decisiones de las AES contempladas en el artículo 60 se podrían impugnar directamente ante el Tribunal General en caso de no haber sido impugnadas ante la Sala de Recurso en el plazo de dos meses fijado por este precepto. Pero cabe descartar radicalmente esta interpretación porque sería casi imposible hacerlo, toda vez que es el mismo plazo que fija el artículo 263 del TFUE —al que reenvía el artículo 61 de los Reglamentos de las AES— para recurrir una decisión de una agencia europea, por lo que sólo les quedarían los diez días de plazo extraordinario en razón de la distancia que prevé el artículo 81 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia y el artículo 60 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal General. Además, esta tesis plantearía análogos problemas de compatibilidad —y, por tanto, nulidad— del artículo 61 de los Reglamentos de las AES con el artículo 263 del TFUE a los que aludimos inmediatamente después, en la medida en que de hecho estaría subordinando la legitimación privilegiada de los Estados miembros y las instituciones de la Unión reconocida por el artículo 263 al no ejercicio de una acción por los sujetos legitimados por el artículo 60.

los Reglamentos de las AES sólo puede tener lugar fuera de los supuestos contemplados por su artículo 60, en tanto en cuanto para las decisiones allí mencionadas se ha previsto la posibilidad de cuestionar su legalidad ante la Sala de Recurso, de tal suerte que el Tribunal General podría controlar directamente la validez de la decisión de la Sala, y tan sólo indirectamente la legalidad de las decisiones examinadas por ésta. La redacción en otras versiones lingüísticas avalaría esta interpretación (89) que, por lo demás, encuentra un eco favorable en alguna doctrina (90).

Con todo, no nos parece que tenga sentido esta exclusión de la legitimación de los Estados miembros, las instituciones de la Unión y las personas físicas y jurídicas a las que se refiere el artículo 61, y por ende de la competencia del Tribunal General, respecto a las decisiones contempladas por el artículo 60 de los Reglamentos de las AES en razón de que en este precepto se ha legitimado a otros sujetos (las personas físicas y jurídicas y las autoridades nacionales competentes) para que puedan impugnarlas ante la Sala de Recurso, toda vez que conduce a un fraccionamiento artificial del sistema de control de legalidad entre estos dos órganos dentro de la UE que no sólo no está justificado si lo que se pretende es garantizar su efectividad sino que, además, implica de hecho una restricción de la legitimación privilegiada de los Estados miembros y las instituciones de la Unión para interponer un recurso de anulación frente a cualquier acto comunitario que produzca efectos jurídicos frente a terceros que les concede el artículo 263 del TFUE, contravención que haría nula la restricción, dada la prevalencia de éstos dentro del sistema de fuentes del Derecho de la UE en su calidad de carta constitucional de la Unión (91), tal y como se infiere claramente de aquel precepto

(89) Resulta así que la versión inglesa del artículo 61, apartado 1, alude al recurso de anulación ante el Tribunal de Justicia de la UE de las decisiones de las AES «in cases where there is no right of appeal before the Board of Appeal» y la francesa reza «dans les cas où il n'existe pas de droit de recours auprès de la commission de recours»).

(90) Parece inclinarse por esta interpretación MÍNGUEZ HERNÁNDEZ, F. («Las Autoridades Europeas de Supervisión: estructura y funciones», *op. cit.*, pág. 135) cuando preconiza que «el paso por la Sala de Recurso en las materias relacionadas con la aplicación de los arts. 17, 18 y 19 de los Reglamentos AES se erige en requisito previo necesario para acceder al TJUE; paso no necesario en el caso de decisiones de las AES en otras materias, revisables directamente ante la instancia judicial. Así pues, el TJUE conocerá, en única instancia de resoluciones de la Sala de Recurso que revisen decisiones de la AES en el ámbito de los citados arts. 17, 18 y 19 y de las propias decisiones de las AES en los demás supuestos». En el mismo sentido, apoyando la tesis del anterior autor, ARANA GARCÍA, E., «Los recursos administrativos en la Unión Europea: hacia un modelo común de justicia administrativa», *op. cit.*, pág. 19.

(91) Respecto a la primacía de los Tratados dentro del sistema de fuentes de la Unión y su consideración como carta constitucional de la Unión, véase STJ de 23 de abril de 1986, *Los Verdes / Parlamento Europeo*, 294/83, Rec. 1986, p. 1339, EU:C:1986:166; Y dentro de la doctrina, véanse especialmente FERNÁNDEZ ESTEBAN, M.L., «La noción de Constitución Europea en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas», en *REDC*, núm. 40, 1994,

al disponer un control de legalidad de los actos comunitarios, *i.a.*, por la «violación del Tratado» (92). Por lo demás, aceptar tal interpretación podría, en el extremo, desembocar en una indeseada situación de falta de supervisión jurisdiccional de unas determinadas decisiones de las AES, porque el Tribunal General no podría controlar la legalidad de tales decisiones ni siquiera indirectamente si no se hubiese acudido antes a la Sala de Recurso, dado que la tesis que refutamos preconiza que sólo tiene competencia directa respecto a las decisiones de ésta respecto a aquellas decisiones y las otras decisiones de las AES que no puede enjuiciar la Sala de Recurso.

A nuestro juicio, la jurisprudencia comunitaria niega indirectamente que el Tribunal General no pueda enjuiciar directamente la validez de las decisiones contempladas por el artículo 60 del Reglamento de las AES. En efecto, en el marco de un recurso de anulación contra una decisión de la Sala de Recurso de 3 de agosto de 2015, el Tribunal ha examinado la naturaleza de una decisión de una agencia denegatoria de la apertura de una investigación por infracción del Derecho de la UE cuya legalidad no había sido analizada por la Sala de Recurso al haber precluido el plazo para recurrirla ante ella (93).

El Tribunal General consideró primero la validez de la decisión de la Sala, asentando que la pretensión anulatoria carecía manifiestamente de fundamento jurídico porque no se había «invocado ante el Tribunal ningún motivo o alegación que pueda cuestionar la procedencia de la apreciación por la Sala de Recurso de la admisibilidad del recurso interpuesto ante ella». Pero, adicionalmente, se le había pedido que se pronunciase sobre la validez de la decisión denegatoria de la ABE (la decisión 14-267, de 6 de junio de 2014). Y ello le llevó a realizar un examen de su naturaleza y a declarar manifiestamente inadmisibles la pretensión de anularla porque no producía efectos jurídicos vinculantes sobre el demandante y,

---

págs. 241-289, y SARMIENTO, D., *El Derecho de la Unión Europea*. Marcial Pons. Madrid, 2016, págs. 206-210.

(92) En relación con los actos objeto de un recurso de anulación ante el Tribunal de Justicia de la UE y las causas del control de legalidad *ex* artículo 263 del TFUE, como son la incompetencia y los vicios sustanciales de forma (legalidad externa) y la violación de los Tratados o de cualquier norma relativa a su aplicación y la desviación de poder (legalidad interna) y en particular la violación del Tratado, véase FARAMINÁN GILBERT, J.M., «El contencioso de la Unión Europea. El control de la legalidad en la Unión Europea», en MAILLO GONZÁLEZ-ORUS, J. y BECERRIL ATIENZA, B. (Coords.), *Sistema jurisdiccional de la Unión Europea, op. cit.*, págs. 332-334 y 343-344.

(93) Hemos expuesto antes que la decisión de la Sala de Recurso de 3 de agosto de 2015 había declarado inadmisibles la pretensión del demandante de anular la decisión 14-653, de 24 de noviembre de 2014, de la ABE porque no se trataba de un acto impugnables en el sentido del artículo 60 de los Reglamentos de las AES sino de un mero acto posterior confirmatorio de la decisión 14-267, de 6 de junio de 2014, el cual —según la Sala— sí sería un acto impugnables que habría podido ser recurrido en el plazo pero cuya legalidad no analizó porque no lo había sido.

por lo tanto, no era un acto impugnabile en el sentido del artículo 263 del TFUE (94).

Nótese que el Tribunal General fundamentó la inadmisibilidad del recurso de anulación en este punto en que la decisión denegatoria de la ABE no era recurrible por no ser un acto impugnabile, y no en la extemporaneidad del recurso, aunque la preclusión estuvo bien presente en su decisión a pesar de que finalmente no tuviera que basarse en ella en este caso concreto (95); ni que tampoco le hiciera falta apoyarse en su falta de competencia para resolver un recurso que cuestionaba la validez de una decisión de una agencia de las enumeradas por el artículo 60 de los Reglamentos de las AES, si bien se aprecia que esta circunstancia fue igualmente tomada en consideración (96).

A nuestro parecer, de esta resolución judicial se infiere que el Tribunal General puede llevar a cabo un control de legalidad de todas las decisiones de las agencias europeas, incluidas las que pueden ser impugnadas ante la Sala de Recurso, siempre que se trate de un acto impugnabile en el sentido del artículo 263 del TFUE, esto es, que produzca efectos jurídicos frente a terceros.

Habida cuenta de las consideraciones anteriores, somos de la opinión de que, es preferible optar por una interpretación sistemática y teleológica de los apartados 1 y 2 del artículo 61 de los Reglamentos de las AES a la luz del artículo 263 del TFUE al que reenvía aquel precepto y de la jurisprudencia comunitaria que los ha interpretado.

De acuerdo con ella, el artículo 61, apartado 1, de los Reglamentos de las AES, cuando se refiere a la no intervención de la Sala de Recurso no pretende excluir un control directo de legalidad por el Tribunal de Justicia de la UE de las decisiones de las agencias europeas que pueden ser impugnadas ante su Sala de Recurso sino tan sólo expresar que hay determinadas decisiones de las AES para las que se ha establecido un doble control jurisdiccional en sede comunitaria, llevado a cabo por la Sala de

---

(94) ATG de 24 de junio de 2016, *Onix Asigurări SA / Autoridad Europea de Seguros y Pensiones de Jubilación*, T-590/15, EU:T:2016:374, apartados 44-78.

(95) En efecto, que el Tribunal General no se pronunciara sobre la extemporaneidad del recurso no significa que no prestara atención al plazo sino que no le pareció lo prioritario en el caso de autos, toda vez que declaró primero que «al margen, por una parte, de la cuestión de si, habida cuenta, en particular, de las alegaciones de la demandante resumidas en el apartado 45 anterior, la pretensión de anulación de la decisión denegatoria se presentó extemporáneamente (...) procede verificar, de entrada, si la citada decisión constituye un acto impugnabile en el sentido del artículo 263 TFUE» (apartado 47), y más tarde que «habida cuenta de las consideraciones anteriores, procede declarar manifiestamente inadmisibile la pretensión de anulación de la decisión denegatoria, sin que sea necesario examinar las alegaciones de las partes sobre la observancia del plazo de recurso» (apartado 59).

(96) Basta con traer a colación que el Tribunal General mencionó «la eventual incidencia del procedimiento ante la Sala de Recurso en la posibilidad de impugnar dicha decisión ante el Tribunal» (apartado 47), pero prefirió examinar antes la naturaleza del acto impugnado.



Recurso y el Tribunal General de la UE, con distinta legitimación en cada una de ellas.

Por un lado, ante la Sala de Recurso, por las personas físicas y jurídicas, incluidas las autoridades nacionales competentes, destinatarias de determinadas decisiones de una agencia o afectadas directa e individualmente por ellas, siendo las resoluciones de la Sala recurribles en anulación ante el Tribunal General y las de éste en casación al Tribunal de Justicia.

Por otro, ante el Tribunal General, por los Estados miembros, las instituciones de la Unión y las personas físicas y jurídicas (97) contra cualquier decisión de una agencia, incluyendo las que pueden ser examinadas por la Sala de Recurso, siendo sus sentencias impugnables en casación ante el Tribunal de Justicia.

Este doble control puede darse simultáneamente, dado que el plazo para la interposición de los recursos es el mismo en ambos casos (dos meses), a salvo los 10 días adicionales por distancia previstos para el recurso de anulación del artículo 263 del TFUE por el Reglamento de Procedimiento del Tribunal General.

A nuestro juicio, con esta interpretación se garantiza mejor el principio de legalidad dentro de la UE porque deja a salvo la legitimación de los Estados miembros, las instituciones de la Unión y las personas físicas y jurídicas otorgada por el artículo 263 del TFUE y, con ella, se minimiza el riesgo de que los legitimados *ex* artículo 60 de los Reglamentos de las AES no cuestionen la validez de una decisión tomada en virtud de sus artículos 17, 18, 19 o con arreglo a los actos de la Unión mencionados en su artículo 1, apartado 2, ante la Sala de Recurso, y por lo tanto, que ésta no se pronuncie al respecto, toda vez que los legitimados por el artículo 263 podrán excitar, simultánea o alternativamente a los legitimados del artículo 60, tal control de legalidad dentro del plazo previsto.

La tercera cuestión pendiente que suscita la relación entre los apartados 1 y 2 del artículo es si las personas físicas o jurídicas, incluidas las autoridades nacionales competentes, destinatarias de una decisión de una

---

(97) *A priori*, con una interpretación apresurada del ATG de 24 de junio de 2016, *Onix Asigurări SA / Autoridad Europea de Seguros y Pensiones de Jubilación*, T-590/15, EU:T:2016:374, los legitimados en virtud del artículo 60 de los Reglamentos de las AES (personas físicas y jurídicas y autoridades nacionales competentes) podrían incluirse dentro del grupo de legitimados por su artículo 61 para interponer un recurso de anulación ante el Tribunal General, puesto que no declaró inadmisibile el recurso interpuesto ante él por el destinatario de la decisión de la ABE porque hubiera precluido el plazo para impugnarlo ante la Sala de Recurso. Pero de los apartados 47 y 59 de esta resolución judicial antes comentados se infiere que el tema quedó imprejuizado, no entrando en su examen el Tribunal General porque no era prioritario en el caso de autos, toda vez que la decisión 14-267 de la ABE no era impugnabile en virtud del artículo 263 del TFUE porque no producía efectos jurídicos sobre terceros. Ello no excluye que pudiera serlo en litigios futuros en los que no se diera esta circunstancia, y si fuera el caso somos del parecer que muy probablemente el Tribunal excluiría a los legitimados del artículo 60 del Reglamento de las AES del grupo de los que pueden impugnar la decisión en virtud del artículo 61 por los motivos que apuntamos a continuación.

agencia de las contempladas en el artículo 60 de los Reglamentos de las AES o afectadas directa e individualmente por ella, disponen de margen de apreciación para decidir ante qué foro acudir primero, si la Sala de Recurso o el Tribunal General, para impugnar la legalidad de una decisión de una agencia de las contempladas por aquel precepto. A nuestro juicio los legitimados en virtud del artículo 60 de los Reglamentos de las AES no pueden acudir directamente ante el Tribunal General impugnando la validez de una decisión de una agencia de las allí previstas, aunque lo prefiriesen por los motivos que fuera, pues el recurso ante la Sala de Recurso es preceptivo, no potestativo. Así puede inferirse de una lectura combinada del sistema y fines de los apartados 1 y 2 del artículo 61 a la luz del artículo 263 del TFUE, y de la jurisprudencia comunitaria que los interpreta (98). Y puede fundamentarse también en razones de economía procesal: evitar una litispendencia ante dos órganos comunitarios de naturaleza jurisdiccional en caso de interposición de dos recursos en el plazo de los dos meses previsto por la normativa, uno ante la Sala de Recurso y otro ante el Tribunal General de la UE (99). Diversos autores respaldan asimismo esta tesis (100).

---

(98) Es lo que se deduce de la STG de 9 de septiembre de 2015, *SV Capital OU / ABE*, T-660/14, EU:T:2015:608, apartados 36 a 44, declarando inadmisibles un recurso de anulación contra una decisión de la EBA porque había expirado el plazo de dos meses para su interposición ante la Sala de Recurso. Y también parece indicarlo la propia Sala de Recurso cuando ha recordado que no está en discusión «si y en qué circunstancias los recursos ante ella deben ser agotados antes de que un caso pueda presentarse ante el Tribunal, y esa pregunta puede quedar por decidir, pero no puede afectar a la cuestión [de su falta de competencia] de la competencia en este caso», que fue finalmente declarada (Decisión de 7 de enero de 2016, asunto *Kluge, Belyaev, Radio Elektronics OU y Dyakov/ ABE*, apartado 38).

(99) De aceptar la tesis contraria, cabría que el destinatario de la decisión fuera ante un foro (Sala de Recurso) y un afectado directa o individualmente ante el otro foro (Tribunal General) en el plazo de recurso y que ambos órganos jurisdiccionales fallasen en sentido distinto, con el riesgo de inseguridad jurídica que ello generaría, primero la Sala de Recurso (pues dispone de un breve plazo de dos meses desde la interposición del recurso para resolverlo) y después el Tribunal General (que no tiene plazo, pero de promedio tarda unos 18,7 meses en sentenciar un recurso de anulación, según revela el *Informe Anual del Tribunal de Justicia de la UE de 2016*, accesible en [https://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2\\_7000/](https://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7000/)). El problema se podría salvar si el Tribunal General pudiese reclamar para sí la competencia para fallar el caso, pero este supuesto no aparece contemplado entre los regulados por el artículo 54 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la UE. Ello no obstante, cabe apuntar que la Sala de Recurso ha considerado en un asunto que, a pesar de no estar previsto en los Reglamentos de las AES, constituiría una regla de sentido común no adoptar una decisión si un asunto análogo va a ser decidido por el Tribunal General (BoA Decisión de 7 de enero de 2016, asunto *Kluge, Belyaev, Radio Elektronics OU y Dyakov/ ABE*, apartados 26 y 38).

(100) En el mismo sentido, preconizando que respecto a las decisiones de las AES de los artículos 17, 18 y 19 de las AES es un requisito previo necesario acudir a la Sala de Recurso para acceder después al Tribunal General, vid. ARANA GARCÍA, E., «Los recursos administrativos en la Unión Europea: hacia un modelo común de justicia administrativa», *op. cit.*, págs. 19 y 42; MÍNGUEZ HERNÁNDEZ, F., «Las Autoridades Europeas de Supervisión: estructura y funciones», *op. cit.*, pág. 135. En contra LÓPEZ-BREA LÓPEZ DE RODAS, J., *La autoridad europea de seguros y pensiones de jubilación (EIOPA). Su estudio desde el Derecho administrativo*. Dykinson. Madrid, 2015,

Por el contrario, en virtud del artículo 61 de los Reglamentos de las AES, los Estados miembros, las instituciones de la UE y cualquier persona física o jurídica que no sea de las legitimadas *ex* artículo 60 de los Reglamentos de las AES podrán cuestionar directamente ante el Tribunal General la validez de cualquier decisión de las AES, incluidas las enumeradas en el artículo 60, de conformidad con las condiciones previstas por el artículo 263 del TFUE (los Estados miembros y las instituciones de la UE, en tanto que legitimados privilegiados, no han de probar su interés en actuar ni que les afecte directa e individualmente la decisión de una agencia, mientras que los particulares, en tanto no son legitimados privilegiados, han de demostrar que son destinatarios de la decisión o la afectación directa e individual producida por ella y ello no es sencillo, como es indicado más abajo), puesto que no tienen la posibilidad de impugnarla directamente ante la Sala de Recurso y excluirlos casaría mal con el derecho a la tutela judicial efectiva en la Unión y con la redacción misma de este precepto.

Este control directo de legalidad de las decisiones de las AES a nivel comunitario ante el Tribunal General tiene lugar de acuerdo con el régimen jurídico previsto por el artículo 263 del TFUE, que es bien conocido(101), por lo que sólo enunciaremos las dos críticas fundamentales que ha recibido, como son la existencia de un plazo muy breve (dos meses más los diez días por distancia), y el carácter restrictivo con que la jurisdicción de Luxemburgo concibe la afectación individual de los particulares, puesto que viene a exigir una repercusión muy cualificada(102), y ella puede acabar afectando a la tutela judicial efectiva dentro de la Unión

---

págs. 167-168) considera que el recurso del artículo 60 de los Reglamentos de las AES permite al legitimado optar por acudir ante la Sala de Recurso o bien presentar directamente el recurso contra la decisión de la agencia ante el Tribunal de Justicia de la UE «sin agotar la vía del que he denominado recurso previo» equivalente al recurso de reposición en España.

(101) Respecto al recurso de anulación en general, vid. FARAMIÑÁN GILBERT, J.M., «El contencioso de la Unión Europea. El control de la legalidad en la Unión Europea», *op. cit.*, págs. 321-426; ORTEGA GÓMEZ, M., *El acceso de los particulares a la justicia comunitaria*. Ariel. Barcelona, 1999; y SIMON, D. (Dir.), *Contentieux de l'Union européenne (1): Annulation et exception d'illégalité*. Lamy. Paris, 2011.

(102) Siguiendo jurisprudencia comunitaria constante, existe afectación directa cuando el acto comunitario impugnado surte efectos directos en la situación jurídica del particular, sin permitir ninguna facultad de apreciación a los destinatarios de dicho acto en su aplicación (STJ de 5 de mayo de 1988, *Dreyfus / Comisión*, C-386/96 P, *Rec.* pág. I-2309, EU:C:1998:193) y la afectación individual concurre cuando el acto recurrido afecta a una persona física o jurídica en razón de determinadas cualidades que le son propias o de una situación de hecho que le caracteriza en relación con cualquier otra persona y le individualiza de manera análoga a la del destinatario (STJ de 3 de agosto de 1962, *Plaumann*, 25/62, *Rec.* 1962, pág. 199, EU:C:1963:17). Respecto a esta jurisprudencia, véase CORTES MARTÍN, J.M., «Afectación individual (230.4 CE): ¿un obstáculo infranqueable para la admisibilidad del recurso de anulación de los particulares?», en *RDCE*, núm. 17, 2003, págs. 1067-1118.

(artículo 19 del TUE y artículo 47 de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE) (103).

Seguramente influidos por este estado de cosas, los Estados miembros reformaron los Tratados constitutivos de la UE en Lisboa, en 2007, admitiendo acertadamente la legitimación de los particulares contra reglamentos de la UE que les afecten directamente si no incluyen medidas de ejecución, de tal suerte que, en esta hipótesis, no tienen la necesidad de demostrar la existencia de la afectación individual. En los casos restantes, si el reglamento de la UE no surte efectos jurídicos directos en la situación jurídica del particular, esto es, si no le afecta directamente, sólo le quedaría, en caso de pretender impugnarlo indirectamente, llevar el caso ante un juez interno solicitándole que plantee una cuestión prejudicial (104).

Este estricto régimen jurídico puede ser, junto con el breve tiempo transcurrido desde la creación de la Sala de Recurso, la causa de que sólo se hayan interpuesto hasta el presente dos recursos de anulación contra decisiones de las AES, declarándolos inadmisibles ambos.

En el primer caso, el Tribunal General declaró inadmisibile la pretensión de examinar la validez de una decisión de la ABE porque no había sido impugnada en el plazo ante la Sala de Recurso y los plazos para recurrir no tienen carácter dispositivo ni para el juez ni para las partes (105).

El segundo caso es más interesante porque el demandante pedía que se anulase la Decisión 14-267, de 6 de junio de 2014, de la AESPJ, por la que esta agencia había rechazado iniciar una investigación sobre la posible infracción del Derecho de la Unión por parte del IVASS italiano. Se instaba, por tanto, la nulidad de una decisión aparentemente contemplada por el artículo 60 de los Reglamentos de las AES que presentaba la particularidad de que no había sido previamente enjuiciada por la Sala de Recurso, a pesar de indicar que era un acto impugnabile, porque había precluido el plazo para su contestación. Pero el Tribunal General declaró manifiestamente inadmisibile el recurso por otros motivos: que la decisión denegatoria de la investigación de una infracción no constituía un acto impugnabile en el sentido del artículo 263 del TFUE, ya que el artículo

---

(103) En general, sobre este precepto, véase CIENFUEGOS MATEO, M., «Artículo 47: derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial», en UGARTEMENDÍA ECEIZABARRENA, J.I., GARCÍA VÁZQUEZ, S. y GOIZUETA VÉRTIZ, J. (Dirs.), *La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Materiales de Innovación docente, op. cit.*, págs. 453-462.

(104) ORTEGA GÓMEZ, M., «El sistema de recursos. El control de la legalidad. El control de la aplicación del Derecho de la Unión por los Estados miembros», en ABELLÁN HONRUBIA, V. y VILÁ COSTA, B. (Dirs.) y OLESTI RAYO, A. (Coord.), *Lecciones de Derecho comunitario europeo*. 6.ª ed. Ariel. Barcelona, 2011, págs. 191-192.

(105) STG de 9 de septiembre de 2015, *SV Capital OU / ABE*, T-660/14, EU:T:2015:608, apartados 37 y 41.

17 del Reglamento 1094/2010 no obliga a la AESPJ a iniciar un procedimiento de infracción del Derecho de la UE, disponiendo de una facultad discrecional en materia de investigación para tomar una decisión al respecto análoga a la que tiene la Comisión en virtud del artículo 106 del TFUE, por lo que, no pudiendo exigir a la AESPJ el inicio de una investigación en virtud del artículo 17 del Reglamento de las AES, la negativa de la agencia europea a instruirla no podía afectar a sus intereses, esto es, modificar de forma manifiesta su situación jurídica, de tal suerte que la decisión denegatoria de la agencia europea no podía producir efectos jurídicos vinculantes para el demandante (106).

Por cuanto afecta a la supervisión de las AES por el Tribunal de Justicia, es interesante traer a colación un recurso del Reino Unido que contestaba la validez de determinados preceptos de la Directiva 2013/36/UE, 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, y del Reglamento (UE) 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. Durante el procedimiento, el demandante invocó, *i.a.*, que la atribución de determinadas tareas a la ABE con arreglo al artículo 94, apartado 2, de la Directiva era *ultra vires*. Aunque el recurso fue archivado por desistimiento del demandante, en sus conclusiones del asunto presentadas el 20 de noviembre de 2014, el Abogado General JÄÄSKINEN rechazó este argumento en atención, esencialmente, a que la elaboración de proyectos de normas técnicas de regulación por la ABE que le confiere la directiva no le permitía adoptar decisiones estratégicas o políticas vinculantes, puesto que sigue siendo la Comisión la que debe, en último término, decidir si aprobarlos o no (107).

A la vista de la exposición anterior, cabe plantearse si sería posible contestar ante el Tribunal de Justicia de la UE por vías indirectas los actos vinculantes de las AES, como el planteamiento de cuestiones prejudiciales de validez por un juez nacional en un litigio interno o mediante la excepción de ilegalidad en el marco de un recurso de anulación o de incumplimiento.

Creemos que debe distinguirse entre los destinatarios o afectados directa e individualmente por una decisión de una AES que están legitimados para impugnarla ante la Sala de Recurso y los terceros que no lo están.

---

(106) ATG de 24 de junio de 2016, *Onix Asigurări SA / Autoridad Europea de Seguros y Pensiones de Jubilación*, T-590/15, EU:T:2016:374, apartados 50 y 54 a 57.

(107) Conclusiones del Abogado General JÄÄSKINEN de 20 de noviembre de 2014 en el asunto *Reino Unido / Parlamento Europeo y Consejo*, C-507/13, EU:C:2014:2394, puntos 51 a 64.

En el primer caso, y respecto a la cuestión prejudicial, somos del parecer que cuando el legitimado según el artículo 60 de los Reglamentos de las AES haya agotado el plazo de dos meses sin interponer el pertinente recurso ante la Sala, o bien cuando ésta haya considerado inadmisibles el recurso introducido por el recurrente, y el particular no haya acudido al Tribunal General, interponiendo el correspondiente recurso de anulación frente a las decisiones de la Sala previsto por el artículo 61, no es factible que acuda después, en el marco de un litigio interno (por ejemplo, entre un particular y una entidad financiera) ante un juez nacional instándole a plantear una cuestión prejudicial de validez respecto a la decisión controvertida de la agencia porque, aunque éste diera curso a su petición(108), es poco factible que el Tribunal de Justicia acceda a cuestionar la legalidad de una decisión de la autoridad no impugnada por el destinatario ante la Sala, ni en su caso contra la decisión de éste ante el Tribunal General, a la vista de su clara jurisprudencia, puesto que cada vez que se ha intentado por la vía prejudicial subsanar la falta de interposición directa ante la jurisdicción comunitaria de un recurso de anulación por un sujeto legitimado para acudir ante ella, contestando ante un juez interno la validez de las medidas nacionales de ejecución del acto comunitario no recurrido directamente por quien estuvo legitimado para hacerlo en sede comunitaria, el Tribunal de Justicia se ha negado a revisar la firmeza del acto comunitario de base(109).

No hay todavía jurisprudencia concreta que resuelva expresamente este extremo, pues en el único caso que ha llegado en vía prejudicial al Tribunal de Justicia no se suscitaba la validez de la decisión de la AES por la parte demandante del litigio nacional destinatario de ella(110), sino tan

---

(108) Y para que la jurisdicción nacional plantee una cuestión prejudicial hace falta que aprecie la necesidad de acudir al Tribunal de Justicia, esto es, que lleve a cabo un juicio de relevancia. Vid. en general sobre el régimen jurídico de la cuestión prejudicial, CIENFUEGOS MATEO, M., «Juez nacional – Tribunal de Justicia: la cuestión prejudicial», en MAILLO GONZALEZ-ORUS, J. y BECERRIL ATIENZA, B. (Coords.), *Sistema jurisdiccional de la Unión Europea*, op. cit., págs. 549-624.

(109) Vid. la clara jurisprudencia comunitaria al respecto, y en particular SSTJ de 9 de marzo de 1994, *TWD Textilwerke*, C-188/92, Rec. 1994, pág. 833, EU:C:1994:90 y 15 de febrero de 2001, *Nachi Europa*, C-239/99, Rec. 2001, pág. I-1197, EU:C:2001:101.STJ. Podrían añadirse algunos motivos en contra de la posibilidad de invocar la excepción de ilegalidad en el marco de un incidente prejudicial, pero basta con indicar que la cuestión prejudicial no es un recurso ante el Tribunal de Justicia sino un incidente que se suscita en el marco de un proceso ante un juez nacional y el artículo 271 del TFUE exige un procedimiento ante el propio Tribunal.

(110) Conviene contextualizar este caso porque ahora se trata del litigio interno entre Onix Asigurari SA y el IVASS, en un episodio más de una saga protagonizada por Onix Asigurari ante la Sala de Recurso y el Tribunal General. Por un lado, el contencioso ya estuvo en el origen de la decisión de la Sala de Recurso de 3 de agosto de 2015 antes comentada, enfrentando a Onix Asigurari con la AES-PJ por su carta 4-653 de 24 de noviembre de 2014 contraria a iniciar un procedimiento de infracción contra el IVASS porque éste había prohibido a Onix Asigurari celebrar nuevos contratos de seguro en territorio italiano en su decisión de 20 de diciembre de 2013. Como fue expuesto, el recurso fue declarado inadmisibles por la Sala de Recurso porque la carta de la AESPJ no era más que la comu-

sólo la interpretación del artículo 40, apartado 6 (que faculta a los Estados miembros para adoptar, en casos de urgencia, las medidas apropiadas para impedir que una empresa de seguros que haya cometido irregularidades cometidas en su territorio siga celebrando nuevos contratos de seguros en el mismo), de la Directiva 92/49/CEE, del Consejo, de 18 de junio de 1992, sobre coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas al seguro directo distinto del seguro de vida. En estas circunstancias, el Tribunal de Justicia se limitó a fallar el caso proporcionando su interpretación del artículo 40, apartado 6, de la Directiva 92/49/CEE (111).

En las cuestiones prejudiciales en curso en relación con las AES tampoco se ha planteado esta cuestión, probablemente porque están igualmente circunscritas a las dudas que genera la interpretación de algunos actos contemplados por el artículo 1, apartado 2, de los Reglamentos de las AES (112).

Lo que precede es aplicable, *mutatis mutandis*, a las personas físicas y jurídicas legitimadas en virtud del artículo 61 del Reglamento de las AES para interponer ante el Tribunal General un recurso de anulación de una decisión de una agencia europea. Por el contrario, nada se opone *a priori*

---

nicación de una opinión confirmatoria de un acto anterior y no un acto impugnabile. La decisión de la Sala de Recurso fue recurrida en anulación por Onix ante el Tribunal General, impugnando adicionalmente la decisión 14-267, de 6 de junio de 2014, de la ABE, pero el Tribunal desestimó el recurso, declarando que carecía de fundamento jurídico la pretensión de nulidad de la decisión de la Sala de Recurso y que era inadmisibile la relativa a la decisión 14-267 porque no era un acto impugnabile en el sentido del artículo 263 del TFUE.

Paralelamente, Onix había interpuesto un recurso contra la resolución del IVASS ante el Tribunal Regional de lo Contencioso-Administrativo del Lacio (Italia), que lo desestimó mediante sentencia 478/2015, por considerar que la constatación de que el accionista de referencia de la sociedad que ejerce la actividad en libre prestación de servicios no cumplía los requisitos de reputación exigidos para el ejercicio de la actividad aseguradora en territorio italiano constituía un motivo de carácter urgente que justificaba la intervención del IVASS, no obstante el principio de control por el Estado miembro de origen. Onix recurrió dicha sentencia en apelación ante el Consejo de Estado italiano, alegando, en particular, que la autoridad de supervisión del Estado miembro de la prestación de servicios no puede prohibir a un operador de seguros autorizado en el Estado miembro de origen que celebre nuevos contratos en su territorio amparándose en el incumplimiento del requisito relativo a la reputación del accionista de referencia, en contra del principio de control por el Estado miembro de origen. En este contexto, planteó sus dudas al Tribunal respecto a la compatibilidad de la decisión del IVASS con el artículo 40, apartado 6, de la Directiva 92/49/CEE y los principios de autorización única y de control de la reputación del accionista de referencia por el Estado miembro de origen.

(111) STJ de 27 de abril de 2017, *Onix Asigurări SA / Istituto per la Vigilanza Sulle Assicurazioni (IVASS)*, C-559/15, EU:C:2017:316.

(112) Por ejemplo, conclusiones del Abogado General CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA de 21 de noviembre de 2017 en el asunto *Länsförsäkringar Sak Försäkringsaktiebolag et. al*, C-542/16, EU:C:2017:879, en las que se suscita la cuestión relativa a si la mediación en los seguros de vida de capital es una mediación de seguros o una intermediación financiera según las Directivas 2002/92/CE y 2004/39/CE, afectando por lo tanto a la delimitación y coordinación de funciones de (y entre) la AEVM y la AESPJ. Vid. también las conclusiones del Abogado General CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA de 26 de abril de 2017 en el asunto *Robeco Hollands Bezit*, C-658/15, EU:C:2017:304.



a que otras personas físicas y jurídicas puedan, en procedimientos ante los tribunales nacionales, pedir al juez competente que plantee al Tribunal de Justicia la validez de una decisión de una autoridad europea de supervisión que no pudieron impugnar ante la Sala de Recurso ni el Tribunal General por carecer de legitimación.

En relación con la excepción de ilegalidad, no tendría cabida *per se* su alegación en el marco de un recurso de anulación por un legitimado *ex* artículo 60 de los Reglamentos de las AES porque ésta sólo puede activarse, como regla, en el marco del recurso directo interpuesto ante el Tribunal General del acto comunitario de ejecución en el que se examina incidentalmente la ilegalidad del acto de alcance general que le sirve de base jurídica (artículo 277 del TFUE) (113). Como quiera que el recurso principal se habría presentado por las personas físicas y jurídicas y las autoridades nacionales competentes ante la Sala de Recurso, fallaría el presupuesto básico para invocar la excepción de ilegalidad ante el Tribunal General.

Tampoco los legitimados contemplados por el artículo 61 de los Reglamentos de las AES podrían accionar la excepción de ilegalidad de una decisión de una agencia europea en el marco de un recurso de anulación ante el Tribunal General porque la decisión de una autoridad no es un acto comunitario de alcance general sino particular, produciendo efectos jurídicos sobre su destinatario y terceros afectados directa e individualmente por ella, de manera que no se cumpliría uno de sus requisitos fundamentales.

Y vemos muy complicado —aunque no imposible(114)— que los Estados miembros puedan invocar ante el Tribunal de Justicia la ilegalidad de la decisión de las AES cuya infracción se les impute en el marco del recurso de incumplimiento (artículo 258 del TFUE) para tratar de justificar su vulneración, porque para hacerlo dispusieron, en virtud del artículo 61 de los Reglamentos de las AES, de legitimación para pedir directamente la anulación del acto y, si no lo hicieron, la excepción será inoponible como regla(115).

---

(113) Respecto a la regulación en general de la excepción de ilegalidad y los recursos ante el Tribunal de Justicia de la UE en que cabe su invocación, véase CARRERA HERNÁNDEZ, F.J., *La excepción de ilegalidad en el sistema jurisdiccional comunitario*. McGraw-Hill. Madrid, 1997.

(114) A fin de cuentas, es lo que avala el considerando 31 y los artículos 1, 17 a 19 de los Reglamentos de las AES cuando se refieren a la posibilidad de la Comisión de iniciar un procedimiento de infracción contra un Estado miembro cuya autoridad nacional de supervisión no haya tomado medidas para cumplir con las recomendaciones y decisiones de las AES emitidas con arreglo los antedichos preceptos.

(115) En relación con la concepción restrictiva del Tribunal de Justicia acerca de la invocación de la excepción de ilegalidad en el marco del recurso de incumplimiento, véase LLOPIS CARRASCO, R.M., «El recurso por incumplimiento en el Derecho de la UE», en MAILLO GONZALEZ-ORUS, J. y BECERRIL ATIENZA, B. (Coords.), *Sistema jurisdiccional de la Unión Europea*, *op. cit.*, págs. 244-245.

## VI. Otras vías de recurso de las actuaciones y omisiones de las Autoridades Europeas de Supervisión ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea

A los recursos anteriores ante la Sala de Recurso y/o el Tribunal General hay que añadir la posibilidad de plantear un recurso de omisión ante el Tribunal de Justicia de la UE (léase de nuevo el Tribunal General, en tanto es el órgano jurisdiccional competente de acuerdo con las mencionadas reglas de distribución de competencias de los Tratados de la UE) cuando las AES estén obligadas a intervenir y se abstengan ilícitamente de tomar una decisión, que se registrará por lo dispuesto por el artículo 265 del TFUE. Así lo dispone el artículo 61, apartado 3, de los Reglamentos de las AES que, como en el caso anterior del recurso de anulación, está basado en la referencia explícita que hace el artículo 265 del TFUE tras Lisboa a los recursos frente a las omisiones de los órganos y organismos de la Unión.

Aunque no lo prevé el artículo 61, apartado 3, de la referencia al artículo 265 del TFUE resulta que están legitimados para interponer este recurso los Estados miembros y las instituciones de la Unión, así como cualquier persona física y jurídica a la que una agencia europea debió dirigirle un acto distinto de una recomendación o un dictamen, esto es, una decisión. Previamente a la interposición del mismo, hace falta que el organismo haya sido requerido para actuar y, si no lo hizo en el plazo de dos meses, entonces podrá ser interpuesto el recurso de omisión en un nuevo plazo de dos meses, más diez días extraordinarios por razón de la distancia. Los motivos del recurso son la violación de los Tratados o las reglas dictadas para su aplicación y la desviación de poder, no siendo lógicamente aplicables la incompetencia y la violación de formas sustanciales del recurso de anulación, toda vez que no se adoptado ningún acto.

En caso de constatarse la inactividad, la autoridad deberá adoptar las medidas necesarias para la ejecución de la sentencia del Tribunal General (artículo 61, apartado 4, de los Reglamentos de las AES), sin que éste le pueda recomendar cuáles son las más adecuadas (116), como vimos que tampoco puede hacerlo en la hipótesis de anulación de una decisión de las AES.

El régimen jurídico del recurso de omisión es bien conocido, por lo que huelgan los comentarios adicionales debiendo remitirnos para su examen a la doctrina especializada (117). Nótese, sin embargo, que en

---

(116) Así, el Tribunal ha recordado que la sentencia que declara la inactividad de una institución es de naturaleza declarativa, de tal suerte que no puede dirigirse órdenes conminatorias (ATG de 12 de noviembre de 1996, *SDDA / Comisión*, T-47/96, *Rec.* pág. II-1559, EU:T:1996:164, apartado 45).

(117) Véase en general, ESCOBAR HERNÁNDEZ, C., *El recurso por omisión ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*. Civitas. Madrid, 1993.

este recurso no interviene en ningún momento la Sala de Recurso, a diferencia del recurso previsto por el artículo 60 de los Reglamentos de las AES para controlar la legalidad de determinadas decisiones de las agencias europeas.

El Tribunal General ha desestimado ya un recurso por omisión presentado contra una agencia europea de supervisión financiera. El demandante pedía que se declarase que la AESPJ se había abstenido ilegalmente de tomar una decisión sobre su petición de iniciar un procedimiento con arreglo al artículo 17 del Reglamento 1094/2010. Mas el Tribunal consideró que el recurso era manifiestamente extemporáneo, puesto que no se había interpuesto en el plazo de dos meses tras el requerimiento a la AESPJ para que actuara (118).

Cabe señalar, por otro lado, que es posible interponer directamente ante el Tribunal de Justicia de la UE (entiéndase de nuevo el Tribunal General, por los mismos motivos de reparto competencial reiteradamente señalados) un recurso de responsabilidad extracontractual contras las AES para obtener una reparación de los daños causados por ellas o su personal en el ejercicio de sus funciones, de acuerdo con los principios comunes a los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros. Así lo dispone el artículo 69 de los Reglamentos de las AES, que transcribe casi literalmente el tenor de los artículos 268 y 340, apartado 2, del TFUE, aunque sin mencionarlos específicamente, por lo que no está demás que el Tribunal General haya aplicado el régimen general de la responsabilidad extracontractual de la UE a la hora de fallar un litigio en el que se pedía una indemnización por una conducta de la ABE (119). Ello significa que, en aplicación de estos preceptos, el plazo para el recurso será de 5 años desde la producción del daño y estará fundado habitualmente en la ilicitud de una conducta que cause un perjuicio que pueda imputarse a una institución u órgano de la Unión (relación de causalidad). Como quiera que este recurso es también de sobras conocido, procede reenviar para su análisis particular a la doctrina especializada (120).

Hay dos casos ya de recursos de responsabilidad extracontractual frente a las AES. En el primero el Tribunal General rechazó la responsabili-

---

(118) ATG de 24 de junio de 2016, *Onix Asigurări SA / Autoridad Europea de Seguros y Pensiones de Jubilación*, T-590/15, EU:T:2016:374, apartados 36, 41 y 42.

(119) STG de 16 de noviembre de 2017, *European Dynamics Luxembourg SA y otros / ABE*, T-229/15, EU:T:2017:814. En la jurisprudencia comunitaria no faltan ciertamente casos en los que se han enjuiciado los recursos de indemnización interpuestos contra las agencias europeas a la luz de sus normas reguladoras respectivas y los requisitos del artículo 340 del TFUE (así, frente a la Agencia Europea de Reconstrucción en la STPI de 8 de octubre de 2008, *Sogelma / AER*, T-411/06, Rec. pág. II-2771, EU:T:2008:419).

(120) Véase en general, GUICHOT, E., «La responsabilidad extracontractual de la Unión Europea», en MAILLO GONZÁLEZ-ORUS, J. y BECERRIL ATIENZA, B. (Coords.), *Sistema jurisdiccional de la Unión Europea*, op. cit., págs. 427-507.

dad de la ABE por no ser ilegal el acto que la sustentaría (121). En el otro litigio declaró la inadmisibilidad manifiesta de la pretensión de indemnización porque la demanda carecía de la necesaria precisión, limitándose a «referirse vagamente a un supuesto perjuicio tanto material (...) como en términos de reputación o de imagen, sin sustentar sus alegaciones en modo alguno. En consecuencia, la demandante no ha aportado elementos suficientes para permitir al Tribunal y a la AESPJ apreciar la naturaleza y el alcance del perjuicio sufrido», sin haber expuesto tampoco «de manera suficiente los motivos por los que considera que existe una relación de causalidad entre los comportamientos reprochados a la AESPJ y el perjuicio supuestamente sufrido» (122).

A nuestro juicio, es probable que este recurso se revele poco apropiado en la práctica si se tiene en cuenta que no queda claro si las AES disponen de presupuesto suficiente (123) para hacer frente a las condenas pecuniarias que podrían recibir, que podrían ser cuantiosas. Y, si no fuera así, cabe plantearse si no debería responder subsidiariamente la Unión- (124) y,

---

(121) STG de 16 de noviembre de 2017, *European Dynamics Luxembourg SA y otros / ABE*, T-229/15, EU:T:2017:814, apartados 183-186.

(122) ATG de 24 de junio de 2016, *Onix Asigurări SA / Autoridad Europea de Seguros y Pensiones de Jubilación*, T-590/15, EU:T:2016:374, apartados 79 a 85.

(123) Recordemos que, en 2017, el presupuesto de la ABE era de unos 38,7 millones de euros, de 42,1 millones de euros el de la AEVM y de 24 millones de euros el de la AESPJ

(124) En efecto, en el caso de que las AES no pudieran hacer frente a su responsabilidad extracontractual, ¿no debería ser la UE la que subsidiariamente respondiese, puesto que aquéllas son organismos de la Unión, como recuerda expresamente el artículo 62 de sus reglamentos constitutivos, y por lo tanto están estrechamente vinculados a ellas?

En contra se podría alegar que los Reglamentos de las AES regulan separadamente la responsabilidad de las agencias en su artículo 69, seguramente porque el artículo 268 del TFUE sólo se refiere a la responsabilidad de la UE derivada de las actuaciones y omisiones de sus instituciones, y no la de sus organismos. Y de ahí que haya jurisprudencia comunitaria reiterada que recuerde que, «para que se genere la responsabilidad extracontractual de la Comunidad, a la que se refiere el artículo 288 CE, párrafo segundo, es necesario que concurra un conjunto de requisitos, a saber la ilicitud de la actuación imputada a las instituciones, la realidad del daño y la existencia de una relación de causalidad entre la actuación alegada y el perjuicio invocado», y en el caso de autos resultaba que se pedía la responsabilidad de la Comunidad por «un acto dictado por el Consejo Europeo, el cual no es una institución de la Comunidad en el sentido del artículo 7 CE» (ATPI de 17 de diciembre de 2003, *Grégoire Krikorian / Parlamento Europeo, Consejo y Comisión*, T-346/03, *Rec.* 2003, pág. II-6307, EU:T:2003:348, apartados 14 y 17).

Por el contrario, hay doctrina (GUICHOT, E., «La responsabilidad extracontractual de la Unión Europea», *op. cit.*, págs. 478-479) que defiende que «es amplia» la interpretación jurisprudencial del término «las instituciones» a los efectos del recurso de responsabilidad contractual, y así lo prueba que el Tribunal de Justicia y el Tribunal General hayan admitido la posibilidad de conocer de acciones de responsabilidad dirigidas contra la Unión por actuaciones del Banco Europeo de Inversiones y el Defensor del Pueblo. En sentido parecido, el Tribunal de Primera Instancia ha rechazado por infundado, y no por inadmisibile, un recurso de responsabilidad extracontractual presentado contra la Comunidad Europea de la Energía Atómica por los daños causados por comportamientos imputados a la Agencia de Abastecimiento de la CEEA y la Comisión, estimando que «no adolecen de ninguna irregularidad» (STPI de 25 de febrero de 1997, *Kernkraftwerke Lippe-Ems / Comisión*, T-149 y 181/94, *Rec.* 1997, pág. II-161, EU:T:1997:21, apartado 156).

si fuera el caso, si ésta estaría en situación de hacer frente a la responsabilidad (125).

## VII. Conclusiones

La previsión de un sistema de tutela jurisdiccional en el ámbito de la supervisión financiera de la Unión constituye una innovación del principio del Estado de Derecho (*rule of law*) por esta Organización, toda vez que es un rasgo tradicional de las instituciones financieras internacionales (como los organismos resultantes de los Acuerdos de Bretton Woods, tal que el Fondo Monetario Internacional) la ausencia de justiciabilidad de sus actos, de manera que las normas de conducta en materia económica y monetaria se aplican sólo entre las partes firmantes de los tratados reguladores de la cooperación intergubernamental instituida, es decir, los Estados, y no generan obligaciones exigibles universalmente que puedan ser sometidas a una solución judicial en caso de conflicto. Antes al contrario, la resolución de las controversias generadas se deja en las manos de los representantes, generalmente expertos en finanzas, nombrados por los Estados más o menos implicados en el asunto en cuestión (126).

Desde esta perspectiva general, ha de valorarse positivamente el régimen jurídico establecido por los Reglamentos de las AES, en la medida en que permite un doble control jurisdiccional de las decisiones y omisiones de las agencias europeas; en unos casos estableciendo un primer filtro a través de la impugnación ante la Sala de Recurso de determinadas decisiones de las AES y permitiendo la revisión de las decisiones de aquélla por el Tribunal General; y en otros reconociendo la posibilidad de impugnación directa ante esta jurisdicción de las decisiones y las omisiones de las AES a través de los recursos de anulación, omisión y responsabilidad extracontractual.

Cuestión diferente es que, en algunos aspectos, este régimen jurídico adolezca de ambigüedades y lagunas, como las relativas a la naturaleza administrativa o jurisdiccional de la Sala de Recurso y la existencia o no de decisiones de las AES cuya validez no pueda ser impugnada directamente ante el Tribunal General; o que se suscite si no convendría flexibili-

---

(125) Es sabido cuál es la cuantía efectiva del presupuesto de la Unión — 134.490 millones de euros en créditos de pago para 2017— y la limitada disponibilidad real para hacer frente a gastos no previstos como los que se derivarían de la responsabilidad extracontractual de la Unión —el presupuesto de ese año deja un margen de sólo 1.100 millones de euros para poder reaccionar ante necesidades imprevistas—, y en alguna operación en la que interviniesen las AES se podría agotar una buena parte del margen, incluso todo y quedar bastantes daños pendientes de reparación.

(126) ARMENGOL FERRER, F., «El sistema de garantías jurisdiccionales de los agentes intervinientes en la Unión Económica y Monetaria», *op. cit.*, pág. 126.

zar alguno de los requisitos de los recursos existentes, como el relativo a la afectación directa e individual de los particulares frente a decisiones de las que no sean sus destinatarios; o que quepa plantearse la efectividad real que pueden tener los recursos de responsabilidad extracontractual de las agencias a la vista de sus limitados presupuestos. Cuestiones ellas que deberían aclararse pronto, a ser posible en la línea que hemos preconizado durante este estudio, para garantizar en un nivel superior la tutela de derechos dentro del SESF.

En definitiva, la exposición ha mostrado y demostrado que es posible un control jurisdiccional en el SESF y que éste ha mejorado sensiblemente la situación que existía antes de su creación hace unos pocos años, como ha puesto de relieve DONAIRE recordando los diferentes niveles en los que tiene lugar. Siguiendo a este autor, antes de la instauración del SESF, la supervisión judicial cabía en el nivel 1, esto es, en el de los reglamentos y, en su caso, directivas aprobadas con arreglo al procedimiento legislativo, que incluyen los principios esenciales de reglamentación de los sectores correspondientes y la definición de los poderes delegados de la Comisión a ejecutarse mediante la comitología. También era posible el control en el nivel 2, a saber, el de las medidas normativas técnicas detalladas para la aplicación de las disposiciones del nivel 1 aprobadas por la Comisión, con la asistencia y asesoramiento de determinados comités intergubernamentales, como el Comité Europeo de Valores, el Comité Europeo de Seguros y Pensiones de Jubilación y el Comité Bancario Europeo. Pero era dudoso si podía llevarse a cabo este control judicial en el nivel 3, que era el de los comités consultivos independientes (el Comité Europeo de Supervisores Bancarios, el Comité Europeo de Seguros y Pensiones de Jubilación y el Comité Europeo de Reguladores de Valores, antecesores de las actuales agencias) que asesoraban a la Comisión en la preparación de los proyectos de actos normativos en el sector correspondiente y que, para contribuir a la aplicación coherente de la normativa europea, emitían guías administrativas, recomendaciones de interpretación conjunta, estándares comunes, etc. Debido a su competencia consultiva claramente expresada en sus normas de creación y su carácter independiente quedaba en la nebulosa la naturaleza de sus actos: ¿*soft law* realmente? Y, si tal era el caso, ¿era *soft law* comunitario o intergubernamental? Cuestiones que el Tribunal de Justicia de la UE no quiso nunca aclarar. Sin embargo, hoy en día no cabe duda alguna de que los actos y omisiones de las AES, dotadas de personalidad jurídica propia y capacidad decisoria, están sujetos a control jurisdiccional (127).

---

(127) DONAIRE, F.J., «El Tribunal de Justicia y la tutela de los derechos en la Unión Económica y Monetaria europea», *op. cit.*, págs. 154-156.

En suma, aun con sus claroscuros debe ser bien acogido el régimen jurídico descrito de supervisión llevado a cabo en el sector financiero del mercado interior por la Sala de Recurso y el Tribunal de Justicia de la UE. Máxime cuando al mismo se agrega el control que el Tribunal de Justicia está desarrollando paralelamente en sectores de la unión económica y monetaria conexos con aquél, como respecto a los rescates de países en el marco del MEDE(128), en el contexto del MUR en relación con la garantía de depósitos(129) y las ayudas de estado a los bancos durante la crisis(130).

A la postre, se está procediendo a una progresiva jurisdiccionalización de la nueva gobernanza económica europea que mejora la tutela judicial dentro de la Unión(131) y que complementa las posibilidades de preservar nuestros derechos en el sector financiero que resultan de otros instrumentos del Derecho de la UE(132).

---

(128) STJ de 20 de septiembre de 2016, *Ledra Advertising / Comisión Europea y Banco Central Europeo*, C-8/15 P, EU:C:2016:701.

(129) STJ de 2 de septiembre de 2015, *SurmaĈs*, C-127/14, EU:C:2015:522.

(130) STJ de 19 de julio de 2016, *Tadej Kotnik*, C-526/14, EU:C:2016:767.

(131) En este sentido, PORCHIA, O., «El ruolo della Corte de Giustizia dell'Unione Europea nella gobernanza económica europea», en OLESTI RAYO, O. (Coord.), *Crisis y coordinación de políticas económicas en la Unión Europea*, op. cit., págs. 119-124.

(132) Estoy pensando, por ejemplo, en las reclamaciones ante el Defensor del Pueblo Europeo previstas por el artículo 72 de los Reglamentos de las AES. Véase sobre su régimen jurídico, LÓPEZ-BREA LÓPEZ DE RODAS, J., *La autoridad europea de seguros y pensiones de jubilación (EIOPA). Su estudio desde el Derecho administrativo*, op. cit., págs. 168-170.



**LABURPENA:** Ikerketa honen bidez Ikuskapenerako Europako Agintaritzek (Europako Banku Agintaritza, Baloreen eta Merkatuaren Europako Agintaritza eta Aseguruen eta Erretiro Pentsioen Europako Agintaritza) hartutako erabakien kontra hiru agentzia horien Errekurtso Aretoan errekurtsoak jartzeko zer bide dauden azaldu nahi dugu, eta, segidan, izaera bereziko organo horren erabakien aurrean zer errekurtso jar daitezkeen eta hiru agentzia europarren egiteak eta ez egiteak aurkatzeko zer zuzeneko bide dauden Europar Batasuneko Justizia Epaitegiaren aurrean (ezeztatze errekurtsoak, ez egiteen kontrakoak eta kontratuz kanpoko erruaren ondoriozko erantzukizunaren errekurtsoak) .

**GAKO HITZAK:** Finantzen Ikuskapenerako Sistema Europarra. Ikuskapenerako Europako Agintaritzak. Errekurtso-bideak. Errekurtso-aretoa. Europar Batasuneko Justizia Auzitegia.

**RESUMEN:** El objeto de esta investigación es exponer las vías de recurso existentes frente a las decisiones de las Autoridades Europeas de Supervisión (la Autoridad Bancaria Europea, la Autoridad Europea de Valores y Mercados y la Autoridad Europea de Seguros y Pensiones de Jubilación) ante la Sala de Recurso común a estas tres agencias y, a renglón seguido, los recursos frente a las decisiones de este órgano de naturaleza peculiar y los medios directos de impugnación de las acciones y omisiones de las tres agencias europeas (recursos de anulación, omisión y de responsabilidad extracontractual) ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

**PALABRAS CLAVE:** Sistema Europeo de Supervisión Financiera. Autoridades Europeas de Supervisión. Vías de recurso. Sala de Recurso. Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

**ABSTRACT:** The purpose of this investigation is to set out the existing remedies against the decisions of the European Supervisory Authorities (the European Banking Authority, the European Securities and Markets Authority and the European Insurance and Occupational Pensions Authority) before the Board of Appeal, an organ common to this three agencies, and, subsequently, the actions before the Court of Justice of the European Union against the decisions of this peculiar body and the direct remedies against the three European agencies actions and omissions (proceedings for annulment, failure to act and non-contractual liability) before the Court of Justice of the European Union.

**KEYWORDS:** European System of Financial Supervision. European Supervisory Authorities. Remedies. Board of Appeal. Court of Justice of the European Union.