



Documento de trabajo

SEMINARIO PERMANENTE DE CIENCIAS SOCIALES

LAS FUNCIONES DEL BANCO DE ESPAÑA EN EL MECANISMO ÚNICO DE SUPERVISIÓN COMO AUTORIDAD NACIONAL COMPETENTE: SU PARTICIPACIÓN EN LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS DE REGULACIÓN DE LA ACTIVIDAD DE CRÉDITO

María Lidón Lara Ortiz

SPCS Documento de trabajo 2016/17

<https://www.uclm.es/Cuenca/CSociales/publicaciones/Inicio>

© de los textos: sus autores.

© de la edición: Facultad de Ciencias Sociales de Cuenca.

Autora:

María Lidón Lara Ortiz

mlara@uji.es

Edita:

Facultad de Ciencias Sociales de Cuenca
Seminario Permanente de Ciencias Sociales

Codirectoras:

María Cordente Rodríguez

Pilar Domínguez Martínez

Silvia Valmaña Ochaita

Avda. de los Alfares, 44

16.071-CUENCA

Teléfono (+34) 902 204 100

Fax (+34) 902 204 130

<https://www.uclm.es/Cuenca/CSociales/publicaciones/inicio>

I.S.S.N.: 1887-3464 (ed. CD-ROM)

Impreso en España – Printed in Spain.

LAS FUNCIONES DEL BANCO DE ESPAÑA EN EL MECANISMO ÚNICO DE SUPERVISIÓN COMO AUTORIDAD NACIONAL COMPETENTE: SU PARTICIPACIÓN EN LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS DE REGULACIÓN DE LA ACTIVIDAD DE CRÉDITO

María Lidón Lara-Ortiz¹

Profesora Asociada de Derecho Administrativo, Universitat Jaume I

RESUMEN

Desde que en noviembre de 2014 entrara en vigor el Mecanismo Único de Supervisión, la función administrativa de control de la actividad de crédito es responsabilidad de una red de supervisores formada por el Banco Central Europeo y las Autoridades Nacionales Competentes. En España, la Autoridad Nacional Competente es el Banco de España, que participa en esta labor de control coordinada y en cooperación con el Banco Central Europeo. La distribución competencial entre supervisores es muy compleja, y no es homogénea desde el punto de vista de la materia objeto de control, en consecuencia, la participación del Banco de España en el mecanismo, se concreta en la asunción de un conjunto de funciones que serán diferentes dependiendo del aspecto de la actividad de control de que se trate, aunque siempre serán ejercidas en cooperación con el Banco Central Europeo. En este trabajo se pretende concretar el alcance de la participación del Banco de España en la tramitación de los diferentes procedimientos administrativos incluidos en el ámbito de la supervisión de entidades de crédito.

Palabras clave: Supervisión, Mecanismo Único de Supervisión, Banco Central Europeo, Banco de España, funciones de control, procedimiento administrativo.

Indicadores JEL: K20, K23

¹ mlara@uji.es

ABSTRACT

Since November 2014 came into force the Single Supervisory Mechanism, the administrative function on banking supervision is the responsibility of a network of supervisors formed by the European Central Bank and the National Competent Authorities. In Spain, the National Competent Authority is the Bank of Spain, taking part of the coordinated control framework and in cooperation with the European Central Bank. The distribution of powers between supervisors is very complex, and is not homogeneous from the point of view of the subject matter of control, therefore the participation of the Bank of Spain in the mechanism, it is embodied in the assumption of a set of functions that will be different depending on the aspect of the control activity in question, although they will always be exercised in cooperation with the European Central Bank. This paper is intended to specify the scope of participation of the Bank of Spain in handling the various administrative procedures in the field of banking supervision.

Key words: Supervision, Single Supervisory Mechanism, European Central Bank, Bank of Spain, control competencies, administrative procedure

JEL codes: K20, K23

1. EL MECANISMO ÚNICO DE SUPERVISIÓN: SU COMPLEJIDAD ORGANIZATIVA

El Mecanismo Único de Supervisión -en adelante MUS-, es un sistema integrado de supervisión pública que ejerce funciones de control o policía en la unión bancaria. Comenzó a funcionar el 4 de noviembre de 2014, y se basa en el artículo 127, apartados 5 y 6 del TFUE², siendo resultado de los acuerdos del Consejo Europeo de 19 de octubre de 2012. Ha sido el primer paso hacia un sistema de regulación bancaria único

² En estos preceptos se prevé: “El SEBC contribuirá a la buena gestión de las políticas que lleven a cabo las autoridades competentes con respecto a la supervisión prudencial de las entidades de crédito y a la estabilidad del sistema financiero”, y “El Consejo, mediante reglamentos adoptados con arreglo a un procedimiento legislativo especial, por unanimidad y previa consulta al Parlamento Europeo y al Banco Central Europeo, podrá encomendar al Banco Central Europeo tareas específicas respecto de políticas relacionadas con la supervisión prudencial de las entidades de crédito y otras entidades financieras, con excepción de las empresas de seguros”.

para los Estados incluidos en la zona euro, y que permite la participación de los Estados miembros de la UE que no utilizan el euro.

De este modo, el MUS se configura como pieza esencial de la unión bancaria³, y se constituye en torno al Banco Central Europeo⁴ (en adelante, BCE), a quien inicialmente se le había dado un papel secundario como supervisor⁵, pues en el artículo 127.5 y 6 TFUE⁶, antes referido, se había previsto que pudiera asumir cierta supervisión residual dentro del Sistema Europeo de Bancos Centrales⁷. El sistema supervisor

³ Vid. BENZO A. (2013), “Construir una Unión Bancaria”, en Papeles de Economía Española, N.º 137. También, FERNÁNDEZ DE LIS, A., RUBIO A. y SICILIA J., “Unión Bancaria: Elementos integrantes y medidas complementarias” En Papeles de Economía Española, N.º 137; MALDONADO L. (Coord.), (2014), “La Unión Bancaria: ahora empieza de verdad”, Informe del Centro del Sector Financiero de PwC e IE Business School, Ed. Centro del Sector Financiero PwC e IE Business School, Madrid. Disponible en <http://csf.ie.edu/publicaciones>; y MARTÍN MARÍN J.L. y TÉLLEZ VALLE C., “La regulación y supervisión del sistema financiero ante la crisis económica”, Boletín de Estudios Económicos Vol. LXIV - N.º 198 - Diciembre 2009.

⁴ El sistema ideado es resultado de llevar a la práctica las reformas previstas en el Informe del Grupo de Larosière. Vid. FIELD L. y PÉREZ D. (2009), “El informe del grupo de alto nivel sobre supervisión financiera en la UE: el Informe Larosière”, Estabilidad Financiera nº 16, Ed. Banco de España (Madrid). Este sistema, sin embargo, también ha recibido alguna crítica, pues existen opiniones que consideran que podía haberse propuesto un sistema más ambicioso, promoviendo la centralización de la función de supervisor, que el caso de la supervisión de crédito, podría haber quedado atribuida al BCE, o imponiendo un doble sistema de supervisión semejante al norteamericano, si se acogiera el sistema de la doble licencia “two-tier system”. En este sentido, vid. VEGA SERRANO J.M. (2013), “El Banco de España y el sistema europeo de supervisión”, en MUÑOZ MACHADO y VEGA SERRANO (dirs.), *Regulación económica, Vol. X Sistema Bancario*, pág. 189. Ed. Iustel (Madrid).

⁵ GARCÍA ALVAREZ G. (2014), “La construcción de una Unión Bancaria Europea: La Autoridad Bancaria Europea, la supervisión prudencial del Banco Central Europeo, y el futuro Mecanismo único de Resolución”, en TEJEDOR BIELSA y FERNÁNDEZ TORRES (Coords.), *La reforma bancaria en la Unión Europea y España*, pág. 94, Ed. Civitas – Thomson Reuters (Navarra).

⁶ De estos dos apartados del artículo 127 TFUE resulta que “5. *El SEBC contribuirá a la buena gestión de las políticas que lleven a cabo las autoridades competentes con respecto a la supervisión prudencial de las entidades de crédito y a la estabilidad del sistema financiero*”. Y “6. *El Consejo, mediante reglamentos adoptados con arreglo a un procedimiento legislativo especial, por unanimidad y previa consulta al Parlamento Europeo y al Banco Central Europeo, podrá encomendar al Banco Central Europeo tareas específicas respecto de políticas relacionadas con la supervisión prudencial de las entidades de crédito y otras entidades financieras, con excepción de las empresas de seguros*”.

⁷ También ese carácter residual como supervisor en el mismo sentido que en el artículo 127.5 y 6 TFUE se recoge en el artículo 25 del Protocolo (nº 4) sobre los estatutos del Sistema Europeo de Bancos Centrales y del Banco Central Europeo, en el que se le atribuyen, de entrada funciones de asesoramiento al Consejo, a la Comisión y a las autoridades competentes de los Estados miembros en relación con la supervisión prudencial de las entidades de crédito y a la estabilidad del sistema financiero. Con carácter más extraordinario, también contemplaba la posibilidad de que en base a cualquier reglamento del Consejo adoptado en virtud del apartado 6 del artículo 127 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, el BCE pudiese llevar a cabo funciones específicas relativas a las políticas relacionadas con la supervisión prudencial de las entidades de crédito y otras entidades financieras, con excepción de las compañías de seguros. Respecto a la relación entre la estabilidad monetaria y la bancaria que justifica esa supervisión prudencial, entre otros, vid. MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J. (2012), “El nuevo Tratado de estabilidad, coordinación y gobernanza de la UEM: Reflexiones a propósito de una peculiar reforma realizada fuera de los Tratados constitutivos”, en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Año nº 16, Nº 42, págs. 397-431.

inmediatamente anterior al de la unión bancaria no lo consideraba un auténtico regulador. Sus funciones iniciales han cambiado ahora, y va a funcionar como eje del sistema de supervisión, de modo que sí se le atribuye una función supervisora directa aunque de alcance limitado, la cual se centra, en el ámbito de aplicación de las funciones de supervisión prudencial de las entidades de crédito, pero no ostenta ninguna otra función de supervisión, ya que las demás funciones son asumidas por las Autoridades Nacionales Competentes (en adelante, ANC)⁸, además esa supervisión directa no se extiende sobre todas las entidades de crédito. Dentro del MUS, al BCE le incumbe la supervisión prudencial directa de las entidades de crédito clasificadas como significativas, quedando la supervisión de las entidades de crédito no significativas, y otras cuestiones conexas con la actividad de supervisión entendida en sentido estricto, en el marco de las competencias ejecutivas de los Estados miembros. Desde el comienzo de su actividad, y en los términos indicados, han quedado sujetas a la supervisión directa del BCE, 129 entidades de crédito significativas de los países participantes, que representan casi el 82 % del total de los activos bancarios en la zona del euro⁹.

Como competencias vinculadas a su función de efectuar una supervisión prudencial de las entidades de crédito sujetas al MUS, el BCE será responsable del funcionamiento eficaz y coherente del MUS y de vigilar el funcionamiento del sistema, basándose en las competencias y procedimientos establecidos en el artículo 6 del Reglamento del MUS (nº 1024/2013). Dado que el BCE tiene competencias supervisoras directas con respecto a las entidades de crédito, sociedades financieras de cartera, sociedades financieras mixtas de cartera establecidas en los Estados miembros participantes y sucursales en Estados miembros participantes de entidades de crédito establecidas en Estados miembros no participantes que sean significativas, las ANC son responsables de la supervisión directa, pero siempre sujeta a las directrices del BCE, de las entidades que sean menos significativas, sin perjuicio de la facultad del BCE de

⁸ Reglamento (UE) Nº 1024/2013 del Consejo de 15 de octubre de 2013 que encomienda al Banco Central Europeo tareas específicas respecto de políticas relacionadas con la supervisión prudencial de las entidades de crédito.

⁹ Dato obtenido del sitio web oficial del MUS, en última consulta de 18 de febrero de 2016, disponible en <https://www.bankingsupervision.europa.eu/about/thessm/html/index.es.html>. Vid. también nota de prensa del BCE de 30 de diciembre de 2015 en http://www.bde.es/f/webbde/GAP/Secciones/SalaPrensa/ComunicadosBCE/NotasInformativasBCE/15/Arc/Fic/presbce2015_169.pdf

decidir en casos específicos la supervisión directa de dichas entidades cuando sea necesario para la aplicación coherente de las normas de supervisión. En cualquier caso, dado que no existe un único supervisor sino una red de supervisores, que puede decirse, están integrados con el BCE en el sistema de supervisores, son también necesarios procedimientos de cooperación entre el BCE y las ANC, los cuales se contemplan en el Reglamento (UE) N° 468/2014 del Banco Central Europeo de 16 de abril de 2014 por el que se establece el marco de cooperación en el Mecanismo Único de Supervisión entre el Banco Central Europeo y las Autoridades Nacionales Competentes y con las autoridades nacionales designadas (Reglamento Marco del MUS).

Dentro del BCE, corresponde a la Junta de Supervisión la adopción de decisiones sobre supervisión bancaria. Esta Junta está formada por parte del BCE, por su Presidente, Vicepresidente, y cuatro representantes más, y además también un representante de cada una de los reguladores de los diecisiete países de la eurozona¹⁰.

Simplificando mucho la cuestión, vemos que, a pesar de la complejidad institucional resultante de la unión bancaria, las competencias atribuidas en materia supervisora al BCE son muy limitadas, y todo ello, a pesar de que se considera la pieza clave de la supervisión unificada en la eurozona (los Estados miembros que no se integraron en la zona euro pueden participar mediante un acuerdo de cooperación con el BCE¹¹). Las competencias atribuidas al BCE en la unión bancaria son limitadas para desarrollar su función sin apoyo de los reguladores nacionales, por basarse en el artículo 127 n° 5 y 6 TFUE, que no otorga suficiente cobertura legal al papel que realmente debería tener el BCE, pero para ampliar sus competencias, sería necesario una reforma del TFUE en este punto. Hay opiniones que consideran acertada la distribución ideada entre los supervisores nacionales y el BCE, pues el elevado número de entidades a supervisar (aproximadamente 6.000), si esta tarea se centralizara por completo en el mismo, redundaría en defectos de supervisión¹², aunque el motivo de la distribución de

¹⁰ ALBUERNE GONZÁLEZ, C. (2014), “MUS: Su implementación e impacto para la banca española”, en *Revista Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, n° 38, pág. 98.

¹¹ ALONSO LEDESMA, C. (2013), “Un primer paso hacia la unión bancaria: El mecanismo único de supervisión” en CUÑAT EDO, y otros (dirs.), págs. 1302 y 1303, Valencia: Ed. Tirant lo Blanch.

¹² TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ (2016), “El mecanismo único de supervisión, pieza esencial de la Unión Bancaria Europea: Primera aproximación”, en ALONSO C. (dir.), *Hacia un sistema financiero de nuevo cuño: Reformas pendientes y andantes*, pág. 150, Ed. Tirant lo Blanch (Valencia).

competencias reside en que el BCE no tiene asumidas las suficientes facultades en base al TFUE.

La complejidad en la configuración actual del MUS y su endeble base jurídica pueden dar lugar a algunos problemas de funcionamiento en el ejercicio de funciones entre las autoridades reguladoras que se integran en el MUS, desde el punto de vista objetivo, es decir, considerando cada uno de los procedimientos administrativos en los que todas ellas participan, y en los que se concreta sus funciones de control. Para llegar a analizar dónde se pueden encontrar debilidades en este sentido, debemos realizar previamente algunas consideraciones generales de las relaciones entre el BCE y las ANC en el MUS.

2. LA POSICIÓN DEL BCE COMO EJE DEL MECANISMO ÚNICO DE SUPERVISIÓN Y FRENTE A LAS AUTORIDADES NACIONALES COMPETENTES

Como se ha dicho, el BCE tiene asignadas funciones de supervisión prudencial, resultando su contenido determinado en el Reglamento (UE) N° 575/2013 y en la Directiva 2013/36/UE, pues en ellos se perfila esa supervisión, como complemento necesario del artículo 127.5 y 6 TFUE y el artículo 25 del Protocolo n° 4 regulador del Estatuto del SEBC. Esto significa que, en lo que no deba quedar incluido como ámbito de esa supervisión prudencial la regulación y las competencias conexas serán a cargo de las ANC¹³. Esta idea puede considerarse, de entrada, intrascendente, pero no lo es en absoluto. De entrada, podemos pensar que todo lo que no sea supervisión prudencial, no es relevante para el sistema europeo de supervisión, pues será un control añadido por los Estados partícipes en el sistema. Sin embargo, sí es relevante que el BCE tenga sólo funciones directoras de esa supervisión en el ámbito prudencial, y que cuestiones conexas a estas correspondan a otra autoridad, que regulará ese punto según su propia

¹³ Las ANC ostentan “*todas las funciones de supervisión no atribuidas al BCE seguirán siendo competencia de los supervisores nacionales. Estos se encargarán, por ejemplo, de la protección de los consumidores, de la lucha contra el blanqueo de capitales y de la supervisión de las entidades de crédito de terceros países que establezcan una sucursal o presten servicios transfronterizos en un Estado miembro*” (Vid. COM(2012) 511 final, Bruselas, 12.9.2012, Propuesta de Reglamento del Consejo que atribuye funciones específicas al Banco Central Europeo en lo que respecta a las medidas relativas a la supervisión prudencial de las entidades de crédito, pág. 5).

tradición y sus propias competencias. Más importancia tiene para el éxito de la supervisión prudencial europea, el hecho de que las autoridades nacionales sean las que ostenten gran parte de las competencias de ejecución derivadas de esa supervisión prudencial¹⁴, porque como consecuencia, deberán delimitarse las competencias sancionadoras que a cada autoridad incumben.

En principio, el papel del BCE en el MUS es centralizar la tarea supervisora, con la finalidad de garantizar la homogeneidad e igualdad de trato por parte del supervisor para todas las entidades sometidas a supervisión, y el de las autoridades nacionales, es garantizar la adecuada ejecución de las decisiones del BCE en su correspondiente territorio¹⁵. La primera dificultad para llevar a cabo la labor de dirección de la supervisión prudencial homogenizando prácticas en los diferentes Estados incluidos en el MUS se encuentra en el modo de ejecución de la actividad de control en cada uno de ellos, puesto que algunos países como España, Italia y Portugal han basado tradicionalmente su modelo de supervisión en la revisión de la contabilidad y en un servicio de inspección que llevaba a cabo actuaciones directas de control en el domicilio de los operadores, mientras que las prácticas reguladoras de los países centroeuropeos sometían a las entidades a un control de auditoría interna y externa, y no llevaban a cabo inspecciones directas en las entidades¹⁶. Las inspecciones directas o verificaciones *in situ*, que son prácticas habituales en España pero no en Centroeuropa, se han considerado recomendables por el Reglamento UE 1024/2013, y serán una función cotidiana de las ANC¹⁷. Esta práctica se podrá extender a todo el MUS y se realizará, conforme al artículo 6.6 del Reglamento del MUS respecto a las entidades de crédito, sociedades de cartera y sociedades y empresas mixtas de cartera. Lo que se prevé es que las autoridades nacionales competentes comuniquen al BCE las medidas que adopten en estos casos, y las coordinarán con las indicaciones que pueda hacer el BCE. Para

¹⁴ “Los supervisores nacionales podrán ejercer la mayoría de las verificaciones diarias y otras actividades de supervisión necesarias para preparar y aplicar los actos del BCE, en el marco del mecanismo único de supervisión”, (Vid. COM(2012) 511 final, Bruselas, 12 de septiembre de 2012, Propuesta de Reglamento del Consejo que atribuye funciones específicas al Banco Central Europeo en lo que respecta a las medidas relativas a la supervisión prudencial de las entidades de crédito, pág. 5).

¹⁵ ALBUERNE GONZÁLEZ, C. (2014), “MUS: Su implementación e impacto para la banca española”, en *Revista Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, nº 38, pág. 96.

¹⁶ ALBUERNE GONZÁLEZ, C. (2014), ob. cit. “MUS: Su implementación e impacto...”, pág. 97.

¹⁷ Vid. considerando 37 Reglamento UE 1024/2013, que considera que “la evaluación diaria y permanente de la situación de las entidades de crédito y las correspondientes verificaciones *in situ*” debe ser asignada a las autoridades nacionales competentes, como medio para asistencia al BCE en la preparación y aplicación de todos los actos relativos al ejercicio de las funciones de supervisión.

algunos países este aspecto de la actividad de control será nuevo, pero podrán ser requeridos a llevarla a cabo, puesto que no hacerlo supondría diferencias importantes en la igualdad de trato de todas las entidades supervisadas dentro de la eurozona, y la igualdad de trato es uno de los objetivos del BCE como regulador. A ello se suma la posibilidad de que el mismo BCE pueda realizar directamente tales inspecciones *in situ*, con o sin previo aviso –ex artículo 12 Reglamento UE 1024/2013-. Para llevar a cabo estas inspecciones por el BCE será presupuesto desde el punto de vista administrativo que haya recaído una decisión de investigación adoptada por el BCE –art. 12.2 y 12.3 Reglamento UE 1024/2013-, pudiendo exigir la documentación y las justificaciones que recoge el artículo 11 del Reglamento UE 1024/2013. Esa previa decisión de investigación del BCE determina el ámbito de las investigaciones de la visita del servicio de inspección, decisión que podrá ser objeto de control judicial ante el TJUE, pero no ante las autoridades judiciales nacionales, pues de conformidad con el artículo 13.2 del Reglamento del MUS “*el juez nacional no podrá examinar la necesidad de proceder a la inspección ni exigirá que se le facilite la información que conste en el expediente del BCE. La legalidad de la decisión del BCE solo estará sujeta al control jurisdiccional del TJUE*”¹⁸.

Al margen de la posible impugnación judicial, en caso de que la entidad inspeccionada se oponga de hecho, el apartado 5 del artículo 12 recoge una regla especial de colaboración entre las autoridades supervisoras, de modo que la autoridad nacional competente del Estado miembro participante prestará la asistencia necesaria al servicio de inspección del BCE, pero lo hará de conformidad con el Derecho nacional, y aquí es donde también pueden verse diferencias prácticas. De hecho, las diferencias en las legislaciones de cada Estado miembro están previstas en cierta medida, ya que el mismo art. 12.5 *in fine* indica que cuando el regulador nacional no disponga de la facultad necesaria según las normas nacionales, “*la autoridad nacional competente de que se trate empleará sus competencias para recabar la asistencia necesaria por parte de otras autoridades nacionales*”, por lo que aunque se garantiza el resultado, la vía para llevar a cabo las tareas de control serán diferentes en cada Estado y suponen una integración mayor, pues excede de las competencias de los reguladores nacionales

¹⁸ Se aplica, en primer lugar la regla expresa del artículo 13.2 *in fine*, y también la regla general del artículo 263 del TFUE, de modo que el TJUE debe controlar la legalidad de los actos del BCE que no sean recomendaciones o dictámenes, y estén destinados a producir efectos jurídicos frente a terceros, existiendo una remisión expresa en el considerando 60 del Reglamento UE 1024/2013.

según su propia legislación. El mismo Reglamento del MUS regula un supuesto de colaboración de otras autoridades nacionales (no reguladoras) para llevar a cabo la inspección, se trata del caso en que sea necesaria autorización judicial, de conformidad con la normativa nacional, para la inspección *in situ* prevista en el artículo 12. En estos casos se solicitará el correspondiente mandamiento judicial y el juez nacional verificará la autenticidad de la decisión del BCE, y comprobará que las medidas coercitivas contempladas no son arbitrarias ni desproporcionadas en relación con el objeto de la inspección. Cuando verifique la proporcionalidad de las medidas coercitivas, el juez nacional podrá pedir al BCE explicaciones detalladas, en particular sobre los motivos que tenga el BCE para sospechar que existe una presunta infracción, sobre su gravedad y la naturaleza de la implicación de la persona sujeta a medidas coercitivas.

3. PARTICIPACIÓN DEL BANCO DE ESPAÑA EN EL EJERCICIO DE LAS COMPETENCIAS OBJETIVAS INTEGRADAS EN LA SUPERVISIÓN EUROPEA DEL MUS

Como se ha indicado, las competencias en materia de supervisión que en el MUS se adjudican al BCE se basan en el artículo 127.6 TFUE, que no ha sido reformado, y que se limita a reconocer una posible competencia subsidiaria en materia de supervisión prudencial para el BCE. Aunque se contempló una posible reforma del TFUE¹⁹, finalmente no se llevó a cabo y, por el momento, sólo mediante Reglamentos y a través del procedimiento legislativo especial y con todos los requisitos exigidos en el TFUE, el Consejo por unanimidad puede conceder al BCE competencias que le habiliten para realizar esa supervisión prudencial. En desarrollo de esta previsión, mediante el Reglamento UE nº 1024/2013, se le atribuyen al BCE las competencias que se extienden sobre diferentes aspectos de la actividad supervisora, pero que no se asumen con plenitud, sino que se encuentran compartidas con los reguladores nacionales, siendo diferente su alcance en cada caso. Ciertamente, en todo lo que por esta vía no se haya atribuido como competencia al BCE, será competencia de los reguladores nacionales, que sin embargo, deberán ejercer sus funciones desde la óptica

¹⁹ Vid. Comunicación de la Comisión UE, de 28 de noviembre de 2012, relativa a un Plan director para una unión económica y monetaria profunda y auténtica: “*el artículo 127, apartado 6, del TFUE podría modificarse para hacer que sea de aplicación el procedimiento legislativo ordinario y eliminar algunas de las restricciones jurídicas que se aplican actualmente al diseño del MUS*”.

de su integración en el MUS, que entre otras cosas, en base al artículo 6 de su Reglamento, supondrá su sujeción al deber de cooperación leal y a la obligación de intercambiar información con el BCE, quien asume el papel de “*responsable del funcionamiento eficaz y coherente del MUS*”.

El Reglamento UE nº 1024/2013 dedica su Sección Segunda –art. 14 y ss.-, a la regulación de las competencias de supervisión específicas encomendadas al BCE, refiriéndose a los siguientes aspectos de la actividad: autorización, evaluación de las adquisiciones de participaciones cualificadas, competencias de supervisión, competencias de las autoridades de acogida y cooperación en la supervisión en base consolidada, así como la asunción de funciones de coordinación de la supervisión de conglomerados financieros y ejercicio de la potestad sancionadora. También el artículo 4 se refiere a las competencias del BCE en el MUS.

3.1. Autorización de la actividad para las entidades de crédito y la revocación de la autorización

El BCE tiene competencias exclusivas para ejercer, con fines de supervisión prudencial, las funciones relativas a la autorización de la actividad para las entidades de crédito y la revocación de la autorización. Las competencias para autorizar el acceso a la actividad de crédito se extienden a todos los casos, cuando la entidad quiera establecerse en un Estado miembro participante. Este aspecto de la supervisión se confiere como competencia exclusiva al BCE que cuenta con la colaboración de las ANC, en el proceso. De este modo, si presentada una solicitud, el solicitante cumple todas las condiciones de autorización establecidas en la legislación nacional –también las establecidas en la UE, dada su incorporación a través del Reglamento (UE) nº 575/2013 y la Directiva 2013/36/UE-, la ANC adoptará un proyecto de decisión para proponer al BCE la concesión de la autorización. El proyecto de decisión se notificará al BCE y al solicitante de autorización. En los demás casos, la autoridad nacional competente denegará la solicitud de autorización. En el primer caso, si el BCE no presenta objeciones dentro del plazo de 10 días hábiles, se entenderá que el proyecto de decisión ha sido adoptado por el BCE. Por tratarse de un acto reglado, el BCE sólo podrá oponer objeciones si no se cumplen las condiciones de autorización exigidas en el Derecho de la Unión, debiendo motivar por escrito la desestimación.

Lo más llamativo es que en las cuestiones procedimentales, al margen del trámite previsto para que el BCE acepte el proyecto o formule objeciones, en el procedimiento se siguen las normas del Estado en que se presenta la solicitud, por ejemplo, se establece que el proyecto de decisión que debe ser redactado por la ANC, deberá prepararse dentro del plazo fijado por la legislación nacional pertinente, sin embargo, lo cierto es que las normas de los Estados partícipes, por el momento, no regulan el plazo para la redacción del proyecto, sino el plazo para la resolución del procedimiento en el que se decide la autorización²⁰, por lo que deberemos entender que este será el plazo en que se deberá elaborar el proyecto de decisión, aunque en este punto, el proceso no habrá terminado con una resolución definitiva, ya que faltará la decisión última del BCE. Igualmente, la notificación de la resolución al solicitante se efectuará por la autoridad nacional competente²¹, lo que supone que previamente el BCE habrá comunicado su decisión a la ANC.

A pesar de que la competencia para autorizar la actividad es exclusivamente del BCE, debemos introducir el matiz de que esto será totalmente cierto en relación con la comprobación de los requerimientos del MUS, esto es, los que deriven del Código normativo único. Fuera de este ámbito, los Estados pueden introducir otras normas, que no siendo contrarias a lo previsto en el código único, contemplen aspectos no regulados en la unión bancaria o refuercen el control. Esto es perfectamente posible, y lógicamente en estos casos, podría ocurrir que fuese la ANC la que denegase la autorización en base a sus propias normas. En este sentido, en España, el Real Decreto 84/2015, de 13 de febrero, por el que se desarrolla la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito, dispone que sin perjuicio de las competencias del BCE para denegar la solicitud de autorización propuesta por el Banco de España, este último, mediante resolución motivada, denegará la autorización

²⁰ En España, tras la reforma introducida por la LOSSEC de 2014, su artículo 6.8, dispone que “*La solicitud de autorización deberá ser resuelta dentro de los seis meses siguientes a su recepción en el Banco de España, o al momento en que se complete la documentación exigible y, en todo caso, dentro de los doce meses siguientes a su recepción. Cuando la solicitud no sea resuelta en el plazo anteriormente previsto, podrá entenderse desestimada*”.

²¹ La notificación se practicará de conformidad con la legislación nacional de la ANC que efectúe la notificación, y en España se considerará equiparable el intento de notificación debidamente acreditado de conformidad con el criterio acogido en la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de diciembre de 2013 (recurso nº 557/2011). En relación con la posibilidad de la resolución por silencio negativo, vid. CHINCHILLA MARÍN C. (2015), “El régimen de supervisión, inspección y sanción del Banco de España en la Ley 10/2014”, *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 102. Mayo-Agosto 2015, pág. 23.

de creación de un banco cuando no se cumplan los requisitos de solicitud o de ejercicio de la actividad, y especialmente, cuando el sistema o el órgano de gestión no se consideren adecuados desde un punto de vista prudencial.

También el BCE será competente para revocar una autorización anteriormente concedida, según lo previsto en el artículo 4.1.a) del Reglamento del MUS. Esta competencia del BCE se considera una competencia del mismo exclusiva que va más allá de los casos de revocación previstos en la regulación europea, ya que las normas nacionales de los Estados partícipes en el MUS pueden establecer otros supuestos de revocación de la autorización²², y se prevé que el BCE acuerde la revocación de la autorización en caso de incumplimiento de la legislación nacional, a propuesta de la autoridad nacional competente pertinente, que supervisará el cumplimiento de las condiciones aplicables establecidas en el Derecho nacional –Considerando nº 21 del Reglamento 1024/2013-. La revocación de las autorizaciones puede obedecer a diferentes causas: puede ser una sanción por la comisión de una infracción muy grave – según se prevé, en la regulación española, en el artículo 97.1.b) LOSSEC-, puede ser también una consecuencia que la ley vincula al incumplimiento de las condiciones a las que queda sujeta la autorización²³, y que, generalmente, será consecuencia de haber desaparecido las condiciones o requisitos que inicialmente dieron lugar a su autorización²⁴. En estos casos, se contempla una garantía adicional para el operador, al preverse en el artículo 14.5 Reglamento 1024/2013 que no sea inmediata su adopción, sino que se lleven a cabo consultas con la autoridad nacional competente del Estado miembro participante en el que esté establecida la entidad de crédito, dejándoles a las

²² Vid. Considerandos 20 y 21 Reglamento 1024/2013.

²³ CHINCHILLA MARÍN C. (2015), ob. cit. “El régimen de supervisión, inspección y sanción...”, pág. 24. Es interesante la referencia que hace la autora a la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de octubre de 1997 (nº de recurso 486/1994), que recoge el fundamento de este tipo de revocación considerándolo una manifestación de la actividad de control del regulador, al declarar que su razón de ser es “*la funcionalización de la actividad de control que tiene el Banco de España para impedir la permanencia en el mercado de aquellas entidades crediticias que perturban o deterioran la estabilidad del sistema financiero*”. Con carácter general la revocación de cualquier autorización o licencia puede tener bien carácter sancionador, o bien, ser una manifestación de la actividad de policía de la Administración competente. El Tribunal Constitucional sentó esta doctrina en STC 181/1990, de 15 de noviembre, al declarar que “*la revocación de una licencia constituye una actuación administrativa que en ocasiones tiene una dimensión sancionadora y en otras no*”.

²⁴ Aunque en relación con el control de otras actividades, se recoge esta idea en numerosas Sentencias. Vid. SSTS (Sala Tercera) de 14 de mayo de 1998, 2 de junio de 1998 y 4 de octubre de 2002, SSTS de 26 de septiembre, 3 y 19 de octubre de 2003, STS de 27 de junio de 2005, y STS de 17 de junio de 2008, entre otras muchas. También el TJUE recoge la misma doctrina, por ejemplo, STJCE de 8 de mayo de 2003, asunto C-349/97, *Reino de España c. Comisión*.

autoridades nacionales tiempo suficiente para que decidan sobre las medidas correctoras necesarias, incluidas las posibles medidas de resolución, que serán tenidas en cuenta por el BCE.

Un caso especial dentro de los supuestos de revocación, que no tienen carácter sancionador, es consecuencia de estar la entidad sometida a medidas de intervención, en un proceso de reestructuración o de resolución. Sin embargo, igualmente se prevé lo contrario, es decir, que una entidad sometida a medidas de intervención deba mantener la autorización. En estos casos, dado que las competencias en materia de resolución de entidades de crédito son nacionales (como función vinculada al Mecanismo Único de Resolución, no al MUS), las ANC podrán notificar debidamente su objeción al BCE que haya iniciado el proceso de revisión, explicando detalladamente el perjuicio que podría causar a ese respecto la revocación –artículo 14.6 Reglamento del MUS-, pero si se incumplen las medidas de intervención o no se llevan a cabo por las ANC, el BCE acordará la revocación inmediata. Al margen de este último caso, una vez iniciada la liquidación de una entidad en un proceso de resolución concursal, puede mantenerse la autorización para que el administrador concursal realice las operaciones necesarias de liquidación²⁵.

Se puede concluir que en estos casos de revocación existe cierta discrecionalidad para el BCE en la decisión, así como para las ANC en su propuesta de resolución.

La regulación actual en lo referente al régimen de acceso a la actividad y su revocación, da lugar a un procedimiento de autorización *sui generis*, que combina en lo sustantivo (sobre todo) y en aspecto procedimental (en menor medida) normas nacionales y de Derecho europeo, y que permite aplicar normas materiales de diferente origen, nacionales y de Derecho europeo.

3.2. Control de los requisitos prudenciales

También se le atribuye al BCE competencia para velar por el cumplimiento de los requisitos prudenciales de las entidades de crédito en materia de fondos propios, titulización, limitación de grandes exposiciones, liquidez, apalancamiento, implantación de estructuras sólidas de gobernanza, incluidos requisitos de idoneidad de las personas

²⁵ CHINCHILLA MARÍN C. (2015), ob. cit. “El régimen de supervisión, inspección y sanción...”, pág. 27.

responsables de la gestión de las entidades de crédito, procesos de gestión de riesgos, mecanismos internos de control, políticas y prácticas de remuneración, y procesos internos eficaces de evaluación de la adecuación del capital, en particular modelos basados en calificaciones internas, pudiendo realizar respecto de todo ello revisiones supervisoras, que incluyan, en su caso, pruebas de resistencia, para imponer a las entidades de crédito las medidas necesarias para corregir las debilidades. En ejecución de esta competencia, las ANC podrán también participar en esta faceta de la actividad de control. De este modo, en España, encontramos referida a algunos de los puntos anteriores, la Circular 2/2016, de 2 de febrero, del Banco de España, a las entidades de crédito, sobre supervisión y solvencia, que completa la adaptación del ordenamiento jurídico español a la Directiva 2013/36/UE y al Reglamento (UE) nº 575/2013, que en esencia, también contiene la LOSSEC y el Reglamento 84/2015.

Enlazando con otro de los mecanismos de la unión bancaria, el BCE asumirá también la supervisión de la ejecución de medidas impuestas en los planes de recuperación y la intervención temprana –que derivan del MUR-, cuando una entidad de crédito o un grupo respecto del cual el BCE sea el supervisor en base consolidada incumpla o vaya a incumplir probablemente los requisitos prudenciales aplicables, y, únicamente en los casos en que el Derecho aplicable de la Unión prevea explícitamente la intervención de las autoridades competentes, en relación con los cambios estructurales que han de introducir las entidades de crédito para evitar dificultades financieras o impagos, con exclusión de toda atribución en materia de resolución –que se ejerce en el marco del MUR-.

3.3. Control de establecimiento de sucursales y evaluación de las notificaciones de adquisición y de venta de participaciones cualificadas

Otras funciones conferidas al BCE son las correspondientes al control de establecimiento de sucursales de entidades de crédito en un Estado miembro participante y la prestación de servicios transfronterizos en un Estado miembro no participante, así como la evaluación de las notificaciones de adquisición y de venta de participaciones cualificadas en entidades de crédito, salvo en caso de resolución de una entidad bancaria. En estos últimos casos el procedimiento también se inicia en el correspondiente Estado miembro, debiendo la solicitud ser evaluada previamente por la ANC quien en el plazo de diez días laborables antes de la expiración del

correspondiente plazo de evaluación establecido en el Derecho aplicable de la Unión, la comunicará al BCE con el proyecto de resolución –artículo 15.2-. El BCE decidirá si se opone o no a la adquisición basándose en los criterios de evaluación establecidos en el Derecho aplicable de la Unión y de conformidad con las normas de procedimiento del mismo –artículo 15.3-.

3.4. Potestad sancionadora

Otra de las facetas compartidas de los reguladores del MUS en la que debemos detenernos es la competencia sancionadora. Aunque se asume en España por el Banco de España –ex art. 90.1 LOSSEC-, su competencia está referida a la instrucción y resolución de los expedientes sancionadores a que se refiere la LOSSEC, “*pudiendo imponer las sanciones en él descritas y las medidas administrativas que, en su caso, procedan*”. Sin embargo, el BCE también tiene competencia sancionadora, de hecho, podrá sancionar a las entidades de crédito o sociedades financieras que incumplan el Derecho de la Unión Europea, según se prevé en el artículo 18 del Reglamento del MUS, imponiéndoles sanciones pecuniarias administrativas de hasta el doble de la cantidad correspondiente a los beneficios obtenidos o las pérdidas evitadas como resultado del incumplimiento, en caso de que puedan determinarse estos, o de hasta el 10% de su volumen de negocios total anual, así como, en su caso, otras sanciones pecuniarias contempladas en el Derecho de la UE.

La competencia del BCE para imponer sanciones tiene su base jurídica en la ampliación por el Reglamento del MUS, según se expone en su considerando nº 36, de la potestad sancionadora que a aquel se le atribuyó inicialmente en el SEBC, en relación con la dirección de la política monetaria del eurosistema. Esto en realidad nos remite, conjuntamente con el artículo 18.3 del Reglamento del MUS a lo previsto inicialmente en el artículo 132, apartado 3, del TFUE y con el Reglamento (CE) nº 2532/98 del Consejo, de 23 de noviembre de 1998, sobre las competencias del Banco Central Europeo para imponer sanciones, que no ha necesitado ser reformado para poder ser aplicado a los incumplimientos de los operadores dentro del MUS ya que el Considerando nº 3 de este Reglamento de 1998, configuraba esta potestad de forma amplia al considerar que el “*incumplimiento de las obligaciones respecto de los reglamentos y decisiones del BCE puede producirse en diferentes ámbitos de competencia del BCE*”. De este modo ampliadas sus competencias como regulador, se

entiende ampliada su potestad sancionadora al ámbito de su competencia. En el Reglamento de 1998 quedaban regulados los límites cuantitativos de las sanciones que puede imponer el BCE, y se regula también el procedimiento sancionador, en el que ya se incluía la colaboración del BCE y de los Bancos nacionales con esta finalidad, pudiendo iniciarse el procedimiento a instancia de aquel o de estos, pero correspondiendo al Comité ejecutivo del BCE la adopción de una decisión motivada acerca de si la empresa ha cometido una infracción, así como sobre la sanción que, en su caso, deba imponérsele (conforme al artículo 3.4). No queda excluida la posibilidad de que se impongan sanciones por los reguladores nacionales de conformidad con su respectiva regulación²⁶. Pero, en cualquier caso, las decisiones de imposición de sanciones por el BCE, puede ser objeto de control judicial por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas –ex artículo 5 del Reglamento de 1998-.

El ámbito de los sujetos pasivos de las posibles sanciones queda delimitado a entidades de crédito, sociedades financieras de cartera o sociedades financieras mixtas de cartera, sin que sea posible aplicar esta potestad a otros sujetos, aunque sin perjuicio de la competencia del BCE para exigir a las autoridades nacionales competentes que actúen en esos casos –considerando 53 y artículo 18 y ss. del Reglamento del MUS-.

²⁶ Por aplicación del artículo 3.10 del Reglamento (CE) nº 2532/98 se compatibiliza el ejercicio de la potestad sancionadora del BCE con la de los Bancos Nacionales, aunque referida a la función de los mismos (de todos ellos) en relación con la dirección y ejecución de la política monetaria. Así: “*Si la infracción está exclusivamente relacionada con una función encomendada al SEBC en el Tratado y los Estatutos, solamente podrá iniciarse un procedimiento sancionador sobre la base del presente Reglamento, con independencia de cualquier disposición legal o reglamentaria nacional que pueda establecer un procedimiento distinto. Si la infracción se refiere también a una o más materias fuera de las competencias del SEBC, el derecho a iniciar un procedimiento sancionador sobre la base del presente Reglamento será independiente de cualquier derecho de una autoridad nacional competente a iniciar unos procedimientos distintos en relación con dichas materias fuera de las competencias del SEBC, sin perjuicio de la aplicación de la legislación penal y de las competencias de supervisión prudencial en los Estados miembros participantes*”. Dado que la potestad sancionadora está claramente recogida en el Reglamento del MUS respecto al BCE y las ANC, no parece haber inconveniente en que la misma regla sea aplicable para la organización del MUS en cuanto al ejercicio de la potestad sancionadora pues la atribución de esta potestad tiene suficiente cobertura legal en el Reglamento del MUS. El Considerando 36 de este último recoge expresamente que las “*autoridades nacionales deben seguir teniendo la posibilidad de aplicar sanciones en caso de incumplimiento de las obligaciones derivadas de la legislación nacional por la que se transponen directivas de la Unión*”.

4. CONCLUSIONES

La distribución efectiva de competencias entre el Banco de España y BCE en el marco del MUS se caracteriza por su gran complejidad. De entrada, parece simple la distribución competencial valorando el carácter significativo o no significativo de las entidades, determinado por el propio BCE, que la efectuará siguiendo los criterios que el Reglamento UE 1024/2013 señala a tal efecto. Sin embargo, desde el punto de vista administrativo el sistema es mucho más complejo porque la participación de las Autoridades Nacionales Competentes (ANC), como el Banco de España, en los procesos supervisores del MUS, antes indicados, tiene distinto alcance según el objeto de control, y esto va a implicar, en la práctica, la realización de grandes esfuerzos de coordinación y cooperación por parte de ambos supervisores, e indudablemente, se darán algunos problemas en la determinación de los efectos del ejercicio de sus respectivas competencias, siendo necesario que en las futuras reformas se tienda a aclarar los límites de la participación de las ANC en el MUS, así como a establecer un patrón único de participación o colaboración entre BCE y Banco de España (al igual que respecto de las demás ANC), con la finalidad de estandarizar la participación de estos últimos en todos los casos. Debemos considerar, por tanto, que estas funciones compartidas entre supervisores, que se han introducido con el sistema implantado por el MUS, podrán ser mejoradas a la vista de las cuestiones más controvertidas que arroje la experiencia de su funcionamiento en estos primeros años desde su implantación.

REFERENCIAS

- ALBUERNE GONZÁLEZ, C. (2014). “MUS: Su implementación e impacto para la banca española”, en *Revista Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, nº 38.
- ALONSO LEDESMA, C. (2013). “Un primer paso hacia la unión bancaria: El mecanismo único de supervisión” en CUÑAT EDO, y otros (dirs.), Valencia: Ed. Tirant lo Blanch.
- BENZO A. (2013). “Construir una Unión Bancaria”, en *Papeles de Economía Española*, N.º 137.

- CHINCHILLA MARÍN, C. (2015). “El régimen de supervisión, inspección y sanción del Banco de España en la Ley 10/2014”, *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 102. Mayo-Agosto 2015.
- FERNÁNDEZ DE LIS, A., RUBIO A. y SICILIA J. (2013). “Unión Bancaria: Elementos integrantes y medidas complementarias” En *Papeles de Economía Española*, N.º 137.
- FIELD, L. y PÉREZ, D. (2009). “El informe del grupo de alto nivel sobre supervisión financiera en la UE: el Informe Larosière”, *Estabilidad Financiera* n° 16, Ed. Banco de España (Madrid).
- GARCÍA ALVAREZ, G. (2014). “La construcción de una Unión Bancaria Europea: La Autoridad Bancaria Europea, la supervisión prudencial del Banco Central Europeo, y el futuro Mecanismo único de Resolución”, en TEJEDOR BIELSA y FERNÁNDEZ TORRES (Coords.), *La reforma bancaria en la Unión Europea y España*, Ed. Civitas – Thomson Reuters (Navarra).
- MALDONADO, L. (Coord.) (2014). “La Unión Bancaria: ahora empieza de verdad”, Informe del Centro del Sector Financiero de PwC e IE Business School, Ed. Centro del Sector Financiero PwC e IE Business School, Madrid.
- MARTÍN MARÍN, J.L. y TÉLLEZ VALLE, C. (2009). “La regulación y supervisión del sistema financiero ante la crisis económica”, *Boletín de Estudios Económicos* Vol. LXIV - N.º 198 - Diciembre 2009.
- MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J. (2012). “El nuevo Tratado de estabilidad, coordinación y gobernanza de la UEM: Reflexiones a propósito de una peculiar reforma realizada fuera de los Tratados constitutivos”, en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Año n° 16, N° 42.
- TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ (2016). “El mecanismo único de supervisión, pieza esencial de la Unión Bancaria Europea: Primera aproximación”, en ALONSO C. (dir.), *Hacia un sistema financiero de nuevo cuño: Reformas pendientes y andantes*, Ed. Tirant lo Blanch (Valencia).
- VEGA SERRANO, J.M. (2013). “El Banco de España y el sistema europeo de supervisión”, en MUÑOZ MACHADO y VEGA SERRANO (dirs.), *Regulación económica, Vol. X Sistema Bancario*. Ed. Iustel (Madrid).