



Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
M. CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
presentadas el 17 de septiembre de 2020¹

Asunto C-501/18

BT
contra
Balgarska Narodna Banka

Petición de decisión prejudicial planteada por el Administrativen sad Sofia-grad (Tribunal de lo contencioso administrativo de la ciudad de Sofía, Bulgaria)

«Cuestión prejudicial — Directiva 94/19/CE — Sistemas de garantía de depósitos — Concepto de depósito indisponible — Depósitos vencidos y pagaderos — Determinación de la indisponibilidad de depósitos — Depósitos restituibles — Cláusula contractual contraria a la Directiva 94/19 — Principio de primacía del derecho de la Unión — Reglamento (UE) n.º 1093/2010 — Autoridad Bancaria Europea — Recomendación sobre las acciones necesarias para cumplir la Directiva 94/19 — Interpretación e invocabilidad — Validez»

1. En el año 2016, el titular de un depósito en la cuenta corriente abierta a su nombre en el Korporativna Targovska Banka (en lo sucesivo, «KTB») reclamó ante un órgano judicial búlgaro² que el Balgarska Narodna Banka (Banco Central de Bulgaria; en lo sucesivo, «BNB») le indemnizase los perjuicios sufridos a causa del retraso en el reembolso de ese depósito.
2. El demandante en aquel litigio alegaba que el BNB debió declarar la indisponibilidad de los depósitos formalizados en el KTB en el plazo prescrito por la Directiva 94/19/CE.³ Al no haberlo hecho así, le era imputable el retraso en el reembolso y había de pagar los intereses de demora devengados hasta que se le restituyó el importe del depósito.
3. El órgano judicial competente elevó una petición de decisión prejudicial, que fue resuelta por el Tribunal de Justicia en la sentencia de 4 de octubre de 2018, Kantarev.⁴
4. Cuando aún estaba pendiente de dictarse la sentencia Kantarev, otro tribunal búlgaro, el Administrativen sad Sofia-grad (Tribunal de lo contencioso administrativo de la ciudad de Sofía, Bulgaria) formuló una petición de decisión prejudicial en un litigio análogo, cuyo objeto era asimismo una reclamación de responsabilidad patrimonial de BNB basada en argumentos en parte coincidentes.
5. Tras dictarse la sentencia Kantarev, el Tribunal de Justicia la puso en conocimiento del Administrativen sad Sofia-grad (Tribunal de lo contencioso administrativo de la ciudad de Sofía) por si quería mantener su petición de decisión prejudicial, lo que este último corroboró.

1 Lengua original: español.

2 El Administrativen sad Varna (Tribunal de lo contencioso administrativo de Varna, Bulgaria).

3 Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 1994, relativa a los sistemas de garantía de depósitos (DO 1994, L 135, p. 5).

4 Asunto C-571/16, EU:C:2018:807; en lo sucesivo, «sentencia Kantarev».

6. Por indicación del Tribunal de Justicia, estas conclusiones versarán exclusivamente sobre dos de las cuestiones ahora planteadas que, o bien no se abordaron, o bien se abordaron desde otra perspectiva en la sentencia Kantarev: a) la noción de «depósito vencido y pagadero» del artículo 1, punto 3, inciso i), de la Directiva 94/19; y b) la incidencia de la Recomendación de la Autoridad Bancaria Europea (en lo sucesivo, «ABE») de 17 de octubre de 2014.⁵

7. Circunscrito mi análisis a esas dos cuestiones, me referiré a la sentencia Kantarev, cuando proceda, al exponer el marco jurídico, los hechos que determinaron el reembolso de los fondos depositados en el KTB y mi apreciación sobre aquellas.

I. Marco jurídico

A. Derecho de la Unión

1. Directiva 94/19, modificada por la Directiva 2009/14⁶

8. En lo que atañe a los considerandos y a los artículos pertinentes de esta Directiva, me remito a los apartados 3 a 6 de la sentencia Kantarev.

2. Reglamento (UE) n.º 1093/2010⁷

9. El tenor de los considerandos vigésimo séptimo a vigésimo noveno es el siguiente:

«(27) Asegurar la aplicación correcta y plena del derecho de la Unión es un requisito previo indispensable para la integridad, la transparencia, la eficiencia y el correcto funcionamiento de los mercados financieros, la estabilidad del sistema financiero y la existencia de unas condiciones de competencia neutras para las entidades financieras de la Unión. Así pues, debe instaurarse un mecanismo que permita a la Autoridad abordar los casos de no aplicación o aplicación incorrecta del derecho de la Unión, que constituyan una infracción de dicho derecho. Dicho mecanismo debe aplicarse en los ámbitos en los que el derecho de la Unión define obligaciones claras e incondicionales.

(28) Para poder dar una respuesta proporcionada a los casos de aplicación incorrecta o insuficiente del derecho de la Unión, debe aplicarse un mecanismo de tres etapas. En la primera etapa, la Autoridad debe estar facultada para investigar los casos de aplicación supuestamente incorrecta o insuficiente de las disposiciones del derecho de la Unión por las autoridades nacionales en sus prácticas de supervisión, proceso que finalizará con una recomendación. En la segunda, cuando

⁵ Recomendación EBA/REC/2014/02, de 17 de octubre de 2014, al Banco Central de Bulgaria y al Fondo búlgaro de garantía de depósitos sobre la acción necesaria para cumplir la Directiva 94/19 (Bulgarian National Bank and Bulgarian Deposit Insurance Fund on action necessary to comply with Directive 94/19/EC; en lo sucesivo, «Recomendación ABE/2014/02»).

⁶ Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 2009, por la que se modifica la Directiva 94/19/CE relativa a los sistemas de garantía de depósitos, en lo que respecta al nivel de cobertura y al plazo de pago (DO 2009, L 68, p. 3). La Directiva 94/19 fue posteriormente derogada y sustituida por una refundición, si bien con efectos solo a partir del 4 de julio de 2019 (véase el artículo 21 de la Directiva 2014/49/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de abril de 2014, relativa a los sistemas de garantía de depósitos (DO 2014, L 173, p. 149). El plazo para transponer algunas disposiciones de la refundición terminaba el 3 de julio de 2015 (artículo 20 de la Directiva 2014/49). En el momento relevante para la resolución de este asunto, únicamente era aplicable la Directiva 94/19 (en su versión modificada por la Directiva 2009/14).

⁷ Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de noviembre de 2010, por el que se crea una Autoridad Europea de Supervisión (Autoridad Bancaria Europea), se modifica la Decisión n.º 716/2009/CE y se deroga la Decisión 2009/78/CE de la Comisión (DO 2010, L 331, p. 12).

la autoridad nacional competente no siga la recomendación, la Comisión debe ser competente para emitir un dictamen formal que tenga en cuenta la recomendación de la Autoridad, y que exija a la autoridad competente la adopción de las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento del derecho de la Unión.

- (29) En la tercera etapa, para superar situaciones excepcionales de inacción persistente por parte de la autoridad competente en cuestión, la Autoridad debe estar facultada para adoptar, en última instancia, decisiones dirigidas a entidades financieras concretas. El ejercicio de esta facultad debe limitarse a los casos excepcionales en que una autoridad competente no cumpla el dictamen formal de que sea objeto y en que el derecho de la Unión sea directamente aplicable a entidades financieras en virtud de reglamentos vigentes o futuros de la Unión».

10. El artículo 1, apartado 2, preceptúa:

«La Autoridad actuará con arreglo a los poderes otorgados por el presente Reglamento y dentro del ámbito de aplicación de las Directivas 2006/48/CE, 2006/49/CE y 2002/87/CE, del Reglamento (CE) n.º 1781/2006, de la Directiva 94/19/CE y de las partes correspondientes de las Directivas 2005/60/CE, 2002/65/CE, 2007/64/CE y 2009/110/CE en la medida en que dichos actos se apliquen a las entidades de crédito y entidades financieras y a las autoridades competentes que las supervisan, incluidas todas las directivas, los reglamentos y las decisiones basados en estos actos, así como de cualquier otro acto jurídicamente vinculante de la Unión que confiera funciones a la Autoridad».

11. El artículo 4, punto 2, inciso iii), define como «autoridades competentes»:

«en el caso de los sistemas de garantía de depósitos, los organismos que administran dichos sistemas de conformidad con la Directiva 94/19/CE, o en caso de que el funcionamiento del sistema de garantía de depósitos sea administrado por una sociedad privada, la autoridad pública que supervise dichos sistemas, en virtud de dicha Directiva».

12. El artículo 16 señala:

«1. Con objeto de establecer prácticas de supervisión coherentes, eficaces y efectivas dentro del SESF y de garantizar la aplicación común, uniforme y coherente del derecho de la Unión, la Autoridad emitirá directrices y recomendaciones dirigidas a las autoridades competentes o a las entidades financieras.

[...]

3. Las autoridades competentes y las entidades financieras harán todo lo posible para atenerse a estas directrices y recomendaciones.

En el plazo de dos meses a partir de la formulación de una directriz o recomendación, cada una de las autoridades competentes confirmará si la cumple o si se propone cumplirla. En el caso de que una autoridad competente no la cumpla o decida no cumplirla, lo comunicará a la Autoridad y expondrá sus motivos.

La Autoridad hará público el hecho de que una autoridad competente no cumple o no tiene intención de cumplir dicha directriz o recomendación. La Autoridad también podrá decidir, en cada caso, publicar los motivos presentados por la autoridad competente para no cumplir dicha directriz o recomendación. La publicación debe notificarse previamente a la autoridad competente.

Si así lo requiere la directriz o la recomendación, las entidades financieras informarán de forma clara y detallada, de si cumplen dicha directriz o recomendación.

[...]»

13. El artículo 17 estipula:

«1. En caso de que una autoridad competente no haya aplicado los actos mencionados en el artículo 1, apartado 2, incluidas las normas técnicas de regulación y las normas técnicas de ejecución establecidas de conformidad con los artículos 10 a 15, o los haya aplicado en una forma que pueda incumplir el derecho de la Unión, en particular por no asegurarse de que una entidad financiera satisface los requisitos previstos en dichos actos, la Autoridad actuará con arreglo a las competencias previstas en los apartados 2, 3 y 6 del presente artículo.

2. A petición de una o varias autoridades competentes, del Parlamento Europeo, del Consejo, de la Comisión o del Grupo de partes interesadas del sector bancario, o por su propia iniciativa, y tras haber informado a la autoridad competente en cuestión, la Autoridad podrá investigar la supuesta infracción u omisión de aplicación del derecho de la Unión.

[...]

3. A más tardar en el plazo de dos meses desde el inicio de su investigación, la Autoridad podrá dirigir a la autoridad competente en cuestión una recomendación en la que expondrá las medidas que deben adoptarse para ajustarse al derecho de la Unión.

En el plazo de diez días laborables a partir de la recepción de la recomendación, la autoridad competente informará a la Autoridad de las medidas que ha adoptado o se propone adoptar para garantizar el cumplimiento del derecho de la Unión.

4. Si la autoridad competente no ha cumplido el derecho de la Unión en el plazo de un mes a partir de la recepción de la recomendación de la Autoridad, la Comisión, tras haber sido informada por la Autoridad, o por propia iniciativa, podrá emitir un dictamen formal instando a la autoridad competente a adoptar las medidas necesarias para cumplir el derecho de la Unión. El dictamen formal de la Comisión tendrá en cuenta la recomendación de la Autoridad.

La Comisión emitirá este dictamen formal a más tardar tres meses después de la adopción de la recomendación. La Comisión podrá prorrogar un mes dicho plazo.

La Autoridad y las autoridades competentes facilitarán a la Comisión toda la información necesaria.

5. En el plazo de diez días laborables a partir de la recepción del dictamen formal mencionado en el apartado 4, la autoridad competente informará a la Comisión y a la Autoridad de las medidas que ha adoptado o se propone adoptar para atenerse a dicho dictamen formal.

6. Sin perjuicio de las facultades que el artículo 258 TFUE confiere a la Comisión, en caso de que una autoridad competente no cumpla el dictamen formal mencionado en el apartado 4 en el plazo especificado en el mismo, y de que sea necesario resolver el incumplimiento en un plazo determinado para mantener o restaurar condiciones neutras de competencia en el mercado o garantizar el correcto funcionamiento y la integridad del sistema financiero, la Autoridad podrá adoptar, cuando los requisitos aplicables de los actos mencionados en el artículo 1, apartado 2, sean directamente aplicables a las entidades financieras, una decisión individual dirigida a una entidad financiera instándola a adoptar las medidas necesarias para cumplir las obligaciones que le incumben en virtud del derecho de la Unión, incluido el cese de una práctica.

La decisión de la Autoridad se ajustará al dictamen formal emitido por la Comisión de conformidad con el apartado 4.

7. Las decisiones adoptadas de conformidad con el apartado 6 prevalecerán sobre cualquier decisión anterior adoptada por las autoridades competentes sobre el mismo asunto.

Cuando tomen medidas en relación con los asuntos que sean objeto de un dictamen formal de conformidad con el apartado 4 o una decisión de conformidad con el apartado 6, las autoridades competentes deberán cumplir el dictamen formal o la decisión, según los casos.

[...]»

14. En el artículo 26, apartado 2, se lee:

«El artículo 16 referente a las atribuciones de la Autoridad para adoptar directrices y recomendaciones se aplicará a los sistemas de garantía de depósitos».

B. Derecho nacional

15. Me remito a la transcripción de las leyes búlgaras que se lleva a cabo en los apartados 8 a 25 de la sentencia Kantarev.

16. Únicamente destacaré que el artículo 23, apartados 1 y 5, de la Zakona za garantirane na vlogovete v bankite (Ley de garantía de depósitos bancarios)⁸ tiene este contenido:

«1. El Fondo cubrirá las obligaciones del banco de que se trate hasta el importe garantizado cuando el [BNB] haya revocado la licencia bancaria de dicho banco comercial.

[...]

5. El Fondo comenzará a reembolsar los importes, a más tardar, el vigésimo día hábil posterior a la fecha de revocación de la licencia».

II. Litigio y cuestiones prejudiciales

17. En los años 2008, 2010 y 2011, la demandante y KTB suscribieron tres contratos sobre depósitos a la vista, en euros y en levas búlgaras (BGN), garantizados por el Fondo de garantía de depósitos bancarios (en lo sucesivo, «Fondo») hasta 196 000 BGN por persona.

18. La situación de KTB en el año 2014 y la actuación de las autoridades nacionales se describió de este modo en la sentencia Kantarev (apartados 27 y 28):

«Ante la crisis de liquidez que sufrió el banco KTB tras una retirada masiva de depósitos, sus representantes solicitaron al BNB, el 20 de junio de 2014, que sometiera al KTB a supervisión especial. Asimismo, informaron al BNB de la suspensión de todos los pagos y de todas las operaciones bancarias de la mencionada entidad. Mediante acuerdo de la misma fecha, el Consejo de administración del BNB sometió al banco KTB a supervisión especial por un período de tres meses. El cumplimiento de las obligaciones de dicha entidad de crédito quedó en suspenso y su actividad, restringida. El BNB nombró administradores, a los que encargó efectuar una evaluación de los activos y deudas de la citada entidad a través de un auditor externo.

⁸ Esa Ley, publicada en el DV n.º 49, de 29 de abril de 1998, regula la creación, las misiones y la actividad del Fondo de garantía de depósitos bancarios. El parágrafo 1a de las disposiciones complementarias de 2009 (DV n.º 44, de 12 de junio de 2009) indica que dicha Ley transpone las disposiciones de las Directivas 94/19 y 2009/14.

[...] Esta evaluación puso de manifiesto que el resultado financiero del banco KTB arrojaba un valor negativo y que esta entidad no cumplía los requisitos en materia de activos netos establecidos por la normativa de la Unión. Por ello, mediante decisión de 6 de noviembre de 2014, el BNB, en primer lugar, revocó al KTB su licencia bancaria, en segundo lugar, estableció las medidas que debían adoptarse para la apertura de un procedimiento concursal y, en tercer lugar, decidió que procedía informar al Fondo».

19. En la resolución del Consejo de administración del BNB de 30 de junio de 2014, con efectos a partir del 1 de julio de 2014, los tipos de interés de los depósitos en KTB se redujeron al tipo medio habitual en el mercado bancario y se implantó una graduación de los tipos de interés estándar.⁹

20. El 1 de agosto de 2014, la Comisión Europea remitió al Ministro de Hacienda de Bulgaria un requerimiento formal, a tenor del procedimiento previsto en el artículo 258 TFUE, por transposición incorrecta de la Directiva 94/19 e infracción del artículo 63 TFUE.¹⁰

21. En su resolución de 16 de septiembre de 2014, el Consejo de administración del BNB prorrogó las medidas de supervisión hasta el 20 de noviembre de 2014.

22. El 17 de octubre de 2014, la ABE emitió la Recomendación ABE/2014/02, dirigida al BNB y al Fondo, con arreglo al artículo 17, apartado 3, del Reglamento n.º 1093/2010. En ella se exponía que el BNB había infringido el derecho de la Unión, al no hacer lo necesario para determinar la no disponibilidad de los depósitos conforme al artículo 1, punto 3, inciso i), de la Directiva 94/19, al adoptar la resolución de suspender el cumplimiento de todas las obligaciones y al no permitir a los depositantes acceder a los depósitos garantizados.

23. En virtud del vigésimo séptimo considerando de esta Recomendación, la decisión del BNB, de 20 de junio de 2014, de someter a KTB a vigilancia especial y de suspender sus obligaciones equivalía a la constatación de la indisponibilidad de depósitos en el sentido del artículo 1, punto 3, letra i), de la Directiva 94/19 y, en consecuencia, el Fondo debía pagar los montantes garantizados de los depósitos indisponibles.

24. La restitución de los depósitos a la demandante se llevó a cabo en términos análogos a los que recoge la sentencia Kantarev,¹¹ si bien, de acuerdo con los datos del tribunal de reenvío, aquella recibió del Fondo el reembolso de sus depósitos garantizados en KTB por valor de 196 000 BGN, junto con los intereses correspondientes desde el 30 de junio al 6 de noviembre de 2014. Los demás depósitos de los que era titular, por un importe de 44 070 BGN (aproximadamente 22 500 euros), se inscribieron en la lista de créditos reconocidos, en el marco del procedimiento de insolvencia, siguiendo el orden previsto por la legislación búlgara aplicable.

25. El 7 de marzo de 2015, el Sofiyski apelativen sad (Tribunal de Apelación de Sofía, Bulgaria) declaró como fecha de inicio de la insolvencia de KTB el 20 de junio de 2014, porque en ese momento el activo neto de KTB pasó a ser negativo.

26. El procedimiento por incumplimiento incoado por la Comisión contra Bulgaria fue archivado el 10 de diciembre de 2015.

⁹ Los tipos de interés para los depósitos de la demandante hasta el 6 de noviembre de 2014 se calcularon según esa resolución. Se entiende que tales tipos de interés equivalen a los fijados contractualmente.

¹⁰ Procedimiento por incumplimiento n.º 2014/2240. Véase el comunicado de la Comisión (Bulgaria must allow bank customers to access their money), de 25 de septiembre de 2014, en https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_14_1041.

¹¹ Según su apartado 30, «el 4 de diciembre de 2014, una entidad de crédito búlgara, a la que el Fondo había encomendado reembolsar los depósitos en poder del banco KTB, abonó al Sr. Kantarev 86 973,81 levas búlgaras (BGN) (aproximadamente 44 465 euros), que incluían los intereses devengados hasta el 6 de noviembre de 2014, fecha de revocación de la licencia del banco KTB, a saber, 2 673,81 BGN. A este respecto, hasta el 1 de julio de 2014, el tipo de interés aplicado al depósito del recurrente en el litigio principal se determinó según los términos del contrato, mientras que, entre dicha fecha y el 6 de noviembre de 2014, el tipo de interés aplicado se fijó mediante la decisión del Consejo de administración del BNB de 30 de junio de 2014, que redujo los tipos de interés aplicados a los depósitos del banco KTB».

27. BT introdujo ante el tribunal de remisión un recurso de reparación¹² de los daños y perjuicios resultantes, directa e indirectamente, de las acciones y omisiones del BNB que, a su entender, violan el derecho de la Unión, en relación con la intervención de KTB.

28. El recurso comprende dos pretensiones:

- En primer lugar, el pago de los intereses legales correspondientes al montante garantizado de los depósitos en KTB por el período del 30 de junio al 4 de diciembre de 2014, que asciende a 8 627,96 BGN (aproximadamente 4 400 euros). Como fundamento de esta pretensión, la recurrente esgrime que, en su condición de autoridad competente, el BNB omitió constatar que esos depósitos estaban indisponibles desde el 30 de junio de 2014, con lo que vulneró la Directiva 94/19 y retrasó ilegalmente su reembolso hasta el 4 de diciembre de 2014.
- En segundo lugar, el pago de 44 070 BGN (aproximadamente 22 500 euros), importe de los depósitos en KTB que superaban el mínimo garantizado. La actuación del BNB habría precipitado la insolvencia de KTB y las posibilidades de recobrar esa cantidad en el proceso nacional de insolvencia serían ínfimas, lo que supone una violación de los artículos 17 y 52 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

29. Para dirimir esas pretensiones, el Administrativen sad Sofia-grad (Tribunal de lo contencioso administrativo de la ciudad de Sofía) ha dirigido al Tribunal de Justicia una petición de decisión prejudicial que comprende varias preguntas, de las que transcribo únicamente aquellas sobre las que versará mi análisis:

«[...]

2) ¿Se deduce del considerando vigésimo séptimo del Reglamento (UE) n.º 1093/2011 [...] que la recomendación emitida con arreglo al artículo 17, apartado 3, del Reglamento, en que se declaró un incumplimiento del derecho de la Unión por parte del Banco central de un Estado miembro en relación con los plazos para el desembolso de los depósitos garantizados de los depositantes de la entidad de crédito de que se trate, en las circunstancias del procedimiento principal:

- confiere a los depositantes en dicha entidad de crédito el derecho a invocar ante el tribunal nacional la recomendación a fin de fundamentar un recurso para reclamar daños y perjuicios precisamente por dicha infracción del derecho de la Unión, si se tiene en cuenta la facultad de la Autoridad Bancaria Europea para declarar incumplimientos del derecho de la Unión y si se tiene en cuenta que los depositantes no son los destinatarios de la recomendación, ni pueden serlo y que dicha recomendación no tiene consecuencias jurídicas directas para ellos;
- es válida en lo que concierne al requisito de que la disposición incumplida debe establecer obligaciones claras e incondicionales, si se tiene en cuenta que el artículo 1, punto 3, inciso i), de la Directiva 94/19/CE [...] interpretado en relación con los considerandos duodécimo y decimotercero de la Directiva, no contiene todos los elementos necesarios para dar lugar a una obligación clara e incondicional de los Estados miembros y no confiere derechos inmediatos a los depositantes, así como considerando el hecho de que dicha Directiva establece únicamente una armonización mínima, que no contiene aquellos elementos a partir de los cuales puede declararse la indisponibilidad de los depósitos y que la recomendación no fue fundamentada en otras disposiciones claras e incondicionales del derecho de la Unión en relación con dichos elementos, en concreto y entre otros, la valoración de la falta de liquidez y la falta de

¹² El recurso se interpuso de conformidad con la legislación búlgara sobre la responsabilidad administrativa.

perspectivas por el momento de poder restituir los depósitos; una obligación vigente de disponer medidas de actuación temprana y de mantener el funcionamiento de la entidad de crédito;

- a la vista del objeto, la garantía de depósitos, y de la facultad de la Autoridad Bancaria Europea con arreglo al artículo 26, apartado 2, del Reglamento (UE) n.º 1093/2010 de emitir recomendaciones sobre el sistema de garantía de depósitos, es válida en cuanto al Banco central nacional, que no guarda relación con el sistema nacional de garantía de depósitos y no es una autoridad competente en el sentido del artículo 4, punto 2, inciso iii), de dicho Reglamento?

[...]

- 4) ¿Resulta de la interpretación del artículo 10, apartado 1, en relación con el artículo 1, punto 3, inciso i), y el artículo 7, apartado 6, de la Directiva 94/19, así como de las apreciaciones en la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de diciembre de 2016, *Vervloet y otros* (C-76/15, EU:C:2016:975, apartados 82 a 84) que el ámbito de aplicación de dichas disposiciones de la Directiva comprende a aquellos depositantes,
- cuyos depósitos, entre la suspensión de los pagos de la entidad de crédito y hasta la retirada de la licencia para operaciones bancarias, no eran exigibles en virtud de contrato o disposición legal, sin que el depositante correspondiente haya manifestado que exige la restitución,
 - que hayan consentido una cláusula que prevé el desembolso de la cuantía garantizada de los depósitos con arreglo a los procedimientos previstos en el derecho de un Estado miembro, en concreto también tras la retirada de la licencia de la entidad de crédito administradora de los depósitos, y se cumpla dicho requisito, así como
 - la mencionada cláusula del contrato de depósito, según el derecho del Estado miembro, tiene efecto legal entre las partes contratantes?

¿Se deduce de las disposiciones de dicha Directiva o de otras disposiciones del derecho de la Unión que el órgano jurisdiccional nacional puede no considerar una cláusula así del contrato de depósito y puede examinar la demanda de un depositante por pago de intereses, a causa de la no devolución a tiempo de la cuantía garantizada de depósitos conforme a dicho contrato, no a partir de los requisitos de la responsabilidad extracontractual por daños resultantes del incumplimiento del derecho de la Unión y de acuerdo con el artículo 7, apartado 6, de la Directiva 94/19?»

III. Procedimiento ante el Tribunal de Justicia

30. La petición de decisión prejudicial tuvo entrada en el Tribunal de Justicia el 6 de agosto de 2018.

31. Han formulado observaciones escritas BNB y la Comisión, sin que se haya estimado necesaria la celebración de una vista.

32. En respuesta a una pregunta del Tribunal de Justicia tras el pronunciamiento de la sentencia *Kantarev*, el órgano judicial de reenvío indicó, el 9 de noviembre de 2018, que mantenía su petición de decisión prejudicial, pues subsistían, entre otras, sus dudas sobre la obligación de tomar en cuenta la Recomendación ABE/2014/02.

IV. Apreciación

A. Indisponibilidad de los depósitos, determinación de los depósitos restituibles y pago de los depósitos (cuarta pregunta prejudicial)

33. El tribunal de reenvío quiere conocer, en síntesis, si la garantía recogida en la Directiva 94/19 [artículo 1, punto 3, inciso i), en relación con sus artículos 7, apartado 6, y 10] se extiende a aquellos depositantes:

- cuyos depósitos, desde la suspensión de los pagos por la entidad de crédito y hasta la revocación de la licencia para operaciones bancarias, no eran exigibles en virtud de contrato o disposición legal, sin que el depositante hubiera pedido su restitución;
- que han consentido una cláusula, con efecto de ley entre las partes contratantes, que prevé el desembolso de la cuantía garantizada con arreglo al derecho de un Estado miembro, en concreto, tras la revocación de la licencia de la entidad de crédito administradora de los depósitos.

34. En caso de respuesta afirmativa, el tribunal de remisión se pregunta si debe inaplicar una cláusula contractual de este tipo, al examinar una demanda de indemnización de daños y perjuicios causados por el pago con retraso, en el sentido de la Directiva 94/19, del importe garantizado de los depósitos.

35. La sentencia Kantarev se ceñía a una reclamación por los daños y perjuicios ocasionados a una persona cuyos depósitos en KTB eran pagaderos (exigibles), de manera indudable, ya en el momento de la determinación de la indisponibilidad de los depósitos. En el asunto que ahora se dilucida, por el contrario, se trata de saber si los mismos preceptos de la Directiva 94/19 protegen también a un depositante cuyos depósitos en KTB no eran pagaderos en aquel momento.

36. El análisis detallado del mecanismo de garantía de depósitos implantado por la Directiva 94/19 permite, a mi juicio, explicar y aplicar adecuadamente la jurisprudencia Kantarev.

37. La intervención de los sistemas de garantía de depósitos (en lo sucesivo, «SGD») nacionales se produce a través de un procedimiento cuyos elementos esenciales regula la Directiva 94/19. Su objetivo es doble: proteger a los depositantes¹³ y garantizar la estabilidad del sistema bancario.¹⁴

38. El procedimiento para hacer efectiva la garantía de los depósitos bancarios se comprende mejor al distinguir en él tres fases:

- La inicial, para determinar la indisponibilidad de los depósitos de una entidad bancaria, función que corresponde a la autoridad nacional competente.
- La intermedia, en la que se identifican los depósitos que ha de restituir el SGD.
- La final, en la que el SGD restituye a sus titulares los depósitos garantizados.

¹³ En mis conclusiones del asunto Anisimoviené y otros (C-688/15 y C-109/16, EU:C:2017:475), punto 85, sostuve que, «al acotar la noción de “depósito” que utiliza la Directiva 94/19, la clave se halla en la obligación de restitución. Es consustancial al contrato de depósito que uno reciba la cosa ajena con la obligación de guardarla y restituirla. No puede olvidarse, además, que la Directiva 94/19 intenta, fundamentalmente, proteger a los ahorradores frente al cierre de una entidad de crédito insolvente. Se trata, así, de garantizar, ante todo, a los ahorradores que esa insolvencia no hará imposible el reintegro (hasta un determinado límite, al menos) de sus fondos, a cuya devolución estaba legalmente comprometida la entidad de crédito».

¹⁴ Sentencias de 22 de marzo de 2018, Anisimoviené y otros (C-688/15 y C-109/16, EU:C:2018:209), apartado 83; y Kantarev, apartado 56: la Directiva «pretende [...] evitar fenómenos de retirada masiva de depósitos, no solo de una entidad en dificultades, sino también de entidades saneadas, a raíz de una pérdida de confianza del público en la solidez de dicho sistema [bancario]».

1. Fase inicial

39. La autoridad nacional competente ha de decidir si los depósitos en una entidad financiera están disponibles o no. Para adoptar esta decisión, el artículo 1, punto 3, inciso i), de la Directiva 94/19 exige:

- Que los depósitos «haya[n] vencido y sea[n] pagadero[s], pero que no haya[n] sido pagado[s] por la entidad de crédito con arreglo a las condiciones legales y contractuales aplicables».¹⁵
- Que la autoridad nacional competente constate que, «en su opinión, la entidad de crédito [...], por razones directamente relacionadas con su situación financiera, se encuentra en la imposibilidad de restituir los depósitos y no parece tener por el momento perspectivas de poder hacerlo».

40. El plazo en el que la autoridad nacional competente ha de adoptar esta decisión inicial es muy breve: «a más tardar, cinco días hábiles después de haber comprobado por primera vez que la entidad de crédito no ha logrado restituir los depósitos vencidos y exigibles».

41. La sentencia Kantarev ha aclarado varios elementos de la regulación de esta etapa inicial, que conviene recordar:

- El artículo 1, punto 3, inciso i), de la Directiva 94/19 confiere derechos a los particulares¹⁶ y produce efecto directo, pese a que deja cierto margen de apreciación a los Estados miembros en lo relativo al nombramiento de la autoridad competente para determinar la indisponibilidad de los depósitos y para evaluar la situación financiera de la entidad de crédito de la que se trate.¹⁷
- La autoridad competente ha de determinar la indisponibilidad de los depósitos lo antes posible y, a más tardar, cinco días hábiles después de haber comprobado por primera vez que la entidad de crédito no ha logrado restituir los depósitos vencidos y exigibles. Esa obligación es incondicional y suficientemente precisa.¹⁸
- La indisponibilidad de los depósitos debe decidirse mediante un acto expreso de la autoridad nacional competente y no puede deducirse de otros actos de las autoridades nacionales.¹⁹
- El plazo²⁰ de cinco días para determinar la indisponibilidad tiene carácter imperativo, sin que se hayan señalado excepciones, de modo que la autoridad nacional tampoco puede introducirlas.²¹

15 Las versiones lingüísticas de este precepto presentan alguna diferencia de matiz. De las que he consultado, la española emplea la expresión «depósito que haya vencido y sea pagadero», en el mismo sentido que la inglesa («deposit that is due and payable»), la italiana («deposito dovuto e pagabile») y la alemana («eine Einlage, die [...] zwar fällig und von einem Kreditinstitut zu zahlen ist»). La francesa y la portuguesa aluden, más bien, a la exigibilidad («dépôt qui est échu et exigible», «depósito que, tendo-se vencido e sendo exigível», respectivamente).

16 Ese precepto, para el Tribunal de Justicia, «es una norma del derecho de la Unión que confiere derechos a los particulares», ya que «pretende, en particular, proteger a los depositantes». Además, «la determinación de la indisponibilidad de los depósitos repercute directamente en la situación jurídica de un depositante, puesto que esta determinación activa el mecanismo de garantía de depósitos y, por tanto, el reembolso de los depositantes» (sentencia Kantarev, apartados 102 a 104).

17 Según la sentencia Kantarev, apartado 59: «Es cierto que, habida cuenta del tenor del artículo 1, punto 3, inciso i), de la Directiva 94/19 y en particular del hecho de que esta disposición precise que las autoridades competentes determinarán la indisponibilidad de los depósitos cuando, “en su opinión”, se reúnan los requisitos necesarios para ello, dichas autoridades disponen de cierto margen de apreciación. No obstante, este margen de apreciación se refiere a la valoración de los requisitos establecidos en dicha disposición y no a los requisitos en sí ni al momento en que debe efectuarse dicha determinación».

18 *Ibidem*, apartados 99 y 100.

19 Como, por ejemplo, de la decisión del BNB de someter el KTB a supervisión especial durante un período de tiempo posterior a la aparición de sus problemas de solvencia (sentencia Kantarev, apartado 78).

20 La brevedad de ese plazo es fundamental para proteger a los depositantes y preservar la estabilidad del sistema financiero. La Directiva 2009/14 lo redujo de 21 a 5 días.

21 Sentencia Kantarev, apartados 60 y 61.

— La decisión de considerar indisponibles los depósitos se condiciona únicamente a los requisitos («necesarios y suficientes») del artículo 1, punto 3, inciso i), párrafo primero, de la Directiva 94/19.²² Por eso, no puede depender de la insolvencia de la entidad de crédito ni de la revocación de su licencia bancaria.²³

42. La sentencia Kantarev no abordó, sin embargo, la cuestión por la que ahora pregunta el tribunal de reenvío: si en la definición de «depósito no disponible» encaja aquel que, como consecuencia de una cláusula contractual, no ostenta la cualidad de vencido ni de pagadero, porque el contrato remite a la ley nacional, según la que solo será exigible en caso de revocación de la licencia bancaria.

43. A mi juicio, un depósito de estas características no puede calificarse de «depósito no disponible» en esta primera fase del procedimiento. Un depósito que no haya vencido ni sea pagadero, con arreglo a las condiciones legales y contractuales aplicables según el derecho nacional, no puede ser computado por la autoridad nacional competente como depósito no disponible.

44. La clave para dilucidar cuándo un depósito ha vencido y es pagadero reside, ante todo, en la relación contractual de la entidad financiera y su cliente. Si ambos pactan que la entidad financiera no tendrá la obligación de restituir al cliente el importe de su depósito hasta un momento dado, no cabrá hablar de vencimiento ni de exigibilidad si ese momento aún no ha sobrevenido.

45. Por tanto, un depósito de estas características no puede, por sí solo, conducir a la entidad de crédito a la «situación financiera» a la que alude el artículo 1, punto 3, inciso i), de la Directiva 94/19, determinante de su imposibilidad de restituir los depósitos.

46. Ahora bien, junto a depósitos que no reúnan la cualidad de vencidos y pagaderos en un momento dado, la entidad financiera contará con muchos depósitos que sí se hallen en esa tesitura. Si así fuera, «basta con que se determine que la entidad de crédito en cuestión no ha restituido *algunos* depósitos y que concurren los requisitos establecidos en el artículo 1, punto 3, inciso i), de la Directiva 94/19 para que se declare la indisponibilidad de *todos* los depósitos en poder de la dicha entidad».²⁴

47. En suma, la declaración de indisponibilidad «se vincula a la situación financiera objetiva de la entidad de crédito y afecta de forma general a la totalidad de los depósitos y no a cada uno de los depósitos en su poder».²⁵

2. Fase intermedia

48. En la segunda fase del procedimiento, la autoridad nacional competente ha de resolver qué depósitos deberá restituir el SGD.²⁶

49. La Directiva 94/19 indica, a estos efectos:

— Que se excluyen (es decir, no serán restituibles) los depósitos realizados por otras entidades de crédito en nombre y cuenta propios, los fondos propios de las entidades financieras y los depósitos derivados de operaciones en relación con las que haya habido una condena penal por blanqueo de capitales (artículo 2).

²² *Ibidem*, apartados 49 y 50.

²³ *Ibidem*, apartado 52.

²⁴ *Ibidem*, apartado 82. Sin cursiva en el original.

²⁵ *Ibidem*, apartado 82.

²⁶ Sobre las dificultades que plantea esta fase en los distintos Estados miembros, véase el análisis de la ABE, *Opinion of the European Banking Authority on the eligibility of deposits, coverage level and cooperation between deposit guarantee schemes*, de 8 de agosto de 2019.

— Que los Estados pueden excluir de la garantía, o asegurar solo una cobertura inferior, a algunos depositantes o a ciertos depósitos (artículo 7, apartado 2). Habrán de realizarlo con arreglo a la lista fijada en el anexo I de la Directiva 94/19.²⁷ No hay constancia de que Bulgaria haya utilizado esta posibilidad.

50. El SGD deberá restituir (lógicamente, en las cuantías garantizadas) todos los depósitos de una entidad bancaria afectada por la declaración de indisponibilidad, salvo los que estén incursos en algún motivo de exclusión. De esta premisa derivan varias consecuencias para el presente litigio.

51. En primer lugar, como ya he expuesto, la determinación de la imposibilidad de restituir depende *exclusivamente* de los requisitos del artículo 1, punto 3, inciso i), de la Directiva 94/19. Ni ese ni ningún otro de sus preceptos permiten condicionarla a requisitos adicionales o diferentes.

52. En la sentencia Kantarev se rechazó que la determinación de indisponibilidad de los depósitos pudiera hacerse depender de la previa presentación de una solicitud infructuosa de retirada de los fondos (apartado 81), de la insolvencia de la entidad de crédito o de la revocación de su licencia bancaria (apartado 51) o del previo sometimiento a una supervisión especial a cargo de las autoridades bancarias (apartado 60).

53. Una normativa nacional que impusiera esos u otros requisitos, ajenos a los que recoge el artículo 1, punto 3, inciso i), infringiría este precepto, así como el artículo 10, apartado 1, de la Directiva 94/19.

54. En segundo lugar, la determinación de la indisponibilidad la acuerda la autoridad competente tras apreciar las dificultades que, por su situación financiera, tiene la entidad de crédito para restituir los depósitos. Aunque, como también he avanzado, no sería lógico que, para adoptar esa decisión, computen por sí solos los depósitos cuya obligación de restituir está prevista en un futuro, la apreciación de la autoridad competente afecta, una vez transformada en decisión, a la totalidad de los depósitos en poder de esa entidad de crédito.²⁸

55. De ahí que la regla general sea, a partir de ese momento, la restitución de *todos* los depósitos de la entidad financiera, con independencia de su vencimiento y exigibilidad (excepto los señalados en la enumeración exhaustiva del artículo 2 de la Directiva 94/19).

56. Dicho de otra manera, serán restituibles tanto los depósitos vencidos y pagaderos como los que carezcan de esas dos cualidades, cuando la entidad ha entrado en una situación objetiva de incapacidad financiera para afrontar sus obligaciones de restitución. Esa situación afecta tanto a sus obligaciones pasadas y presentes (depósitos vencidos y pagaderos) como a las futuras (depósitos no vencidos ni pagaderos).

57. Así pues, en la etapa intermedia, todos los depósitos de la entidad tienen que ser identificados por la autoridad competente para que el SGD proceda, en su caso, a su ulterior restitución. Esta interpretación del artículo 1, punto 3, inciso i), y del artículo 10, apartado 1, de la Directiva 94/19 es la que más se ajusta a los objetivos de la Directiva 94/19 (la protección de los depositantes y la garantía de estabilidad del sistema financiero).

²⁷ Comprendiendo muchos de los previstos en el anexo I de la Directiva 94/19, el artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2014/49 (inaplicable *ratione temporis* a este litigio) ha ampliado la lista de depósitos excluidos de la restitución por parte de los SGD: depósitos de las empresas de inversión; depósitos cuyo titular no haya sido identificado; depósitos de las empresas de seguros y de reaseguros; depósitos de los organismos de inversión colectiva; depósitos de los fondos de pensiones o de jubilación; depósitos de las autoridades públicas; títulos de deuda emitidos por una entidad de crédito y obligaciones derivadas de aceptaciones propias y pagarés.

²⁸ Sentencia Kantarev, apartado 82.

58. Si los depósitos no vencidos ni pagaderos de una entidad de crédito sometida al SGD no fueran restituibles, en ese momento, por el mecanismo de garantía, los depositantes correrían el riesgo de no recuperar, en el futuro, sus ahorros en los procedimientos de saneamiento y liquidación de la entidad de crédito en dificultades. La estabilidad del sistema financiero se resentiría, además, por la falta de confianza de los clientes en la seguridad de sus depósitos a medio y a largo plazo.

3. Fase final

59. En esta fase el SGD lleva a cabo la restitución o pago de los depósitos. Según el artículo 7, apartado 1 *bis*, párrafo primero, de la Directiva 94/19, el importe cuya restitución garantizan los Estados miembros asciende a 100 000 EUR.

60. La restitución ha de tener lugar en un plazo breve (20 días)²⁹ para que los depositantes no se vean privados de sus ahorros y se encuentren, por eso, en la imposibilidad de satisfacer sus necesidades cotidianas. La estabilidad del sistema bancario también exige que el reembolso sea rápido.³⁰

61. El reembolso de los depósitos por el SGD está desvinculado de los eventuales procedimientos de saneamiento y liquidación de la entidad de crédito, pues solo de este modo podrá efectuarse con celeridad, en el plazo de 20 días desde la decisión de indisponibilidad.³¹ Las dudas que pudiera suscitar, a este respecto, el considerando duodécimo de la Directiva 2009/14³² han sido aclaradas por el Tribunal de Justicia en el sentido de que aquellos procedimientos no afectan a la indisponibilidad de los depósitos ni a su reembolso.³³

62. Tampoco puede condicionarse la restitución de los depósitos a la existencia de una reclamación previa infructuosa del depositante.³⁴ El artículo 10, apartado 3, de la Directiva 94/19 especifica que el SGD no podrá acogerse al plazo de reembolso de 20 días para denegar el beneficio de la garantía a un depositante que no haya podido deducir a tiempo su reclamación de un pago en concepto de garantía.

63. Si el SGD incumple el plazo de 20 días para la restitución de los depósitos garantizados, los depositantes podrán exigir, además, el pago de los correspondientes intereses.³⁵

29 De acuerdo con el artículo 10, apartado 1, de la Directiva 94/19, los SGD habrán de estar en condiciones de satisfacer las reclamaciones debidamente comprobadas de los depositantes con respecto a depósitos no disponibles en un plazo de 20 días hábiles a partir de la fecha en la que las autoridades competentes adopten la decisión de indisponibilidad. En circunstancias absolutamente excepcionales, el SGD podrá solicitar a las autoridades competentes una prórroga del plazo, que no excederá de 10 días hábiles.

30 Sentencia Kantarev, apartado 58: se trata, con este plazo, de «evitar que las dificultades financieras que sufre una entidad de crédito, aun las temporales, no generen un fenómeno de retirada masiva de los depósitos y que esas dificultades no se extiendan así al resto del sistema bancario».

31 Véase la propuesta de Directiva del Consejo relativa a los sistemas de garantía de depósitos, de 4 de junio de 1992 [COM(92) 188 final, DO 1992, C 163, p. 6].

32 «Los depósitos podrán considerarse no disponibles una vez se compruebe que las medidas de intervención o de reorganización [de la entidad de crédito en cuestión] se han revelado infructuosas».

33 Sentencia Kantarev, apartados 64 y 65: «Este considerando solo se refiere a la posibilidad de que los depósitos sean considerados no disponibles en caso de que las medidas de intervención o de reorganización se revelen infructuosas, sin subordinar la determinación de la indisponibilidad a la circunstancia de que tales medidas hayan fracasado [...] Por otro lado, [...] la segunda frase de dicho considerando precisa que esta posibilidad “no debe impedir que las autoridades competentes realicen nuevos esfuerzos de reestructuración durante el plazo de pago” e implica, en consecuencia, que tales medidas no afectan a la determinación de la indisponibilidad de los depósitos ni a su reembolso».

34 *Ibidem*, apartado 81.

35 Esta posibilidad la prevé expresamente, ahora, el artículo 7, apartado 7, de la Directiva 2014/49, relativo a la determinación del importe reembolsable: «los intereses sobre los depósitos devengados pero sin abonar hasta la fecha en que la autoridad administrativa competente proceda a realizar la determinación mencionada en el artículo 2, apartado 1, punto 8, letra a), o en que la autoridad judicial adopte la decisión mencionada en el artículo 2, apartado 1, punto 8, letra b), serán reembolsados por el SGD. No se sobrepasará el límite señalado en el artículo 6, apartado 1».

4. Garantía judicial y primacía del derecho de la Unión

64. El artículo 7, apartado 6, de la Directiva 94/19 señala que «los Estados miembros velarán por que los depositantes puedan hacer valer sus derechos a una indemnización mediante una acción legal contra el sistema de garantía de depósitos».

65. Por tanto, los depositantes pueden utilizar las vías de recurso que les brinden sus ordenamientos internos para demandar la anulación de las decisiones y las omisiones del SGD y para solicitar la indemnización de los daños y perjuicios que este les haya ocasionado.

66. Recordaré que, según el Tribunal de Justicia, el artículo 1, punto 3, inciso i), de la Directiva 94/19 «tiene efecto directo y es una norma de derecho que tiene por objeto conferir derechos a los particulares».³⁶

67. En sus recursos ante los órganos judiciales nacionales, los depositantes podrán beneficiarse del principio de primacía del derecho de la Unión. En su virtud, el juez nacional ha de dejar inaplicada cualquier norma interna contraria a la Directiva 94/19:³⁷ por lo que aquí importa, deberá abstenerse de aplicar un precepto nacional contrario al artículo 1, punto 3, inciso i), de la Directiva.³⁸

68. Ese deber es independiente de que el legislador búlgaro hubiera transpuesto, o no, aquel precepto de la Directiva 94/19 en la norma interna de desarrollo.³⁹

69. El principio de primacía conlleva también que, cuando la norma interna incompatible con el derecho de la Unión se incorpora al contenido de una cláusula contractual, el juez nacional puede extender a esta cláusula las consecuencias inherentes a su incompatibilidad con el derecho de la Unión. Es indiferente que la alegación de las partes en este sentido se vierta en un recurso para obtener la indemnización por los daños y perjuicios causados o en otro tipo de recursos jurisdiccionales.

70. En las circunstancias de autos, nada obsta a que el juez nacional aplique el principio de primacía si: a) la norma nacional condiciona el deber del SGD de restituir a los titulares de los depósitos aún no vencidos ni pagaderos a que previamente se revoque la licencia de la entidad financiera, cuyos depósitos hayan sido declarados indisponibles; y b) esa misma regulación normativa se traslada a una cláusula contractual aceptada por el derecho interno.

³⁶ Sentencia Kantarev, punto 4 de la parte dispositiva.

³⁷ Sentencias de 4 de diciembre de 2018, Minister for Justice and Equality et Commissioner of An Garda Síochána (C-378/17, EU:C:2018:979), apartado 35; y de 19 de noviembre de 2019, A. K. y otros (Independencia de la Sala Disciplinaria del Tribunal Supremo) (C-585/18, C-624/18 y C-625/18, EU:C:2019:982), apartados 160 y 161 y jurisprudencia citada.

³⁸ En el apartado 1 de la parte dispositiva de la sentencia Kantarev, el Tribunal de Justicia declaró que el artículo 1, punto 3, y el artículo 10, apartado 1, de la Directiva 94/19 «se oponen [...] a una normativa nacional según la cual la determinación de la indisponibilidad de los depósitos depende de la insolvencia de la entidad de crédito y de la revocación de la licencia bancaria de dicha entidad».

³⁹ Para el tribunal de remisión, la Directiva 94/19, modificada por la Directiva 2009/14, fue transpuesta en el derecho búlgaro por la Ley de garantía de depósitos bancarios de 1998 y su modificación de 2009, en vigor desde el 12 de junio de 2009. Pero el artículo 1, punto 3, letra i), de la Directiva 94/19 no fue incorporado al derecho nacional durante el período controvertido, sino a partir del 14 de agosto de 2015, con la entrada en vigor de la nueva Ley de garantía de depósitos bancarios, que también transpuso la nueva Directiva 2014/48/UE del Consejo, de 24 de marzo de 2014, por la que se modifica la Directiva 2003/48/CE en materia de fiscalidad de los rendimientos del ahorro en forma de pago de intereses (DO 2014, L 111, p. 59), no aplicable en el procedimiento principal.

5. *Recapitulación*

71. Las reflexiones anteriores me conducen a sugerir esta respuesta a la cuarta pregunta prejudicial:

El artículo 1, punto 3, inciso i), de la Directiva 94/19, en relación con sus artículos 7, apartado 6, y 10, ha de interpretarse en el sentido de que:

- Un depósito no vencido ni pagadero conforme a las condiciones legales y contractuales aplicables al respecto no puede ser tenido en cuenta por la autoridad competente para determinar la indisponibilidad de los depósitos.
- Un depósito no vencido ni pagadero conforme a las condiciones legales y contractuales aplicables al respecto debe calificarse de depósito restituible, una vez que la autoridad competente haya determinado la indisponibilidad de los depósitos de la entidad financiera.
- El juez nacional ha de abstenerse de aplicar una norma nacional que condicione la obligación de restituir los depósitos aún no vencidos ni pagaderos, pero sobre los que haya recaído una declaración de indisponibilidad, a que previamente se revoque la licencia de la entidad financiera depositaria. También ha de abstenerse de aplicar una cláusula que incorpora a un contrato de depósito bancario la referida norma nacional incompatible con el derecho de la Unión.

B. Segunda pregunta prejudicial: interpretación y validez de la Recomendación de la ABE

72. La segunda pregunta prejudicial versa sobre la Recomendación ABE/2014/02, adoptada en virtud del artículo 17, apartado 3, del Reglamento n.º 1093/2010. El tribunal *a quo* desea saber: a) si los depositantes, pese a no ser sus destinatarios, pueden invocarla en un litigio por daños y perjuicios causados por la infracción del derecho de la Unión; y b) si es válida.

1. *Recomendaciones de la ABE*

73. La ABE es competente para intervenir en la aplicación de las directivas de la Unión sobre los SGD, según el artículo 1, apartado 2, del Reglamento n.º 1093/2010.⁴⁰

74. En el ejercicio de esta función, la ABE puede dirigirse a las «autoridades [nacionales] competentes» en materia de garantías de depósitos.⁴¹ Lo ha de hacer, según el considerando vigésimo del Reglamento n.º 1093/2010, para promover un enfoque coherente, garantizar condiciones de competencia equitativas y un trato equitativo de los depositantes en toda la Unión.

75. Los poderes de la ABE en relación con los SGD se traducen en la posibilidad de:

- Adoptar *normas técnicas* de regulación o de ejecución.⁴²

⁴⁰

«La Autoridad actuará con arreglo a los poderes otorgados por el presente Reglamento y dentro del ámbito de aplicación [...] de la Directiva 94/19/CE [...] en la medida en que dichos actos se apliquen a las entidades de crédito y entidades financieras y a las autoridades competentes que las supervisan, incluidas todas las directivas, los reglamentos y las decisiones basados en estos actos, así como de cualquier otro acto jurídicamente vinculante de la Unión que confiera funciones a la Autoridad».

⁴¹ Véase el artículo 4, punto 2, inciso iii), del Reglamento n.º 1093/2010, que se transcribe en el punto 104 de estas conclusiones.

⁴² Artículo 26, apartado 3, del Reglamento n.º 1093/2010.

- Emitir *recomendaciones* (y directrices), cursadas a las autoridades competentes o a las entidades financieras, sobre la aplicación del derecho de la Unión en los ámbitos no cubiertos por las normas técnicas de regulación o de ejecución.⁴³ Esta atribución es expresamente aplicable a los SGD.⁴⁴
- Reaccionar, en sus ámbitos de competencia, contra la eventual infracción del derecho de la Unión,⁴⁵ si la autoridad nacional no lo aplica o lo aplica de manera incorrecta.⁴⁶

76. Las recomendaciones ABE no son jurídicamente vinculantes. Como su denominación indica, no contienen un mandato, sino una mera invitación a actuar. Se enmarcan en la categoría prevista por el artículo 288 TFUE, párrafo quinto.⁴⁷

77. Ahora bien, el artículo 16, apartado 3, párrafo primero, del Reglamento n.º 1093/2010 reclama que las autoridades competentes y las entidades financieras hagan *todo lo posible* para atenerse a estas recomendaciones.

78. Así entendidas, esas recomendaciones poseen un cierto efecto jurídico, aunque no vinculante: las autoridades nacionales competentes deben confirmar, en el plazo de dos meses, si la cumplen, si se proponen cumplirla o si no la cumplirán. En este último supuesto, han de exponer a la ABE los motivos en los que se funden (artículo 16, apartado 3, párrafo segundo, del Reglamento n.º 1093/2010) y la ABE publicará tanto el incumplimiento como esos motivos.⁴⁸

79. Las recomendaciones de la ABE basadas en el artículo 17, apartado 3, del Reglamento n.º 1093/2010 presentan unos rasgos que las diferencian de las del artículo 16:

- Estas (las del artículo 16) tienen carácter general y precisan que la autoridad a la que se dirigen dé explicaciones si no se ajusta a ellas («*comply or explain*»)⁴⁹.
- Las recomendaciones del artículo 17, apartado 3, ostentan, en cambio, naturaleza individual, lo que las acerca (pero no las asimila) a las decisiones, y se ha diseñado un procedimiento *ad hoc* para afrontar las consecuencias de su incumplimiento.

80. La autoridad nacional destinataria de las recomendaciones del artículo 17, apartado 3, se arriesga, de no atenerse a ellas,⁵⁰ a ser objeto del procedimiento de incumplimiento del que me ocuparé después. En cierta manera, esas recomendaciones son (o pueden llegar a ser) el primer eslabón de aquel procedimiento,⁵¹ que la ABE instruye con el apoyo de la Comisión.

43 Considerando vigésimo sexto y artículo 16, apartado 1, del Reglamento n.º 1093/2010.

44 A tenor del artículo 26, apartado 2, del Reglamento n.º 1093/2010, «el artículo 16 referente a las atribuciones de la Autoridad para adoptar directrices y recomendaciones se aplicará a los sistemas de garantía de depósitos».

45 El considerando vigésimo séptimo del Reglamento n.º 1093/2010 describe así el objetivo de este procedimiento: «Asegurar la aplicación correcta y plena del derecho de la Unión es un requisito previo indispensable para la integridad, la transparencia, la eficiencia y el correcto funcionamiento de los mercados financieros, la estabilidad del sistema financiero y la existencia de unas condiciones de competencia neutras para las entidades financieras de la Unión. Así pues, debe instaurarse un mecanismo que permita a la Autoridad abordar los casos de no aplicación o aplicación incorrecta del derecho de la Unión, que constituyan una infracción de dicho derecho. Dicho mecanismo debe aplicarse en los ámbitos en los que el derecho de la Unión define obligaciones claras e incondicionales».

46 Artículo 17, apartado 1, del Reglamento n.º 1093/2010.

47 Para el Tribunal de Justicia, «al instituir las recomendaciones como categoría especial de actos de la Unión y establecer expresamente que “no serán vinculantes”, el artículo 288 TFUE pretendió investir a las instituciones habilitadas para adoptarlos de una facultad de incentivación y de persuasión, distinta de la facultad para adoptar actos dotados de fuerza vinculante» (sentencia de 20 de febrero de 2018, Bélgica/Comisión, C-16/16 P, EU:C:2018:79, apartado 26).

48 Artículo 16, apartado 3, párrafo tercero, del Reglamento n.º 1093/2010. El párrafo cuarto de este precepto añade que, «si así lo requiere la directriz o la recomendación, las entidades financieras informarán de forma clara y detallada, de si cumplen dicha directriz o recomendación».

49 Sobre la naturaleza y el alcance de este tipo de actos, véase, por analogía, Vabres, R., «La portée des recommandations de l’Autorité européenne des marchés financiers», en *L’Europe bancaire, financière et monétaire. Liber amicorum Blanche Soussi*, RB édition, París, 2016, pp. 95 a 104.

50 La autoridad nacional destinataria está obligada, en el plazo de diez días laborables a partir de su recepción, a informar a la ABE de las medidas que ha adoptado o se propone adoptar para garantizar el cumplimiento del derecho de la Unión.

51 De algún modo, son similares a un escrito de requerimiento de la Comisión en los procedimientos del artículo 258 TFUE.

81. Las recomendaciones del artículo 17, apartado 3, podrían, además, ser impugnadas por los afectados ante la Sala de Recurso de las Autoridades Europeas de Supervisión, en virtud del artículo 60 del Reglamento n.º 1093/2010.

82. El carácter no definitivo y la ausencia de efectos jurídicos vinculantes de las recomendaciones ABE del artículo 17, apartado 3, del Reglamento n.º 1093/2010 inciden en su invocabilidad y en su revisión jurisdiccional. En concreto, hacen inviable un control directo de su legalidad mediante el recurso de anulación del artículo 263 TFUE.

83. Así es porque la jurisprudencia del Tribunal de Justicia solo admite los recursos de anulación contra actos jurídicos obligatorios,⁵² en función de su contenido real, del contexto de su adopción y de las facultades de la institución autora.⁵³

84. No obstante, es posible invocar las recomendaciones ABE en un litigio ante los jueces nacionales en el que se hayan de interpretar normas vinculantes de la Unión con las que aquellas estén relacionadas.⁵⁴

85. Antes de abordar este extremo, he de referirme al procedimiento regulado en el artículo 17, apartados 1 a 8, del Reglamento n.º 1093/2010⁵⁵ para convertir, con la intermediación de la Comisión, las recomendaciones de la ABE en decisiones vinculantes.

86. Una vez que la ABE detecta una aplicación supuestamente incorrecta o insuficiente de las disposiciones del derecho de la Unión por parte de una autoridad nacional, le remite una recomendación indicándole las medidas que debe adoptar.

87. Si la autoridad nacional competente no atiende a esa recomendación y persiste en su incumplimiento, puede intervenir la Comisión. Lo lleva a cabo mediante un dictamen formal en el que insta a aquella a adoptar las medidas indispensables para atenerse al derecho de la Unión.

88. En la etapa final del procedimiento, la ABE puede aprobar una decisión individual, que dirige a una entidad financiera conminándola a tomar las medidas necesarias para cumplir las obligaciones derivadas del derecho de la Unión, incluido el cese de una práctica, siempre que se trate de normas directamente aplicables.⁵⁶

52 Son «actos recurribles» a título del artículo 263 TFUE los adoptados por las instituciones, cualquiera que sea su forma, destinados a producir efectos jurídicos obligatorios (véanse, en este sentido, las sentencias de 31 de marzo de 1971, Comisión/Consejo, «AETR», 22/70, EU:C:1971:32, apartados 39 y 42; de 25 de octubre de 2017, Rumanía/Comisión, C-599/15 P, EU:C:2017:801, apartado 47; y de 20 de febrero de 2018, Bélgica/Comisión, C-16/16 P, EU:C:2018:79, apartado 31).

53 «Para determinar si un acto impugnado produce tales efectos [obligatorios] hay que atenerse a su contenido esencial (sentencia de 22 de junio de 2000, Países Bajos/Comisión, C-147/96, EU:C:2000:335, apartado 27 y jurisprudencia citada). Estos efectos deben apreciarse en función de criterios objetivos, como el contenido de ese acto, tomando en consideración, en su caso, el contexto en que se adoptó y las facultades de la institución que fue su autora (sentencia de 13 de febrero de 2014, Hungría/Comisión, C-31/13 P, EU:C:2014:70, apartado 55 y jurisprudencia citada)» (sentencia de 25 de octubre de 2017, Eslovaquia/Comisión, C-593/15 P y C-594/15 P, EU:C:2017:800, apartado 47).

54 Sentencias de 13 de diciembre de 1989, Grimaldi (C-322/88, EU:C:1989:646), apartado 8; de 13 de junio de 2017, Florescu y otros (C-258/14, EU:C:2017:448), apartado 30; y de 20 de febrero de 2018, Bélgica/Comisión (C-16/16 P, EU:C:2018:79), apartado 44.

55 La regulación de este procedimiento ha sido completada con la adopción de la Decision EBA/DC/2014/100, 14 July 2014, adopting Rules of Procedure for Investigation of Breach of Union Law, en [https://eba.europa.eu/sites/default/documents/files/documents/10180/15718/22650774-0ff2-42e7-bfca-b163fc2c95ae/EBA%20DC%20100%20\(D%20Decision%20on%20Rules%20of%20Procedure%20for%20Investigation%20of%20Breach%20of%20Union%20Law\).pdf](https://eba.europa.eu/sites/default/documents/files/documents/10180/15718/22650774-0ff2-42e7-bfca-b163fc2c95ae/EBA%20DC%20100%20(D%20Decision%20on%20Rules%20of%20Procedure%20for%20Investigation%20of%20Breach%20of%20Union%20Law).pdf), sustituida por la Decision EBA/DC/2016/174, 23 December 2016, adopting Rules of Procedure for Investigation of Breach of Union Law, en [https://eba.europa.eu/sites/default/documents/files/documents/10180/1712606/404eb483-e1ec-4b56-9e31-e5988138455d/EBA%20DC%20174%20\(D%20Decision%20on%20adopting%20Rules%20of%20Procedures%20for%20Investigation%20of%20Breach%20of%20Union%20Law%29\).pdf](https://eba.europa.eu/sites/default/documents/files/documents/10180/1712606/404eb483-e1ec-4b56-9e31-e5988138455d/EBA%20DC%20174%20(D%20Decision%20on%20adopting%20Rules%20of%20Procedures%20for%20Investigation%20of%20Breach%20of%20Union%20Law%29).pdf).

56 En virtud del considerando vigésimo noveno del Reglamento n.º 1093/2010, «[...] el ejercicio de esta facultad debe limitarse a los casos excepcionales en que una autoridad competente no cumpla el dictamen formal de que sea objeto y en que el derecho de la Unión sea directamente aplicable a entidades financieras en virtud de reglamentos vigentes o futuros de la Unión».

89. Las decisiones de la ABE en esta última etapa deben ajustarse al dictamen formal de la Comisión y prevalecerán sobre cualquier decisión anterior adoptada sobre el mismo asunto. Son por tanto, actos jurídicos con fuerza vinculante para las entidades financieras destinatarias y también para las autoridades nacionales competentes, a las que obliga el dictamen formal de la Comisión.⁵⁷

2. La Recomendación ABE/2014/02 ante el juez nacional

90. El tribunal de reenvío se plantea si un depositante (en este asunto, BT) puede invocar la Recomendación ABE/2014/02 en el litigio que ha suscitado contra el BNB.

91. La Recomendación ABE/2014/02, acordada en aplicación del artículo 17, apartado 3, del Reglamento n.º 1093/2010, se dirigió, como ya he expuesto, al BNB y al Fondo, indicándoles la acción pertinente para ajustarse a la Directiva 94/19 y poner fin a la violación de su artículo 1, punto 3, inciso i).

92. Antes de que se dictara la Recomendación ABE/2014/02, la Comisión ya había incoado un recurso de incumplimiento (artículo 258 TFUE) contra Bulgaria y enviado un requerimiento a este Estado miembro (1 de agosto de 2014), sin que ulteriormente continuara el procedimiento de infracción.⁵⁸

93. La Recomendación ABE/2014/02 no fue seguida, pues, de un dictamen formal de la Comisión, lo que condujo a que la ABE tampoco emitiera ninguna decisión al amparo del artículo 17, apartado 6, del Reglamento n.º 1093/2010.⁵⁹

94. Para el tribunal de remisión, es dudosa la compatibilidad de la Recomendación ABE/2014/02 con el derecho de la Unión (Directiva 94/19 y Reglamento n.º 1093/2010). Para responder a esas dudas, me referiré tanto a la invocabilidad, en abstracto, ante los jueces nacionales de las recomendaciones de la ABE, como a la de la ahora controvertida.

a) Invocabilidad en abstracto y cuestión prejudicial de validez

95. Según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, «a pesar de que las recomendaciones no estén destinadas a producir efectos vinculantes, los jueces nacionales están obligados a tener en cuenta las recomendaciones a la hora de resolver los litigios de que conocen, sobre todo cuando aquellas ilustran acerca de la interpretación de disposiciones nacionales adoptadas con el fin de darles aplicación, o cuando tienen por objeto completar las disposiciones de la Unión dotadas de fuerza vinculante».⁶⁰

96. Coincido con el abogado general Bobek⁶¹ en que la obligación de que los jueces nacionales «tengan en cuenta» las recomendaciones, cuando hayan de resolver litigios en los que aplican derecho vinculante de la Unión relacionado con ellas, no coincide con el deber de «interpretación conforme» en el sentido de la jurisprudencia Von Colson y Kamann.⁶²

⁵⁷ Artículo 17, apartado 7, del Reglamento n.º 1093/2010.

⁵⁸ Véanse *supra* las notas 10 y 27.

⁵⁹ Como afirma la Comisión, no cabía adoptarla porque KTB no podía remediar la violación del derecho de la Unión cometida por el BNB al no haber determinado la indisponibilidad de los depósitos de conformidad con el artículo 1, punto 3, inciso i), de la Directiva 94/19.

⁶⁰ Sentencia de 15 septiembre 2016, Koninklijke KPN y otros (C-28/15, EU:C:2016:692), apartado 41.

⁶¹ Conclusiones de 12 de diciembre de 2017, Bélgica/Comisión (C-16/16 P, EU:C:2017:959), puntos 99 a 102.

⁶² Sentencia del 10 de abril de 1984 (14/83, EU:C:1984:153).

97. Si los jueces nacionales han de prestar atención a las recomendaciones (también a las que emite la ABE) para aplicar el derecho vinculante de la Unión en los Estados miembros, es lógico que puedan dirigir al Tribunal de Justicia reenvíos de interpretación sobre su contenido.⁶³ Ahora bien, ¿pueden hacerlo para cuestionar su validez?

98. A primera vista, no resultando posible el control de legalidad *directo* de una recomendación a través del recurso de anulación, podría pensarse que tampoco cabría su control de legalidad *indirecto*, esto es, mediante una remisión prejudicial de apreciación de validez. ¿Tendría sentido invalidar un acto carente de efectos jurídicos obligatorios?

99. Si no me equivoco, el Tribunal de Justicia no se ha pronunciado, hasta ahora,⁶⁴ de modo categórico al respecto. La sentencia Grimaldi pareció aceptar, implícitamente, la posibilidad de cuestiones prejudiciales de apreciación de validez sobre las recomendaciones⁶⁵ y el abogado general Bobek la admite explícitamente.⁶⁶

100. Desde mi punto de vista, lo más coherente es aceptar la viabilidad de las cuestiones prejudiciales de apreciación de validez de las recomendaciones, si se parte de la premisa de que el juez nacional ha de tomarlas en cuenta para interpretar una norma vinculante del derecho de la Unión. No sería lógico que ese juez nacional atendiera, con fines interpretativos, a una recomendación de cuya validez duda por entender, justamente, que es incompatible con el derecho de la Unión, declaración que no le corresponde formular.⁶⁷

101. Las recomendaciones de la ABE basadas en el artículo 17, apartado 3, del Reglamento n.º 1093/2010 son, repito, uno de los elementos que el tribunal competente ha de ponderar para resolver el litigio. Recordaré que se trata en él de dilucidar si la violación de la normativa de la Unión es suficientemente caracterizada y, por consiguiente, cumple una de las tres condiciones de las que depende la responsabilidad de un Estado miembro, por incumplimiento del derecho de la Unión.⁶⁸

102. Una recomendación de la ABE únicamente podrá ser tomada en consideración por el juez nacional para resolver un litigio si su contenido se ajusta a las normas del derecho de la Unión cuya aplicación puede facilitar. Si el juez nacional estima, como aquí ocurre, que no es así, está facultado para elevar una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia, único competente para declarar esa incompatibilidad.

63 «Es jurisprudencia reiterada que el hecho de que un acto de derecho comunitario esté desprovisto de efecto obligatorio no impide que este Tribunal de Justicia se pronuncie con carácter prejudicial, con arreglo al artículo 177, sobre su interpretación» (sentencias de 13 de diciembre de 1989, Grimaldi, C-322/88, EU:C:1989:646, apartado 9; y de 21 de enero de 1993, Deutsche Shell, C-188/91, EU:C:1993:24, apartado 18 y jurisprudencia citada).

64 Se encuentra pendiente el asunto C-911/19, FBF, en el que el Conseil d'État (Consejo de Estado, Francia) pregunta al Tribunal de Justicia sobre la posibilidad de interponer recurso de anulación y dirigir una cuestión prejudicial de apreciación de validez en relación con las Directrices de la ABE/GL/2015/18, de 22 de marzo de 2016, sobre procedimientos de gobernanza y vigilancia de productos de banca minorista. El artículo 16 del Reglamento n.º 1093/2010 equipara las directrices y las recomendaciones de la ABE.

65 «[...] a diferencia del artículo 173 del Tratado CEE, que excluye el control del Tribunal de Justicia sobre aquellos actos cuya naturaleza jurídica sea la de una recomendación, el artículo 177 atribuye al Tribunal de Justicia competencia para *pronunciarse*, con carácter prejudicial, acerca de la *validez* y la interpretación de *los actos adoptados* por las instituciones de la Comunidad *sin excepción alguna*» [sentencia de 13 de diciembre de 1989, Grimaldi (C-322/88, EU:C:1989:646), apartado 8; sin cursivas en el original].

66 Conclusiones de 12 de diciembre de 2017, Bélgica/Comisión (C-16/16 P, EU:C:2017:959), punto 108.

67 Sentencia de 22 de octubre de 1987, Foto-Frost (314/85, EU:C:1987:452).

68 Sentencia de 28 de julio de 2016, Tomášová (C-168/15, EU:C:2016:602), apartado 25 y jurisprudencia citada.

b) Dudas del tribunal reenvío sobre la Recomendación ABE/2014/02

103. Según el tribunal de remisión, es dudosa la compatibilidad de la Recomendación ABE/2014/02 con el derecho de la Unión porque: a) se dirige a una autoridad nacional (el BNB) que no es la competente para determinar la indisponibilidad de los depósitos respecto al banco KTB, sin tener como destinatarias a las entidades financieras; y b) podría no ajustarse al considerando vigésimo séptimo del Reglamento n.º 1093/2010, en cuanto que el artículo 1, punto 3, inciso i), de la Directiva 94/19 no establece obligaciones claras e incondicionales.

1) Autoridad nacional competente para determinar la indisponibilidad de los depósitos

104. Con arreglo al artículo 4, punto 2, inciso iii), del Reglamento n.º 1093/2010, las «autoridades competentes» son, «en el caso de los sistemas de garantía de depósitos, los organismos que administran dichos sistemas de conformidad con la Directiva 94/19/CE, o en el caso de que el funcionamiento del sistema de garantía de depósitos sea administrado por una sociedad privada, la autoridad pública que supervise dichos sistemas, en virtud de dicha Directiva».

105. Entre estas autoridades puede encontrarse, además del SGD, la autoridad encargada de determinar la indisponibilidad de los depósitos, que en muchos Estados miembros es el banco central nacional.⁶⁹

106. A su vez, el artículo 1, punto 3, inciso i), de la Directiva 94/19 «deja cierto margen de apreciación a los Estados miembros en lo relativo al nombramiento de la autoridad competente para determinar la indisponibilidad de los depósitos».⁷⁰

107. En el asunto *Kantarev*, el tribunal de remisión y el Tribunal de Justicia dieron por sentado que el BNB era la autoridad competente para determinar la indisponibilidad de los depósitos de acuerdo con el artículo 1, punto 3, inciso i), de la Directiva 94/19.⁷¹ En este asunto, por el contrario, el tribunal *a quo* parece acoger los argumentos del BNB en un sentido opuesto.⁷²

108. Desde el 25 de marzo de 2014, con la entrada en vigor de una modificación de la *Zakona za kreditnite institutsii*⁷³ y a tenor de su artículo 1, apartado 2, punto 1, el BNB es la autoridad competente en la República de Bulgaria para supervisar a las entidades bancarias en el sentido del artículo 4, apartado 1, punto 40, del Reglamento (UE) n.º 575/2013.⁷⁴

109. La nueva Ley sobre garantía de los depósitos bancarios (*Zakon za garantirane na vlogovete v bankite*) de 2015 incorpora al derecho búlgaro la Directiva 2014/49, que designa como autoridad competente para determinar la indisponibilidad de los depósitos a la encargada de la supervisión prudencial en virtud del Reglamento n.º 575/2013.⁷⁵ Por tanto, a partir del 14 de agosto de 2015, no hay duda de que el BNB es la autoridad competente para determinar, en Bulgaria, la indisponibilidad de los depósitos.

69 Véase el documento EBA, *Report on the Guarantee Schemes Payouts*, 2019, pp. 16 y 17.

70 Sentencia *Kantarev*, apartado 99.

71 *Ibidem*, apartados 36, 88, 97, 100 y 106.

72 Según esos argumentos, en la fecha de la sumisión a supervisión especial del KTB el BNB no había sido designado como autoridad competente, en el sentido del artículo 4, punto 2, inciso iii), del Reglamento n.º 1093/2010 y, en consecuencia, no estaba facultado para determinar la indisponibilidad de los depósitos de una entidad financiera en aplicación de la Directiva 94/19.

73 Ley de Entidades de Crédito (DV n.º 59, de 21 de julio de 2006).

74 Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, sobre los requisitos prudenciales de las entidades de crédito y las empresas de inversión, y por el que se modifica el Reglamento (UE) n.º 648/2012 (DO 2013, L 176, p. 1).

75 Artículo 2, punto 8, letra a), y punto 17, de la Directiva 2014/49.

110. Según la Comisión, la autoridad supervisora también tenía la competencia para determinar la indisponibilidad de los depósitos, incluso antes del 14 de agosto de 2015.

111. Opino, sin embargo, que, hasta la adopción de la Directiva 2014/49, ninguna norma de la Unión establecía este paralelismo. El considerando quincuagésimo de esa Directiva afirma que, «habida cuenta de las divergencias entre prácticas administrativas relativas a los SGD en los Estados miembros, estos deben tener libertad para decidir qué autoridad determina la falta de disponibilidad de depósitos».

112. En estas circunstancias, incumbe al tribunal de remisión resolver si, conforme al derecho búlgaro aplicable en el momento de la actuación del BNB respecto a KTB, la autoridad competente para determinar la indisponibilidad de los depósitos era, o no, el BNB.

113. No hay que olvidar que en la sentencia *Kantarev* el Tribunal de Justicia ya declaró que la no determinación de la indisponibilidad de depósitos, en el caso del banco KTB, por las autoridades búlgaras constituía una violación suficientemente caracterizada del artículo 1, punto 3, inciso i), de la Directiva 94/19.⁷⁶

2) Efecto directo del artículo 1, punto 3, inciso i), de la Directiva 94/19

114. En lo que respecta a la necesidad de que la Recomendación ABE/2014/02 concierna a requisitos *directamente aplicables* del derecho de la Unión (en este caso, de la Directiva 94/19), esta exigencia solo la impone el artículo 17, apartado 6, del Reglamento n.º 1093/2010 para que la ABE adopte *decisiones* dirigidas a las entidades financieras, instándolas a cumplir obligaciones impuestas por normas de la Unión.

115. La última frase del considerando vigésimo séptimo del Reglamento n.º 1093/2010⁷⁷ alude a estas *decisiones* finales de la ABE, pero no a las *recomendaciones* que puede adoptar al inicio del procedimiento. Es lógico que así sea cuando se trata de una decisión de la ABE con carácter vinculante, pero no de una recomendación carente de efectos jurídicos obligatorios.

116. En cualquier caso, como ya he expuesto, el artículo 1, punto 3, inciso i), de la Directiva 94/19 despliega efecto directo, según la sentencia *Kantarev*, con lo que tanto ese precepto como una recomendación a él relativa pueden ser invocados por los particulares ante el tribunal de remisión.⁷⁸ Por eso, las dudas sobre este elemento de la Recomendación ABE/2014/02 resultan infundadas.

3. Incidencia de la sentencia *Kantarev* sobre la Recomendación ABE/2014/02

117. De acuerdo con la Recomendación ABE/2014/02,⁷⁹ el BNB había incumplido el artículo 1, punto 3, inciso i), de la Directiva 94/19 por no haber declarado la indisponibilidad de depósitos en el plazo de 5 días desde que KTB dejó de poder restituir los depósitos vencidos y pagaderos.

118. La ABE entendió que la decisión del BNB de someter a KTB a vigilancia especial y de suspender provisionalmente sus obligaciones equivalía a una declaración de indisponibilidad de depósitos, en el sentido del artículo 1, punto 3, inciso i), de la Directiva 94/19.

⁷⁶ Sentencia *Kantarev*, apartados 115 y 117.

⁷⁷

«Dicho mecanismo debe aplicarse en los ámbitos en los que el derecho de la Unión define obligaciones claras e incondicionales».

⁷⁸ Sentencia *Kantarev*, apartados 100, 106 a 108 y 117.

⁷⁹ Considerandos vigésimo quinto y vigésimo séptimo.

119. La sentencia Kantarev desautoriza esa equiparación. Por el contrario, el Tribunal de Justicia declaró en ella que la indisponibilidad de los depósitos ha de determinarse mediante un acto expreso de la autoridad nacional competente, sin que pueda deducirse de otros actos de las autoridades nacionales (como, por ejemplo, la decisión del BNB de someter el KTB a supervisión especial) ni presumirse de circunstancias como las de aquel litigio.⁸⁰

120. En consecuencia, el tribunal de remisión no debe tener en cuenta este elemento de la Recomendación ABE/2014/02 para interpretar el derecho de la Unión, en cuanto es incompatible con el artículo 1, punto 3, inciso i), de la Directiva 94/19.

V. Conclusión

121. A tenor de lo expuesto, sugiero al Tribunal de Justicia responder al Administrativen sad Sofia-grad (Tribunal de lo contencioso administrativo de la ciudad de Sofía, Bulgaria) en estos términos:

«1) El artículo 1, punto 3, inciso i), de la Directiva 94/19/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 1994, relativa a los sistemas de garantía de depósitos, en relación con sus artículos 7, apartado 6, y 10, debe interpretarse en el sentido de que:

- Un depósito no vencido ni pagadero con arreglo a las condiciones legales y contractuales aplicables no puede ser tenido en cuenta por la autoridad competente para determinar la indisponibilidad de los depósitos.
- Un depósito no vencido ni pagadero con arreglo a las condiciones legales y contractuales aplicables debe calificarse de depósito restituible, una vez que la autoridad competente haya determinado la indisponibilidad de los depósitos de la entidad financiera.
- El juez nacional ha de abstenerse de aplicar una norma nacional que condicione la obligación de restituir los depósitos aún no vencidos ni pagaderos, pero sobre los que haya recaído una declaración de indisponibilidad, a que previamente se revoque la licencia de la entidad financiera depositaria. También ha de abstenerse de aplicar una cláusula que incorpora a un contrato de depósito bancario la referida norma nacional incompatible con el derecho de la Unión.

2) Una recomendación de la Autoridad Bancaria Europea basada en el artículo 17, apartado 3, del Reglamento (UE) n.º 1093/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de noviembre de 2010, por el que se crea una Autoridad Europea de Supervisión (Autoridad Bancaria Europea), se modifica la Decisión n.º 716/2009/CE y se deroga la Decisión 2009/78/CE de la Comisión, es uno de los elementos que el tribunal competente ha de sopesar para interpretar la Directiva 94/19 y resolver si la violación de la normativa de la Unión es suficientemente caracterizada, en el sentido de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

No obstante, una recomendación de este tipo solo podrá ser tomada en consideración por el juez nacional si su contenido se ajusta a las normas del derecho de la Unión cuya aplicación puede facilitar, debiendo plantear una cuestión prejudicial de apreciación de validez al Tribunal de Justicia si duda sobre su compatibilidad con esas normas.

3) La Recomendación EBA/REC/2014/02, de 17 de octubre de 2014, al Banco Central de Bulgaria y al Fondo búlgaro de garantía de depósitos, sobre la acción necesaria para cumplir la Directiva 94/19, es contraria al artículo 1, punto 3, inciso i), de esa Directiva, en la medida en que equipara la

⁸⁰ Sentencia Kantarev, apartado 78.

decisión de aquel Banco Central de someter a una entidad de crédito a vigilancia especial y de suspender provisionalmente sus obligaciones con la determinación de la indisponibilidad de los depósitos».