



## Recopilación de la Jurisprudencia

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Cuarta)

de 17 de enero de 2019\*<sup>i</sup>

«Procedimiento prejudicial — Firmeza de la liquidación en los sistemas de pagos y de liquidación de valores — Directiva 98/26/CE — Ámbito de aplicación — Concepto de “orden de transferencia” — Orden de pago dada por el titular de una cuenta corriente a una entidad de crédito posteriormente declarada insolvente»

En el asunto C-639/17,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por la Augstākā tiesa (Tribunal Supremo, Letonia), mediante resolución de 8 de noviembre de 2017, recibida en el Tribunal de Justicia el 15 de noviembre de 2017, en el procedimiento entre

**SIA «KPMG Baltics»**, que actúa en calidad de administrador judicial de AS «Latvijas Krājbanka»,

y

**SIA «Kipars AI»**,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Cuarta),

integrado por el Sr. T. von Danwitz (Ponente), Presidente de la Sala Séptima, en funciones de Presidente de la Sala Cuarta, y la Sra. K. Jürimäe y los Sres. C. Lycourgos, E. Juhász y C. Vajda, Jueces;

Abogado General: Sr. M. Szpunar;

Secretario: Sr. A. Calot Escobar;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos;

consideradas las observaciones presentadas:

- en nombre de SIA «KPMG Baltics», que actúa en calidad de administrador judicial de AS «Latvijas Krājbanka», por el Sr. J. Ozoliņš;
- en nombre del Gobierno letón, por las Sras. I. Kucina y E. Petrocka-Petrovska, en calidad de agentes;
- en nombre del Gobierno checo, por los Sres. M. Smolek, J. Vláčil y O. Serdula, en calidad de agentes;
- en nombre del Gobierno italiano, por la Sra. G. Palmieri, en calidad de agente, asistida por el Sr. G. Rocchitta, avvocato dello Stato;

\* Lengua de procedimiento: letón.

– en nombre de la Comisión Europea, por las Sras. H. Tserepa-Lacombe y I. Rubene, en calidad de agentes;

vista la decisión adoptada por el Tribunal de Justicia, oído el Abogado General, de que el asunto sea juzgado sin conclusiones;

dicta la siguiente

### **Sentencia**

- 1 La petición de decisión prejudicial versa sobre la interpretación de la Directiva 98/26/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de mayo de 1998, sobre la firmeza de la liquidación en los sistemas de pagos y de liquidación de valores (DO 1998, L 166, p. 45), en su versión modificada por la Directiva 2009/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de mayo de 2009 (DO 2009, L 146, p. 37) (en lo sucesivo, «Directiva 98/26»).
- 2 Esta petición se ha presentado en un litigio entre SIA «KPMG Baltics», que actúa en calidad de administrador judicial de AS «Latvijas Krājbanka», y SIA «Kipars AI», en relación con la ejecución de una orden de pago dada por esta última a la entidad Latvijas Krājbanka.

### **Marco jurídico**

- 3 Los considerandos 1 a 4 de la Directiva 98/26 exponen lo siguiente:
  - «(1) Considerando que el informe Lamfalussy de 1990, destinado a los gobernadores de los bancos centrales de los países integrantes del Grupo de los diez, puso de relieve el importante riesgo sistémico inherente a los sistemas de pagos cuyo funcionamiento se basa en varias formas jurídicas de compensación de pagos, en particular la compensación multilateral; que, la reducción de los riesgos jurídicos que lleva aparejada la participación en sistemas de liquidación bruta en tiempo real reviste una importancia capital, dada la creciente difusión de dichos sistemas;
  - (2) Considerando que también es de capital importancia reducir el riesgo asociado a la participación en los sistemas de liquidación de valores, en particular cuando existe una estrecha conexión entre tales sistemas y los sistemas de pagos;
  - (3) Considerando que la presente Directiva pretende contribuir al funcionamiento eficiente y rentable de los mecanismos transfronterizos de pagos y de liquidación de valores en la Comunidad, lo que fortalece la libertad de los movimientos de capitales en el mercado interior; [...]
  - (4) Considerando que sería conveniente que la legislación de los Estados miembros [tenga] como objetivo minimizar la perturbación de un sistema debido a los procedimientos de insolvencia contra un participante en dicho sistema;»
- 4 A tenor del artículo 1 de esta Directiva:

«Lo dispuesto en la presente Directiva será aplicable a:

  - a) todo sistema, con arreglo a la definición que figura en la letra a) del artículo 2, regido por el Derecho de un Estado miembro al amparo del cual se efectúen operaciones en cualquier divisa, en euros o en las distintas divisas que el sistema convierta entre sí;

- b) todo participante de dicho sistema;
  - c) las garantías constituidas en relación con:
    - la participación en un sistema, o
    - las operaciones ejecutadas por los bancos centrales de los Estados miembros o por el Banco Central Europeo en su calidad de bancos centrales.»
- 5 El artículo 2 de dicha Directiva señala:

«A efectos de la presente Directiva, se entenderá por:

- a) “sistema”: un acuerdo formal:
  - entre tres o más participantes, con exclusión del operador del sistema, un posible agente de liquidación, una posible contraparte central, una posible cámara de compensación o un posible participante indirecto, con normas comunes y disposiciones normalizadas para la liquidación, ya se realice o no a través de una contraparte central, o la ejecución de órdenes de transferencia entre los participantes;
  - regido por el Derecho de un Estado miembro a elección de los participantes; no obstante, estos últimos solo podrán optar a regirse por el Derecho de un Estado miembro en el que al menos uno de ellos tenga su administración central; y
  - reconocido como sistema, sin perjuicio de otras condiciones más restrictivas de aplicación general con arreglo al Derecho nacional, y notificado a la Autoridad Europea de Valores y Mercados por el Estado miembro por cuyo Derecho se rija, previa verificación por dicho Estado miembro de la adecuación de las normas del sistema.

[...]

- b) “entidad”:
  - una entidad de crédito tal como se define en el apartado 1 del artículo 4 de la Directiva 2006/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2006, relativa al acceso a la actividad de las entidades de crédito y a su ejercicio (refundición) [(DO 2006, L 177, p.1)], incluidas las entidades enumeradas en el artículo 2 de dicha Directiva;
  - una empresa de inversión tal como se define en el punto 1) del apartado 1 del artículo 4 de la Directiva 2004/39/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, relativa a los mercados de instrumentos financieros[, por la que se modifican las Directivas 85/611/CEE y 93/6/CEE del Consejo y la Directiva 2000/12/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y se deroga la Directiva 93/22/CEE del Consejo (DO 2004 L 145, p. 1)], con exclusión de las entidades que figuran en el apartado 1 del artículo 2 de dicha Directiva;
  - las autoridades públicas y las empresas con garantía pública; o
  - cualquier empresa cuya administración principal se encuentre fuera de la [Unión] y cuyas funciones correspondan a las de las entidades de crédito o empresas de inversión de la [Unión], tal como se definen en los guiones primero y segundo

que participen en un sistema y tengan responsabilidad para la cancelación de las obligaciones financieras derivadas de órdenes de transferencia dentro de dicho sistema.

[...]

- c) “contraparte central”: una entidad interpuesta entre las entidades de un sistema, que ejerza de contraparte exclusiva de dichas entidades en lo que se refiere a sus órdenes de transferencia;
- d) “agente de liquidación”: una entidad que facilite cuentas de liquidación a entidades o a una contraparte central que participen en sistemas a través de la cual se liquiden órdenes de transferencia dentro de tales sistemas y que, en su caso, conceda crédito a tales entidades o contrapartes centrales a efectos de la liquidación;
- e) “cámara de compensación”: una organización encargada de calcular las posiciones netas de las entidades, una posible contraparte central y/o un posible agente de liquidación;
- f) “participante”: una entidad, contraparte central, agente de liquidación, cámara de compensación u operador de sistema.

Según las normas del sistema, un mismo participante podrá actuar de contraparte central, de cámara de compensación o de agente de liquidación o desempeñar todas estas tareas o parte de las mismas.

Un Estado miembro podrá decidir que, a efectos de la presente Directiva, un participante indirecto pueda considerarse como participante si está justificado por motivos de riesgo sistémico. Cuando se considere que un participante indirecto es participante debido al riesgo sistémico, ello no limitará la responsabilidad del participante a través del cual el participante indirecto transmite los órdenes de transferencia al sistema;

- g) “participante indirecto”: una entidad, contraparte central, agente de liquidación, cámara de compensación u operador de sistema que tenga una relación contractual con un participante en un sistema que ejecute órdenes de transferencia en virtud de la cual el participante indirecto pueda cursar órdenes de transferencia a través del sistema, siempre y cuando el operador del sistema conozca al participante indirecto;

[...]

- i) “orden de transferencia”:
  - toda instrucción de un participante para poner una cantidad de dinero a disposición de un destinatario, cursada mediante un asiento en las cuentas de una entidad de crédito, un banco central, una contraparte central o un agente de liquidación, o toda instrucción cuyo resultado sea la asunción o cancelación de una obligación de pago tal como se define en las normas del sistema; o
  - una instrucción de un participante para que se transfiera el título o derecho correspondiente a uno o varios valores mediante una anotación en un registro o de otra forma;

[...]

- p) “operador del sistema”: la entidad o entidades legalmente responsables de la explotación de un sistema. El operador del sistema podrá actuar asimismo en calidad de agente de liquidación, contraparte central o cámara de compensación.»

6 Con arreglo al artículo 3 de la misma Directiva:

«1. Las órdenes de transferencia y la compensación serán legalmente exigibles y vinculantes con respecto a terceros, aun en el caso de que se incoe un procedimiento de insolvencia respecto de un participante, siempre que las órdenes de transferencia se hayan cursado al sistema antes del momento de la incoación del procedimiento de insolvencia tal como se define en el apartado 1 del artículo 6. Lo que antecede se aplicará incluso en caso de que se incoe un procedimiento de insolvencia contra un participante (en el sistema de que se trate o en uno interoperable) o contra el operador de sistema de un sistema interoperable que no sea un participante.

[...]

3. El momento de consignación de una orden de transferencia en un sistema vendrá definido por las normas que regulen dicho sistema. Si el derecho nacional por el que se rija dicho sistema estipulara condiciones en lo que se refiere al momento de consignación, las normas del sistema deberán ajustarse a dichas condiciones.

[...]»

### Litigio principal y cuestiones prejudiciales

7 El 17 de noviembre de 2011, Ķipars AI, titular de una cuenta corriente ordinaria en el Latvijas Krājbanka, dio a esta entidad de crédito la orden de transferir todos los fondos disponibles en dicha cuenta a otra cuenta que poseía en otra entidad bancaria. La citada orden fue cursada al sistema de liquidación interno del Latvijas Krājbanka, y los fondos fueron descontados en la cuenta corriente de Ķipars AI y consignados en una cuenta intermedia del Latvijas Krājbanka a efectos de la transferencia. La orden de pago, sin embargo, no fue cumplimentada, ya que, varias horas más tarde, la Finanšu un kapitāla tirgus komisija (Comisión de los mercados financieros y de capitales, Letonia) prohibió al Latvijas Krājbanka llevar a cabo cualquier operación por importes que excedieran de 100 000 euros y, posteriormente, dicho banco fue declarado insolvente. La sociedad KPMG Baltics fue nombrada administradora judicial del Latvijas Krājbanka.

8 Los órganos jurisdiccionales de primera instancia y de apelación estimaron el recurso interpuesto por Ķipars AI con objeto de que se ejecutara la orden de pago. Por su parte, KPMG Báltics interpuso recurso de casación ante el tribunal remitente. En ese procedimiento de casación, Ķipars AI invoca, en particular, lo dispuesto en la Directiva 98/26. Si bien el tribunal remitente considera, en principio, que dicha Directiva no es aplicable a las relaciones entre los particulares y las entidades de crédito y, por lo tanto, a la orden de pago objeto del litigio principal, alberga no obstante dudas acerca de este extremo, al estimar que el concepto de «orden de transferencia», a efectos de la citada Directiva, podría también incluir una orden de pago como la señalada atendiendo a la naturaleza de la transferencia de fondos.

9 En estas circunstancias, la Augstākā tiesa (Tribunal Supremo, Letonia) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) ¿Incluye la expresión “orden de transferencia”, a efectos de la [Directiva 98/26], una orden de pago dada por el depositante a una entidad de crédito para la transferencia de fondos a otra entidad de crédito?

2) En caso de que se responda de manera afirmativa a la primera cuestión prejudicial, ¿debe interpretarse el artículo 3, apartado 1, de la [Directiva 98/26], que dispone que “[l]as órdenes de transferencia y la compensación serán legalmente exigibles y vinculantes con respecto a terceros, aun en el caso de que se incoe un procedimiento de insolvencia respecto de un participante, siempre que las órdenes de transferencia se hayan cursado al sistema antes del momento de la

incoación del procedimiento de insolvencia tal como se define en el apartado 1 del artículo 6. Lo que antecede se aplicará incluso en caso de que se incoe un procedimiento de insolvencia contra un participante (en el sistema de que se trate o en uno interoperable) o contra el operador de sistema de un sistema interoperable que no sea un participante”, en el sentido de que una orden como la del caso de autos podía considerarse “cursada al sistema” y debía ser ejecutada?»

### **Sobre la competencia del Tribunal de Justicia**

- 10 KPMG Baltics y el Gobierno letón niegan, en lo esencial, la competencia del Tribunal de Justicia para responder a las cuestiones prejudiciales, alegando que la orden de pago objeto del litigio principal no está comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva 98/26 y que, por lo tanto, dicho litigio principal carece de vínculo alguno con el Derecho de la Unión.
- 11 A este respecto, por una parte, cabe señalar que, mediante su primera cuestión prejudicial, el tribunal remitente precisamente intenta determinar si la orden de pago objeto del litigio principal está o no incluida en el concepto de «orden de transferencia» a efectos de la Directiva 98/26 y, por lo tanto, comprendida en el ámbito de aplicación de esta norma. Por lo tanto, las alegaciones de KPMG Baltics y del Gobierno letón, según las cuales esta orden de pago no está comprendida en dicho ámbito de aplicación, están indisociablemente vinculadas con la respuesta que se debe dar a la primera cuestión prejudicial sobre el fondo y, por consiguiente, no afectan a la competencia del Tribunal de Justicia para responder a tal cuestión [véanse, por analogía, las sentencias de 10 de septiembre de 2015, Wojciechowski, C-408/14, EU:C:2015:591, apartado 29, y de 26 de septiembre de 2018, Staatssecretaris van Veiligheid en justitie (efectos suspensivos del recurso de apelación), C-180/17, EU:C:2018:775, apartado 19 y jurisprudencia citada].
- 12 Por otra parte, la segunda cuestión prejudicial se plantea únicamente en el supuesto de que se responda afirmativamente a la primera, es decir, de que la orden de pago objeto del litigio principal esté comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva 98/26. En estas circunstancias, tampoco cabe entender que el examen de la segunda cuestión prejudicial quede fuera de las atribuciones del Tribunal de Justicia.
- 13 Por lo tanto, el Tribunal de Justicia está facultado para responder a las cuestiones prejudiciales planteadas.

### **Sobre las cuestiones prejudiciales**

- 14 Mediante la primera cuestión prejudicial, el tribunal remitente pregunta, en lo esencial, si una orden de pago como la que es objeto del litigio principal, dada por el titular de una cuenta corriente ordinaria a una entidad de crédito y cuyo objeto es una transferencia de fondos a otra entidad de crédito, está incluida en el concepto de «orden de transferencia» a efectos de la Directiva 98/26 y, por lo tanto, comprendida en el ámbito de aplicación de esta norma.
- 15 Como se desprende de sus considerandos 1 a 4, el objetivo de esta Directiva es reducir el riesgo sistémico y garantizar la estabilidad de los sistemas de pagos y de liquidación de valores, limitando al mínimo las perturbaciones ocasionadas en ese sistema por los procedimientos de insolvencia contra los participantes en dicho sistema.
- 16 A estos efectos, la Directiva establece, en particular, en su artículo 3, apartado 1, que las órdenes de transferencia serán legalmente exigibles y vinculantes con respecto a terceros, aun en el caso de que se incoe un procedimiento de insolvencia respecto de un participante, siempre que las órdenes de transferencia se hayan cursado al sistema antes del momento de la incoación del procedimiento de insolvencia.

- 17 En el caso de autos, Ķipars AI, titular de una cuenta corriente ordinaria en el Latvijas Krājbanka, dio el orden de pago objeto del litigio principal a dicha entidad de crédito para transferir todos los fondos disponibles en su cuenta corriente a otra cuenta que Ķipars AI poseía en otra entidad de crédito. Con objeto de determinar si esa orden de pago está incluida en el concepto de «orden de transferencia», a efectos de la Directiva 98/26 y, por lo tanto, comprendida en su ámbito de aplicación, es necesario atender a lo dispuesto en el artículo 1 de dicha Directiva, relativo a su ámbito de aplicación, y a las definiciones que contiene su artículo 2.
- 18 A este respecto, con arreglo al artículo 1 de la Directiva 98/26, lo en ella dispuesto será aplicable a todo sistema, con arreglo a la definición que figura en el artículo 2, letra a), a todo participante del sistema y a las garantías constituidas en relación con la participación en dicho sistema, o con las operaciones ejecutadas por los bancos centrales de los Estados miembros o por el Banco Central Europeo en calidad de bancos centrales.
- 19 El artículo 2, letra a), de dicha Directiva define el concepto de «sistema» como un acuerdo formal entre tres o más participantes, con normas comunes y disposiciones normalizadas para la liquidación o la ejecución de órdenes de transferencia entre los participantes.
- 20 En cuanto al concepto de «orden de transferencia», se desprende del artículo 2, letras a), b) e i), de la Directiva 98/26 que este únicamente tiene por objeto las instrucciones que implican obligaciones financieras cursadas por los participantes a tal sistema, con arreglo a las normas de este, con destino a otros participantes, encargados de ejecutarlas. En cambio, este concepto no incluye las instrucciones emitidas por terceros que implican obligaciones financieras, al margen del sistema descrito.
- 21 Dicho significado del concepto de «orden de transferencia» está corroborado en el artículo 3, apartado 1, de la Directiva, que supedita la protección establecida en dicho precepto para las órdenes de transferencia al requisito de que estas «se hayan cursado al sistema».
- 22 Asimismo, y ante todo, este significado queda confirmado por el hecho de que, como se desprende del apartado 15 de la presente sentencia, la citada Directiva persigue un objetivo bien determinado y concretado, reducir el riesgo sistémico y garantizar la estabilidad de los sistemas que son objeto de la Directiva, al limitar la repercusión de los procedimientos de insolvencia en esos sistemas. En efecto, mientras uno de los participantes no curse al sistema una instrucción que implique obligaciones financieras, su falta de ejecución debido a la tramitación de un procedimiento de insolvencia no crea un riesgo sistémico ni afecta a la estabilidad del citado sistema. Por consiguiente, ampliar la protección establecida por esta Directiva para las órdenes de transferencia emitidas por los participantes en dichos sistemas, en el seno de estos, a las instrucciones que implican obligaciones financieras emitidas por terceros, al margen de tales sistemas, rebasaría lo necesario para lograr el objetivo perseguido por la Directiva 98/26.
- 23 Por lo tanto, para determinar si una orden de pago, como la que es objeto del procedimiento principal, está comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva 98/26, es necesario comprobar si puede considerarse que ha sido emitida por uno de los participantes en un sistema con arreglo a las normas de dicho sistema, tal como este se define en el artículo 2, letra a), de dicha Directiva.
- 24 El artículo 2, letra f), de la Directiva 98/26 enumera de forma exhaustiva las entidades a que se refiere el concepto de «participante». Pueden ser participantes una «entidad», una «contraparte central», un «agente de liquidación», una «cámara de compensación» o un «operador de sistema». Estas entidades, a su vez, se definen específicamente en el artículo 2, letras b) a e) y p), de dicha Directiva.
- 25 Pues bien, se desprende de las definiciones que figuran en esos preceptos, reproducidas en el apartado 5 de esta sentencia, que el titular de una cuenta corriente ordinaria —como Ķipars AI— no coincide con ninguna de dichas entidades. En particular, el titular de una cuenta corriente no corresponde al concepto de «entidad», el cual se refiere exclusivamente, de conformidad con el

artículo 2, letra b), de dicha Directiva, a las entidades que pueden ser encargadas de ejecutar las obligaciones financieras que resulten de las órdenes de transferencia emitidas dentro de un sistema, entre las que se encuentran, en particular, las entidades de crédito y las empresas de inversión.

- 26 Ciertamente, el artículo 2, letra f), párrafo tercero, de la Directiva 98/26 reconoce a los Estados miembros la facultad de decidir que, a efectos de esta Directiva, un participante indirecto pueda tener la consideración de participante si concurren motivos de riesgo sistémico que lo justifiquen. Sin embargo, no hay dato alguno en los autos a disposición del Tribunal de Justicia del que pueda inferirse que la República de Letonia haya ejercitado dicha facultad. En cualquier caso, se desprende de la definición del concepto de «participante indirecto» que figura en el artículo 2, letra g), de la mencionada Directiva que las entidades que pueden incluirse en este concepto son las mismas que las contempladas por el concepto de «participante», enumeradas en el apartado 24 de la presente sentencia, pues la diferencia entre un participante y un participante indirecto estriba en el hecho de que el primero se relaciona con el sistema de forma directa, mientras que el segundo solo puede hacerlo a través de una relación contractual con un participante. Pues bien, dado que el titular de una cuenta corriente ordinaria, como es el caso de Kipars AI, no coincide con ninguna de esas entidades, no puede tener la consideración de participante indirecto, a efectos del artículo 2, apartado f), de la citada Directiva.
- 27 Por lo tanto, no cabe admitir que una orden de pago dada por el mencionado titular de una cuenta corriente haya sido emitida por un participante en un sistema, a efectos del artículo 2, letras a) y f), de la Directiva 98/26. De aquí se deduce, como por lo demás han alegado todas las partes que han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia, que dicha orden de pago no está incluida en el concepto de «orden de transferencia» a efectos de dicha Directiva ni, por lo tanto, comprendida en su ámbito de aplicación.
- 28 Por cuanto antecede, debe responderse a la primera cuestión prejudicial que una orden de pago, como la que es objeto del litigio principal, dada por el titular de una cuenta corriente ordinaria a una entidad de crédito y cuyo objeto es una transferencia de fondos a otra entidad de crédito, no está incluida en el concepto de «orden de transferencia», a efectos de la Directiva 98/26, ni, por lo tanto, comprendida en su ámbito de aplicación.
- 29 Habida cuenta de la respuesta dada a la primera cuestión prejudicial, no procede responder a la segunda.

### Costas

- 30 Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a este resolver sobre las costas. Los gastos efectuados por quienes, no siendo partes del litigio principal, han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia no pueden ser objeto de reembolso.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Cuarta) declara:

**Una orden de pago, como la que es objeto del litigio principal, dada por el titular de una cuenta corriente ordinaria a una entidad de crédito y cuyo objeto es una transferencia de fondos a otra entidad de crédito, no está incluida en el concepto de «orden de transferencia», a efectos de la Directiva 98/26/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de mayo de 1998, sobre la firmeza de la liquidación en los sistemas de pagos y de liquidación de valores, en su versión modificada por la Directiva 2009/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de mayo de 2009, ni, por lo tanto, comprendida en su ámbito de aplicación.**

Firmas

i — «Los indicadores y el apartado 22 han sufrido una modificación de carácter lingüístico con posterioridad a su primera publicación en línea».