Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. MACIEJ SZPUNAR
presentadas el 21 de julio de 2016 [1]

Asunto C-156/15

Private Equity Insurance Group SIA
contra
Swedbank AS

[Petición de decisión prejudicial planteada por la Augstākā tiesa (Tribunal Supremo, Letonia)]

«Aproximación de las legislaciones — Integración de los mercados financieros — Acuerdos de garantía financiera — Directiva 2002/47/CE — Ámbito de aplicación — Concepto de "acuerdo de garantía financiera" y de "obligaciones financieras principales" — Artículo 2, apartado 1, letras a) y f) — Prestación de una garantía financiera — Concepto de "posesión" o de "control" de la garantía financiera — Artículo 2, apartado 2 — Inaplicación de determinadas disposiciones en materia de insolvencia — Artículos 4 y 8 — Contrato de cuenta bancaria corriente que contiene una cláusula de garantía financiera pignoraticia a favor del banco»

Introducción

1. La presente petición de decisión prejudicial ofrece al Tribunal de Justicia la oportunidad de pronunciarse por primera vez sobre el régimen armonizado que se aplica a los acuerdos de garantía financiera, instaurado por la Directiva 2002/47/CE. [2]

2. La prestación de garantías financieras (en metálico o que revistan la forma de instrumentos financieros) favorece la estabilidad de los mercados financieros permitiendo limitar el riesgo en las transacciones. La Directiva 2002/47 constituye así un instrumento importante de integración de dichos mercados, simplificando la suscripción de acuerdos de garantía financiera, limitando las formalidades que conllevan y protegiendo estos acuerdos contra algunas disposiciones de Derecho nacional de los Estados miembros en materia de insolvencia. [3]

3. Este litigio, que tiene por objeto, en esencia, la impugnación de la validez de una cláusula contractual que prevé que queden gravados en garantía los fondos depositados en un cuenta corriente a favor del banco, otorga al Tribunal de Justicia la oportunidad de precisar el ámbito de aplicación de la Directiva 2002/47 y, de manera más general, de abordar el equilibrio instaurado por dicha Directiva entre las consideraciones sobre la eficiencia del mercado y aquellas ligadas a la seguridad jurídica de las partes del acuerdo y de terceros.

1 — Lengua original: francés.

2 — Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de junio de 2002, sobre acuerdos de garantía financiera (DO 2002, L 168, p. 43).

3 — Véanse los considerandos 7 y 9 a 12 de la Directiva 2002/47.

Marco jurídico

Derecho de la Unión

4. El artículo 1, apartados 4 y 5, de la Directiva 2002/47,[4] titulado «Objeto y ámbito de aplicación», prevé:

«4.

a) La garantía financiera que se aporte debe consistir en efectivo o en instrumentos financieros.[...]

5. La presente Directiva se aplicará a las garantías financieras una vez que éstas se hayan prestado y exista constancia de ello por escrito.

La prueba de la prestación de una garantía financiera deberá permitir la identificación de la garantía a que se refiere. Para ello, basta probar que la garantía financiera por anotación de valores ha sido abonada o constituye un crédito en la cuenta principal y que la garantía en efectivo se ha abonado o constituye un crédito en la cuenta designada al efecto. [...]

[...]»

5. El artículo 2 de esta Directiva, rubricada «Definiciones», establece lo siguiente:

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

a) "acuerdo de garantía financiera": todo acuerdo de garantía financiera con cambio de titularidad o todo acuerdo de garantía financiera prendaria, independientemente de que el acuerdo esté o no cubierto por un "acuerdo marco" o unas "condiciones generales";

[...]

c) "acuerdo de garantía financiera prendaria": un acuerdo en virtud del cual el garante presta una garantía financiera en forma de título prendario a un beneficiario en su favor, conservando el garante la plena propiedad de la garantía financiera en el momento de establecerse el derecho sobre la garantía;

d) "efectivo": dinero abonado en cuenta en cualquier divisa, o derecho similar a la devolución de dinero, como las cuentas de depósito del mercado de dinero;

[...]

f) "obligaciones financieras principales": las obligaciones garantizadas mediante un acuerdo de garantía financiera que dan derecho a un pago en efectivo o a la entrega de instrumentos financieros.

[...]

4 — Las disposiciones de la Directiva 2002/47 aplicables en el momento de los hechos del litigio principal son anteriores a las modificaciones introducidas por la Directiva 2009/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de mayo de 2009, por la que se modifican la Directiva 98/26/CE sobre la firmeza de la liquidación en los sistemas de pagos y de liquidación de valores y la Directiva 2002/47 sobre acuerdos de garantía financiera, en lo relativo a los sistemas conectados y a los derechos de crédito (DO 2009, L 146, p. 37).

2. Toda referencia de la presente Directiva a una garantía financiera "prestada" o a la "prestación" de garantía financiera indican la garantía financiera entregada, transferida, mantenida, registrada o designada de otro modo con objeto de que obre en poder o esté bajo el control del beneficiario o de la persona que actúe en su nombre. Los derechos de sustitución o de retirada del excedente de garantía financiera en favor del garante se entienden sin perjuicio de que la garantía financiera se haya prestado al beneficiario conforme a lo dispuesto en la presente Directiva. [...]»

6. El artículo 4 de la Directiva 2002/47, que lleva por título «Ejecución de un acuerdo de garantía financiera», dispone:

«1. Los Estados miembros velarán por que, al producirse un supuesto de ejecución, el beneficiario pueda ejecutar las garantías financieras prestadas en virtud de un acuerdo de garantía financiera prendaria y en las condiciones en él estipuladas de las maneras siguientes:

[...]

b) si se trata de efectivo: mediante compensación de su importe o utilizándolo para ejecutar las obligaciones financieras principales.

[...]

4. Los medios para ejecutar la garantía financiera mencionados en el apartado 1 no se supeditarán, sin perjuicio de las condiciones acordadas en el acuerdo de garantía financiera prendaria, a ninguno de los siguientes requisitos:

a) que se haya notificado previamente la intención de proceder a la ejecución;

b) que las cláusulas relativas a la ejecución sean aprobadas por un tribunal, un funcionario público u otra persona;

c) que la ejecución se efectúe mediante subasta pública o de cualquier otro modo prescrito, o

d) que haya concluido todo plazo adicional.

5. Los Estados miembros velarán por que el acuerdo de garantía financiera pueda aplicarse conforme a sus cláusulas a pesar de la apertura o la continuación de procedimientos de liquidación o la adopción de medidas de saneamiento con respecto al garante o al beneficiario.

[...]»

7. El artículo 8 de la Directiva 2002/47 limita la aplicación de algunas disposiciones de Derecho nacional de los Estados miembros en materia de insolvencia. [5]

Derecho letón

8. La Directiva 2002/47 se transpuso al Derecho letón mediante la Finanšu nodrošinājuma likums (Ley sobre las garantías financieras).

5 — No cito este artículo por completo —como el artículo 1, apartado 2, letra e), y el artículo 3 de la misma Directiva— porque tales disposiciones, pese a ser mencionadas por el órgano jurisdiccional remitente, no son directamente pertinentes para la respuesta que propongo dar a las cuestiones prejudiciales.

Litigio principal

9. El 14 de abril de 2007, SIA Izdevniecība Stilus SIA, cuyo sucesor legal es Private Equity Insurance Group SIA, suscribió un contrato-tipo de cuenta corriente con Swedbank AS.

10. La cláusula 3.9 de este contrato estaba redactada del siguiente modo:

«Los fondos de clientes que en cualquier momento estén depositados en la cuenta constituyen el objeto de una garantía financiera pignoraticia a favor del Banco y cubren todos los créditos del Banco. En caso de que el Cliente no haya abonado en la cuenta los fondos necesarios para efectuar los pagos y en cualquier otro supuesto en el que, en virtud del presente Acuerdo o de otros acuerdos suscritos con el Banco, o por cualquier otro concepto, el Banco tenga un crédito frente al Cliente, el Banco tendrá derecho a satisfacer ese crédito ejecutando la garantía financiera pignoraticia, es decir, el Banco tendrá derecho, sin previo aviso al Cliente, a debitar (transferir) de la Cuenta la cantidad a pagar. […]»

11. El 25 de octubre de 2010, Izdevniecība Stilus fue declarada insolvente. Posteriormente, el administrador concursal suscribió un nuevo contrato de cuenta corriente con una cláusula de garantía financiera pignoraticia idéntica.

12. El 8 de junio de 2011, Swedbank retiró 192,30 lats (unos 274 euros) de la cuenta corriente de Izdevniecība Stilus, en concepto de comisión de mantenimiento de la cuenta correspondiente al periodo anterior a la declaración de la insolvencia.

13. La demandante en el litigio principal, representada por el administrador concursal, interpuso una demanda judicial contra Swedbank para recuperar dicha cantidad, basándose en los principios de Derecho nacional que garantizan la igualdad de trato de los acreedores en un procedimiento de insolvencia así como en la prohibición de que cada acreedor realice acciones individuales que puedan perjudicar a los demás acreedores.

14. Los órganos jurisdiccionales letones, de primera instancia y de apelación, desestimaron la demanda basándose en las disposiciones nacionales que transponen el artículo 8 de la Directiva 2002/47, que excluyen del ámbito de aplicación del Derecho de insolvencia las garantías financieras.

15. La Augstākā tiesa (Tribunal Supremo, Letonia), que se pronuncia en casación, alberga dudas sobre el alcance de dichas disposiciones nacionales y su conformidad con el principio de igualdad consagrado en la Constitución letona. El órgano jurisdiccional remitente considera que, antes de remitir eventualmente el asunto a la Satversmes tiesa (Tribunal Constitucional, Letonia), conviene disipar las dudas sobre la interpretación de la Directiva 2002/47.

16. El órgano jurisdiccional remitente subraya, a este respecto, que la legislación nacional sobre garantías financieras prevé un derecho de prioridad absoluta para el beneficiario de una garantía financiera con respecto a los otros acreedores, incluidos los acreedores garantizados, como el Estado o los trabajadores. Se pregunta si los objetivos de la Directiva 2002/47 justifican esta prioridad.

17. El órgano jurisdiccional remitente se pregunta, en este sentido, si la Directiva 2002/47 se aplica a una garantía prestada en relación con una cuenta corriente que no se utiliza en los sistemas de liquidación de valores regulados por la Directiva 98/26/CE.[6] Por otra parte, alberga dudas sobre la interpretación de los artículos 3 y 8 de la Directiva 2002/47, y se pregunta sobre la conformidad con el objetivo previsto en dicha Directiva de la preferencia de la garantía financiera con respecto a otro tipo de garantías, en esencia, aquéllas inscritas en un registro como el hipotecario.

6 — Directiva 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).

Cuestiones prejudiciales y procedimiento ante el Tribunal de Justicia

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

«1) ¿Deben interpretarse las disposiciones del artículo 4 de la Directiva 2002/47[…] relativas a la ejecución de una garantía financiera, atendiendo a los considerandos 1 y 4 de dicha Directiva, en el sentido de que tales disposiciones se aplican únicamente a las cuentas que se utilizan para las liquidaciones en los sistemas de liquidación de valores, o en el sentido de que se aplican igualmente a cualquier cuenta abierta en un banco, incluida una cuenta corriente, que no se utiliza para las liquidaciones de las operaciones con valores?

2) ¿Deben interpretarse las disposiciones de los artículos 3 y 8 de la Directiva 2002/47, atendiendo a sus considerandos 3 y 5, en el sentido de que la finalidad de la Directiva es garantizar un tratamiento prioritario especialmente favorable para las entidades de crédito en los casos de insolvencia de sus clientes, en particular, frente a otros acreedores de esos clientes, tales como los trabajadores, en cuanto a sus reclamaciones salariales, el Estado, en cuanto a sus reclamaciones fiscales, y los acreedores garantizados, cuyos créditos están cubiertos mediante garantías amparadas por la fe pública registral?

3) ¿Debe entenderse que el artículo 1, apartado 2, letra e), de la Directiva 2002/47[…] es una norma de armonización mínima o de armonización completa, es decir, ha de interpretarse en el sentido de que permite a los Estados miembros hacer extensiva esta disposición a sujetos que están expresamente excluidos del ámbito de aplicación de dicha Directiva?

4) ¿Es el artículo 1, apartado 2, letra e), de la Directiva 2002/47 una norma directamente aplicable?

5) En caso de que la finalidad y el alcance de la Directiva 2002/47[…] resulten más restringidos que la finalidad y el alcance reales de la ley nacional, cuya adopción se justificó formalmente en la obligación de transponer dicha Directiva, ¿es posible usar la interpretación de la citada Directiva para invalidar una cláusula de garantía financiera pignoraticia basada en la ley nacional, como la controvertida en el litigio principal?»

19. La resolución de remisión, de 11 de marzo de 2015, se recibió en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 1 de abril de 2015. La parte demandada en el litigio principal, los Gobiernos letón, español y del Reino Unido y la Comisión Europea presentaron observaciones escritas.

20. Dichas partes interesadas, así como la demandante en el litigio principal, participaron en la vista que tuvo lugar el 11 de mayo de 2016.

Análisis

Sobre la primera cuestión prejudicial

Observaciones preliminares

21. Mediante su primera cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en definitiva, si la Directiva 2002/47 cubre una garantía que se presta en efectivo depositado en una cuenta corriente y que cubre todos los créditos del banco frente al titular de la cuenta, cuando dicha cuenta no está destinada a ser utilizada en el marco de los sistemas de pagos y de liquidación de valores regulados en la Directiva 98/26.

22. Si bien el órgano jurisdiccional remitente se refiere al artículo 4 de la Directiva 2002/47, del tenor literal de la cuestión prejudicial planteada se desprende que se solicita que se dilucide, de manera general, si una garantía como la indicada está dentro del ámbito de aplicación de dicha Directiva.

23. Para resolver dicha cuestión prejudicial es necesario interpretar los artículos 1 y 2 de la Directiva 2002/47, que determinan su ámbito de aplicación y definen los conceptos pertinentes.

24. En este sentido, por un lado, es necesario examinar si el artículo 1, apartado 4, letra a), y el artículo 2, apartado 1, letras d) y f), de la Directiva 2002/47 deben interpretarse en el sentido de que incluyen una garantía como la del litigio principal que no tiene vinculación alguna con los sistemas de pagos y de liquidación de valores, previstos en la Directiva 98/26.

25. Por otro lado, deben precisarse las condiciones sobre la prestación de una garantía financiera reguladas en el artículo 2, apartado 2, de la Directiva 2002/47, con el objetivo de permitir al órgano jurisdiccional remitente determinar si la garantía en cuestión se prestó conforme a dichas condiciones y, por consiguiente, está comprendida en el ámbito de aplicación del régimen establecido por dicha Directiva.

26. Ha de señalarse que, aunque dichas disposiciones de la Directiva 2002/47 no se mencionan en las cuestiones prejudiciales formuladas por el órgano jurisdiccional remitente, el Tribunal de Justicia se reserva expresamente el derecho a ampliar el alcance de las cuestiones prejudiciales con el fin de ofrecer una respuesta útil al órgano jurisdiccional remitente, siempre que se mantenga el contenido esencial de la cuestión prejudicial planteada. [7]

27. En mi opinión, ese requisito se cumple en el presente asunto, habida cuenta de que es necesario interpretar las disposiciones de que se trata de los artículos 1 y 2 de la Directiva 2002/47 para permitir al órgano jurisdiccional remitente determinar si la cláusula litigiosa entra dentro del ámbito de aplicación del régimen instaurado por la misma Directiva. Además, la interpretación de dichas disposiciones ha sido objeto de una pregunta por escrito que el Tribunal de Justicia planteó a las partes del litigio principal y a los demás interesados que, por lo tanto, pudieron manifestar debidamente su opinión al respecto durante la vista.

Sobre la interpretación del artículo 1, apartado 4, letra a), y del artículo 2, apartado 1, letras d) y f), de la Directiva 2002/47

28. Para responder a los interrogantes planteados por el órgano jurisdiccional remitente, es necesario analizar el alcance del régimen establecido por la Directiva 2002/47 en relación con dos aspectos, a saber, el objeto de la garantía y las obligaciones principales.

29. En primer lugar, en lo que atañe al objeto de la garantía, de conformidad con el artículo 1, apartado 4, letra a), de la Directiva 2002/47, la garantía prevista por dicha Directiva debe consistir en instrumentos financieros o en efectivo. El concepto de «efectivo» se define en el artículo 2, apartado 1, letra d), de la Directiva 2002/47, como dinero abonado en cuenta, o derecho similar a la devolución de dinero. [8] Esta definición se formula de manera amplia y cubre el efectivo depositado en una cuenta corriente. Además, ninguna otra disposición de la Directiva 2002/47 limita su aplicación únicamente a las garantías prestadas en el ámbito de los sistemas de pagos y de liquidación de valores previstos por la Directiva 98/26.

7 — Véase, en particular, la sentencia de 20 de marzo de 1997, Phytheron International (C-352/95, EU:C:1997:170), apartado 14.

8 — Lo que excluye, por tanto, los billetes de banco. Véase igualmente el considerando 18 de la Directiva 2002/47.

30. En efecto, si bien de los considerandos 1 y 4 de la Directiva 2002/47 se desprende que la adopción de dicha Directiva se inserta en el contexto jurídico establecido, particularmente, por la Directiva 98/26, y que la experiencia ha demostrado que sería ventajoso someter a una regulación común las garantías prestadas en el ámbito de los sistemas previstos por esta última Directiva, dicha consideración no puede llevar por sí sola a la conclusión de que el ámbito de aplicación de la Directiva 2002/47 se limita a las garantías prestadas en el marco de dichos sistemas. Esa conclusión no se deriva de ninguna disposición de la Directiva 2002/47. Asimismo, según el considerando 4 antes citado, el régimen previsto por la Directiva 2002/47 completa los instrumentos legislativos en vigor que tratan otras cuestiones y que van más allá que ellos.

31. Corroboran esta interpretación los trabajos preparatorios de los que se deduce que la propuesta que condujo a la adopción de la Directiva 2002/47 se basaba en la consideración de que, aunque la Directiva 98/26 regulaba las garantías prestadas en el ámbito de las operaciones financieras, era preciso adoptar más medidas para facilitar la utilización eficaz de las garantías financieras que fueran más allá de los avances instaurados por la Directiva 98/26.[9] De la misma manera, del Informe de evaluación preparado por la Comisión en el contexto de la transposición de la Directiva 2002/47 se desprende que aunque la Directiva 98/26 ya preveía conceder una cierta protección a las garantías proporcionadas en relación con la participación en un sistema previsto por dicha Directiva, la adopción de la Directiva 2002/47 se basaba en la necesidad de adoptar un planteamiento más integrador, con el objetivo de asegurar la eficiencia de las garantías financieras, sobre todo en las transacciones transfronterizas.[10]

32. En segundo lugar, en lo que se refiere al concepto de «obligaciones financieras principales», de la definición que figura en el artículo 2, apartado 1, letra f), de la Directiva 2002/47 resulta que las obligaciones financieras en cuestión son aquéllas que dan derecho a un pago en efectivo o a la entrega de instrumentos financieros y que pueden consistir, total o parcialmente, en obligaciones presentes o futuras, en obligaciones de terceros o en obligaciones ocasionales de una categoría o tipo determinado.

33. Dicha definición comprende la situación, controvertida en el litigio principal, en la que la garantía cubre todos los créditos del beneficiario frente al garante. En efecto, de los trabajos preparatorios de la Directiva 2002/47 se desprende que el concepto de «obligaciones financieras principales» debía comprender la utilización de las cláusulas tipo *all monies*, que amplían la garantía a toda obligación presente o futura del emisor frente al beneficiario.[11] El Gobierno del Reino Unido señaló además, durante la vista, que dichas cláusulas se utilizan mucho en la práctica.

34. Conviene señalar que del informe de evaluación sobre la Directiva 2002/47 se deduce que algunos Estados miembros han limitado el ámbito de aplicación de las garantías en relación con algunas obligaciones financieras, en los casos en los que el garante no es una de las personas mencionadas en el artículo 1, apartado 2, letras a) y d), de la Directiva 2002/47.[12] En este sentido, el artículo 1, apartado 3, de esta misma Directiva, otorga a los Estados miembros la facultad de transponer dicha Directiva

9 — Véase la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre acuerdos de garantía financiera [COM(2001) 168, de 27 de marzo de 2001, p. 1]. Véase, igualmente, en el contexto de la transposición de la Directiva 2002/47 al Derecho polaco, Pisuliński, J.: «Zabezpieczenia finansowe w systemie prawa cywilnego», Przegląd Prawa Handlowego 6/2005, p. 27.

10 — Véase el Informe de evaluación de la Directiva 2002/47, sobre acuerdos de garantía financiera, [COM(2006) 833 final, de 20 de diciembre de 2006, p. 3]. Ha de señalarse que el ámbito de aplicación de la Directiva 2002/47 no se limita a las transacciones transfronterizas.

11 — Véase COM(2001) 168, de 27 de marzo de 2001, exposición de motivos sobre el artículo 2. En el ámbito de su primera propuesta de normativa, la Comisión examinó cuáles eran los tipos de riesgo de crédito (exposure) que debían ser cubiertos, concluyendo al mismo tiempo que sería difícil e inútil intentar hacer una distinción entre las distintas transacciones a este respecto. Véase el documento de la Comisión Europea «Working Document on Collateral: First preliminary draft proposalfor a Directive», de 15 de junio de 2000, p. 6, así como Yeowart, G.: «Purpose of the Financial Collateral Directive», *en Yeowart, G., y Parsons, R.: Yeowart and Parsons on the Law of Financial Collateral*, Edward Elgar Publishing, 2016, p. 19

12 — Según se desprende de dicho Informe de evaluación preparado por la Comisión, el legislador alemán ha limitado las garantías principales, cuando el garante no es un establecimiento financiero, a aquellas destinadas a proteger algunas obligaciones financieras expresamente definidas, excluyendo principalmente los préstamos a largo plazo concedidos en metálico a las empresas [véase COM(2006) 833 final, de 20 de diciembre de 2006, p. 9].

previendo que el régimen armonizado se aplique únicamente a los organismos públicos y a los establecimientos financieros previstos en el artículo 1, apartado 2, letras a) y d), de la Directiva 2002/47. Sin embargo, el hecho de que los Estados miembros hayan ejercido esta facultad carece de importancia para determinar el ámbito de aplicación de dicha Directiva en el asunto que nos ocupa, pues Letonia no se acogió a la opción prevista en el artículo 1, apartado 3, de la Directiva 2002/47 cuando la transpuso.

35. Por todo lo anterior, considero que la Directiva 2002/47 no puede interpretarse en el sentido de que prevé exclusivamente las garantías prestadas en los sistemas de pagos y de liquidación de valores. Además, según se desprende del artículo 2, apartado 1, letra f), de la Directiva 2002/47, las obligaciones principales no se circunscriben a aquellas relativas a los sistemas de pagos y liquidación de valores, sino que pueden incluir, en particular, toda obligación que dé derecho a un pago en efectivo. Los gastos ligados a la gestión de una cuenta corriente pertenecen claramente a esta categoría de obligaciones.

36. Por último, todas las partes que han presentado observaciones en este asunto coinciden en que el ámbito de aplicación material de la Directiva 2002/47 debe interpretarse de forma amplia. En particular, durante la vista la Comisión señaló que es preciso interpretar que toda obligación que da derecho a un pago en efectivo está cubierta, para poder garantizar el efecto útil de dicha Directiva, habida cuenta de la gran diversidad de las obligaciones pertinentes para el funcionamiento de los mercados financieros.

37. A la luz de lo anterior, considero que el artículo 1, apartado 4, letra a), y el artículo 2, apartado 1, letras d) y f), de la Directiva 2002/47 deben interpretarse en el sentido de que incluyen una garantía, como la controvertida en el litigio principal, que consiste en efectivo depositado en una cuenta bancaria y que cubre todos los créditos del banco frente al titular de la cuenta. Carece de pertinencia que dicha cuenta se utilice en el marco de los sistemas de pagos y liquidación de valores previstos por la Directiva 98/26.

Sobre la interpretación del artículo 2, apartado 2, de la Directiva 2002/47

38. De conformidad con el artículo 1, apartado 5, de la Directiva 2002/47, esta Directiva se aplica a las garantías financieras una vez que éstas se hayan prestado y exista constancia de ello por escrito.

39. Dicha disposición debe interpretarse a la luz del considerando 10 de la Directiva 2002/47, según el cual esta Directiva, si bien no supedita la conclusión de un acuerdo de garantía financiera a ningún requisito de forma previsto por el Derecho nacional,[13] debe establecer un equilibrio entre la eficiencia del mercado y la seguridad jurídica de las partes en el acuerdo y de los terceros. Según este mismo considerando, la Directiva 2002/47 asegura este equilibrio por el hecho de que sólo comprende los acuerdos de garantía financiera que prevén «alguna forma de desposesión», esto es, la prestación de la garantía financiera, y de los que exista constancia por escrito.

40. La exigencia de la prestación de la garantía constituye así una contrapartida a la exclusión de los requisitos de forma previstos por el Derecho nacional en aras de la eficiencia del mercado.[14]

41. Conforme al artículo 2, apartado 2, de la Directiva 2002/47, el concepto de «prestación» de la garantía hace referencia a que la garantía financiera sea entregada, transferida, mantenida, registrada o designada de otro modo con objeto de que obre en poder o esté bajo el control del beneficiario o de la persona que actúe en su nombre.

13 — Véase el artículo 3 de la Directiva 2002/47.

14 — Véase Parsons, R., «“Possession” or “Control” test to be satisfied when creating a security financial collateral arrangement» *en Yeowart, G., y Parsons, R.: Yeowart and Parsons on the Law of Financial Collateral*, Edward Elgar Publishing 2016, p. 168.

42. Esta condición de que «obre en su poder o esté bajo [su] control» es un elemento clave que permite determinar si el acuerdo de garantía de que se trate entra dentro del ámbito de aplicación de la Directiva 2002/47. Un acuerdo de garantía únicamente puede calificarse de «acuerdo de garantía financiera» en el sentido de la Directiva 2002/47 si la garantía se presta de tal manera que ésta obre en poder del beneficiario o esté bajo su control.

43. Sin embargo, aparte de los acuerdos de garantía financiera con cambio de titularidad, en virtud de los cuales, sin perjuicio de lo estipulado en los pactos de recompra, se transfiere la plena propiedad de los instrumentos financieros o del efectivo al beneficiario de dicha garantía a efectos de garantizar las obligaciones financieras principales,[15] la interpretación de los conceptos de «obrar en su poder» o «bajo su control», en el contexto del efectivo o de instrumentos financieros, es problemática. Algunos autores afirman que se trata probablemente del aspecto más controvertido del régimen de las garantías financieras establecido por la Directiva 2002/47.[16]

44. De las observaciones del Gobierno del Reino Unido y de la Comisión se desprende que la aplicación de tales requisitos suscita dificultades en la práctica, reflejadas esencialmente en dos fallos de los órganos jurisdiccionales del Reino Unido que interpretan, entre otras cosas, el término «control» en el sentido del artículo 2, apartado 2, de la Directiva 2002/47.

45. En el asunto Gray,[17] sobre una garantía en efectivo depositada en una cuenta bancaria, el debate se centraba sobre si se cumplía el requisito del control cuando la cuenta, pese a estar gestionada por el beneficiario de la garantía, no estaba bloqueada. El órgano jurisdiccional del Reino Unido juzgó que la prestación de la garantía presupone que el beneficiario pueda impedir al garante disponer de la misma. Asimismo, el beneficiario debe tener el control «legal» sobre el objeto de la garantía, siendo insuficiente un mero control administrativo o práctico. En ese asunto no se cumplían esos requisitos dado que el garante podía solicitar la retirada de fondos depositados en la cuenta sin límite alguno.

46. El problema de la interpretación del artículo 2, apartado 2, de la Directiva 2002/47 se volvió a plantear en el asunto Lehman Brothers International (Europe).[18] El juez británico señaló que la sentencia Gray había suscitado críticas en el sentido de que la aplicación estricta del requisito de control «legal» podía excluir del régimen de la Directiva 2002/47 algunos acuerdos utilizados en la práctica y redactados con la intención de incluirlos en ese régimen. Teniendo en cuenta tales críticas, dicha sentencia confirmó en esencia el planteamiento adoptado en el asunto Gray en lo que concierne al criterio de «control legal» y declaró que un mero control administrativo del objeto de la garantía no basta para cumplir el requisito previsto en el artículo 2, apartado 2, de la Directiva 2002/47, en particular cuando el garante tiene derecho a disponer sin límite alguno de los fondos en cuestión.

47. En el asunto principal, la Comisión señala que la prestación de la garantía financiera implica que el beneficiario ejerza un «control legal» sobre el objeto de la garantía, entendido como el poder de impedir al garante que disponga de él. El derecho del garante de retirar libremente efectivo de la cuenta que es objeto de la garantía resultaría contrario a dicho requisito. En la vista la Comisión precisó que, en esencia, sostiene la misma postura adoptada por los órganos jurisdiccionales del Reino Unido en los asuntos anteriormente citados.

48. Opino que las consideraciones que llevaron a los órganos jurisdiccionales del Reino Unido a rechazar la tesis según la cual el mero control administrativo sobre el objeto de la garantía es suficiente son igualmente pertinentes en el presente asunto en relación con la interpretación del artículo 2, apartado 2, de la Directiva 2002/47.

15 — Véase el artículo 2, apartado 1, letra b), de la Directiva 2002/47.

16 — Véase Parsons, R., *op. cit.*, p. 167.

17 — Gray and others v G-T P Group Limited: Re F2G Realisations Limited (in liquidation) [2010] EWHC-1772 (Ch), apartados 60 a 62.

18 — Lehman Brothers International (Europe) (In Administration) [2012] EWHC-2997 (CH), apartados 119 a 126 y 131 a 137.

49. En efecto, como han indicado acertadamente el Gobierno del Reino Unido y la Comisión, la exigencia relativa a que la garantía «obre en poder o esté bajo el control» del beneficiario, prevista en el artículo 2, apartado 2, de la Directiva 2002/47,[19] quedaría desprovista de todo efecto útil si se interpretara en el sentido de que cubre la situación en la que el garante puede continuar disponiendo del objeto de la garantía libremente.

50. Ha de señalarse que el artículo 2, apartado 2, segunda frase, de la Directiva 2002/47 permite aplicar las técnicas de garantía que facultan al garante a sustituirla o a retirar el excedente. Puede deducirse, en sentido contrario, que conceder derechos más amplios al garante entrañaría que no se cumplieran los requisitos de prestación de la garantía.

51. Pues bien, en mi opinión, en el caso de una garantía prestada en efectivo y depositada en una cuenta, que la garantía obre en poder o esté bajo el control del beneficiario implica necesariamente que éste no sólo disponga de un control práctico sobre la cuenta objeto de la garantía, sino que también tenga el derecho a impedir la retirada de efectivo por parte del garante, en la medida que sea necesaria para garantizar las obligaciones principales.

52. En el asunto que nos atañe, el órgano jurisdiccional remitente debería examinar si el contrato de cuenta corriente suscrito entre las partes del litigio principal contiene una cláusula que confiera a Swedbank un derecho similar para limitar las retiradas de fondos depositados en la cuenta corriente en cuestión. Sin perjuicio de dicho examen, que incumbe en exclusiva al órgano jurisdiccional remitente, ha de señalarse que, en la vista, las partes del litigio principal coincidieron en que el acuerdo controvertido no contiene ninguna cláusula que permita al banco limitar la retirada de efectivo o que exija que se bloquee una determinada cantidad de la cuenta. Si se acredita ese hecho, procedería concluir que la garantía controvertida no puede considerarse prestada con arreglo a lo previsto en la Directiva 2002/47 y, por tanto, no está cubierta por tales disposiciones.

53. Habida cuenta de lo anterior, considero que el artículo 2, apartado 2, de la Directiva 2002/47 debe interpretarse en el sentido de que la prestación de la garantía financiera en efectivo depositado en una cuenta bancaria implica la existencia de una cláusula contractual que conceda al beneficiario de la garantía el derecho a limitar la utilización de los fondos depositados en dicha cuenta, en la medida que sea necesaria para garantizar las obligaciones principales.

Sobre la segunda cuestión prejudicial

54. El órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si la Directiva 2002/47, en especial sus artículos 3 y 8, deben interpretarse en el sentido de que garantizan al beneficiario el derecho a ejecutar toda garantía financiera, a pesar de la apertura o la continuación de procedimientos de liquidación o la adopción de medidas de saneamiento con respecto al garante. Señala que conceder una prioridad como esta al beneficiario de la garantía podría ser contrario al principio de igualdad de trato de los acreedores en un procedimiento de insolvencia (*paritas creditorum*).

19 — Debe observarse que, si bien dicha cuestión no es pertinente en el contexto de este asunto, el Gobierno del Reino Unido y la Comisión adoptaron posiciones divergentes en lo que se refiere al vínculo entre estos dos conceptos. La Comisión sugiere que la «posesión o el control» constituyen un único requisito, mientras que, desde el punto de vista de la jurisprudencia invocada por el Gobierno del Reino Unido y de la doctrina del Derecho inglés, se trata de dos criterios alternativos. Véase igualmente Parsons, R., *op. cit.*, p. 185.

55. Procede señalar que aunque el órgano jurisdiccional remitente se refiere a los artículos 3 y 8 de la Directiva 2002/47, la cuestión prejudicial planteada versa más bien sobre el artículo 4 de esa dicha Directiva, que concierne especialmente a las condiciones de ejecución de la garantía financiera. El órgano jurisdiccional remitente se pregunta si es posible establecer límites al derecho del beneficiario de la garantía a obtener la satisfacción de sus créditos en caso de insolvencia del garante. Según dicho órgano jurisdiccional, a falta de tales límites implícitos, el sistema establecido por la Directiva 2002/47 puede parecer cuestionable desde la perspectiva del principio de igualdad de trato de los acreedores.

56. Ha de observarse que del artículo 4 de la Directiva 2002/47, en relación con los considerandos 3, 5 y 10 de la misma Directiva, se deriva que uno de los objetivos del régimen instaurado por esta Directiva consiste en proteger las garantías financieras contra la aplicación de algunas disposiciones de Derecho nacional en materia de insolvencia. [20] En este sentido, el artículo 4, apartado 1, de la Directiva 2002/47 prevé el derecho del beneficiario de la garantía a ejecutar las garantías financieras prestadas en virtud de un acuerdo de garantía financiera prendaria. Los apartados 4 y 5 de ese mismo artículo protegen este derecho de los efectos de las disposiciones nacionales en materia de insolvencia. Por un lado, dicho apartado 4 permite la ejecución rápida de la garantía en caso de insolvencia del garante, haciendo inaplicables las obligaciones enumeradas en los puntos a) a d) de dicho apartado. Por otro lado, dicho apartado 5 impone a los Estados miembros la obligación de velar por que el acuerdo de garantía financiera pueda surtir efectos a pesar de la apertura o la continuación de procedimientos de liquidación o la adopción de medidas de saneamiento con respecto al garante o al beneficiario.

57. En mi opinión estas disposiciones no se prestan a la interpretación según la cual el beneficiario de la garantía no puede ejecutar la garantía en caso de insolvencia del garante, con el fin de no comprometer los derechos de los demás acreedores. Al contrario, tienen por finalidad excluir la garantía financiera de la aplicación de los límites previstos para el Derecho nacional en materia de insolvencia.

58. En mi opinión, esta consideración no queda invalidada por el argumento, planteado por la demandante en el litigio principal y por el Gobierno letón, relativo a la situación de los acreedores garantizados, tales como el Estado, los trabajadores o los titulares de una garantía inscrita.

59. En efecto, como señala la Comisión, desde el punto de vista del sistema establecido por la Directiva 2002/47, no se plantea la cuestión del rango del acreedor en el procedimiento de insolvencia, pues dicha Directiva simplemente pretende asegurar el derecho a ejecutar la garantía siempre que proceda. Dicha solución se justifica por la necesidad de reforzar la seguridad jurídica de los acuerdos de garantía financiera y de asegurar su eficiencia. [21]

60. Dicho esto, la Directiva 2002/47 contiene las disposiciones que permiten mantener el equilibrio entre las consideraciones relativas a la eficiencia del mercado y las ligadas a la seguridad jurídica.

61. En primer lugar, en lo que se refiere al ámbito de aplicación personal, el artículo 1, apartado 3, de la Directiva 2002/47 ofrece a los Estados miembros la posibilidad de excluir del ámbito de aplicación de dicha Directiva los acuerdos de garantía financiera en los que una de las partes no sea una autoridad pública, un establecimiento financiero supervisado o incluso una contraparte central, un agente de liquidación o una cámara de compensación en el sentido de dicha Directiva. [22]

20 — Véase, igualmente, COM(2001) 168, de 27 de marzo de 2001, exposición de motivos sobre el artículo 5.

21 — En este sentido, la Directiva 2002/47 forma parte del sistema más amplio del Derecho de insolvencia de la Unión, que incluye, en particular, los instrumentos legales citados en su considerando 4.

22 — En la práctica, según se deduce del Informe de evaluación sobre la Directiva 2002/47, sólo la República de Austria decidió aplicar plenamente dicha derogación, y otros cinco Estados miembros la aplican parcialmente (República Checa, República Federal de Alemania, República Francesa, República de Eslovenia y el Reino de Suecia). Véase COM(2006) 833 final, de 20 de diciembre de 2006, p. 9.

62. En segundo lugar, el régimen previsto por la Directiva 2002/47 únicamente se aplica a las garantías «prestadas» en el sentido de su artículo 2, apartado 2, lo que implica alguna forma de «desposesión» del garante. Por consiguiente, el régimen previsto en la Directiva 2002/47 sólo se aplica cuando la garantía «obre en poder o esté bajo el control» del beneficiario de la misma, en el sentido de dicha Directiva. [23]

63. En tercer lugar, el artículo 8 de la Directiva 2002/47 prevé algunas limitaciones a la aplicación de las disposiciones nacionales en materia de insolvencia en relación con las garantías prestadas antes de la apertura del procedimiento de insolvencia pero que se ven afectadas por la aplicación de la regla de «hora cero», que otorga un efecto retroactivo a tal procedimiento (apartados 1 y 3), así como, excepcionalmente, en relación con las garantías prestadas después de la apertura del procedimiento de insolvencia, cuando el beneficiario de la garantía prueba su buena fe (apartado 2). [24]

64. No obstante, sin perjuicio de los supuestos recogidos en dicho artículo 8, el régimen previsto por la Directiva 2002/47 no cubre las garantías prestadas después de la apertura del procedimiento de insolvencia.

65. Esta consideración responde, en mi opinión, a las preocupaciones expresadas por el órgano jurisdiccional remitente y por el Gobierno letón, de que el tratamiento especial de las garantías financieras puede poner en cuestión la protección de los acreedores hipotecarios. El órgano jurisdiccional remitente indica que, en el supuesto de que los fondos obtenidos por la venta de un bien que perteneciera a la persona insolvente se abonasen en la cuenta bancaria objeto de la garantía financiera, el beneficiario de dicha garantía podría utilizarlos para obtener la satisfacción de sus créditos. En mi opinión, esta preocupación es infundada, teniendo en cuenta que las garantías prestadas después de la apertura del procedimiento de insolvencia no están cubiertas por el régimen instaurado por la Directiva 2002/47.

66. Por lo que respecta al asunto principal, como señaló el Gobierno del Reino Unido, que planteó este aspecto en la vista, la Directiva 2002/47 no se aplicaría en el caso de que el efectivo que constituye la garantía se abonara en la cuenta bancaria de que se trata después de la apertura del procedimiento de insolvencia.

67. Pues bien, aunque este aspecto no se desprende claramente de la resolución de remisión, las partes del litigio principal indicaron ambas en la vista que los fondos retirados por Swedbank de la cuenta corriente de Izdevniecība Stilus se depositaron en dicha cuenta después de la apertura del procedimiento de insolvencia. En caso de que el órgano jurisdiccional remitente compruebe que los hechos se produjeron conforme a dicha cronología, procedería concluir que la garantía de que se trata no se prestó antes de la apertura de dicho procedimiento y no está, por lo tanto, cubierta por las disposiciones de la Directiva 2002/47.

68. Considero, por tanto, que el artículo 4, apartados 1, 4 y 5, de la Directiva 2002/47 debe interpretarse en el sentido de que el beneficiario de la garantía tiene derecho a ejecutar las garantías financieras prestadas en virtud de un acuerdo de garantía financiera prendaria al margen de la apertura o la continuación de procedimientos de liquidación o la adopción de medidas de saneamiento con respecto al garante. Sin perjuicio de las disposiciones del artículo 8 de dicha Directiva, este derecho se aplica a la garantía prestada antes de la apertura de dicho procedimiento.

23 — Véanse los puntos 40 y 41 de las presentes conclusiones.

24 — Véase igualmente COM(2001) 168, de 27 de marzo de 2001, exposición de motivos sobre el artículo 9.

Sobre las cuestiones prejudiciales tercera y cuarta

69. El órgano jurisdiccional remitente señala que la ley letona sobre las garantías financieras se aplica a las personas físicas, pese a que éstas están expresamente excluidas del ámbito de aplicación personal de la Directiva 2002/47 en virtud de su artículo 1, apartado 2, letra e). Se pregunta, así, mediante las cuestiones prejudiciales tercera y cuarta, si dicha extensión del ámbito de aplicación personal es conforme a dicha disposición de la Directiva 2002/47 y, en ese caso, si dicha disposición tiene efecto directo. Aun admitiendo el carácter hipotético de dichas cuestiones en el contexto del litigio principal, el órgano jurisdiccional remitente las considera importantes a efectos de un posible control de constitucionalidad de la ley sobre las garantías financieras.

70. Procede observar que es evidente que el litigio principal no implica a ninguna persona física y que, por lo tanto, las cuestiones sobre la posibilidad de ampliar el régimen previsto por la Directiva 2002/47 a estas personas son hipotéticas.

71. En estas circunstancias, el hecho de que esas mismas cuestiones puedan plantearse en el futuro, en el marco de un eventual examen de la constitucionalidad de la ley sobre las garantías financieras por el Satversmes tiesa (Tribunal Constitucional), no elimina su carácter hipotético en este asunto. En efecto, la justificación de la remisión prejudicial no es formular opiniones consultivas sobre cuestiones generales o hipotéticas, sino la necesidad inherente a la solución efectiva de un litigio.[25] En el caso de que el órgano jurisdiccional remitente plantease un recurso de inconstitucionalidad ante la Satversmes tiesa (Tribunal Constitucional), nada impediría a este último órgano plantear una petición de decisión prejudicial al Tribunal de Justicia si lo estimase necesario.

72. De lo anterior se deduce que las cuestiones prejudiciales tercera y cuarta son inadmisibles.

Sobre la quinta cuestión prejudicial

73. Mediante su quinta cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente solicita que se determinen las consecuencias que se derivarían, en términos de validez de la cláusula controvertida, de que el ámbito de la Directiva 2002/47 resultase menos amplio que el de la legislación nacional.

74. Procede señalar que el órgano jurisdiccional remitente no ha explicado ni la pertinencia de dicha cuestión ni su vínculo con las demás cuestiones prejudiciales. Se puede deducir, sin embargo, del tenor literal de dicha cuestión prejudicial que tiene por objeto que se determine el efecto de la Directiva 2002/47 sobre el litigio principal, en el caso de que el Tribunal de Justicia declare, en respuesta a la primera cuestión prejudicial, que el ámbito de aplicación de dicha Directiva se limita a las garantías relativas a los sistemas de pagos y liquidación de las operaciones sobre valores.

75. En efecto, en caso de que, en virtud de la respuesta del Tribunal de Justicia a la primera cuestión prejudicial, la cláusula contractual litigiosa no estuviera cubierta por la Directiva 2002/47, el órgano jurisdiccional remitente debería determinar las consecuencias del diferente alcance de esta Directiva y de la ley nacional, en lo que se refiere a la validez de dicha cláusula.

76. No obstante, de mi respuesta a la primera cuestión prejudicial se deduce que el ámbito de aplicación de la Directiva 2002/47 no puede entenderse circunscrito a las garantías relativas a los sistemas de pagos y liquidación de operaciones sobre valores. En estas condiciones, considero que no procede responder a esta cuestión prejudicial.

25 — Véase, en particular, la sentencia de 27 de febrero de 2014, Pohotovosť (C-470/12, EU:C:2014:101), apartado 29.

Conclusión

77. A la vista de las consideraciones que preceden, propongo al Tribunal de Justicia que responda a las cuestiones prejudiciales planteadas por la Augstākā tiesa (Tribunal Supremo, Letonia) de la siguiente manera:

«1) El artículo 1, apartado 4, letra a), y el artículo 2, apartado 1, letras d) y f), de la Directiva 2002/47/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de junio de 2002, sobre acuerdos de garantía financiera debe interpretarse en el sentido de que hacen referencia a una garantía, como la controvertida en el litigio principal, que consiste en efectivo depositado en una cuenta bancaria y que cubre todos los créditos del banco frente al titular de la cuenta. Carece de pertinencia que dicha cuenta se utilice en el marco de los sistemas de pagos y liquidación de valores previstos por 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.

El artículo 2, apartado 2, de la Directiva 2002/47 debe interpretarse en el sentido de que la prestación de la garantía financiera en efectivo depositado en una cuenta bancaria implica la existencia de una cláusula contractual que conceda al beneficiario de la garantía el derecho a limitar la utilización de los fondos depositados en dicha cuenta, en la medida que sea necesaria para garantizar las obligaciones principales.

2) El artículo 4, apartados 1, 4 y 5, de la Directiva 2002/47 debe interpretarse en el sentido de que el beneficiario de la garantía tiene derecho a ejecutar las garantías financieras prestadas en virtud de un acuerdo de garantía financiera prendaria al margen de la apertura o la continuación de procedimientos de liquidación o la adopción de medidas de saneamiento con respecto al garante. Sin perjuicio de las disposiciones del artículo 8 de dicha Directiva, este derecho se aplica a la garantía prestada antes de la apertura de dicho procedimiento.»