Este documento es un instrumento de documentación y no compromete la responsabilidad de las instituciones

►**B** **DIRECTIVA 2002/47/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO**

de 6 de junio de 2002

sobre acuerdos de garantía financiera

(DO L 168 de 27.6.2002, p. 43)

Modificada por:

		Diario Oficial		
		n°	página	fecha
►**M1**	Directiva 2009/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 6 de mayo de 2009	L 146	37	10.6.2009
►**M2**	Directiva 2014/59/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de mayo de 2014	L 173	190	12.6.2014

▼B

DIRECTIVA 2002/47/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO

de 6 de junio de 2002

sobre acuerdos de garantía financiera

EL PARLAMENTO EUROPEO Y EL CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA,

Visto el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, y en particular su artículo 95,

Vista la propuesta de la Comisión [1],

Visto el dictamen del Banco Central Europeo [2],

Visto el dictamen del Comité Económico y Social [3],

De conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 251 del Tratado [4],

Considerando lo siguiente:

(1) 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 [5] constituyó un paso decisivo en el establecimiento de un marco jurídico sólido para los sistemas de pago y liquidación de valores. La aplicación de esa Directiva demostró la importancia que reviste la limitación del riesgo sistémico inherente a dichos sistemas, debido a la distinta incidencia de las diversas jurisdicciones y a las ventajas de una reglamentación común para las garantías constituidas con arreglo a tales sistemas.

(2) En su Comunicación del 11 de mayo de 1999 al Parlamento Europeo y al Consejo sobre los servicios financieros «Aplicación del marco para los mercados financieros: plan de acción», la Comisión, tras mantener consultas con expertos del mercado y con las autoridades nacionales, se comprometió a elaborar nuevas propuestas legislativas sobre las garantías financieras, promoviendo nuevos avances con respecto a la Directiva 98/26/CE.

(3) Debe establecerse un régimen comunitario para la aportación de valores o de efectivo como garantía, tanto en sistemas de garantías como de transferencia de títulos, incluso con acuerdos de venta con pacto de recompra, también llamados «repos». Ello contribuirá a la integración y rentabilidad del mercado financiero y a la estabilidad del sistema financiero de la Comunidad, apoyando así la libre prestación de servicios y la libre circulación de capitales en el mercado único de los servicios financieros. La presente Directiva se centra en los acuerdos bilaterales de garantía financiera.

---

(1) DO C 180 E de 26.6.2001, p. 312.
(2) DO C 196 de 12.7.2001, p. 10.
(3) DO C 48 de 21.2.2002, p. 1.
(4) Dictamen del Parlamento Europeo de 13 de diciembre de 2001 (no publicado aún en el Diario Oficial), Posición común del Consejo de 5 de marzo de 2002 (no publicada aún en el Diario Oficial) y Decisión del Parlamento Europeo de 15 de mayo de 2002.
(5) DO L 166 de 11.6.1998, p. 45.

▼B

(4) La adopción de la presente Directiva se inscribe en un contexto legal europeo constituido en particular por la citada Directiva 98/26/CE, así como por la Directiva 2001/24/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de abril de 2001, relativa al saneamiento y a la liquidación de las entidades de crédito [1], la Directiva 2001/17/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de marzo de 2001, relativa al saneamiento y a la liquidación de las compañías de seguros [2] y por el Reglamento (CE) nº 1346/2000 del Consejo, de 29 de mayo de 2000, sobre procedimientos de insolvencia [3]. La presente Directiva es acorde con el modelo general de los actos jurídicos adoptados y no prevé disposiciones en contrario a dicho modelo. En efecto, la presente Directiva complementa dichos actos legales al tratar nuevas cuestiones y también al desarrollar más ampliamente cuestiones concretas que ya se abordaron en ellos.

(5) Con el fin de mejorar la seguridad jurídica de los acuerdos de garantía financiera, los Estados miembros deben asegurarse de que no se aplican determinadas disposiciones de la legislación sobre insolvencia, en particular aquellas que impedirían la efectiva realización de la garantía financiera o plantearían dudas sobre la validez de técnicas actuales como la liquidación bilateral por compensación exigible anticipadamente, la prestación de garantías complementarias y de sustitución de garantías.

(6) La presente Directiva no regula los derechos que cualquier persona puede tener sobre los activos que constituyen la garantía financiera y que no han nacido en virtud de un acuerdo de garantía financiera ni en virtud de las disposiciones legales o principios jurídicos aplicados con motivo del inicio o continuación de procedimientos de liquidación o medidas de saneamiento, como la restitución por causa de equivocación, error o incapacidad.

(7) El principio de la Directiva 98/26/CE, en virtud del cual la legislación aplicable a las anotaciones en cuenta de valores aportados como garantía es la de la jurisdicción en la que se encuentre el correspondiente registro, cuenta o sistema de depósito centralizado, debe ampliarse para crear seguridad jurídica con respecto a la utilización de estas anotaciones en cuenta como garantía financiera dentro del ámbito de la presente Directiva en un contexto transfronterizo.

(8) El principio de *lex rei sitae*, según el cual la legislación aplicable para decidir si un acuerdo de garantía financiera se ha ultimado correctamente y por tanto es válido ante terceros es la del país en el que se encuentra la garantía financiera, está actualmente reconocido en todos los Estados miembros. Sin perjuicio de la aplicación de la presente Directiva a las garantías mantenidas directamente, debe determinarse la situación de las anotaciones en cuenta presentadas como garantía financiera y mantenidas a través de uno o más intermediarios. Si el beneficiario tiene un acuerdo de garantía válido y efectivo de conformidad con la legislación vigente del país en el que se encuentre la cuenta principal, la validez ante otros títulos o derechos reivindicados y la ejecutabilidad de la garantía deberán regirse únicamente por

[1] DO L 125 de 5.5.2001, p. 15.
[2] DO L 110 de 20.4.2001, p. 28.
[3] DO L 160 de 30.6.2000, p. 1.

▼B

el derecho positivo de dicho país, evitando así la inseguridad jurídica que resultaría de la eventual incidencia de una legislación no prevista.

▼M1

(9) Con el fin de reducir las cargas administrativas de las partes que se sirven de las garantías financieras incluidas en el ámbito de aplicación de la presente Directiva, el único requisito de validez que la legislación nacional puede imponer a las partes con respecto a las garantías financieras debe ser que la garantía financiera esté bajo el control del beneficiario o de la persona que actúe en su nombre, sin excluir las modalidades de garantía que permiten al garante sustituirla o retirar el excedente. La presente Directiva no debe prohibir a los Estados miembros exigir que se proporcione un derecho de crédito mediante la inclusión en una lista de derechos.

▼B

(10) Por estas mismas razones, la constitución, validez, perfección, ejecutabilidad o admisibilidad como prueba de un acuerdo de garantía financiera, o la prestación de garantía financiera en virtud de un acuerdo de garantía financiera no deben supeditarse a la realización de acto formal alguno, como la ejecución de un documento de una manera o forma determinadas, el registro en un organismo oficial o público, o la inscripción en un registro público, la publicidad en un periódico o revista, en un registro o publicación oficiales o en cualquier otra forma, la notificación a un funcionario público o la aportación, en una forma determinada, de pruebas sobre la fecha de ejecución de un documento o instrumento, el importe de las obligaciones financieras principales o cualquier otro aspecto. No obstante, la presente Directiva debe establecer un equilibrio entre la eficiencia del mercado y la seguridad de las partes en el acuerdo y de los terceros, para evitar así el riesgo de fraude, entre otros. Este equilibrio se debe conseguir haciendo que el ámbito de aplicación de la presente Directiva sólo comprenda los acuerdos de garantía financiera que prevén alguna forma de desposesión, esto es, la prestación de la garantía financiera, y en los que existe constancia, por escrito o mediante cualquier otro soporte duradero, de dicha prestación, asegurando así el seguimiento de la garantía. A los efectos de la presente Directiva, no se deben considerar actos formales aquéllos que la legislación de un Estado miembro establece como condición para la transferencia o constitución de una garantía real sobre instrumentos financieros distinta de las anotaciones en cuenta, como el endoso, en el caso de los títulos a la orden, o la anotación en los registros del emisor en el caso de los instrumentos nominativos.

(11) Por otra parte, la presente Directiva sólo debe proteger los acuerdos de garantía financiera que pueden demostrarse. La prueba puede presentarse por escrito o en cualquier otra forma jurídicamente vinculante que contemple la legislación aplicable al acuerdo de garantía financiera.

(12) La simplificación del uso de las garantías financieras, a través de la reducción de las formalidades administrativas fomenta la eficacia de las operaciones transfronterizas del Banco Central Europeo y de los bancos centrales nacionales de los Estados miembros que participan en la unión económica y monetaria, necesarias para la aplicación de la política monetaria común. Por otra parte, el establecimiento de una protección limitada de los acuerdos de garantía financiera frente a algunas disposiciones de la legislación sobre insolvencia respalda el aspecto más amplio de la política

▼B

monetaria común, en la que los participantes en el mercado monetario equilibran entre ellos el volumen total de liquidez del mercado mediante operaciones transfronterizas cubiertas por garantías.

(13) La presente Directiva pretende proteger la validez de los acuerdos de garantía financiera basados en la transmisión de la propiedad de la garantía financiera, por ejemplo, suprimiendo la denominada «recalificación» de dichos acuerdos de garantía financiera (incluidos los pactos de recompra) como garantía.

(14) Debe protegerse la ejecutabilidad de la liquidación bilateral por compensación exigible anticipadamente, no sólo como mecanismo de ejecución de los acuerdos de garantía financiera con cambio de titularidad incluyendo los pactos de recompra, sino, más en general, en los acuerdos en los que la liquidación por compensación exigible anticipadamente forma parte de un acuerdo de garantía financiera. Las buenas prácticas de gestión del riesgo empleadas corrientemente en el mercado financiero deben protegerse permitiendo a los participantes gestionar y reducir los riesgos de crédito inherentes a operaciones financieras de todo tipo sobre una base neta, calculando la exposición actual como la suma de la estimación de los riesgos de todas las operaciones pendientes con una contraparte y compensando las partidas recíprocas para obtener una sola suma global, la cual debe compararse con el valor actual de la garantía.

(15) La presente Directiva se entiende sin perjuicio de las posibles restricciones o exigencias que imponga la legislación nacional en cuanto a la consideración de créditos y obligaciones que puedan ser objeto de liquidación o de compensación, por ejemplo, en relación con su reciprocidad o con el hecho de que se hayan celebrado antes de que el beneficiario tuviera conocimiento o debiera haber tenido conocimiento del inicio (o de cualquier acto jurídico vinculante que lleve al inicio) de un procedimiento de liquidación o de medidas de saneamiento con respecto al garante.

(16) Se debe proteger de determinadas normas de nulidad automática las buenas prácticas de mercado preconizadas por los reguladores que permiten a los participantes en el mercado financiero servirse de acuerdos de garantía financiera complementaria para gestionar y limitar su respectivo riesgo de crédito mediante cálculos actualizados del valor de mercado de sus riesgos de crédito y del valor de la garantía y, en consecuencia, solicitar una garantía financiera complementaria o la devolución del excedente de la garantía. Lo mismo puede decirse de la posibilidad de sustituir los activos entregados como garantía financiera por otros activos de idéntico valor. Lo único que se pretende es que la prestación de una garantía financiera complementaria o de sustitución no pueda ser puesta en tela de juicio basándose únicamente en que las obligaciones financieras principales ya existían antes de prestarse la garantía financiera, o en que ésta se prestó durante un período determinado. No obstante, esto no significa que no pueda impugnarse, con arreglo a la legislación nacional, el acuerdo de garantía financiera y la prestación de la garantía financiera como parte de la prestación inicial, el complemento o la sustitución de la misma,

▼B

por ejemplo, cuando ello se ha hecho con la intención de perjudicar a los otros acreedores (con ello se cubre, entre otros aspectos, las actuaciones basadas en el fraude u otras normas de nulidad automática similares que puedan aplicarse en un período determinado).

(17) La presente Directiva establece unos procedimientos de ejecución rápidos y no formalistas con el fin de salvaguardar la estabilidad financiera y limitar el efecto contagio en caso de que una de las partes incumpla un acuerdo de garantía financiera. No obstante, la Directiva establece un equilibrio entre estos objetivos y la protección del garante y terceros confirmando expresamente la posibilidad de los Estados miembros de mantener o introducir en sus respectivas legislaciones nacionales un control *a posteriori* que puedan aplicar los tribunales sobre la ejecución o valoración de la garantía financiera y el cálculo de las obligaciones financieras principales. Dicho control permitiría a las autoridades judiciales comprobar si la ejecución o valoración se ha llevado a cabo de una manera comercialmente correcta.

(18) Debe ser posible aportar efectivo como garantía tanto en las garantías de transferencia de título como en las garantías prendarias, protegidas respectivamente por el reconocimiento de la compensación o por la garantía prendaria en efectivo. En este caso, por efectivo se entiende únicamente el dinero representado por un abono en cuenta, o derechos a devolución de dinero similares (tales como cuentas de depósito del mercado de dinero), con lo que quedan excluidos explícitamente los billetes de banco.

(19) La presente Directiva establece un derecho de utilización en el caso de los acuerdos de garantía financiera prendaria, lo que aumentará la liquidez de los mercados financieros gracias a la reutilización de valores pignorados. Ahora bien, esta reutilización se entiende sin perjuicio de la legislación nacional en materia de separación de activos y de trato discriminatorio de los acreedores.

▼M1

(20) La presente Directiva se entiende sin perjuicio de la aplicación o de los efectos de las disposiciones contractuales de los instrumentos financieros o derechos de crédito aportados como garantía financiera, tales como derechos, obligaciones u otras condiciones que figuren en las condiciones de emisión de dichos instrumentos, o los demás derechos, obligaciones u otras condiciones aplicables entre emisores y titulares de los instrumentos o entre el deudor y el acreedor de los derechos de crédito.

▼B

(21) La presente Directiva respeta los derechos fundamentales y sigue los principios establecidos en particular en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

(22) Dado que el objetivo de la acción pretendida, a saber, la creación de un régimen mínimo relativo al uso de garantía financiera, no puede ser alcanzado de manera suficiente por los Estados miembros y, por consiguiente, debido a la dimensión y a los efectos de la acción, puede lograrse mejor a nivel comunitario, la Comunidad puede adoptar medidas, de acuerdo con el principio de subsidiariedad consagrado en el artículo 5 del Tratado. De conformidad con el principio de proporcionalidad enunciado en dicho artículo, la presente Directiva no excede de lo necesario para alcanzar dicho objetivo;

▼M1

(23) La presente Directiva no afecta al derecho de los Estados miembros a imponer normas para garantizar la eficacia de los sistemas de garantías financieras en relación con terceros en lo que respecta a los derechos de crédito.

▼B

HAN ADOPTADO LA PRESENTE DIRECTIVA:

Artículo 1

Objeto y ámbito de aplicación

1. La presente Directiva establece el régimen comunitario aplicable a los acuerdos de garantía financiera que cumplan los requisitos establecidos en los apartados 2 y 5 y a las garantías financieras prestadas de conformidad con lo dispuesto en los apartados 4 y 5.

2. Tanto el beneficiario como el garante deberán estar incluidos en una de las categorías siguientes:

a) una autoridad pública [excluyendo a las empresas con garantía pública salvo que correspondan a las categorías b) a e)] incluidos:

   i) organismos públicos de los Estados miembros encargados de la gestión de deuda pública o que intervengan en dicha gestión, y

   ii) organismos públicos de los Estados miembros facultados para mantener cuentas de clientes;

▼M1

b) un banco central, el Banco Central Europeo, el Banco de Pagos Internacionales, un banco multilateral de desarrollo según se contempla en la sección 4 de la parte 1 del anexo VI 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) ([1]), el Fondo Monetario Internacional y el Banco Europeo de Inversiones;

▼B

c) una entidad financiera bajo supervisión prudencial, incluidas:

▼M1

   i) las entidades de crédito según se definen en el apartado 1 del artículo 4 de la Directiva 2006/48/CE, incluidas las entidades enumeradas en el artículo 2 de dicha Directiva;

   ii) las empresas de inversión conforme se definen 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 ([2]);

   iii) las entidades financieras según se definen en el punto 5) del artículo 4 de la Directiva 2006/48/CE;

   iv) las empresas de seguros conforme se definen en la letra a) del artículo 1 de la Directiva 92/49/CEE del Consejo, de 18 de junio de 1992, sobre coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas al seguro directo distinto del seguro de vida (tercera Directiva de seguros distintos del seguro de vida) ([3]) y las empresas de seguros tal como se definen en la

([1]) DO L 177 de 30.6.2006, p. 1.
([2]) DO L 145 de 30.4.2004, p. 1.
([3]) DO L 228 de 11.8.1992, p. 1.

▼M1

letra a) del apartado 1 del artículo 1 de la Directiva 2002/83/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de noviembre de 2002, sobre el seguro de vida [1];

▼B

d) una contraparte central, un agente de liquidación o una cámara de compensación, conforme se definen, respectivamente, en las letras c), d) y e) del artículo 2 de la Directiva 98/26/CE, incluidas las instituciones similares reguladas por el Derecho nacional que actúen en los mercados de futuros, opciones y derivados en la medida en que no estén reguladas por dicha Directiva, y una persona distinta de una persona física que actúe en calidad de fiduciario o representante en nombre de una o varias personas incluidos obligacionistas o titulares de deuda titulizada o instituciones de las que se definen en las letras a) a d);

e) una persona distinta de una persona física, incluidas las entidades colectivas sin forma societaria, siempre que la otra parte sea una institución de las que se definen en las letras a) a d).

3. Los Estados miembros podrán excluir del ámbito de aplicación de la presente Directiva los acuerdos de garantía financiera en los que una de las partes sea una persona de las que se definen en la letra e) del apartado 2.

En caso de acogerse a esta facultad, los Estados miembros informarán a la Comisión, que lo comunicará a su vez a los demás Estados miembros.

4. ►M1 a) La garantía financiera que se aporte deberá consistir en efectivo, instrumentos financieros o derechos de crédito. ◄

b) Los Estados miembros podrán excluir del ámbito de aplicación de la presente Directiva las garantías financieras consistentes en acciones propias del garante, acciones del garante en empresas filiales en el sentido de la séptima Directiva 83/349/CEE del Consejo, de 13 de junio de 1983, relativa a las cuentas consolidadas [2], y acciones del garante en empresas cuyo único fin sea poseer medios de producción esenciales para la actividad del garante o poseer bienes raíces.

▼M1

c) Los Estados miembros podrán excluir del ámbito de aplicación de la presente Directiva los derechos de crédito en los que el deudor sea bien un consumidor, tal como se define en el

[1] DO L 345 de 19.12.2002, p. 1.
[2] DO L 193 de 18.7.1983, p. 1; Directiva cuya última modificación la constituye la Directiva 2001/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (DO L 283 de 27.10.2001, p. 28).

▼M1

artículo 3, letra a), de la Directiva 2008/48/CE, de 23 de abril de 2008, relativa a los contratos de crédito al consumo ([1]), bien una microempresa o pequeña empresa, tal como se definen en el artículo 1 y el artículo 2, apartados 2 y 3, del anexo de la Recomendación de la Comisión 2003/361/CE, de 6 de mayo de 2003, sobre la definición de microempresas, pequeñas y medianas empresas ([2]), salvo en caso de que el beneficiario o el prestador de la garantía de tales derechos de crédito sea una de las instituciones contempladas en el artículo 1, apartado 2, letra b), de la presente Directiva.

▼B

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. ►M1 Por lo que respecta a los derechos de crédito, su inclusión en una lista de créditos presentada al beneficiario de la garantía por escrito o de forma jurídicamente equivalente bastará para identificar el derecho de crédito y para demostrar la aportación de este crédito como garantía financiera entre las partes. ◄

▼M1

Sin perjuicio del párrafo segundo, los Estados miembros podrán disponer que la inclusión en una lista de derechos de crédito presentada por escrito o de forma jurídicamente equivalente al beneficiario de la garantía baste también para identificar el derecho de crédito y para demostrar la aportación del crédito como garantía financiera contra el deudor o terceros.

▼B

La presente Directiva se aplicará a los acuerdos de garantía financiera cuya existencia pueda acreditarse por escrito o de manera legalmente equivalente.

▼M2

6. Los artículos 4 a 7 de la presente Directiva no se aplicarán a ninguna eventual restricción a la ejecución de acuerdos de garantía financiera ni a ninguna eventual restricción del efecto de una disposición sobre acuerdos de garantía financiera prendaria, acuerdos de liquidación por compensación o acuerdos de compensación que se impongan en virtud del título IV, capítulos V o VI, de la Directiva 2014/59/UE del Parlamento Europeo y del Consejo ([3]), ni a ninguna restricción de ese tipo que sea impuesta en virtud de competencias similares en la legislación nacional de un Estado miembro a fin de facilitar la resolución ordenada de cualquier entidad contemplada en el apartado 2, letra c), inciso iv), y letra d), que sea objeto de salvaguardas como mínimo equivalentes a las establecidas en el título IV, capítulo VII, de la Directiva 2014/59/UE.

([1]) DO L 133 de 22.5.2008, p. 66.
([2]) DO L 124 de 20.5.2003, p. 36.
([3]) Directiva 2014/59/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo de 2014, por la que se establece un marco para la reestructuración y la resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión, y por la que se modifican la Directiva 82/891/CEE del Consejo y las Directivas 2001/24/CE, 2002/47/CE, 2004/25/CE, 2005/56/CE, 2007/36/CE, 2011/35/UE, 2012/30/UE y 2013/36/UE, y los Reglamentos (UE) nº 1093/2010 y nº 648/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo (DO L 173 de 12.6.2014, p. 190).

▼B

Artículo 2

Definiciones

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»;

▼M1

b) «acuerdo de garantía financiera con cambio de titularidad»: un acuerdo, incluidos los pactos de recompra, en virtud del cual un garante transfiere la plena propiedad de la garantía financiera o el pleno derecho de la misma a un beneficiario, a efectos de garantizar o dar otro tipo de cobertura a las obligaciones financieras principales;

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 o a favor de este, conservando el garante la plena o cualificada propiedad de, o plenos derechos sobre la garantía financiera en el momento de establecerse el derecho sobre la garantía;

▼B

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;

e) «instrumentos financieros»: participaciones en sociedades y otros títulos equivalentes a participaciones en sociedades, bonos y otras formas de instrumentos de deuda si éstos son negociables en el mercado de capitales y los demás valores normalmente negociados que dan derecho a adquirir tales participaciones, bonos y demás valores mediante suscripción, compra o intercambio o que dan lugar a una liquidación en efectivo (excluidos los instrumentos de pago), con inclusión de las participaciones en organismos de inversión colectiva, instrumentos del mercado monetario y créditos en relación con cualquiera de estos elementos y todo derecho directo o indirecto sobre los mismos;

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.

Las obligaciones financieras principales pueden consistir total o parcialmente en:

i) obligaciones actuales o futuras, reales, condicionales o posibles (incluidas las obligaciones procedentes de un acuerdo marco o similar),

ii) obligaciones con respecto al beneficiario de la garantía de una persona distinta del garante,

iii) obligaciones de una determinada categoría o clase que surjan periódicamente;

g) «garantía prendaria de anotaciones en cuenta»: garantía financiera que en virtud de un acuerdo de garantía financiera está constituida por instrumentos financieros, cuya titularidad está legitimada por anotaciones en un registro o cuenta mantenidos por un intermediario o en nombre suyo;

▼B

h) «cuenta principal»: en caso de garantía prendaria de anotaciones en cuenta sujeta a un acuerdo de garantía financiera, el registro o cuenta —que puede estar mantenido por el beneficiario de la garantía— en que se efectúan las anotaciones por las cuales se presta al beneficiario dicha garantía prendaria de anotaciones en cuenta;

i) «garantía equivalente»:

i) en caso de efectivo, el pago de un importe idéntico y en la misma divisa,

ii) en caso de instrumentos financieros, otros instrumentos financieros del mismo emisor o deudor, que formen parte de la misma emisión o categoría y del mismo importe nominal, divisa y descripción o, cuando un acuerdo de garantía financiera prevea la transferencia de otros activos por haberse producido un hecho que afecte a los instrumentos financieros que constituyen la garantía financiera, estos otros activos;

j) «procedimiento de liquidación»: procedimientos colectivos que tienen la finalidad de realizar los activos y distribuir el producto entre los acreedores, accionistas o socios, para lo cual deberán intervenir las autoridades administrativas o judiciales, incluso cuando los citados procedimientos concluyan con un convenio u otra medida análoga e independientemente de si están motivados por la insolvencia o si son voluntarios u obligatorios;

k) «medidas de saneamiento»: las medidas que motivan la intervención de las autoridades administrativas o judiciales cuyo objeto es preservar o restaurar la situación financiera y que afectan a derechos preexistentes de terceros, incluyendo, aunque no exclusivamente, medidas que prevén la suspensión de pagos, la suspensión de las medidas de ejecución o la reducción de los derechos;

l) «supuesto de ejecución»: un hecho de incumplimiento o cualquier hecho similar determinado entre las partes que en caso de producirse permite al beneficiario de la garantía, en virtud del acuerdo de garantía financiera o de la ley, realizar o apropiarse de la garantía financiera, o entra en aplicación una cláusula de liquidación por compensación exigible anticipadamente;

m) «derecho de utilización»: el derecho del beneficiario de la garantía, en la medida en que las condiciones de un acuerdo de garantía financiera prendaria así lo permitan, de hacer uso y disponer como propietario de la garantía financiera prevista por dicho acuerdo;

n) «cláusula de liquidación por compensación exigible anticipadamente»: una cláusula de un acuerdo de garantía financiera, o de un acuerdo del que forma parte un acuerdo de garantía financiera o, en el caso de que no exista disposición de este tipo, cualquier norma legal, por la que, de producirse un supuesto de ejecución ya sea procediendo a compensación, liquidación u otro procedimiento:

i) el vencimiento de las obligaciones de las partes se adelanta, de modo que sean ejecutables inmediatamente y se expresan como una obligación de pago de un importe que representa el cálculo de su valor actual, o bien anulan estas obligaciones y se sustituyen por la obligación de pago de un importe idéntico, y/o

ii) se tendrá en cuenta lo que cada parte deba a la otra con respecto a dichas obligaciones y la parte cuya deuda sea mayor pagará a la otra parte una suma neta global idéntica al saldo de la cuenta.

▼M1

o) «derechos de crédito»: los derechos pecuniarios derivados de un acuerdo en virtud del cual una entidad de crédito, según se define en el punto 1) del artículo 4 de la Directiva 2006/48/CE, incluidas las entidades enumeradas en el artículo 2 de esa Directiva, otorga un crédito en forma de préstamo.

▼B

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. ►M1 Los derechos de sustitución o de retirada del excedente de garantía financiera a favor del garante o, en el caso de los derechos de crédito, los derechos de percepción del producto de los mismos hasta nuevo aviso, se entenderán sin perjuicio de la garantía financiera que se haya prestado al beneficiario, conforme a lo dispuesto en la presente Directiva. ◄

3. Toda referencia de la presente Directiva a la expresión «por escrito» incluye el registro por medios electrónicos y en cualquier otro soporte duradero.

Artículo 3

Requisitos formales

1. Los Estados miembros no exigirán que la constitución, validez, perfección, ejecutabilidad o admisibilidad como prueba de un acuerdo de garantía financiera o la prestación de garantía financiera en virtud de un acuerdo de garantía financiera estén supeditados a la realización de un acto formal.

▼M1

Sin perjuicio del apartado 5 del artículo 1, cuando se aporten derechos de crédito como garantía financiera, los Estados miembros no exigirán que la constitución, validez, perfección, prioridad, exigibilidad o admisibilidad como prueba de su aportación como garantía financiera estén supeditadas a la realización de un acto formal como el registro o la notificación al deudor del derecho de crédito en cuestión. Sin embargo, los Estados miembros podrán exigir la realización de un acto formal como el registro o la notificación a efectos de la perfección, prioridad, exigibilidad o admisibilidad como prueba frente al deudor o frente a terceros.

A más tardar el 30 de junio de 2014, la Comisión informará al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la pertinencia de mantener el presente apartado.

▼B

2. Lo dispuesto en el apartado 1 se entiende sin perjuicio de la aplicación de la presente Directiva a las garantías financieras sólo después de que éstas se hayan prestado y si esta prestación puede acreditarse por escrito y el acuerdo de garantía financiera puede acreditarse por escrito o forma legalmente equivalente.

▼M1

3. Sin perjuicio de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores ([1]) y de las disposiciones nacionales relativas a las cláusulas contractuales abusivas, los Estados miembros velarán por que el deudor de los derechos de crédito pueda renunciar válidamente, por escrito o por cualquier otro medio jurídicamente equivalente:

([1]) DO L 95 de 21.4.1993, p. 29.

▼M1

i) a sus derechos de compensación frente a los acreedores del derecho de crédito y frente a las personas en favor de las cuales el acreedor haya cedido, pignorado o movilizado de cualquier otro modo el derecho de crédito como garantía, y

ii) a los derechos que le amparan en virtud de las normas sobre secreto bancario y que, de lo contrario, impedirían al acreedor del derecho de crédito facilitar información sobre este último o sobre el deudor o restringirían su capacidad para hacerlo, a fin de utilizar el derecho de crédito como garantía.

▼B

Artículo 4

Ejecución de un acuerdo de garantía financiera

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:

a) si se trata de instrumentos financieros: mediante venta o apropiación y mediante compensación de su valor o aplicación de su valor al cumplimiento de las obligaciones financieras principales;

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

▼M1

c) si se trata de derechos de crédito: mediante venta o apropiación y mediante compensación de su valor o aplicación de su valor al cumplimiento de las obligaciones financieras principales.

▼B

2. Sólo será posible la apropiación cuando:

a) se haya acordado entre las partes en el acuerdo de garantía financiera, y

▼M1

b) las partes hayan acordado en el acuerdo de garantía financiera prendaria las modalidades de valoración de los instrumentos financieros y los derechos de crédito.

▼B

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.

▼B

6. El presente artículo, así como los artículos 5, 6 y 7, se aplicarán sin perjuicio de los requisitos impuestos por la legislación nacional para que la ejecución o valoración de la garantía financiera y el cálculo de las obligaciones financieras principales se lleven a cabo de una manera comercialmente correcta.

Artículo 5

Derecho de utilización de la garantía financiera cubierta por un acuerdo de garantía financiera prendaria

1. En la medida en que las cláusulas de un acuerdo de garantía financiera prendaria así lo estipulen, los Estados miembros velarán por que el beneficiario de la garantía pueda ejercer un derecho de utilización en relación con una garantía financiera prestada en virtud de un acuerdo de garantía financiera prendaria.

2. Cuando un beneficiario ejerza su derecho de utilización, contraerá la obligación de transferir una garantía equivalente para que sustituya a la garantía financiera inicial a más tardar en la fecha de cumplimiento de las obligaciones financieras principales cubiertas por el acuerdo de garantía financiera prendaria.

También será posible que el beneficiario, en la fecha prevista para el cumplimiento de las obligaciones financieras principales, transfiera una garantía equivalente o, en la medida en que los términos de un acuerdo de garantía financiera prendaria así lo establezcan, compense el valor de la garantía equivalente o lo utilice para cumplir con sus obligaciones financieras principales.

3. La garantía equivalente que se transfiera para dar cumplimiento a una obligación como la descrita en el primero párrafo del apartado 2 estará sometida al mismo acuerdo de garantía financiera prendaria que la garantía financiera inicial y será tratada como si hubiera sido prestada en virtud del acuerdo de garantía financiera prendaria simultáneamente a la primera prestación de la garantía financiera inicial.

4. Los Estados miembros velarán por que la utilización de la garantía financiera por el beneficiario conforme al presente artículo no invalide los derechos del beneficiario ni impida la ejecución de los mismos con arreglo al acuerdo de garantía financiera prendaria correspondiente a la garantía financiera transferida por el beneficiario para dar cumplimiento a una obligación como la descrita en el primer párrafo del apartado 2.

5. Si se produce un supuesto de ejecución estando pendiente una obligación como la descrita en el primero párrafo del apartado 2, la obligación en cuestión podrá ser objeto de una cláusula de liquidación por compensación exigible anticipadamente.

▼M1

6. El presente artículo no se aplicará a los derechos de crédito.

▼B

Artículo 6

Reconocimiento de los acuerdos de garantía financiera con cambio de titularidad

1. Los Estados miembros garantizarán que el acuerdo de garantía financiera con cambio de titularidad se aplique con arreglo a los términos que establezca.

▼B

2. Si se produce un supuesto de ejecución estando pendiente una obligación del beneficiario de transferir una garantía equivalente en virtud de un acuerdo de garantía financiera con cambio de titularidad, la obligación en cuestión podrá ser objeto de una cláusula de liquidación por compensación exigible anticipadamente.

Artículo 7

Reconocimiento de la cláusula de liquidación por compensación exigible anticipadamente

1. Los Estados miembros garantizarán que toda cláusula de liquidación por compensación exigible anticipadamente pueda surtir efectos conforme a sus estipulaciones:

a) aunque se inicien o prosigan procedimientos de liquidación o medidas de saneamiento con respecto al garante o al beneficiario, y/o

b) pese a cualquier pretensión de afectación, embargo judicial o de otra índole, u otra disposición sobre o con respecto a los citados derechos.

2. Los Estados miembros garantizarán que el funcionamiento de la cláusula de liquidación por compensación exigible anticipadamente no pueda supeditarse a ninguno de los requisitos mencionados en el apartado 4 del artículo 4, salvo que las partes hubieren acordado lo contrario.

Artículo 8

No aplicación de determinadas disposiciones de insolvencia

1. Los Estados miembros garantizarán que tanto el acuerdo de garantía financiera como la prestación de garantía financiera en virtud del mismo no puedan declararse nulos o quedar rescindidos atendiendo exclusivamente al hecho de que el acuerdo de garantía financiera ha cobrado existencia o que la garantía financiera ha sido prestada:

a) el día de apertura del procedimiento de liquidación o de adopción de las medidas de saneamiento, pero con anterioridad a la resolución que motivó dicha apertura o adopción, o

b) en un período de tiempo determinado anterior a la apertura de ese procedimiento o a la adopción de esas medidas y definido por referencia a dicha apertura o adopción, o en función de la adopción de una resolución, o de la adopción de cualesquiera otras medidas o de otros acontecimientos en el transcurso de los citados procedimientos o medidas.

2. Los Estados miembros garantizarán que, cuando cobre existencia un acuerdo de garantía financiera o una obligación financiera principal, o la garantía financiera haya sido prestada el día de apertura del procedimiento de liquidación, o de adopción de las medidas de saneamiento, pero en un momento posterior al de dicha apertura o adopción, la garantía será jurídicamente ejecutable y vinculante para terceros en el caso de que el beneficiario pueda probar que no tenía conocimiento, ni debía tenerlo, de la apertura de esos procedimientos o de la adopción de las medidas.

3. Cuando un acuerdo de garantía financiera incluya:

a) la obligación de prestar una garantía financiera o una garantía financiera complementaria para cubrir variaciones del valor de la garantía financiera o de la cuantía de las obligaciones financieras principales, o

b) un derecho a retirar la garantía financiera mediante la aportación, por sustitución o intercambio, de una garantía financiera que sustancialmente tenga el mismo valor;

▼B

los Estados miembros garantizarán que la prestación de la garantía financiera, de la garantía financiera complementaria o de la garantía financiera de sustitución o intercambio con arreglo a esta obligación o este derecho no se considere nula o se rescinda sólo por alguno de los motivos siguientes:

i) haberse ejecutado la prestación el día de apertura del procedimiento de liquidación, o de adopción de las medidas de saneamiento, pero con anterioridad a la resolución que motivó dicha apertura o adopción, o en un período de tiempo determinado, anterior a la apertura de ese procedimiento de liquidación o a la adopción de esas medidas de saneamiento, y definido por referencia a dicha apertura o adopción, o en función de la adopción de una resolución, o de la adopción de cualesquiera otras medidas o de otros acontecimientos en el transcurso de los citados procedimientos o medidas, y/o

ii) haberse contraído la obligación financiera principal en fecha anterior a la de prestación de la garantía financiera, la garantía financiera complementaria o la garantía financiera de sustitución o intercambio.

4. Sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados 1, 2 y 3, la presente Directiva no afectará a las normas generales de insolvencia del Derecho nacional sobre nulidad de operaciones realizadas durante el período de tiempo determinado a que se refieren la letra b) del apartado 1 y el inciso i) del apartado 3.

Artículo 9

Conflicto de normas

1. Toda cuestión relativa a cualesquiera de los temas especificados en el apartado 2 en relación con una garantía prendaria de anotaciones en cuenta se regirá por la legislación del país en que se encuentre la cuenta principal. La referencia a la legislación de un país es una referencia a su legislación nacional, desestimando toda norma en virtud de la cual, para decidir la cuestión relevante, se tuviera que hacer referencia a la legislación de otro país.

2. Las cuestiones contempladas en el apartado 1 son:

a) la naturaleza jurídica y los efectos sobre la propiedad de la garantía prendaria de anotaciones en cuenta;

b) los requisitos para perfeccionar un acuerdo de garantía financiera relativo a garantía prendaria de anotaciones en cuenta y la prestación de garantía prendaria de anotaciones en cuenta en virtud de tal acuerdo, y de manera más general el cumplimiento de los requisitos necesarios para hacer que el acuerdo y la prestación mencionados surtan efectos frente a terceros;

c) si el título o derecho de una persona en esta garantía prendaria de anotaciones en cuenta es inferior o subordinado a otros títulos o derechos reivindicados o si ha tenido lugar una adquisición de buena fe;

d) los pasos requeridos para la realización de la garantía prendaria de anotaciones en cuenta tras un supuesto de ejecución.

▼M2

Artículo 9 bis

Directivas 2008/48/CE y 2014/59/UE.

La presente Directiva se entenderá sin perjuicio de las Directivas 2008/48/CE y 2014/59/UE.

▼B

Artículo 10

Informe de la Comisión

A más tardar el 27 de diciembre de 2006, la Comisión presentará al Parlamento Europeo y al Consejo un informe sobre la aplicación de la presente Directiva, en particular del apartado 3 de su artículo 1, del apartado 3 de su artículo 4 y de su artículo 5, junto con las propuestas de revisión oportunas.

Artículo 11

Aplicación

Los Estados miembros pondrán en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo dispuesto en la presente Directiva a más tardar el 27 de diciembre de 2003. Informarán inmediatamente de ello a la Comisión.

Cuando los Estados miembros adopten dichas disposiciones, éstas incluirán una referencia a la presente Directiva o irán acompañadas de dicha referencia en su publicación oficial. Los Estados miembros establecerán las modalidades de la mencionada referencia.

Artículo 12

Entrada en vigor

La presente Directiva entrará en vigor el día de su publicación en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*.

Artículo 13

Destinatarios

Los destinatarios de la presente Directiva serán los Estados miembros.