

Edición  
en lengua española

## Comunicaciones e informaciones

### Número de información

### Sumario

### Página

#### I *Comunicaciones*

#### **Consejo**

2002/C 119 E/01	Posición común (CE) nº 30/2002, de 18 de febrero de 2002, aprobada por el Consejo de conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 251 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, con vistas a la adopción de una Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se modifica la Directiva 80/987/CEE del Consejo sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas a la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario <sup>(1)</sup>	1
2002/C 119 E/02	Posición común (CE) nº 31/2002, de 18 de febrero de 2002, aprobada por el Consejo de conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 251 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, con vistas a la adopción de una Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se modifica por decimonovena vez la Directiva 76/769/CEE del Consejo que limita la comercialización y el uso de determinadas sustancias y preparados peligrosos (colorantes azoicos)	7
2002/C 119 E/03	Posición común (CE) nº 32/2002, de 5 de marzo de 2002, aprobada por el Consejo de conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 251 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, con vistas a la adopción de una Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre acuerdos de garantía financiera	12
2002/C 119 E/04	Posición común (CE) nº 33/2002, de 7 de marzo de 2002, aprobada por el Consejo de conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 251 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, con vistas a la adopción de un Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se crea la Agencia Europea de Seguridad Marítima <sup>(1)</sup>	27

## I

(Comunicaciones)

## CONSEJO

## POSICIÓN COMÚN (CE) Nº 30/2002

aprobada por el Consejo el 18 de febrero de 2002

**con vistas a la adopción de la Directiva 2002/.../CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de ..., por la que se modifica la Directiva 80/987/CEE del Consejo sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas a la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario**

(2002/C 119 E/01)

(Texto pertinente a efectos del EEE)

EL PARLAMENTO EUROPEO Y EL CONSEJO  
DE LA UNIÓN EUROPEA,

Visto el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, y en particular el apartado 2 de su artículo 137,

Vista la propuesta de la Comisión <sup>(1)</sup>,

Visto el dictamen del Comité Económico y Social <sup>(2)</sup>,

Previa consulta al Comité de las Regiones,

De conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 251 del Tratado <sup>(3)</sup>,

Considerando lo siguiente:

- (1) La Carta comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores, adoptada el 9 de diciembre de 1989, dispone en su apartado 7 que la realización del mercado interior debe conducir a una mejora de las condiciones de vida y de trabajo de los trabajadores en la Comunidad Europea y que esta mejora deberá igualmente desarrollar, cuando sea necesario, ciertos aspectos de la reglamentación laboral, como los procedimientos de despido colectivo o los referentes a las quiebras.
- (2) La Directiva 80/987/CEE del Consejo <sup>(4)</sup>, tiene por objetivo garantizar a los trabajadores asalariados un mínimo de protección en caso de insolvencia de su empresario. A tal efecto, obliga a los Estados miembros a crear una institución que garantice a los trabajadores afectados el pago de los créditos impagados.

<sup>(1)</sup> DO C 154 E de 29.5.2001, p. 109.

<sup>(2)</sup> DO C 221 de 7.8.2001, p. 110.

<sup>(3)</sup> Dictamen del Parlamento Europeo de 29 de noviembre de 2001 (no publicada aún en el Diario Oficial), Posición común del Consejo de 18 de febrero de 2002 y Decisión del Parlamento Europeo de ... (no publicada aún en el Diario Oficial).

<sup>(4)</sup> DO L 283 de 28.10.1980, p. 23; Directiva cuya última modificación la constituye el Acta de adhesión de 1994.

- (3) La evolución del Derecho en materia de insolvencia en los Estados miembros así como el desarrollo del mercado interior exigen una adaptación de determinadas disposiciones de dicha Directiva.

- (4) La seguridad y la transparencia jurídica requieren, por otra parte, precisiones por lo que se refiere al ámbito de aplicación y a determinadas definiciones de la Directiva 80/987/CEE. Entre otras cosas, es necesario precisar en el articulado de la Directiva las posibilidades de exclusión concedidas a los Estados miembros, y suprimir en consecuencia el anexo de la misma.

- (5) Con vistas a garantizar una protección equitativa de los trabajadores afectados, es oportuno adaptar la definición del estado de insolvencia a las nuevas tendencias legislativas en la materia en los Estados miembros y abarcar igualmente, por medio de este concepto, los procedimientos de insolvencia distintos de la liquidación. En este contexto, los Estados Miembros deben poder establecer, para determinar la obligación de pago de la institución de garantía, que cuando una situación de insolvencia dé lugar a varios procedimientos de insolvencia, dicha situación se trate como si constituyera un solo procedimiento de insolvencia.

- (6) Es preciso garantizar que los trabajadores contemplados en la Directiva 97/81/CE del Consejo, de 15 de diciembre de 1997, relativa al Acuerdo marco sobre el trabajo a tiempo parcial concluido por la UNICE, el CEEP y la CES <sup>(5)</sup>, la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada <sup>(6)</sup>, y la Directiva 91/383/CEE del Consejo, de 25 de junio de 1991, por la que se completan las medidas tendientes a promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de los trabajadores con una relación laboral de duración determinada o de empresas de trabajo temporal <sup>(7)</sup> no sean excluidos del ámbito de aplicación de la presente Directiva.

<sup>(5)</sup> DO L 14 de 20.1.1998, p. 9; Directiva cuya última modificación la constituye la Directiva 98/23/CE (DO L 131 de 5.5.1998, p. 10).

<sup>(6)</sup> DO L 175 de 10.7.1999, p. 43.

<sup>(7)</sup> DO L 206 de 29.7.1991, p. 19.

- (7) A fin de garantizar la seguridad jurídica de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia de las empresas que ejerzan sus actividades en varios Estados miembros y de consolidar los derechos de los trabajadores en el sentido indicado en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, es preciso introducir disposiciones que determinen explícitamente la institución competente para el pago de los créditos impagados de los trabajadores en esos casos y que establezcan como objetivo de la cooperación entre las administraciones competentes de los Estados miembros la liquidación, en el plazo más breve posible, de los créditos impagados a los trabajadores. Es preciso además garantizar una correcta aplicación de las disposiciones en la materia, previendo, a tal fin, la colaboración entre las administraciones competentes de los Estados miembros.
- (8) Con objeto de facilitar la identificación de los procedimientos de insolvencia, sobre todo en las situaciones transnacionales, conviene prever que los Estados miembros notifiquen a la Comisión y a los demás Estados miembros los tipos de procedimiento de insolvencia que den lugar a la intervención de la institución de garantía.
- (9) Procede, pues, modificar la Directiva 80/987/CEE en consecuencia.
- (10) Dado que los objetivos de la acción pretendida, a saber, la adaptación de determinadas disposiciones de la Directiva 80/987/CEE para tener en cuenta la evolución de las actividades de las empresas en la Comunidad no pueden ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros y, por consiguiente, pueden 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 estos objetivos.

HAN ADOPTADO LA PRESENTE DIRECTIVA:

#### Artículo 1

La Directiva 80/987/CEE se modificará como sigue:

- 1) El título se sustituirá por el texto siguiente:

«Directiva 80/987/CEE del Consejo, de 20 de octubre de 1980, relativa a la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario».

- 2) La sección primera se sustituirá por el texto siguiente:

«SECCIÓN I

#### ÁMBITO DE APLICACIÓN Y DEFINICIONES

##### Artículo 1

1. La presente Directiva se aplicará a los créditos en favor de los trabajadores asalariados, derivados de contratos de trabajo o de relaciones laborales, frente a empresarios

que se encuentren en estado de insolvencia, en el sentido del apartado 1 del artículo 2.

2. Los Estados miembros podrán excepcionalmente excluir del ámbito de aplicación de la presente Directiva los créditos de determinadas categorías de trabajadores asalariados, en razón de la existencia de otras formas de garantía que ofrezcan a los trabajadores afectados una protección equivalente a la que resulta de la presente Directiva.

3. Si ya se aplica en su legislación nacional respectiva una disposición en tal sentido, los Estados miembros podrán seguir excluyendo del ámbito de aplicación de la presente Directiva:

a) al personal doméstico al servicio de una persona física;

b) a los pescadores remunerados a la parte.

#### Artículo 2

1. A efectos de la presente Directiva, un empresario será considerado insolvente cuando se haya solicitado la apertura de un procedimiento colectivo basado en la insolvencia del empresario, previsto por las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de un Estado miembro, que implique el desapoderamiento parcial o total de éste y el nombramiento de un síndico o persona que ejerza una función similar, y la autoridad competente, en virtud de dichas disposiciones:

a) haya decidido la apertura del procedimiento, o

b) haya comprobado el cierre definitivo de la empresa o del centro de trabajo del empresario, así como la insuficiencia del activo disponible para justificar la apertura del procedimiento.

2. La presente Directiva no afectará al Derecho nacional en lo que se refiere a la definición de los términos “trabajador asalariado”, “empresario”, “remuneración”, “derecho adquirido” y “derecho en vías de adquisición”.

No obstante, los Estados miembros no podrán excluir del campo de aplicación de la presente Directiva:

a) a los trabajadores a tiempo parcial en el sentido de la Directiva 97/81/CE;

b) a los trabajadores con un contrato de duración determinada en el sentido de la Directiva 1999/70/CE;

c) a los trabajadores con una relación de trabajo temporal en el sentido del apartado 2 del artículo 1 de la Directiva 91/383/CEE.

3. Los Estados miembros no podrán condicionar el derecho de los trabajadores a beneficiarse de las disposiciones de la presente Directiva a una duración mínima del contrato de trabajo o de la relación laboral.

4. La presente Directiva no impedirá a los Estados miembros extender la protección de los trabajadores asalariados a otras situaciones de insolvencia establecidas mediante otros procedimientos, distintos de los señalados en el apartado 1, previstos en el Derecho nacional respectivo.

Tales procedimientos no generarán, sin embargo, una obligación de garantía para las instituciones de los restantes Estados miembros, en los casos a que se refiere la sección III bis.»

3) Los artículos 3 y 4 se sustituirán por el texto siguiente:

#### «Artículo 3

Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias a fin de que las instituciones de garantía aseguren, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 4, el pago de los créditos impagados de los trabajadores asalariados que resulten de los contratos de trabajo o de relaciones laborales.

Los créditos tenidos en cuenta por la institución de garantía serán las remuneraciones impagadas correspondientes a un período situado antes o, en su caso, después de una fecha determinada por los Estados miembros, o antes y después de la misma.

#### Artículo 4

1. Los Estados miembros tendrán la facultad de limitar la obligación de pago de las instituciones de garantía prevista en el artículo 3.

2. Cuando los Estados miembros hagan uso de la facultad prevista en el apartado 1, establecerán la duración del período que dé lugar al pago de los créditos impagados por la institución de garantía. Esa duración no podrá, sin embargo, ser inferior a un período correspondiente a la remuneración de los tres últimos meses de la relación laboral situados antes y/o después de la fecha contemplada en el artículo 3. Los Estados miembros podrán incluir ese período mínimo de tres meses en un período de referencia cuya duración no podrá ser inferior a seis meses.

Los Estados miembros que establezcan un período de referencia de al menos dieciocho meses podrán limitar a ocho semanas el período que dé lugar al pago de los créditos impagados por la institución de garantía. En ese caso, para el cálculo del período mínimo se considerarán los períodos más favorables para el trabajador.

3. Además, los Estados miembros podrán establecer un límite a los pagos efectuados por la institución de garantía.

Ese límite no podrá ser inferior a un umbral socialmente compatible con el objetivo social de la Directiva.

Cuando los Estados miembros hagan uso de esta facultad, comunicarán a la Comisión los métodos utilizados para establecer dicho límite.»

4. Se insertará la sección siguiente:

#### «SECCIÓN III bis

#### DISPOSICIONES RELATIVAS A LAS SITUACIONES TRANSNACIONALES

##### Artículo 8 bis

1. Cuando una empresa con actividades en el territorio de al menos dos Estados miembros se encuentre en estado de insolvencia en el sentido del apartado 1 del artículo 2, la institución competente para el pago de los créditos impagados de los trabajadores será la del Estado miembro en cuyo territorio éstos ejerzan o ejercían habitualmente su trabajo.

2. La extensión de los derechos de los trabajadores asalariados vendrá determinada por el derecho por el que se rija la institución de garantía competente.

3. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias a fin de garantizar que, en los casos previstos en el apartado 1, las decisiones adoptadas en el marco de un procedimiento de insolvencia previsto en el apartado 1 del artículo 2, cuya apertura se haya solicitado en otro Estado miembro, se tengan en cuenta para determinar el estado de insolvencia del empresario en el sentido de la presente Directiva.

##### Artículo 8 ter

1. A efectos de la aplicación del artículo 8 bis, los Estados miembros preverán el intercambio de información pertinente entre las administraciones públicas competentes o entre las instituciones de garantía a las que se refiere el artículo 3, que permita, en particular, poner en conocimiento de la institución de garantía competente los créditos impagados de los trabajadores.

2. Los Estados miembros comunicarán a la Comisión y a los demás Estados miembros los datos relativos a sus administraciones públicas competentes o a sus instituciones de garantía. La Comisión pondrá esta información a disposición del público.»

5) En el artículo 9 se añadirá el párrafo siguiente:

«La aplicación de la presente Directiva no podrá constituir, en ningún caso, motivo para justificar una regresión respecto de la situación ya existente en los Estados miembros en lo relativo al nivel general de protección de los trabajadores en el ámbito cubierto por la misma.»

6) En el artículo 10 se añadirá la letra c) siguiente:

- «c) de rechazar o reducir la obligación de pago citada en el artículo 3 o la obligación de garantía citada en el artículo 7 en los casos en que los trabajadores asalariados, por sí mismos o junto con sus parientes próximos, sean propietarios de una parte esencial de la empresa o establecimiento del empresario y ejerzan una influencia considerable en sus actividades.».

7) Se insertará el artículo 10 bis siguiente:

«Artículo 10 bis

Los Estados miembros notificarán a la Comisión y a los demás Estados miembros los tipos de procedimientos nacionales de insolvencia que entren en el ámbito de aplicación de la presente Directiva, así como todas las modificaciones relativas a los mismos. La Comisión procederá a la publicación de estas notificaciones en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*».

8. Se suprimirá el anexo.

*Artículo 2*

1. Los Estados miembros pondrán en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la presente Directiva antes del ... (\*). Informarán inmediatamente de ello a la Comisión.

Aplicarán las disposiciones previstas en el párrafo primero a todo estado de insolvencia de un empresario producido después de la entrada en vigor de dichas disposiciones.

Cuando los Estados miembros adopten dichas disposiciones, éstas harán 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.

2. Los Estados miembros comunicarán a la Comisión el texto de las disposiciones de Derecho interno que adopten en el ámbito regulado por la presente Directiva.

*Artículo 3*

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

*Artículo 4*

Los destinatarios de la presente Directiva serán los Estados miembros.

Hecho en ...

*Por el Parlamento Europeo*  
*El Presidente*

*Por el Consejo*  
*El Presidente*

---

(\*) Tres años después de la entrada en vigor de la presente Directiva.

## EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DEL CONSEJO

### I. INTRODUCCIÓN

1. El 15 de enero de 2001, la Comisión presentó la propuesta de Directiva por la que se modifica la Directiva 80/987/CEE.
2. Con arreglo al artículo 251 del Tratado, el Parlamento Europeo adoptó su dictamen, en primera lectura, el 29 de noviembre de 2001.
3. El Comité Económico y Social emitió su dictamen el 31 de mayo de 2001. El Comité de las Regiones señaló, mediante carta con fecha 13 de febrero de 2002, que no presentaría un dictamen en la materia.
4. La Comisión presentó verbalmente una propuesta modificada al Comité de Representantes Permanentes el 30 de noviembre de 2001, posición que confirmó la Comisaria Sra. Diamantopoulou en la sesión del Consejo del 3 de diciembre de 2001.
5. El 3 de diciembre de 2001, el Consejo expresó su acuerdo político unánime sobre el proyecto de Posición común.
6. Con arreglo al artículo 251 del Tratado, el Consejo aprobó su Posición común el 18 de febrero de 2002.

### II. OBJETIVO

La presente propuesta pretende modificar la Directiva de 1980 relativa a la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario, para tener en cuenta la evolución de las legislaciones nacionales y de la jurisprudencia reciente del Tribunal de Justicia.

### III. ANÁLISIS DE LA POSICIÓN COMÚN

#### 1. OBSERVACIONES GENERALES

Los principales objetivos de la modificación de la Directiva son la adaptación a la evolución del mercado de trabajo y a las modificaciones de las legislaciones nacionales en materia de insolvencia, en relación con la entrada en vigor del Reglamento (CE) n° 1346/2000, relativo a los procedimientos de insolvencia. La modificación también pretende precisar la definición del ámbito de aplicación e introducir normas para determinar la institución de garantía competente en las situaciones transnacionales.

#### 2. ENMIENDAS INTRODUCIDAS POR EL PARLAMENTO EUROPEO

El Parlamento Europeo adoptó 16 enmiendas.

##### 2.1. Enmiendas del Parlamento Europeo no aceptadas por la Comisión

La Comisión no aceptó, en su propuesta modificada, nueve de las enmiendas del Parlamento. Se trata de las enmiendas 3, 5, 7, 8, 10, 12, 13, 17 y 19.

##### 2.2. Enmiendas del Parlamento Europeo aceptadas por la Comisión

La Comisión señaló que estaba en condiciones de aceptar íntegramente tres de las enmiendas del Parlamento. Se trata de las enmiendas 2, 4 y 9.

Por otra parte, la Comisión aceptó otras cuatro enmiendas, bien en parte o en su enfoque. Se trata de las enmiendas 6, 11, 14 y 15.

### 3. MODIFICACIONES INTRODUCIDAS POR EL CONSEJO EN LA PROPUESTA MODIFICADA DE LA COMISIÓN

El Consejo aceptó las mismas enmiendas que la Comisión, con excepción de la enmienda 11. Dicha enmienda se refiere al punto 2 del artículo 1 <sup>(1)</sup> (primer apartado del artículo 3 de la Directiva 80/987/CEE) y pretende añadir la obligación de pagar indemnizaciones en caso de cese de la relación de trabajo. La Comisión indicó que estaba en condiciones de aceptar esta enmienda, siempre que se añadiera la mención «en su caso».

El Consejo no aceptó dicha enmienda, ya que considera que este añadido no supone ningún elemento protector suplementario, en la medida en que dichas indemnizaciones son créditos impagados de los trabajadores asalariados, que resultan de los contratos de trabajo o de relaciones de trabajo y, por consiguiente, están incluidas en el primer párrafo del artículo 3.

### IV. CONCLUSIONES

El Consejo aceptó todas las enmiendas del Parlamento Europeo que había aceptado la Comisión, con excepción de una sola por los motivos anteriormente indicados.

Por tanto, considera que, en su conjunto, el texto de la Posición común responde a los objetivos fundamentales de la propuesta de la Comisión, así como a los que pretendía introducir el Parlamento Europeo con las enmiendas que había propuesto.

---

<sup>(1)</sup> Punto 3 del artículo 1 de la Posición común.

**POSICIÓN COMÚN (CE) Nº 31/2002****aprobada por el Consejo el 18 de febrero de 2002****con vistas a la adopción de la Directiva 2002/.../CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de ..., por la que se modifica por decimonovena vez la Directiva 76/769/CEE del Consejo que limita la comercialización y el uso de determinadas sustancias y preparados peligrosos (colorantes azoicos)**

(2002/C 119 E/02)

EL PARLAMENTO EUROPEO Y EL CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA,

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

Vistas las propuestas de la Comisión <sup>(1)</sup>,

Visto el dictamen del Comité Económico y Social <sup>(2)</sup>,

De conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 251 del Tratado <sup>(3)</sup>,

Considerando lo siguiente:

- (1) Los trabajos relativos al mercado interior deben conducir paulatinamente a una mejora de la calidad de vida, de la protección de la salud y de la seguridad de los consumidores; las medidas propuestas en la presente Directiva garantizan unos niveles elevados de protección de la salud y de los consumidores.
  - (2) Los artículos textiles y de cuero que contienen determinados tintes azoicos tienen capacidad para liberar determinadas arilaminas, que pueden resultar carcinógenas.
  - (3) Las limitaciones ya adoptadas o previstas por algunos Estados miembros sobre el uso de artículos textiles y de cuero teñidos a base de colorantes azoicos afectan directamente a la consecución y el funcionamiento del mercado interior. Es, por tanto, necesario aproximar las disposiciones legales de los Estados miembros al respecto y, por consiguiente, modificar el anexo I de la Directiva 76/769/CEE del Consejo, de 27 de julio de 1976, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros que limitan la comercialización y el uso de determinadas sustancias y preparados peligrosos <sup>(4)</sup>.
  - (4) El Comité científico de la toxicidad, la ecotoxicidad y el medio ambiente, consultado por la Comisión, ha confir-
- 
- <sup>(1)</sup> DO C 89 E de 28.3.2000, p. 67 y DO C 96 E de 27.3.2001, p. 269.  
<sup>(2)</sup> DO C 204 de 18.7.2000, p. 90.  
<sup>(3)</sup> Dictamen del Parlamento Europeo de 7 de septiembre de 2001 (DO C 135 de 7.5.2001, p. 257). Posición común del Consejo de 18 de febrero de 2002 y Decisión del Parlamento Europeo de ... (no publicada aún en el Diario Oficial).  
<sup>(4)</sup> DO L 262 de 27.9.1976, p. 201; Directiva cuya última modificación la constituye la Directiva 2001/91/CE de la Comisión (DO L 286 de 30.10.2001, p. 27).

mado que el riesgo de cáncer que presentan determinados productos textiles y de cuero teñidos a base de ciertos colorantes azoicos es motivo de preocupación.

- (5) Con el fin de proteger la salud humana, debe prohibirse el uso de colorantes azoicos peligrosos y la puesta en el mercado de algunos artículos teñidos a base de los mismos.
- (6) En lo que se refiere a los productos textiles fabricados a partir de fibras recicladas, debe aplicarse una concentración máxima de 70 ppm para las aminas enumeradas en el punto 43 del apéndice de la Directiva 76/769/CE durante un período transitorio que expire el 1 de enero de 2005 si las aminas son liberadas por residuos procedentes del teñido anterior de las mismas fibras. Esto permitirá el reciclado de productos textiles, que presenta ventajas de carácter general para el medio ambiente.
- (7) A efectos de la aplicación de la presente Directiva, se necesitan métodos de ensayo armonizados. Dichos métodos deben ser establecidos por la Comisión de conformidad con el artículo 2 bis de la Directiva 76/769/CEE. Sería preferible que esos métodos se definieran a escala europea, si procede por parte del Comité Europeo de Normalización (CEN).
- (8) Teniendo en cuenta los nuevos conocimientos científicos, procede revisar los métodos de ensayo, incluidos los utilizados para analizar el 4-aminoazobenceno.
- (9) A la luz de los nuevos conocimientos científicos, procede revisar las disposiciones relativas a determinados colorantes azoicos, en particular por lo que respecta a la necesidad de incluir otros materiales no incluidos en la presente Directiva, así como otras aminas aromáticas. Debe prestarse atención particular a los posibles riesgos para los niños.
- (10) La presente Directiva se entiende sin perjuicio de la legislación comunitaria que fija los requisitos mínimos para la protección de los trabajadores, contenidos en la Directiva 89/391/CEE del Consejo <sup>(5)</sup> y en las Directivas específicas de ella derivadas, en particular las Directivas 90/394/CEE del Consejo <sup>(6)</sup> y 98/24/CE del Parlamento Europeo y del Consejo <sup>(7)</sup>.

<sup>(5)</sup> DO L 183 de 29.6.1989, p. 1.

<sup>(6)</sup> DO L 196 de 26.7.1990, p. 1; Directiva cuya última modificación la constituye la Directiva 1999/38/CE (DO L 138 de 1.6.1999, p. 66).

<sup>(7)</sup> DO L 131 de 5.5.1998, p. 11.



HAN ADOPTADO LA PRESENTE DIRECTIVA:

*Artículo 1*

El anexo I de la Directiva 76/769/CEE se modifica tal y como se indica en el anexo de la presente Directiva.

*Artículo 2*

Los métodos de ensayo para la aplicación del punto 43 del anexo I de la Directiva 76/769/CEE serán adoptados por la Comisión de conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 2 *bis* de dicha Directiva.

*Artículo 3*

1. Los Estados miembros adoptarán y publicarán las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la presente Directiva a más tardar el ... (\*). Informarán inmediatamente de ello a la Comisión.

Los Estados miembros aplicarán dichas disposiciones a partir del ... (\*).

2. Cuando los Estados miembros adopten dichas disposiciones, éstas harán 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 4*

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

*Artículo 5*

Los destinatarios de la presente Directiva serán los Estados miembros.

Hecho en ...

*Por el Parlamento Europeo*  
*El Presidente*

*Por el Consejo*  
*El Presidente*

---

(\*) Doce meses después de la entrada en vigor de la presente Directiva.

## ANEXO

El anexo I de la Directiva 76/769/CEE se modifica como sigue:

1) Se añade el punto siguiente:

«43. Colorantes azoicos	<p>1. Los tintes azoicos que, mediante fragmentación reductora de uno o más grupos azoicos, pueden liberar una o más de las aminas aromáticas enumeradas en el apéndice en concentraciones detectables, o sea, superiores a 30 ppm, en los artículos acabados o en las partes teñidas de los mismos, según el método de ensayo establecido con arreglo al artículo 2 bis de la presente Directiva, no podrán utilizarse en artículos textiles ni en artículos de cuero que puedan entrar en contacto directo y prolongado con la piel humana o la cavidad bucal, tales como:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>— prendas de vestir, ropa de cama, toallas, postizos, pelucas, sombreros, pañales y otros artículos sanitarios, sacos de dormir,</li> <li>— calzado, guantes, correas de reloj, bolsos, monederos/billeteros, maletines, fundas para sillas, monederos para llevar colgados al cuello,</li> <li>— juguetes de tejido o de cuero y juguetes que contengan accesorios de tejido o de cuero,</li> <li>— hilados y tejidos destinados a ser usados por el consumidor final.</li> </ul> <p>2. Asimismo, los artículos textiles y de cuero a que se refiere el punto 1 anterior no podrán ser puestos en el mercado si no son conformes a los requisitos previstos en dicho punto.</p> <p>No obstante, hasta el 1 de enero de 2005 la presente disposición no se aplicará a los productos textiles fabricados con fibras recicladas si las aminas son liberadas por residuos procedentes del teñido anterior de las mismas fibras y si las aminas enumeradas son liberadas en concentraciones inferiores a 70 ppm.</p> <p>3. A más tardar el . . . (*) la Comisión revisará las disposiciones relativas a los colorantes azoicos teniendo en cuenta los nuevos conocimientos científicos.</p>
-------------------------	---

(\*) Treinta y seis meses después de la entrada en vigor de la presente Directiva.».

2) Se añadirá el punto siguiente al apéndice:

«Punto 43 Colorantes azoicos

Lista de aminas aromáticas

	Número CAS	Número de índice	Número CE	Sustancia
1	92-67-1	612-072-00-6	202-177-1	bifenil-4-ilamina 4-aminobifenilo xenilamina
2	92-87-5	612-042-00-2	202-199-1	bencidina
3	95-69-2		202-441-6	4-cloro-o-toluidina
4	91-59-8	612-022-00-3	202-080-4	2-naftilamina
5	97-56-3	611-006-00-3	202-591-2	o-aminoazotolueno 4-amino-2',3-dimetilazobenceno 4-o-tolilazo-o-toluidina
6	99-55-8		202-765-8	5-nitro-o-toluidina
7	106-47-8	612-137-00-9	203-401-0	4-cloroanilina
8	615-05-4		210-406-1	4-metoxi-m-fenilenodiamina
9	101-77-9	612-051-00-1	202-974-4	4,4'-metilenodianilina 4,4'-diaminodifenilmetano

	Número CAS	Número de índice	Número CE	Sustancia
10	91-94-1	612-068-00-4	202-109-0	3,3'-diclorobencidina 3,3'-diclorobifenil-4,4'-ilenodiamina
11	119-90-4	612-036-00-X	204-355-4	3,3'-dimetoxibencidina o-dianisidina
12	119-93-7	612-041-00-7	204-358-0	3,3'-dimetilbencidina 4,4'-bi-o-toluidina
13	838-88-0	612-085-00-7	212-658-8	4,4'-metilenodi-o-toluidina
14	120-71-8		204-419-1	6-metoxi-m-toluidina p-cresidina
15	101-14-4	612-078-00-9	202-918-9	4,4'-metileno-bis-(2-cloro-anilina) 2,2'-dicloro-4,4'-metileno-dianilina
16	101-80-4		202-977-0	4,4'-oxidianilina
17	139-65-1		205-370-9	4,4'-tiodianilina
18	95-53-4	612-091-00-X	202-429-0	o-toluidina 2-aminotolueno
19	95-80-7	612-099-00-3	202-453-1	4-metil-m-fenilenodiamina
20	137-17-7		205-282-0	2,4,5-trimetilanilina
21	90-04-0	612-035-00-4	201-963-1	o-anisidina 2-metoxianilina
22	60-09-3	611-008-00-4	200-453-6	4-aminoazobenceno»

## EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DEL CONSEJO

### I. INTRODUCCIÓN

1. El 10 de diciembre de 1999, la Comisión presentó una propuesta de Directiva, basada en el artículo 95 del Tratado, relativa a las limitaciones en la comercialización y el uso de determinadas sustancias y preparados peligrosos (colorantes azoicos) <sup>(1)</sup>.
2. El Parlamento Europeo emitió su dictamen al respecto en primera lectura el 7 de septiembre de 2000 <sup>(2)</sup>, a la vista del cual la Comisión presentó una propuesta modificada con fecha de 29 de noviembre de 2000 <sup>(3)</sup>.
3. El Comité Económico y Social emitió su dictamen el 25 de mayo de 2000 <sup>(4)</sup>.
4. El 18 de febrero de 2002, el Consejo adoptó su Posición común con arreglo al artículo 251 del Tratado.

### II. OBJETO

La propuesta de la Comisión tiene por objeto prohibir el uso y la comercialización de artículos textiles y de piel que contengan determinados tintes azoicos.

### III. ANÁLISIS DE LA POSICIÓN COMÚN

1. El Consejo ha estado estudiando la propuesta desde mediados de 2000. En líneas generales, la Posición común del Consejo sigue la propuesta modificada de la Comisión.
2. De las enmiendas del Parlamento Europeo, el Consejo ha asumido una enmienda completa y parte de otras dos.
3. El Consejo ha acogido favorablemente la enmienda 1 relativa a la necesidad de atender a los progresos técnicos en materia de métodos de ensayo.
4. El Consejo ha asumido parcialmente las enmiendas 3 y 6, al retirar las alfombras de la lista no exhaustiva de categorías de productos a las que se refieren las disposiciones y al añadir en ella otros dos productos.
5. El Consejo estima que convendría ultimar los procedimientos de evaluación de riesgos antes de ampliar el ámbito de aplicación de la Directiva a otros artículos y sustancias, motivo por el cual el Consejo ha rechazado la enmienda 4 y parte de la enmienda 3.
6. Por lo que respecta a los métodos de ensayo, el Consejo ha optado por una solución que garantiza la aplicación constante de los métodos más utilizados y aceptados, motivo por el cual el Consejo ha rechazado la enmienda 5, relativa a la inclusión de un determinado método de ensayo.

### IV. CONCLUSIÓN

Al asumir total o parcialmente las enmiendas del Parlamento que mejoran y clarifican las disposiciones sobre métodos de ensayo y los artículos cubiertos por la Directiva, el Consejo ha hecho un esfuerzo por conseguir una solución equilibrada que tenga en cuenta el procedimiento de evaluación de riesgos y garantice un nivel elevado de protección de la salud y del consumidor.

---

<sup>(1)</sup> DO C 89 E de 28.3.2000, p. 67.

<sup>(2)</sup> DO C 135 de 7.5.2001, p. 257.

<sup>(3)</sup> DO C 96 E de 27.3.2001, p. 269.

<sup>(4)</sup> DO C 204 de 18.7.2000, p. 90.

**POSICIÓN COMÚN (CE) Nº 32/2002****aprobada por el Consejo de 5 de marzo de 2002****con vistas a la adopción de la Directiva 2002/.../CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de ..., sobre acuerdos de garantía financiera**

(2002/C 119 E/03)

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 <sup>(1)</sup>,

Visto el dictamen del Banco Central Europeo <sup>(2)</sup>,

Visto el dictamen del Comité Económico y Social <sup>(3)</sup>,

De conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 251 del Tratado <sup>(4)</sup>,

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 <sup>(5)</sup> 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.

- (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 <sup>(6)</sup>, 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 <sup>(7)</sup> y por el Reglamento (CE) nº 1346/2000 del Consejo, de 29 de mayo de 2000, sobre procedimientos de insolvencia <sup>(8)</sup>. 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 en efectivo 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.

<sup>(1)</sup> DO C 180 E de 26.6.2001, p. 312.

<sup>(2)</sup> DO C 196 de 12.7.2001, p. 10.

<sup>(3)</sup> DO C 48 de 21.2.2002, p. 1.

<sup>(4)</sup> 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 y Decisión del Parlamento Europeo de ... (no publicada aún en el Diario Oficial).

<sup>(5)</sup> DO L 166 de 11.6.1998, p. 45.

<sup>(6)</sup> DO L 125 de 5.5.2001, p. 15.

<sup>(7)</sup> DO L 110 de 20.4.2001, p. 28.

<sup>(8)</sup> DO L 160 de 30.6.2000, p. 1.

- (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 el derecho positivo de dicho país, evitando así la inseguridad jurídica que resultaría de la eventual incidencia de una legislación no prevista.
- (9) Con el fin de reducir las formalidades administrativas de las partes que se sirven de las garantías financieras dentro del ámbito de la presente Directiva, el único requisito de validez que la legislación nacional puede imponer a las garantías financieras debe ser 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, sin excluirse las modalidades de garantía que permiten al garante sustituirla o retirar el excedente.
- (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 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, 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 prendarias como en las de transferencia de título, 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.
- (20) La presente Directiva se entiende sin perjuicio de la aplicación y el cumplimiento de las disposiciones contractuales de los instrumentos financieros aportados como garantía financiera, como derechos, obligaciones y otras condiciones que figuren en las condiciones de emisión y los derechos, obligaciones y otras condiciones aplicables entre emisores y titulares de dichos instrumentos.
- (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.

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;
- b) un banco central, el Banco Central Europeo, el Banco de Pagos Internacionales, un banco multilateral de desarrollo conforme se define en el punto 19 del artículo 1 de la Directiva 2000/12/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de marzo de 2000, relativa al acceso a la actividad de las entidades de crédito y a su ejercicio <sup>(1)</sup>, el Fondo Monetario Internacional y el Banco Europeo de Inversiones;
- c) una entidad financiera bajo supervisión prudencial, incluidas:
- i) las entidades de crédito conforme se definen en el punto 1 del artículo 1 de la Directiva 2000/12/CE, incluidas las entidades enumeradas en el apartado 3 del artículo 2 de la citada Directiva,
  - ii) las sociedades de inversión según se definen en el punto 2 del artículo 1 de la Directiva 93/22/CEE del Consejo, de 10 de mayo de 1993, relativa a los servicios de inversión en el ámbito de los valores negociables <sup>(2)</sup>,
  - iii) las entidades financieras conforme se definen en el punto 5 del artículo 1 de la Directiva 2000/12/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 <sup>(3)</sup> y las empresas de seguros de vida según la definición de la letra a) del artículo 1 de la Directiva 92/96/CEE del Consejo, de 10 de noviembre de 1992, sobre coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas al seguro directo de vida <sup>(4)</sup>,
  - v) un organismo de inversión colectiva en valores mobiliarios (OICVM) conforme se define en el apartado 2 del artículo 1 de la Directiva 85/611/CEE del Consejo, de 20 de diciembre de 1985, por la que se coordinan las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas sobre determinados organismos de inversión colectiva en valores mobiliarios (OICVM) <sup>(5)</sup>,
- vi) una sociedad gestora conforme se define en el apartado 2 del artículo 1 bis de la Directiva 85/611/CEE;
- 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. a) La garantía financiera que se aporte debe consistir en efectivo o en instrumentos financieros.
- 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 <sup>(6)</sup>, y acciones del garante en empresas cuyo único fin sea poseer medios de producción esenciales para la actividad del garante o poseer bienes raíces.
5. La presente Directiva se aplicará a las garantías financieras una vez que éstas se hayan prestado y exista constancia de ello por escrito.

<sup>(1)</sup> DO L 126 de 26.5.2000, p. 1; Directiva modificada por la Directiva 2000/28/CE (DO L 275 de 27.10.2000, p. 37).

<sup>(2)</sup> DO L 141 de 11.6.1993, p. 27; Directiva cuya última modificación la constituye la Directiva 2000/64/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (DO L 290 de 17.11.2000, p. 27).

<sup>(3)</sup> DO L 228 de 11.8.1992, p. 1; Directiva cuya última modificación la constituye la Directiva 2000/64/CE del Parlamento Europeo y del Consejo.

<sup>(4)</sup> DO L 360 de 9.12.1992, p. 1; Directiva cuya última modificación la constituye la Directiva 2000/64/CE del Parlamento Europeo y del Consejo.

<sup>(5)</sup> DO L 375 de 31.12.1985, p. 3; Directiva cuya última modificación la constituye la Directiva 2001/108/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (DO L 41 de 13.2.2001, p. 35).

<sup>(6)</sup> 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).

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.



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

## 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 unos «términos y condiciones generales»;
- 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 una garantía financiera 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 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;
- 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;

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 permitiría 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.

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.

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.
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.

### 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 y en las condiciones en él estipuladas de las siguientes maneras:

- 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.

2. Sólo será posible la apropiación cuando:

- a) se haya acordado entre las partes en el acuerdo de garantía financiera, y
- b) las partes hayan acordado en el acuerdo de garantía financiera modalidades de valoración de los instrumentos financieros.

3. Los Estados miembros que no permitan la apropiación el ... (\*) no estarán obligados a reconocerla.

En caso de que recurran a esta posibilidad, los Estados miembros lo comunicarán a la Comisión, la cual informará de ello a los restantes Estados miembros.

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, 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 insolvencia o la adopción de medidas de saneamiento con respecto al garante o al beneficiario.

(\*) Fecha de entrada en vigor de la presente Directiva.

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 párrafo primero 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 párrafo primero del apartado 2.

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

#### 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.

2. Si se produce un supuesto de ejecución estando pendiente una obligación del beneficiario de transferir una garantía equi-

valente 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 inválidos o rescindidos o revocarse 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,

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 inválida, defectuosa o rescindida sólo por alguno de los siguientes motivos:

- 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.

#### Artículo 10

##### Informe de la Comisión

A más tardar el ... (\*), 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 ... (\*\*). 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.

Hecho en ...

Por el Parlamento Europeo  
El Presidente

Por el Consejo  
El Presidente

(\*) Cuatro años y medio a partir de la entrada en vigor de la presente Directiva.

(\*\*) Dieciocho meses a partir de la entrada en vigor de la presente Directiva.

## EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DEL CONSEJO

### I. INTRODUCCIÓN

El 28 de marzo de 2001, la Comisión remitió al Consejo la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre acuerdos de garantía financiera, que se basa en el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea y, en particular, en su artículo 95 <sup>(1)</sup>. El Banco Central Europeo emitió su dictamen el 13 de junio de 2001 <sup>(2)</sup>. El Comité Económico y Social lo hizo el 13 de junio de 2001 <sup>(3)</sup>. El Parlamento Europeo dictaminó sobre la propuesta, en primera lectura, el 13 de diciembre de 2001 <sup>(4)</sup>.

El 5 de marzo de 2002 el Consejo adoptó su Posición común con arreglo al artículo 251 del Tratado.

### II. OBJETIVO

La Directiva pretende establecer 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 («repos»), con el fin de aumentar la certidumbre jurídica de ese tipo de arreglos. Para alcanzar ese objetivo, la Directiva requiere que los Estados miembros garanticen que no se apliquen determinadas disposiciones de la legislación sobre insolvencia, en particular aquéllas que impedirían la efectiva realización de la garantía financiera en efectivo o plantearían dudas sobre la validez de técnicas actuales como la liquidación bilateral por compensación exigible anticipadamente, la prestación de garantías de complemento y adicionales y la sustitución de garantías.

El establecimiento de este régimen contribuirá a la integración y rentabilidad del mercado financiero y a la estabilidad del sistema financiero de la Comunidad, objetivo cuya importancia se ha visto aumentada aún más por las turbulencias registradas en los mercados en otoño de 2001.

La Directiva debe contemplarse en el contexto jurídico europeo, en particular la Directiva sobre la firmeza de la liquidación en los sistemas de pagos y de liquidación de valores (Directiva 98/26/CE) <sup>(5)</sup> y las Directivas relativas al saneamiento y a la liquidación de las entidades de crédito (Directiva 2001/24/CE) <sup>(6)</sup>, y al saneamiento y a la liquidación de las compañías de seguros (Directiva 2001/17/CE) <sup>(7)</sup> y el Reglamento (CE) n° 1346/2000 del Consejo, de 29 de mayo de 2000, sobre procedimientos de insolvencia <sup>(8)</sup>. La Directiva se ajusta al tipo general de esos actos jurídicos anteriores, que complementa, yendo en algunos casos más allá en algunos aspectos.

### III. ANÁLISIS DE LA POSICIÓN COMÚN

#### 1. Temas generales

La Posición común sigue el planteamiento de la propuesta de la Comisión, con algunas modificaciones del fondo y de la presentación del texto. Los cambios principales en relación con la propuesta de la Comisión plasman las enmiendas propuestas por el Parlamento Europeo, y se refieren a:

- las personas e instituciones incluidas en el ámbito de aplicación de la Directiva (apartado 2 del artículo 1),
- la constancia de los acuerdos de garantía financiera (apartado 5 del artículo 1),
- la introducción de la técnica jurídica de «apropiación» (artículo 4),
- la disposición relativa al conflicto de leyes (artículo 9).

A continuación se explican los cambios de cada artículo en relación con la propuesta de la Comisión.

<sup>(1)</sup> DO C 180 E de 26.6.2002, p. 312.

<sup>(2)</sup> DO C 196 de 12.7.2001, p. 10.

<sup>(3)</sup> DO C 48 de 21.2.2002, p. 1.

<sup>(4)</sup> No publicado aún en el Diario Oficial.

<sup>(5)</sup> DO L 166 de 11.6.1998, p. 45.

<sup>(6)</sup> DO L 125 de 5.5.2001, p. 15.

<sup>(7)</sup> DO L 110 de 20.4.2001, p. 28.

<sup>(8)</sup> DO L 160 de 30.6.2000, p. 1.

## 2. **Ámbito de aplicación** (artículo 1)

Los artículos 1 y 2 de la propuesta de la Comisión se han refundido en un nuevo artículo 1, para dejar claro que el régimen comunitario que establece la Directiva abarca únicamente los acuerdos de garantía financiera y las garantías financieras incluidos en el ámbito de aplicación, que el artículo define seguidamente. La estructura del artículo 1, que actualmente incorpora el artículo 2 correspondiente a la propuesta de la Comisión, se ha modificado como se explica a continuación, con objeto de establecer las disposiciones pertinentes de una forma más clara y estructurada y para tener en cuenta las enmiendas propuestas por el Parlamento Europeo. Entre otras cosas, la nueva estructura tiene en cuenta la necesidad de precisión a que se refiere la enmienda 4 del Parlamento Europeo, cuyo espíritu se ha incluido de esta forma.

El ámbito de aplicación se define en relación con las partes de los acuerdos de garantía financiera (apartados 2, 3 y 5 del artículo 1) y respecto de las garantías financieras que establece el acuerdo (apartados 4 y 5 del artículo 1).

El ámbito de aplicación relativo a las personas incluidas refleja claramente el planteamiento propuesto por el Parlamento Europeo en sus enmiendas 5, 6, 7, 8 y 9. Se ha incluido el contenido de la enmienda 5, aunque con una redacción diferente, ya que la Posición común estipula que tanto el garante como el beneficiario deben pertenecer a una de las categorías que figuran en la lista de la Directiva, disponiéndose además, en la letra e) del apartado 2 del artículo 1, que si una de las partes no es persona física la otra parte debe pertenecer a una de las categorías mencionadas en las letras a) a d) del apartado 2 del artículo 1. En otras palabras, siempre que una de las partes sea una institución de índole financiera, como establecen las letras a) a d), la otra parte ha de ser bien una institución de índole financiera, como disponen las letras a) a d), bien cualquiera de las personas que cita la letra e).

Se han incluido las enmiendas 6, 7, 8 y 9, con los cambios siguientes:

- En la letra a) del apartado 2 del artículo 1, la enmienda 6 deja claro que la exclusión de las empresas con garantía pública se aplica a ambas categorías de entidades incluidas en la disposición,
- la redacción de la letra c) relativa a las entidades financieras es la propuesta por el Parlamento Europeo en su enmienda 8, salvo que las referencias a la contraparte central, a un agente de liquidación o a una cámara de compensación se han hecho figurar en una letra d) aparte, puesto que esas entidades no son necesariamente entidades financieras bajo supervisión prudencial. Se ha añadido también una referencia a las entidades similares que actúan en los mercados de futuros, opciones y derivados,
- la letra e), relativa a todas las personas jurídicas, se ha incluido tal como propuso el Parlamento Europeo en su enmienda 9, excepto que la referencia a las personas distintas de las personas físicas que actúan en calidad de fiduciarios o representantes en nombre de los titulares se ha incluido en la letra d), por considerarlo un lugar más adecuado.

Para lograr un justo equilibrio entre la necesidad de no ampliar indebidamente el ámbito de aplicación de la Directiva en detrimento de los demás acreedores en las situaciones de insolvencia, por un lado, y la necesidad de garantizar que se alcancen los objetivos de la Directiva, por otro, el Consejo consideró necesario introducir en el apartado 3 del artículo 1 la posibilidad de que los Estados miembros limiten el ámbito de aplicación del régimen especial que establece la Directiva a los acuerdos de garantía financiera en los que ambas partes pertenecen a las entidades financieras que citan las letras a) a d) del apartado 2 del artículo 1. Como el ejercicio de esta posibilidad será una excepción al régimen general de la Directiva, se ha establecido un procedimiento de notificación especial para cuando un Estado miembro desee hacer uso de él.

El apartado 4 del artículo 1 establece en qué debe consistir la garantía financiera. La letra a) corresponde a la definición de garantía financiera de la letra g) del artículo 3 de la propuesta de la Comisión. Se ha introducido la letra b) para garantizar que los Estados miembros puedan excluir del ámbito de aplicación determinadas garantías financieras que, aunque podrían verse incluidas en la definición de instrumentos financieros, estén directamente vinculadas a los medios de producción del garante.

El primer párrafo del apartado 5 del artículo 1 establece claramente que la Directiva se aplicará a las garantías financieras una vez que éstas se hayan prestado. Se ha incorporado la enmienda 3 del Parlamento Europeo, modificando ligeramente la redacción, así como la enmienda 10 propuesta por el Parlamento Europeo, que suprime el apartado 5 del artículo 2 de la propuesta de la Comisión. Lo que debe entenderse por «prestación», se define en el apartado 2 del artículo 2 (véase más adelante).

El apartado 5 también regula la cuestión de la prueba de la prestación de la garantía financiera así como del propio acuerdo de garantía financiera, y abarca las mismas cuestiones contempladas en la letra a) del apartado 3 del artículo 2 de la propuesta de la Comisión. La prestación de la garantía financiera debe constar por escrito y permitir la identificación de la garantía financiera a la que se refiere. El acuerdo de garantía financiera debe documentarse por escrito o por cualquier otro medio legalmente válido de conformidad con la legislación aplicable al acuerdo de garantía financiera, por ejemplo, conversaciones telefónicas grabadas.

Estos últimos requisitos relativos a la prueba no deben confundirse con el requisito establecido en el artículo 3 de que los acuerdos de garantía financiera o la prestación de las mismas no estarán supeditados a la realización de un acto formal (véase más adelante).

### 3. Definiciones — Artículo 2 (artículo 3 de la propuesta de la Comisión)

Las definiciones del apartado 1 del artículo 2 se corresponden en gran medida con las propuestas por la Comisión. Las definiciones de los términos «garante», «beneficiario» y «acuerdo de venta con pacto de recompra» se han suprimido, por considerarse innecesarias. La definición de «garantía financiera» se ha incluido en la nueva redacción de la letra a) del apartado 4 del artículo 1. El término «cuenta de pignoración de valores» se ha suprimido por resultar innecesario a raíz de la reestructuración del artículo 1, y se ha suprimido el término «intermediario principal» porque ya no aparece en el texto, al haber cambiado la redacción del artículo 9.

Se ha añadido una nueva definición de «efectivo» que abarca tanto el dinero abonado en cuenta como el derecho a la devolución de dinero, tal como las cuentas de depósito del mercado de dinero, aunque no incluye los billetes y monedas en sí, ya que no se vio la necesidad de incluirlos en el ámbito de la Directiva.

Se han efectuado una serie de modificaciones con el fin de que el texto resulte más claro, pero sin cambiar la idea central de las definiciones, en concreto:

- se ha modificado el término «obligaciones financieras pertinentes» para incluir el contenido del apartado 6 del artículo 2 de la propuesta de la Comisión, donde se determinaba por qué elementos podían estar constituidas dichas obligaciones,
- se ha modificado la definición de «supuesto de ejecución» para poner de relieve el incumplimiento como, posible elemento desencadenante de la ejecución de la garantía financiera.

El apartado 2 del artículo 2 establece lo que se entiende por garantía financiera prestada o por prestación de garantía financiera e incluye la enmienda 11 del Parlamento Europeo en términos prácticamente idénticos. Aclara además que los derechos de sustitución o de retirada del excedente no afectan a la prestación, como tal, de la garantía financiera. El Consejo considera que esta disposición sustituye a las letras c), d), e), f) y g) del apartado 2 del artículo 2 de la propuesta de la Comisión, que ya no aparecen en la Posición común.

El apartado 3 del artículo 2, en donde se definen las referencias a la expresión «por escrito», incorpora la enmienda 12 del Parlamento Europeo.

#### 4. Requisitos formales — Artículo 3 (artículo 4 de la propuesta de la Comisión)

La Posición común conserva la idea central del artículo 4 de la propuesta de la Comisión, incluyendo además la prestación de la garantía financiera. Estipula que 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.

En la parte dispositiva no se dan ejemplos de lo que se entiende por actos formales, y se suprime el apartado 2 del artículo 4 de la propuesta de la Comisión. En el considerando 10, donde se exponen las razones en que se basa el artículo 3, se dan en cambio algunas indicaciones, como la ejecución de un documento de una manera o forma determinadas, la realización de un registro ante 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.

Con el fin de evitar la confusión entre el apartado 1 del artículo 3, la disposición relativa a la prueba estipulada en el apartado 5 del artículo 1 y la definición de «prestación» del apartado 2 del artículo 2, la Posición común añade un nuevo apartado 2 en el artículo 3 en el que deja claro que el apartado 1 se entiende sin perjuicio de dichas disposiciones.

A este respecto, debería observarse que la Posición común pretende sentar un equilibrio entre eficiencia del mercado, que es la razón por la que se excluyen los actos formales, y la seguridad de las partes del acuerdo y de los terceros, evitando así el riesgo de fraude, entre otros. Este equilibrio se consigue por el hecho de que el ámbito de la Directiva sólo abarca aquellos acuerdos de garantía financiera que prevén un cierto grado de desposesión, como establecen el apartado 5 del artículo 1 y el apartado 2 del artículo 2, y en los que la prestación de la garantía financiera puede probarse por escrito o en un soporte duradero, véanse apartado 5 del artículo 1 y apartado 3 del artículo 2, garantizando con ello la identificación de dicha garantía. A los efectos de la presente Directiva, no se considerarán actos formales todos aquellos actos exigidos por la legislación de un Estado miembro en concepto de condiciones para la transferencia o constitución de un derecho de garantía sobre instrumentos financieros distinto de las anotaciones en cuenta, tales como el endoso en el caso de los títulos a la orden, o el registro en el registro del emisor en el caso de los instrumentos nominativos.

#### 5. Ejecución — Artículo 4 (artículo 5 de la propuesta de la Comisión)

El artículo 4 de la Posición común conserva el contenido fundamental del artículo 5 de la propuesta de la Comisión, que completa el artículo 3 descartando la imposición de requisitos de forma y procedimiento para la ejecución de un acuerdo de garantía financiera y garantiza la ejecución en caso de insolvencia del garante o del beneficiario. Se ha modificado la estructura para hacer más claro el texto y para incorporar las enmiendas 13 y 14 propuestas por el Parlamento Europeo.

El apartado 1 del artículo 4 se ajusta bastante al apartado 1 del artículo 5 de la propuesta de la Comisión, pero la referencia a los requisitos para la ejecución de la garantía se establecen en otro apartado, el apartado 4 del artículo 4, en el que se reconoce la compensación (*set-off*) como forma de ejecución.

La Posición común incluye la técnica legal de la apropiación, como propuso el Parlamento Europeo, y el apartado 2 del artículo 4 incorpora, casi textualmente, la enmienda 14 del Parlamento Europeo. No obstante, dado que esta técnica es desconocida en algunos Estados miembros y que se temía que el hecho de introducirla únicamente en relación con las garantías financieras diera lugar a inseguridad jurídica en aquellas zonas de la Comunidad en las que nunca se ha utilizado, el Consejo consideró necesario añadir en el apartado 3 del artículo 4 una opción que permita no reconocer esta técnica en los Estados miembros en los que la apropiación no esté autorizada en la fecha en que entre en vigor la Directiva. Habida cuenta de que el ejercicio de esta opción supondrá una excepción al régimen general establecido en la Directiva, también se dispone un procedimiento de notificación especial para los Estados miembros que decidan hacer uso de la misma.



El apartado 4 del artículo 4 contiene las referencias a los requisitos de ejecución, que en la propuesta de la Comisión aparecían en el apartado 1 del artículo 5, e incluye la enmienda 13 del Parlamento Europeo. El contenido del apartado 2 del artículo 5 de la propuesta de la Comisión se ha trasladado al artículo 7, que se refiere a la liquidación por compensación anticipada. El contenido del apartado 3 del artículo 5 de la propuesta de la Comisión se ha transferido al apartado 5 del artículo 4 de la Posición común con una redacción más clara. El Consejo no creyó necesario incluir ejemplos de lo que puede constituir un «supuesto de ejecución», ya que dicho término se define en el artículo 2.

El apartado 6 del artículo 4 se corresponde con el apartado 5 del artículo 5 de la propuesta de la Comisión, pero se ha ampliado para abarcar también el cálculo de las obligaciones financieras pertinentes.

#### **6. Derecho de utilización — Artículo 5** (artículo 6 de la propuesta de la Comisión)

Los apartados 1 y 2 del artículo 5 de la Posición común incorporan plenamente la enmienda 15 del Parlamento Europeo, de forma ligeramente modificada. Por otra parte, del apartado 2 de dicho artículo se desprende claramente que cuando los términos de un acuerdo de garantía financiera prendaria así lo establezcan, el beneficiario de la garantía podrá optar por compensar el valor de la garantía equivalente o utilizarla para cumplir con sus obligaciones financieras principales.

El apartado 3 del artículo 5 combina el contenido de los apartados 2 y 3 del artículo 6 de la propuesta de la Comisión, modificando la forma en función de la nueva redacción de los apartados 1 y 2 del artículo 5.

El apartado 4 del artículo 5 va encaminado a aclarar que cuando el beneficiario de la garantía ejerza el derecho de reutilización, no perderá sus derechos de garantía financiera en virtud del acuerdo de garantía financiera.

El apartado 5 del artículo 5 es idéntico al apartado 5 del artículo 6 que figura en la propuesta original de la Comisión.

#### **7. Cambio de titularidad y liquidación por compensación exigible anticipadamente — Artículos 6 y 7** (artículos 7 y 8 de la propuesta de la Comisión)

El apartado 1 del artículo 6, referente al reconocimiento de los acuerdos de garantía financiera con cambio de titularidad, se atiene, en esencia, al artículo 7 de la propuesta de la Comisión. El Consejo ha considerado oportuno añadir un segundo párrafo, en el que se aclara que en caso de producirse un supuesto de ejecución, un acuerdo con cambio de titularidad podrá ser objeto de una liquidación por compensación exigible anticipadamente.

El apartado 1 del artículo 7 de la Posición común, referente al reconocimiento de la cláusula de liquidación por compensación exigible anticipadamente, combina los apartados 1 y 2 del artículo 8 de la propuesta de la Comisión, con una redacción más específica que no altera el fondo de ambas disposiciones. El apartado 2 del artículo 7 sustituye al apartado 2 del artículo 5 de la propuesta de la Comisión y garantiza que el apartado 4 del artículo 4 se aplique asimismo a la liquidación por compensación exigible anticipadamente, a menos que las partes hayan acordado explícitamente otra cosa.

#### **8. No aplicación de determinadas disposiciones de insolvencia — Artículo 8** (artículo 9 de la propuesta de la Comisión)

El artículo 8 de la Posición común mantiene el fondo del artículo 9 de la propuesta de la Comisión, aunque con otra redacción.

Su objeto es proteger tanto al acuerdo de garantía financiera como la prestación de garantía financiera en virtud del mismo, contra determinadas normas de nulidad automática que invalidarían un acuerdo o la disposición de garantía atendiendo exclusivamente al hecho de que la garantía haya sido prestada el día del procedimiento de insolvencia, aunque antes de su apertura, o en un período de tiempo determinado anterior a la apertura de ese procedimiento. Lo anterior queda expuesto en el apartado 1 del artículo 8 de la Posición común.

La Posición común introduce una nueva norma en el apartado 2 del artículo 8, no contenida en la propuesta de la Comisión, que protege al beneficiario de la garantía que haya actuado de buena fe el día del procedimiento de insolvencia, aunque después de su apertura.

En segundo lugar, este artículo tiene por objeto proteger las prácticas de mercado de las garantías complementarias, 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, así como la práctica de mercado de sustituir los activos entregados como garantía financiera por otros activos de idéntico valor. El apartado 3 del artículo 8 establece que ambas prácticas deberán protegerse contra la invalidación basada exclusivamente en el hecho de que la garantía haya sido prestada el día del procedimiento de insolvencia, aunque antes de su apertura, o en un período de tiempo determinado anterior a la apertura de ese procedimiento, o basada únicamente en que las obligaciones financieras principales se hayan contraído con anterioridad a la prestación de la garantía complementaria o sustitutiva.

No obstante, lo dispuesto en este artículo no significa que no pueda impugnarse, con arreglo a la legislación nacional por otros motivos, 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, por ejemplo cuando ello se ha hecho con la intención de perjudicar a los otros acreedores (con ello se cubren, entre otros aspectos, las actuaciones basadas en el fraude u otros motivos de nulidad automática similares que puedan aplicarse en un período determinado).

#### **9. Conflicto de normas — Artículo 9** (artículo 10 de la propuesta de la Comisión)

El artículo 9 de la Posición común abarca el fondo del artículo 10 de la propuesta de la Comisión e introduce una disposición relativa al conflicto de normas en relación con las anotaciones en cuenta. En la Posición común no se ha incluido el apartado 2 del artículo 9 de la propuesta de la Comisión, puesto que la cuestión del conflicto de normas está sometida en la actualidad a debates internacionales en el marco de la conferencia de La Haya, que está negociando un convenio sobre el Derecho aplicable a determinados derechos relacionados con los títulos mantenidos a través de un intermediario. Con el fin de no comprometer de antemano la posición de los Estados miembros y de la Comisión en dichos debates, es preferible incluir sencillamente en la Directiva el principio del lugar en que tiene su cuenta el intermediario correspondiente («PRIMA»), sin entrar en detalles en esta fase. La Posición común incorpora la enmienda 17 del Parlamento Europeo de este modo.

El Consejo considera deseable, en principio, que las disposiciones relativas al Derecho aplicable coincidan con lo debatido actualmente en la Conferencia de La Haya, pero teniendo en cuenta la importancia de la Directiva para el mercado financiero de la Unión Europea, el Consejo estima sin embargo imposible aplazar la adopción de la Directiva hasta la conclusión de los debates de la Conferencia de La Haya. Por lo tanto, habrá de tenerse en cuenta la posibilidad de que al término de la Conferencia deba revisarse el artículo 9 a la luz de lo dispuesto en el convenio.

La redacción del apartado 1 del artículo 9 se ha modificado ligeramente para tener en cuenta la nueva estructura, y la redacción del apartado 2 del artículo 9 se ha modificado respecto de la del apartado 3 del artículo 10 de la propuesta de la Comisión, con el fin de reflejar en mayor medida el estado actual de las negociaciones en el marco de la conferencia de La Haya.

#### **10. Disposiciones finales — Artículos 10, 11, 12 y 13**

El Consejo considera que el nuevo régimen introducido por la Directiva debería evaluarse y, por consiguiente, ha introducido en el artículo 10 una obligación para la Comisión de presentar un informe sobre la aplicación de la Directiva tres años después de la fecha de ejecución efectiva en vigor. El informe deberá centrarse, entre otras cosas, en la utilización de la posibilidad de limitar el ámbito de aplicación mencionado en el apartado 3 del artículo 1, la posibilidad de no introducir el instrumento jurídico de la apropiación mencionada en el apartado 3 del artículo 4, y el derecho de reutilización de la garantía financiera que se establece en el artículo 5.

En vista de que los artículos 11 y 12 de la propuesta de la Comisión resultan superfluos debido a la nueva redacción del apartado 2 del artículo 1, la Posición común incorpora las enmiendas 18 y 19 del Parlamento Europeo, por las que se suprimen ambos artículos.

La aplicación se ha fijado en 18 meses después de la entrada en vigor, plazo mínimo exigido en algunos Estados miembros para aplicar el nuevo régimen que fija la Directiva. Así pues, la fecha definitiva de aplicación dependerá de la adopción concreta de la Directiva. Por consiguiente, si bien el Consejo comparte la preocupación del Parlamento Europeo de que la Directiva se aplique en una fecha próxima, la Posición común no incluye la enmienda 20 del Parlamento Europeo.

#### **11. Considerandos**

Los considerandos se han adaptado para reflejar las enmiendas a la propuesta de la Comisión que figuran más arriba, e incluyen las enmiendas 1 y 2 del Parlamento Europeo.

#### **IV. CONCLUSIÓN**

El Consejo considera que todas las enmiendas formuladas con respecto a la propuesta de la Comisión respetan plenamente los objetivos de la Directiva. Las modificaciones principales del texto de la Comisión se atienen a las enmiendas presentadas por el Parlamento Europeo, incluidas en la Posición común prácticamente en su totalidad. Si bien, al contrario de lo propuesto por el Parlamento Europeo, la enmienda relativa a la fecha de aplicación no se ha recogido, tampoco puede afirmarse que se haya rechazado, ya que la adopción temprana de la Directiva implicará una fecha de aplicación cercana a la propuesta por el Parlamento Europeo.

---

**POSICIÓN COMÚN (CE) Nº 33/2002****aprobada por el Consejo el 7 de marzo de 2002****con vistas a la adopción del Reglamento (CE) nº .../2002 del Parlamento Europeo y del Consejo de ... , por el que se crea la Agencia Europea de Seguridad Marítima**

(2002/C 119 E/04)

**(Texto pertinente a efectos del EEE)**

EL PARLAMENTO EUROPEO Y EL CONSEJO DE LA  
UNIÓN EUROPEA,

Visto el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, y en particular el apartado 2 de su artículo 80,

Vista la propuesta de la Comisión <sup>(1)</sup>,

Visto el dictamen del Comité Económico y Social <sup>(2)</sup>,

Visto el dictamen del Comité de las Regiones <sup>(3)</sup>,

De conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 251 del Tratado <sup>(4)</sup>,

Considerando lo siguiente:

(1) En la Comunidad se ha adoptado un gran número de disposiciones destinadas a aumentar la seguridad e impedir la contaminación en el transporte marítimo. Para ser eficaz, esta normativa debe ser aplicada de forma adecuada y uniforme en toda la Comunidad. Con ello se garantizarán unas condiciones iguales para todos, reduciendo el falseamiento competitivo que pudiera derivarse de la ventaja económica que supone operar con buques que no cumplen las prescripciones, y recompensando al mismo tiempo a los operadores marítimos cumplidores.

(2) Algunas tareas realizadas en la actualidad a nivel comunitario o nacional podrían ser ejecutadas por un organismo especializado. Para aplicar correctamente la legislación comunitaria de los ámbitos de la seguridad marítima y la prevención de la contaminación por los buques, así como para llevar un seguimiento de su aplicación y evaluar la eficacia de las medidas vigentes, es necesario contar con un respaldo técnico y científico y con unos conocimientos técnicos sólidos y de alto nivel. Se impone, por lo tanto, establecer, dentro de la estructura institucio-

nal de la Comunidad y respetando el equilibrio de poderes vigentes en su seno, una Agencia Europea de Seguridad Marítima, denominada en lo sucesivo «la Agencia».

(3) En general, la Agencia se convertirá en el órgano técnico que proporcione a la Comunidad los medios necesarios para actuar de forma eficaz en la mejora de las normas de seguridad marítima y prevención de la contaminación por los buques. La Agencia debe asistir a la Comisión en el proceso continuado de actualización y desarrollo de la legislación comunitaria en el ámbito de la seguridad marítima y la prevención de la contaminación por los buques y ofrecerle el respaldo necesario para garantizar la aplicación convergente y efectiva de dicha legislación en toda la Comunidad, prestándole asistencia en el cometido que la Comisión tiene asignado por la legislación comunitaria actual y futura en materia de seguridad marítima y de prevención de la contaminación por los buques.

(4) Para lograr plenamente los fines para los que se crea la Agencia, conviene que ésta lleve a cabo una serie de importantes tareas destinadas a aumentar la seguridad marítima y prevenir la contaminación por los buques en las aguas de los Estados miembros. A este respecto, la Agencia debe colaborar con los Estados miembros para organizar actividades de formación apropiadas en aspectos relativos al control del estado del puerto y al estado del pabellón y facilitar asistencia técnica en relación con la aplicación de la legislación comunitaria. Debe asimismo facilitar la cooperación entre los Estados miembros y la Comisión, tal como se dispone en la Directiva 2002/.../CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de ..., por la que se establece un sistema comunitario de seguimiento e información sobre el tráfico de buques <sup>(5)</sup> desarrollando y explotando todo sistema de información que sea necesario para lograr los objetivos de la Directiva, y participando en las actividades relativas a la investigación de accidentes marítimos graves. Debe proporcionar a la Comisión y los Estados miembros una información objetiva, fiable y comparable en materia de seguridad marítima y prevención de la contaminación por los buques de manera que aquellos puedan tomar las medidas pertinentes para mejorar las disposiciones vigentes y evaluar su eficacia. Pondrá sus conocimientos sobre seguridad marítima de la Comunidad a disposición de los Estados candidatos a la adhesión. Debe estar abierta a la participación de dichos Estados y de otros terceros países que hayan celebrado acuerdos con la Comunidad Europea en virtud de los cuales adoptan y aplican la legislación comunitaria del ámbito de la seguridad marítima y de la prevención de la contaminación por los buques.

<sup>(1)</sup> DO C 120 E de 24.4.2001, p. 83.

<sup>(2)</sup> DO C 221 de 7.8.2001, p. 54.

<sup>(3)</sup> DO C 357 de 14.12.2001, p. 1.

<sup>(4)</sup> Dictamen del Parlamento Europeo de 14 de junio de 2001 (DO C 53 E de 28.2.2002), Posición común del Consejo de 7 de marzo de 2002 y Decisión del Parlamento Europeo de ... (no publicada aún en el Diario Oficial).

<sup>(5)</sup> DO L ...

- (5) La Agencia debe favorecer el establecimiento de una mayor cooperación entre los Estados miembros y determinar y divulgar códigos de buenas prácticas en la Comunidad. Esto debe contribuir a su vez a la mejora del sistema de seguridad marítima en la Comunidad, así como a disminuir el riesgo de accidentes marítimos, contaminación marina y pérdida de vidas humanas en el mar.
- (6) Con el fin de desarrollar correctamente las tareas encomendadas a la Agencia, es conveniente que sus funcionarios lleven a cabo visitas a los Estados miembros con el fin de observar el funcionamiento del sistema comunitario de seguridad marítima y prevención de la contaminación por los buques. Las visitas deben llevarse a cabo de conformidad con la política que establezca el Consejo de Administración de la Agencia y deben ser facilitadas por las autoridades de los Estados miembros.
- (7) La Agencia debe aplicar la legislación comunitaria pertinente relativa al acceso público a los documentos y la protección de las personas con respecto al tratamiento de datos de carácter personal. Debe facilitar al público y a cualquier parte interesada información objetiva, fiable y fácilmente comprensible sobre su trabajo.
- (8) Por lo que se refiere a la responsabilidad contractual de la Agencia, regulada por la ley aplicable al contrato celebrado por la Agencia, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas debe ser competente para juzgar respecto a cualquier cláusula de arbitraje que figure en el contrato. El Tribunal de Justicia debe ser también competente en los litigios que pudieran surgir respecto a la compensación de daños derivados de la responsabilidad extracontractual de la Agencia.
- (9) Con el fin de asegurar de forma efectiva el cumplimiento de las funciones de la Agencia, los Estados miembros y la Comisión deben estar representados en un Consejo de Administración dotado de las competencias necesarias para elaborar el presupuesto, comprobar su ejecución, adoptar las normas financieras pertinentes, establecer procedimientos de trabajo transparentes para la toma de decisiones de la Agencia, aprobar su programa de trabajo, estudiar las solicitudes de asistencia técnica de los Estados miembros, definir una política de visitas a los Estados miembros y designar al Director Ejecutivo. A la vista del elevado nivel científico y técnico de la misión y tareas de esta Agencia en concreto, es conveniente que el Consejo de Administración esté compuesto por un representante de cada Estado miembro y cuatro representantes de la Comisión, todos ellos con un elevado nivel de experiencia.
- Con el fin de garantizar además el nivel más alto posible de conocimientos especializados y experiencia en el Consejo de Administración y de implicar a los sectores más interesados en el cometido de la Agencia, la Comisión debe nombrar a profesionales independientes de estos sectores como miembros del Consejo de Administración sin derecho de voto sobre la base de sus méritos y experiencia personales en el ámbito de la seguridad marítima y la prevención de la contaminación por los buques y no como representantes de organizaciones profesionales particulares.
- (10) Para un buen funcionamiento de la Agencia, su Director Ejecutivo debe ser nombrado tomando en consideración una probada competencia administrativa y de gestión y una competencia y experiencia pertinentes en materia de seguridad marítima y de prevención de la contaminación por los buques que le permitan llevar a cabo su cometido con total independencia y flexibilidad respecto a la organización del funcionamiento interno de la Agencia. Con este propósito, se debe encomendar al Director Ejecutivo la preparación y adopción de todas las medidas necesarias para llevar a buen término la ejecución del programa de trabajo de la Agencia, la elaboración cada año de un proyecto de informe general que deberá ser presentado al Consejo de Administración, la realización de una estimación de los ingresos y los gastos de la Agencia y la ejecución del presupuesto.
- (11) Con el fin de garantizar la total autonomía e independencia de la Agencia, se considera necesario que disponga de un presupuesto autónomo cuyos ingresos procedan fundamentalmente de una contribución de la Comunidad.
- (12) En los últimos años, con la creación de nuevas agencias descentralizadas, la autoridad presupuestaria ha tratado de mejorar la transparencia y el control de la gestión de la financiación comunitaria de estas agencias, en particular en lo referente a la inscripción en el presupuesto de las tasas, el control financiero, la competencia para la aprobación de la gestión, las contribuciones al plan de pensiones y el procedimiento presupuestario interno (código de conducta). Asimismo, el Reglamento (CE) nº 1073/1999 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de mayo de 1999, relativo a las investigaciones efectuadas por la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF) <sup>(1)</sup> se debe aplicar sin limitaciones a la Agencia, que debe adherirse al Acuerdo Interinstitucional de 25 de mayo de 1999, entre el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión, relativo a las investigaciones internas efectuadas por la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF) <sup>(2)</sup>.
- (13) En el plazo de cinco años a partir del día en que la Agencia asuma sus responsabilidades, el consejo de administración debe encargar una evaluación externa independiente con objeto de evaluar la repercusión del presente Reglamento, la Agencia y sus actividades respecto del establecimiento de un alto nivel de seguridad marítima y de prevención de la contaminación por los buques.

(1) DO L 136 de 31.5.1999, p. 1.

(2) DO L 136 de 31.5.1999, p. 15.

HAN ADOPTADO EL PRESENTE REGLAMENTO:

## CAPÍTULO I

### OBJETIVOS Y TAREAS

#### Artículo 1

##### Objetivos

1. En virtud del presente Reglamento se crea la Agencia Europea de Seguridad Marítima (denominada en lo sucesivo «la Agencia»), con el fin de garantizar un nivel elevado, uniforme y eficaz de seguridad marítima y de prevención de la contaminación por los buques en la Comunidad.

2. La Agencia proporcionará a los Estados miembros y a la Comisión el respaldo técnico y científico necesario, así como un alto nivel de conocimientos técnicos, para asistirles en la correcta aplicación de la legislación comunitaria en el ámbito de la seguridad marítima y de la prevención de la contaminación por los buques en la Comunidad, en la supervisión de su ejecución y en la evaluación de la eficacia de las medidas vigentes.

#### Artículo 2

##### Tareas

Con el fin de lograr los objetivos fijados en el artículo 1, la Agencia deberá efectuar las siguientes tareas:

- a) asistir a la Comisión si procede, en los preparativos para actualizar y desarrollar la legislación comunitaria del ámbito de la seguridad marítima y de prevención de la contaminación por los buques, especialmente en relación con la evolución de la legislación internacional en este ámbito. Esta tarea incluirá el análisis de proyectos realizados en materia de seguridad marítima y de prevención de la contaminación por los buques;
- b) asistir a la Comisión en la aplicación efectiva de la legislación comunitaria en materia de seguridad marítima y de prevención de la contaminación por los buques en la Comunidad. En particular, la Agencia:
  - i) supervisará el funcionamiento general del régimen comunitario de control del Estado del puerto, lo cual podrá incluir visitas a los Estados miembros, y propondrá posibles mejoras a la Comisión,
  - ii) prestará a la Comisión la ayuda técnica necesaria para participar en los trabajos de los órganos técnicos del Memorando de Entendimiento de París sobre el control de los buques por el Estado del puerto,
  - iii) asistirá a la Comisión en la realización de cualquier cometido asignado a la Comisión por la legislación comunitaria presente y futura de seguridad marítima y de prevención de la contaminación por los buques, especialmente la legislación aplicable a las sociedades de clasificación y a la seguridad de los buques de pasajeros, así como la aplicable a la seguridad, formación, titulación y guardia para la gente de mar;

c) colaborar con los Estados miembros a fin de:

- i) organizar, si fuera oportuno, acciones de formación pertinentes en los ámbitos que son competencia del estado del puerto y del estado del pabellón,
  - ii) desarrollar soluciones técnicas y prestar asistencia técnica en relación con la aplicación de la legislación comunitaria;
- d) facilitar la cooperación entre los Estados miembros y la Comisión en el ámbito de la Directiva 2002/.../CE. En particular la Agencia:
- i) fomentará la cooperación entre los Estados ribereños de las zonas de navegación afectadas en los ámbitos cubiertos por dicha Directiva,
  - ii) desarrollará y explotará todo sistema de información que sea necesario para lograr los objetivos de la Directiva;

e) facilitar la cooperación entre los Estados miembros y la Comisión en el desarrollo, dentro del respeto a los diferentes ordenamientos jurídicos de los Estados miembros, de una metodología común para investigar los accidentes marítimos según los principios internacionales acordados, el apoyo a los Estados miembros en actividades referentes a las investigaciones relativas a los accidentes marítimos graves y la realización de análisis de los informes actuales de investigación de los accidentes;

f) proporcionar a la Comisión y a los Estados miembros información y datos objetivos, fiables y comparables en materia de seguridad marítima y de prevención de la contaminación por los buques de forma que puedan tomar las medidas necesarias para aumentar la seguridad en el mar, prevenir la contaminación por los buques y evaluar la eficacia de las disposiciones vigentes. Entre las tareas encaminadas a tal efecto estarán la recogida, registro y evaluación de datos técnicos de los ámbitos de la seguridad y el tráfico marítimos, y también del de la contaminación marina, tanto accidental como intencionada, la explotación sistemática de las bases de datos disponibles, fomentando su alimentación recíproca, y, si procediera, la creación de otras bases de datos suplementarias. Sobre la base de los datos recogidos, la Agencia asistirá asimismo a la Comisión en la publicación semestral de la información de los buques a los que se hubiera denegado el acceso a puertos comunitarios en aplicación de lo dispuesto en la Directiva 95/21/CE del Consejo, de 19 de junio de 1995, sobre el cumplimiento de las normas internacionales de seguridad marítima, prevención de la contaminación y condiciones de vida y de trabajo a bordo, por parte de los buques que utilicen los puertos comunitarios o las instalaciones situadas en aguas bajo jurisdicción de los Estados miembros (control del estado del puerto) <sup>(1)</sup>. La Agencia asistirá también a la Comisión y a los Estados miembros en las actividades encaminadas a mejorar los mecanismos de identificación y persecución de buques responsables de vertidos ilícitos;

<sup>(1)</sup> DO L 157 de 7.7.1995, p. 1; Directiva cuya última modificación la constituye la Directiva 2001/106/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (DO L 19 de 22.1.2002, p. 17).

g) en el curso de las negociaciones con los Estados candidatos a la adhesión, la Agencia podrá prestar asistencia técnica en lo relativo a la aplicación de la legislación comunitaria en el ámbito de la seguridad marítima y de prevención de la contaminación por los buques. Esta tarea se coordinará con los programas regionales de cooperación existentes e incluirá, si procede, la organización de las actividades de formación pertinentes.

#### Artículo 3

##### Visitas en los Estados miembros

1. Con el fin de llevar a la práctica las tareas que le son encomendadas, la Agencia podrá efectuar visitas en los Estados miembros, con arreglo a la política definida por el Consejo de Administración. Las autoridades nacionales de los Estados miembros facilitarán el trabajo del personal de la Agencia.

2. La Agencia informará al Estado miembro interesado de la visita prevista, de la identidad de los funcionarios encargados de ella y del día en que deberá comenzar. Los funcionarios de la Agencia encargados de la ejecución de las visitas las realizarán previa presentación de una decisión del Director Ejecutivo de la Agencia en la que se expongan los objetivos de la misión.

3. Al final de cada visita la Agencia redactará un informe y lo remitirá a la Comisión y al Estado miembro interesado.

#### Artículo 4

##### Transparencia y protección de la información

1. Al tramitar las solicitudes de acceso a documentos que obren en su poder, la Agencia aplicará los principios del Reglamento (CE) n° 1049/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2001, relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión <sup>(1)</sup>.

2. La Agencia podrá realizar comunicaciones por propia iniciativa en los ámbitos de su misión. Se asegurará en especial de que el público y cualquier parte interesada reciban rápidamente información objetiva, fiable y fácilmente comprensible sobre su trabajo.

3. El Consejo de Administración establecerá las normas internas necesarias para la aplicación de los apartados 1 y 2.

4. La información recabada por la Comisión y la Agencia en virtud del presente Reglamento estará regulada por el Reglamento (CE) n° 45/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de diciembre de 2000, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por las instituciones y los organismos comunitarios y a la libre circulación de estos datos <sup>(2)</sup>.

<sup>(1)</sup> DO L 145 de 31.5.2001, p. 43.

<sup>(2)</sup> DO L 8 de 12.1.2001, p. 1.

#### CAPÍTULO II

##### ESTRUCTURA INTERNA Y FUNCIONAMIENTO

#### Artículo 5

##### Personalidad jurídica, centros regionales

1. La Agencia será un órgano de la Comunidad. Tendrá personalidad jurídica propia.

2. En cada uno de los Estados miembros la Agencia gozará de la más amplia capacidad jurídica que las legislaciones nacionales reconocen a las personas jurídicas. Podrá, en particular, adquirir o enajenar bienes muebles e inmuebles y comparecer en juicio.

3. A propuesta de la Comisión, el Consejo de Administración podrá decidir, previo acuerdo con los Estados miembros interesados, el establecimiento de centros regionales con el fin de llevar a cabo tareas relacionadas con la vigilancia de la navegación y el tráfico marítimo, como prevé la Directiva 2002/.../CE.

4. La Agencia estará representada por su Director Ejecutivo.

#### Artículo 6

##### Personal

1. Se aplicarán al personal de la Agencia el Estatuto de los funcionarios de las Comunidades Europeas, el Régimen aplicable a otros agentes de las Comunidades Europeas y las normas adoptadas conjuntamente por las instituciones de las Comunidades Europeas al efecto de la aplicación de dicho Estatuto y Régimen. El Consejo de Administración adoptará, con el acuerdo de la Comisión, las normas de desarrollo necesarias.

2. Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 16, las competencias conferidas a la autoridad facultada para proceder a los nombramientos por el Estatuto o por el régimen aplicable a otros agentes serán ejercidas por la Agencia respecto a su propio personal.

3. El personal de la Agencia estará constituido por funcionarios destinados o enviados en comisión de servicios con carácter temporal por la Comisión o los Estados miembros y por otro personal empleado por la Agencia en la medida que sea necesario para cumplir sus tareas.

#### Artículo 7

##### Privilegios e inmunidades

El Protocolo sobre los privilegios y las inmunidades de las Comunidades Europeas será aplicable a la Agencia y a su personal.

## Artículo 8

### Responsabilidad

1. La responsabilidad contractual de la Agencia se regirá por la legislación aplicable al contrato de que se trate.
2. El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas será competente para juzgar en virtud de una cláusula compromisoria contenida en los contratos celebrados por la Agencia.
3. En materia de responsabilidad extracontractual, la Agencia deberá reparar los daños causados por sus servicios o por sus agentes en el ejercicio de sus funciones, de conformidad con los principios generales comunes a los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros.
4. El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas será competente para conocer de los litigios relativos a la indemnización por daños a que se refiere el apartado 3.
5. La responsabilidad personal de los agentes respecto a la Agencia se regirá por lo dispuesto en el Estatuto o régimen que les sea aplicable.

## Artículo 9

### Lenguas

1. Las disposiciones del Reglamento nº 1 de 15 de abril de 1958 por el que se fija el régimen lingüístico de la Comunidad Económica Europea <sup>(1)</sup>, serán aplicables a la Agencia.
2. Los servicios de traducción que hicieran falta para el funcionamiento de la Agencia serán proporcionados por el Centro de Traducción de los Órganos de la Unión Europea.

## Artículo 10

### Constitución y atribuciones del Consejo de Administración

1. Se crea un Consejo de Administración.
2. El Consejo de Administración:
  - a) nombrará al Director ejecutivo en aplicación del artículo 16;
  - b) aprobará, a más tardar el 30 de abril de cada año, el informe general de la Agencia para el año anterior, y lo remitirá a los Estados miembros, al Parlamento Europeo, al Consejo y a la Comisión;
  - c) estudiará, en el marco de la preparación del programa de trabajo, las peticiones de asistencia técnica de los Estados miembros, como se indica en el inciso ii) de la letra c) del artículo 2;
  - d) adoptará, a más tardar el 31 de octubre de cada año, y teniendo en cuenta el dictamen de la Comisión, el programa de trabajo de la Agencia para el año siguiente, y lo remitirá

a los Estados miembros, al Parlamento Europeo, al Consejo y a la Comisión;

Este programa de trabajo se adoptará sin perjuicio del procedimiento presupuestario anual de la Comunidad. En caso de que la Comisión manifieste su desacuerdo con el programa de trabajo adoptado en el plazo de quince días a contar de la adopción del programa, el Consejo de Administración lo volverá a estudiar y lo adoptará, en su caso modificado, en segunda lectura por mayoría de dos tercios incluidos los representantes de la Comisión, o por unanimidad de los representantes de los Estados miembros;

- e) adoptará el presupuesto definitivo de la Agencia antes del comienzo del ejercicio financiero, ajustándolo, si procediera, en función de la contribución comunitaria y de los demás ingresos de la Agencia;
- f) establecerá los procedimientos de toma de decisiones del Director Ejecutivo;
- g) definirá la política que se seguirá en materia de visitas de inspección con arreglo al artículo 3;
- h) ejercerá sus funciones respecto al presupuesto de la Agencia en aplicación de los artículos 18, 19 y 21;
- i) ejercerá la autoridad disciplinaria para con el Director Ejecutivo y los Jefes de Unidad a que hace referencia el apartado 3 del artículo 15;
- j) aprobará su reglamento interno.

## Artículo 11

### Composición del Consejo de Administración

1. El Consejo de Administración estará compuesto por un representante de cada Estado miembro y de cuatro representantes de las Comisiones, así como de cuatro profesionales de los sectores más afectados, nombrados por la Comisión, sin derecho a voto.

Los miembros del Consejo de Administración serán nombrados en función de sus conocimientos y experiencia relevantes en materia de seguridad marítima y prevención de la contaminación por los buques.

2. Cada Estado miembro y la Comisión nombrarán a sus miembros del Consejo de Administración y al suplente que lo sustituirá en su ausencia.

3. La duración del mandato será de cinco años. El mandato será renovable una vez.

4. Cuando proceda, la participación de representantes de terceros países y las condiciones para ello se establecerán en los acuerdos a que se hace referencia en el apartado 2 del artículo 17.

<sup>(1)</sup> DO 17 de 6.10.1958, p. 385/58; Reglamento cuya última modificación la constituye el Acta de adhesión de 1994.



### Artículo 12

#### **Presidencia del Consejo de Administración**

1. El Consejo de Administración elegirá de entre sus miembros un Presidente y un Vicepresidente. El Vicepresidente sustituirá de oficio al Presidente cuando éste no pueda asumir sus funciones.

2. La duración del mandato del Presidente y del Vicepresidente será de tres años y, en cualquier caso, expirará al perder su calidad de miembro del Consejo de Administración. El mandato será renovable una sola vez.

### Artículo 13

#### **Sesiones**

1. Las reuniones del Consejo de Administración serán convocadas por su Presidente.

2. El Director Ejecutivo de la Agencia participará en las deliberaciones.

3. El Consejo de Administración celebrará reuniones ordinarias dos veces al año; se reunirá asimismo por iniciativa de su Presidente o a petición de la Comisión o de un tercio de los Estados miembros.

4. A propuesta del Presidente, cuando se trate de una materia confidencial o exista un conflicto de intereses, el Consejo de Administración podrá decidir estudiar puntos específicos del orden del día sin la presencia de los miembros nombrados en función de su calidad de profesionales de los sectores más interesados. La presente disposición podrá desarrollarse detalladamente en el reglamento interno.

5. El Consejo de Administración podrá invitar a cualquier persona cuya opinión pueda revestir interés a asistir a sus reuniones en calidad de observador.

6. Los miembros del Consejo de Administración podrán, con arreglo a lo dispuesto en su reglamento interno, estar asistidos por asesores o expertos.

7. La Agencia se encargará de las funciones de secretaría del Consejo de Administración.

### Artículo 14

#### **Votaciones**

1. El Consejo de Administración tomará sus decisiones por mayoría de dos tercios de sus miembros con derecho a voto.

2. Cada miembro dispondrá de un voto. El Director Ejecutivo de la Agencia no tomará parte en las votaciones.

En ausencia de un miembro, su suplente podrá ejercer el derecho a voto.

3. El reglamento interno establecerá las modalidades detalladas de votación, en particular las condiciones en las que un miembro pueda actuar en nombre de otro.

### Artículo 15

#### **Funciones y atribuciones del Director Ejecutivo**

1. La gestión de la Agencia correrá a cargo de su Director Ejecutivo, que será totalmente independiente en el cumplimiento de sus funciones. Sin perjuicio de las competencias respectivas de la Comisión y del Consejo de Administración, el Director Ejecutivo no pedirá ni recibirá instrucciones de ningún Gobierno ni de cualquier otro organismo.

2. El Director Ejecutivo tendrá las siguientes funciones y competencias:

a) elaborará el programa de trabajo y lo presentará al Consejo de Administración previa consulta con la Comisión. Tomará las disposiciones necesarias para llevarlo a la práctica. Responderá a todas las solicitudes de asistencia de la Comisión o de los Estados miembros con arreglo a lo establecido en la letra c) del apartado 2 del artículo 10;

b) decidirá, previa consulta con la Comisión y de acuerdo con la política establecida por el Consejo de Administración con arreglo a la letra g) del apartado 2 del artículo 10, acerca de la realización de las visitas de inspección citadas en el artículo 3;

c) tomará las disposiciones necesarias, incluida la adopción de instrucciones administrativas internas o la publicación de comunicaciones, para garantizar que el funcionamiento de la Agencia se ajuste a lo dispuesto en el presente Reglamento;

d) organizará un sistema eficaz de seguimiento con el fin de confrontar las realizaciones de la Agencia con sus objetivos operativos. Sobre esta base, el Director Ejecutivo elaborará anualmente un proyecto de informe general y lo presentará al Consejo de Administración. Instituirá un procedimiento de evaluación periódica que deberá alcanzar unos niveles profesionales reconocidos;

e) ejercerá, en relación con el personal, las competencias indicadas en el apartado 2 del artículo 6;

f) realizará una estimación de los ingresos y gastos de la Agencia, en aplicación del artículo 18, y ejecutará el presupuesto, en aplicación del artículo 19.

3. El Director Ejecutivo podrá ser asistido de uno o varios jefes de unidad. En caso de ausencia o impedimento, será sustituido por uno de los Jefes de Unidad.

*Artículo 16***Nombramiento del Director Ejecutivo**

1. El Director Ejecutivo de la Agencia será nombrado por el Consejo de Administración en función del mérito y de una acreditada capacidad en materia de administración y gestión, así como de su competencia y experiencia en el ámbito de la seguridad marítima y la prevención de la contaminación por los buques. El Consejo de Administración tomará esa decisión por mayoría de cuatro quintos de todos sus miembros con derecho a voto. La Comisión podrá proponer uno o más candidatos.

La facultad de revocar el nombramiento recaerá sobre el Consejo de Administración, con arreglo al mismo procedimiento.

2. La duración del mandato del Director Ejecutivo será de cinco años. Este mandato será renovable una sola vez.

*Artículo 17***Participación de terceros países**

1. La Agencia estará abierta a la participación de terceros países que hayan celebrado acuerdos con la Comunidad Europea en virtud de los cuales hayan adoptado y estén aplicando el Derecho comunitario en el ámbito de la seguridad marítima y la prevención de la contaminación por los buques.

2. Sobre la base de las disposiciones pertinentes de dichos acuerdos, se elaborarán normas en las que, entre otras cosas, se precise la índole y el alcance, y se describa de forma pormenorizada, la participación de estos países en las labores de la Agencia, incluidas las disposiciones sobre contribuciones financieras y de personal.

## CAPÍTULO III

**DISPOSICIONES FINANCIERAS***Artículo 18***Presupuesto**

1. Los ingresos de la Agencia procederán:

- a) de una contribución de la Comunidad;
- b) de posibles contribuciones de los países terceros que participen en el trabajo de la Agencia en virtud del artículo 17;
- c) de ingresos procedentes de publicaciones, formación y otros servicios prestados por la Agencia.

2. Los gastos de la Agencia abarcarán los de personal, los administrativos, los de infraestructura y los de funcionamiento.

3. El Director Ejecutivo realizará una estimación de los ingresos y los gastos de la Agencia para el ejercicio presupues-

tario siguiente, y lo remitirá al Consejo de Administración, acompañado de un cuadro de la plantilla.

4. El presupuesto deberá estar equilibrado en cuanto a ingresos y gastos.

5. El Consejo de Administración deberá adoptar cada año, a más tardar el 30 de abril, el proyecto de presupuesto, acompañado del programa de trabajo preliminar, que remitirá a la Comisión y a los terceros países que participen en los trabajos de la Agencia con arreglo a lo dispuesto en el artículo 17.

Sobre la base de dicho proyecto, la Comisión efectuará los cálculos pertinentes en el anteproyecto de presupuesto general de la Unión Europea, que presentará al Consejo de conformidad con el artículo 272 del Tratado. Deberá tenerse en cuenta la magnitud de las perspectivas presupuestarias de la Comunidad aprobadas para los próximos años.

6. Tras la aprobación del presupuesto general de la Unión Europea, el Consejo de Administración adoptará el presupuesto de la Agencia y su programa de trabajo definitivo, adaptándolos, si fuera necesario, a la contribución comunitaria. Los transmitirá con la mayor brevedad a la Comisión, a la Autoridad Presupuestaria y a los países terceros que participen en los trabajos de la Agencia.

*Artículo 19***Ejecución y control del presupuesto**

1. El Director Ejecutivo ejecutará el presupuesto de la Agencia.

2. El control de los compromisos y del pago de todos los gastos, así como el de la existencia y la recaudación de todos los ingresos de la Agencia, correrán a cargo del Interventor de la Comisión.

3. El Director Ejecutivo deberá presentar a la Comisión, al Consejo de Administración y al Tribunal de Cuentas, el 31 de marzo a más tardar, las cuentas pormenorizadas de todos los ingresos y gastos del ejercicio anterior.

El Tribunal de Cuentas examinará estas cuentas con arreglo a lo dispuesto en el artículo 248 del Tratado. Publicará cada año un informe sobre las actividades de la Agencia.

4. Previa recomendación del Consejo de Administración, el Parlamento Europeo aprobará la gestión del Director Ejecutivo de la Agencia en la ejecución del presupuesto.

*Artículo 20***Lucha contra el fraude**

1. Para la lucha contra el fraude, la corrupción y cualesquiera otras prácticas contrarias a derecho se aplicarán sin restricciones respecto de la Agencia las disposiciones del Reglamento (CE) n° 1073/1999.

2. La Agencia se adherirá al Acuerdo Interinstitucional de 25 de mayo de 1999, relativo a las investigaciones internas efectuadas por la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF) y aprobará de inmediato las disposiciones correspondientes aplicables a todo su personal.

3. En las decisiones en materia de financiación, así como en los acuerdos e instrumentos de ejecución derivados de las mismas, se establecerá de manera expresa que, en caso necesario, el Tribunal de Cuentas y la OLAF podrán efectuar, sobre el terreno, un control de los receptores de fondos de la Agencia, así como controles en los servicios que los concedan.

#### *Artículo 21*

### **Disposiciones financieras**

Tras recibir el acuerdo de la Comisión y el dictamen del Tribunal de Cuentas, el Consejo de Administración adoptará el Reglamento financiero de la Agencia, en el que se especificará entre otras cosas el procedimiento que deberá seguirse para la elaboración y ejecución del presupuesto de la Agencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 142 del Reglamento financiero, de 21 de diciembre de 1977, aplicable al presupuesto general de las Comunidades Europeas <sup>(1)</sup>.

#### *CAPÍTULO IV*

### **DISPOSICIONES FINALES**

#### *Artículo 22*

### **Evaluación**

1. En el plazo de cinco años a partir del día en que la Agencia asuma sus responsabilidades, el Consejo de Adminis-

tración encargará una evaluación externa independiente de la aplicación del presente Reglamento. La Comisión pondrá a disposición de la Agencia toda la información que ésta considere pertinente para llevar a cabo esa evaluación.

2. La evaluación analizará el impacto del presente reglamento, de la Agencia y de sus actividades en el establecimiento de un alto nivel de seguridad marítima y de prevención de la contaminación por los buques. El Consejo de Administración efectuará, de común acuerdo con la Comisión, un mandato específico, una vez consultadas las partes implicadas.

3. El Consejo de Administración recibirá la evaluación y presentará a la Comisión recomendaciones sobre posibles modificaciones del reglamento, de la Agencia o de las prácticas de trabajo de ésta. Tanto las conclusiones de la evaluación como las recomendaciones serán remitidas por la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo, y se harán públicas.

#### *Artículo 23*

### **Comienzo de las actividades de la Agencia**

La Agencia dará inicio a sus operaciones en los doce meses siguientes a la entrada en vigor del presente Reglamento.

#### *Artículo 24*

### **Entrada en vigor**

El presente Reglamento entrará en vigor el vigésimo día siguiente al de su publicación en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*.

El presente Reglamento será obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en cada Estado miembro.

Hecho en ...

*Por el Parlamento Europeo*  
*El Presidente*

*Por el Consejo*  
*El Presidente*

---

<sup>(1)</sup> DO L 356 de 31.12.1977, p. 1; Reglamento cuya última modificación la constituye el Reglamento (CE, CECA, Euratom) n° 762/2001 (DO L 111 de 20.4.2001, p. 1).

## EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DEL CONSEJO

### I. INTRODUCCIÓN

En el marco del procedimiento de codecisión (artículo 251 del TCE), el Consejo alcanzó, el 7 de diciembre de 2001, un acuerdo político sobre la propuesta de Reglamento por el que se instituye una Agencia Europea de Seguridad Marítima, basándose en la propuesta de la Comisión <sup>(1)</sup> y en los resultados de la primera lectura del Parlamento Europeo celebrada el 14 de junio de 2001 <sup>(2)</sup>. Tras una revisión jurídica y lingüística, el Consejo adoptó su Posición común el 7 de marzo de 2002.

El Reglamento propuesto por la Comisión forma parte del segundo paquete de medidas presentado tras el accidente del *Erika*. El objetivo del Reglamento es instaurar una agencia de seguridad marítima especializada que brinde a los Estados miembros y a la Comisión los conocimientos y la asistencia técnica y científica necesarios para garantizar que se aplique correctamente la legislación comunitaria en el ámbito de la seguridad marítima y de la prevención de la contaminación de los barcos.

Al adoptar su Posición común, el Consejo tuvo en cuenta los dictámenes del Comité Económico y Social <sup>(3)</sup> y del Comité de las Regiones <sup>(4)</sup>.

### II. ANÁLISIS DE LA POSICIÓN COMÚN

El Consejo acepta la idea general de crear una agencia especializada para asistir a los Estados miembros y a la Comisión en la aplicación de la legislación comunitaria sobre seguridad marítima y la prevención de la contaminación de los barcos. Dicha agencia apoyará la aplicación eficaz de la legislación comunitaria en este ámbito, supervisará su aplicación y evaluará la efectividad de las medidas adoptadas, contribuyendo así valiosamente al objetivo de garantizar unas normas elevadas y uniformes de seguridad marítima y la prevención de la contaminación en toda la Comunidad.

A tal efecto, la Agencia deberá trabajar con la Comisión y los Estados miembros y facilitar la cooperación entre ellos. Con respecto a la Comisión, la Agencia deberá asistirle en la preparación de la actualización y el desarrollo de la futura legislación comunitaria en el ámbito de la seguridad marítima y de la prevención de la contaminación de los barcos, así como en la aplicación eficaz de las disposiciones existentes. En su cooperación con los Estados miembros, la Agencia se concentrará en la organización de actividades de formación y en facilitar asistencia técnica relativa a la aplicación de la legislación comunitaria.

La Agencia desempeñará también un papel importante al facilitar la cooperación entre los Estados miembros y la Comisión, en particular con respecto a la supervisión del tráfico de buques y el intercambio de información, y a la investigación de los accidentes marítimos. Tanto los Estados miembros como la Comisión deberán suministrar a la Agencia información y datos sobre seguridad marítima. Por último, se facilitará la adhesión de terceros países que hayan adoptado la legislación comunitaria pertinente en el ámbito de la seguridad marítima y de la prevención de la contaminación de los barcos, con objeto de permitir la asistencia técnica en relación con la aplicación de la legislación.

El Consejo confirió gran importancia a la implicación directa de los Estados miembros en la administración de la Agencia y en que se garantice su apoyo a los Estados miembros en la aplicación de la legislación comunitaria sobre seguridad marítima. Al mismo tiempo, habida cuenta del carácter altamente técnico y científico de la Agencia, resulta importante garantizar su autonomía e independencia. Teniendo presentes dichas consideraciones, el Consejo introdujo algunas modificaciones en la propuesta de la Comisión, en particular en relación con la composición del Consejo de Administración de la Agencia y respecto de la prestación de asistencia técnica a los Estados miembros.

<sup>(1)</sup> DO C 120 E de 24.4.2001, p. 83.

<sup>(2)</sup> 9787/01 CODEC 581 MAR 39 ENV 322 (DO C 53 E de 28.2.2002).

Cabe observar que, a raíz de la primera lectura del Parlamento Europeo, la Comisión modificó su propuesta: Doc. 15411/01 MAR 124 CODEC 1376, COM(2001) 676 final (no publicada aún en el Diario Oficial).

<sup>(3)</sup> DO C 221 de 7.8.2001, p. 64.

<sup>(4)</sup> DO C 357 de 14.12.2001, p. 1.

### III. ENMIENDAS

La Posición común del Consejo sigue, en líneas generales, el planteamiento del Parlamento Europeo en primera lectura, haciendo suyas, en su totalidad o en sustancia, la mayoría de sus enmiendas. Cabe destacar, por ejemplo:

- la prevención de la contaminación de los barcos se trató sistemáticamente como uno de los objetivos generales de la Agencia, junto con la promoción de la seguridad marítima (varios artículos),
- mientras refleja la preocupación del Parlamento de que las visitas a los Estados miembros se realicen de común acuerdo con los Estados miembros, la Posición común sugiere que éstas se lleven a cabo con arreglo a la política definida por el Consejo de Administración. Los informes que se elaboren tras cada visita se remitirán también al Estado miembro afectado. Sin embargo, el Consejo eligió seguir el punto de vista de la Comisión en relación con las visitas no anunciadas (artículo 3),
- la adopción del programa de trabajo no requerirá la aprobación de la Comisión, si bien se tendrá en cuenta su opinión (artículo 10),
- se introdujo la posibilidad para los Estados miembros, y no sólo para la Comisión, de solicitar asistencia técnica a la Agencia. El Director ejecutivo deberá responder a estas solicitudes con arreglo a la disponibilidad de recursos y a la preparación del programa de trabajo (artículos 10 y 15),
- se incrementaron las competencias del Consejo de Administración en relación con el nombramiento y la dimisión del Director Ejecutivo, al suprimirse el requisito de que la Comisión presente una propuesta al respecto (artículo 16);
- la inclusión de una disposición relativa a la lucha contra el fraude (artículo 20);
- la importancia de una evaluación correcta de las actividades de la Agencia. Así pues, se prevé que un organismo externo lleve a cabo la evaluación, que la Comisión facilite la información pertinente para la evaluación y que ésta se realice tras consultar a todas las partes implicadas. Por otra parte, habida cuenta del tiempo que necesitará la Agencia para ser plenamente operativa, el Consejo prefirió mantener el plazo de cinco años establecido en la propuesta de la Comisión para llevar a cabo la evaluación (artículo 22).

Finalmente, el Consejo introdujo algunas enmiendas en el texto de la Directiva, de acuerdo con los principios subrayados en la Parte II del presente documento. Dichas enmiendas se refieren principalmente a los siguientes puntos:

- Descripción de las tareas de la Agencia (artículo 2). El Consejo introdujo algunas modificaciones para mejorar y clarificar la descripción de las tareas que la Agencia tendrá que ejecutar en relación con la Comisión, los Estados miembros y terceros países.
- Composición del Consejo de Administración (artículo 11). El Consejo modificó la propuesta original de la Comisión para conceder a cada Estado miembro un representante en el Consejo. Por otra parte, a raíz de la sugerencia del Parlamento, el Consejo incorporó también la referencia a la experiencia y a los conocimientos pertinentes de los miembros del Consejo de Administración en el ámbito de la seguridad marítima.

Al tiempo que sostiene que la presencia de representantes de los sectores profesionales más implicados ayudaría a garantizar en mayor medida el más alto nivel de conocimientos y experiencia del Consejo de Administración, el Consejo quiso destacar la independencia de dichos profesionales y conferirles carácter consultivo.

- Transparencia (artículo 4). El Consejo modificó y amplió sustancialmente las disposiciones de la propuesta sobre la difusión de la información, con objeto de presentar una política general sobre transparencia y la protección de datos. Las disposiciones en la propuesta modificada hacen referencia ahora a la legislación comunitaria más reciente en este ámbito.
-