POSICIÓN COMÚN (CE) Nº 62/2002

aprobada por el Consejo el 5 de noviembre de 2002

con vistas a la adopción de la Directiva 2002/. . ./CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de . . ., relativa a las actividades y la supervisión de los fondos de pensiones de empleo

(2002/C 299 E/02)

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 47, su artículo 55 y el apartado 1 de su artículo 95,

Vista la propuesta de la Comisión [1],

Visto el dictamen del Comité Económico y Social [2],

De conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 251 del Tratado [3],

Considerando lo siguiente:

(1) Un verdadero mercado interior de los servicios financieros es vital para el crecimiento económico y la creación de empleo en la Comunidad.

(2) Se han obtenido ya logros importantes hacia el establecimiento de este mercado interior, permitiendo a las entidades financieras operar en otros Estados miembros y garantizando un elevado nivel de protección a los consumidores de servicios financieros.

(3) La comunicación de la Comisión «Desarrollo del marco para los mercados financieros: plan de acción» define una serie de acciones que son necesarias para realizar el mercado interior de servicios financieros y el Consejo Europeo, en su reunión celebrada en Lisboa los días 23 y 24 de marzo de 2000, aprobó la necesidad de consecución del mismo antes de finales de 2005.

(4) El Plan de Acción en materia de servicios financieros señala como prioridad urgente la necesidad de elaborar una Directiva acerca de la supervisión prudencial de los fondos de pensiones de empleo ya que dichas instituciones son entidades financieras importantes, que desempeñan un papel clave en la integración, eficiencia y liquidez de los mercados financieros, pero que no están sujetas a un marco legal comunitario coherente que les permita beneficiarse plenamente de las ventajas del mercado interior.

(5) La presente Directiva es por tanto el primer paso en el camino hacia un mercado interior de la previsión ocupacional para la jubilación organizada a escala europea. Con el establecimiento de la «regla de la persona prudente» como principio sustentador en materia de inversiones de capital y el hecho de que las instituciones lleven a cabo actividades transfronterizas se potenciará el ahorro hacia el sector de la previsión ocupacional para la jubilación, contribuyéndose así al progreso económico y social.

(6) Las normas prudenciales fijadas en la Directiva pretenden, en igual medida, garantizar un elevado grado de seguridad para los futuros pensionistas mediante la imposición de normas de supervisión estrictas y hacer posible una gestión eficaz de los sistemas complementarios de pensiones de empleo.

(7) Las instituciones que están completamente separadas de las empresas promotoras y que operan de acuerdo con el sistema de capitalización con el único objetivo de proporcionar prestaciones de jubilación deben gozar de la libertad de prestación de servicios y de la libertad de inversión, sujetas únicamente a unas normas prudenciales coordinadas, con independencia de que tengan o no personalidad jurídica.

(8) De conformidad con el principio de subsidiariedad, los Estados miembros deben conservar la plena responsabilidad de la organización de sus sistemas de pensiones, así como del papel reservado a cada uno de los «tres pilares» del sistema de pensiones en cada Estado miembro. En el contexto del segundo pilar, también deben ser plenamente responsables del papel y las funciones de las diversas instituciones que llevan a cabo actividades de prestaciones ocupacionales de jubilación, tales como los fondos de pensiones de empleo, sectoriales o promovidos por las empresas y las empresas de seguros de vida. La presente Directiva no tiene por objetivo cuestionar tales prerrogativas.

(9) Las normas nacionales relativas a la participación de los trabajadores por cuenta propia en los fondos de pensiones de empleo difieren. En algunos Estados miembros, los fondos de pensiones de empleo bien pueden operar mediante acuerdos con sectores o asociaciones profesionales cuyos miembros desarrollan una actividad por cuenta propia, o bien nutrirse directamente tanto de trabajadores por cuenta ajena como por cuenta propia. En algunos Estados miembros, un trabajador por cuenta propia que actúa como empresario o presta sus servicios profesionales a una empresa puede adherirse a una institución. En algunos Estados miembros, los trabajadores por cuenta propia no pueden afiliarse a un fondo de pensiones de empleo a no ser que cumplan determinadas disposiciones, incluidas las que impone la legislación social y laboral.

---

[1] DO C 96 E de 27.3.2001, p. 136.

[2] DO C 155 de 29.5.2001, p. 26.

[3] Dictamen del Parlamento Europeo de 4 de julio de 2001 (DO C 65 E de 14.3.2002, p. 135), Posición Común del Consejo de 5 de noviembre de 2002 y Decisión del Parlamento Europeo de . . . (no publicada aún en el Diario Oficial).

(10) Deben excluirse del ámbito de aplicación de la presente Directiva las instituciones que gestionen sistemas de seguridad social, que estén ya coordinados en el ámbito comunitario. No obstante, es necesario tener en cuenta la especificidad de las instituciones que, en un único Estado miembro, gestionen a la vez sistemas de seguridad social y planes ocupacionales de jubilación.

(11) Las entidades financieras que ya se beneficien de un marco legal comunitario están, en general, excluidas del ámbito de aplicación de la presente Directiva. No obstante, en la medida en que estas entidades desarrollan, en algunos casos, actividades de pensiones ocupacionales, es importante asegurarse de que la presente Directiva no provoque distorsiones de competencia. Estas distorsiones podrían evitarse aplicando a las actividades de pensiones ocupacionales que lleven a cabo las empresas de seguros de vida los requisitos prudenciales de la presente Directiva.

(12) Dar a los Estados miembros la posibilidad de excluir del ámbito de las disposiciones nacionales de aplicación a las instituciones que instrumenten planes que cuenten con menos de 100 partícipes en total puede facilitar la supervisión en algunos de los Estados miembros sin poner en riesgo el funcionamiento correcto del mercado interior en este ámbito. Ello no debe, empero, menoscabar el derecho de dichas instituciones a nombrar, para la gestión de su cartera y la custodia de sus activos, a gestores y depositarios de inversiones establecidos en otro Estado miembro y debidamente autorizados.

(13) Deben excluirse del ámbito de aplicación de la presente Directiva instituciones tales como las «Unterstützungskassen» en Alemania, en las que los partícipes no tienen legalmente derecho a prestaciones de un determinado importe y en las que sus intereses se hallan protegidos por un seguro obligatorio para casos de insolvencia.

(14) A fin de proteger a los partícipes y beneficiarios los fondos de pensiones de empleo deben limitar sus actividades a las contempladas en la presente Directiva y a las derivadas de aquéllas.

(15) En caso de quiebra de una empresa promotora, el partícipe puede perder su empleo y sus derechos de pensión adquiridos. Ello hace necesario garantizar que exista una separación clara entre dicha empresa y la institución y que se establezcan normas prudenciales mínimas para proteger a los partícipes.

(16) Tanto el funcionamiento como los métodos de supervisión de los fondos de pensiones de empleo difieren considerablemente entre los Estados miembros. En algunos Estados miembros, la supervisión puede ejercerse no sólo sobre el propio fondo sino también sobre las entidades o empresas autorizadas para gestionar tales fondos. Los Estados miembros deben poder tener en cuenta esta especificidad en la medida en que se cumplan efectivamente todos los requisitos establecidos en la presente Directiva. Los Estados miembros también deben poder permitir que las entidades de seguros y otras entidades financieras gestionen fondos de pensiones de empleo.

(17) Los fondos de pensiones de empleo son proveedores de servicios financieros y, por consiguiente, deben cumplir determinados requisitos prudenciales mínimos con respecto a sus actividades y condiciones de funcionamiento.

(18) El número de instituciones existentes, enorme en determinados Estados miembros, indica que es necesaria una solución pragmática respecto de la autorización previa de las instituciones No obstante, si una institución desea gestionar un plan de otro Estado miembro, debe contar con la autorización previa de la autoridad competente del Estado miembro de origen.

(19) Cada Estado miembro debe exigir que todo fondo de pensiones de empleo establecido en su territorio elabore cuentas anuales e informes anuales que tomen en consideración cada uno de los planes de pensiones adscritos a dicho fondo y, en su caso, cuentas anuales e informes anuales para cada plan. Las cuentas anuales y los informes anuales, que deben ofrecer una imagen fiel de los activos, compromisos y situación financiera del fondo, tomando en consideración cada uno de los planes de pensiones instrumentados y debiendo estar debidamente aprobado por una persona autorizada, constituyen una fuente esencial de información para los partícipes y beneficiarios del plan y para las autoridades competentes. Permiten, en particular, a las autoridades competentes comprobar la solvencia financiera del fondo y estimar si dicho fondo está en condiciones de cumplir todas sus obligaciones contractuales.

(20) Es fundamental que los partícipes y beneficiarios de un plan de pensiones dispongan de una información adecuada. Ello reviste una especial importancia en las solicitudes de información relativa a la solvencia financiera de la institución, a las normas contractuales, a las prestaciones y financiación real de los derechos devengados de la prestación, a la política de inversión y a la gestión de riesgos y costes.

(21) La política de inversión de un fondo de pensiones de empleo constituye un factor decisivo para la seguridad y efectividad de los planes de pensiones. Por este motivo las instituciones deben fijar y, al menos cada tres años revisar, las directrices de su política de inversión. Esta debe ponerse a disposición de la autoridad competente y, previa solicitud, ponerse igualmente a disposición de los partícipes y beneficiarios de cada plan.

(22) A fin de dar cumplimiento a las funciones legalmente establecidas, las autoridades competentes deben disponer de las pertinentes facultades de solicitud de información y de intervención con respecto a los fondos de pensiones y a las personas encargadas de su gestión efectiva. Cuando un fondo de pensiones de empleo haya encomendado a terceros (outsourcing) funciones relevantes tales como la gestión de las inversiones, los procesos informáticos o la llevanza de la contabilidad deben extenderse a dichos terceros las facultades de solicitud de información e intervención, a fin de comprobar si las actividades se desarrollan de conformidad con las normas de supervisión.

(23) Un cálculo prudente de las provisiones técnicas constituye una condición esencial para asegurar que pueden cumplirse los compromisos de pago de las prestaciones de jubilación. El cálculo de las provisiones técnicas debe efectuarse utilizando métodos actuariales reconocidos y debe ser certificado por personas cualificadas. Los tipos máximos de interés deben ser prudentes de conformidad con la normativa nacional pertinente. El volumen de las provisiones técnicas debe ser suficiente para satisfacer las prestaciones en curso de pago a los beneficiarios y para reflejar los compromisos por pensiones devengados a favor de los partícipes.

(24) Los riesgos cubiertos por las instituciones difieren significativamente entre los Estados miembros. Por consiguiente, los Estados miembros de origen deben tener la posibilidad de efectuar el cálculo de las provisiones técnicas con arreglo a normas adicionales y más detalladas que las establecidas en la presente Directiva.

(25) Las provisiones técnicas deben ser objeto de cobertura por activos suficientes y adecuados para proteger los intereses de los partícipes y beneficiarios del plan en caso de insolvencia de la empresa promotora. En particular, en el caso de actividades transfronterizas, el reconocimiento mutuo de los principios de supervisión aplicados en los Estados miembros exige que las provisiones técnicas estén íntegramente financiadas en todo momento.

(26) Si la institución no lleva a cabo actividades transfronterizas, los Estados miembros deben poder admitir un déficit de financiación siempre que se disponga de un plan adecuado para restablecer la financiación íntegra, y sin perjuicio de los requisitos establecidos por la Directiva 80/987/CEE del Consejo, de 20 de octubre de 1980, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas a la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario ([1]).

(27) En algunos casos, podría ser la empresa promotora y no el fondo de pensiones quien cubre los riesgos biométricos de este plan o garantiza ciertas prestaciones. No obstante, en otros casos esta garantía o cobertura corre a cargo del propio fondo limitándose el compromiso del promotor al pago de las aportaciones correspondientes. En estas circunstancias, son similares los productos ofertados tanto por las aseguradoras de vida como por los fondos de pensiones de empleo y, por lo tanto, unas y otros deben contar con las mismas exigencias de recursos propios.

(28) Los fondos de pensiones de empleo son inversores a muy largo plazo. En general, la materialización de los activos no puede efectuarse con una finalidad distinta de la de proporcionar prestaciones de jubilación. Además, con objeto de proteger adecuadamente los derechos de los partícipes y beneficiarios, los fondos de pensiones de empleo han de optar por una estructura patrimonial coherente a las características concretas y a la duración de sus compromisos. Estas peculiaridades requieren de una supervisión eficaz y del establecimiento de normas de inversión, que doten a los fondos de pensiones de empleo de la suficiente flexibilidad para decidir la política de inversión más segura. Por lo tanto, el respeto de la «regla de la persona prudente» exige una política de inversión adaptada a la estructura del personal afiliado de cada fondo de pensiones de empleo.

(29) Los métodos y prácticas de supervisión difieren según los Estados miembros. Por ello, los Estados miembros deben gozar de cierta discrecionalidad a la hora de aplicar las normas de supervisión de las inversiones respecto de los fondos de pensiones de empleo domiciliados en su territorio. No obstante, estas normas no deben restringir la libre circulación de capitales, a menos que ello esté justificado por motivos prudenciales.

(30) Dado el carácter de inversores a muy largo plazo con bajo riesgo de falta de liquidez, los fondos de pensiones de empleo se encuentran en situación idónea para invertir dentro de unos límites prudenciales en activos poco líquidos como los mercados de acciones o los mercados de capital de riesgo. Pueden igualmente beneficiarse de las ventajas de la diversificación internacional de las inversiones. Por consiguiente, no deben restringirse, salvo por motivos prudenciales, las inversiones en acciones, en mercados de capital de riesgo y en divisas distintas de aquéllas en las que figuran nominados los compromisos.

(31) No obstante, si el fondo de pensiones de empleo lleva a cabo actividades transfronterizas, la autoridad competente del Estado miembro de acogida podrá requerir la aplicación de límites a la inversión en acciones y activos similares no admitidos a cotización en mercados regulados, así como en acciones y otros instrumentos emitidos por la misma empresa o en activos en divisas no congruentes, siempre y cuando dichas normas prudenciales se apliquen también a los fondos de pensiones de empleo situados en el Estado miembro de acogida.

(32) Las restricciones a la libre elección de gestores y depositarios de activos autorizados por parte de los fondos de pensiones de empleo limitan la competencia en el mercado interior y deben, por tanto, suprimirse.

(33) Sin perjuicio de la legislación laboral y social nacional relativa a la organización de los sistemas de pensiones, incluidos la afiliación obligatoria y los resultados de acuerdos de negociación colectiva los fondos de pensiones de empleo deben tener la posibilidad de prestar sus servicios en otros Estados miembros. Debe permitírseles que puedan actuar como fondos de pensiones de empleo que integren planes de pensiones cuyas empresas promotoras estén situadas en otros Estados miembros y que integren planes de pensiones con partícipes de más de un Estado miembro. Todo ello puede generar importantes economías de escala, mejorar la competitividad de la actividad de las pensiones ocupacionales en el ámbito comunitario y fomentar la movilidad laboral. Para ello se debe llegar al reconocimiento mutuo de las normas prudenciales. A no ser que se indique lo contrario, el correcto cumplimiento de estas normas prudenciales debe ser supervisado por la autoridad competente del Estado miembro de origen.

([1]) DO L 283 de 28.10.1980, p. 23. Directiva cuya última modificación la constituye el Acta de adhesión de 1994.

(34) La facultad de un plan de pensiones de empleo de un Estado miembro a gestionar un plan de pensiones establecido en otro Estado miembro debe ejercerse respetando plenamente las disposiciones del Derecho social y laboral vigente en el Estado miembro de acogida en la medida en que afecte a las pensiones de jubilación, como, por ejemplo en lo relativo a la determinación y el pago de las pensiones de jubilación y a las condiciones para movilizar los derechos consolidados.

(35) Cuando se trate de un plan que funcione con una separación estricta del resto, las disposiciones de la presente Directiva se deben aplicar a dicho plan por separado.

(36) Es necesario establecer disposiciones sobre la cooperación entre las autoridades competentes de los Estados miembros y entre dichas autoridades y la Comisión.

(37) La Comisión debe estar asistida por un Comité de Seguros y Pensiones que tenga en cuenta, al desarrollar sus funciones, las distintas características propias de los fondos de pensiones de empleo y de las empresas de seguros y tome las medidas necesarias para organizar su trabajo en consecuencia.

(38) Dado que el objetivo de la acción pretendida, es decir, la creación de un marco legal comunitario que regule los fondos de pensiones de empleo, no puede ser alcanzado de manera suficiente por los Estados miembros y, por consiguiente, puede lograrse mejor, debido a la dimensión y los efectos de la acción, 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

La presente Directiva establece normas relativas al acceso y al ejercicio de las actividades realizadas por los fondos de pensiones de empleo.

Artículo 2

Ámbito de aplicación

1. La presente Directiva se aplicará a los fondos de pensiones de empleo. Cuando, de acuerdo con la legislación nacional los fondos de pensiones de empleo carezcan de personalidad jurídica, los Estados miembros aplicarán la presente Directiva, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 2, a dichas instituciones o a las entidades autorizadas responsables de gestionarlas y de actuar en su nombre.

2. La presente Directiva no se aplicará a:

a) instituciones que gestionen sistemas de seguridad social regulados por el Reglamento (CEE) nº 1408/71 [1] y por el Reglamento (CEE) nº 574/72 [2];

b) instituciones reguladas por la Directiva 79/267/CEE [3], la Directiva 73/239/CEE [4], la Directiva 85/611/CEE [5], la Directiva 93/22/CEE [6] y la Directiva 2000/12/CE [7];

c) instituciones que actúan mediante un sistema de reparto;

d) instituciones en las que los empleados de las empresas promotoras no tienen derechos legales a prestaciones y en las que las empresas promotoras pueden rescatar en cualquier momento los activos y no necesariamente cumplir sus obligaciones de pago de las prestaciones de jubilación;

e) empresas que utilizan un sistema de fondos internos para pagar prestaciones de jubilación a sus empleados.

---

[1] Reglamento (CEE) nº 1408/71 del Consejo, de 14 de junio de 1971, relativo a la aplicación de los regímenes de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena, los trabajadores por cuenta propia y a los miembros de sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad (DO L 149 de 5.7.1971, p. 2). Reglamento cuya última modificación la constituye el Reglamento (CE) nº 1386/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo (DO L 187 de 10.7.2001, p. 1).

[2] Reglamento (CEE) nº 574/72 del Consejo, de 21 de marzo de 1972, por el que se establecen las modalidades de aplicación del Reglamento (CEE) nº 1408/71 relativo a la aplicación de los regímenes de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena, los trabajadores por cuenta propia y a los miembros de sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad (DO L 74 de 27.3.1972, p. 1). Reglamento cuya última modificación la constituye el Reglamento (CE) nº 410/2002 de la Comisión (DO L 62 de 5.3.2002, p. 17).

[3] Primera Directiva 79/267/CEE del Consejo, de 5 de marzo de 1979, sobre coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas, referentes al acceso a la actividad del seguro directo sobre la vida, y a su ejercicio (DO L 63 de 13.3.1979, p. 1). Directiva cuya última modificación la constituye la Directiva 2002/12/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (DO L 77 de 23.3.2002, p. 11).

[4] Primera Directiva 73/239/CEE del Consejo, de 24 de julio de 1973, sobre coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas al acceso a la actividad del seguro directo distinto del seguro de vida, y a su ejercicio (DO L 228 de 16.8.1973, p. 3). Directiva cuya última modificación la constituye la Directiva 2002/13/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (DO L 77 de 23.3.2002, p. 17).

[5] 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) (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 13.2.2002, p. 35).

[6] 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 (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).

[7] 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 (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).

Artículo 3

Aplicación a instituciones gestoras de esquemas de la seguridad social

Los fondos de pensiones de empleo que también gestionen esquemas obligatorios de pensiones dependientes del empleo vinculados a la seguridad social, y que estén regulados por los Reglamentos (CEE) nº 1408/71 y (CEE) nº 574/72, estarán regulados por la presente Directiva en relación a sus actividades de previsión ocupacional para la jubilación que no tengan carácter obligatorio. En este caso, tanto las obligaciones como los recursos afectos a los sistemas voluntarios estarán claramente delimitados y no podrán ser transferidos a los sistemas de pensiones obligatorios considerados como sistemas de la seguridad social y viceversa.

Artículo 4

Aplicación facultativa a instituciones reguladas por la Directiva 79/267/CEE

Los Estados miembros de origen podrán optar por aplicar lo dispuesto en los artículos 9 a 16 y 18 a 20 de la presente Directiva a las actividades de prestaciones ocupacionales de jubilación desarrolladas por las entidades reguladas por la Directiva 79/267/CEE. En este caso, todos los activos y pasivos correspondientes a dichas actividades estarán claramente delimitados y serán gestionados y organizados independientemente al resto de actividades desarrolladas por las entidades de seguros, y sin que, en ningún caso, sea posible la transferencia de derechos y obligaciones entre las distintas actividades.

En tal caso, y únicamente por lo que respecta a sus actividades de previsión ocupacional para la jubilación, la empresa de seguros no estará sujeta a los artículos 17 y 21 de la Directiva 79/267/CEE ni a los artículos 19 a 24 y 31 de la Directiva 92/96/CEE [1].

El Estado miembro de origen velará por que las autoridades competentes, o las autoridades responsables de la supervisión de las entidades de seguros sometidas a la Directiva 79/267/CEE, procedan, a verificar la separación estricta de las actividades de previsión ocupacional para la jubilación correspondientes.

Artículo 5

Fondos de pensiones de empleo de reducida dimensión y fondos de pensiones obligatorios por mandato legal

Con excepción de lo establecido en el artículo 19, los Estados miembros podrán optar por no aplicar la presente Directiva, total o parcialmente, a los fondos de pensiones domiciliados en su territorio que gestionen planes de pensiones que en su conjunto cuenten con menos de 100 partícipes. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 2, a dichas instituciones se les dará la posibilidad de aplicar la presente Directiva con carácter voluntario. El artículo 20 sólo podrá aplicarse, sin embargo, si se aplican todas las demás disposiciones de la presente Directiva.

Los Estados miembros podrán optar por no aplicar los artículos 9 a 17 a las instituciones gestoras en las que la previsión ocupacional para la jubilación se efectúe con carácter obligatorio o estatutario, de conformidad con la legislación, y esté garantizada por una autoridad pública. El artículo 20 sólo podrá aplicarse, sin embargo, si se aplican todas las demás disposiciones de la presente Directiva.

Artículo 6

Definiciones

A efectos de la presente Directiva, se entenderá por:

a) «fondo de pensiones de empleo» o «institución», toda institución con independencia de su forma jurídica, que opere mediante sistemas de capitalización, sea jurídicamente independiente de la empresa promotora o sector y cuya actividad consista en proporcionar prestaciones de jubilación en el contexto de una actividad laboral sobre la base de un acuerdo o contrato de trabajo suscrito:

   — individual o colectivamente entre el empleador o empleadores y el empleado o empleados o sus representantes respectivos, o

   — con trabajadores por cuenta propia, cuando así lo establezca simultáneamente la legislación del Estado miembro de origen y del Estado miembro de acogida

   y que dicho acuerdo tenga su origen en la precitada relación laboral;

b) «plan de pensiones», todo acuerdo que revista la forma de contrato, acto constitutivo o normativa que defina prestaciones de jubilación, así como las condiciones para su obtención;

c) «empresa promotora», toda empresa o entidad, con independencia de que incluya una o más personas físicas o jurídicas, que actuando en calidad de empresarios o de trabajadores por cuenta propia o combinación de ambas, realicen contribuciones a un fondo de pensiones de empleo;

d) «prestación de jubilación», toda prestación que revista la forma de pagos, ya sean vitalicios, de carácter temporal o una cantidad global, que se abone en referencia al hecho o la contingencia de jubilación, o que, si tiene carácter complementario respecto de estas prestaciones y se abona con carácter accesorio, revista la forma de pagos en caso de fallecimiento, invalidez, desempleo, enfermedad o indigencia;

e) «partícipes», las personas cuyas actividades laborales les dan o darán derecho a recibir prestaciones de jubilación de conformidad con lo dispuesto en un plan de pensiones;

---

[1] 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, y por la que se modifican las Directivas 79/267/CEE y 90/619/CEE (tercera Directiva de seguros de vida) (DO L 360 de 9.12.1992, p. 1). Directiva cuya última modificación la constituye la Directiva 2000/64/CE.

f) «beneficiarios», las personas físicas titulares del derecho a las prestaciones de jubilación;

g) «autoridades competentes», las autoridades nacionales designadas para desempeñar las funciones previstas en la presente Directiva;

h) «riesgos biométricos», los riesgos que recaen sobre las personas relacionados con el fallecimiento, la invalidez, y la supervivencia;

i) «Estado miembro de origen», el Estado miembro donde el fondo de pensiones de empleo tenga su domicilio social que coincidirá con su administración principal, o bien, si no tiene domicilio social, donde tenga su administración principal;

j) «Estado miembro de acogida», el Estado miembro cuya legislación social y laboral en el ámbito de los regímenes de pensiones ocupacionales de jubilación sea aplicable a la relación entre la empresa promotora y los trabajadores.

Artículo 7

Actividades de los fondos de pensiones de empleo

Los Estados miembros exigirán a los fondos de pensiones de empleo domiciliados en su territorio que limiten sus actividades a las operaciones relacionadas con las prestaciones de jubilación y a las actividades derivadas de las mismas.

Cuando una entidad de seguros, de conformidad con el artículo 4, desarrolle actividades de previsión ocupacional para la jubilación delimitando claramente el conjunto de sus activos y pasivos, dicho conjunto delimitado se restringirá a las operaciones relacionadas con las prestaciones de jubilación y a las actividades derivadas de las mismas.

Artículo 8

Separación jurídica de la empresa promotora y del fondo de pensiones de empleo

Los Estados miembros adoptarán las medidas legales necesarias para garantizar que exista una separación jurídica entre la empresa promotora y el fondo de pensiones de empleo, con objeto de que, en caso de quiebra de la empresa promotora los activos del fondo de pensiones estén protegidos en interés de los partícipes y beneficiarios.

Artículo 9

Condiciones de ejercicio

1. Cada Estado miembro, con respecto a todas las instituciones domiciliadas en su territorio, velará por que:

a) la institución esté registrada o autorizada;

b) la institución esté efectivamente dirigida por personas honorables que posean la cualificación y experiencia profesional adecuada, y que los asesores que utilice cuenten también con la cualificación o la experiencia profesional adecuada;

c) se apliquen las normas para el correcto funcionamiento de la institución, y que permitan a los partícipes estar suficientemente informados acerca de estas normas;

d) el cálculo de las provisiones técnicas sea efectuado por un actuario o, en su defecto, de conformidad con la legislación nacional por otra persona experta en la materia, o por un auditor, sobre la base de métodos actuariales admitidos por las autoridades competentes del Estado miembro de origen;

e) si la empresa promotora garantiza el pago de las prestaciones de jubilación, se haya comprometido a una financiación periódica;

f) los partícipes estén suficientemente informados sobre las características del plan de pensiones, en especial acerca de:

   i) los derechos y obligaciones de las partes implicadas en el plan de pensiones;

   ii) los riesgos financieros, técnicos y de otro tipo vinculados a las prestaciones cubiertas por el plan de pensiones;

   iii) la naturaleza y distribución de dichos riesgos.

2. Cada Estado miembro podrá establecer requisitos adicionales para el acceso y ejercicio a la actividad de los fondos de pensiones de empleo domiciliados en su territorio, con objeto de velar por que los intereses de los partícipes y beneficiarios estén adecuadamente protegidos.

3. Cada Estado miembro podrá permitir o exigir a los fondos de pensiones de empleo domiciliados en su territorio que encomienden su gestión, en su totalidad o en parte, a otras entidades que actúen en su nombre.

4. En caso de desarrollo de las actividades transfronterizas mencionadas en el artículo 20, las condiciones para el acceso y ejercicio de las actividades por la institución estarán sujetas en todo caso, a la previa autorización por las autoridades competentes del Estado miembro de origen.

Artículo 10

Cuentas anuales e informes de gestión

Cada Estado miembro exigirá a toda institución domiciliada en su territorio que publique Cuentas Anuales e Informe de Gestión teniendo en cuenta cada uno de los planes de pensiones gestionados por la institución y, en su caso Cuentas Anuales e Informe de Gestión para cada plan de pensiones. Las Cuentas Anuales y el Informe de Gestión deberán ofrecer una imagen fiel de los activos, pasivos y situación financiera de la institución. La información que conste en las Cuentas Anuales y en el Informe de Gestión será coherente, exhaustiva, estará correctamente presentada y será debidamente aprobada por personas autorizadas, de conformidad con la legislación nacional.

Artículo 11

Información que debe darse a los partícipes y beneficiarios

1. En función de la naturaleza del plan de pensiones, cada Estado miembro velará por que todas las instituciones domiciliadas en su territorio faciliten al menos la información prevista en el presente artículo.

2. Los partícipes y beneficiarios y, cuando proceda, sus representantes, recibirán:

a) previa solicitud, las Cuentas Anuales y el Informe de Gestión mencionados en el artículo 10; y, si una institución es responsable de más de un plan de pensiones, las Cuentas Anuales y el Informe de Gestión del plan de pensiones al que pertenecen;

b) dentro de un plazo razonable, toda información pertinente sobre cambios en las normas del plan de pensiones.

3. La declaración de los principios de la política de inversión mencionada en el artículo 12 se entregará, previa solicitud, a los partícipes y beneficiarios y, cuando proceda, a sus representantes.

4. Previa solicitud, cada partícipe recibirá asimismo información detallada y sustancial sobre:

a) en su caso, el nivel objetivo de las prestaciones de jubilación;

b) la financiación real de los derechos de pensión devengados;

c) el nivel de prestaciones en caso de cese de la relación laboral;

d) si es el propio partícipe quien soporta el riesgo de inversión, la gama de opciones de inversión, en su caso, y la cartera de inversiones real, así como información sobre la exposición al riesgo y los costes relacionados con las inversiones.

5. Cada beneficiario recibirá información apropiada, en el momento de la jubilación o del acaecimiento de otras contingencias, sobre las prestaciones de jubilación debidas y las opciones de pago correspondientes.

Artículo 12

Declaración de los principios de la política de inversión

Cada Estado miembro velará por que todas las instituciones domiciliadas en su territorio elaboren y, como mínimo cada tres años, revisen una declaración escrita de los principios de la política de inversión. Dicha declaración deberá revisarse sin demora después de que se produzcan cambios significativos en la política de inversión. Los Estados miembros dispondrán que en dicha declaración se traten, al menos, cuestiones como los métodos de medición del riesgo de inversión y los procesos de gestión del control de riesgos empleados, así como la colocación estratégica de activos con respecto a la naturaleza y duración de sus compromisos en concepto de pensiones.

Artículo 13

Información que debe proporcionarse a las autoridades competentes

Cada Estado miembro velará por que las autoridades competentes con respecto a toda institución domiciliada en su territorio, tenga el poder y los medios necesarios para:

a) exigir a la institución, así como a los miembros de su consejo de administración y demás directivos y a las personas que dirijan de manera efectiva la institución, que proporcionen la información y documentación pertinente sobre la actividad desarrollada para el ejercicio de la actividad de supervisión;

b) supervisar las relaciones entre la institución y otras empresas o entre instituciones, en el caso de que se transfieran funciones (externalización), que tengan incidencia en la situación financiera de la institución o que sean de importancia para su supervisión efectiva;

c) obtener periódicamente la declaración de los principios de la política de inversión, el Informe de Gestión y las Cuentas Anuales, así como todos los documentos necesarios a efectos de la supervisión, entre los cuales podrían hallarse los siguientes:

   i) informes provisionales internos;

   ii) evaluaciones e hipótesis actuariales detalladas;

   iii) estudios de activo y pasivo;

   iv) pruebas de la coherencia con los principios de la política de inversión;

   v) pruebas de que las aportaciones se han pagado según lo previsto;

   vi) informes de la persona responsable de auditar las cuentas anuales mencionado en el artículo 10;

d) realizar inspecciones *in situ* en los locales de la institución y, en su caso, de las funciones externalizadas, para comprobar si las actividades se desarrollan de conformidad con las normas de la supervisión.

Artículo 14

Poderes de intervención y funciones de las autoridades competentes

1. La autoridad competente exigirá que todas las instituciones domiciliadas en su territorio dispongan de una adecuada organización administrativa y contable y de procedimientos de control interno adecuados.

2. La autoridad competente tendrá la facultad de adoptar las medidas pertinentes, incluso de índole administrativa o económica respecto de cualquier institución domiciliada en su territorio, o bien en relación con las personas que la dirigen, con la finalidad de prevenir o remediar cualquier situación que pudiera poner en peligro los intereses de los partícipes y beneficiarios.

Podrá, además, restringir o prohibir la libre disposición de los activos de la institución, en caso de que:

a) la institución no haya dispuesto suficientes provisiones técnicas respecto de todo el negocio o activos suficientes para cubrir las provisiones técnicas;

b) no haya mantenido la exigencia de los fondos propios.

3. Con objeto de salvaguardar los intereses de los partícipes y beneficiarios del plan de pensiones, las autoridades competentes podrán, de conformidad con la legislación del Estado miembro de origen, delegar, total o parcialmente, facultades de supervisión de las instituciones domiciliadas en su territorio a personas especialmente designadas al efecto.

4. La autoridad competente podrá prohibir o restringir las actividades de una institución domiciliada en su territorio, en particular si ésta:

a) no protege adecuadamente los intereses de partícipes y beneficiarios;

b) deja de cumplir las condiciones de las actividades;

c) incumple de manera grave las obligaciones que le incumben en virtud de la normativa que le sea aplicable;

d) en caso de actividades transfronterizas, se incumple la legislación social y laboral del Estado miembro de acogida en materia de planes y fondos de pensiones de empleo.

Cualquier decisión de prohibir las actividades de la institución deberá estar suficientemente motivada y ser notificada al afectado.

5. Los Estados miembros velarán por que las decisiones adoptadas respecto de una institución por aplicación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas aprobadas con arreglo a lo dispuesto en la presente Directiva, puedan ser objeto de un recurso judicial.

Artículo 15

Provisiones técnicas

1. El Estado miembro de origen velará por que los fondos de pensiones de empleo, respecto de cada uno de los planes de pensiones adscritos o integrados en los mismos se encuentren debidamente financiados en relación a las obligaciones asumidas por éstos.

2. El Estado miembro de origen velará por que las instituciones que gestionen planes de pensiones de empleo que asuman riesgos biométricos y/o garanticen ya sea el resultado de la inversión ya sea un nivel determinado de las prestaciones, establezcan las provisiones técnicas suficientes en relación a las obligaciones asumidas.

3. El cálculo de las provisiones técnicas se realizará anualmente. No obstante, el Estado miembro de origen podrá permitir realizar este cálculo cada tres años si la institución proporciona a los partícipes o a la autoridad competente un certificado o un informe de los ajustes practicados en los años intermedios. En el certificado o informe constarán los ajustes practicados en las provisiones técnicas y los cambios relativos a los riesgos cubiertos.

4. El cálculo de las provisiones técnicas deberá ser efectuado y certificado por un actuario o, en su defecto, por otra persona experta en la materia, como un auditor, de conformidad con la legislación nacional, sobre la base de métodos actuariales admitidos por las autoridades competentes del Estado miembro de origen y de acuerdo con los siguientes principios:

a) la cuantía mínima de las provisiones técnicas deberá calcularse con arreglo a métodos actuariales prospectivos suficientemente prudentes, teniendo en cuenta todos los compromisos en materia de prestaciones y cotizaciones de acuerdo con las modalidades de pensión de la institución. Dicha cuantía deberá ser suficiente para financiar las prestaciones en curso, así como para reflejar los compromisos que se deriven de los derechos de pensiones devengados de los partícipes. También se elegirán con prudencia las hipótesis económicas y actuariales para la valoración de los pasivos, teniendo en cuenta, si procede, un adecuado margen de desviaciones desfavorable;

b) los tipos de interés máximos se elegirán prudentemente y se determinarán de conformidad con las normas pertinentes del Estado miembro de origen, si las hay; estos tipos de interés prudenciales se determinarán teniendo en cuenta:

— el rendimiento de los activos con los que cuente la institución y el rendimiento futuro de la inversión, y/o

— los rendimientos de los mercados de bonos de alta calidad o de deuda pública;

c) las tablas biométricas empleadas en el cálculo de las provisiones técnicas se basarán en principios prudenciales, tomando en consideración las principales características del grupo de partícipes y de los planes de pensiones, en particular los cambios que previsiblemente puedan producirse en los riesgos pertinentes;

d) el método y la base del cálculo de las provisiones técnicas deberá en general permanecer constante de un ejercicio presupuestario a otro; sin embargo, podrán justificarse las discontinuidades debidas a cambios de las circunstancias de orden jurídico, demográfico o económico en que se basan las hipótesis.

5. El Estado miembro de origen podrá supeditar el cálculo de las provisiones técnicas a otros requisitos más detallados, con vistas a garantizar la adecuada protección de los intereses de los partícipes y beneficiarios.

6. Con vistas a nuevas armonizaciones que pudieran justificarse respecto de las normas relativas al cálculo de las provisiones técnicas –en particular, los tipos de interés y otras hipótesis que afectan al nivel de las provisiones técnicas–, la Comisión informará, cada dos años o a petición de un Estado miembro, al Comité de Seguros y Pensiones de la situación por lo que respecta a la evolución de las actividades transfronterizas. Tras consultar al Comité de Seguros y Pensiones, la Comisión propondrá las medidas que resulten necesarias para evitar posibles distorsiones provocadas por distintos niveles de tipos de interés, así como para proteger el interés de los beneficiarios y partícipes de cualquier plan.

Artículo 16

Financiación de las provisiones técnicas

1. El Estado miembro de origen exigirá a las instituciones que mantengan activos suficientes y adecuados para cubrir en todo momento las provisiones técnicas con respecto a todo el conjunto de planes de pensiones integrados.

2. El Estado miembro de origen podrá autorizar temporalmente a las instituciones a tener activos insuficientes para cubrir las provisiones técnicas. En este caso, la autoridad competente exigirá a la institución que adopte un plan de saneamiento concreto y realizable a fin de garantizar que se cumpla de nuevo lo dispuesto en el apartado 1. Dicho plan estará sujeto a las siguientes condiciones:

a) la institución deberá elaborar un plan concreto y realizable para restablecer la cantidad exigida de activos con el fin de cubrir plenamente las provisiones técnicas a su debido tiempo; dicho plan deberá facilitarse a los partícipes o, cuando sea aplicable, a sus representantes, y/o estará sujeto a la aprobación de la autoridad competente del Estado miembro de origen;

b) en el diseño del plan deberá tener en cuenta la situación específica de la institución y, en particular la estructura de los activos, el perfil del riesgo, las necesidades de planificación de la liquidez y el perfil de edad de los partícipes con derecho a recibir prestaciones de jubilación, el sistema de puesta en marcha y el sistema de paso de una financiación parcial a una financiación plena;

c) en caso de terminación del plan de pensiones durante el período indicado en el presente apartado, la institución informará a las autoridades competentes del Estado miembro de origen. La institución establecerá un procedimiento para transferir los activos y los pasivos correspondientes a otra institución financiera o similar. Este procedimiento se comunicará a las autoridades competentes del Estado miembro de origen y/o se entregará a los partícipes o, cuando sea aplicable, a sus representantes una descripción general del procedimiento, de conformidad con el principio de confidencialidad.

3. En caso de la actividad transfronteriza mencionada en el artículo 20, las provisiones técnicas deberán estar plenamente cubiertas en todo momento respecto al conjunto de planes de pensiones integrados en la institución. De no cumplirse estas condiciones, las autoridades competentes del Estado miembro de origen intervendrán conforme a lo dispuesto en el artículo 14. Para cumplir este requisito, el Estado miembro de origen podrá exigir la separación estricta de los activos y pasivos.

Artículo 17

Exigencia de fondos propios

1. El Estado miembro de origen velará por que las instituciones que gestionen planes de pensiones en los que la propia institución, y no la empresa promotora, asuma la responsabilidad de cubrir los riesgos biométricos, o el resultado de la inversión o un nivel determinado de las prestaciones, mantengan, de forma permanente, activos adicionales superiores a sus provisiones técnicas en concepto de fondos propios. Su cuantía se determinará atendiendo al tipo de riesgo y a la base del activo con respecto al conjunto de los planes integrados. Estos activos estarán libres de todo compromiso previsible y servirán como capital de seguridad para absorber las desviaciones entre los gastos y prestaciones previstos y reales.

2. A los efectos del cálculo del importe mínimo de los activos adicionales se aplicarán las normas establecidas en los artículos 18 y 19 de la Directiva 79/267/CEE.

3. Sin embargo, lo dispuesto en el apartado 1 no impedirá a los Estados miembros exigir a las instituciones domiciliadas en su territorio que mantengan fondos propios o establecer normas más detalladas siempre y cuando se justifiquen desde el punto de vista prudencial.

Artículo 18

Normas de inversión

1. Los Estados miembros exigirán a las instituciones domiciliadas en su territorio que inviertan sus activos de acuerdo con la «regla de la persona prudente» y, en particular, con arreglo a las siguientes normas:

a) Los activos se invertirán defendiendo al máximo los intereses de los partícipes y beneficiarios. En caso de posible conflicto de interés, la entidad que gestione su cartera velará por que la inversión se realice defendiendo únicamente el interés de los partícipes y beneficiarios.

b) Los activos se invertirán de manera que se vele por seguridad, calidad, liquidez y rentabilidad de la totalidad de la cartera de la entidad.

Los activos mantenidos para cubrir las provisiones técnicas se invertirán de manera adecuada a la naturaleza y duración de las futuras prestaciones de jubilación previstas.

c) Los activos se invertirán mayoritariamente en mercados regulados. Las inversiones en activos que no puedan negociarse en un mercado financiero regulado deberán en todo caso mantenerse dentro de niveles prudenciales.

d) La inversión en instrumentos derivados será posible en la medida en que contribuya a la reducción del riesgo de inversión o facilite la gestión eficaz de la cartera. Tales instrumentos derivados se valorarán con prudencia, teniendo en cuenta el activo subyacente, y se incluirán en la valoración de los activos de la institución. La institución también evitará la excesiva exposición al riesgo en relación con una única contrapartida y con otras operaciones con derivados.

e) Los activos estarán suficientemente diversificados, de forma que se evite la dependencia excesiva de un activo, de un emisor determinado o de un grupo de empresas y las acumulaciones de riesgo en el conjunto de la cartera.

Las inversiones en activos emitidos por el mismo emisor o por emisores que pertenezcan al mismo grupo no expondrán a la institución a un riesgo de concentración excesivo.

f) La inversión en la empresa promotora no será superior al 5 % de la cartera en su conjunto, y cuando la empresa promotora pertenezca a un grupo la inversión en las empresas pertenecientes al mismo grupo que la empresa promotora no será superior al 10 % de la cartera.

Cuando la institución esté patrocinada por cierto número de empresas, la inversión en estas empresas promotoras se hará con prudencia, teniendo en cuenta la necesidad de diversificación apropiada.

Los Estados miembros podrán decidir no aplicar los requisitos mencionados en las letras e) y f) a la inversión en deuda pública.

2. El Estado miembro de origen prohibirá a la institución que contraiga préstamos o que haga de garante por cuenta de terceros. No obstante, los Estados miembros podrán autorizar a las instituciones a contraer cierto nivel de endeudamiento tan sólo con objeto de obtener liquidez y con carácter temporal.

3. Los Estados miembros no exigirán a las instituciones domiciliadas en su territorio que inviertan en categorías particulares de activos.

4. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 12, los Estados miembros no supeditarán las decisiones de inversión de las instituciones domiciliadas en su territorio o del gestor de las inversiones de éstos a ningún tipo de autorización previa o requisito de notificación sistemática.

5. De conformidad con lo dispuesto en los apartados 1 a 4, los Estados miembros podrán, respecto de las instituciones domiciliadas en su territorio, fijar normas más detalladas, incluidas las normas cuantitativas, siempre que se justifiquen según el principio de prudencia, y resulte de aplicación al conjunto de planes de pensiones integrados en estas instituciones.

En particular, los Estados miembros podrán aplicar disposiciones en materia de inversión similares a las de la Directiva 92/96/CEE.

No obstante, los Estados miembros no impedirán a las instituciones que:

a) inviertan hasta 70 % de los activos representativos de sus provisiones técnicas, o del total de su cartera, en los planes en que los partícipes soportan el riesgo de inversión en acciones, valores negociables asimilables a las acciones y bonos de sociedades cuya compraventa esté autorizada en mercados regulados, y decidan sobre el peso relativo de estos valores en su cartera de inversiones. No obstante, y siempre que así se justifique por motivos de prudencia, los Estados miembros podrán aplicar un límite más bajo a las instituciones que ofrecen productos de jubilación con tipos de interés garantizados a largo plazo, soportan el riesgo de inversión y se ofrecen a sí mismos como garantía;

b) inviertan hasta el 30 % de sus activos que cubran provisiones técnicas en activos expresados en divisas distintas de aquéllas en que estén expresados los pasivos;

c) inviertan en mercados de capital riesgo.

6. El apartado 5 se entenderá sin perjuicio del derecho de los Estados miembros a exigir a las instituciones domiciliadas en su territorio que apliquen normas más rigurosas de inversión también con carácter individual, siempre que así se justifique por razones de prudencia, en particular por la institución.

7. En caso de actividad transfronteriza mencionada en el artículo 20, las autoridades competentes de cada Estado miembro de acogida podrán exigir que se apliquen a la institución, en el Estado miembro de origen, las normas establecidas en el párrafo segundo. En tal caso, las normas se aplicarán únicamente a la parte de los activos de la institución que corresponda a las actividades llevadas a cabo en el Estado miembro de acogida. Además, únicamente se aplicarán si también se aplican normas iguales o más rigurosas a las instituciones domiciliadas en el Estado miembro de acogida.

Las normas a que se refiere el párrafo primero son las siguientes:

a) La institución no invertirá más del 30 % de los activos mencionados en acciones, en otros valores negociables asimilables a las acciones o en obligaciones que no puedan negociarse en un mercado regulado, o invertirá como mínimo el 70 % de los activos mencionados en acciones, en otros valores negociables asimilables a las acciones y en obligaciones que puedan negociarse en un mercado regulado.

b) La institución no invertirá más del 5 % de los activos mencionados en acciones y otros valores asimilables a las acciones, en bonos, en obligaciones y en otros instrumentos del mercado monetario y de capitales de una misma empresa, ni invertirá más del 10 % de los activos mencionados en acciones y otros valores asimilables a las acciones, en bonos, en obligaciones y en otros instrumentos del mercado monetario y de capitales emitidos por empresas pertenecientes a un solo grupo.

c) La institución no invertirá más del 30 % de los activos mencionados en activos expresados en divisas distintas de aquéllas en que estén expresados los pasivos.

Para cumplir estos requisitos, el Estado miembro de origen podrá exigir que los activos queden claramente delimitados.

Artículo 19

Gestión y custodia

1. Los Estados miembros no restringirán el derecho de las instituciones a nombrar, para la gestión de su cartera de inversiones, a un gestor de inversiones que esté establecido en otro Estado miembro y debidamente autorizado para realizar esta actividad, de conformidad con las Directivas 85/611/CEE, 92/96/CEE, 93/22/CEE y 2000/12/CE, así como con las mencionadas en el apartado 1 del artículo 2 de la presente Directiva.

2. Los Estados miembros no restringirán el derecho de las instituciones a nombrar, para la custodia de sus activos, a un depositario establecido en otro Estado miembro y debidamente autorizado, de conformidad con la Directiva 93/22/CEE o con la Directiva 2000/12/CE, o reconocido como depositario a efectos de lo dispuesto en la Directiva 85/611/CEE.

La disposición mencionada en el presente apartado no impedirá al Estado miembro de origen hacer obligatorio el nombramiento de un depositario.

3. Cada Estado miembro adoptará las medidas necesarias para poder, de conformidad con su legislación nacional, prohibir, a tenor de lo establecido en el artículo 14, la libre disposición de los activos mantenidos por un depositario domiciliado en su territorio a petición del Estado miembro de la institución.

Artículo 20

Actividades transfronterizas

1. Sin perjuicio de la legislación social y laboral de cada Estado relativa a la organización de los sistemas de pensiones, inclusive en materia de la afiliación obligatoria y las disposiciones resultantes de la negociación colectiva, los Estados miembros permitirán a las empresas domiciliadas en su territorio ser promotoras de fondos de pensiones de empleo autorizados en otros Estados miembros. Permitirán también a los fondos de pensiones de empleo autorizados en su territorio aceptar la promoción de empresas domiciliadas en el territorio de otros Estados miembros.

2. Aquella institución que desee ser patrocinada por una empresa promotora situada en el territorio de otro Estado miembro estará sujeta a autorización previa de las autoridades competentes de su Estado miembro de origen, según se menciona en el apartado 4 del artículo 9. Notificará su propósito de aceptar el patrocinio de una empresa promotora domiciliada en el territorio de otro Estado miembro a las autoridades competentes del Estado miembro de origen en el que reciba la autorización.

3. Los Estados miembros exigirán a las instituciones domiciliadas en su territorio que pretendan ser patrocinadas por una empresa domiciliada en el territorio de otro Estado miembro que proporcionen la siguiente información al efectuar la notificación:

a) el Estado miembro de acogida;

b) el nombre de la empresa promotora;

c) las principales características del plan de pensiones para la empresa promotora.

4. Cuando las autoridades competentes del Estado miembro de origen reciban la notificación estipulada en el apartado 2 y a menos que tengan razones para poner en duda que la estructura administrativa, la situación financiera de la institución o la buena reputación y las cualificaciones profesionales o experiencia de las personas que dirigen la institución son compatibles con las operaciones propuestas en el Estado miembro de acogida, en el plazo de tres meses tras la recepción de toda la información mencionada en el apartado 3 comunicarán dicha información a las autoridades competentes del Estado miembro de acogida e informarán a la institución en consecuencia.

5. Antes de que la institución empiece a instrumentar un plan de pensiones de una empresa promotora en otro Estado miembro, las autoridades competentes del Estado miembro de acogida, dentro de los dos meses siguientes a la recepción de la información mencionada en el apartado 3, informarán a las autoridades competentes del Estado miembro de origen, si procede, acerca de las disposiciones de la legislación social y laboral pertinente en el ámbito de las pensiones ocupacionales con arreglo a los cuales debe gestionarse el plan de pensiones patrocinado por una empresa promotora en el Estado miembro de acogida, así como de cualesquiera normas que habrían de aplicarse de conformidad con el apartado 7 del artículo 18 y con el apartado 7 del presente artículo. Las autoridades competentes del Estado miembro de origen comunicarán dicha información a la institución.

6. A partir del momento en que se reciba la comunicación mencionada en el apartado 5, o bien, si no se ha recibido comunicación alguna de las autoridades competentes del Estado miembro de origen, en la fecha de vencimiento del plazo previsto en el apartado 5, la institución podrá comenzar a instrumentar el plan de pensiones patrocinado por una empresa promotora en el Estado miembro de acogida de conformidad con las disposiciones de la legislación social y laboral de dicho Estado pertinentes en el ámbito de las pensiones ocupacionales y con cualesquiera normas que hayan de aplicarse de conformidad con el apartado 7 del artículo 18 y con el apartado 7 del presente artículo.

7. En particular, las instituciones patrocinadas por una empresa promotora domiciliada en otro Estado miembro también estarán sujetas, respecto de los partícipes correspondientes, a cualesquiera obligaciones en materia de información impuestas por las autoridades competentes de los Estados miembros de acogida a las instituciones domiciliadas en ese Estado miembro, de conformidad con el artículo 11.

8. Las autoridades competentes del Estado miembro de acogida informarán a las autoridades competentes del Estado miembro de origen acerca de cualquier cambio significativo en las disposiciones de la legislación laboral y social del Estado miembro de acogida pertinentes en el ámbito de los planes de pensiones de empleo que pueda afectar a las características del plan de pensiones, en la medida en que afecte a la gestión del plan de pensiones patrocinado por una empresa promotora en el Estado miembro de acogida, así como de los cambios en cualesquiera normas que hayan de aplicarse de conformidad con el apartado 7 del artículo 18 y con el apartado 7 del presente artículo.

9. La institución estará sujeta a la constante supervisión de las autoridades competentes del Estado miembro de acogida en lo que se refiere al cumplimiento, en sus actividades, de las disposiciones de la legislación social y laboral del Estado miembro de acogida pertinentes en el ámbito de los planes de pensiones de empleo, mencionadas en el apartado 5, así como de las obligaciones en materia de información mencionadas en el apartado 7. En caso de que dicha supervisión pusiera de manifiesto irregularidades, las autoridades competentes del Estado miembro de acogida informarán inmediatamente a las autoridades competentes del Estado miembro de origen. Éstas tomarán, en coordinación con aquéllas, las medidas necesarias para cerciorarse de que la institución ponga fin al incumplimiento de la legislación laboral y social detectado.

10. Si, a pesar de las medidas adoptadas por las autoridades competentes del Estado miembro de origen, o debido a la ausencia en éste de medidas adecuadas, la institución persiste en incumplir las disposiciones de la legislación social y laboral del Estado miembro de acogida pertinentes en el ámbito de los planes de pensiones de empleo, las autoridades competentes del Estado miembro de acogida, tras informar a las autoridades competentes del Estado miembro de origen, podrán adoptar las medidas apropiadas para impedir o penalizar futuras irregularidades, incluida, en la medida en que resulte estrictamente necesario, la posibilidad de impedir a dicha institución que trabaje para la empresa promotora en el Estado miembro de acogida.

Artículo 21

Cooperación entre los Estados miembros y la Comisión

1. Los Estados miembros velarán, en la forma adecuada, por el cumplimiento uniforme de la presente Directiva, mediante intercambios regulares de información y experiencia con vistas a desarrollar las mejores prácticas en este ámbito y lograr una cooperación más estrecha, evitando así las distorsiones de la competencia y creando las condiciones necesarias para una afiliación transfronteriza sin problemas.

2. La Comisión y las autoridades competentes de los Estados miembros colaborarán estrechamente para facilitar la supervisión de las actividades de los fondos de pensiones de empleo.

Cada Estado miembro informará a la Comisión de cualquier dificultad grave derivada de la aplicación de la presente Directiva.

La Comisión y las autoridades competentes de los Estados miembros afectados estudiarán las citadas dificultades lo antes posible, a fin de encontrar una solución adecuada.

Cinco años después de la entrada en vigor de la presente Directiva, la Comisión presentará un informe en el que examine:

a) la aplicación del artículo 18 y los progresos realizados en la adaptación de los sistemas nacionales de supervisión;

b) la aplicación del párrafo segundo del apartado 2 del artículo 19, en particular la situación existente en los Estados miembros por lo que respecta a la utilización de entidades depositarias.

La Comisión estará asistida también por un Comité de Seguros y Pensiones.

3. Las autoridades competentes del Estado miembro de acogida podrán pedir a las autoridades competentes del Estado miembro de origen que imponga una separación estricta de los activos y pasivos de la institución, con arreglo a lo establecido en el apartado 3 del artículo 16 y en el apartado 7 del artículo 18.

Artículo 22

Aplicación

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

(*) 24 meses después de la fecha de entrada en vigor de la presente Directiva.

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 básicas de Derecho interno que adopten en el ámbito regulado por la presente Directiva.

3. Los Estados miembros podrán diferir hasta . . . (*) la aplicación de los apartados 1 y 2 del artículo 17 a las instituciones domiciliadas en su territorio que en la fecha mencionada en el apartado 1 no cuenten con el nivel mínimo de fondos propios exigido de conformidad con los apartados 1 y 2 del artículo 17. No obstante, las instituciones que deseen instrumentar planes de pensiones con carácter transfronterizo, en el sentido de lo dispuesto en artículo 20, no podrán hacerlo a menos que cumplan las normas de la presente Directiva.

4. Los Estados miembros podrán diferir hasta . . . (*) la aplicación de la letra f) del apartado 1 del artículo 18 a las instituciones domiciliadas en su territorio. No obstante, las instituciones que deseen instrumentar planes de pensiones con carácter transfronterizo, en el sentido de lo dispuesto en artículo 20, no podrán hacerlo a menos que cumplan las normas de la presente Directiva.

Artículo 23

Entrada en vigor

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

Artículo 24

Destinatarios

Los destinatarios de la presente Directiva son los Estados miembros.

Hecho en . . .

Por el Parlamento Europeo	*Por el Consejo*
El Presidente	*El Presidente*

(*) 5 años después de la fecha contemplada en el apartado 1.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DEL CONSEJO

I. INTRODUCCIÓN

1. El 13 de noviembre de 2000, la Comisión presentó una propuesta de Directiva relativa a las actividades de organismos de previsión para la jubilación ([1]).

2. El Comité Económico y Social emitió su dictamen el 28 de marzo de 2001 ([2]).

3. El 4 de julio de 2001, el Parlamento Europeo emitió su dictamen que contenía 99 enmiendas a la propuesta de la Comisión ([3]).

4. El 5 de noviembre de 2002, el Consejo adoptó su posición común así como la presente exposición de motivos.

II. OBJETIVOS

1. En el momento de presentar su propuesta, la Comisión expuso los siguientes objetivos:

   — Inversión financiera segura y eficaz.

   — Libre elección de administradores y depositarios de activos

   — Competencia equitativa entre todos los proveedores de servicios

   — Facilitación de las actividades transfronterizas

   — Protección de los beneficiarios actuales y futuros

   — Instauración de un mercado único de servicios financieros

   — En particular, establecimiento de un mercado único de sistemas complementarios de pensiones.

   Según la propuesta de la Comisión, estos objetivos deberán conseguirse mediante el establecimiento de un ámbito de aplicación que no interfiera en la organización de los sistemas de pensiones de los Estados miembros, garantice la coherencia con otros instrumentos de legislación sobre servicios financieros y tenga en cuenta la diversidad nacional, al tiempo que garantiza un nivel de protección elevado.

2. En principio, el Consejo puede refrendar los objetivos de la propuesta de la Comisión. Sin embargo, la posición del Consejo diverge de la de la Comisión por lo que se refiere a la importancia relativa de éstos y a los medios para lograrlos, y entiende que algunos de los objetivos tienen carácter inmediato en tanto que otros son a más largo plazo. Para el Consejo reviste una importancia primordial que los Estados miembros conserven la plena responsabilidad de la organización de sus sistemas de pensiones así como de la decisión acerca del cometido de cada uno de los tres «pilares» del sistema de jubilación. Estas consideraciones han llevado al Consejo a modificar una serie de puntos de la propuesta de la Comisión, que se exponen en la siguiente sección y que en muchos casos responden directa o indirectamente a las enmiendas del Parlamento Europeo. De resultas de ello, el Consejo estima que su posición es más equilibrada que la propuesta de la Comisión, que respeta de manera adecuada el principio de subsidiariedad y atiende a las inquietudes de los Estados miembros, del Parlamento Europeo y de la Comisión.

III. MODIFICACIONES

A. *Título*

El Consejo está de acuerdo con el Parlamento Europeo en considerar (en su enmienda 1) que el título propuesto por la Comisión es excesivamente restrictivo y susceptible de inducir a error. Así pues, el título de la posición común se refiere no sólo a las actividades de los fondos de pensiones de empleo, sino también a su supervisión.

([1]) DO C 96 E de 27.3.2001, p. 136.

([2]) DO C 155 de 29.5.2001, p. 26.

([3]) DO C 65 E de 14.3.2002, p. 116.

B. *Ámbito de aplicación*

La propuesta de la Comisión no cubría adecuadamente las instituciones sin personalidad jurídica. Sin embargo, en varios Estados miembros puede haber instituciones sin personalidad jurídica que presten servicios de previsión para la jubilación. El Consejo ha optado por tener en cuenta esta situación en forma de un añadido al apartado 1 del artículo 2 que recoge partes de la enmienda 33 del Parlamento Europeo, en la que también se reconocía esta ambigüedad de la propuesta de la Comisión.

En la letra a) del apartado 2 del artículo 2, el Consejo ha suprimido la referencia al anexo II del Reglamento (CE) nº 1408/71 del Consejo, que a su juicio resultaba engañosa dado que el apartado 2 del artículo 2 excluye del ámbito de aplicación a determinadas instituciones, y en la letra b) del apartado 2 del artículo 2 ha añadido una referencia a la Directiva 73/239/CEE sobre el seguro directo distinto del seguro de vida como complemento de la actual referencia a la Directiva 79/267/CEE sobre el seguro de vida.

En la letra d) del apartado 2 del artículo 2, el Consejo estima que la referencia a «en Alemania, las *Unterstützungskassen* y otros organismos que actúan de forma similar» que figuraba en la propuesta de la Comisión resultaba al mismo tiempo excesivamente restrictiva y arriesgadamente imprecisa, por lo que la ha sustituido por una descripción objetiva de la naturaleza de las *Unterstützungskassen*.

Por lo que atañe al resto del artículo 2, el Consejo estima que el ámbito de aplicación propuesto por la Comisión resulta adecuado y respeta la organización del sistema nacional de pensiones por parte de cada Estado miembro.

C. *Instituciones gestoras de planes de la seguridad social y empresas de seguros: normas mínimas*

En el artículo 3, el Consejo está de acuerdo con la propuesta de la Comisión de que, en el caso de instituciones que además de gestionar planes de seguridad social obligatorios gestionen asimismo planes de jubilación no obligatorios, la Directiva deberá aplicarse a estos últimos planes, aunque a condición de que los activos y los pasivos de los regímenes obligatorios y no obligatorios estén netamente separados y no puedan transferirse entre uno y otro. El Consejo no ha aceptado la enmienda 34 del Parlamento Europeo, pues sería imprudente hacer referencia a todas las actividades que no estén reguladas por los dos Reglamentos en materia de seguridad social.

En el artículo 4, el Consejo ha aplicado el mismo razonamiento del artículo 3 a las empresas de seguros que también gestionan planes de previsión para la jubilación. A condición de que la institución de previsión para la jubilación esté totalmente separada y se organice y gestione por separado sin posibilidad de transferencias, los Estados miembros en que tales organismos estén constituidos podrán optar por aplicar las disposiciones pertinentes de esta Directiva. Contrariamente a la propuesta de la Comisión, el Consejo estima que los artículos 9 a 16 y 18 a 20 son pertinentes, es decir, que tres artículos (sobre condiciones de ejercicio; cuentas e informes; y actividades transfronterizas) que la Comisión no propuso deberían aplicarse también en caso de que los Estados miembros recurran a esta opción.

Al hacerlo, el Consejo ha hecho suyas partes de la enmienda 120 del Parlamento Europeo, salvo por el hecho de que el Consejo no comparte la opinión del Parlamento Europeo de que el artículo 17, sobre fondos propios reguladores, es aplicable en caso de que los Estados miembros se acojan a la opción que acaba de exponerse (no se han incluido, en cambio, las enmiendas 122 y 13 del Parlamento Europeo). Por último, el Consejo ha incluido el requisito previsto en la enmienda 36 del Parlamento Europeo de que una autoridad del Estado miembro de que se trate deberá efectuar una supervisión de la separación estricta de las actividades de ambos tipos. Sin embargo, el Consejo ha adoptado un planteamiento más tolerante que el Parlamento Europeo, al reconocer –de acuerdo con la política de no injerencia en los sistemas de pensiones de los Estados miembros– que en algunos casos puede resultar más natural que las autoridades de supervisión del sector de seguros velen por esta separación en lugar de las autoridades competentes designadas a tenor de la presente Directiva. El considerando 15 se ha puesto en consonancia con la nueva redacción del apartado 4 que utiliza la enmienda 17 del Parlamento Europeo.

En el artículo 5, sobre fondos de pensiones de empleo de reducida dimensión y fondos de pensiones obligatorios por mandato legal, el Consejo ha seguido el enfoque del Parlamento Europeo en su enmienda 37, haciendo aplicable el artículo 19 sobre gestión y custodia aun cuando un Estado miembro haya eximido a las instituciones de aplicar alguna de las otras disposiciones de la Directiva debido a lo reducido de sus fondos. Como consecuencia de ello, ha adaptado igualmente el considerando 12 al contenido esencial de la enmienda 15 del Parlamento Europeo. En cambio, el Consejo no comparte la opinión del Parlamento Europeo de que el umbral para que pueda eximirse a una institución debe ser de 50 personas, y se inclina por 100 personas como lo propuso la Comisión.

Por último, el Consejo considera útil añadir dos elementos nuevos en el artículo 5. En caso de que un Estado miembro haya optado por eximir a los fondos de reducida dimensión de aplicar una o más disposiciones de la Directiva, esta institución debería –de todos modos– poder aplicar la Directiva con carácter voluntario, p.ej. a efectos de actividades transfronterizas. En segundo lugar, el Consejo desea precisar que las instituciones exentas de la aplicación de los artículos 9 a 17 por tener una obligación legal de ofrecer prestaciones de jubilación no pueden llevar a cabo actividades transfronterizas.

D. *Definiciones*

La definición de fondo de pensiones de empleo que figura en la letra a) del artículo 6 tiene una importancia esencial en esta Directiva, y el Consejo considera que, en líneas generales, la propuesta de la Comisión contiene una definición viable. Ahora bien, el Consejo cuestiona la inclusión de la afiliación individual directa en la definición y su consiguiente inclusión en el ámbito de aplicación de la Directiva. Estima además que dos de los tres cambios propuestos por el Parlamento Europeo en su enmienda 38 mejoran la definición. Por tal motivo, el Consejo precisa que no se tendrá en cuenta la forma jurídica de las instituciones (a fin de contemplar la posibilidad de instituciones carentes de personalidad jurídica mencionada en la anterior sección B). Por lo demás, el Consejo coincide con el Parlamento Europeo en que no es necesario que las actividades de previsión para la jubilación constituyan el único objetivo de la institución, en la medida en que efectúe actividades derivadas de las mismas. Por consiguiente, el Consejo también ha incluido parcialmente –en el considerando 14– la enmienda 16 del Parlamento Europeo.

En relación con la definición de las empresas promotoras que figura en la letra c) del artículo 6, el Consejo comparte la opinión del Parlamento Europeo de que la propuesta de la Comisión no trata adecuadamente la situación de los particulares y los trabajadores por cuenta propia que realicen contribuciones. Así pues, ha ampliado la definición siguiendo la línea de la enmienda 40 del Parlamento Europeo.

En la definición de prestación de jubilación que figura en la letra d) del artículo 6, el Consejo comparte la opinión del Parlamento Europeo de que la propuesta de la Comisión da una preponderancia excesiva al fallecimiento, la invalidez y el desempleo en relación con lo que a juicio del Consejo es el punto de referencia natural, es decir, el hecho de llegar a la jubilación. Así pues, siguiendo un razonamiento análogo al de la enmienda 41 del Parlamento Europeo, ha invertido el orden de estos elementos precisando que las prestaciones abonadas en caso de fallecimiento, invalidez o desempleo únicamente quedan incluidas en la definición de prestaciones de jubilación cuando son complementarias de las prestaciones abonadas al llegar a la jubilación.

En cambio, el Consejo no ha podido aceptar la parte de la enmienda 41 que afirma que el objetivo de la prestación de jubilación es lograr una seguridad económica de por vida, que a juicio del Consejo daría a esta definición un carácter innecesariamente restrictivo e interferiría en la organización de los sistemas nacionales de pensiones. Tampoco ha incluido, por consiguiente, la enmienda 18 del Parlamento Europeo.

Con el fin de no incluir en la definición de partícipes a los familiares y otros posibles beneficiarios, el Consejo ha restringido esta definición a las personas que tengan derecho a recibir prestaciones de jubilación en virtud de sus actividades laborales. Además, el Consejo ha abreviado y aclarado la definición de riesgos biométricos y suprimido las definiciones de mercados de capital de riesgo y de situación.

En la definición de Estado miembro de origen que figura en la letra i) del artículo 6, el Consejo ha sustituido «está establecido» por referencias más precisas al lugar en que se encuentran el domicilio social y la administración principal. Además, ha considerado oportuno vincular la definición de Estado miembro de acogida que figura en la letra j) del artículo 6 a la legislación social y laboral aplicable. El Consejo no ha podido aceptar la enmienda 42 del Parlamento Europeo por no entender claramente respecto de qué deberían ser independientes las autoridades competentes.

E. *Actividades y condiciones de ejercicio*

En el artículo 7, relativo a las actividades de los fondos de pensiones de empleo, el Consejo ha recogido la idea que subyace en la enmienda 46 del Parlamento Europeo referida a las restricciones impuestas a los activos y pasivos disociados. Sin embargo, a juicio del Consejo, en ningún caso reviste mayor importancia la disociación que en la situación descrita en el artículo 4, en la que una empresa de seguros gestiona asimismo planes de previsión para la jubilación. Ha optado, pues, por incluir una referencia expresa al artículo 4.

En el artículo 9, sobre las condiciones de ejercicio, el Consejo estima que el añadido que el Parlamento Europeo propone en su enmienda 47 es una precisión útil, por lo que la ha incluido en varios sitios del artículo 9 y en otros lugares (aunque en forma modificada). Comparte asimismo la opinión del Parlamento Europeo de que el requisito de registro propuesto por la Comisión no es suficiente en todos los Estados miembros, por lo que ha añadido «o autorizada», que a su juicio incorpora el espíritu de la enmienda 124 del Parlamento Europeo. No comparte, en cambio, la opinión del Parlamento Europeo de que se necesitan definiciones de registro y de autorización (enmiendas 123 y 45, respectivamente). Tampoco ve la utilidad de añadir un requisito en el sentido de que las disposiciones para la participación de los partícipes y de los beneficiarios sean conformes a las leyes nacionales pertinentes, dado que las disposiciones nacionales pertinentes que forman parte del Derecho social y laboral se aplicarán automáticamente a las instituciones de previsión que actúen a escala transfronteriza. No ha incorporado, pues, las enmiendas 21 y 49 del Parlamento Europeo.

Si bien la propuesta de la Comisión –por lo que atañe al cálculo y certificación de las provisiones técnicas– coloca en pie de igualdad a los actuarios y a otros expertos en la materia, el Consejo se inclina por que sean actuarios quienes calculen y certifiquen las provisiones técnicas. Ahora bien, como alternativa, el Consejo ha contemplado asimismo la posibilidad de que estas provisiones técnicas sean calculadas y certificadas por auditores u otros expertos en la materia, a condición de que se respeten tanto la legislación nacional pertinente como los métodos actuariales reconocidos por las autoridades competentes.

El Consejo considera inadecuadas las enmiendas 121, 125 y 126 del Parlamento Europeo, pues exigirían que cada institución ofreciera prestaciones adicionales a las incluidas en el ámbito de aplicación de la Directiva y en la definición de las instituciones. Por el contrario, el Consejo considera que el modo correcto de introducir la posibilidad de tales prestaciones es mediante lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 9, que permite a los Estados miembros establecer requisitos adicionales en el plano nacional si lo estiman oportuno. De conformidad con el apartado 5 del artículo 20, las instituciones que operan con carácter transfronterizo deberán cumplir los requisitos del Estado miembro de acogida en la medida en que correspondan a la legislación social y laboral. Este principio se expresa asimismo en el considerando 34. Por consiguiente, el Consejo tampoco puede aceptar la enmienda 51 del Parlamento Europeo. Tampoco estima el Consejo que la enmienda 127 al apartado 4 del artículo 9 constituya un añadido útil, puesto que en el apartado 1 del artículo 9 se establece ya que las instituciones deberán estar registradas o autorizadas.

En cambio, el Consejo coincide con el Parlamento Europeo en lo referente a la posibilidad de que las instituciones deleguen funciones de gestión en otras entidades, por lo que ha incluido, en el apartado 3 del artículo 9, la sustancia de la enmienda 52. Ahora bien, el Consejo preferiría que los Estados miembros tuvieran total libertad para autorizar o exigir (o ninguna de las dos cosas) esta delegación.

F. *Cuentas e informes; requisitos de información*

El Consejo considera muy importantes los requisitos de información de los artículos 10 a 13, por lo que ha procurado hacerlos más explícitos:

— En el artículo 10 y el apartado 2 del artículo 11, el Consejo ha subrayado la necesidad de que las instituciones tengan en cuenta todos los planes en la elaboración de las cuentas anuales y de los informes anuales y de que, en ciertos casos, elaboren cuentas anuales e informes anuales separados para cada plan.

— Además, el Consejo ha añadido requisitos en el sentido de que las cuentas anuales y los informes anuales sean exhaustivos y estén correctamente presentados, y de que su aprobación se efectúe de conformidad con la legislación nacional; esta última modificación adapta el artículo 10 a la correspondiente disposición del apartado 1 del artículo 9 (véase la sección anterior).

— En el apartado 1 del artículo 11, el Consejo ha dispuesto que los Estados miembros podrán solicitar (y las instituciones podrán facilitar) más información de la que se exige en el resto del artículo.

— El Consejo estima que el apartado 2 del artículo 12 de la propuesta de la Comisión –un requisito de facilitar declaraciones de los principios de la política de inversión, previa solicitud– se sitúa más naturalmente en el artículo 11, relativo a la información que debe darse a los partícipes y beneficiarios del plan; por consiguiente, en la posición común aparece como apartado 3 del artículo 11, y se ha hecho extensiva su aplicación a los representantes de los partícipes y beneficiarios del plan.

— El Consejo ha eliminado del apartado 4 del artículo 11 el requisito de facilitar información detallada y sustancial sobre el nivel que constituya el objetivo de las prestaciones con las cuentas anuales y el informe anual, pues en opinión del Consejo basta con que dicha información se facilite únicamente previa solicitud.

— En el apartado 5 del artículo 11, el Consejo ha especificado en qué momento los beneficiarios tienen derecho a ser informados sobre las prestaciones y las opciones de pago.

— El Consejo ha eliminado del artículo 12 la obligación de que las instituciones remitan a sus autoridades competentes declaraciones de los principios de la política de inversión, pues considera más importante la disponibilidad y la revisión periódica de tales declaraciones que el automatismo de su presentación; en su lugar, se ha añadido en la letra c) del artículo 13 una disposición en el sentido de que las autoridades competentes deberán poder obtener tales declaraciones.

— En la letra b) del artículo 13, sobre la información que deberá facilitarse en caso de externalización, el Consejo se inclina por el concepto más general de «relaciones» en vez de «contratos» como propuso la Comisión, pues no todos los casos de externalización dan lugar a un contrato; además, el Consejo ha ampliado el ámbito de aplicación de este punto para incluir asimismo la situación en que una institución externaliza funciones en otra institución.

— Por último, en el inciso ii) de la letra c) del artículo 13, el Consejo estima que las evaluaciones actuariales pueden revestir un interés limitado a no ser que se incluyan igualmente las hipótesis actuariales detalladas en que se fundan, y se ha adaptado el inciso vi) de la letra c) del artículo 13 a las correspondientes disposiciones de los artículos 9 y 10 (véase esta sección y la anterior).

A la hora de introducir estas modificaciones en los artículos 10 a 13, el Consejo ha incorporado asimismo (aunque en forma modificada) las enmiendas 62, 128 y 54 del Parlamento Europeo. En cambio, el Consejo no ha podido aceptar siquiera en parte las enmiendas 56 a 59, 61, 129 y 64, pues a juicio del Consejo parecen aumentar la carga administrativa que recae en las instituciones sin aportar ninguna ventaja apreciable para los partícipes y beneficiarios. Además, por estimar que la expresión «territorio» propuesta por la Comisión es la empleada habitualmente en la legislación comunitaria –lo que la hace más adecuada que la de «jurisdicción» que el Parlamento Europeo propone en varias de sus enmiendas– el Consejo no ha podido incorporar la enmienda 53 del Parlamento Europeo.

G. *Poderes y funciones de las autoridades competentes*

El Consejo ha observado la misma deficiencia en el título del artículo 14 que el Parlamento Europeo en su enmienda 66, a saber, que mientras que el artículo trata de los poderes de intervención y obligaciones de las autoridades competentes, el título propuesto por la Comisión se refiere exclusivamente a los poderes.

Además de la enmienda 66, el Consejo ha incorporado igualmente las enmiendas 67 y 69 del Parlamento Europeo, aunque en forma modificada en consonancia con las secciones que anteceden. Se ha incluido asimismo la parte pertinente de las enmiendas 68, 70 y 71, en forma modificada.

Además, el Consejo considera ambigua la expresión «podrá» en el apartado 2 del artículo 14 de la propuesta de la Comisión, por lo que la ha sustituido por «tendrá la facultad de». Ha considerado asimismo oportuno precisar que entre las medidas que las autoridades competentes estarán facultadas para tomar se cuentan las medidas administrativas y económicas. Al final del mismo apartado, ha querido precisar además que las dos situaciones en que pueden inmovilizarse los activos no constituyen una enumeración exhaustiva.

En el apartado 3 del artículo 14, el Consejo ha considerado inadecuada la propuesta de la Comisión relativa a la transferencia de poderes a representantes especiales. Contrariamente a esta propuesta, el Consejo estima que esta disposición sólo debería aplicarse a las competencias establecidas por la legislación del Estado miembro de origen, y no a poderes establecidos en los estatutos de la institución de que se trate.

Por lo que atañe al apartado 5 del artículo 14 propuesto por la Comisión, el Consejo lo ha trasladado al apartado 9 del artículo 20, por considerar que éste es un emplazamiento más natural para una disposición sobre poderes y obligaciones en materia de actividades transfronterizas. Al hacerlo, el Consejo también ha modificado e incorporado partes de la enmienda 72 del Parlamento Europeo y añadido una referencia a las obligaciones en materia de información establecidas en el apartado 7 del artículo 20.

Por último, el Consejo no es favorable a que se exija a las autoridades competentes que elaboren informes anuales de actividades con información detallada de las investigaciones realizadas, pues ésto podría resultar excesivamente oneroso y dificultar a las autoridades las investigaciones en curso y futuras. Por consiguiente, no se incluye en la posición común la enmienda 73 del Parlamento Europeo.

H. *Provisiones técnicas y fondos propios*

El Consejo estima que las disposiciones sobre provisiones técnicas de los artículos 15 y 16 revisten una importancia primordial para la supervisión prudencial de las instituciones. En líneas generales, puede hacer suyos los principios expuestos en la propuesta de la Comisión, si bien estima que es preciso completar el texto de la propuesta de la Comisión y, en ciertos casos, precisarlo. Por ejemplo, para evitar cualquier ambigüedad en relación con las actividades transfronterizas, el Consejo ha especificado en todos los artículos 15 a 17 que las disposiciones que figuran en los mismos se refieren a los Estados miembros *de origen*. De igual modo, el Consejo ha querido dejar absolutamente claro que la financiación y las obligaciones a que se refiere el apartado 1 del artículo 15 se relacionan con cada uno de los planes de pensiones gestionados por la institución, y que la financiación debe corresponder a las obligaciones.

En el apartado 3 del artículo 15, el Consejo ha suavizado ligeramente las exigencias relacionadas con la opción de ampliar a tres años el plazo de nuevo cálculo de las provisiones técnicas. En vez de exigir a las instituciones que hagan certificar sus ajustes en los años intermedios, el Consejo prevé la obligación de proporcionar los certificados o informes a las autoridades o bien a los partícipes, o a ambos.

El apartado 4 del artículo 15 se ha adaptado a la nueva formulación de la letra d) del artículo 9 en lo referente a los actuarios, auditores y otros especialistas. Por lo que respecta a los principios enumerados en el apartado 4, la posición común del Consejo expone con mucho mayor detalle que la propuesta de la Comisión lo que deberá tenerse en cuenta a la hora de calcular importes mínimos y tipos de interés máximos. Además, el Consejo ha añadido un párrafo sobre las tablas biométricas que deberán utilizarse y añadido los cambios demográficos a las circunstancias que pueden justificar posibles discontinuidades en el cálculo de las provisiones técnicas. En cambio, el Consejo no ha considerado necesario incluir la enmienda 74 del Parlamento Europeo sobre la valoración de la posible transferencia de derechos de pensión, que en opinión del Consejo ya se aborda en la redacción actual de este punto. Tampoco considera aceptable el Consejo la supresión del apartado 5 del artículo 15, al que atribuye gran importancia. Por consiguiente, se rechaza asimismo la enmienda 75 del Parlamento Europeo.

Además, con miras a posibles iniciativas futuras de la Comisión en materia de provisiones técnicas, atendiendo a la experiencia adquirida en los Estados miembros mediante la aplicación de esta Directiva, y a fin de evitar distorsiones motivadas por diferentes niveles de tipos de interés en los distintos Estados miembros, el Consejo ha previsto en el apartado 6 del artículo 15 que la Comisión transmita informes cada dos años al comité que la asiste en estos asuntos. A petición de uno o más Estados miembros, tales informes podrían ser más frecuentes.

Por lo que respecta a la financiación de las provisiones técnicas (artículo 16), el Consejo está firmemente convencido de que la norma general debe ser que las instituciones dispongan de activos suficientes en todo momento. Teme que referirse en este contexto a activos medios calculados a lo largo de un año pueda introducir un factor de incertidumbre o incluso una contradicción en el apartado 1 del artículo 16. Por consiguiente, no puede aceptar la enmienda 76 del Parlamento Europeo.

En cambio, el Consejo ha incorporado gran parte de las enmiendas 130, 77, 78 y 23 del Parlamento Europeo, relativas al plan de saneamiento que deberá elaborarse en caso de insuficiencia temporal de los activos. Por otra parte, el Consejo estima que dichos planes [letra b) del apartado 2 del artículo 16] y la información sobre la posible terminación del plan de pensiones [letra c) del apartado 2 del artículo 16] deberán ponerse a disposición de los partícipes o de sus representantes.

El Consejo opina que se justifica un requisito de financiación más estricto para las instituciones que efectúan actividades transfronterizas, tal como lo propone la Comisión en el apartado 3 del artículo 16, y que podría considerarse que la formulación propuesta por el Parlamento Europeo en sus enmiendas 79 y 22 debilita esta disposición. Por consiguiente, no ha podido incorporar dichas enmiendas. En cambio, a su juicio el apartado propuesto por la Comisión debe precisarse en cuanto a las consecuencias de su incumplimiento. En tal caso, el Consejo prevé la intervención de la autoridad competente del Estado miembro de origen, que podrá entonces exigir a la institución que separe estrictamente sus activos y pasivos.

Por lo que atañe al artículo 17, sobre exigencia de fondos propios, el Consejo ha incorporado la enmienda 80 del Parlamento Europeo, que a su juicio constituye un añadido útil a la propuesta de la Comisión. Además, con la inclusión de «y no la empresa promotora» ha pretendido aclarar a qué situaciones se hace referencia en el apartado 1. Igualmente, en el apartado 2 el Consejo ha precisado que se trata de importes *mínimos* y que las disposiciones pertinentes a este respecto de la Directiva sobre el seguro de vida son los artículos 18 y 19. Con ello, el Consejo ha incorporado parcialmente la enmienda 81 del Parlamento Europeo, pero considera injustificado el resto de dicha enmienda (así como la enmienda afín 24), puesto que las dos Directivas a que se refiere el Parlamento Europeo han sido incorporadas ya en todos los Estados miembros.

Por último, el Consejo considera necesario un nuevo apartado que permita a los Estados miembros establecer requisitos adicionales y normas más detalladas en materia de fondos propios siempre y cuando se justifiquen desde el punto de vista prudencial.

I. *Normas de inversión*

Al igual que las provisiones técnicas mencionadas anteriormente, las normas de inversión a las que deberán atenerse las instituciones revisten para el Consejo la máxima importancia, por lo cual el artículo 18 ha sufrido más cambios respecto de la propuesta de la Comisión que ningún otro de los artículos de la posición común.

Como punto de partida, el Consejo coincide con la propuesta de la Comisión en que la denominada «regla de la persona prudente» debe ser el principio básico de todas las normas de inversión. No obstante, atendiendo a la limitada experiencia de varios Estados miembros en relación con esta regla y a las inquietudes sobre su suficiencia para abarcar por sí sola todas las situaciones, el Consejo ha determinado, en primer lugar, la necesidad de indicar claramente qué se entiende por «regla de la persona prudente» (apartado 1), y en segundo lugar, ha dado a los Estados miembros la oportunidad de complementarla con otras normas en caso de necesidad (apartado 5). En este contexto, merecen especial atención los siguientes elementos nuevos:

— En la letra a) del apartado 1 del artículo 18 se subraya la importancia de que las inversiones se efectúen defendiendo al máximo los intereses de los partícipes y beneficiarios.

— En la letra c) del apartado 1 se especifica que las inversiones se efectuarán principalmente en mercados regulados.

— La letra d) del apartado 1 trata de la inversión en instrumentos derivados.

— La letra e) del apartado 1 aborda la exposición a riesgos, incluida la concentración de riesgos derivada de inversiones en activos emitidos por emisores que pertenezcan al mismo grupo.

— La letra f) del apartado 1 fija un tope a la inversión en la empresa promotora y en el grupo al que ésta pertenece.

— Se da a los Estados miembros la opción de no aplicar las dos últimas letras a las inversiones en deuda pública.

— El apartado 2 limita las posibilidades de que las instituciones actúen como prestamistas o garantes.

— En el apartado 5 se autoriza a los Estados miembros a establecer normas más detalladas, incluidas las normas cuantitativas, siempre que se justifiquen según el principio de prudencia y a condición de que se aplique lo dispuesto en sus letras a), b) y c); en este sentido, merecen especial atención las normas de inversión aplicables a las empresas de seguro de vida.

— El apartado 7 contiene tres normas de inversión adicionales cuyo cumplimiento podrán exigir los Estados miembros de acogida a las instituciones que realicen actividades transfronterizas en el Estado miembro de acogida en cuestión, y siempre que dicho Estado miembro aplique esas mismas normas a sus propias instituciones.

El Consejo adopta, pues, un planteamiento distinto del Parlamento Europeo, cuya solución al problema de la falta de familiaridad de algunos Estados miembros con la «regla de la persona prudente» consistía en un período transitorio de cinco años. Por consiguiente, el Consejo no ha podido incorporar todas las enmiendas del Parlamento Europeo al reformular el artículo 18. Ha podido aceptar, en forma modificada, las enmiendas 82, 83, 86, 87 y 89, así como parte de las enmiendas 25 y 26, mientras que no ha aceptado las enmiendas 84 y 85. La enmienda 88 se ha incluido sólo en lo que atañe al informe de la Comisión, aunque en forma modificada y en el nuevo artículo 21 en lugar del artículo 18. Sin embargo, la posición común no incluye la parte restante de la enmienda 88 ni la enmienda afín 27.

J. *Gestión y custodia*

Al tiempo que el Consejo apoya el artículo 19 según lo propuso la Comisión, reconoce la utilidad de la referencia a la Directiva OICVM propuesta por el Parlamento Europeo, especialmente si se tienen en cuenta las disposiciones modificadas y añadidas a dicha Directiva en virtud de la Directiva de modificación adoptada por el Parlamento Europeo y por el Consejo y firmada el 21 de enero de 2002. Por consiguiente, ha incorporado en el apartado 1 la enmienda 90, y en el considerando 32 partes de la enmienda 28 sobre el mismo asunto.

Además, reconociendo que en algunos Estados miembros es obligatorio nombrar depositarios, el Consejo ha añadido una disposición en tal sentido en el apartado 2.

Por último, el Consejo ha añadido asimismo un nuevo apartado sobre inmovilización de activos en poder de depositarios domiciliados en un Estado miembro a petición de la autoridad competente de otro Estado miembro.

K. *Actividades transfronterizas*

El Consejo considera que las disposiciones sobre actividades transfronterizas del artículo 20 son algunas de las más importantes de esta Directiva. Considera además que las disposiciones propuestas por la Comisión son adecuadas, pero que es preciso completarlas en algunos aspectos. Opina asimismo que muchas de las enmiendas del Parlamento Europeo son añadidos útiles al texto propuesto por la Comisión. Por ejemplo, con la nueva definición de empresas promotoras en la letra c) del artículo 6 ya no parece oportuno ni necesario referirse en el artículo 20 al patrocinio de particulares. Consiguientemente, se han suprimido estas referencias, en consonancia con las enmiendas 91, 92 y 131 del Parlamento Europeo. Igualmente en consonancia con estas tres enmiendas, así como con la enmienda 29 aceptada parcialmente, el Consejo ha incluido en el apartado 2 el requisito de que las instituciones sean autorizadas por las autoridades competentes de su Estado miembro de origen antes de aceptar el patrocinio de una empresa promotora situada en el territorio de otro Estado miembro. En cambio, el Consejo no ha podido aceptar las enmiendas 30 y 31 en este contexto.

El Consejo ha incorporado además, en forma modificada, las enmiendas 94 y 132 del Parlamento Europeo, que a su juicio son más claras y precisas que las disposiciones correspondientes propuestas por la Comisión y se ajustan además a la política del Consejo de respetar siempre la legislación social y laboral de los Estados miembros, como se expresa en el considerando 8.

Además, el Consejo ha combinado, en los apartados 9 y 10, la sustancia de la enmienda 95 con el apartado 5 del artículo 14 propuesto por la Comisión (véase la sección G *supra* en relación con su traslado al artículo 20). Sin embargo, el Consejo estima que sólo debería contemplarse la anulación de la autorización, propuesta por el Parlamento Europeo en la enmienda 95, en casos extremos, y que en la mayor parte de los casos de incumplimiento de requisitos son más adecuadas otras medidas, como se prevé en estos dos apartados.

Además de las antedichas modificaciones, el Consejo ha modificado el apartado 1 para aclarar que el derecho a ser promotor de instituciones en otros Estados miembros se entiende sin perjuicio de la legislación social y laboral nacional sobre organización de sistemas de pensiones, inclusive en materia de la afiliación obligatoria y las disposiciones resultantes de la negociación colectiva, basándose parcialmente en la enmienda 106 del Parlamento Europeo. Asimismo, ha adaptado la letra a) del apartado 3 a la nueva definición de Estados miembros de acogida, y ha añadido en los apartados 5, 6, 8 y 9 referencias al apartado 7 del artículo 18 y al apartado 7 del artículo 20.

L. *Disposiciones finales*

El Consejo ha añadido un artículo que no figuraba en la propuesta original de la Comisión, sobre cooperación entre los Estados miembros y entre éstos y la Comisión, que considera fundamental para la aplicación de la Directiva. Los objetivos del artículo 21 consisten, en primer lugar, en determinar las prácticas más idóneas mediante el intercambio de información y experiencias entre Estados miembros, y en segundo lugar, en velar por la libre circulación de la información importante para la aplicación de la Directiva entre los Estados miembros y la Comisión. En tal sentido, el Consejo ha refrendado las ideas incluidas en las enmiendas 133 y 97 del Parlamento Europeo sobre la creación de un comité de representantes de los Estados miembros para que asista a la Comisión.

Además, el Consejo comparte la consideración expresada por el Parlamento Europeo en su enmienda 88 de que sería útil un informe de la Comisión sobre los avances conseguidos en la adaptación de los sistemas nacionales de supervisión. Ahora bien, el Consejo desea que la Comisión informe asimismo sobre la aplicación de las normas de inversión y el recurso a depositarios.

En lo tocante a la incorporación de la Directiva, varios Estados miembros indicaron que necesitarían un plazo de dos años, a lo que responde la fecha por la que ha optado el Consejo en el artículo 22. Además, el Consejo ha decidido conceder períodos transitorios de hasta cinco años para la incorporación de determinadas disposiciones, según se establece en los apartados 3 y 4 del artículo 22. Sin embargo, el Consejo insiste en que no deberán aplicarse estos períodos transitorios a las instituciones que actúen a escala transfronteriza.

IV. **CONCLUSIÓN**

El Consejo considera que la Directiva, en caso de adoptarse en consonancia con la posición común, constituirá una contribución significativa para conseguir en el futuro unas pensiones más seguras y favorables en Europa, al tiempo que se amplía y se contribuye a la construcción del mercado único europeo de los servicios financieros. Si bien reconoce que esta Directiva no es sino un primer paso en esa dirección y que será menester adoptar nuevas directivas en el futuro, el Consejo confía en que el equilibrio alcanzado en su posición común permitirá a los Estados miembros incorporarla eficazmente en provecho de los actuales y futuros partícipes y beneficiarios de los sistemas de pensiones.

Al modificar la propuesta de la Comisión del modo que se ha expuesto, el Consejo concuerda en gran medida con el punto de vista del Parlamento Europeo. Se ha incorporado en la posición común del Consejo más de la mitad de las 99 enmiendas del Parlamento Europeo, ya sea total o parcialmente, o bien en cuanto a su sustancia.