

**DICTAMEN SOBRE EL ANTEPROYECTO DE LEY DE
SUPERVISIÓN DE LOS SEGUROS PRIVADOS**

Sesión ordinaria del Pleno de 19 de mayo de 2011

I. ANTECEDENTES

El 14 de abril de 2011 tuvo entrada en el Consejo Económico y Social escrito de la Vicepresidenta Segunda del Gobierno y Ministra de Economía y Hacienda en el que se solicitaba, al amparo de lo dispuesto en el artículo 7.1.1 de la Ley 21/1991, de 17 de junio, de Creación del Consejo Económico y Social, que el CES emitiera dictamen sobre el Anteproyecto de Ley de Supervisión de los seguros privados. Dicha solicitud fue trasladada a la Comisión de Trabajo de Economía y Fiscalidad para la elaboración de la correspondiente propuesta de dictamen.

El Anteproyecto viene acompañado de una Memoria de análisis del impacto normativo en la que, en un único documento, se incluyen los apartados siguientes:

1. Oportunidad de la propuesta, en el que se recogen la motivación y los objetivos del Anteproyecto, a los que se hará mención posteriormente.
2. Contenido, análisis jurídico y descripción de la tramitación. En él se recoge una descripción/valoración de cada uno de los artículos, junto con las cargas administrativas a que da lugar, de lo que se recoge una síntesis en el apartado de contenido de este dictamen; se recoge, asimismo, un cuadro con la tramitación seguida por el Anteproyecto, en el que se hace referencia, dentro de un apartado de “otros informes preceptivos”, al Consejo Económico y Social. Dentro del plazo estimado de tramitación, la Memoria recuerda que el proyecto supone la incorporación al Derecho español de la Directiva 2009/138, de 25 de noviembre de 2009 (conocida abreviadamente como Solvencia II), que fija como fecha límite de transposición a los ordenamientos nacionales el 31 de octubre de 2012. No obstante, se prevé que dicho plazo pueda retrasarse hasta el 31 de diciembre de 2012, como consecuencia de la tramitación en curso de una nueva Directiva por la que se modifican ciertos aspectos de la 2009/138.
3. Análisis de impactos. En este apartado se recoge, en primer lugar, la enumeración de los Títulos competenciales en los que se amparan los diferentes preceptos y disposiciones del Anteproyecto, dentro de la distribución de competencias que recoge la Constitución; en segundo lugar, se recoge el impacto presupuestario de la norma; en tercer lugar, se recoge una estimación de los posibles efectos sobre la competencia en el mercado, señalando la posibilidad de que los nuevos requerimientos de solvencia que se introducen generen una dinámica de concentración del sector; finalmente, se recoge la previsión del impacto por razón de género, afirmando que el proyecto no contiene ninguna excepción al principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres, enunciado en su artículo 114, y no introduce diferencia alguna por razón de género en el acceso a los seguros privados,

todo ello en aplicación de reciente jurisprudencia del TJCE por la que se ha invalidado el precepto de la Directiva 2004/113, de 13 de diciembre de 2004, por la que se aplica el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres al acceso de bienes y servicios y su suministro, que permitía una excepción a la igualdad de trato entre hombres y mujeres en esta materia.

Asimismo, la Memoria de análisis viene integrada por ocho anexos, que recogen, respectivamente, la memoria de análisis de la Orden EHA 3241/2010, de 13 de enero, que regula la información a remitir en determinados supuestos de adquisición o incremento de participaciones, o desempeño de cargos, en entidades aseguradoras y reaseguradoras; diversas relaciones de entidades dentro del sector asegurador; una tabla-resumen del nuevo régimen sancionador del Anteproyecto; una tabla descriptiva de la tasa por inscripciones y certificaciones de los registros de seguros; una tabla de equivalencias entre los artículos y disposiciones del Anteproyecto y los artículos de la Directiva 2009/138 (Solvencia II); y, finalmente, un informe de la DG de Desarrollo autonómico del Ministerio de Política Territorial y Administración Pública sobre la distribución de competencias en el Anteproyecto objeto de dictamen.

El sector de seguros privados constituye un subsector dentro del conjunto de instituciones financieras, dado que el ejercicio de su actividad principal, la cobertura de riesgos, conlleva una importante labor de intermediación de recursos financieros. La actividad de este subsector ha experimentado un importante crecimiento en los últimos años debido a la mayor demanda de cobertura de riesgos por parte de la población, si bien, en un contexto de crisis, la reducción de los niveles de consumo y una mayor preferencia por la liquidez han afectado al volumen de negocio gestionado y en definitiva a la evolución del sector. A finales de 2010, con datos del Registro administrativo de entidades aseguradoras, el número de entidades operativas inscritas ascendía a 287, frente a las 294 que ejercían su actividad en 2009. Asimismo, con datos de Contabilidad Nacional Trimestral, en 2010 también se produjo una reducción de las primas brutas devengadas (ratio de penetración del sector), que alcanzaron el 5,6 por 100 del PIB, ligeramente inferior al 5,9 por 100 de 2009, mientras que la prima bruta por habitante se redujo un 3,6 por 100 hasta los 1.257,1 euros.

El Anteproyecto sometido a dictamen tiene por objeto principal la transposición al ordenamiento jurídico español de la Directiva 2009/138/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre el seguro de vida, el acceso a la actividad de seguro y de reaseguro y su ejercicio (Solvencia II). Al mismo tiempo, tiene como objetivo adicional, adecuar y actualizar la regulación vigente al desarrollo y evolución del sector experimentada en los últimos años, para lo cual introduce algunas novedades al margen de la transposición. De hecho, desde la Ley 33/1984, de 2 de agosto, sobre Ordenación del

Seguro Privado, por la cual se sentaron las bases para la supervisión de la actividad aseguradora, ambos motivos han estado presentes en las sucesivas regulaciones de esta materia.

La Directiva Solvencia II supone un ejercicio de armonización de la numerosa y diversa legislación que regula la actividad aseguradora y reaseguradora en la Unión Europea dando lugar a un texto consolidado, por refundición, del ordenamiento comunitario en materia de seguros privados, excepto en lo referente al seguro de automóviles y que, por tanto, deroga numerosas disposiciones recogidas en los textos previos.

La Directiva Solvencia II tiene con relación a la legislación anterior dos aspectos diferenciales que es necesario remarcar. En primer lugar, recoge una nueva concepción de la solvencia que se apoya en tres pilares que se refuerzan mutuamente, a saber, un enfoque de la actividad basado en el riesgo, con reglas uniformes sobre los requerimientos de capital en función de los riesgos asumidos por las entidades, un nuevo sistema de supervisión para fomentar la mejora de la gestión interna del riesgo y la exigencia de información y transparencia hacia el mercado sobre el perfil de riesgo asumido por las entidades y su gestión del mismo. En segundo lugar, la Directiva constituye la primera aplicación en el ámbito de los seguros de un nuevo procedimiento en la elaboración de la normativa comunitaria de servicios financieros, conocido como “procedimiento Lamfalussy”, por el cual la Directiva tiene la consideración de Directiva marco y será completada con medidas de ejecución dictadas por la Comisión Europea y por la Autoridad Europea de Seguros y Pensiones de Jubilación (EIOPA).

Asimismo, el proceso de elaboración y aprobación de la Directiva ha coincidido en el tiempo con la crisis financiera internacional, que ha derivado en la adopción de medidas de regulación y supervisión financiera en el ámbito internacional, pero también en la Unión Europea, y cuyas decisiones también condicionarán el ejercicio de la supervisión de la actividad aseguradora y reaseguradora europea en los próximos años. A este respecto, la necesidad de una mayor coordinación de la supervisión financiera a nivel comunitario ha derivado en el diseño de un nuevo Sistema Europeo de Supervisión Financiera apoyado en dos estructuras de supervisión distintas y complementarias, una macroprudencial para detectar riesgos en el conjunto del sistema y otra microprudencial, para salvaguardar la solidez financiera de las entidades individualmente consideradas y proteger a los consumidores. En esta última, y por lo que al sector del seguro se refiere, se engloba la creación de una Autoridad Europea de Seguros y Pensiones de Jubilación, mediante el Reglamento (CE) 1094/2010, de 24 de noviembre, del Parlamento Europeo y del Consejo, que tendrá importantes facultades de coordinación y decisorias en esta materia. Este nuevo esquema de supervisión modifica ciertos aspectos de la Directiva Solvencia II, lo que llevará a una reforma de la misma mediante la tramitación,

actualmente en curso, de la propuesta de Directiva por la que se modifican las Directivas 2003/71/CE y 2009/138/CE en lo que respecta a los poderes de la Autoridad Europea de Seguros y Pensiones de Jubilación y de la Autoridad Europea de Valores y Mercados (Directiva Ómnibus II).

En el ordenamiento jurídico español, la supervisión de seguros privados tiene como antecedente normativo más inmediato la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados que, tras numerosas reformas y modificaciones a la misma, fue refundida, mediante el Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre, por el que se aprobó el Texto Refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, en adelante TRLOSSP. A su vez, este texto refundido, que actualmente es la norma vigente, ha sido modificado por sucesivas leyes, como consecuencia de la transposición de normativa comunitaria.

La función consultiva del Consejo Económico y Social no ha sido ajena a la configuración y las transformaciones en el ordenamiento de la supervisión de los seguros privados, ni a otros cambios normativos en relación con las actividades de garantía y control de las entidades que operan en este sector. Antes al contrario, el CES se ha pronunciado anteriormente en diversas ocasiones sobre algunas de las principales normas aprobadas en esos ámbitos. Así, cabe referir, en primer lugar, el Dictamen 9/1994, aprobado el 23 de noviembre de ese año, sobre el Anteproyecto de Ley sobre Supervisión de los seguros privados. Posteriormente, el CES emitió el Dictamen 6/1997, sobre el Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados. Y, asimismo, debe mencionarse el Dictamen 7/1997, sobre el Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Plan de Contabilidad de las Entidades Aseguradoras y las normas para la formulación de las cuentas de los Grupos de Entidades Aseguradoras. Más recientemente, el CES se ha pronunciado sobre proyectos normativos, algunos de alcance horizontal y contenidos más amplios ligados a medidas de reforma estructural, que han incidido sobre la legislación reguladora del sector de los seguros privados. En relación con éstos, cabe mencionar, fundamentalmente, el Dictamen 1/2010, sobre el Anteproyecto de Ley de Economía Sostenible, aprobado en enero de 2010.

II. CONTENIDO

El Anteproyecto de Ley consta de una exposición de motivos, doscientos cincuenta y un artículos, trece disposiciones adicionales, once disposiciones transitorias, una disposición derogatoria y ocho disposiciones finales. El articulado se estructura en ocho títulos, divididos a su vez en capítulos, y algunos de éstos en secciones. El Título I contiene las disposiciones generales, el Título II las normas de acceso a la actividad aseguradora y reaseguradora, el Título III las reglas sobre el ejercicio de la actividad, el Título IV se dedica a la supervisión de entidades aseguradoras y reaseguradoras, el Título V a la supervisión de grupos de tales entidades, el Título VI contiene las normas sobre las situaciones de deterioro financiero y medidas de control especial, el Título VII las relativas a revocación, disolución y liquidación, respectivamente, de la autorización administrativa y de las entidades aseguradoras y reaseguradoras, y el Título VIII el régimen de infracciones y sanciones.

Las disposiciones generales del Título I se organizan en dos capítulos dedicados, el primero de ellos, a delimitar el objeto (artículo 1) y el ámbito subjetivo y objetivo de aplicación (artículos 2 y 3) de la ley; dentro del ámbito subjetivo cabe destacar la referencia expresa que se incluye a los grupos de entidades aseguradoras. Asimismo, el capítulo primero contiene agrupadas las definiciones de una serie de conceptos, a efectos de la ley y demás disposiciones reguladoras, referidos a las entidades, actividades y autoridades (artículo 4), el lugar donde se halla establecida una entidad de seguros o reaseguros y su incidencia sobre las actividades que realice en el espacio económico europeo (artículo 5), los conceptos relativos a las relaciones de participación o control entre entidades (artículo 6), así como otra serie de definiciones de elementos centrales de la regulación proyectada, como los mercados regulados (artículo 7), el concepto de grandes riesgos (artículo 8) y de riesgos (artículo 11), el coaseguro comunitario (artículo 9), el sistema de gobierno y la externalización de funciones (artículo 10), y determinados conceptos en relación con las medidas de saneamiento y los procedimientos de liquidación regulados en los Títulos VI y VII (artículo 12). Las definiciones han sido tomadas de la Directiva Solvencia II, integrando la transposición de los correspondientes preceptos de ésta.

Por su parte, el capítulo segundo de este Título I contiene la estructura de las autoridades de supervisión y la atribución de competencias, enumerando las que corresponden a la AGE, en la persona titular del Ministerio de Economía y Hacienda (artículo 13) y de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones (artículo 14). En relación con la DGSFP, se caracteriza a ésta como autoridad supervisora y se le reconoce autonomía funcional, determinando su participación dentro del sistema europeo de supervisión de entidades aseguradoras. La estructura de la AGE en materia

de supervisión se completa con la definición, composición y funciones de la Junta Consultiva de Seguros y Fondos de Pensiones. Por último, el artículo 16 establece los criterios de atribución competencial sobre las entidades aseguradoras y reaseguradoras y su actividad a las comunidades autónomas que hayan asumido estatutariamente competencias en este ámbito. Al respecto, el Anteproyecto establece un distinto régimen para las mutualidades de previsión social y cooperativas de seguros, por un lado, y para las entidades aseguradoras y reaseguradoras distintas de éstas, por otro, tanto en cuanto a los criterios de atribución competencial a las comunidades autónomas sobre las entidades como en cuanto a las efectivas competencias, normativas o de ejecución, que pueden ejercitar. Se reserva, en todo caso, al Estado el alto control económico y financiero sobre las entidades aseguradoras y reaseguradoras.

El Título II se compone de tres capítulos que se ocupan de regular el acceso a la actividad aseguradora y reaseguradora, tanto en el momento inicial, en el que una entidad pretende empezar a desarrollar estas actividades, como posteriormente, cuando solicita su ampliación, bien a nuevos ramos de seguro directo, a otras actividades de reaseguro o a un ámbito territorial distinto del inicialmente autorizado. Concretamente, éstos regulan por separado el acceso a la actividad de las entidades aseguradoras y reaseguradoras españolas (capítulo primero), incluyendo sus actividades en régimen de establecimiento y libre prestación de servicios en la Unión Europea y sus actividades en terceros países; el acceso a la actividad en España de entidades aseguradoras y reaseguradoras de otros Estados miembro de la Unión Europea, incluidas las agencias de suscripción (capítulo segundo) y el acceso a la actividad en España de entidades aseguradoras y reaseguradoras de terceros países (capítulo tercero). Cabe destacar que la regulación contenida en este ámbito en el Anteproyecto es básicamente similar a la contenida en la normativa española vigente, principalmente en el TRLOSSP, si bien cabe señalar que éste ha procedido a modificar la sistematización y algunos aspectos concretos de la misma.

El capítulo primero que regula las condiciones de acceso a la actividad, establece, en primer lugar y en línea con la Directiva, la obligación de las entidades aseguradoras y reaseguradoras españolas de solicitar una autorización administrativa del Ministerio de Economía y Hacienda (MEH) tanto en el momento inicial, para el acceso a la actividad aseguradora o reaseguradora, como posteriormente, para ampliar la actividad y para ampliar el ámbito territorial en el que en un primer momento la entidad había sido autorizada (artículo 17). En relación con la naturaleza, forma y denominación de las entidades aseguradoras y reaseguradoras (artículo 25), se reproduce en su práctica totalidad la normativa vigente en este ámbito aunque cabe señalar que se han introducido novedades en la misma. Entre otras, destacan la incorporación de la sociedad anónima europea como forma jurídica permitida tanto a entidades

aseguradoras como reaseguradoras y la eliminación de la posibilidad de que las mutuas de seguros, cooperativas y mutualidades de previsión social puedan operar a prima variable. En cuanto a la ordenación del registro administrativo que realiza este capítulo (artículo 36), destaca la introducción de modificaciones en la normativa vigente en esta materia con el fin de clarificar los diferentes tipos de entidades y personas inscritas. Éstas son, entre otras, el establecimiento de un único registro administrativo y la eliminación de la referencia al registro especial de corredores de seguro, sociedades de correduría y sus altos cargos.

Por lo que respecta a las mutuas de seguros, cooperativas de seguros y mutualidades de previsión social, cabe subrayar que la regulación contenida en este capítulo no proviene de la Directiva transpuesta sino que es propia del ámbito español. En cuanto a las mutuas de seguros, la regulación que sobre éstas contempla este capítulo se corresponde, en gran medida, con la normativa vigente en este sentido, aunque cabe destacar que el apartado tercero del artículo 37 supone una relevante modificación o cambio respecto de la regulación vigente, al exigir a éstas que elaboren anualmente un informe de gobierno corporativo.

Finalmente, en relación con las entidades españolas que pueden operar en la Unión Europea en régimen de derecho de establecimiento y libre prestación de servicios (artículo 42), cabe señalar que su regulación en el Capítulo primero se corresponde prácticamente con lo dispuesto en la normativa actualmente en vigor en esta materia. Aun así, se ha procedido a disminuir el número de excepciones a la posibilidad de actuar en los citados regímenes. De otro lado, por lo que respecta al establecimiento de sucursales (artículo 43), se ha eliminado el requisito previsto en el apartado 1.f) del artículo 55 del TRLOSSP vigente (relativo a la cobertura por parte de las sucursales de los riesgos del ramo de defensa jurídica).

El capítulo segundo establece en su artículo 48, relativo a las entidades aseguradoras y reaseguradoras de otros Estados miembros de la Unión Europea que pueden operar en España, que cualquier entidad autorizada en el ámbito comunitario con arreglo a los mandatos de la Directiva podrá ejercer sus actividades en régimen de establecimiento o libre prestación de servicios en otros Estados distintos del Estado de origen. A continuación, dicho artículo contempla las entidades y organismos que no se van a poder beneficiar de la referida autorización única de manera automática (entre ellas las entidades de dimensión reducida). En relación a los tributos y recargos aplicables a los contratos de seguro celebrados en España en régimen de establecimiento o libre prestación de servicios (artículo 51), destaca que este capítulo elimina la referencia a la tasa establecida a favor del Consorcio de Compensación de Seguros para financiar el ejercicio de su función de liquidador de entidades aseguradoras.

Por otro lado, cabe destacar una novedad que introduce el capítulo segundo respecto de la legislación vigente, en cuanto al nombramiento de un representante fiscal para asegurar la percepción de impuestos y exacciones parafiscales que graven las operaciones de seguros en el Estado de acogida (artículo 57), consistente en que a dicho representante no se le exigirá que resida en España. Otra novedad que se introduce, se encuentra en sus artículos 58 y 59. Así, en éstos, se regula por primera vez la actividad en España de las agencias de suscripción.

Por último, el capítulo tercero, en su artículo 60, relativo a la autorización de sucursales de entidades aseguradoras de terceros países, introduce modificaciones en la normativa vigente referidas al fondo permanente con la casa central y al sistema de gobierno, para adaptarlo a lo dispuesto en la Directiva.

El Título III del Anteproyecto, que consta de once capítulos dedicados a regular el ejercicio de la actividad de las entidades aseguradoras, se inicia con un capítulo de disposiciones (artículos 65 a 71) en relación con el sistema de gobierno de las mismas. Esta regulación, que constituye una de las principales novedades derivadas de la transposición de la Directiva de Solvencia II, pretende garantizar una gestión sana y prudente de la actividad aseguradora y, para ello, se establecen requisitos y condiciones en relación con las principales funciones de gobierno, a saber, la gestión de riesgos, la evaluación interna de riesgos y solvencia, el control interno y de cumplimiento, la auditoría interna, la función actuarial y la externalización de funciones y actividades. No obstante, en el propio artículo 65 se introduce un principio de proporcionalidad en la aplicación de estas nuevas exigencias, en atención a la naturaleza, la envergadura y la complejidad de las operaciones de la entidad.

El capítulo segundo de este mismo Título, relativo a la valoración de activos y pasivos, garantías financieras e inversiones (artículos 72 a 93), incorpora otro de los grandes pilares de la mencionada Directiva, como es el nuevo esquema de garantías financieras exigido a las entidades, que se basa en el establecimiento de reglas uniformes sobre los requerimientos de capital de las mismas fijados en función de los riesgos asumidos. A tal fin se incorporan las disposiciones comunitarias relativas a la valoración de activos y pasivos, a las provisiones técnicas, a los fondos propios y a las inversiones, así como las propiamente referidas a las exigencias de capital que comportan dos niveles: el capital de solvencia obligatorio, variable en función del riesgo asumido por la entidad y que determina la situación de normalidad, y el capital mínimo obligatorio por debajo del cual sería inviable la continuación de la actividad aseguradora.

Por su parte, el capítulo tercero (artículos 94 a 96) traslada al ordenamiento español las disposiciones de la misma Directiva relativas a las obligaciones de información pública, que se centran en la elaboración y actualización del informe anual sobre la situación

financiera y de solvencia de la entidad. Seguidamente, el capítulo cuarto (artículos 97 y 98), incluye las normas referidas a las obligaciones contables de las entidades remitiéndose a la legislación vigente aunque, como novedad, faculta al MEH para dictar normas contables específicas, una función que también podrá encomendar a la DGSFP.

El capítulo quinto (artículos 99 a 102) se dedica al régimen de participaciones en entidades aseguradoras y reaseguradoras, y recoge las obligaciones de información a la DGSFP en caso de adquisición de participaciones significativas en dichas entidades, así como el procedimiento de evaluación de esas operaciones por parte la mencionada instancia de supervisión, y los criterios que deben tenerse en cuenta, básicamente relacionados con la idoneidad del adquirente y la solidez financiera de la adquisición. Por su parte, el capítulo sexto regula las operaciones societarias (artículos 103 a 113), e incluye, en primer lugar, las normas relativas a las cesiones de cartera, abarcando los supuestos de cesión entre entidades aseguradoras españolas, y entre éstas y entidades extranjeras, ya sean de la Unión Europea o de terceros países. En segundo lugar, se recogen las disposiciones referidas a las modificaciones estructurales, incluyendo las transformaciones empresariales, las fusiones y las escisiones de entidades aseguradoras. Por último, se incluye una disposición sobre las agrupaciones y uniones temporales de entidades aseguradoras y reaseguradoras.

El capítulo séptimo del mismo título, relativo a las conductas de mercado (artículos 114 a 124), afecta directamente a los tomadores y asegurados y recoge, reordenándola, la normativa vigente en relación con las pólizas y las tarifas, las operaciones prohibidas, el deber de información al tomador, los mecanismos de solución de conflictos, la publicidad, la cesión de datos de carácter personal y la libertad de elección de prestador en los seguros que cubren la prestación de un servicio.

Finalmente, en los cuatro últimos capítulos de este Título II se establecen reglas específicas o regímenes diferenciados para determinados tipos de entidades. En concreto, el capítulo octavo (artículos 125 a 128) fija el régimen especial, menos exigente, de las entidades de dimensión reducida y las mutualidades de previsión social; el capítulo noveno (artículos 129 y 130) establece reglas específicas para las entidades que operen simultáneamente en seguros de vida y seguros distintos al de vida; el capítulo décimo (artículos 131 a 133) incluye ciertas normas aplicables a las entidades que participen en operaciones de coaseguro comunitario o de reaseguro limitado; y el capítulo undécimo regula las condiciones relativas al ejercicio de la actividad por sucursales y filiales de entidades aseguradoras y reaseguradoras de terceros países.

El Título IV supone una de las principales novedades del Anteproyecto en relación al texto vigente, al recoger en un título específico, con una mayor concreción, todas las cuestiones relativas a la supervisión de las entidades aseguradoras y reaseguradoras,

incluyendo el desarrollo de la función de supervisión, las distintas formas de ejercerla y las obligaciones y límites de la DGSFP en el desarrollo de las funciones de supervisión que se le atribuyen. Asimismo responde, en su mayor parte, a la transposición de un conjunto amplio de disposiciones de la Directiva Solvencia II relativas a las autoridades de supervisión y normas generales. Las disposiciones contenidas en este Título se agrupan en seis capítulos.

El capítulo primero recoge los principios generales por los que se debe regir la supervisión de estas entidades, delimitando el alcance de la supervisión tanto de entidades individuales como de grupos y definiendo el concepto de supervisión como la verificación del cumplimiento de la normativa con carácter continuo, en relación tanto a la situación financiera como a las conductas de mercado (artículo 138). Asimismo, y considerando el nuevo sistema de supervisión basado en el riesgo, se reconoce el principio de proporcionalidad y los efectos derivados de las actuaciones de supervisión (artículo 139). Se establece igualmente la necesidad de transparencia de la actuación supervisora y de coordinación entre los distintos supervisores europeos (artículos 140 y 141). Se determinan las facultades de las autoridades de supervisión en el ejercicio de sus funciones, con referencias al lugar y forma de realización, incluyendo la posibilidad de utilizar el procedimiento de inspección (artículo 142) y los requerimientos de información que debe facilitarse a efectos de supervisión (artículo 143). Finalmente, se reconoce la función supervisora en ámbitos específicos, relativos a las funciones y actividades externalizadas, las entidades aseguradoras y reaseguradoras de la Unión Europea que operan en España y las agencias de suscripción (artículos 144 a 146).

Por su parte, el capítulo segundo de este Título IV establece el contenido de la supervisión financiera que abarcará, con un planteamiento prospectivo y orientado al riesgo, el sistema de gobierno, la solvencia, las provisiones técnicas, los activos y los fondos propios admisibles, así como los medios técnicos en el caso de prestación de servicios, estableciendo también el desarrollo de la función de revisión y evaluación de estos aspectos por parte de la DGSFP (artículo 147). Entre la información que será necesario remitir periódicamente a efectos de supervisión, se incluye la relacionada con los cálculos del capital de solvencia obligatorio, del capital mínimo obligatorio, de los activos, de las provisiones técnicas y de los fondos propios complementarios (artículo 148).

El contenido del capítulo tercero responde a las novedades incluidas en el Anteproyecto en relación con las conductas de mercado, estableciendo las funciones de supervisión en este ámbito concreto. A este respecto, se faculta al Ministro de Economía y Hacienda para fijar normas de transparencia y declarar abusivas determinadas prácticas, en busca de un desarrollo ordenado del mercado de seguros y una mayor protección de los

asegurados. En relación con este último aspecto, se reconoce también la competencia de la DGSFP en el inicio, desarrollo y resolución de los procedimientos de protección administrativa para los tomadores, asegurados, beneficiarios y terceros perjudicados que planteen quejas o reclamaciones, estableciendo en el caso de pólizas y tarifas y siempre que se apreciara incumplimiento, la posibilidad de prohibir expresamente su utilización (artículos 149 a 151).

El capítulo cuarto se refiere a las actuaciones de supervisión mediante el procedimiento de inspección delimitando, entre otros aspectos, quiénes asumirán la realización de estas actuaciones, la forma o el lugar de realización, así como el desarrollo de la tramitación, en sus distintas fases, del procedimiento de inspección (artículos 152 y 153).

En el capítulo quinto de este Título IV se concretan las medidas correctoras a que hace referencia el capítulo primero dentro de las facultades de supervisión, al señalar la posibilidad de exigir el incremento del importe de las provisiones técnicas o de un capital de solvencia obligatorio adicional en supuestos concretos definidos en la norma y basados en la consideración de un inadecuado perfil de riesgo o sistema de gobierno de las entidades (artículo 154 y 155).

Por último, el capítulo sexto recoge las disposiciones relativas a la obligación para las personas que hayan realizado actividades de ordenación y supervisión de entidades aseguradoras y reaseguradoras, de guardar secreto profesional sobre informaciones confidenciales resultado de dicha labor de supervisión, estableciendo excepciones a determinados supuestos, que abarcan a determinadas personas y autoridades que tienen funciones de supervisión sobre otro tipo de entidades, incluyendo las autoridades de otros Estados miembros de la Unión Europea, a fin de facilitar el cumplimiento de sus respectivas funciones (artículo 156 y 157). A este respecto, se prevé también la posibilidad de intercambiar información con terceros países mediante acuerdos de cooperación y siempre que los requisitos para el cumplimiento del deber de secreto profesional sean similares (artículo 158).

El Título V del Anteproyecto incorpora a la normativa vigente un conjunto de disposiciones referidas a la supervisión de grupos de entidades aseguradoras y reaseguradoras. Esta regulación constituye una de las principales novedades derivadas de la transposición de la Directiva Solvencia II respecto a la norma vigente, en la que la referencia a los grupos de entidades se limitaba a los aspectos contables y al deber de consolidación. La forma en la que los grupos se estructuran y gestionan en la actualidad requería disponer de una regulación adecuada en materia de supervisión, lo que constituye el origen de las disposiciones contenidas en este Título. El Título se estructura en cuatro capítulos, que en su totalidad responden a la transposición de los artículos de la Directiva.

El capítulo primero recoge las disposiciones generales sobre los grupos de entidades aseguradoras y reaseguradoras, recogiendo las definiciones y normas referidas a los grupos a efectos de supervisión, las entidades sujetas a supervisión y el ámbito de aplicación (artículo 159 a 161). Este conjunto de disposiciones supone reconocer en el ordenamiento jurídico español la figura del supervisor de grupo con un enfoque europeo, por el que las normas en el ejercicio de la supervisión de grupos deberán ser cumplidas por todas las autoridades de supervisión de la Unión Europea de la misma forma.

Por su parte, en el capítulo segundo referido al ejercicio de la supervisión de grupos, se establecen los supuestos en los que la DGSFP asumirá las funciones de supervisor de grupo, detallando las facultades atribuidas en su función de supervisión y reconociendo el acceso a la información y la posibilidad de verificación si se considera pertinente, en un marco de colaboración con otras entidades supervisoras (artículos 162 a 165). Asimismo, se determinan los mecanismos de colaboración con las autoridades de supervisión de las filiales del grupo, en relación con el intercambio de información, consulta y solicitud de información adicional (artículos 166 a 168), con referencia explícita a la cooperación con las entidades supervisoras de otro tipo de entidades, como las de crédito y las empresas de servicios de inversión (artículo 169). Se reconoce, además, la posibilidad de que coexistan distintos niveles de supervisión del grupo, tanto a nivel de matriz última, como a nivel de subgrupo nacional o de subgrupo que abarque varios subgrupos nacionales (artículos 170 a 172), estableciendo como ya ocurría en la supervisión de entidades individuales la posibilidad de aplicar medidas correctoras en el caso de que se consideren necesarias (artículos 173 y 174).

El capítulo tercero de este Título V contiene un conjunto amplio de aspectos relativos a la determinación de la situación financiera del grupo. A estos efectos, se establece la obligación de que las entidades participantes en un grupo mantengan en todo momento los fondos propios admisibles en cuantía igual al capital de solvencia obligatorio y el capital mínimo obligatorio del grupo, así como de presentar un informe sobre la situación financiera y la solvencia del grupo a la entidad supervisora de la misma forma que lo previsto para las entidades individuales (artículos 175 y 176). Respecto al cálculo de la solvencia, se definen dos métodos de cálculo, uno de aplicación general basado en la consolidación contable y otro, de deducción y agregación, que se aplicará excepcionalmente cuando sea aconsejable reconociendo, además, la posibilidad de utilizar un método de cálculo basado en un modelo interno de grupo, previa autorización de la DGSFP (artículos 177 a 180). En el cálculo de la solvencia se tendrá en cuenta el tipo de entidades vinculadas que forman parte del grupo (artículos 181 a 185), así como la posibilidad de aplicar, en el caso de grupos con gestión centralizada de riesgos, un régimen especial (artículos 186 a 190). Este capítulo contiene también disposiciones

relativas a la supervisión por parte de la DGSFP de concentraciones de riesgo significativas a nivel de grupo, así como de las operaciones intragrupo (artículos 191 a 193). Finalmente, la supervisión financiera abarca también el sistema de gobierno y control interno del grupo (artículo 194).

Por último, en el capítulo cuarto se establece un conjunto de disposiciones específicas en el ámbito de la supervisión para los grupos con matrices en la Unión Europea distintas de entidades aseguradoras y reaseguradoras (artículo 195), los grupos de mutuas de seguros (artículo 196) y los grupos con matrices fuera de la Unión Europea, para cuya supervisión será necesario considerar la existencia o no de una supervisión equivalente a la contenida en este Título (artículos 197 a 199).

En el Título VI, que se compone de dos capítulos, se regulan las situaciones y actuaciones a implementar por parte de las entidades aseguradoras y reaseguradoras y de la autoridad supervisora, la DGSFP, bien cuando la coyuntura financiera de aquéllas presenta un deterioro o hay el riesgo de que se produzca (capítulo primero), o bien cuando existe ya una insuficiencia en la solvencia, dificultades de liquidez, deficiencias en la gestión u otras situaciones que puedan poner en peligro la entidad, los intereses de los asegurados y las obligaciones contraídas por ésta (capítulo segundo). Cabe destacar que, mientras las previsiones sobre las situaciones de deterioro financiero representan una novedad introducida por la Directiva que se transpone, las relativas a las medidas de control especial no constituyen una cuestión novedosa, ya que éstas se encuentran reguladas en el vigente TRLOSSP.

El capítulo primero contempla, en primer término (artículo 200), la exigencia a las entidades aseguradoras y reaseguradoras de desarrollar procedimientos específicos para detectar el deterioro de su situación financiera, así como su obligación de informar a la autoridad supervisora (en un plazo máximo de 10 días) de la producción de dicho deterioro o de cualquier insuficiencia con respecto al capital de solvencia obligatorio, entre otros extremos. Éste contempla que en caso de que las entidades aseguradoras y reaseguradoras incumplan las imposiciones de la Directiva respecto del capital de solvencia obligatorio o del capital mínimo obligatorio en los tres meses siguientes al citado plazo de 10 días (artículos 201 y 202), éstas deberán someter a la aprobación de la autoridad supervisora un plan de recuperación o de financiación a corto plazo, respectivamente, en el plazo de dos meses o de un mes, según el caso, desde que éstas hayan observado el incumplimiento o el riesgo de incumplimiento. Por lo que respecta al capítulo segundo, relativo a las medidas de control especial, no supone novedad alguna respecto de la normativa vigente en este ámbito.

El Título VII, que se estructura en dos capítulos, regula por un lado la revocación de la autorización administrativa concedida a entidades aseguradoras y reaseguradoras

(capítulo primero) y por otro, la disolución y liquidación de éstas (capítulo segundo). En este Título el Anteproyecto ha llevado a cabo una modificación de la estructura del vigente TRLOSSP en esta materia. El capítulo primero en cuanto a las causas de revocación de dicha autorización y sus efectos (artículo 211), recoge lo ya dispuesto en la normativa vigente e incorpora lo establecido en este sentido en la Directiva. Así, éste, entre otros extremos, continúa atribuyendo la competencia de dicha revocación al MEH. Por su parte, éste incorpora algunas novedades introducidas por la Directiva, entre las que destacan: la adaptación al nuevo sistema de garantías financieras de la Directiva transpuesta y la incorporación, como causa de revocación total de la autorización, de la previsión que figura en el artículo 81.3 del Reglamento de ordenación y supervisión de los seguros privados relativa al abandono por la entidad del domicilio social que hubiese sido notificado a la DGSFP.

Por su parte, el capítulo segundo, en relación con la disolución de entidades, exige a diferencia de lo dispuesto en la normativa vigente, que en el acuerdo de disolución de la entidad se incluya la relación de bienes y derechos que representen los activos asignados a las provisiones técnicas en el registro de inversiones y los que cubran los requerimientos de capital obligatorio (artículo 215). En cuanto a la liquidación de entidades, éste, entre otros extremos, aclara que las normas de liquidación son imperativas (artículo 217) y precisa el concepto de acreedor por contrato de seguro con privilegio especial a efectos de la liquidación (artículo 221). Por último, éste se ocupa de regular la liquidación efectuada por el Consorcio de Compensación de Seguros, introduciendo ciertas modificaciones respecto a la compra de créditos con cargo a los recursos del Consorcio, especialmente en relación a los créditos laborales que el Consorcio puede anticipar (artículo 228).

El Título VIII se organiza en tres capítulos dedicados a las infracciones, sanciones y al procedimiento sancionador, respectivamente. En el capítulo primero, por lo que respecta a los sujetos infractores (artículo 234), principalmente conserva las previsiones de la legislación vigente en esta materia, si bien introduce algunas modificaciones tales como la inclusión entre los sujetos infractores de las agencias de suscripción y la aclaración de que el desempeño de cargos de administración puede ser tanto de hecho como de derecho. En cuanto a los hechos tipificados como infracciones muy graves, graves y leves (artículos 236 a 238), éste los adapta a las nuevas exigencias de la Directiva, por lo que las infracciones van a afectar especialmente al nuevo sistema de garantías financieras, a las nuevas obligaciones en materia de información o a los nuevos requisitos de organización o control interno de las entidades. Por último, en relación con la prescripción de las infracciones (artículo 239), éste mantiene básicamente lo previsto al respecto en la legislación vigente, aunque introduce una modificación en ésta, que es

la relativa a la elevación de 1 a 3 meses del plazo de interrupción de la prescripción por paralización del expediente.

Por su parte, el capítulo segundo, en relación con las sanciones a las entidades aseguradoras y reaseguradoras (artículo 240), introduce varias novedades, entre las que destacan la aclaración de la normativa vigente en cuanto a que se pueden imponer una o varias de las sanciones previstas y la sustitución de la sanción de dar publicidad a la conducta constitutiva de una infracción muy grave o grave por la de amonestación pública con publicación en el BOE. En cuanto a la graduación de las sanciones (artículo 242), el Anteproyecto, partiendo del sistema vigente, introduce algunas novedades. Así, entre otras, se distinguen las circunstancias agravantes de las atenuantes, evitando que la no existencia de un agravante pueda servir de atenuante. Por último, en relación con la prescripción de las sanciones (artículo 247), el Anteproyecto novedosamente eleva de 1 a 3 meses el plazo de interrupción de la prescripción por paralización de la ejecución.

Finalmente, el capítulo tercero aclara, en primer lugar, la normativa aplicable al procedimiento sancionador (artículo 248). A continuación, éste distingue dos tipos de procedimiento, el ordinario y el simplificado, estableciéndose posteriormente las normas comunes para ambos (artículos 249 y 250). El procedimiento simplificado (artículo 251) se aplicará a los que se presumen están exentos de complejidad, es decir, a los seguidos por infracciones leves o por infracciones en que, aun siendo graves, los hechos estén claramente determinados.

Las disposiciones adicionales regulan una gran variedad de materias. Así, contemplan el régimen aplicable en este ámbito a los Estados del Espacio Económico Europeo que no formen parte de la Unión Europea (disposición adicional primera); la obligación de la DGSFP de informar a la Comisión Europea sobre seguros obligatorios (disposición adicional segunda); la validez de la autorización administrativa en toda la Unión Europea (disposición adicional tercera); la validez de las autorizaciones administrativas concedidas, con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley, a mutualidades de previsión social para operar por ramos (disposición adicional cuarta); la obligación de la DGSFP de enviar información a la Comisión Europea sobre las dificultades que atraviesen las entidades aseguradoras o reaseguradoras españolas (disposición adicional quinta); la habilitación a las entidades con cometido especial para poder solicitar al Ministro de Economía y Hacienda la autorización administrativa para el ejercicio de sus actividades (disposición adicional sexta); la revisión de las cantidades previstas por la Ley en euros (disposición adicional séptima); la delimitación de las obligaciones de los auditores de cuentas de las entidades aseguradoras y reaseguradoras (disposición adicional octava); y el reconocimiento de los actuarios de seguros para el desempeño de la función actuarial (disposición adicional novena).

Por otra parte, las restantes disposiciones adicionales versan sobre la formación y experiencia exigida a los peritos de seguros (disposición adicional décima), los conciertos de entidades aseguradoras con organismos de la Administración de la Seguridad Social (disposición adicional undécima), la creación de una tasa por inscripciones y certificaciones de los registros administrativos, previstos en la normativa reguladora de los seguros privados, determinando el hecho imponible, sujetos pasivos, cuantía, liquidación y recaudación de la misma (disposición adicional duodécima), y el establecimiento de la aplicación subsidiaria, para los procedimientos administrativos previstos en esta Ley, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (disposición adicional decimotercera).

Las disposiciones transitorias, por su parte, establecen el régimen de las mutuas de seguros, mutualidades de previsión social y cooperativas a prima variable (disposición transitoria primera); el régimen de adaptación a las cuantías mínimas de capital social y fondo mutual (disposición transitoria segunda); el régimen de determinadas operaciones de seguro, realizadas por mutualidades de previsión social al amparo del texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados, aprobado por el Real Decreto legislativo 6/2004, de 29 de octubre (disposición transitoria tercera); el régimen de la previsión de riesgos sobre las cosas autorizada a mutualidades de previsión social al amparo también del texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados, aprobado por el Real Decreto legislativo 6/2004, de 29 de octubre (disposición transitoria cuarta); el régimen de las prestaciones sociales autorizadas a las mutualidades de previsión social al amparo una vez más del texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados, aprobado por el Real Decreto legislativo 6/2004, de 29 de octubre (disposición transitoria quinta); el régimen de la actividad reaseguradora de las federaciones de mutualidades de previsión social, poniendo fin a la posibilidad de que éstas puedan realizar operaciones de reaseguro para sus federados, posibilidad que existía hasta ahora por la aplicación del apartado 5 de la disposición adicional novena del texto refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros y Pensiones (disposición transitoria sexta); el régimen del capital mínimo obligatorio (disposición transitoria séptima), el régimen del informe sobre la situación financiera y de solvencia (disposición transitoria octava); el régimen de las agencias de suscripción (disposición transitoria novena); el régimen de los procedimientos administrativos en curso (disposición transitoria décima); y, por último, el régimen aplicable a las infracciones y sanciones (disposición transitoria undécima).

La disposición derogatoria única deroga las disposiciones de igual o inferior rango que se opongan a esta Ley y, en particular, el texto refundido de la Ley de ordenación y

supervisión de los seguros privados, aprobado por el Real Decreto legislativo 6/2004, de 29 de octubre, y otra serie de normas de rango reglamentario.

Por último, en cuanto a las disposiciones finales, éstas se ocupan del título competencial (la disposición final primera); de la incorporación al Derecho español del Derecho de la Unión Europea (disposición final segunda); de la modificación que se produce, con la entrada en vigor de la Ley, en el texto refundido de la Ley de regulación de los Planes y Fondos de Pensiones, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre (disposición final tercera); de la modificación que se lleva a cabo en el texto refundido del Estatuto Legal del Consorcio de Compensación de Seguros, aprobado por el Real Decreto Legislativo 7/2004, de 29 de octubre (disposición final cuarta); la modificación que se efectúa en la Ley 26/2006, de 17 de julio, de mediación de seguros y reaseguros privados (disposición final quinta); de las distintas remisiones formativas (disposición final sexta); de la habilitación de la potestad reglamentaria al Gobierno para el desarrollo de esta Ley (disposición final séptima); y finalmente, de la entrada en vigor de la Ley, apuntando que a este respecto habrá de considerarse lo previsto en el artículo 309 de la Directiva Solvencia II en relación al plazo de trasposición de la misma (disposición final octava).

III. OBSERVACIONES GENERALES

Con carácter preliminar, el CES desea llamar la atención sobre que la transposición de la Directiva 2009/138 (en adelante, Solvencia II) debería llevarse a cabo teniendo suficientemente en cuenta los procesos legislativos que actualmente se están desarrollando en Derecho comunitario y que finalizarán con la aprobación de normas que afectan o desarrollan aspectos de la Directiva Solvencia II, condicionando en consecuencia la futura ley interna española.

En efecto, por una parte, actualmente está en tramitación la propuesta de directiva por la que se modifican las Directivas 2003/71/CE y 2009/138/CE en lo que respecta a los poderes de la Autoridad Europea de Seguros y Pensiones de Jubilación y de la Autoridad Europea de Valores y Mercados (conocida como Ómnibus II). Dicha norma modificará, al menos parcialmente, la Directiva Solvencia II, de ahí que, como recuerda la propia Memoria de análisis del impacto normativo remitida a este Consejo con el Anteproyecto objeto de dictamen, se prevea que haya en principio una prolongación del plazo de transposición de esta última hasta el 31 de diciembre de 2012. Además, se prevé que la mencionada Ómnibus II recogerá determinadas disposiciones, como por ejemplo en materia de periodos transitorios, que condicionarán la futura legislación española de supervisión en dichas materias, aspecto que sería conveniente tener en cuenta a la hora de elaborar un Anteproyecto como el que es objeto de dictamen, sin perjuicio de las observaciones particulares que se formulan más adelante en relación precisamente con las disposiciones transitorias.

Por otra parte, se encuentra asimismo en elaboración el Reglamento comunitario que desarrollará y aplicará la Directiva Solvencia II en todo lo relativo a las nuevas exigencias y requisitos de solvencia, aportando así el desarrollo de nivel 2 dentro del nuevo método normativo adoptado en este terreno (procedimiento Lamfalussy), que será de aplicación directa.

Por ello, a juicio del CES sería deseable acompañar adecuadamente la incorporación al Derecho interno a los procesos normativos en curso en el ámbito comunitario, con el fin de evitar una transposición de la Directiva Solvencia II en la que el instrumento de transposición –la ley interna- no pueda apoyarse y en su caso remitirse a dicho desarrollo en importantes materias como, entre otras, el sistema de gobierno y las garantías financieras, lo que puede producir incertidumbre. Asimismo, sería deseable, en la medida de lo posible, evitar que a causa de lo anterior se genere confusión en torno a determinados aspectos que en el Anteproyecto sometido a dictamen aparecen excesivamente abiertos e indeterminados o, en ocasiones, dejada su concreción al criterio de las entidades, y respecto de los cuales el futuro reglamento comunitario de

aplicación, actualmente en elaboración, es previsible que contenga regulaciones más precisas. Así, cabría hacer mención, a título de ejemplo y sin ánimo exhaustivo, a la valoración de activos y pasivos (artículo 72), a la determinación de los fondos propios (artículo 75), a los métodos de cálculo del capital de solvencia obligatorio (artículo 78) o a la regulación del informe sobre la situación financiera y de solvencia (artículo 94).

En apoyo de lo anterior, cabe señalar además que la relación de cargas administrativas que pueda suponer la aplicación de las previsiones contenidas en el Anteproyecto en determinados aspectos y que quedan recogidas en la Memoria de análisis del impacto normativo carece, al ser como se ha señalado anteriormente un proceso abierto, de la certidumbre necesaria.

Por otra parte, a juicio del CES, la implantación de un nuevo modelo de supervisión basado en la evaluación del riesgo, junto con la complejidad e importancia económica que reviste el sector asegurador, va a demandar una estructura de supervisión que disponga de los recursos materiales, técnicos y humanos suficientes para poder desarrollar las funciones atribuidas con plenas garantías. A este respecto, la Memoria de impacto que acompaña al Anteproyecto señala, de forma expresa, que la aplicación de las previsiones contenidas en el mismo serán asumidas con los actuales medios humanos y materiales existentes en la DGSP, si bien, en opinión del CES, habría sido deseable que dicha Memoria concretara y precisara en mayor medida la información relativa a la necesaria suficiencia de medios. A la vista de dichas previsiones, el Consejo alberga dudas sobre la suficiencia de la dotación de medios del órgano supervisor para acometer las tareas de gestión que supondrá la implantación del nuevo modelo. Por todo ello, el CES considera necesario reforzar la dotación de medios humanos y técnicos del órgano supervisor de manera acorde con las nuevas y más complejas exigencias derivadas del nuevo modelo de supervisión.

El CES considera oportuna la separación de las funciones de regulación y supervisión en materia tanto de seguros como de planes y fondos de pensiones. Debiendo éstas ser gestionadas por un ente supervisor dotado de autonomía, con la necesaria dotación de medios. Asimismo entiende que las funciones de regulación deben seguir residenciadas en el Ministerio de Economía y Hacienda.

En relación a los planes y fondos de pensiones de empleo, además de esta diferenciación, debe tenerse en cuenta que tanto por el origen de los compromisos por pensiones que se articulan mediante estos instrumentos originados a través de la negociación colectiva como por la propia promoción de estos instrumentos en el seno de las relaciones laborales de carácter colectivo, tales circunstancias deben tenerse en cuenta para designar el órgano con competencias de regulación en esta materia.

Asimismo, su naturaleza financiera también debe tenerse en consideración en lo relativo a la determinación de las competencias en materia de regulación.

Por ello, el CES entiende que sin perjuicio de que la supervisión de tales instrumentos se residencie en un supervisor separado del órgano regulador, debería valorarse si los planes y fondos de pensiones de empleo deben ser regulados a través de alguna fórmula de regulación compartida, por especialidad funcional, entre el Ministerio de Trabajo y el Ministerio de Economía y Hacienda.

El CES considera que los planes de pensiones del sistema de empleo son instrumentos de previsión social complementaria cuyo origen se encuentra en el ámbito laboral, teniendo dichos planes, por tanto, una inseparable conexión con las relaciones laborales colectivas en cuyo seno se gestan. No se trata de meras fórmulas mercantiles de ahorro privado, sino de instituciones de matriz colectiva vinculadas a los procesos de representación y de negociación colectiva en las empresas y sectores de actividad.

Por ello, y para salvaguardar y desarrollar las características que les son propias, derivadas tanto del origen de tales instrumentos como de la naturaleza de los compromisos por pensiones que mediante ellos se instrumentan y que son producto de la negociación colectiva, debería valorarse que los planes y fondos de pensiones de empleo se regulen de forma independiente y diferenciada de la norma reguladora de los planes y fondos de pensiones individuales.

El texto del Anteproyecto contempla en la disposición final tercera, por un lado, la posibilidad de la suspensión de la integración de nuevos partícipes en los planes de pensiones, y por otro lado, la posibilidad de la suspensión temporal, total o parcial, de las aportaciones, prestaciones y movilización de los derechos de los partícipes, haciendo con ello una traslación del artículo 205 de la Ley de Supervisión de los Seguros Privados al ámbito de los planes de pensiones.

Con ello se contempla una medida de carácter excepcional que en el caso de los planes de pensiones de empleo tiene gran repercusión, ya que, si bien la adopción de esta medida pretende proteger los intereses de los partícipes y beneficiarios lo que en realidad supone un menoscabo de los derechos de éstos, al impedirles desarrollar sus expectativas en materia de Previsión Social Complementaria lesionando sus derechos consolidados o económicos dentro de su plan de pensiones.

La repercusión de esta medida alcanza mayor dimensión todavía al relacionar su adopción a una indefinida situación de falta de liquidez por problemas en las inversiones, ya que las fluctuaciones de los mercados financieros dejan abierta la posibilidad de intervención a estos instrumentos en cualquier momento.

Si bien esta medida resulta perjudicial para todos los partícipes y beneficiarios de planes y fondos de pensiones, se demuestra aún más perjudicial en los Planes de Pensiones de Empleo donde las aportaciones empresariales son parte de las retribuciones de los trabajadores y trabajadoras y su suspensión supone un recorte de éstas. Además, la incorporación y salida de los trabajadores partícipes de un plan de pensiones de empleo están directamente relacionadas con su permanencia en el seno de la empresa, y cualquier decisión ajena puede resultar inconveniente.

Por ello, el CES considera que las citadas medidas de control especial previstas en el Anteproyecto deben ser suprimidas del texto.

Una consideración adicional tiene que ver con uno de los principios esenciales en los que se asienta la Directiva, el de “proporcionalidad”, que se recoge en el artículo 29 de la misma. Con este principio se pretende que las obligaciones que se imponen a las entidades aseguradoras en materia de garantías financieras, obligaciones de información, y estructura de gobierno, sean equitativas para todas las entidades aseguradoras, es decir, se acomoden a la naturaleza, el volumen y la complejidad de las operaciones y riesgos asumidos. Este principio está basado en la idea de que a idénticos riesgos asumidos deben aplicarse idénticas obligaciones y requisitos de solvencia.

En consonancia con lo anterior, el CES considera que el Anteproyecto sometido a dictamen debería incorporar expresamente el reconocimiento de este principio de proporcionalidad para el conjunto de las entidades aseguradoras, teniendo en cuenta sus características específicas.

El Consejo Económico y Social considera que las Mutualidades de Previsión Social, atendiendo a sus características específicas, a su actividad complementaria a la Seguridad Social, al colectivo al que protegen y a su especial funcionamiento, deberían tener un Título único en el texto del Anteproyecto, que contemple todas sus especificidades.

Asimismo y en función de lo expuesto, el Consejo Económico y Social considera conveniente el desarrollo de las disposiciones del Anteproyecto referidas a las Mutualidades de Previsión Social mediante un Reglamento único para las mismas, tal y como ocurre en la actualidad.

Igualmente, el CES quiere llamar la atención sobre la necesidad de introducir en el Anteproyecto la prohibición de la denegación de acceso a la contratación, el establecimiento de procedimientos de contratación diferentes de los habitualmente utilizados por el asegurador o la imposición de condiciones más onerosas, por razón de discapacidad, salvo que se encuentren fundadas en causas justificadas, probadas y razonables.

IV. OBSERVACIONES PARTICULARES

Artículo 15. Junta consultiva de seguros y fondos de pensiones.

En la regulación que se lleva a cabo de la composición de este órgano asesor, en el apartado 3 del artículo 15, el CES considera que debería preverse adecuadamente la presencia de los agentes sociales, conforme a las normas que determinan la participación institucional de las organizaciones sindicales y empresariales más representativas.

Artículo 18. Requisitos generales de la autorización de entidades aseguradoras y reaseguradoras.

El artículo 18 establece los requisitos necesarios para que las entidades aseguradoras y reaseguradoras domiciliadas en España obtengan y conserven la autorización administrativa, entre los cuales, el octavo indica que las personas que lleven la dirección efectiva de la entidad o desempeñen funciones de gobierno deben ser personas de “reconocida honorabilidad y con las condiciones necesarias de cualificación o experiencia profesionales”.

A juicio del CES, sería deseable que el precepto mencionara sólo el término honorabilidad, homogeneizando dicha redacción con la del artículo 33 del Anteproyecto, al que se remite aquél.

Artículo 25. Naturaleza, forma y denominación de las entidades aseguradoras y reaseguradoras.

El CES considera que, en relación con la forma jurídica que deberán revestir las entidades que lleven a cabo una actividad aseguradora, debería incluirse a la sociedad cooperativa europea, de la misma manera que se menciona a la sociedad anónima europea, en aras de preservar la necesaria coherencia del ordenamiento en esta materia.

Por otra parte, respecto al apartado 3 de este artículo, que regula la constitución mediante escritura pública de las entidades aseguradoras y reaseguradoras, prevé asimismo la adquisición de la personalidad jurídica de estas entidades mediante la inscripción de dicha escritura en el Registro Mercantil. El CES quiere llamar la atención acerca del hecho de que en el Anteproyecto no se hace mención al momento en que adquieren personalidad jurídica las cooperativas de seguros.

Artículo 29 y 30. Capital social y Fondos Mutuales.

Los artículos 29 y 30 definen los capitales sociales y fondos mutuales mínimos exigidos para el acceso a la actividad de las entidades aseguradoras y reaseguradoras, estableciendo un incremento de las cuantías respecto a la legislación vigente que, en

opinión del CES, no es necesario ni está justificado, dado que las garantías en el ejercicio de la actividad se derivan de las previsiones contenidas en el Anteproyecto en relación con el capital de solvencia obligatorio y el capital mínimo obligatorio, por lo que deberían mantenerse los niveles actuales.

Asimismo, se introduce una clara diferenciación en relación con los niveles de capital mínimo para el acceso a la actividad entre las entidades nuevas y las ya existentes, que en la práctica supone barreras de entrada a la actividad aseguradora. A este respecto, el CES considera necesario homogeneizar las disposiciones referidas a las exigencias de capital social mínimo y fondos mutuales con independencia del momento de inicio a la actividad.

Artículo 38. Cooperativas de seguros.

El artículo 38 regula las disposiciones por las que se regirán las cooperativas de seguros. En relación con el apartado 3 de dicho artículo, el CES considera que la referencia que se hace a las disposiciones aplicables debería precisarse en el sentido de que lo serán en tanto no contradigan lo dispuesto en la legislación específica de cooperativas, de forma equivalente a como se prevé en el caso de las mutuas de seguros, y armonizándola con la regulación contenida en el artículo 217.1 del Anteproyecto.

Artículo 40. Ámbito de cobertura y prestaciones de las mutualidades de previsión social.

El artículo 40 del Anteproyecto, al regular el ámbito de cobertura y las prestaciones de las Mutualidades de Previsión Social, acota en su apartado 1 las operaciones de seguros que podrán realizar dichas entidades.

A juicio del CES, no está justificado que se eliminen determinadas operaciones de seguros de las que, en la actualidad, pueden ser realizadas por las Mutualidades de Previsión Social. En concreto, considera que se deben mantener como operaciones de seguros susceptibles de ser realizadas por aquéllas, además de las que ya figuran en las letras a) y b) del artículo 40.1 del Anteproyecto, las de defensa jurídica, asistencia y el otorgamiento de prestaciones o ayudas familiares para subvenir a necesidades motivadas por hechos o actos jurídicos que impidan temporalmente el ejercicio de la profesión.

Por otra parte, el mantenimiento de dichas operaciones de seguro debería llevar a suprimir la Disposición transitoria tercera del Anteproyecto, que establece el plazo de un año desde la entrada en vigor de la Ley para solicitar, por las Mutualidades de Previsión Social que estuvieran autorizadas a realizar las citadas operaciones, la autorización para operar en los ramos correspondientes.

Artículo 48. Entidades aseguradoras y reaseguradoras de otros Estados miembros que pueden operar en España.

En relación al apartado 2 del artículo 42, el CES considera necesario que la liquidación de los riesgos derivados de operaciones de seguro se produzca, en cualquier caso, en un entorno cercano al cliente. Por ello, a juicio del CES, sería interesante avanzar en la armonización de los sistemas de compensación en el ámbito europeo y en consecuencia disponer de sistemas de compensación entre los compensadores de los distintos Estados miembros, de tal manera que el Consorcio de Compensación de Seguros en España pudiese responder ante los riesgos en las operaciones de seguros de las entidades extranjeras con independencia de dónde se realice la actividad.

Artículo 57. Representante a efectos de recargos y tributos.

El artículo 57 regula la figura del representante en España a efectos de recargos y tributos de las entidades aseguradoras y reaseguradoras de otros Estados de la Unión Europea. Si bien se entiende que dicho representante debería residir en la Unión Europea, el CES considera conveniente precisar dicha referencia de forma explícita en el articulado.

Artículo 118. Deber general de información al tomador de seguro.

El artículo 118 establece el deber de la entidad aseguradora de suministrar información previa al tomador antes de la celebración del contrato de seguro. En opinión del CES, dicha información previa debe ser accesible para las personas con discapacidad, de forma que se pueda permitir el conocimiento efectivo de su contenido sin discriminación y en igualdad de condiciones.

Asimismo, el CES considera que dicha información debería ser suministrada a todos aquéllos que, conforme a la legislación especial, deban ser destinatarios de ella.

Artículo 128. Condiciones de ejercicio de las entidades a las que se aplica el régimen especial.

En este artículo se establecen los requisitos exigibles, en relación con el sistema de gobierno, las garantías financieras y las obligaciones de información, a las entidades de dimensión reducida, y también a las mutualidades de previsión social que, aun no siendo de dimensión reducida, carezcan de autorización para operar por ramos. Pues bien, el CES considera que en este segundo caso, la obligación de elevar el fondo mutual a 550.000 euros puede resultar excesivamente gravosa y difícilmente alcanzable para la mayoría de las mutualidades que tienen por finalidad otorgar subsidios o prestaciones de docencia o educación, a las que la Ley concede un año para lograrlo a través de la Disposición Transitoria Segunda, en su apartado cuarto. En cambio, el CES

estima que, dada la función social de estas mutualidades, sería aconsejable que, a través de la propia Disposición Transitoria Segunda, se permitiera a estas entidades el mantenimiento de las exigencias actualmente en vigor en relación con el fondo mutual.

Artículo 139. Proporcionalidad y efectos de las actuaciones de supervisión.

Este precepto, en su apartado primero, establece que “las actuaciones de supervisión se realizarán de forma proporcionada a la naturaleza, complejidad y envergadura de los riesgos inherentes a la actividad de las entidades aseguradoras o reaseguradoras”. El CES considera que, dado que las potestades del supervisor deben estar regladas y sujetas al principio de legalidad propio de nuestro Estado de Derecho, como garantía de interdicción de la arbitrariedad, sólo si se define previamente el concepto de “proporcionalidad” podría mantenerse la dicción literal de este precepto. De no hacerse así, se trataría de una potestad discrecional del supervisor contraria al principio de legalidad.

En todo caso, no tiene demasiado sentido, a juicio del CES, hablar de “supervisión proporcionada”. El principio de proporcionalidad que incorpora la Directiva Solvencia II se refiere a la necesidad de adecuar o graduar las exigencias legales relativas al sistema de gobierno y las garantías financieras a los riesgos relativos asumidos por las distintas entidades. Pero, una vez establecidas las obligaciones de las diferentes entidades con arreglo al principio de proporcionalidad, las actuaciones del supervisor deben dirigirse con la misma intensidad a todas las entidades aseguradoras, con el fin de velar para que todas ellas cumplan con las exigencias que la ley les impone.

Artículo 149. Contenido de la supervisión de conductas de mercado.

El artículo 149, en su apartado primero, establece cuál será la finalidad de la supervisión de conductas de mercado, determinando que velará por la transparencia y el desarrollo ordenado del mercado de seguros, la libertad de los asegurados para decidir la contratación de los seguros, y en general, la protección de los asegurados. Por su parte, en el apartado segundo se establece que el Ministro de Economía y Hacienda podrá fijar normas de transparencia y declarar abusivas determinadas prácticas.

El CES considera que el apartado primero adolece de falta de claridad al presentar una cierta indefinición de los conceptos que incorpora, como “conductas de mercado”, “transparencia” o “prácticas abusivas”, términos que deberían aclararse y acotarse aportando mayor seguridad jurídica al precepto. Por otro lado, en lo que se refiere al apartado segundo, al CES le suscita dudas jurídicas que sea el Ministro de Economía y Hacienda la instancia adecuada para declarar abusivas determinadas prácticas.

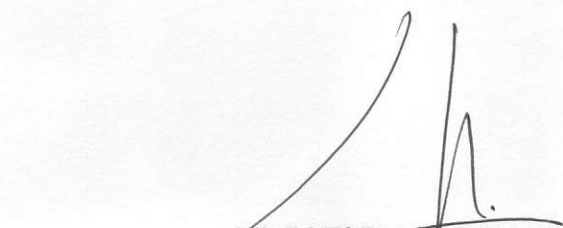
Disposiciones Transitorias

En relación con el conjunto de disposiciones transitorias recogidas en el Anteproyecto y referidas a los regímenes de aplicación de la nueva regulación normativa, el CES considera necesario flexibilizar las fórmulas de adaptación y los plazos a la misma, estableciendo un mayor escalonamiento, a tenor de las mayores exigencias que implican muchas de las disposiciones contenidas en el articulado. Además, como se señala en las Observaciones Generales, se prevé que la Directiva Ómnibus II establezca disposiciones en materia de periodos transitorios, que condicionarán la legislación interna.

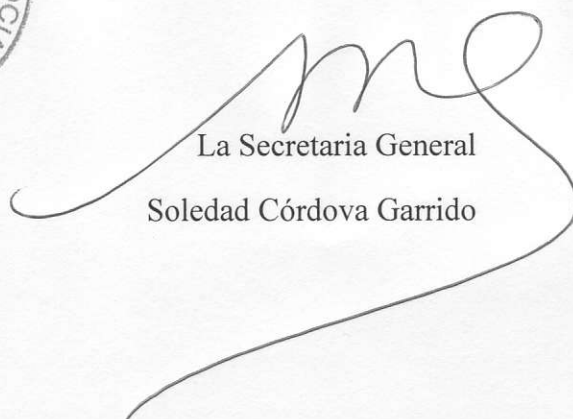
V. CONCLUSIONES

El CES remite las conclusiones del presente Dictamen a las que se desprenden de lo expresado de las observaciones generales y particulares contenidas en el mismo.

Madrid, 19 de mayo de 2011


Vº. Bº El Presidente
Marcos Peña Pinto




La Secretaria General
Soledad Córdova Garrido