



## GRUPO DE TRABAJO "SUPERVISIÓN DE SEGUROS Y REASEGUROS PRIVADOS"

Boletín nº 2. ABRIL-JUNIO 2011

### **I. EL ANTEPROYECTO DE LEY DE SUPERVISIÓN DE LOS SEGUROS PRIVADOS. DRAFT ON SUPERVISION PRIVATE INSURANCE.**

### **II. NOVEDADES LEGISLATIVAS. Legislative developments.**

- 1. La nueva ley de Crédito al Consumo: novedades en seguros.  
The new Consumer Credit Law: developments regarding the insurance regulation.**
- 2. Sistema de Garantías de Seguros.  
Insurance Guarantee Schemes.**
- 3. Decisión de la Junta Europea de Riesgo Sistémico de 3 de junio de 2011 sobre el acceso público a los documentos de la Junta Europea de Riesgo Sistémico (JERS/2011/5).  
Decision of the European Systemic Risk Board of 3 June 2011 on public access to European Systemic Risk Board documents (ESRB/2011/5).**
- 4. Dictamen del Banco Central Europeo sobre una propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo 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.  
Opinion of the European Central Bank of 4 May 2011 on a proposal for a directive of the European Parliament and of the Council amending Directives 2003/71/EC and 2009/138/EC in respect of the powers of the European Insurance and Occupational Pensions Authority and the European Securities and Markets Authority.**
- 5. Decisión de la Comisión relativa a los regímenes de ayuda C 50/07 (ex N 894/06) ejecutadas por Francia en favor del desarrollo de los contratos de seguros de enfermedad solidarios y responsables y de los contratos de seguros complementarios colectivos contra los riesgos de fallecimiento, incapacidad e invalidez.  
Comision Decision of 26 January 2011 on State aid C 50/7 (ex N894/06) which France plans to implement ot promote the development of sickness insurance policies (contracts solidaires e responsables) and supplementary group insurance policies provinding cover for death, incapacity and invalidity**

### **III. PROYECTOS EN TRAMITACIÓN**

- 1. DICTAMEN DEL CES SOBRE EL ANTEPROYECTO DE LEY DE SUPERVISIÓN.  
ESC OPINION ON THE DRAFT LAW ON SUPERVISION**
- 2. MODIFICACIÓN DEL REGLAMENTO DEL SEGURO DE RIESGOS EXTRAORDINARIOS.  
AMENDING THE INSURANCE REGULATIONS EXTRAORDINARY RISKS.**



3. **FINALIZA EL PROCEDIMIENTO DE CONSULTA PÚBLICA SOBRE LA REFORMA DE LA DIRECTIVA DE MEDIACIÓN DE SEGUROS.**  
*TERMINATION OF PUBLIC CONSULTATION ON THE REVIEW OF THE INSURANCE MEDIATION DIRECTIVE*
4. **INFORME DE EIOPA SOBRE REQUISITOS DE INFORMACIÓN EXIGIDOS A LOS FONDOS DE PENSIONES POR LAS AUTORIDADES REGULADORAS DE LOS ESTADOS MIEMBROS DE LA UE.**  
*EIOPA REPORT ON REQUIREMENTS FOR PENSION FUNDS TO SUPERVISORY AUTHORITIES IN MEMBER STATES OF THE EU*

#### **IV. JURISPRUDENCIA**

1. **LA SENTENCIA TEST-ACHATS Y EL PROYECTO DE LEY INTEGRAL PARA LA IGUALDAD DE TRATO Y NO DISCRIMINACIÓN.**  
*THE TEST-ACHATS JUDGMENTS AND THE DRAFT LAW ON EQUAL TREATMENT AND NON DISCRIMINATION*
2. **PETICIÓN DE DECISIÓN PREJUDICIAL PRESENTADA POR LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE OVIEDO EN MATERIA DE PROTECCIÓN A LOS CONSUMIDORES EN CASO DE SUSCRIPCIÓN FUERA DE UN ESTABLECIMIENTO MERCANTIL DE UN CONTRATO DE SEGURO DE VIDA.**  
*PRELIMINARY RULING FROM THE AUDIENCIA PROVINCIAL OF OVIEDO LODGED ON APRIL 5, 2011, CONCERNING THE APPLICATION OF THE COUNCIL DIRECTIVE 85/577/EEC TO PROTECT THE CONSUMER IN RESPECT OF CONTRACTS NEGOTIATED AWAY FROM BUSINESS PREMISES TO A LIFE INSURANCE CONTRACT.*
3. **SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA, SALA SEGUNDA, DE 17 DE MARZO DE 2011, ASUNTO C-484/09**  
*JUDGEMENT OF THE COURT (SECOND CHAMBER) OF 17 MARCH 2011, CASE C-484/09*
4. **SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO, SALA 3ª, DE 4 DE ABRIL DE 2011, SOBRE ANULACIÓN DE PRECEPTOS RELATIVOS A LA DESIGNACIÓN Y ELECCIÓN DE LOS PARTICIPES EN SUSPENSO EN LA COMISIÓN DE CONTROL DE PLANES DEL SISTEMA DE EMPLEO.**  
*JUDGEMENT OF THE SUPREME COURT OF APRIL 4, 2011, ON ANNULMENT PROVISIONS RELATING OF THE NOMINATION AND ELECTION OF PASSIVE MEMBERS IN THE CONTROL COMMISSION OF OCCUPATIONAL PENSION PLAN*

#### **V. CONGRESO DE ORDENACIÓN Y SUPERVISIÓN DE SEGUROS PRIVADOS** **CONGRESS PRIVATE INSURANCE SUPERVISION 15 AND SEPTEMBER 16, 2011**



## I. EL ANTEPROYECTO DE LEY DE SUPERVISIÓN DE LOS SEGUROS PRIVADOS.

### Draft on Supervision Private Insurance.

*RESEÑA: El Anteproyecto de la Ley de Supervisión de Seguros Privados continúa con su tramitación.*

*ABSTRACT: Draft Law on Supervision Private Insurance follows its route*

El Anteproyecto de la Ley de Supervisión de Seguros Privados finalizó su tramitación en la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones con la emisión del informe final por parte de la autoridad supervisora ante la Junta Consultiva de Seguros. Este informe fue remitido al Consejo de Ministros de 8 de abril de 2011.

La Junta Consultiva de Seguros analizó el informe final en su sesión de 15 de abril de 2011. Dicho informe recoge, junto a mejoras técnicas introducidas por la propia Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, algunas de las sugerencias contenidas en los informes presentados previamente por UNESPA, la Confederación Española de Mutualidades de Previsión Social, el Consejo General de los Colegios de Mediadores de Seguros, la asociación de peritos APCAS, Comisiones Obreras y el Instituto de Actuarios de Seguros Españoles.

En esta misma sesión de la Junta Consultiva de Seguros se presentó el informe de SEIADA al Anteproyecto. Éste trabajo se dividió en tres grandes apartados. Su primera parte recoge una sinopsis que pretende sintetizar aquellas cuestiones de mayor calado. La segunda parte, sin duda la más extensa, contiene la propuesta normativa de SEAIDA a tres columnas: la redacción dada por el Anteproyecto, la propuesta de redacción del grupo – incluyendo las modificaciones en el mismo articulado del Anteproyecto- y, una tercera, explicativa de la anterior. La última sección, bajo la rúbrica de conclusiones, refleja el trabajo inductivo corolario del detallado análisis de cada uno de los preceptos del articulado, ofreciendo al lector un argumentario más amplio del que permite el formato anterior, sobre aquellas cuestiones de mayor trascendencia o cuyo ámbito de aplicación va más allá de una única norma. Este informe está previsto que sea publicado en breve.

Por su parte, el Consejo Económico y Social emitió su opinión sobre el Anteproyecto de la Ley de Supervisión de Seguros Privados en su dictamen de 19 de mayo de 2011. Especial consideración merecen sus observaciones de carácter general:

1. Sería deseable acompañar adecuadamente la incorporación al Derecho interno a los procesos normativos en curso en el ámbito comunitario
2. El Consejo Económico y Social 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.



3. La posibilidad de la suspensión de la integración de nuevos partícipes en los planes de pensiones, y la posibilidad de la suspensión temporal, total o parcial, de las aportaciones, prestaciones y movilización de los derechos de los partícipes debieran ser suprimidas como medidas de control especial.
4. Las Mutualidades de Previsión Social debieran tener un Título único en el texto del Anteproyecto, que contemple todas sus especificidades para su posterior desarrollo reglamentario.

**Juan Bataller Grau.**  
**Catedrático de Derecho Mercantil, CEGEA.**  
**Universidad Politécnica de Valencia**

## **II. NOVEDADES LEGISLATIVAS. Legislative developments.**

### **1. La nueva ley de Crédito al Consumo: novedades en seguros.**

#### **The new Consumer Credit Law: developments regarding the insurance regulation.**

*RESEÑA: La nueva Ley de Crédito al Consumo, publicada en el BOE el 25 de junio de 2011 y que entrará en vigor el próximo 25 de septiembre, contempla la posibilidad de devolución al consumidor de la parte de prima de seguro no consumida en determinados supuestos de reembolso anticipado de crédito.*

*ABSTRACT: The new Consumer Credit Law, published in the Official Gazette on 25 June 2011 and which will enter into force on 25 September, provides for the return of a non-consumed part of the insurance premium in certain events of early repayment of the credit.*

La Ley 7/1995, de 23 de marzo, de Crédito al Consumo no regulaba qué sucedía con la prima de seguro vinculado a un préstamo en el caso de amortización anticipada de este, pero, tal y como se desprende de la Resolución de la DGSFP en la consulta relativa al asunto de Seguros de Vida a Prima Única para la Amortización de Préstamos (febrero 2009), era la póliza de seguro la que determinaba lo que sucedía con el seguro en el caso de amortización anticipada del préstamo. En el caso de que esta no contuviera ninguna mención al respecto, debía devolverse la prima correspondiente al tiempo de cobertura no transcurrido o la provisión matemática.

De acuerdo con la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo, en aquellos casos en los que el contrato de crédito tenga una duración inferior a la considerada a los efectos de cálculo de la prima (contratos de duración indefinida, supuestos de desistimiento y reembolso anticipado), el consumidor tendrá derecho al reembolso de la parte de prima no consumida. Así, según dispone el artículo 30 (Reembolso anticipado), "El reembolso anticipado de créditos que cuenten con un seguro vinculado a la amortización del crédito, o a cuya suscripción se haya condicionado la concesión del crédito o su concesión en las condiciones ofrecidas, dará lugar a la devolución por parte de la entidad



aseguradora al consumidor de la parte de prima no consumida". Cabe destacar que la actual redacción del precepto es más restringida que la inicialmente propuesta ("El reembolso anticipado de créditos, que cuenten con un seguro, dará lugar a la devolución al consumidor de la parte de prima no consumida de dicho seguro"). La diferencia se debe a la enmienda presentada por el Grupo Popular, al entender que en aquellos casos en los que los consumidores contraten seguros voluntarios en el momento de financiar la adquisición de determinados bienes y que están vinculados al bien, la cancelación anticipada de la operación no debería acarrear la extinción obligatoria del seguro.

**Jaime Sánchez / Álvaro San Martín / Lucía Cátedra  
Alvyda Usinskaite / Jesús Simón –  
Grupo de Seguros de Clifford Chance**

## **2. Sistema de Garantías de Seguros.**

### **Insurance Guarantee Schemes.**

*RESEÑA: La Comisión Europea ha publicado el Libro Blanco sobre Sistema de Garantía de Seguros (Bruselas, 12.7.2010, COM(2010)370) en el que expone diferentes propuestas cuyo objetivo consiste en introducir un régimen jurídicamente obligatorio para todos los Estados miembros que proporcione protección a los consumidores cuando las entidades aseguradoras devengan insolventes.*

*ABSTRACT: Insurance Guarantee Schemes*

*The European Commission has issued White Paper on Insurance Guarantee Schemes (Brussels, COM(2010)370) where they expose different proposals with the aim to introduce a compulsory legal system for all EU Member States in order to provide protection to consumers when insurance company becomes insolvent.*

*Dentro del objetivo general de conseguir un sistema financiero más sólido y seguro, en el que se puedan prever futuras crisis, la Comisión Europea ha elaborado y sometido a consulta pública un Libro Blanco sobre las opciones para mejorar la protección de los asegurados frente al riesgo de que, en caso de insolvencia de su asegurador, sus créditos no sean satisfechos.*

1. El Libro Blanco se elabora a partir de los trabajos realizados por la Comisión Europea desde 2001 y tras una extensa labor de consulta y debate con los tomadores de seguros, profesionales del sector, desarrollada a lo largo de los últimos dos años. La redacción del documento se apoya en dos Informes encargados por la Comisión sobre sistemas de garantía de seguros (SGS): uno elaborado por Oxera



([http://ec.europa.eu/internal\\_market/insurance/docs/guarantee\\_schemes\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/insurance/docs/guarantee_schemes_en.pdf)) y otro por los supervisores de seguros (CESSPJ) (<http://www.ceiops.eu/media/files/publications/submissionstotheec/CEIOPS-DOC-18-09%20 Input to EC work on IGS-approved clean .pdf>).

Básicamente son dos los motivos que han llevado a realizar una valoración sobre la conveniencia de uniformar el sector asegurador ante situaciones de insolvencia de las aseguradoras. Por un lado, se parte de la premisa de que, a diferencia del resto del sistema financiero, en el sector asegurador no existe marco normativo común a escala europea en esta materia. En efecto, todos los Estados miembros de la UE han instaurado mecanismos de garantía de depósitos y de indemnización de los inversores, y se han fijado normas mínimas de protección armonizadas en la UE mediante la transposición de la Directiva 94/19/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 1994, relativa a los sistemas de garantía de depósitos (Diario Oficial L 135 de 31.5.1994, pp. 5-14, modificada por la Directiva 2009/14/CE), y de la Directiva 97/9/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de marzo de 1997, relativa a los sistemas de indemnización de los inversores (DO L 84 de 26.3.1997, p. 22-31). Sin embargo, solo unos pocos países han instaurado un sistema general de garantía de seguros y su contenido no es coincidente, presentando notables diferencias en cuanto a la configuración de los sistemas, a los mecanismos de financiación y a la cobertura que proporcionan, lo que se traduce en una desigual protección de los tomadores de seguros de unos Estados miembros a otros.

Por otro lado, las enseñanzas extraídas de la reciente crisis, han puesto de manifiesto la fragilidad del sector financiero y, en concreto, de los seguros en la Unión Europea. El sector asegurador no ha sido inmune a la crisis que vivimos. Algunas grandes compañías europeas de seguros han sufrido cuantiosas pérdidas y han tenido que ser refinanciadas. Para evitar que esta situación vuelva a producirse, y con arreglo a lo que se había anunciado en la Comunicación de 4 de marzo de 2009 titulada «Gestionar la recuperación europea» (COM (2009)114 final de 4.3.2009), se han llevado a cabo los trabajos de revisión para la adecuación de los sistemas de garantía existentes en el sector de los seguros y presentar las oportunas propuestas legislativas.

Para afrontar estos problemas, la Comisión Europea ha aprobado, en un primer momento, la Directiva 2009/138/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, sobre el seguro de vida, el acceso a la actividad de seguro y de reaseguro y su ejercicio (versión refundida) («Solvencia II»), (DO L 335 de 17.12.2009, pp. 1-155), que exige a las empresas de seguros y reaseguros tener fondos propios suficientes para cubrir sus obligaciones a un horizonte de un año.

Sin embargo, esta medida se consideró desde diversos ámbitos insuficiente, pues ni el actual (Solvencia I), ni el futuro (Solvencia II) régimen de solvencia en la UE pueden crear una situación en la que resulte imposible la insolvencia de una aseguradora. Así las cosas,



en el propio preámbulo de la Directiva marco «Solvencia II» (Considerando 141), siguiendo el Informe del Grupo De Larosière, se recomienda la implantación de sistemas de garantía de seguros armonizados en toda la UE

([http://ec.europa.eu/internal\\_market/finances/docs/de\\_larosiere\\_report\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/finances/docs/de_larosiere_report_en.pdf)).

En la misma línea, cuando se crea el Sistema Europeo de Supervisores Financieros, en concreto en el Reglamento UE 1094/2010, del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se crea la Autoridad Europea de Seguros y Pensiones de Jubilación (AESPJ) (DI L 331 de 15/12/2010, p. 0048-0083) se aborda la necesidad de evaluar la posible implantación de una red europea de sistemas nacionales de garantía de seguros, que cuente con una financiación adecuada y que esté suficientemente armonizada (Considerandos 19 y 37 y art. 25).

Las disparidades existentes entre los sistemas de garantía de seguros nacionales en la UE o incluso la total ausencia de tales sistemas en algunos Estados miembros se traducen en niveles de protección de los tomadores y beneficiarios de seguros insuficientes y desiguales. Esta situación plantea asimismo problemas debido a la desigualdad de condiciones de competencia para las empresas de seguros en la UE. A todo ello hay que añadir el previsible incremento de la actividad aseguradora transfronteriza en la UE, para lo cual, ni aún en aquellos Estados miembros que cuentan con sistemas de garantía de seguros, está prevista la cobertura.

Por ello, la Comisión recomienda la creación de un SGS que cubra los contratos de seguros de vida y no de vida, el cual no se aplicará a los fondos de pensiones, ni a los reaseguros.

El Libro Blanco con la implantación de un SGS persigue garantizar una protección total y uniforme a los tomadores y beneficiarios de seguros personas físicas y personas jurídicas de reducido tamaño; evitar el falseamiento de la competencia entre las diferentes empresas; reducir los incentivos negativos que la mala gestión de una empresa del sector puede hacer recaer en los contribuyentes; asegurar la eficiencia de costes entre las ventajas que de este SGS se derivan para los tomadores y el coste de la protección ofrecida y, por último, se trata de reforzar la confianza de los consumidores y mejorar la estabilidad de los mercados.

Para conseguir estos objetivos la Comisión propone la adopción de una Directiva que recoja un marco normativo vinculante de protección de tomadores y beneficiarios de seguros, a través de Sistemas de garantía de seguros.

Los SGS deberán entrar en funcionamiento cuando ningún otro mecanismo de protección haya podido evitar el colapso de una aseguradora o mitigar sus efectos, debiendo, por tanto, considerarse como un sistema de último recurso, que contribuye a reforzar la confianza en el sistema financiero. Así pues, el SGS entraría a funcionar cuando los recursos que ya existen para prevenir la insolvencia de las empresas de seguros fracasasen.

La Comisión es partidaria de una armonización de la cobertura geográfica de los SGS sobre la base de la aplicación del principio del país de origen. Así, las autoridades de



supervisión del país de origen serán las responsables de la regulación prudencial y del lanzamiento de los procedimientos de liquidación. Este principio conlleva ventajas en la medida en que sea compatible con el sistema de garantía de depósitos del sector bancario y con el sistema de protección de los inversores del sector de valores mobiliarios.

Una pieza clave para el funcionamiento de los SGD son los mecanismos de financiación. A este respecto, se propone que los SGS se financien por contribuciones previas de los aseguradores. Este sistema de financiación podrá ser completado, en caso de insuficiencia de fondos, mediante financiaciones posteriores, calculadas según el perfil de riesgo de los contribuyentes.

Finalmente, como posibles líneas de actuación del SGS cuando se produzca la insolvencia de un asegurador, la Comisión propone o bien indemnizar -dentro de un plazo predefinido- a los tomadores y beneficiarios de seguros por las pérdidas sufridas por la insolvencia de su asegurador, o bien, siempre que sea viable, el traspaso de cartera a un asegurador solvente. Solución esta última, por la que apuesta particularmente la Comisión en el caso de los seguros de vida, cuyas condiciones no pueden sustituirse fácilmente.

Todos los interesados han tenido la oportunidad de aportar sus opiniones y observaciones sobre el Libro Blanco hasta el 30 de noviembre de 2010. La Comisión ha recibido un total de 64 respuestas, cuyo resumen ha sido publicado en un documento el 16 de febrero de 2011

([http://ec.europa.eu/internal\\_market/consultations/docs/2010/whitepaper-on-igs/summary\\_of\\_responses\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/docs/2010/whitepaper-on-igs/summary_of_responses_en.pdf)).

La Comisión destaca, en este documento resumen de las contribuciones recibidas, que la mayoría de las respuestas ponen de manifiesto la necesidad de proteger mejor a los asegurados y beneficiarios en la Unión Europea y están a favor de adoptar medidas a escala comunitaria con el fin de armonizar los sistemas nacionales de garantía de seguros. Así pues, muchas de las respuestas al Libro Blanco se muestran favorables a la redacción de una Directiva en materia de sistema de garantía de seguros, si bien no coinciden en torno a los aspectos concretos de esta regulación.

De entre las contribuciones recibidas podemos destacar la del Comité de Supervisores Europeos de Seguros y Planes de Pensiones (CEIOPS) que considera que la Comisión debería reconocer las diferencias fundamentales entre el sector bancario y el de Seguros a la hora de redactar la Directiva. Por otro lado, el Comité prefiere que exista un único sistema de respaldo a las pólizas en cada país, por lo que recomienda que los futuros SGS abarquen también los casos de accidentes de automoción sin seguro o de aseguradoras insolventes. También proponen vías alternativas de financiación para dotar los SGS, de tal modo que aún sin descartar el método propuesto por la Comisión de aplicar un recargo con carácter preventivo (ex ante) a las pólizas de nueva producción en función de las primas brutas, el CEIOP sugiere que se sopesen otras opciones, como un recargo en base a las provisiones técnicas o los valores de rescate, para el ramo de vida.





Como colofón a esta fase la Comisión tiene prevista la presentación de una propuesta legislativa en el transcurso del 2011

**Rocío Quintáns Eiras**  
**Profesora Titular de Derecho Mercantil**  
**Universidad A Coruña**

**3.- Decisión de la Junta Europea de Riesgo Sistémico de 3 de junio de 2011 sobre el acceso público a los documentos de la Junta Europea de Riesgo Sistémico (JERS/2011/5). Decision of the European Systemic Risk Board of 3 June 2011 on public access to European Systemic Risk Board documents (ESRB/2011/5).**

**Decision of the European Systemic Risk Board of 3 June 2011 on public access to European Systemic Risk Board documents (ESRB/2011/5)**

El Diario Oficial de la Unión Europea de fecha 16 de junio de 2011 (C 176/3) publicó la Decisión de la Junta Europea de Riesgo Sistémico de 3 de junio de 2011 sobre el acceso público a sus documentos. Dicha Resolución establece que la Decisión del Banco Central Europeo BCE/2004/3 se aplicará, mutatis mutandis, con algunas adaptaciones, al otorgamiento de acceso por parte de la JERS a sus documentos.

Asimismo, dicha Resolución establece, entre otras cosas, que las solicitudes de documentación de la JERS se presentarán en su Secretaría, sita en Fráncfort del Meno, Kaiserstrasse nº 29, y que la JERS denegará el acceso a sus documentos por cualquiera de los motivos especificados en el artículo 4 de la Decisión BCE/2004/3, y en particular, cuando su divulgación perjudique a la protección del interés público en la confidencialidad o eficacia de los procedimientos, actividades, deliberaciones, avisos o recomendaciones de la JERS.

**Carlos Castillo**  
**Abogado**

**4.- Dictamen del Banco Central Europeo sobre una propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo 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.**

**Opinion of the European Central Bank of 4 May 2011 on a proposal for a directive of the European Parliament and of the Council amending Directives 2003/71/EC and 2009/138/EC in respect of the powers of the European Insurance and Occupational Pensions Authority and the European Securities and Markets Authority**

El Diario Oficial de la Unión Europea de 28 de mayo de 2011 (C159/10) publicó el Dictamen del Banco Central Europeo de fecha 4 de mayo de 2011 (CON/2011/42) sobre una propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo 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.

El Dictamen se solicitó por el Consejo con fecha 2 de marzo de 2011 con la finalidad de que el Sistema Europeo de Supervisión Financiera fuera eficaz y fue emitido desde el punto de vista de la estabilidad financiera de la Unión Europea. Sus observaciones y propuestas de redacción se centran en cuestiones que afectan a la reforma del marco de supervisión, a la participación del BCE, el SEBC y la JERS, y a la introducción de medidas para la cooperación y el intercambio de información con las AES y las autoridades nacionales competentes. También atiende a la necesidad de asegurar la aplicación de soluciones coherentes a todos los sectores de los servicios financieros a fin de garantizar la igualdad de condiciones y la convergencia en materia de supervisión.

**Carlos Castillo  
Abogado**

**5. Decisión de la Comisión relativa a los regímenes de ayuda C 50/07 (ex N 894/06) ejecutadas por Francia en favor del desarrollo de los contratos de seguros de enfermedad solidarios y responsables y de los contratos de seguros complementarios colectivos contra los riesgos de fallecimiento, incapacidad e invalidez.**

**Commision Decision of 26 January 2011 on State aid C 50/07 (ex N894/06) which France plans to implement ot promote the development of sickness insurance policies (contrats solidaires et responsables) and supplementary group insurance policies providing cover for death, incapacity and invalidity.**

El Diario Oficial de la Unión Europea de 31 de mayo de 2011 (L 143/16) publicó la Decisión de la Comisión de fecha 26 de enero de 2011 relativa a los regímenes de ayuda C 50/07 (ex N 894/06) que Francia tenía previsto ejecutar en favor del desarrollo de los contratos de seguros de enfermedad solidarios y responsables, y de los contratos de seguros complementarios colectivos contra los riesgos de fallecimiento, incapacidad e invalidez, notificada con el número C (2011) 267, 2011/319/UE.

Son dos los motivos que dieron lugar a la decisión de incoar el procedimiento de investigación comunitario. En primer lugar, las exenciones en el impuesto sobre sociedades y de la contribución económica territorial por el desarrollo de actividades de gestión de contratos solidarios y responsables (artículo 207, apartado 2 de la Ley General Tributaria francesa y artículo 1461, apartado 1, de la Ley General Tributaria francesa). En segundo lugar, la deducción fiscal de las dotaciones de las provisiones de estabilización correspondientes a ciertos contratos de seguros complementarios colectivos (artículo 39 quinquies GD de la Ley General Tributaria francesa).



A este respecto, la Decisión de la Comisión establece que dichos regímenes de ayuda que Francia tenía previsto ejecutar en la legislación tributaria general francesa constituyen ayudas estatales incompatibles con el mercado interior, por lo que se prohíbe su ejecución.

**Carlos Castillo  
Abogado**

### **III. PROYECTOS EN TRAMITACIÓN**

#### **1. Dictamen del CES sobre el Anteproyecto de Ley de Supervisión.**

##### **ESC Opinion on the Draft Law on Supervision.**

El 19 de mayo, el Consejo Económico y Social (CES) aprobó su Dictamen sobre el Anteproyecto de Ley de supervisión de los seguros privados (6/2011). Es de destacar que las observaciones del Dictamen sobre las entidades de la economía social (mutuas, cooperativas y mutualidades de previsión social) coinciden con las formuladas por el Grupo de Supervisión de SEAIDA en su informe a dicho Anteproyecto. Concretamente, el CES 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". El CES propone asimismo incluir a la sociedad cooperativa europea en la relación de formas jurídicas que deberán revestir las entidades que lleven a cabo una actividad aseguradora y corregir las remisiones normativas que el anteproyecto realiza respecto de las sociedades cooperativas a su normativa específica.

**María José Puyalto Franco  
Universidad de Lleida**

#### **2. Modificación del Reglamento del seguro de riesgos extraordinarios.**

##### **Amending the Insurance Regulations extraordinary risks.**

*RESEÑA: El proyecto por el que se modifica el Reglamento del Seguro de riesgos extraordinarios, aprobado por Real Decreto 300/2004, de 20 de febrero, tiene por objeto redefinir el concepto de tempestad ciclónica atípica así como delimitar el ámbito geográfico de la afectación de esta inclemencia climatológica mediante la ayuda de la Agencia Estatal de Meteorología.*

*ABSTRACT: The project by amending the Insurance Regulations extraordinary risks, approved by Royal Decree 300/2004 of February 20, aims to redefine the concept of atypical cyclonic storms and define the geographical scope of the involvement of the inclement weather with the help of the Meteorological Agency.*



La experiencia adquirida por el Consorcio de Compensación de Seguros desde el año 2004, año en que se aprobó el Reglamento, en la tramitación de fenómenos considerados como tempestad ciclónica atípica -en particular, la tormenta Klaus, en enero de 2009 y los vientos ciclónicos que tuvieron lugar en las islas Canarias en noviembre de 2010- motiva la modificación propuesta en materia de riesgos extraordinarios. Teniendo en cuenta que este riesgo es el único que requiere la superación de determinados umbrales que deben ser correctamente contrastados, su tramitación requiere necesariamente la intervención del órgano experto en la materia, la Agencia Estatal de Meteorología, y de otros servicios de meteorología en el ámbito autonómico. En la redacción actual de la norma no se hace mención alguna a esta colaboración al no recogerse por escrito en su momento, planteándose problemas y retrasos en la resolución de las siniestralidades, que con la modificación propuesta se pretenden solucionar.

Es por ello por lo que en la delimitación del fenómeno citado se contempla la reducción, cuando se trate de vientos extraordinarios, de los 135 kilómetros actuales a 120 kilómetros, y se añade el párrafo que a continuación reproducimos para evitar los problemas a los que se ha hecho mención: "A efectos de la delimitación geográfica del área de afectación del fenómeno meteorológico descrito en este apartado por el Consorcio de Compensación de Seguros, éste facilitará a la Agencia Estatal de Meteorología cuantas mediciones ajenas a la misma reciba o pueda recabar, a efectos de su contraste con la Agencia, y solicitará de la misma la colaboración en la referida geográfica mediante la extrapolación, con los criterios científicos más avanzados, de las mediciones existentes, de forma que se procure la mayor homogeneidad posible en la definición del área, y se evite la exclusión de puntos aislados respecto de los que exista una duda razonable, incluso aunque pudieran carecer de mediación específica, tomando para ello en consideración las registradas en los municipios limítrofes y, en su caso, los colindantes con estos."

**María Jesús Peñas Moyano**  
**Profesora Titular de Derecho Mercantil. Universidad de Valladolid**

### **3. Finaliza el procedimiento de consulta pública sobre la reforma de la Directiva de mediación de seguros.**

#### **Termination of public consultation on the review of the insurance mediation Directive.**

*RESEÑA: El procedimiento de consulta pública sobre una posible modificación de la Directiva sobre mediación de seguros ha finalizado. Se espera que la Comisión Europea presente un texto de propuesta de modificación de la citada Directiva antes de finales de año.*



*ABSTRACT: The public consultation procedure on the review of the insurance mediation Directive has come to an end. The European Commission is expected to present a proposal to amend said Directive before the end of the year.*

El procedimiento de consulta sobre la posible modificación de determinados aspectos de la Directiva 2002/92/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 9 de diciembre de 2002 sobre la mediación de seguros (la "Directiva de Mediación") impulsado por la Comisión Europea (la "Comisión") finalizó el pasado 28 de febrero. La Comisión ha publicado un resumen de las respuestas a esta consulta (Summary of Responses to the Consultation on the Revision of the Insurance Mediation Directive) que se puede consultar en la siguiente dirección de internet:

[http://ec.europa.eu/internal\\_market/consultations/docs/2010/insurance-mediation/summary\\_of\\_responses\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/docs/2010/insurance-mediation/summary_of_responses_en.pdf)

Se recibieron 125 respuestas a la consulta pública, provenientes de 18 Estados miembros y de interesados del sector bancario, autoridades públicas, la industria aseguradora y el mercado de intermediación, así como grupos de consumidores y otros interesados como sindicatos, consultores y asesores financieros y legales, cámaras de comercio, etc). Ninguna entidad española ha participado en el proceso de consulta.

La Comisión ha resumido la opinión de los participantes en la consulta de la siguiente manera:

(i) Es necesario reforzar y armonizar la protección del tomador de seguros y que ésta sea la misma en todos los Estados miembros;

(ii) Deben reforzarse las normas sobre identificación de conflictos de interés, así como mejorar la transparencia, aunque existen discrepancias, entre otras cuestiones, sobre la transparencia de la remuneración de los mediadores. Asimismo, la mayoría de los consultados sugieren la introducción de una definición de "asesoramiento" inspirada en la regulación de MiFID;

(iii) Se debe clarificar al ámbito de aplicación de la Directiva de Mediación que deberá extenderse para incorporar a todo tipo de entidades cuyas actividades incluyan las de mediación, aunque se insiste en la necesidad de la aplicación del principio de proporcionalidad. Parece, por lo tanto, que el camino a seguir para la Comisión será el de regular la distribución de seguros de manera genérica con independencia de la entidad que realice dicha actividad (esto es, incluyendo también, por ejemplo, a las entidades de seguros);

(iv) Mejorar la efectividad de la actividad transfronteriza de mediación y, a estos efectos, definir de forma más clara la libertad de establecimiento y libre prestación de servicios. Hay incluso quien propone la creación de un sistema centralizado de notificaciones en el que se pueda consultar también las normas nacionales de interés general para tener una mejor visión de los requisitos regulatorios de cada Estado miembro;



(v) Se propone, en algunos casos, la mejora de la formación de mediadores y la implementación de requisitos homogéneos en todos los Estados miembros, y en otros casos la adaptación de los requisitos de formación a la sofisticación de los productos ofrecidos;

(vi) Finalmente, se apoya la iniciativa de la Comisión de incorporar la regulación de los productos de inversión estructurados dirigidos a inversiones no sofisticados ("Packages Retail Investment Products"), tomando en cuenta, por una parte, las especificidades de la actividad aseguradora, y por la otra, asegurando su coherencia con las normas de conducta establecidas en la Directiva 2004/39/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, relativa a los mercados de instrumentos financieros, por la que se modifican las Directivas 85/611/CEE y 93/6/CEE del Consejo y la Directiva 2000/12/ CE del Parlamento Europeo y del Consejo y se deroga la Directiva 93/22/CEE del Consejo (MiFID).

La Comisión prevé que se podrá contar con una propuesta de nueva Directiva de Mediación a finales del año en curso.

**Jaime Sánchez / Álvaro San Martín / Lucía Cátedra  
Alvyda Usinskaite / Jesús Simón  
Grupo de Seguros de Clifford Chance**

#### **4. Informe de EIOPA sobre requisitos de información exigidos a los fondos de pensiones por las autoridades reguladoras de los Estados Miembros de la UE.**

##### **EIOPA report on requirements for pension funds to supervisory authorities in Member States of the EU.**

*RESEÑA: EIOPA ha realizado un informe sobre los diferentes requisitos de información exigidos a los fondos de pensiones por parte de cada una de las autoridades supervisoras en los países de la UE.*

*ABSTRACT: EIOPA has issued a report on the information requirements for pension funds to each of the supervisory authorities in the member states of the EU.*

La Autoridad europea de seguros y pensiones ocupacionales ("EIOPA") ha realizado un informe sobre los diferentes requisitos de información exigidos a los fondos de pensiones por parte de cada una de las autoridades supervisoras en los países de la UE. EIOPA establece que dichos requisitos de información varían enormemente según el Estado Miembro de la UE del que se trate. Así, mientras en algunos Estados la información se requiere de manera muy frecuente, otros sólo reciben dicha información previa solicitud. En particular, y entre otras, EIOPA llega a la conclusión de que las autoridades de supervisión nacionales normalmente reciben información relativa a cuentas anuales, la política de inversiones del fondo, el importe de sus contribuciones y el importe de los beneficios pagados y transferidos por el mismo. Sin embargo, sólo el 53% de dichas autoridades reciben información sobre la prueba de que las contribuciones de los partícipes se han



abonado, y sólo el 37% tiene un registro especial sobre los activos aptos en los que los fondos invierten para cubrir provisiones técnicas.

Adicionalmente, constata EIOPA que existe una gran variedad de criterios en cuanto a la frecuencia en la cual la información debe suministrarse. Sin embargo, constata que lo predominante es un requisito de información con carácter anual. El criterio utilizado por los Estados Miembros para determinar la frecuencia de la información suele basarse en lo siguiente: (i) para cumplir con las obligaciones legales de los fondos, (ii) para equilibrar las obligaciones regulatorias del fondo con la necesaria obtención de información; (iii) para asegurar una supervisión efectiva; (iv) para asegurar la actualidad de la información suministrada, en particular en lo relativo a inversiones; (v) para replicar el criterio utilizado para la supervisión de compañías aseguradoras; y (vi) para supervisar el negocio de los fondos a largo plazo. Todo ello encaminado a supervisar y mitigar los riesgos del fondo relacionados con su financiación, desarrollo de negocio, liquidez y solvencia.

Así mismo, se concluye que existen diversos requisitos de información dependiendo de las características de los fondos de pensiones supervisados. Los factores que determinan dichas diferencias en la información requerida estriban, entre otros, en el tipo de fondo de pensiones, la forma legal de dicho fondo, la complejidad del negocio del fondo de pensiones y los tipos de planes de pensiones integrados en dicho fondo. Por otro lado, EIOPA estima que casi todas las autoridades nacionales reciben los datos requeridos tanto en formato papel como telemáticamente. Sin embargo, el formato papel sigue siendo predominante en el 40% de todos los documentos requeridos.

A resultas del análisis realizado, EIOPA concluye que:

(i) el hecho de que el análisis de la información se haga en formato papel o telemáticamente no está relacionado con los requisitos de información establecidos por las diferentes autoridades supervisoras nacionales

(ii) no hay una correlación clara entre los objetivos establecidos para cada supervisor y la frecuencia establecida para la recogida de información

(iii) es difícil establecer ninguna conclusión sobre un vínculo potencial entre el número de empleados que trabajan para cada autoridad supervisora y los requisitos de información establecidos

(iv) los Estados Miembros que sólo tienen fondos de pensiones de aportación definida tienden a usar una mezcla de información trimestral y anual

(v) la frecuencia con la cual la información debe enviarse parece ser más elevada para Estados Miembros con menos fondos de pensiones.

**Jaime Sánchez / Álvaro San Martín / Lucía  
Cátedra / Alvyda Usinskaite / Jesús Simón  
Grupo de Seguros de Clifford Chance**



## IV.- JURISPRUDENCIA

### 1. La Sentencia Test-Achats y el Proyecto de ley integral para la igualdad de trato y no discriminación.

#### The Test-Achats judgments and the draft law on equal treatment and non discrimination.

*RESEÑA: El Proyecto de Ley integral para la igualdad de trato y no discriminación recoge expresamente, en consonancia con la Sentencia Test-Achats, que en ningún caso y bajo ninguna justificación podrá constituir el sexo un factor que determine diferencias de trato en las primas y las prestaciones de las personas aseguradas, pero no incluye un periodo transitorio para la entrada en vigor de esta prohibición como establecía la citada sentencia.*

*ABSTRACT: The comprehensive Draft Bill on equal treatment and non-discrimination expressly stipulates, in keeping with the Test-Achats Judgment, that under no circumstances or any justification may gender constitute a factor in the calculation of premiums and benefits of insured individuals, but it does not include a transitional term for the entry into force of this prohibition as established by said judgment.*

El pasado 1 de marzo de 2011 el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ("TJUE") dictó una sentencia en el asunto C-236/09 (Association belge des Consommateurs Test-Achats ASBL y otros contra Conseils des ministres) (la "Sentencia Test-Achats") declarando inválido, con efectos 21 de diciembre de 2012, el apartado 2 del artículo 5 de la Directiva 2004/113/CE del Consejo, de 13 de diciembre de 2004, por la que se aplica el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres al acceso a bienes y servicios y su suministro (la "Directiva de Igualdad").

El citado artículo 5 de la Directiva de Igualdad prevé que el hecho de tener en cuenta el sexo como factor de cálculo de primas y prestaciones a efectos de seguros y servicios financieros afines no podrá dar lugar a diferencias en las primas y prestaciones de las personas consideradas individualmente, pero establece en su apartado 2 una exención a esta prohibición general permitiendo diferencias proporcionadas de las primas y prestaciones de las personas consideradas individualmente en los casos en que la consideración del sexo constituyera un factor determinante de la evaluación del riesgo a partir de datos actuariales y estadísticos pertinentes y exactos.

Este precepto fue traspuesto por el artículo 71 (Factores actuariales) de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, de igualdad efectiva de mujeres y hombres ("La Ley de Igualdad"), que, en su apartado segundo, permitía fijar supuestos reglamentariamente "en los que sea admisible determinar diferencias proporcionadas de las primas y prestaciones de las personas consideradas individualmente, cuando el sexo constituya un factor determinante de la evaluación del riesgo a partir de datos actuariales y estadísticos pertinentes y fiables". Asimismo, la redacción que da el Real Decreto 1361/2007, de 19 de octubre, al artículo





76.7 del Real Decreto 2486/1998 de 20 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de ordenación y supervisión de los seguros privados (el "ROSSP") establece que "cuando el sexo constituya un factor determinante de la evaluación del riesgo a partir de datos actuariales y estadísticos pertinentes, fiables y acreditables en función del análisis del riesgo realizado por la entidad, podrán admitirse diferencias proporcionadas de las primas y prestaciones de las personas consideradas individualmente".

La Sentencia Test-Achats supone, por lo tanto, un cambio radical con la normativa vigente y ha sido ampliamente criticada desde la perspectiva técnica del derecho de los seguros y de la determinación del riesgo asegurado mediante métodos actuariales y estadísticos, así como por su posible impacto, desde un punto de vista práctico, en un aumento de primas y en un menor número de opciones para los consumidores.

La citada sentencia hace necesario modificar la normativa europea en esta materia y en los distintos Estados miembros de la Unión Europea. Téngase en cuenta también, en relación con este tema, que el Comité Europeo de Seguros ("CEA") ha instado recientemente a la Comisión Europea para que confirme expresamente que los cambios a introducir en la Directiva de Igualdad como consecuencia de la Sentencia Test Achats sólo afecta a los nuevos contratos de seguros celebrados después del 21 de diciembre de 2012.

El Proyecto de ley integral para la igualdad de trato y no discriminación que se ha remitido a las Cortes Generales el pasado 10 de junio incorpora el contenido de la Sentencia Test-Achats en su artículo 19 al indicar expresamente que "en ningún caso y bajo ninguna justificación podrá constituir el sexo un factor que determine diferencias de trato en las primas y prestaciones de las personas aseguradas ". La disposición final octava del citado proyecto modifica el artículo 71 de la Ley de Igualdad en la misma línea. Sin embargo, la disposición final undécima del Anteproyecto establece que la Ley de Igualdad entrará en vigor el día siguiente de la su publicación. Asimismo, se contiene una disposición transitoria única indicando que los procedimientos administrativos y judiciales ya iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de la citada Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior. Dada la relevancia práctica de la Sentencia Test Achats en nuestra opinión debería redactarse de forma más detallada la disposición transitoria estableciendo el régimen aplicable a los contratos de seguro e indicando, en cualquier caso, que dicha prohibición no será aplicable hasta el 21 de diciembre de 2012 como establecía la citada sentencia. Aunque obviamente el artículo 76.7 del ROSSP tendrá que ser también modificado entendemos que es importante que el Anteproyecto regule con detalle esta cuestión para evitar futuros problemas interpretativos.

**Jaime Sánchez / Álvaro San Martín / Lucía  
Cátedra / Alvyda Usinskaite / Jesús Simón –  
Grupo de Seguros de Clifford Chance**



## **2.- Petición de decisión prejudicial presentada por la Audiencia Provincial de Oviedo en materia de protección a los consumidores en caso de suscripción fuera de un establecimiento mercantil de un contrato de seguro de vida.**

**Preliminary ruling from the Audiencia Provincial of Oviedo lodged on April 5, 2011, concerning the application of the Council Directive 85/577/EEC to protect the consumer in respect of contracts negotiated away from business premises to a life insurance contract.**

El pasado 11 de junio de 2011 el Diario Oficial de la Unión Europea (C 173/7) publicó la petición de decisión prejudicial presentada el 5 de abril de 2011 por la Audiencia Provincial de Oviedo en el procedimiento seguido a instancias de don Angel Lorenzo González Alonso frente a Nationale Nederlanden Vida Cia de Seguros y Reaseguros, S.A.E. en relación con la interpretación del artículo 3.2.d) de la Directiva 85/577/CEE, del Consejo, de 20 de diciembre de 1985, referente a la protección de los consumidores en el caso de contratos negociados fuera de los establecimientos comerciales.

Se plantea al Tribunal europeo si dicho precepto debe ser interpretado en un sentido restrictivo de modo que no incluya un contrato celebrado fuera de un establecimiento mercantil en el que se ofrece un seguro de vida a cambio de una aportación mensual de una prima para ser invertida, en distintas proporciones, en renta fija, renta variable y productos de inversión financiera de la propia compañía.

Permaneceremos atentos a la interpretación del Tribunal en su futuro pronunciamiento a fin de conocer la aplicación de dicho precepto a los contratos de seguro celebrados fuera de los establecimientos mercantiles.

**Carlos Castillo  
Abogado**

## **3.- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Segunda, de 17 de marzo de 2011, asunto C-484/09**

Judgement of the Court (Second Chamber) of 17 March 2011, case C-484/09, stating that European Directives must be interpreted as not precluding national provisions which, in the case of a collision between two motor vehicles which has caused damage, where neither driver is at fault, apportions the liability for that damage in accordance with the extent of the contribution of each of those vehicles to the occurrence of the damage and, in the event of doubt in that regard, fixes the contributions at parity.

El pasado 7 de mayo de 2011 el Diario Oficial de la Unión Europea (C 139/7) publicó el fallo de la sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de marzo de 2011 en relación con la decisión prejudicial planteada por el Tribunal de Relação do Porto (Portugal) en el procedimiento seguido a instancias de don Manuel Carvalho Ferreira Santos contra la Companhia Europeia de Seguros, S.A. sobre la determinación del régimen de



responsabilidad civil aplicable a los accidentes producidos por la circulación de vehículos automóviles cuando no existe culpa de los conductores implicados.

En este caso, el pronunciamiento judicial analiza el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 72/166/CEE, del Consejo, de 24 de abril de 1972, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros sobre el seguro de responsabilidad civil que resulta de la circulación de vehículos automóviles, así como sobre el control de la obligación de asegurar esta responsabilidad, el artículo 2, apartado 1 de la Directiva 84/5/CEE, del Consejo, de 30 de diciembre de 1983, Segunda Directiva relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros sobre el seguro de responsabilidad civil que resulta de la circulación de los vehículos automóviles, y el artículo 1 de la Directiva 90/232/CEE, del Consejo, de 14 de mayo de 1990, Tercera Directiva relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros sobre el seguro de responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículos automóviles, y establece que dichos artículos deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a una normativa nacional que, en el supuesto de que una colisión entre dos vehículos cause daños sin que pueda imputarse culpa a sus conductores, la responsabilidad por dichos daños se distribuye en proporción al grado en que haya contribuido a su producción cada uno de los vehículos implicados y, en caso de duda a este respecto, considera de igual medida dicho grado de contribución.

**Carlos Castillo  
Abogado**

#### **4.- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3ª, de 4 de abril de 2011, sobre anulación de preceptos relativos a la designación y elección de los partícipes en suspenso en la comisión de control de planes del sistema de empleo.**

#### **Judgement of the Supreme Court of April 4, 2011, on annulment provisions relating of the nomination and election of passive members in the control commission of occupational pension plan**

*RESEÑA: Los partícipes en suspenso podrán participar en los procesos de designación y elección de representantes de la comisión de control del plan de pensiones de empleo. Anulación de apartados del art. 31 RPPF.*

*ABSTRACT: The passive members may participate in the process of nomination and election of representatives on the control commission of occupational pension plan.*

La Asociación de Prejubilados de Telefónica interpusieron recurso contencioso administrativo contra los artículos 31 y 35 del Reglamento de Planes y Fondos de pensiones aprobado por RD 304/2004, de 20 de febrero, declarándose la nulidad de los apartados 2 y 3 del art. 31 y los apartados 3 y 5 del art. 35. El Tribunal planteó ante el TC cuestión de inconstitucionalidad del art. 7.2 (inciso cuarto) del Texto Refundido de la Ley de Planes y Fondos de Pensiones, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2002. El TC dictó la sentencia 128/2010, de 29 de noviembre de 2010, declarando inconstitucional y nula la



primera frase del inciso 4º del art. 7.2, en concreto, la referencia "a la designación de los representantes de los partícipes y beneficiarios por acuerdo de la mayoría de los representantes de los trabajadores en la empresa", que se refiere a la composición de la comisión de control de los planes de pensiones del sistema de empleo. También, declaró inconstitucional la mención contenida en la frase segunda del mismo inciso "por parte de la representación de trabajadores y empresa de dicho ámbito", por lo que se refiere a la comisión de control de los planes de pensiones de empleo de promoción conjunta. La citada sentencia estimó la cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Tribunal.

El TS estima en parte el recurso y para fundamentar el fallo realiza un análisis de la naturaleza de los planes de pensiones de empleo y de las características de las comisiones de control en esta modalidad. El sentido de la declaración de inconstitucionalidad que contiene la sentencia 128/2010 es, precisamente, respetar el ámbito de decisión de los partícipes (también de los partícipes en suspenso). No existe una justificación razonable que permita el trato diferenciado establecido. En su condición de partícipes nada hay que diferenciar; quienes aún permanecen trabajando en la empresa de quienes han suspendido o extinguido su relación con ella, pero mantienen la titularidad de los recursos afectos al plan y están lógicamente interesados en la gestión del plan y del fondo de pensiones. El vínculo del plan con los procesos de representación y negociación laborales no pueden entenderse en el sentido de que permita excluir plenamente a un determinado tipo de partícipes en el plan (los partícipes en suspenso) de la posibilidad de participar en la designación de sus representantes en las comisiones de control de los planes de empleo. Se trata de un derecho de participación clave para el desarrollo del plan y directa o indirectamente en la gestión del fondo de pensiones afecto al plan.

El hecho de que las organizaciones sindicales asuman la defensa de los derechos e intereses de los trabajadores en general, incluidos los pasivos, no significa que ostenten la absoluta exclusividad de la representación de los trabajadores jubilados o prejubilados. La conexión del plan de empleo con los mecanismos de negociación colectiva no exige, sin embargo, que se imponga a los partícipes en suspenso "el sacrificio" desproporcionado de no poder designar por sí mismos a ninguno de los miembros que han de representar sus intereses específicos en la comisión.

El RPPF no puede permitir expresamente que se introduzcan por vía de las especificaciones del plan restricciones injustificadas y discriminatorias entre unos partícipes (trabajadores en activo) y otros (partícipes en suspenso) a la hora de disponer quiénes pueden ser candidatos elegibles. Como afirma la STC no existe "ninguna justificación objetiva y razonable que avale la exclusión de determinados partícipes en el proceso de designación de sus representantes en el seno de una comisión que toma decisiones relevantes para el desarrollo del plan". Lo mismo que es susceptible de anulación la



exclusión de los partícipes en suspenso en cuanto electores también lo es el excluirlos de la condición de elegibles.

En coherencia con la anulación del TC por inconstitucionalidad procede la declaración de nulidad el inciso 1º del apartado 2 del art. 31 que se refiere a la "designación de los representantes de los partícipes y beneficiarios por acuerdo de la mayoría de los representantes de los trabajadores en la empresa". Igualmente, la parte del inciso tercero del apartado 2 del artículo 31 que se refiere a "los representantes de los trabajadores en la empresa con independencia de que sean o no partícipes"; el inciso sexto del apartado 2 en su totalidad, así como la letra a) del apartado 3 del artículo 31: "las especificaciones podrán excluir de la condición de elegibles a los partícipes en suspenso por extinción o suspensión de la relación laboral con el promotor".

Por último, indicar que se encuentra disponible en la web de la DGSFP los criterios de este centro directivo de 5 de abril de 2011 por la consulta de las organizaciones sindicales sobre el alcance de la Sentencia del Tribunal Constitucional 128/2010, de 29 de noviembre. (Efectos generales y particulares; efectos retroactivos; situaciones revisadas en procesos judiciales no finalizados por sentencia con valor de cosa juzgada; situaciones no judicializadas durante la tramitación del proceso de inconstitucionalidad; situaciones jurídicas consolidadas y controvertidas; renovación de las comisiones de control).

**Félix Benito Osma**  
**Profesor de Derecho Mercantil UC3M**  
**Asesor Científico de SEAIDA**

#### **IV. CONGRESO DE ORDENACIÓN Y SUPERVISIÓN DE SEGUROS PRIVADOS**

##### **Congress private insurance supervision 15 and September 16, 2011**

SEAIDA organiza el Congreso, con la dirección de los prof. Dr. D. Vicent Cuñat Edo y Juan Bataller Grau en colaboración con la Universidades de Valencia y Politécnica de Valencia, que se celebrará los días 15 y 16 de septiembre 2011 en la Universidad Politécnica de Valencia, C. de Vera, s/n, 46022 Valencia.

