

Novedades en materia de Seguros y Fondos de Pensiones

1. NORMATIVA DE SEGUROS Y FONDOS DE PENSIONES ("FP")

1.1 PROYECTO DE LEY DE SUPERVISIÓN DE LOS SEGUROS PRIVADOS

Ajeno a los vaivenes de la normativa comunitaria de modificación y desarrollo de 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 ("Solvencia II") (esto es, sin esperar a la aprobación de la Directiva Omnibus II que modificará la Directiva 2009/138/CE antes citada y a las medidas normativas de nivel II y III que deban desarrollar Solvencia II), el pasado 8 de julio de 2011 el Consejo de Ministros aprobó la remisión a las Cortes Generales del Proyecto de Ley de supervisión de los seguros privados ("PLSSP"), llamado a sustituir al vigente Real Decreto 6/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados.

Con anterioridad a la remisión del PLSSP al Parlamento el texto del anteproyecto ("ALSSP") preparado por la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones ("DGSFP") ha sido objeto de una amplia consulta del con la industria. La DGSFP recibió informes con distintas sugerencias sobre el ALSSP por parte, entre otros, de UNESPA, la confederación Española de Mutualidades de Previsión Social, el Consejo General de los Colegios de Mediadores de Seguros, la asociación de peritos APCAS, el Instituto de Actuarios de Seguros Españoles y SEAIDA. Clifford Chance ha participado muy activamente en la preparación del informe de SEAIDA sobre el ALSSP. Asimismo, en relación con el ALSSP ténganse en cuenta, los dictámenes del Consejo Económico y Social de fecha 19 de mayo de 2011 (que se puede consultar en la siguiente página: http://www.ces.es/servlet/noxml?id=CesColContenidoM013086669811_27~S145464~NDic062011.pdf&mime=application/pdf), y del Consejo de Estado, aprobado por su Comisión Permanente en sesión celebrada 7 de julio de 2011 (el texto del dictamen se puede consultar en la siguiente página:

http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases_datos_ce/doc.php?coleccion=ce&id=2011-940).

A pesar de que se haya iniciado el proceso de tramitación parlamentaria del PLSSP por el trámite de urgencia, y dejando a un lado las eventuales circunstancias políticas, es dudosa la aprobación del PLSSP en esta legislatura puesto que no se han concretado las normas comunitarias mencionadas anteriormente que completan el marco de Solvencia II.

Clifford Chance dedicará próximamente un número monográfico de sus circulares para clientes (*client briefings*) al estudio del PLSSP.

Contenido

1. Normativa de seguros y FP

1.1 Proyecto de ley de supervisión de los seguros privados

1.2 Anteproyecto de ley de contrato de seguro

1.3 Nueva ley de crédito al consumo

1.4 Resolución de 29 de junio de 2011

1.5 Reforma de la Directiva de Mediación de seguros

2. Jurisprudencia de seguros y FP

2.1 La Sentencia Test-Achats y el Proyecto de Ley integral para la igualdad de trato y no discriminación

2.2 Sentencia sobre miembros de la comisión de control de planes de empleo

2.3 Sentencias sobre la aplicación del baremo

3. Otros temas

3.1 Clifford Chance patrocina el Congreso de Ordenación y Supervisión de SEAIDA

3.2 Registro de auxiliares-asesores

3.3 Convocatoria de Junta General en página web

3.4 Nueva normativa del Comité de Empresa europeo

Para cualquier consulta sobre esta publicación, por favor contacte con:

Jaime Sánchez Santiago

Grupo de Seguros y Fondos de Pensiones de Clifford Chance

Para contactar por mail, por favor utilice nombre.apellido@cliffordchance.com

Clifford Chance, Paseo de la Castellana 110, 28046 Madrid, Spain
www.cliffordchance.com

1.2 ANTEPROYECTO DE LEY DE CONTRATO DE SEGURO

El pasado 14 de junio de 2011 tuvo lugar una reunión de la Junta Consultiva de la DGSFP cuyo orden del día incluía el análisis de las observaciones presentadas por las vocalías de la Junta a la versión del Anteproyecto de Ley de Contrato de Seguro (el "ALCS") publicada en el pasado 8 de abril de 2011.

Asimismo, en relación con el ALSC se puede consultar en la siguiente página: <http://www.ces.es/servlet/noxml?id=CesColContenido%20M01308667023387~S107100~NDic072011.pdf&mime=application/pdf> el dictamen del Consejo Económico y Social de fecha 30 de mayo de 2011. Está pendiente de emisión el dictamen del Consejo de Estado sobre el ALSC. Tan pronto como se emita este dictamen, se prevé que se someta la última versión del ALCS a consideración por parte del Consejo de Ministros, quien, una vez dado el visto bueno al texto, podrá remitirlo a las Cortes Generales para su tramitación parlamentaria.

1.3 LA NUEVA LEY DE CRÉDITO AL CONSUMO: NOVEDADES EN EL ÁMBITO DE SEGUROS

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 desprendía 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.

Por otro lado, merece mención la remisión a la Ley 26/2006, de 17 de julio, de mediación de seguros y reaseguros privados, que hace el legislador al referirse a las obligaciones de los intermediarios de crédito respecto de los consumidores (artículo 33 de la Ley 16/2011) cuando estos condicionen el crédito a un contrato de seguro. Esta modificación se introdujo como consecuencia de una enmienda promovida por ADECOSE con el objeto de reforzar la aplicación de la normativa de mediación de seguros en este contexto.

1.4 RESOLUCIÓN DE 29 DE JUNIO DE 2011 POR LA QUE SE APRUEBA LA AMPLIACIÓN DE DOCUMENTOS ELECTRÓNICOS EN EL ÁMBITO DEL REGISTRO ELECTRÓNICO DEL MINISTERIO DE ECONOMÍA Y HACIENDA

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2.1 b) de la Orden EHA/1198/2010, de 4 de mayo, por la que se regula el Registro Electrónico del Ministerio de Economía y Hacienda se ha ampliado el catálogo de procedimientos y trámites que pueden realizarse por medios electrónicos en materia de seguros y fondos de pensiones. Este es precisamente el objeto de la presente resolución por la que se incorporan seis nuevos procedimientos: uno se refiere a planes y fondos de pensiones y los cinco restantes a la actividad de mediación de seguros. En concreto, los nuevos procedimientos afectan a:

- (a) Comunicación de las comisiones de gestión y depósito de las entidades gestoras y depositarias de planes de pensiones.
- (b) Remisión de la documentación del negocio anual de agentes y operadores de banca seguros vinculados.
- (c) Remisión de la documentación del negocio semestral de agentes y operadores de banca seguros vinculados.

- (d) Remisión de la documentación estadística contable semestral de corredores de seguros y corredores de reaseguros.
- (e) Solicitud de inscripción de auxiliares asesores.
- (f) Solicitud de organización de cursos de formación y pruebas de aptitud correspondientes al grupo A.

Mediante esta ampliación se pretende hacer más fluida la relación de la Administración con cada uno de estos operadores así como hacer más rápida la respuesta de la administración en cada uno de estos ámbitos.

1.5 REFORMA DE LA DIRECTIVA DE MEDIACIÓN DE SEGUROS: FINALIZA EL PROCEDIMIENTO DE CONSULTA PÚBLICA

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

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:

- (a) Es necesario reforzar y armonizar la protección del tomador de seguros y que ésta sea la misma en todos los Estados miembros;
- (b) 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;
- (c) 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);
- (d) 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;
- (e) 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;
- (f) 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.

2. JURISPRUDENCIA

2.1 LA SENTENCIA TEST-ACHATS Y EL PROYECTO DE LEY INTEGRAL PARA LA IGUALDAD DE TRATO Y NO DISCRIMINACIÓN

Como es de sobra conocido en el sector 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 afectan 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.

2.2 SENTENCIA SOBRE DESIGNACIÓN Y ELECCIÓN DE MIEMBROS DE LA COMISIÓN DE CONTROL DE PLANES DEL SISTEMA DE EMPLEO

Ante el recurso contencioso –administrativo presentado contra los artículos 31 y 35 del Reglamento de Planes y Fondos de pensiones aprobado por RD 304/2004, de 20 de febrero, el Tribunal Supremo ("TS") declaró la nulidad de los apartados 2 y 3 del art. 31 y los apartados 3 y 5 del art. 35. El Alto Tribunal planteó una cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional ("TC") del artículo 7.2 (inciso cuarto) del Texto Refundido de la Ley de Planes y Fondos de Pensiones, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2002, ante el cual el TC dictó la sentencia 128/2010, de 29 de noviembre de 2010, declarando inconstitucional y nula la primera fase del inciso 4º del art. 7.2, en concreto, la referencia a la composición de la comisión de control de los planes del sistema de empleo en cuanto 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. También declaró inconstitucional, en lo referente a la comisión de control de los planes de pensiones de empleo de promoción conjunta, la mención relativa a que dicha comisión será escogida "por parte de la representación de trabajadores y empresa de dicho ámbito". En consecuencia, la mencionada sentencia del TC estimó la cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Tribunal Supremo.

La base de la sentencia de referencia (en parte estimatoria) se basa en la consideración de que el sentido de la declaración de inconstitucionalidad de la sentencia 128/2010 estriba en el respeto del ámbito de decisión de los partícipes, incluyendo a los partícipes en suspenso. En consecuencia, no se puede encontrar ninguna justificación en el trato diferenciado entre los partícipes que permanecen trabajando en la empresa y quienes han suspendido o extinguido su relación con ella, pero mantienen la titularidad de los recursos afectos al plan. No puede, en consecuencia, permitirse la exclusión de un determinado tipo de partícipes en el plan de la participación en la designación de sus representantes en las comisiones de control de los planes de empleo.

Asimismo, entiende el TS que los sindicatos no ostentan la representación exclusiva de los trabajadores jubilados o prejubilados. Dichos partícipes deben poder designar por sí mismos a los miembros que han de representar sus intereses específicos en la comisión, con independencia de la conexión del plan del sistema de empleo correspondiente con el convenio colectivo aplicable.

EL TS anula los artículos del RD 304/2004 arriba mencionados sobre la base de que una norma de rango reglamentario no puede permitir expresamente que se introduzcan por vía de las especificaciones del plan restricciones injustificadas y discriminatorias entre uno y otro tipo de partícipes en la designación de los candidatos elegibles para la comisión de control.

2.3 NUEVAS TENDENCIAS DE LAS AUDIENCIAS PROVINCIALES EN LA APLICACIÓN DEL BAREMO DE DAÑOS Y PERJUICIOS CAUSADOS A LAS PERSONAS EN ACCIDENTES DE CIRCULACIÓN

El Tribunal Constitucional, a partir de su emblemática Sentencia núm. 181/2000, de 29 de junio, sentó doctrina sobre la vinculación de los Tribunales de Justicia a la aplicación del baremo previsto en el Anexo de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor ("LRCSVM"), hoy contenida en el texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se establecen los criterios y tablas para el cálculo y valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación. La citada doctrina constitucional sería posteriormente refrendada por numerosas Sentencias del Tribunal Constitucional (STC núm. 21/2001, de 20 de enero, STC núm. 6/2002, de 14 de enero, STC núm. 9/2002, de 15 de enero, STC núm. 131/2002, de 3 de junio, STC núm. 42/2003, de 3 de marzo, STC núm. 105/2004, de 28 de junio, STC núm. 190/2005, de 7 de julio, STC núm. 231/2005, de 26 de septiembre, STC núm. 257/2005, de 24 de octubre, STC núm. 274/2005, de 7 de noviembre ó STC núm. 117/2006, de 24 de abril, entre otras).

A lo largo del pasado año 2010, el Tribunal Supremo, en lo que podría ser susceptible de ser considerado un criterio divergente de la doctrina constitucional señalada, sentó doctrina sobre el lucro cesante en la incapacidad permanente derivada de los accidentes de circulación a partir una serie de Sentencias, encabezada por la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de marzo de 2010, seguida por las SSTS de 29 de marzo, de 5 de mayo y de 22 de noviembre de 2010, cuyo magistrado ponente resulta ser en todas ellas D. Juan Antonio Xiol Rius.

La citada STS de 25 de marzo de 2010 recoge un supuesto de hecho en el que el demandante en instancia, como consecuencia de un accidente de circulación sufrió una serie de lesiones quedando con severas secuelas, por las que fue indemnizado en primera instancia producto de una declarada incapacidad permanente absoluta, pero vio rechazada su reclamación de lucro cesante por entender el Juzgado que tal concepto se encontraba incluido en las cuantías indemnizatorias del baremo aplicable conforme a la LRCSVM. La Sentencia de apelación redujo la indemnización y mantuvo la desestimación de la reclamación de lucro cesante.

El TS, sin embargo, en la citada Sentencia, llega a la conclusión, de que el perjudicado en un accidente de circulación pueda probar un mayor perjuicio en la incapacidad permanente por secuelas en base al lucro cesante superior a lo fijado en baremo aplicable.

De hecho, el TS incrementa la indemnización percibida más allá del límite que permite el sistema tabular del Baremo de la LRCSVM con fundamento en la existencia de un lucro cesante del perjudicado que considera probado.

No obstante, el TS considera en su Sentencia que debe indemnizarse el lucro cesante, que entiende como un "nuevo factor de corrección", siempre que concurren los siguientes requisitos:

- (a) *"Se haya probado debidamente la existencia de un grave desajuste entre el factor de corrección por perjuicios económicos y el lucro cesante realmente padecido"*. Es decir, el TS: (i) de entrada exige la prueba del lucro cesante; y (ii) no contempla un supuesto desajuste entre el lucro cesante y otro factor de corrección que no sea el factor de corrección por perjuicio económico.

En esta línea, las posteriores SSTS de 29 de marzo y 5 de mayo de 2010 rechazan precisamente la concesión del lucro cesante como "nuevo factor de corrección" por inexistencia de prueba. Y las SSTS de 25 de marzo y de 22 de noviembre de 2010 conceden el lucro cesante, sujeto al resto de requisitos y límites que se exponen a continuación, pero sobre la base de un informe pericial de actuario que acredita los gastos médicos y hospitalarios futuros.

- (b) *"Éste no resulta compensado mediante la aplicación de otros factores de corrección, teniendo en cuenta, eventualmente, la proporción en que el factor de corrección por incapacidad permanente pueda considerarse razonablemente que comprende una compensación por la disminución de ingresos..."*

Además, el TS sujeta la aplicación de este "nuevo factor de corrección" (lucro cesante) a los siguientes principios:

- (a) Máximo a reconocer en cualquier caso.

La Sentencia señala que "la corrección debe hacerse en proporción al grado de desajuste probado, con un límite máximo admisible, que en este caso es el que corresponde a un porcentaje del 75% de incremento de la indemnización básica, pues éste es el porcentaje máximo que se fija en el factor de corrección por perjuicios económicos"

- (b) Compatibilidad del lucro cesante con el factor de corrección por perjuicios económicos.

"La aplicación de este nuevo factor de corrección de la Tabla IV para la compensación del lucro cesante ha de entenderse que es compatible con el factor de corrección por perjuicios económicos". La Sentencia no señala que el citado "nuevo factor de corrección" sea compatible con otro factor de corrección reconocido por las tablas.

- (c) Necesidad de compensar el lucro cesante con el porcentaje de incremento de la indemnización básica.

"El porcentaje de incremento de la indemnización básica debe ser suficiente para que el lucro cesante futuro quede compensado en una proporción razonable, teniendo en cuenta que el sistema no establece su íntegra reparación, ni ésta es exigible constitucionalmente. En la fijación del porcentaje de incremento debe tenerse en cuenta la suma concedida aplicando el factor de corrección por perjuicios económicos, pues, aun siendo compatible, se proyecta sobre la misma realidad económica." El Tribunal Supremo exige un ejercicio de compensación basado en datos objetivos y una prueba documental.

- (d) Aplicación exclusivamente a la incapacidad permanente.

"El porcentaje de incremento sobre la indemnización básica por incapacidad permanente no puede ser aplicado sobre la indemnización básica concedida por incapacidad temporal".

Pues bien, a partir de esta doctrina sentada por el Tribunal Supremo, susceptible de ser considerada divergente de los criterios constitucionales imperantes, determinadas Audiencias Provinciales están aplicando la misma para fundar, de acuerdo con sus propios criterios, determinadas Sentencias que han supuesto la fijación de

indemnizaciones para las víctimas de accidentes de circulación muy superiores a las previstas por el baremo la LRCSVM aplicable a cada caso:

- (a) Sentencia de la Audiencia Provincial de León (Sección Tercera) núm. 89/2011, de 21 de febrero de 2011: aplica un incremento en la indemnización del 75% tomando como base el importe de la indemnización básica por lesiones permanentes fijada por el baremo para el caso de un niño de 12 años de edad. (Resulta, de por sí, de difícil justificación la aplicación del factor de corrección por perjuicio económico, pues para su cálculo y valoración, el baremo parte de los ingresos netos anuales de la víctima por su trabajo personal).
- (b) Sentencia de la Audiencia Provincial de Jaén (Sección Segunda) núm. 38, de 22 de marzo de 2011: fija una renta vitalicia para un caso de incapacidad permanente que supera con creces los límites contenidos en el baremo aplicable, considerando, incluso, que "*no existe limitación cuantitativa alguna en la fijación*" de una renta vitalicia.
- (c) Sentencia de la Audiencia Provincial de Álava (Sección Segunda) núm. 180/2011, de 12 de abril de 2011: aplica por analogía la citada doctrina del Tribunal Supremo a un caso de muerte, incrementando los límites contenidos del baremo aplicable.

La realidad es que la proliferación de Sentencias de Audiencias Provinciales en línea con las señaladas pone en serias dudas los criterios de la aplicación del baremo de la LRCSVM por parte de los Tribunales (hasta la fecha declarado vinculante por el Tribunal Constitucional), y podría ser interpretado como un escenario de inseguridad jurídica para las aseguradoras del sector del automóvil, a expensas de algún cambio legislativo o de un pronunciamiento expreso por parte del Tribunal Constitucional.

3. OTROS

3.1 CLIFFORD CHANCE PATROCINA EL CONGRESO DE ORDENACIÓN Y SUPERVISIÓN EN SEGUROS PRIVADOS DEL 15 Y 16 DE SEPTIEMBRE

Clifford Chance patrocina el Congreso de Ordenación y Supervisión en Seguros Privados organizado por SEAIDA en colaboración con la Universidad Politécnica de Valencia y la Universidad de Valencia que tendrá lugar los días 15 y 16 de septiembre de 2011 en Valencia.

El Congreso contará con la presencia, entre otros, del Director General de la DGSFP, Ricardo Lozano, del Subdirector General de Seguros y Política legislativa, Sergio Álvarez, de la Presidenta de Unespa, Pilar González de Frutos o de la Secretaria General de UNESPA D^a. Mirenchu del Valle. Durante el encuentro se analizará el régimen de supervisión de entidades aseguradoras y de mediadores; el acceso, ejercicio y extinción de entidades aseguradoras; las entidades mutualistas en el mercado asegurador, y la protección del asegurado en el marco de Solvencia II.

La participación del Despacho será muy activa y comprenderá la intervención en mesas redondas, tales como la que versará sobre el acceso, ejercicio y extinción de las entidades aseguradoras que contará con la presencia de Jaime Sánchez, así como la presentación de comunicaciones sobre temas variados como el impacto de Solvencia II en las compañías aseguradoras del ramo vida, el Derecho de la competencia en el sector asegurador y la aproximación del régimen comunitario de mediación a la Directiva sobre mercados de instrumentos financieros.

Para más información sobre el programa del Congreso véase:

http://www.seaida.com/dnews_files/Programa%20Congreso%20v03%20seaida.pdf

3.2 REGISTRO DE AUXILIARES ASESORES

El pasado 22 de junio la DGSFP celebró una jornada informativa sobre el registro de los auxiliares asesores y el proceso de remisión telemática de información. Las presentaciones utilizadas durante dicha jornada e información adicional sobre el proceso de registro puede consultarse en la página web de la DGSFP.

En la presentación de dicha jornada, Laura Duque Santamaría, Subdirectora General de Ordenación del Mercado de Seguros de la DGSFP, mencionó varios aspectos jurídicos referentes a esta nueva figura. En concreto indicó que: (i) entre las funciones de los auxiliares-asesores se encuentra, como su propio nombre

indica, la del asesoramiento; (ii) la formación que les será exigida desde el momento en que entre en vigor la modificación del Real Decreto 764/2010 será la correspondiente al Grupo B. Es previsible que dicha modificación se apruebe en otoño; (iii) estarán habilitados para facilitar la información del artículo 42 de la Ley de Mediación; y (iv) la principal razón de ser de la inscripción de esta nueva figura en el Registro de la DGSFP es que el regulador pueda comprobar el cumplimiento del nuevo régimen de incompatibilidades del artículo 8 de la Ley de Mediación y poder evitar que se de una situación de conflicto de intereses entre aquellas personas/entidades que realizan actividades de asesoramiento.

3.3 CONVOCATORIA DE JUNTA GENERAL EN PÁGINA WEB

El Real Decreto-ley 13/2010 de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo recoge ciertas reformas a la Ley de Sociedades de Capital ("**LSC**") cuya finalidad es agilizar la adopción de acuerdos societarios y reducir sus costes. Concretamente, una de estas medidas elimina la obligación de publicar la convocatoria de la Junta General de las sociedades de capital a través de "*uno de los diarios de mayor circulación en la provincia en la que esté situado el domicilio social*", recogida en su artículo 173, por la publicación de dicha convocatoria "*en la página web de la sociedad*". En caso de que la sociedad no tenga página web, la convocatoria a través de periódico se mantiene.

El resultado de esta medida es claro: se minimizan los costes de convocatoria de las Juntas Generales. Sin embargo, la aplicación efectiva de esta medida acarrea ciertos problemas prácticos, debido fundamentalmente a la acreditación de la existencia de la página web y el contenido del anuncio. Por ello, la Dirección General de Registros y del Notariado, en su Instrucción de 18 de mayo de 2011 (tras la corrección de errores de 28 de mayo) estableció los siguientes requisitos que debe cumplir una sociedad para poder publicar la convocatoria de la Junta General a través de su páginas web (como forma exclusiva de convocatoria o supletoria al diario):

- (a) Hacer constar en estatutos la página web de la sociedad, o
- (b) Notificar dicha página web al registro mercantil, mediante declaración de los administradores, para su constancia por nota al margen. Podemos encontrar un modelo de solicitud de constancia de la página web en la hoja registral de la sociedad (proporcionado por el Registro Mercantil de Madrid) en el siguiente enlace:
<http://www.rmercantilmadrid.com/rmm/downloads/impresos/dominiosinternet1.pdf>
Con independencia de ello el anuncio en la página web deberá estar insertado desde la fecha de la convocatoria hasta la efectiva celebración de la Junta.

La acreditación fehaciente de que el anuncio de convocatoria fue insertado en la página web, cuál fue su contenido y durante cuánto tiempo estuvo insertado, se podría realizar a través de un sistema de *sellado o marcado de tiempo* (a través de empresas de certificación o terceros de confianza, conforme al artículo 25 de la Ley 34/2002 de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico). Sin embargo, el elevado coste de este sistema hace que en la práctica la forma de acreditación más económica y sencilla sea a través de una certificación del órgano de administración de la sociedad, en la que se manifieste dicha circunstancia y a la se adjunte una impresión de pantalla de la página web en la que se insertó el anuncio.

El proyecto de reforma parcial de la LSC, que actualmente se encuentra en tramitación parlamentaria, contempla extender la posibilidad de prescindir de la publicación en el BORME de la convocatoria de Junta y mantener la publicación exclusivamente en la página web, tal y como se permite actualmente a las sociedades limitadas cuando los estatutos prevén exclusivamente la convocatoria de la Junta General en la página web.

3.4 NUEVA NORMATIVA DEL COMITÉ DE EMPRESA EUROPEO

La Ley 10/2011 de 19 de mayo, que entró en vigor el pasado 21 de mayo de 2011, transpone al derecho español la Directiva 2009/38/CE y modifica la Ley 10/1997 sobre derechos de información y consulta de los trabajadores en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria. Destaca en ella una tendencia global a incrementar el papel del comité de empresa europeo ("**CEE**") frente a la dirección central de la empresa.

3.4.1 Composición del CEE

La Ley 10/2011 establece un sistema proporcional para determinar la composición del CEE. Así, cada Estado tendrá un miembro por cada grupo de trabajadores empleados en ese Estado que suponga el 10 por ciento del total de trabajadores en el conjunto de los Estados miembros.

3.4.2 Ámbito del deber de información y consulta

La Ley 10/2011 define las nociones de información y consulta con el fin de garantizar la eficiencia de los procedimientos y atribuir una influencia real y efectiva a los representantes de los trabajadores en la toma de decisiones. Asimismo, se hace hincapié en el momento, la manera y el contenido apropiados tanto de los datos transmitidos (información) como del intercambio de opiniones (consulta), de tal forma que los miembros del CEE puedan realizar una evaluación pormenorizada del posible impacto de las medidas, y en su caso, evacuar consultas y emitir un dictamen sobre las medidas propuestas.

Respecto a las competencias del CEE, la Ley 10/2011 define un marco que abarca exclusivamente las cuestiones transnacionales, es decir, las que afectan al conjunto del grupo, o al menos a dos empresas o centros de trabajo situados en dos Estados miembros diferentes.

3.4.3 Derecho a la formación

La Ley 10/2011 establece el derecho de los miembros del CEE a recibir determinada formación sin pérdida de salario. La formación y los costes derivados de ésta correrán por cuenta de la dirección.

3.4.4 Obligaciones de la dirección central

Manteniendo el requisito de al menos una reunión anual, la Ley 10/2011 hace especial énfasis en la información y consulta sobre la situación y evolución probable del empleo, las inversiones, los cambios relevantes que afecten a la organización, la introducción de nuevos métodos de trabajo o de producción, los traslados de producción, las fusiones, la reducción de tamaño o cierre de empresas o centros de trabajo y los despidos colectivos. Además, se añade que se tendrá que efectuar de tal manera que permita a los representantes de los trabajadores reunirse con la dirección central y obtener una respuesta motivada a cualquier dictamen que puedan emitir.

Asimismo, se establece una articulación del procedimiento de información y consulta del CEE con los derechos de los órganos nacionales. La Ley 10/2011 dispone que en defecto de previsión específica en el acuerdo de creación del CEE, ambos procesos se seguirán simultáneamente.

3.4.5 Aplicación de la nueva ley

Sin perjuicio de todo lo anterior, es especialmente importante tener en cuenta la disposición adicional única de la Ley 10/2011 conforme a la cual las empresas y grupos de dimensión comunitaria que tengan su dirección central en España no estarán sometidos a las obligaciones derivadas de esta Ley cuando:

- (a) Ya existiera un acuerdo anterior al 22 de septiembre de 1996, aplicable al conjunto de la empresa o grupo, que prevea la información y consulta transnacional de los trabajadores y haya sido negociado con quienes estén legitimados, formalizado por escrito y depositado ante la autoridad competente; o
- (b) Se haya firmado, entre el 22 de septiembre de 1996 y el 5 de junio de 2009, un acuerdo celebrado con arreglo a la obligación de contenido mínimo (art. 12 Ley 10/1997) y formalizado conforme al artículo 13 Ley 10/1997, que haya sido revisado entre el 5 de junio de 2009 y el 5 de junio de 2011; o
- (c) Se haya concluido un acuerdo con arreglo a los artículos 12 y 13 de la Ley 10/1997, entre el 5 de junio de 2009 y el 5 de junio de 2011.