

Brexit en el sector asegurador: la tormenta perfecta

Pablo Muelas García

Socio del Área de Banca, Mercado de Capitales y Seguros de Gómez-Acebo & Pombo

Coordinador del Grupo de Seguros

Desde que el *brexit*, como amenaza consumada, apareció en escena el 23 de junio, no ha dejado de hablarse de su impacto. Son tantas las variables en juego que tardaremos mucho tiempo en despejar las incógnitas que planean sobre el horizonte, unas conocidas —por ejemplo, el modelo de relación que se acordará entre el Reino Unido y la Unión Europea— y otras muchas no. Ésta es quizá la nota más peculiar de este acontecimiento histórico: que unilateralmente se ha decidido dar un paso cuyas consecuencias son desconocidas para todas las partes implicadas.

Los «brexitólogos», si se me permite, coinciden en señalar que la salida del Reino Unido de la Unión Europea traerá a corto y medio plazo inestabilidad en los mercados. Y eso es ya una realidad: desplome en la rentabilidad de la deuda soberana, volatilidad aguda en la renta variable y en los mercados de divisas, y la suspensión de operaciones de reembolso (lo que se conoce popularmente como *corralito*) de varias importantes gestoras británicas de activos inmobiliarios.

La formalización de la voluntad de abandono de la Unión Europea, escenificada por medio de la invocación del artículo 50 del Tratado de la Unión Europea y su negociación contrarreloj subsiguiente, limitada a dos años, son una incógnita, tanto por el momento de su activación como por el resultado de los acuerdos que, en su caso, se alcancen. Con independencia de lo que depare el futuro, suponiendo que la *suerte esté echada*, ya están sucediendo hechos notables en la economía

europea, en algunos casos, porque de modo natural el capital quiere adelantarse a un cambio drástico de marco regulatorio en el Reino Unido y, en otros, porque se están induciendo esos reposicionamientos en la expectativa de que con ellos, otros actores y plazas financieras puedan verse beneficiados.

El sector asegurador vive esta realidad desde el centro del huracán. No en vano, el Reino Unido es una plaza de referencia, por su tradición, por la potencia que tiene Londres en el sector financiero, por ser sede de Lloyd's y por ser plataforma de entrada de negocios de los Estados Unidos, Canadá y Australia, entre otros. Pero es que, además, esto sucede cuando hace apenas medio año ha entrado en vigor el proyecto normativo más ambicioso en términos de dinamización y fortalecimiento del mercado interior. Y, conforme a él, los aún veintiocho Estados miembros llevan años preparando reformas internas, muy costosas en general, para hacerlo realidad.

La combinación de los dos factores descritos —el peso relativo del mercado británico y la integración regulatoria en la Unión Europea— da lugar, al menos de modo potencial, a la tormenta perfecta, aquella que nadie quiere vivir en primera persona. En una primera aproximación, cabría concluir que ese vastísimo negocio asegurador residenciado en el Reino Unido se quedaría «aislado» del resto del continente. Y eso tiene graves consecuencias al tratarse de una actividad, la aseguradora, que tiene su razón de ser en la mutualización de los

Advertencia legal: Este análisis sólo contiene información general y no se refiere a un supuesto en particular. Su contenido no se puede considerar en ningún caso recomendación o asesoramiento legal sobre cuestión alguna.

N. de la C.: En las citas literales se ha rectificado en lo posible —sin afectar al sentido— la grafía de ciertos elementos (acentos, mayúsculas, símbolos, abreviaturas, cursivas...) para adecuarlos a las normas tipográficas utilizadas en el resto del texto.

riesgos, en la aplicación de la ley de los grandes números y en la compensación geográfica de los riesgos tomados para que su impacto global sea asumible, por predecible.

Bajemos a los detalles de la regulación hoy vigente para ponderar cuán dramáticas serían las consecuencias del *brexit*, en el caso de que se materializase en su modalidad más pura, es decir, sin acuerdos que dulcifiquen su tránsito a país tercero de la Unión Europea.

La conclusión más evidente, sin duda, es que, con la salida de la Unión Europea, las entidades aseguradoras y reaseguradoras autorizadas en el Reino Unido perderían lo que se denomina el *pasaporte comunitario*, es decir, la facultad de poder ejercer sus actividades en España (y en el resto de los países de la Unión Europea) en régimen de derecho de establecimiento o en régimen de libre prestación de servicios, como permite el artículo 51 de la Ley de supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras (LOSSEAR) transponiendo un principio rector del mercado interior.

Otra derivada de este pasaporte es que la *supervisión* de las sucursales que operen en España corresponderá, en virtud del artículo 56 de la recién mencionada ley, a las autoridades del Estado miembro de origen, sin perjuicio de determinadas funciones accesorias que pudiera asumir la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones (DGSFP) y la Autoridad Europea de Seguros y Pensiones de Jubilación (AESPJ).

Una categoría distinta son las *agencias de suscripción*, reguladas en el artículo 60 de la LOSSEAR, una figura a medio camino entre la distribución y el aseguramiento que carece, en la actualidad, de ese pasaporte europeo. Una buena parte de las cuarenta y cinco agencias de suscripción autorizadas por la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones operan para la sucursal de Lloyd's en España. En un escenario de *brexit*, Lloyd's tendría que operar en España, no en virtud del derecho de establecimiento, sino como sucursal de un tercer país (como si fuera Estados Unidos, por ejemplo), cuyas características analizaremos seguidamente.

Las entidades aseguradoras británicas que quisieran operar en España tras el *brexit* deberían someterse, en principio y con las hipótesis ya mencionadas, a lo previsto en el capítulo III del título II de la

LOSSEAR y del Real Decreto de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras (RDOSEAR), es decir, al régimen de acceso a la actividad en España de entidades aseguradoras y reaseguradoras de *terceros países*. Frente al pasaporte comunitario actual, el ministro de Economía y Competitividad podrá autorizar a estas entidades para establecer sucursales en España en un plazo máximo de seis meses, con silencio negativo, si cumplen los doce requisitos previstos en el citado real decreto. Entre ellos, la designación de un apoderado general con domicilio y residencia en España para obligar a la entidad aseguradora frente a terceros y representarla ante tribunales y autoridades españoles; el mantenimiento en España de activos equivalentes al mínimo del capital mínimo obligatorio, depositando el 25 % de su cuantía a modo de fianza a disposición de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones; la disposición de fondos superiores al capital o fondo mutuo mínimos exigidos en la LOSSEAR; el compromiso de cobertura del capital de solvencia y mínimo obligatorio y el cumplimiento de las disposiciones del sistema de gobierno, por citar los que me resultan más significativos. Estas sucursales estarán sometidas a la normativa española, salvo lo previsto respecto al pasaporte comunitario, que no les sería aplicable.

Conforme al artículo 62 de la LOSSEAR, *se prohíbe*, si alguien quisiera soslayar este requisito anterior mediante la directa operativa desde el Reino Unido, concertar operaciones de *seguro directo* con entidades aseguradoras de terceros países ajenos a la Unión Europea o hacerlo a través de mediadores de seguros que realicen su actividad para aquéllas, salvo que se contrate mediante sucursales legalmente establecidas en España.

El *negocio reasegurador* no se vería afectado por estas restricciones, pudiendo las entidades reaseguradoras operar desde el país donde tengan su domicilio social (no sucursal), aunque sea un tercer país. Las reaseguradoras domiciliadas en otros países del Espacio Económico Europeo (actualmente Unión Europea, Islandia, Liechtenstein y Noruega) podrán operar en España en régimen de derecho de establecimiento o de libre prestación de servicios, sin que sea preciso autorización administrativa o comunicación previa, como precisa el artículo 33 del RDOSEAR.

La entidad de país tercero que opere por medio de *sucursales autorizadas en varios Estados* miembros

podrá acogerse a un régimen especial, previsto en el artículo 107 de la LOSSEAR, en virtud del cual la supervisión de la solvencia de todas las sucursales corresponderá a una única autoridad supervisora.

A la vista de lo anterior, y asumiendo que el régimen de las sucursales de entidades domiciliadas en países terceros es muy gravoso, especialmente si se pone en contraste con el ágil marco actual de pasaporte comunitario, las entidades británicas que operan actualmente en España mediante derecho de establecimiento tendrían dos posibilidades:

- a) Sustituir la sucursal por una filial, es decir, constituir una sociedad española *ex novo* con capital extranjero. Quién nos hubiera dicho que alguna vez veríamos el proceso inverso a la «sucursalización». No queda tan lejos el tiempo en el que alguna entidad relevante decidió, por eficiencia de capital y administrativa, «sucursalizar» la presencia territorial de la compañía en los distintos Estados miembros unificando las relaciones del supervisor con el del país que consideró más interesante para centralizar su operativa.
- b) Reubicar la matriz en un Estado de la Unión Europea para poder seguir disfrutando del régimen de derecho de establecimiento a través de sucursales. No es ocioso señalar que ya se ha desatado una especie de concurso de méritos de otras jurisdicciones por atraer empresas británicas guiadas por esta motivación. Irlanda parece, *a priori*, la mejor colocada para desempeñar este papel.

No hacer «nada» conduciría, por aplicación directa o por analogía, a aplicar en determinados casos el artículo 108 del RDOSEAR, relativo al traslado del domicilio social de una entidad aseguradora domiciliada en España al extranjero. Al margen de ciertos requisitos, empezando por la autorización del ministro de Economía y Competitividad, interesa destacar el derecho que se reconoce a los tomadores para que puedan resolver los contratos vigentes, recibiendo en tal caso el reembolso de la prima no consumida. Siendo el *brexit* un proceso convulso público, es verosímil imaginar que muchos tomadores, si no la mayoría, pudieran optar por esta «fórmula de descuelgue» a sabiendas de que, pasando las entidades aseguradoras a ser extranjeras, su supervisión, solvencia y

mecanismos de protección a los consumidores se guiarán por normas y autoridades no equivalentes, en principio.

Otras consecuencias relativas a normativa y jurisprudencia serían éstas:

- Incertidumbre sobre la configuración final, u orientación, que adopte su normativa. ¿Hacia dónde se transformará? El instinto de supervivencia que se presupone a las autoridades británicas las llevará, en buena lógica, a no alejarse demasiado de lo que preceptúan las directivas comunitarias y, de ese modo, por medio de la declaración de *normativa equivalente*, suavizar los impactos del *leave*.
- Los reglamentos comunitarios, *directamente aplicables* en el resto de la Unión Europea, dejarán de serlo en el Reino Unido. Esta característica de los reglamentos comunitarios obedece a la transcendencia de su contenido, que no se quiere que pueda ser interpretado de modo divergente por los Estados miembros en su aplicación.
- Dificultades para los *arbitrajes* en Londres sometidos a la ley inglesa, al no estar quizá homologada con la de la Unión Europea; y complicaciones en la solución de conflictos sobre ley y foro judicial, al no ser aplicables los reglamentos de Roma y Bruselas.
- *Jurisprudencia británica* no necesariamente armonizada con las decisiones de la Comisión Europea y con las sentencias del Tribunal de Luxemburgo, que, en virtud de los principios de congruencia, no contradicción y efecto útil del Derecho comunitario sí son vinculantes para todos los jueces de la Unión Europea.

Las conclusiones apuntadas para el sector asegurador, en lo concerniente al pasaporte comunitario, son trasladables al ámbito de la *distribución de seguros*. Tanto la vigente Ley 26/2006, de 17 de julio, de mediación de seguros y reaseguros privados, como la futura que transponga la Directiva 2016/97, de 20 de enero del 2016, sobre la distribución de seguros, incorporan el derecho del intermediario de seguros autorizado en un país miembro a ejercer la actividad en otro por medio de una sucursal o en régimen de libre prestación de servicios.

Frente a lo que hemos visto en la normativa reguladora de la actividad de seguros y reaseguros, en la ley vigente de la mediación las actividades desarrolladas en *países terceros* y las ejercidas a través de mediadores establecidos en países terceros están excluidas de su ámbito de aplicación.

La Directiva 2016/97, por su parte, no afecta al derecho de un Estado miembro en lo referente a las actividades de distribución de seguros ejercida por intermediarios de seguros *establecidos en un tercer país* y que trabajen en régimen de libre prestación de servicios en su territorio. Esta directiva tampoco regula las actividades de distribución de seguros o de reaseguros ejercidas en terceros países, aunque requiere a los Estados miembros que informen a la Comisión de las dificultades que hallen sus distribuidores de seguros para establecerse o ejercer actividades de distribución de seguros en un tercer país.

Por tanto, las actividades de distribución de seguros en países terceros o desde países terceros carecen de tratamiento armonizado, pudiendo tener un gran impacto, por ejemplo y por oposición a la regulación europea, en la protección a los consumidores.

La conclusión de lo anterior, desde una perspectiva meramente normativa, es que el *brexit* abre un escenario distinto —y disruptivo si se me permite— cuyas consecuencias son hoy desconocidas en sus detalles porque dependerán de cómo se negocie la nueva relación Reino Unido-Unión Europea, pero en todo caso serán de amplio alcance. ¿A quién afectará en mayor medida? En mi opinión, a quien deberá adaptarse más. Según los datos del «Informe de Seguros del 2015», elaborado por la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, hay cuatro sucursales españolas operando en el Reino Unido frente a treinta y tres británicas registradas en España; el balance en entidades que operan en libre prestación de servicios (LPS) arroja un resultado semejante: treinta y nueve españolas en el Reino Unido frente a ciento ochenta y dos británicas en España.

Ante este panorama, desafiante para unos y lleno de oportunidades para otros, se impone mantener un estado de alerta activa que propicie la oportuna *conjugación del negocio con la legalidad*. El problema viene de fuera, pero los efectos sin duda nos alcanzarán. El capital buscará estabilidad jurídica a medio y largo plazo, y el mantenimiento de idénticos niveles de actividad *intraeuropea* a corto. El sector asegurador español tiene argumentos sobrados para encarar esta etapa de incertidumbres con optimismo.

Para cualquier duda, por favor póngase en contacto con:

Miguel Troncoso
Socio director, Bruselas
Tel.: 32 (0) 2 231 12 20
mtroncoso@gomezacebo-pombo.com

Javier Vinuesa
Socio, Madrid
Tel.: (34) 91 582 91 00
jvinuesa@gomezacebo-pombo.com

Miguel Lamo de Espinosa
Socio, Madrid/Londres
Tel.: (34) 91 582 91 00
mlamo@gomezacebo-pombo.com

Santiago Gómez-Acebo
Socio, Madrid
Tel.: (34) 91 582 91 00
sga@gomezacebo-pombo.com

Mónica Weimann
Socia residente, Londres
Tel.: 44 (0)20 7329 5407
mweimann@gomezacebo-pombo.com

Pablo Muelas
Socio, Madrid
Tel.: (+34) 91 582 91 00
pmuelas@gomezacebo-pombo.com

Para más información consulte nuestra web www.gomezacebo-pombo.com, o diríjase al siguiente e-mail de contacto: brexit@gomezacebo-pombo.com

Barcelona | Bilbao | Madrid | Valencia | Vigo | Bruselas | Lisboa | Londres | Nueva York