

APUNTES SOBRE LA PROYECTADA CREACIÓN DE GRUPOS MUTUALES

JOSÉ MARÍA SEGOVIA y GUILLERMO SAN PEDRO

Abogados*

Apuntes sobre la proyectada creación de grupos mutuales

La constitución de grupos consolidables de mutuas de seguros y mutualidades de previsión social a través de vínculos contractuales ha sido tratada, por vez primera en nuestra normativa aseguradora, en el reciente Proyecto de Ley de supervisión de los seguros privados remitido a las anteriores Cortes Generales. La regulación de los grupos mutuales tiene una notable importancia para el futuro de estas entidades ante la nueva normativa derivada de Solvencia II, y plantea interesantes cuestiones jurídicas, como los deberes fiduciarios de los administradores de las mutuas integradas en el grupo o la posible segregación del negocio asegurador de las mutuas a favor de la entidad central.

Comments on the proposed regulation of groups of mutual insurance companies

The establishment of consolidated groups of mutual insurance companies and mutual provident societies through contractual arrangements has been contemplated, for the first time in our insurance legislation, by the recent Bill of law on private insurance supervision sent to the former Parliament. The regulation of the mutual groups is very important for the future of these entities under the new legislation derived from Solvency II, and poses interesting legal questions, such as the fiduciary duties of the mutual companies' directors or the potential segregation of the mutual companies' insurance businesses in favor of the parent entity of the group.

1 · INTRODUCCIÓN

El Proyecto de Ley de supervisión de los seguros privados remitido a las anteriores Cortes Generales (en adelante, el «Proyecto de Ley») incorporaba en su artículo 196 una interesante regulación de los grupos mutuales que desarrollaba los principios generales enunciados en esta materia por el considerando 98 y el artículo 212.1.c).ii) 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 reaseguro y su ejercicio (Solvencia II) (en adelante, la «Directiva Solvencia II»).

La regulación de los grupos mutuales en el Proyecto de Ley presentaba un claro paralelismo con la regulación de los sistemas institucionales de protección (en adelante, «SIP») de las entidades de crédito y suponía el reconocimiento normativo de los grupos consolidables —contablemente— de entidades mutuales sobre la base de vínculos contractuales con requisitos similares a los exigidos a los SIP de entidades de crédito.

La posibilidad de establecer grupos consolidables de mutuas de seguros y mutualidades de previsión social sobre la base de vínculos contractuales cons-

tituye un mecanismo especialmente interesante para este tipo de entidades, que, por su propia naturaleza jurídica, tienen vedado el establecimiento de vínculos de capital y el acceso a fuentes de financiación de capital, ante los nuevos requerimientos de solvencia que establece la Directiva Solvencia II.

Este artículo analiza resumidamente los requisitos que deberán cumplir aquellas mutuas de seguros o mutualidades de previsión social que deseen constituir grupos mutuales, el contenido básico de los contratos de integración que habrán de vertebrar a estos grupos y algunas otras cuestiones de interés que suscita la regulación de estas operaciones propuesta por el Proyecto de Ley.

2 · CONSTITUCIÓN DE LOS GRUPOS MUTUALES

Conforme a lo previsto en el artículo 196 del Proyecto de Ley, la constitución de un grupo mutual requiere de los siguientes elementos básicos: (i) la participación de varias mutuas de seguros, (ii) una sociedad anónima de seguros, que tendrá la consideración de entidad central del grupo, (iii) la suscripción de un contrato de integración entre las mutuas de seguros y la entidad central y (iv) la autorización de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones (en adelante, la «DGSFP»), tanto para su constitución, como para la incorpora-

* Del Área de Derecho Mercantil de Uría Menéndez (Madrid).

ción de nuevas mutuas a un grupo ya constituido, y para la disolución del grupo.

2.1 · Integrantes del grupo. Las mutuas de seguros y la entidad central

2.1.1 · La participación de varias mutuas de seguros

El primer requisito de un grupo mutual es la concurrencia de varias mutuas de seguros unidas entre sí por un contrato de integración por virtud del cual (i) las mutuas se sujetan a las instrucciones vinculantes de la entidad central, en relación con sus políticas y estrategias de negocio, decisiones financieras, control interno y gestión de riesgos, (ii) asumen un compromiso mutuo de solvencia y liquidez y (iii) acuerdan poner en común una parte significativa de sus resultados.

El vínculo contractual duradero que sustenta el grupo mutual consigue el efecto de reforzar la solvencia y liquidez de todas las mutuas que participan en el grupo, facilitando su cumplimiento con los requisitos de capital y solvencia, y disminuyendo el riesgo de contraparte para todos aquellos tomadores, asegurados o terceros, especialmente los derivados de una relación aseguradora, que operan con cada una de las mutuas por separado en el mercado.

No cabe desconocer la importancia que tendrá, en el reglamento de desarrollo de la futura ley, la fijación del porcentaje mínimo que sobre los fondos propios de cada mutua deberá alcanzar su compromiso de solvencia, y el porcentaje mínimo de los resultados de cada mutua que cada entidad deberá poner en común.

En este punto, debemos detenernos en el apartado f) del artículo 196.1 del Proyecto de Ley, que exige que la entidad central «(...) *esté participada en su totalidad por el resto de entidades integrantes del grupo*». Esta redacción es similar a la que recoge la letra d) del artículo 8.3 de la Ley 13/1985, de 25 de mayo, de coeficientes de inversión, recursos propios y obligaciones de información de los intermediarios financieros (en adelante, la «Ley 13/1985»), que en el caso de SIP de entidades de crédito exige que la entidad central del SIP «(...) *sea una de las entidades de crédito integrantes del sistema institucional de protección u otra entidad de crédito participada por todas ellas y que formará asimismo parte del sistema*».

Como se comprueba, la normativa aplicable a los grupos contractuales de entidades de crédito exige

que la entidad central del SIP esté participada por todas las entidades de crédito que integran el grupo, pero no que lo esté «en su totalidad», como exige el Proyecto de Ley a los grupos mutuales. La diferencia entre ambas normas resulta muy relevante, pues exigir que la entidad central de un grupo mutual esté participada *en su totalidad* por las mutuas que integran el grupo dificultará notablemente la captación de fondos en los mercados por parte de la entidad central (que tiene la naturaleza de sociedad anónima de seguros).

Nótese que el régimen previsto en la actual letra f) del artículo 196 del Proyecto de Ley impediría que otras mutuas de seguros o mutualidades de previsión social, que no son parte del contrato de integración y que, por tanto, no forman parte del grupo mutual, decidan invertir en el capital de la entidad central del grupo, prestando su apoyo financiero a éste, pues dicha participación accionarial supondría que la mutua en cuestión se vería obligada a ser parte del grupo mutual, suscribiendo el contrato de integración y cediendo a la entidad central la capacidad de decidir sobre sus políticas y estrategias de negocio. A título de ejemplo, este requerimiento sería como exigir que cualquier entidad de crédito que desee participar como inversor en cualquiera de los bancos creados por las cajas de ahorros como entidad central de los SIP en sus procesos de recapitalización tuviera que ceder su capacidad de decisión en las políticas y estrategias de negocio a esa entidad central, como paso previo a realizar la inversión.

Como se comprueba, el régimen de participación en el capital de la entidad central que establece el Proyecto de Ley supone el mantenimiento de un accionariado homogéneo y cerrado en la entidad central del grupo mutual, en el que únicamente participarán las mutuas de seguros que participen en el grupo y hayan suscrito el contrato de integración, con el correspondiente compromiso mutuo de solvencia y liquidez, puesta en común de una parte sustancial de sus resultados y sujeción a las instrucciones vinculantes de la entidad central en sus políticas y estrategias de negocio. Por tanto, el grupo mutual se convierte en una estructura que permite reforzar la solvencia y liquidez de las mutuas participantes, pero no resulta un vehículo apto para captar capital de terceros (incluyendo otras mutuas de seguros que quieran participar como inversores en la entidad central) y fortalecer la solvencia del grupo por esta vía.

2.1.2 · El requisito de que la entidad central sea una sociedad anónima de seguros

Además de la concurrencia de varias mutuas de seguros, la constitución de un grupo mutual precisa de la participación de una sociedad anónima de seguros, que tendrá la consideración de entidad central del grupo mutual y cabecera del grupo de consolidación. Como tal cabecera, la entidad central será la responsable de emitir las instrucciones vinculantes para las mutuas integrantes del grupo en relación con sus políticas y estrategias de negocio, decisiones financieras, control interno y gestión de riesgos (apartado 1.c) del artículo 196 del Proyecto de Ley). Adicionalmente, el apartado 3 de ese mismo artículo establece que el cálculo de la solvencia del grupo mutual se efectuará a nivel de la entidad central, debiendo entenderse que tal cálculo se efectuará en base consolidada.

De modo paralelo a la regulación de las cajas de ahorros, que exige que la entidad central de un SIP integrado por cajas sea una sociedad anónima (último párrafo del artículo 8.3.d) de la Ley 13/1985), el Proyecto de Ley exige que la entidad central de un grupo mutual deba ser una aseguradora que tenga la naturaleza de sociedad anónima.

Atendiendo a que uno de los principales motivos para exigir que la entidad central de un SIP de cajas de ahorros, o de un grupo mutual, tenga la naturaleza de sociedad anónima es la idoneidad de esta forma societaria para acceder a financiación de terceros en forma de capital, cabe preguntarse qué sentido adquiere esta exigencia de naturaleza societaria si, como acabamos de ver en el apartado 2.1.1, la entidad central de un grupo mutual únicamente puede estar participada por las mutuas que integran el grupo, sin posibilidad de acceso de terceros a su capital.

Partiendo de que la normativa aseguradora exige la forma de sociedad anónima a las aseguradoras privadas que no sean mutuas, cooperativas o mutualidades de previsión social, son varias las razones que exigen que la entidad central tenga la naturaleza de sociedad anónima:

(i) Por un lado, esta forma societaria facilita la asignación a cada mutua participante en el grupo de derechos políticos y económicos proporcionales a su participación. De este modo, el capital de la entidad central se puede distribuir entre las distintas mutuas del grupo en función al diverso peso relativo de cada una de ellas, en atención a su solvencia, volumen de negocio,

base de mutualistas o cualesquiera otros factores que se determinen en el contrato de integración, posibilitando de modo sencillo que aquellas mutuas que tengan un mayor peso relativo gocen de un peso político superior en la entidad central, a través de su mayor número de votos en la junta general y de su presencia en el consejo de administración de esa entidad.

Si la entidad central del grupo fuera una mutua de seguros, la anterior atribución de derechos políticos a las distintas mutuas integrantes del grupo no resultaría posible, al requerirse la condición de mutualista para participar en la asamblea general de la mutua entidad central y regir el principio de un mutualista un voto que establece el artículo 9.3 del Texto Refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, aprobado por Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre (en adelante, el «TRLOSSP») y el artículo 13.2 del Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, aprobado por Real Decreto 2486/1998, de 20 de noviembre (en adelante, el «ROSSP»).

(ii) Por otro lado, la distribución proporcional entre las mutuas que integran el grupo de la parte de los resultados que se pongan en común, conforme a lo previsto en el apartado 2.b) del artículo 196 del Proyecto de Ley, encuentra un cauce idóneo en la sociedad anónima como forma social de la entidad central, pues mediante la distribución del capital de la entidad central de forma proporcional al peso de cada mutua, la distribución del beneficio puesto en común en la sociedad central será necesariamente proporcional a la participación de cada mutua en su capital.

De nuevo, en el caso de que la entidad central fuera una mutua de seguros, la distribución entre las mutuas integrantes del grupo de la parte de resultados puesta en común chocaría con el régimen legal de las mutuas, que exige una base mínima de 50 mutualistas (por tanto, la entidad central tendría otros mutualistas distintos de las mutuas que integran el grupo) y prohíbe el establecimiento de privilegios entre mutualistas (artículos 9.2.a) y 9.3 del TRLOSSP).

Por último, interesa señalar que la exigencia de que la entidad central del grupo mutual sea una sociedad anónima de seguros determina un tratamiento sustancialmente diferente entre (i) los

tomadores de los seguros que emitan las mutuas integrantes del grupo (que tendrán la consideración de mutualistas y gozarán de los derechos y obligaciones que la normativa reguladora de las mutuas les confiere) y (ii) los tomadores de los seguros que emita la entidad central, que no tendrán la condición de mutualistas, y sus derechos y obligaciones frente a la entidad central vendrán únicamente determinados por lo previsto en la póliza de seguro que suscriban con esta entidad. De este modo, paradójicamente, los tomadores de las mutuas integrantes del grupo serán quienes voten en las asambleas generales de las mutuas e, indirectamente, a través de los representantes de cada mutua, en la junta general de accionistas de la entidad central, mientras que los tomadores de la entidad central carecen de derecho de voto alguno, tanto en las asambleas generales de las mutuas, como en la junta general de la entidad central.

2.1.3 · Los grupos de mutualidades de previsión social

La posibilidad de constituir un grupo mutual por parte de mutualidades de previsión social se encuentra también reconocido de modo expreso en el apartado 4 del artículo 196 del Proyecto de Ley, bajo un régimen jurídico idéntico al establecido para las mutuas de seguros.

Conforme a la redacción del citado apartado 4, no resulta posible que en un mismo grupo mutual participen simultáneamente mutuas de seguros y mutualidades de previsión social. Esta limitación parece cuestionable si se tiene en cuenta que las mutualidades de previsión social son entidades con el mismo objeto social que el resto de aseguradoras (artículos 64.1 y 11 del TRLOSSP) y que, caso de cumplir los requisitos previstos en el artículo 65 del TRLOSSP para la ampliación de prestaciones, pueden llevar a cabo actividades aseguradoras en las mismas condiciones que las mutuas de seguros o las sociedades anónimas aseguradoras.

De nuevo, comprobamos que el establecimiento de grupos mutuales en el Proyecto de Ley se configura como un instrumento para reforzar la solvencia y liquidez entre entidades de la misma naturaleza jurídica, sin participación, dentro del grupo contractual o en el accionariado de la entidad central, de entidades aseguradoras de otro tipo o de terceros.

2.2 · El contrato de integración: estructura de gobierno, integración financiera e integración funcional de las mutuas

Una vez analizadas las entidades participantes en un grupo mutual se aborda en este apartado el contrato de integración que deberán suscribir todas ellas. Como veremos, el contrato de integración constituye el elemento aglutinador de todas las mutuas participantes en el grupo y determina la formación del grupo y el cálculo de su solvencia al nivel de la entidad central en base consolidada.

Como se indicaba en el apartado inicial, lo definitorio del grupo mutual es el establecimiento de un grupo de mutuas a efectos contables que se apoya, no en vínculos de capital (pues, dado el régimen del fondo mutual, una mutua no puede ser propietaria de otra), sino en un vínculo contractual duradero entre las diversas mutuas que debe incluir tres elementos esenciales: (i) la sujeción de todas las mutuas a las instrucciones vinculantes de la entidad central, (ii) la asunción por todas ellas de un compromiso mutuo de solvencia y liquidez y (iii) la puesta en común de una parte significativa de sus resultados.

2.2.1 · Estructura de gobierno del grupo

El primer capítulo del contrato de integración deberá ser la configuración de la entidad central como entidad cabecera del grupo y responsable de la dirección global de las políticas y estrategias de negocio de las mutuas que lo integran.

Entre otras cuestiones, este capítulo deberá fijar la participación de cada mutua en el capital de la entidad central, pudiéndose pactar que este porcentaje varíe en función de la evolución de los indicadores que se hayan tenido en cuenta para determinar la participación inicial de cada mutua o de otros parámetros o criterios (por ejemplo, a través de ampliaciones de capital con renuncia del resto de accionistas al derecho de suscripción preferente, opciones de compra y venta, etc.). Adicionalmente a la distribución de las acciones entre las mutuas, el contrato de integración podrá establecer prestaciones accesorias con base en el artículo 86 de la Ley de Sociedades de Capital para asegurar estatutariamente el cumplimiento de obligaciones relevantes por parte de las mutuas accionistas de la entidad central. Del mismo modo, también resultará esencial establecer las vías de transmisión de las acciones de la entidad central a entidades aptas para

formar parte del grupo mutuo y las limitaciones oportunas a la transmisión de acciones de la entidad central a terceros que no sean aptos.

Además de la regulación del capital de la entidad central, el contrato de integración deberá regular la composición de su consejo de administración, los *quorum* de constitución y votación en la junta general y en el consejo de administración, y aquellos acuerdos que, por su especial relevancia, las mutuas quieran someter a una mayoría cualificada para su aprobación por la junta o el consejo de la entidad central.

2.2.2 · Integración financiera

La integración financiera del grupo mutuo se apoya en tres pilares fundamentales: (i) un sistema de compromiso mutuo de solvencia y liquidez entre las entidades que forman parte del grupo, (ii) un sistema de tesorería global (*cash pooling*) y (iii) un sistema de participación mutua en resultados.

(i) *Compromiso mutuo de solvencia y liquidez*

El sistema de compromiso mutuo de solvencia y liquidez viene exigido por el apartado 2 del artículo 196 del Proyecto de Ley, que remite al futuro desarrollo reglamentario el porcentaje mínimo de los fondos propios de las mutuas integrantes del grupo que deberá estar afecto a dicho compromiso de solvencia y liquidez.

El compromiso deberá articularse en el contrato de integración y tendrá que detallar aquellos supuestos en los que las mutuas y la entidad central estén obligadas a prestar apoyo financiero a las mutuas que lo necesiten. A estos efectos, deberán definirse unos instrumentos de solvencia y de liquidez que la entidad central y las mutuas (no beneficiarias de las medidas) se obligarán a prestar a aquellas mutuas que presenten déficit de solvencia o liquidez conforme a los indicadores que se determinen.

Entre los instrumentos de solvencia que se pueden utilizar cabe citar el otorgamiento de financiación a largo plazo computable como recursos propios para las entidades aseguradoras, la compra de activos a precios de mercado que generen plusvalías a la entidad transmitente o la adquisición de activos o negocios que liberen riesgos en la entidad beneficiaria (por ejemplo, adquisición de carteras de seguros). Como mecanismos de liquidez, puede pactarse que las entidades que lo precisen tengan recurso a un sistema de tesorería global (*cash-*

pooling) o puedan solicitar del resto de mutuas el otorgamiento de garantías que faciliten a la entidad beneficiaria la captación de financiación de terceros.

Parecería que el apoyo financiero que se presten unas mutuas a otras, en cumplimiento del compromiso de apoyo mutuo, deberá estar remunerado en condiciones de mercado, sobre la base del importe de la remuneración que se exigiría a un apoyo prestado a una entidad de bajo riesgo, más una prima de riesgo, que se determinaría en función de la situación de la mutua beneficiaria del apoyo (teniendo en cuenta la gravedad del incumplimiento de los indicadores de solvencia o liquidez en que incurra la mutua, la recurrencia en los incumplimientos de estos indicadores por la misma mutua, etc.).

Como en los sistemas de apoyo financiero interestatales, resulta lógico exigir a todas las entidades que participan en el grupo mutuo el compromiso de cumplimiento de unos indicadores de estabilidad (que medirían la solvencia, liquidez, productividad, nivel de riesgo asumido u otros) y la adopción de medidas correctoras frente a cualquier desviación en los niveles aceptables de cada indicador, de modo que la solvencia y liquidez de las distintas mutuas integradas en el grupo converja hacia los niveles de las más solventes, evitando que estas no vean penalizada su participación en el grupo con la exigencia recurrente de apoyo financiero por las entidades menos solventes o con menor liquidez.

En esta misma línea, también resultaría prudente establecer un mecanismo de retribución entre las mutuas integrantes del grupo que compense a las mutuas más solventes por tener comprometida a favor del grupo mutuo parcialmente su solvencia (y la consecuente asunción de un mayor riesgo de verse obligadas a prestar apoyo financiero a las mutuas menos solventes en caso de incumplimientos por éstas de los niveles aceptables de los indicadores de solvencia y liquidez).

(ii) *Sistema de tesorería global (cash pooling)*

El segundo pilar de la integración financiera del grupo mutuo sería el establecimiento de un sistema de gestión centralizada de la tesorería del grupo, que tendría como objetivo básico conformar una única posición agregada de liquidez en el grupo y que estaría gestionado por la entidad central, a través de un sistema intragrupo de cuentas remuneradas en condiciones de mercado.

(iii) Sistema de participación mutua en resultados

Por último, el tercer elemento de la integración financiera del grupo lo conforma el sistema de participación mutua en resultados, con la finalidad básica de reforzar la cohesión, estabilidad y equilibrio del grupo mutual.

La puesta en común de los resultados de las mutuas integradas en el grupo mutual, en el porcentaje establecido, conlleva la asunción de que los resultados de cada mutua dependerán en gran medida, desde la entrada en funcionamiento del grupo mutual, de su pertenencia a éste, beneficiándose de la diversificación que supone la participación del resto de mutuas en el sistema de puesta en común de resultados, de las sinergias que derivan de la constitución del grupo y de la centralización de las políticas y estrategias de negocio en la entidad central.

La instrumentación concreta del mecanismo de participación común en los resultados dependerá de las características de cada grupo, pero, en esencia, deberá suponer la aportación por cada mutua del porcentaje que se determine de sus resultados después de impuestos a un fondo común, y el derecho a percibir de dicho fondo común el porcentaje de participación de cada mutua en el capital de la entidad central, en una suerte de cuentas en participación recíprocas entre las mutuas integrantes del grupo.

En este capítulo debe tenerse en cuenta que, conforme a lo previsto en los artículos 9.1.e) del TRLOSSP y 13.2.b) del ROSSP, los mutualistas de una mutua de seguros a prima fija tienen derecho a las derramas activas que se acuerden con cargo a los resultados positivos que genere la mutua. La puesta en común de resultados que conlleva el grupo mutual supondrá que el derecho de los mutualistas a las derramas activas se subordine a la previa puesta en común de resultados, de modo que no cabría la distribución de derramas activas con anterioridad a la aportación al fondo común de los resultados que originan dichas derramas.

2.2.3 · Integración funcional

Junto con la integración financiera, la constitución de un grupo mutual se apoya en la sujeción de todas las mutuas integrantes del grupo a las instrucciones vinculantes que determine la entidad central en relación con sus políticas y estrategias de negocio, incluyendo las decisiones financieras y los niveles y medidas de control interno y gestión de riesgos. Como señalábamos líneas atrás, la integra-

ción funcional es la consecuencia lógica del compromiso de apoyo financiero mutuo.

En el plano práctico, la integración funcional de las mutuas se deberá proyectar sobre tres grandes planos: la unificación de las políticas y estrategias de negocio, la integración operativa y tecnológica y la puesta en común o integración de negocios.

(i) Problemática de los deberes fiduciarios de los administradores de las mutuas

La unificación de las políticas y estrategias de negocio supondrá la delegación por el consejo de administración de cada mutua, en favor de la entidad central, de las facultades precisas para dictar de modo vinculante para todas las mutuas la estrategia y la política financiera, la política de riesgos, la dirección y planificación de la auditoría interna y cumplimiento normativo, los principios y políticas contables, la política de recursos humanos y la estrategia y política comercial, entre otras, de modo que la entidad central se convierta en cabecera de un grupo contable de entidades aseguradoras, al cumplirse los requisitos que establece el artículo 159.1.6).b) del Proyecto de Ley.

La subordinación de las mutuas (y, por tanto, de su consejo de administración) a las instrucciones vinculantes que emanen de la entidad central plantea el interesante debate de cómo engranar los deberes fiduciarios de los administradores de cada mutua, y su régimen de responsabilidad, con el obligado cumplimiento de las directrices que reciban de la entidad central. En sede de SIP de cajas de ahorros la doctrina ha sostenido con claridad la subordinación del mandato de cada entidad al mandato que emana de la entidad central, apoyándose en la tesis del «sacrificio para obtener un beneficio» (la subordinación de cada mutua a la entidad central viene resarcido por los beneficios que reciben las mutuas a través del sistema de puesta en común de resultados, que es un elemento esencial del grupo mutual). Esta subordinación se excluye únicamente en aquellos supuestos de instrucciones manifiestamente ilegales o contrarias al interés de la entidad¹.

La necesidad de segregar la totalidad del negocio financiero de las cajas de ahorros a las entidades

¹ V. C. Paz-Ares y R. Núñez-Lagos: «De los SIP y de su racionalidad como fórmula de integración», en J. M. Méndez Álvarez-Cedrón (coord.): *Cajas de ahorros: nueva normativa*, Madrid 2011, págs. 195-197.

centrales de su SIP, poco después de constituido el SIP, ha hecho que el citado sistema de subordinación no haya tenido apenas aplicación práctica. Sin embargo, en los grupos mutuales, que no prevén la segregación del negocio asegurador a favor de la entidad central, esta cuestión será un tema nuclear en el gobierno corporativo del grupo mutual.

(ii) Integración operativa y puesta en común de negocios

La integración operativa y tecnológica supondrá la unificación de los servicios corporativos de las mutuas integrantes del grupo bajo la estructura que resulte más eficiente, lo cual podría incluir servicios de gestión administrativa y *back-office*, central de compras, asesoría jurídica y fiscal, auditoría interna y cumplimiento normativo, análisis actuarial, tesorería global del grupo, sistemas informáticos, etc.

Finalmente, la integración funcional de las mutuas podrá también comprender la puesta en común de determinadas áreas de negocio (reaseguro, gestión de oficinas en zonas comunes, aseguramiento de determinados ramos de seguro, etc.) que resulte más eficiente gestionar de modo unificado por parte del grupo.

2.3 · Acuerdos de las asambleas generales de mutualistas, autorización de la DGSFP e inscripción en el Registro Mercantil

Dadas las implicaciones que la integración en un grupo mutual supone para las mutuas y sus mutualistas, el artículo 196.1.d) del Proyecto de Ley exige el acuerdo de la asamblea general de mutualistas con una mayoría de dos tercios de los votos presentes y representados para aprobar válidamente la incorporación de una mutua a un grupo mutual. El acuerdo de la asamblea general respaldaría la cesión de la soberanía a favor de la entidad central que supone la integración de la mutua en el grupo mutual. El Proyecto de Ley descarta el derecho de separación de los mutualistas que se hubieran opuesto al acuerdo de integración en el grupo mutual, y ni plantea un eventual derecho de oposición de los acreedores de cada mutua (que sí viene reconocido por la normativa de cajas de ahorros para el caso de segregación del negocio financiero de las cajas a favor de la entidad central).

Adicionalmente, el Proyecto de Ley requiere que la constitución, disolución e incorporación de nuevas mutuas a un grupo sea aprobada previamente por la DGSFP, como entidad supervisora del grupo, y

que el contrato de integración se eleve a escritura pública y se deposite en el Registro Mercantil.

La entrada en vigor del contrato de integración deberá quedar condicionada al cumplimiento de, al menos, las siguientes condiciones suspensivas: (i) la aprobación por las asambleas generales de mutualistas de todas las mutuas de su integración en el grupo en los términos previstos en el contrato de integración, (ii) la autorización por el Ministro de Economía y Hacienda de la entidad central como entidad aseguradora y su inscripción en el registro administrativo a cargo de la DGSFP, (iii) la autorización por las autoridades competentes de defensa de la competencia, según se analizará en el apartado 2.5, de la concentración que supone la creación del grupo mutual, y (iv) la autorización por la DGSFP de la constitución del grupo mutual, en los términos que se deberán desarrollar reglamentariamente.

2.4 · Duración de los grupos mutuales

En atención a la necesaria estabilidad y duración mínima de los grupos mutuales, dada su consideración como grupos contractuales de entidades aseguradoras, el Proyecto de Ley establece una duración mínima del grupo mutual de diez años. Las entidades que deseen abandonar el grupo transcurrido ese periodo deberán notificarlo a las demás entidades con, al menos, dos años de antelación. De nuevo, la regulación de los grupos mutuales sigue puntualmente en este punto lo establecido para los SIP de entidades de crédito por la Ley 13/1985.

2.5 · Aplicación de la normativa sobre control de concentraciones

Al margen de las autorizaciones regulatorias descritas en el apartado 2.3, también es preciso valorar en qué medida la constitución de grupos mutuales puede quedar sometida a la normativa de control de concentraciones entre empresas.

En efecto, conforme establece la normativa de control de concentraciones española y de la Unión Europea², la integración empresarial por vía con-

² En concreto, la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia («LDC») y el Reglamento (CE) 139/2004, del Con-

tractual puede dar lugar a una concentración económica si ésta conlleva un «cambio estable y duradero en la estructura de control» de las entidades afectadas. Este cambio en la estructura de control normalmente se traduce en el paso de una situación de «control exclusivo» de la entidad, a una situación de «control conjunto» por parte de varias entidades o, en su caso, a la integración de los negocios de varias entidades, que pasan a quedar sometidas a largo plazo³ al control de una nueva entidad resultante de la operación (en este caso, el nuevo grupo mutual).

A estos efectos, se considera que el «control» viene referido esencialmente a los aspectos más relevantes de la estrategia competitiva y de negocio de las entidades, como son el presupuesto anual, plan de negocios y líneas de negocio, inversiones estratégicas y nombramiento de directivos y consejeros de las entidades. Si, como consecuencia de la creación del grupo mutual, la adopción de las decisiones de cada entidad sobre estas materias se traslada a una entidad distinta de la que venía adoptando este tipo de decisiones, la creación del grupo dará lugar a una concentración. Y ello, sin perjuicio de que puedan dejarse al margen del perímetro del grupo mutual determinadas operaciones accesorias de las entidades o que estas últimas retengan cierta autonomía de gestión en su operativa diaria. Los ejemplos más recientes de este tipo de concentraciones por vía contractual se encuentran en el sector financiero español, y más concretamente en la integración de las cajas de ahorros a través de SIPs, cuya estructura contractual, como ya se ha visto, es relativamente similar a los grupos mutuales que son objeto del presente artículo⁴.

Si la operación constituye una concentración, será preciso analizar a continuación si se cumplen los requisitos de notificación y autorización previa por parte de las autoridades de defensa de la competencia con jurisdicción sobre la concentración. Esta cuestión no es en absoluto baladí, ya que puede afectar al calendario y a la propia viabilidad de la transacción. Estos requisitos de notificación varían en función de las jurisdicciones en las que operen las entidades que se concentran. No obstante, con carácter general, puede adelantarse que si la operación alcanza los umbrales de notificación establecidos en la normativa comunitaria, la creación del grupo mutual solo deberá notificarse y ser autorizada por la Comisión Europea, sin que sea preciso notificar la operación ante las autoridades nacionales de otros Estados miembros. En cambio, si no se alcanzan dichos umbrales, deberán analizarse los umbrales nacionales de los distintos Estados miembros de la Unión Europea en los que operen las entidades. En el caso español, estos umbrales de notificación se alcanzan con relativa facilidad por parte de entidades aseguradoras. En consecuencia, es probable que la mayoría de las operaciones de creación de grupos mutuales entre entidades que operan en España y constituyen operaciones de concentración queden sometidas a la obligación de notificación y autorización previa por parte de la Comisión Nacional de la Competencia si no se alcanzan los umbrales de notificación comunitarios.

3 · OTRAS CUESTIONES DE INTERÉS: SEGREGACIÓN DEL NEGOCIO ASEGURADOR A LA ENTIDAD CENTRAL; NEUTRALIDAD FISCAL

Para finalizar este artículo, apuntamos dos cuestiones muy relevantes que no aborda el Proyecto de Ley: (i) la posibilidad de segregar todo o parte del negocio asegurador de las mutuas a favor de la entidad central y (ii) la neutralidad fiscal de las operaciones precisas para constituir el grupo mutual.

El Proyecto de Ley guarda silencio respecto a lo que, en sede de entidades de crédito, ha supuesto el paso último de la constitución de SIPs: la segregación de la totalidad del negocio financiero de las cajas de ahorros integrantes del SIP a la entidad central. Dicha omisión abunda en la configuración, apuntada en los apartados anteriores, de los grupos mutuales como mecanismos de reforzamiento mutuo de solvencia y liquidez, y no como estructuras que faciliten la captación de capital de terceros

sejo, de 20 de enero de 2004, sobre el control de las concentraciones económicas entre empresas. *Vid.*, para mayor información, J. Folguera Crespo y P. Vidal: «De las concentraciones económicas», en AA. VV.: *Comentario a la Ley de Defensa de la Competencia*, Madrid, 2010, págs. 313-485.

³ Aunque la normativa no prevé un plazo mínimo, en precedentes españoles similares de integración contractual de entidades financieras, se considera que un plazo de 15 años es suficiente para apreciar la existencia de una concentración.

⁴ Entre otras, *vid.* las Resoluciones de la Comisión Nacional de la Competencia («CNC») de 15.11.2010, Expdte. C-0290/10 *Caja Inmaculada/Caja Círculo/Caja Badajoz*; de 15.11.2010, Expdte. C-0286/10, *Caja Madrid/Bancaja/Caja Insular de Canarias/Caja de Ávila/ Caixa Laietana/Caja Segovia/Caja Rioja*; de 27.10.2010, Expdte. C-0281/10, *CAM/Cajastur/Caja Extremadura/Caja Cantabria*; de 15.9.2010, Expdte. C-0259/10, *Mare Nostrum*; de 9.6.2010, Expdte. C-0227/10, *Grupo Banca Cívica*; de 8.2.2011, Expdte. C-0323/10, *Banca Cívica/Cajasol*; de 15.6.2011, Expdte. C-0352/11, *Cajastur/Caja Extremadura/Caja Cantabria*.

por la entidad central o, eventualmente, la desmutualización de las mutuas que integran el grupo (mediante la entrega de acciones de la entidad central a los mutualistas de la mutua que segrega su negocio asegurador). Entre otras cuestiones, cuyo análisis excede el ámbito del presente artículo, la segregación del negocio asegurador de las mutuas a favor de la entidad central supondría una alteración radical del estatuto del mutualista, que dejaría de serlo para convertirse en tomador de una póliza emitida por una sociedad anónima de seguros, en cuyo capital no puede participar por estar distribuido, exclusivamente, entre las mutuas que forman parte del grupo.

Respecto a la fiscalidad de estas operaciones, a diferencia de la regulación de las entidades de crédito integradas en un SIP, el Proyecto de Ley no contiene referencia alguna a la neutralidad fiscal de las

transmisiones de activos, pasivos u otras operaciones que se realicen para la constitución o ampliación de un grupo mutual, ni la posibilidad de que las mutuas puedan instar a la DGSFP a que solicite informe a la Dirección General de Tributos del Ministerio de Economía y Hacienda sobre las consecuencias tributarias de la integración en el grupo mutual, con el objetivo de asegurar desde el momento inicial la neutralidad fiscal de la operación. Dado que este resulta un aspecto esencial para que se puedan constituir grupos mutuales, resulta aconsejable que el legislador subsane esta omisión y recoja de modo expreso la neutralidad fiscal de estas operaciones.

La necesaria remisión a las Cortes Generales de un nuevo Proyecto de Ley en la próxima legislatura puede ser una oportunidad para revisar estos aspectos, y algunos otros.