

BOLETIN DE LEGISLACION

Director: EVARISTO MOLINE

Año IX. Número 378

Madrid, 9 de mayo de 2005

Y modificación de leyes del sector financiero

Supervisión de los conglomerados financieros

JEFATURA DEL ESTADO

24142 LEY 5/2005, de 22 de abril, de supervisión de los conglomerados financieros y por la que se modifican otras leyes del sector financiero

(BOE 97/2005 de 23 abril)

(Exposición de motivos omitida)

CAPÍTULO PRIMERO

De los conglomerados financieros

Artículo 1. Objeto.

Las entidades reguladas de los conglomerados financieros estarán sometidas al régimen de supervisión adicional previsto en esta Ley y sus disposiciones de desarrollo, que serán

SUMARIO	
	Página
Desayuno-tertulia "Reflexiones sobre el futuro de las soluciones extrajudiciales". <i>Primer aniversario de la entrada en vigor de la Ley de Arbitraje</i>	1
Normas reproducidas	
<i>Y modificación de leyes del sector financiero</i> Supervisión de los conglomerados financieros	1
Reseña de Legislación	10
Índice Analítico	14

de aplicación a otras entidades en los términos en ellas señalados.

Artículo 2. Definiciones.

1. Se considerará que un grupo constituye un conglomerado financiero cuando concurren simultáneamente las siguientes circunstancias:

a) Que la entidad dominante del grupo sea una entidad regulada o, en caso contrario, que las actividades del grupo se desarrollen principalmente en el sector financiero, conforme a lo es-

Desayuno-tertulia "Reflexiones sobre el futuro de las soluciones extrajudiciales." Primer aniversario de la entrada en vigor de la Ley de Arbitraje"

7 de abril de 2005

El Derecho Editores y la Asociación Comunitaria de Arbitraje y Mediación (ACAM), organizaron conjuntamente un DESAYUNO-TERTULIA, en la sede de El Derecho, calle Lagasca, nº 45, y se abordó el tema "Reflexiones sobre el futuro de las soluciones extrajudiciales. Primer aniversario de la entrada en vigor de la Ley de Arbitraje".

Para debatir y profundizar sobre cuestiones relacionadas con este tema, asistieron a este DESAYUNO-TERTULIA las siguientes personalidades:

• Sr. D. Jesús Marina Martínez-Pardo

- Sr. D. José Manuel Suárez Robledano
Magistrado y Portavoz y encargado del Gabinete de Relaciones Externas de la Asociación Profesional de la Magistratura
- Sr. D. Salvador Torres Escámez
Notario
- Sr. D. Evaristo Moliné Jorques
Consejero del Área Jurídica y de Publicaciones de El Derecho Editores

- Sr. D. Miguel Angel Gimeno Sánchez
Presidente de ACAM
- Sra. Dña. Ela Blasco Villanueva
Secretario del Consejo de ACAM
- Sr. D. Juan Carlos Jiménez-Mancha
Jefe del Departamento Civil de Baker and Mckenzie
- Sr. D. David Arias Lozano
Responsable del área de arbitraje de Pérez Llorca y Asociados
- Sr. D. Eduardo Trigo y Sierra
Socio del Dpto. del derecho procesal de Uría y Menéndez

El Desayuno dio comienzo a las 10:00 horas con la bienvenida por parte de *D. Evaristo Moliné* a todos los intervinientes, para a continuación ceder la palabra a la moderadora, *Dña. Ela Blasco*, quien lanzó la pregunta sobre qué opinión merece la nueva Ley de Arbitraje.

La mayor parte de los asistentes se mostraron a favor de la nueva normativa, si bien, la consideran susceptible de mejoras, así, entre otras, *D. José Manuel Suárez-Robledano*, manifestó que debería haber juzgados especializados en auxilio arbitral y en ejecución arbitral, particularmente en aquellas provincias en las que haya un mayor número de litigios arbitrales, de tal manera, que el juez se sintiera identificado con la institución y tuviera un trato permanente con los árbitros.

D. David Arias analizó la trayectoria de las leyes de arbitraje y señaló que la Ley de 1953 no fue afortunada, incluso algunos la llamaban "Ley contra el arbitraje" en contraposición a la Ley de 1988 que creó las Cortes Arbitrales y la actual es muy moderna pero según su parecer innova poco.

Por su parte, *D. Salvador Torres* afirmó que la Ley pretende favorecer la recepción en España de arbitrajes internacionales y no tanto ayudar a la justicia española, opinión que también compartió el *Sr. Arias*. Se hace necesaria la difusión de la institución arbitral, y que se abaraten los costes. Asimismo, manifestó la falta de cultura arbitral que se percibe en España.

La *Sra. Blasco* expuso la opinión de uno de los mayores expertos en arbitraje, *D. Antonio Lorca Navarrete*, que se muestra totalmente crítico con la nueva ley, entre otros motivos porque se desprotocoliza el laudo. A su vez, preguntó por la contraposición entre el arbitraje de derecho y el de equidad.

D. David Arias se mostró partidario a ultranza del arbitraje de derecho, pues considera que cuando las partes se someten a arbitraje lo que quieren es que se les aplique una normativa rigurosa.

Cuando se somete una cuestión a arbitraje, incluso una disputa técnica, es necesaria la presencia de un jurista, para saber administrar los efectos, aunque con apoyo en la experiencia de técnicos, según manifestó el *Sr. Trigo*.

El arbitraje siempre tiene un componente salomónico, de tal manera que cuando las partes lo pactan están asumiendo un cierto nivel de equidad en la resolución de la controversia.

De la misma opinión se mostró, *D. Juan Carlos Jiménez-Mancha*, quien reconoció el carácter salomónico del arbitraje, que en algunos casos las partes no entienden, pues cuando recurren a un arbitraje de derecho, lo que esperan es una aplicación estricta del derecho y no una solución equitativa. Según su experiencia, la mayor parte de los laudos que siguen esta tendencia salomónica adolecen de algún vicio, normalmente una incongruencia.

Asimismo, el *Sr. Suárez-Robledano*, recalcó la necesidad de un abogado en el procedimiento para evitar infracciones constitucionales, si bien, el carácter técnico de un árbitro abarataría costes.

La moderadora señaló los criterios utilizados por ACAM para abaratar los costes del arbitraje:

- 1.- Abaratando el tiempo, el conflicto se resuelve en tres meses en lugar de en seis.
- 2.- Abaratando el nombramiento de árbitros, se pasa de tres a uno.
- 3.- Especializando al árbitro.

A pesar de que la opinión generalizada es que el arbitraje es caro, el *Sr. Arias* hizo una matización a esta afirmación, pues el arbitraje, incluso el más sofisticado suele acabar con el laudo, mientras que si se recurre a la jurisdicción habría que sumar los costes de la primera instancia, de la segunda y de la casación más los honorarios de los procuradores y las tasas, opinión que fue compartida por el *Sr. Gimeno*.

En relación a este tema, el *Sr. Trigo* afirmó que algunas empresas tienen más interés en que se resuelva el conflicto lo antes posible que el gasto que eso les suponga, por tal razón recurren a la justicia privada, es decir al arbitraje, el cual se puede segmentar en dos tipos:

- 1.- hay un arbitraje que podría ser masivo, referente a asuntos de pequeñas reclamaciones,
- 2.- y un arbitraje para la resolución de conflictos jurídica y técnicamente complejos o de grandes cuantías y los que tienen un componente internacional.

D. Jesús Marina hizo una distinción entre los arbitrajes pactados y los provocados después de surgido el conflicto, y se mostró partidario de estos últimos, es decir los que se pactan "ex post", así cuando dos personas que tienen un problema deciden amigablemente buscar una solución arbitral, se va camino de dictar una resolución válida, justa y equitativa. También se refirió a la necesidad de que el arbitraje se aleje lo más posible de la jurisdicción apoyándose en ella, exclusivamente, para mantener el principio de autoridad y orden.

Por su parte, *D. Salvador Torres* señaló que es un error unificar el concepto de arbitraje y sobre todo el arbitraje interno y el internacional, el cual tiene un factor de aplicación y desa-

b) Que al menos una de las entidades del grupo pertenezca al sector de los seguros y al menos otra pertenezca al sector bancario o de los servicios de inversión.

c) Que tanto las actividades consolidadas o agregadas de las entidades del grupo incluidas en el sector de seguros como las de las entidades del grupo incluidas en los sectores bancario y de los servicios de inversión sean significativas, conforme a lo dispuesto en el apartado 5 de este artículo.

Se considerará también conglomerado financiero cualquier subgrupo de un grupo, que cumpla las condiciones establecidas en las letras anteriores.

2. A los efectos de esta Ley, se entenderá que pertenecen a un mismo grupo las entidades que entre sí:

a) Constituyan una unidad de decisión, en los términos previstos en el art. 4 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores.

b) Mantengan una participación. Se entenderá por participación todo derecho sobre el capital de otras sociedades que, creando con estas una vinculación duradera, esté destinado a contribuir a la actividad de la sociedad, y, en todo caso, la tenencia, de manera directa o indirecta, de al menos el 20 por ciento del capital o de los derechos de voto.

En el grupo se integrarán todas las entidades que mantengan entre sí los vínculos señalados en las letras anteriores, cualquiera que sea su nacionalidad, domicilio o naturaleza jurídica, y con independencia del país donde desarrollen sus actividades.

3. A los efectos de lo dispuesto en esta Ley, serán entidades reguladas las entidades de crédito, las empresas de servicios de inversión, las sociedades gestoras de instituciones de inversión colectiva, las entidades gestoras de fondos de pensiones y las entidades aseguradoras y reaseguradoras.

Las entidades reguladas comprenderán:

a) Las españolas inscritas en los registros especiales a cargo del Banco de España, la Comisión Nacional del Mercado de Valores y la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones.

b) Las autorizadas en otros Estados miembros de la Unión Europea.

c) Los organismos o empresas, tanto públicos como privados, que hayan sido autorizados en terceros Estados, cuando desarrollen actividades reservadas a las entidades de crédito, empresas de servicios de inversión, entidades aseguradoras y reaseguradoras, sociedades gestoras de instituciones de inversión colectiva y entidades gestoras de fondos de pensiones.

4. Se entenderá que las actividades de un grupo se desarrollan principalmente en el sector financiero cuando el cociente entre el balance total de las entidades del sector financiero, reguladas o no, del grupo y el balance total del grupo en su conjunto sea superior al 40 por ciento.

5. Se entenderá que las actividades en un sector financiero son significativas si resulta ser superior al 10 por ciento la media del cociente entre el balance total de dicho sector y el balance

del grupo.

El requisito previsto en la letra c) del apartado 1 se considerará igualmente satisfecho si el balance total del sector financiero de menor dimensión del grupo es superior a 6.000 millones de euros. Reglamentariamente, se determinarán los supuestos en que, de superarse el umbral previsto en este párrafo, y no alcanzándose el contemplado en el párrafo anterior, el grupo podrá no ser considerado conglomerado financiero o no serle aplicadas las disposiciones recogidas en las letras c), d) y e) del apartado 1 del art. 4.

A los efectos de esta Ley, el sector financiero de menor dimensión de un grupo será el sector con la media más baja y el sector financiero más importante será el sector con la media más alta. Para calcular el sector financiero de menor dimensión y el más importante, los sectores bancario y de servicios de inversión se considerarán conjuntamente.

6. En los casos y de acuerdo con los requisitos que se determinen reglamentariamente, el balance total podrá ser sustituido o complementado en los cocientes previstos en los apartados 4 y 5 por los dos o uno de los siguientes parámetros:

a) La estructura de ingresos.

b) Las actividades fuera de balance.

Con el fin de evitar cambios repentinos en el régimen de los conglomerados financieros ya sujetos a supervisión adicional, en el caso de que los citados cocientes fueran inferiores al 40 por ciento y el 10 por ciento, respectivamente, durante los tres años siguientes se aplicarán al conglomerado financiero los cocientes del 35 por ciento y el 8 por ciento. Igualmente, si el balance total del sector financiero de menor dimensión cayera por debajo de los 6.000 millones de euros, se aplicará un umbral de 5.000 millones de euros.

Durante el período previsto en el párrafo anterior, el coordinador, con el acuerdo de las demás autoridades competentes relevantes, podrá decidir que dejen de aplicarse los cocientes más bajos o las cantidades más bajas allí contempladas.

7. Tendrá la consideración de sociedad financiera mixta de cartera la empresa dominante que no sea una entidad regulada y que, junto con sus dependientes, de las cuales al menos una será una entidad regulada, y otras entidades, constituya un conglomerado financiero.

8. A los efectos de lo establecido en los arts. 5 y siguientes, serán autoridades competentes de un conglomerado financiero las autoridades nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea facultadas por disposiciones legales o reglamentarias para supervisar a las entidades reguladas domiciliadas en sus respectivos territorios, tanto individualmente como en base consolidada.

Artículo 3. *Ámbito de aplicación.*

1. Estarán sujetos a esta Ley los conglomerados financieros en los que:

a) La entidad dominante sea una entidad regulada española.

rollo muy claro y es que ninguna de las partes esté sometida al tribunal de la otra.

D. José Manuel Suárez-Robledano se mostró preocupado por la forma y el tipo de notificación, pues teniendo en cuenta el artículo 5 de la Ley de Arbitraje que dice "... se considerará recibida el día que haya sido entregada o intentada su entrega por correo certificado...", y analizando la jurisprudencia del Tribunal Constitucional no se aceptará la notificación en el momento en que se tenga sospecha de que no la ha recibido alguna de las partes.

Así, se mostró partidario del burofax o del acta notarial como garantía de la recepción y acreditación del contenido de la notificación. Postura que compartió D. Eduardo Trigo.

Otro tema de interés que se discutió en el debate es el referente a las costas, así en el reglamento de ACAM se dice

que el árbitro se pronunciará sobre lo que se le pide, sobre las costas y sobre los intereses, de ahí que desde la Asociación se planteen porqué hay tanto problema en que los árbitros se pronuncien sobre las costas. A lo que D. David Arias respondió que no hay un criterio objetivo en el que el árbitro se pueda basar para determinar quien y en qué cuantía se pagan las costas. Por su parte, el Sr. Jiménez-Mancha señaló que las costas las deben pagar las partes por mitad siempre y cuando lo hayan pactado en el convenio arbitral. En relación a este asunto, D. José Manuel Suárez-Robledano manifestó que debe ser en el propio laudo donde se cuantifiquen las costas y si no se pagan se recurra al juez para que ejecute.

A continuación se cedió la palabra a los medios de comunicación y se dio por terminado el Desayuno-Tertulia a las 11:45 horas.