

The background features a series of parallel diagonal lines sloping downwards from left to right. On the right side, there is a pattern of dots of varying sizes that forms a shape resembling a funnel or a cone, tapering towards the top right corner. The overall color palette is monochromatic, using shades of gray.

# Noticias



# NUEVA NORMATIVA DE DISTRIBUCIÓN DE SEGUROS

## New regulation of insurance distribution

ROCÍO QUINTÁNS EIRAS

Catedrática de Derecho mercantil. Universidade da Coruña

Revista de Derecho del Sistema Financiero 0

Septiembre 2020

Págs. 503–512

**PALABRAS CLAVE:** Distribución de Seguros y reaseguros. Canales de distribución. Protección del asegurado.

**KEYWORDS:** Insurance and reinsurance distribution, Distribution channels, Insured protection.

**SUMARIO:** I. EL SINUOSO CAMINO DE LA TRANSPOSICIÓN AL DERECHO ESPAÑOL DE LA DIRECTIVA 2016/97 DE DISTRIBUCIÓN DE SEGUROS. II. PRINCIPALES CAMBIOS PARA EL SECTOR ASEGURADOR. 1. *Extensión del ámbito de aplicación.* 2. *Distinción entre ventas informadas y ventas asesoradas.* 3. *Información y conflicto de intereses.* 4. *Especialidades de la comercialización de determinados productos: de nuevo diseño, de inversión basados en seguros y ventas combinadas y vinculadas.* 5. *Régimen sancionador y transitorio.*

### I. EL SINUOSO CAMINO DE LA TRANSPOSICIÓN AL DERECHO ESPAÑOL DE LA DIRECTIVA 2016/97 DE DISTRIBUCIÓN DE SEGUROS

La transposición a nuestro Ordenamiento de la Directiva (UE) 2016/97, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de enero de 2016, *sobre la distribución de seguros* (DDS)<sup>1</sup>, ha sufrido múltiples retrasos, en gran medida provocados por las dificultades para formar gobierno que ha vivido nuestro país en los últimos años.

Los trabajos de incorporación del texto comunitario se remontan a principios de 2017, con la redacción del preborrador de Ley de Distribución de

1. Publicada en el D.O.U.E. de 2 de febrero de 2016, L 26.

Seguros y Reaseguros Privados de fecha 19 de enero de 2017, que, pese a su carácter confidencial, fue ampliamente difundido. Poco tiempo después, en el mes de febrero, la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones hizo público el Anteproyecto de la Ley de Distribución de Seguros y Reaseguros Privados, sometiéndolo a audiencia pública hasta el 16 de marzo de 2017. Transcurrido este periodo se dio a conocer un nuevo texto del Anteproyecto el 12 de mayo de 2017 y, finalmente, el 21 de mayo de 2018 se publica en el Diario Oficial de las Cortes Generales el Proyecto de Ley de distribución de seguros<sup>2</sup>. Aunque el Proyecto de Ley de Distribución de Seguros ya había sido objeto de enmiendas en el Congreso de Diputados no finaliza su tramitación parlamentaria, debido a la convocatoria de elecciones anticipadas y la consiguiente disolución de las Cortes que detuvo la actividad legislativa de Congreso y Senado y con ella a la posibilidad de lograr la trasposición de la Directiva comunitaria. Así pues, no solo hemos incumplido la fecha límite para la incorporar la Directiva –julio de 2018, con aplicación a partir del 1 de octubre de ese mismo año-, si no que España ha sido el último país de la Unión Europea en incorporar el texto comunitario; llegando incluso la Comisión Europea a manifestar, en marzo de 2019, que llevaría al Tribunal de Justicia de la UE a España por el retraso en adaptar su legislación a la norma comunitaria.

Finalmente, el Gobierno a través de un Real Decreto-Ley –el 3/2020<sup>3</sup>– incluyó la nueva normativa en materia de Distribución de Seguros que traspone la Directiva comunitaria y deroga la a la Ley 26/2006, de 17 de julio, *de Mediación de los Seguros y Reaseguros Privados* (LMSR)<sup>4</sup>. El Congreso de Diputados convalidó a través de la Resolución de 20 de febrero de 2020, el Decreto-ley 3/2020<sup>5</sup>, encontrándose ahora pendiente su tramitación como Proyecto de Ley por el procedimiento de urgencia (núm. expte. 121/000005). A estos efectos, la Mesa del Congreso de los Diputados acordó su remisión a la Comisión de Hacienda –en lugar de a la de Economía-, para su aprobación y abrió un plazo de ocho días hábiles para presentar enmiendas, que ha sido prorrogado sucesivamente, siendo la última prorroga el 29 de abril de 2020, sin que de momento se hayan hecho públicas dichas enmiendas.

En todo caso, el RDL 3/2020 entró en vigor, de forma general, el 6 de febrero de 2020, sin perjuicio de los plazos específicos establecidos en su Disposición final decimosexta. Los cambios que el texto introduce son importantes para el mercado asegurador y tienen como finalidad principal, garantizar la protección de los derechos de los tomadores, asegurados y beneficiarios,

2. El texto y las enmiendas formuladas al mismo están disponibles en: <http://www.congreso.es>.

3. El título I del Libro Segundo del «*Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero, de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores; de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales*» recoge la transposición de la Directiva (UE) 2016/97 (arts.127 a 211). Se aprueba esta norma en la reunión del Consejo de Ministros del 4 de febrero de 2020 y se publica en el BOE nº 31 de 5 de febrero.

4. BOE nº 170, de 18 de julio de 2006.

5. BOE nº 52, de 29 de febrero de 2020.

así como promover la libertad en la contratación de productos de naturaleza aseguradora (art. 127 del RD-ley). El texto publicado en el Título I del Libro Segundo del RD-ley 3/2020 (arts.127 a 211) reproduce en gran medida el Proyecto de Ley que con anterioridad se comenzó a tramitar en el Congreso y sobre cuyo contenido ya se han realizado comentarios y análisis doctrinales<sup>6</sup>.

## II. PRINCIPALES CAMBIOS PARA EL SECTOR ASEGURADOR

### 1. EXTENSIÓN DEL ÁMBITO DE APLICACIÓN

La reformas introducidas van a requerir una importante adaptación del mercado asegurador al afectar no solo, como hasta ahora, a los mediadores de seguros y reaseguros, sino a todos los operadores que intervengan, directa o indirectamente, en la comercialización de seguros. El motor de la norma ya no es la mediación de seguros o reaseguros, sino la distribución de los mismos, regulándose tanto el acceso a las actividades de distribución de seguros y reaseguros, como las condiciones de desarrollo de esta actividad y el régimen de supervisión y sanción que resulte de aplicación. De este modo se extiende el control público y supervisión que se ejerce sobre todo el sistema financiero, a cualquier forma de distribución de los productos de seguros y al amplio abanico de intermediarios que la llevan a cabo ya sea como distribuidores directos (entidades aseguradoras) o como distribuidores indirectos (mediadores).

El nuevo texto legal regula en dos preceptos lo que ha de entenderse por actividad de distribución desde una perspectiva objetiva (art. 129) y los sujetos a los que ha de aplicarse la Ley (art. 130), así como a aquellos no comprendidos en su articulado, ofreciendo una prolija regulación de esta cuestión. No obstante, el tratamiento separado del ámbito de aplicación objetivo y subjetivo en el RD-Ley, conviene aclarar que no resulta fácil en muchos casos separar la actividad, del sujeto que la realiza, por cuanto es precisamente el sujeto que realiza una determinada actividad y la forma en la que la lleva a cabo lo que permite delimitar que se trata de una conducta sujeta al marco normativo.

El RD-Ley, reproduciendo la Directiva comunitaria (art. 2.1), abandona el concepto de mediación de seguros, para definir la «distribución» como «*toda actividad de asesoramiento, propuesta o realización de trabajo previo a la celebración de un contrato de seguro, de celebración de estos contratos o de asistencia en la gestión y ejecución de dichos contratos, incluyendo la asistencia en casos de siniestro*» (art. 129.1). A este ámbito de aplicación se suma también una nueva realidad recogida en la DDS y materializada a través de una parte de la actividad realizada por los denominados comparadores de seguros. De modo que el concepto de distribución de seguros también abarca «*la aportación de información relativa a uno o varios contratos de seguro de acuerdo con los criterios*

6. Sobre el Proyecto y las novedades que introduce son de interés los comentarios realizados por distintos autores en la obra *La distribución de seguros privados*, dir. Bataller Grau y Quintáns Eiras, ed. Marcial Pons, 2019.

*elegidos por los clientes a través de un sitio web o de otros medios, y la elaboración de una clasificación de productos de seguro, incluidos precios y comparaciones de productos o un descuento sobre el precio de un contrato de seguro, cuando el cliente pueda celebrar el contrato directa o indirectamente utilizando un sitio web u otros medios» (art. 129.1 RD-Ley).*

Cabe señalar que la norma sigue incluyendo la actividad de asistencia en casos de siniestros dentro de la distribución, pero siempre y cuando se preste en el contexto de una actividad de distribución y no de manera aislada.

La otra modificación importante que introduce la norma se encuentra en el plano subjetivo, pues el legislador incluye dentro del concepto de distribución de seguros, además de la actividad de mediación en seguros desarrollada por los intermediarios tradicionales –agentes y corredores-, esta misma actividad cuando es realizada directamente por una entidad aseguradora o reaseguradora a través de sus empleados o por otro tipo de intermediarios que no tienen como actividad principal la intermediación en seguros, a los que se denomina «mediadores complementarios» (art. 134 RD-Ley).

## 2. DISTINCIÓN ENTRE VENTAS INFORMADAS Y VENTAS ASESORADAS

La definición de la actividad de distribución de seguros contenida en el artículo 129 RD-Ley supone una ampliación en cuanto a las actividades que abarca, al introducir de manera expresa el nuevo concepto de «asesoramiento». En efecto, siguiendo a la Directiva, la norma elimina el término «presentación» en la definición de la actividad e introduce el de «asesoramiento». El asesoramiento se convierte en un parte fundamental de la actividad de distribución y se distinguen dos tipos de venta: la informada y la asesorada. Se introducen así en la distribución de seguros las tipologías de ventas que en MIFID II<sup>7</sup> se regulan para los productos de inversión, incluyendo incluso, un tercer tipo –en ejecución– para los productos de inversión. Las ventas informadas y asesoradas están sujetas a diferentes requerimientos tanto en materia de información, como de evaluación de la clientela. Por lo que se refiere a la venta informada se realiza conforme a las necesidades y exigencias del cliente, basándose en averiguaciones obtenidas del mismo, debiendo el distribuidor proporcionarle información objetiva y comprensible del producto de seguros para que pueda tomar una decisión fundada. Esta exigencia de especificar las necesidades del cliente, debe recogerse en un test, facilitando al cliente la información normalizada.

La venta asesorada implica una recomendación personalizada al cliente, ya sea a petición de éste o a iniciativa del distribuidor, respecto de uno o más contratos de seguros (art. 128.15 RD-Ley). Siguiendo el tenor de la Directiva, se concreta en el nuevo texto el contenido del asesoramiento, aunque, de forma confusa, al señalar el apartado i) del art.173.1.i), que se debe informar sobre el contrato ofrecido o sobre el que se ha asesorado indicando si el asesoramiento

7. La Directiva UE 2014/65 del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de mayo de 2014, relativa a los mercados de instrumentos financieros –MIFID II– (DO L 173/349, 12.6.2014).

se basa en un análisis objetivo y personalizado. Esto podría llevar a entender que la Ley contempla dos tipos de asesoramiento, el consistente en una «*recomendación personalizada al cliente*» y otro en el que además se realice una «*análisis objetivo*». El asesoramiento objetivo y personal, se debe fundamentar en un análisis de un número suficiente de contratos de seguro ofrecidos en el mercado, a fin de que puedan hacer una recomendación de acuerdo con criterios profesionales, con respecto al contrato de seguro que sería adecuado a sus necesidades. Hubiera sido conveniente reforzar la diferencia entre lo que es la mera «*facilitación de información*» y el asesoramiento, a efectos de evitar cualquier malentendido o confusión en los consumidores de seguros.

El hecho de que se proporcione o no un asesoramiento, pasa a ser un elemento clave de la venta, por lo que la concreción del asesoramiento que deben prestar los distintos tipos de intermediarios sería un punto de partida necesario para una mayor transparencia, pues lógicamente no será lo mismo el asesoramiento que pueda prestar la propia aseguradora o el personal de ésta, o un agente exclusivo, que asesora sólo sobre los productos de una determinada entidad o entidades, que el asesoramiento prestado por intermediarios independientes, como los corredores.

Por otro lado, los criterios que permiten llenar de contenido el análisis objetivo y personalizado se basan en un examen de un número «*suficiente*» de contratos de seguro ofrecidos en el mercado. Se trata de un concepto jurídico indeterminado, para el que la propia Ley fija como criterios de valoración: las necesidades del cliente, el número de proveedores en el mercado y su cuota de mercado, el número de productos de seguro disponibles y las características de los mismos. Así pues, habrá que estar al tipo de contrato de seguro intermediado para poder determinar si el distribuidor ha realizado un asesoramiento con análisis objetivo y personalizado de los riesgos que el cliente quiere cubrir.

### 3. INFORMACIÓN Y CONFLICTO DE INTERESES

La herramienta clave para alcanzar la protección del asegurado en el nuevo texto legal es la adecuada información al cliente de seguros. Los deberes de información de los distribuidores se convierten en piedra de toque de la reforma, como mecanismo esencial para conseguir una adecuada protección de los asegurados/tomadores, la erradicación de los posibles conflictos de intereses, así como el control de nuevos productos diseñados por aseguradoras o por mediadores y de los requisitos en materia de gobernanza. No se trata pues de una obligación instrumental, sino que muy por el contrario se convierte en uno elemento neurálgico en la contratación de cualquier producto asegurador y, particularmente, en aquellos que tengan un componente de inversión. Además, este deber de información se configura con un marcado carácter precontractual, para que el tomador/asegurado disponga de información suficiente para prestar su consentimiento. De modo que en el RD-Ley se amplía y refuerza el número de datos que han de transmitir a sus clientes los distribuidores, con carácter previo a la celebración del contrato de seguro, incluyendo además de la identidad y dirección del mediador, registro, procedimiento de quejas y tratamiento de datos de carácter personal, la

obligación de informar si el mediador ofrece o no asesoramiento basado en un análisis objetivo y personalizado (art. 173.1), así como el tipo de retribución que percibe por su intermediación. Además, la nueva regulación presta atención al tipo y complejidad del producto (seguro de no vida o vida con componente de inversión, ventas cruzadas ...) al regular el deber de información. E incluso en una extensión que sobrepasa la propia distribución de seguros se regula la protección del consumidor en el diseño y comercialización de productos de nuevo diseño, a través del control y la gobernanza de los mismos.

Es relevante señalar que la información y el asesoramiento previo que debe proporcionar el distribuidor al tomador sobre el contrato de seguro distinto al seguro de vida se realiza mediante un documento de información previa sobre productos de seguro, en papel o en otro soporte duradero que deberá ser elaborado por la aseguradora o por el mediador que diseñe el producto de seguro y que estará sujeto a lo previsto en el Reglamento de ejecución (UE) 2017/1469 de la Comisión, de 11 de agosto de 2017, por el que se establece un formato de presentación normalizado para el documento de información sobre productos de seguro (art.176.1 y 2). Este documento de información previa deberá cumplir una serie de requisitos legales: ha de ser breve e independiente, tener una presentación y una estructura claras que permitan su fácil lectura y utilizar caracteres de un tamaño legible, ser preciso y no engañoso, incluir una declaración de que la información precontractual y contractual completa relativa al producto se facilita en otros documentos... (art.176.3) y contener una información legal predeterminada: tipo de seguro, resumen de las coberturas, principales riesgos asegurados y excluidos, suma asegurada y, cuando proceda, el ámbito geográfico de aplicación, condiciones de pago de las primas, duración de los pagos, etc. (art.176.4).

A través de la información también se persigue proteger al asegurado ante cualquier conflicto de intereses que pueda surgir. El posible conflicto de intereses entre el distribuidor y sus clientes se consideraba hasta ahora solucionado con la regulación de la obligación de información y el asesoramiento prestado por el intermediario. Sin embargo, el nuevo texto legislativo siguiendo el mandato de la Directiva MiFID II, trata de conseguir la protección del asegurado y la transparencia con la introducción de normas que aborden más eficazmente los riesgos de conflicto de intereses. Poner de manifiesto los vínculos existentes con las aseguradoras o imponer la divulgación de la remuneración cobrada por los vendedores de productos de seguro, son algunas de estas medidas.

#### 4. ESPECIALIDADES DE LA COMERCIALIZACIÓN DE DETERMINADOS PRODUCTOS: DE NUEVO DISEÑO, DE INVERSIÓN BASADOS EN SEGUROS Y VENTAS COMBINADAS Y VINCULADAS

Otra de las novedades que incorpora el nuevo contexto objetivo diseñado tanto por DDS, como por el RD-Ley, es la regulación específica de la actividad de comercialización de determinados productos de seguros: como los que se venden combinados o vinculados a otros (art. 184); los de nuevo diseño (art. 185) y los que implican una inversión basada en seguros (arts. 178 a 181).



La importancia práctica de las ventas combinadas y vinculadas de seguros y los riesgos de que su venta pueda derivar en prácticas lesivas para los consumidores financieros ha llevado a establecer una regulación específica tanto en la DDS –«ventas cruzadas» (art. 24)-, como en el art.184 del RD-Ley 3/2020. Para llevar a cabo la distribución de productos combinados o vinculados de seguro junto con otro producto dentro del mismo «paquete», se imponen determinados requisitos, sobre todo en materia de información a los clientes. En primer lugar, se ha de ofrecer al cliente la posibilidad de adquirir los distintos productos de forma separada, en los mismos términos que se regula actualmente en la legislación sobre ventas vinculadas en créditos de consumo. Sin embargo, la nueva regulación no permite la venta vinculada, cuando el seguro es accesorio de un producto financiero que esté fuera de la Directiva MIFID, de la Directiva Hipotecaria o de la Directiva sobre cuentas de pagos. La nueva regulación faculta a la DGSFP para que, cuando tenga constancia de la realización de prácticas que perjudiquen a los usuarios de seguros privados, establezca «medidas, incluida la prohibición, en relación con la venta de productos de seguro junto con servicios o productos auxiliares distintos de los seguros como parte de un paquete o acuerdo» (art.184.6).

La ampliación del ámbito subjetivo por el RD-ley para incluir a las entidades aseguradoras, no solo se refiere a su faceta de distribuidoras, sino que también incorpora, siguiendo lo dispuesto en DDS, un precepto relativo a su labor como diseñadoras de productos (art. 185 RD-Ley). Lo cual se hace extensivo también a la distribución de estos productos que puedan llevar a cabo los mediadores. Así las cosas, aunque las normas sobre control y gobernanza de los productos están dirigidas, principalmente, a los productores de seguro, es decir a las entidades aseguradoras, para garantizar de forma permanente que todos los productos de seguro comercializados sean adecuados para su mercado destinatario específico, también los distribuidores de seguros deben contribuir a ello, empleando mecanismos que garanticen la información necesaria para venderlos conforme a la política de control y gobernanza fijada por el productor. Se trata con ello de evitar o reducir, en una fase temprana, los riesgos de incumplimiento de las normas de protección de los consumidores.

El RD-Ley también incluye una subsección –la 2ª– en la sección 6ª en la que se regulan los requisitos adicionales en relación con la distribución de productos de inversión basados en seguros. Estos requisitos, sobre todo de información, han de sumarse a los aplicables a cualquier producto de seguro, y se centran tanto en la información previa que se ha de facilitar al cliente, como en la prevención de conflictos de intereses (arts. 179 y 180, respectivamente). Además, se refuerza la obligación de determinar las exigencias y necesidades del cliente con carácter previo a la celebración de un contrato de seguro, sometiendo a los distribuidores a requisitos adicionales, como tener que averiguar el conocimiento y experiencia del cliente en el ámbito de la inversión, la situación financiera del mismo su capacidad para soportar pérdidas, tolerancia al riesgo, etc. Se trata, en definitiva, de que el distribuidor recomiende al cliente productos idóneos, que se ajusten a su tolerancia al riesgo y a su capacidad económica para soportar pérdidas.

## 5. RÉGIMEN SANCIONADOR Y TRANSITORIO

Otra de las novedades es que se refuerzan y elevan las sanciones. En la nueva normativa, el importe para las infracciones graves pasa a ser el 3% del volumen de negocio anual total según las últimas cuentas disponibles aprobadas por el órgano de dirección o 1 millón de euros, aunque, en el caso de productos de inversión basados en seguros sería un 5% y 5.000.000 de euros, respectivamente. Y hasta el doble del importe de los beneficios obtenidos o de las pérdidas evitadas con la infracción, en caso de que pueda determinarse.

En cuanto a la sanción pecuniaria a los que ejerciendo cargos de administración, de hecho o de derecho, sean responsables de la actividad de distribución o formen parte del órgano de dirección responsable de la actividad de distribución en la sociedad, la multa podrá ser de hasta 200.000 euros, frente al máximo de 60.000 euros actuales.

Asimismo, cabe la posibilidad de que se inicien procesos de denuncia por los empleados de un distribuidor que detecte el incumplimiento de una norma, garantizándose en dicho caso la confidencialidad y los mecanismos de protección suficientes para que no haya ninguna represalia, discriminaciones o cualquier otro tipo de trato injusto (art. 199 RD-Ley).

El RD-Ley incluye también a través de las disposiciones adicionales, las tasas por inscripción de los mediadores de seguros, mediadores de seguros complementarios, corredores de reaseguros, y de altos cargos de los distribuidores de seguros y reaseguros en el registro administrativo de distribuidores de seguros y reaseguros (11<sup>a</sup>); los requisitos y principios básicos de los programas de formación para los distribuidores de seguros y corredores de reaseguros y demás personas que participan en la distribución de los seguros y reaseguros privados (12<sup>a</sup>); la conservación de la documentación precontractual (13<sup>a</sup>); etc.

A través de las disposiciones transitorias se establece el reconociendo de los requisitos de formación ya existentes, y se aplaza durante 3 meses –plazo que acabó el 5 de mayo de 2020– la solicitud de inscripción de las entidades aseguradoras y reaseguradoras de la persona responsable por la actividad de distribución y de las personas que formen parte del órgano de dirección responsable de las actividades de distribución de seguros o reaseguros en el registro administrativo; así como para el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 139.5 en relación con la llevanza de un registro actualizado en el que consten inscritos los empleados que participen directamente en actividades de distribución de seguros, así como la persona responsable de la actividad de distribución o las personas que formen parte del órgano de dirección responsable de la actividad de distribución; etc. (Disposición transitoria segunda). El régimen de adaptación de los mediadores de seguros se establece en la Disposición transitoria tercera, en la que se reconoce a aquellos que estuvieran registrados a la fecha de entrada en vigor del RD-Ley 3/2020. Con un plazo de tres meses desde la entrada en vigor también contaron los mediadores de seguros respecto a la obligación que

impone el artículo 136.4 de disponer de cuentas de clientes completamente separadas del resto de recursos económicos del mediador.

Por lo que se refiere a los contratos de mediación y distribución vigentes a la entrada en vigor del RD-Ley, la Disposición transitoria quinta establece que *«permanecerán en vigor en todos sus términos, antigüedad y condiciones, sin perjuicio de las necesarias adaptaciones que correspondan a las nuevas obligaciones de información y normas de conducta que resulten aplicables»*.

