

¿QUÉ HAY DE NUEVO PARA LOS CONSUMIDORES EN EL ÁMBITO DE LOS SEGUROS? ESTADO DE LA TRAMITACIÓN DE LA FUTURA LEY DE DISTRIBUCIÓN DE SEGUROS Y REASEGUROS

Jesús Almarcha Jaime
Centro de Estudios de Consumo
Universidad de Castilla-La Mancha
Abogado (Gestión del Conocimiento) de Gómez-Acebo & Pombo

Fecha de publicación: 22 de febrero de 2017

1. Introducción

El 19 de enero del 2017, prácticamente un año después de la aprobación del texto definitivo de la Directiva (UE) 2016/97 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de enero del 2016, sobre la distribución de seguros (en adelante, «Directiva de distribución de seguros»), la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones (DGSFP) emitió un documento consistente en un pre-borrador de la futura Ley de distribución de seguros y reaseguros. La intención es promulgar la futura Ley de distribución de seguros y reaseguros que vendrá a transponer al ordenamiento español la Directiva de distribución de seguros, a la vez que se deroga la actual Ley 26/2006 de mediación de seguros y reaseguros privados, y ello dentro de la fecha límite (23 de febrero del 2018) de la que se dispone. Poco después se ha emitido un segundo texto, el borrador del anteproyecto de ley, con algunas modificaciones.

En lo que a los consumidores afecta e interesa, cabe destacar el intento por mejorar la información al cliente en la comercialización de seguros, con dos estamentos diferenciados en virtud de la complejidad del producto, así como la inclusión de nuevos operadores en el ámbito de la ley.

A pesar de que se trata de un texto no definitivo, ostenta gran importancia por cuanto marcará en gran medida el devenir del texto final de la norma. En este trabajo se analizan y comentan algunos de los aspectos más destacables.

2. El ámbito de aplicación

Uno de los aspectos más importantes es que, en línea con la Directiva de distribución de seguros, ahora las entidades aseguradoras y reaseguradoras serán distribuidores y quedan también dentro del ámbito de aplicación de la norma. Por ello deberán cumplir los mismos requisitos y obligaciones que los demás distribuidores, con tal de que el cliente no quede desprotegido si obtiene un producto de seguro por esta vía.

También resulta relevante la inclusión de los comúnmente conocidos como «comparadores de seguros» en el régimen de esta normativa. Existía la duda en el sector sobre si finalmente se daría el paso para someterlos a las exigencias que ya marcaba la Directiva de distribución de seguros. El borrador no deja dudas de que, en general, sí están sometidos a idéntico régimen que los mediadores y las entidades aseguradoras. Sólo si no cumplen algunos de los elementos constitutivos de la actividad de distribución de seguros podrán quedar fuera del ámbito de aplicación de la norma. Tales elementos son 1) recibir una remuneración a cambio de 2) realizar cualquiera de las actuaciones siguientes:

- Asesoramiento previo a la contratación.
- Propuesta de contratación.
- Trabajo previo a la contratación.
- Celebración del contrato.
- Gestión y ejecución del contrato.
- Aportación de información sobre uno o varios contratos en base a la información o criterios del cliente.
- Elaboración de una clasificación de productos de seguros, incluidos precios y comparaciones de productos, o un descuento sobre el precio de un contrato de

seguro, cuando el cliente pueda celebrar un contrato de seguro directa o indirectamente utilizando una web u otros medios.

Otra novedad la constituye la nueva figura del «mediador de seguros complementarios». La norma lo define como persona física o jurídica diferente a una entidad de crédito o una empresa de inversión que realice una actividad de distribución concurriendo las tres condiciones siguientes:

- 1) que su actividad profesional principal sea distinta a la distribución de seguros,
- 2) que sólo distribuya determinados productos de seguro que sean complementarios de un bien o servicio,
- 3) y que tales productos no sean un seguro de vida o de responsabilidad civil, salvo que sea complementaria del bien o servicio suministrado por el mediador en su actividad profesional principal.

Sólo quedan fuera del ámbito de aplicación normativa cuando concurra que 1) el seguro cubra el riesgo de avería, pérdida o daño del bien o la no utilización del servicios suministrado por el proveedor, o los daños al equipaje o la pérdida de éste y demás riesgos relacionados con el viaje contratado, 2) que la prima abonada no supere los seiscientos euros en su prorrateo anual, y, sin perjuicio de lo anterior, 3) que el importe de la prima no supere los doscientos euros si la duración máxima del servicio es de tres meses. En estos casos, la entidad aseguradora o el mediador de seguros por cuenta de quien actúe el mediador complementario estarán obligados a:

- 1) Informar precontractualmente al cliente los datos corporativos y los procedimientos de resolución extrajudicial de conflictos.
- 2) Evitar los conflictos de intereses por cuestiones remuneratorias, utilizar una publicidad clara, precisa y no engañosa y cumplir los requisitos en materia de ventas cruzadas para tener en cuenta las exigencias y necesidades del cliente.
- 3) Entregar precontractualmente el documento de información previa general sobre el producto de seguro (clase de contrato, resumen de coberturas, importe de la prima, vencimiento, suma asegurada, obligaciones contractuales, etc.).

3. Obligaciones de los distribuidores para el ejercicio de la actividad de distribución

Se ha mantenido la condición de depositarios de primas e indemnizaciones de los mediadores. Sin embargo, parece que ahora deberán abrir una «cuenta especial» en la que ingresar las primas recibidas por los clientes, separada de cualquier otro recurso económico. Este sistema recuerda en cierto modo al del régimen de cantidades adelantadas en la compraventa de viviendas de la Ley de Ordenación de la Edificación (LOE). Y como tal, puede que acabe sucumbiendo a los mismos problemas. Puesto que es una cuenta disponible del mediador (pues él la abre y gestiona), nada garantiza que éste ingrese las cantidades en dicha cuenta y, en último término, que no utilice para otros menesteres las cuantías ingresadas. La garantía que se pretende sólo podría conseguirse en el supuesto de que la cuenta especial fuera abierta por la entidad aseguradora y sólo ella fuera la disponente de los fondos, a la vez que el cliente ingresase por sí mismo la prima en tal cuenta, sin recurrir al mediador. Tal opción se preveía precisamente para el anterior agente de seguros vinculado (art. 21.3g de la Ley 26/2006).

Además, se indica que el mediador deberá «acreditar» el ingreso de la prima en la cuenta especial, pero no se indica ni cómo, ni cuándo, ni a quién debe hacerlo. De hecho, el mal mediador podrá saltarse el requisito falseando documentos. Asimismo, cabe destacar que no se entiende por qué no se requiere la cuenta especial también para los reembolsos o las indemnizaciones satisfechas por la entidad aseguradora al cliente a través del mediador. La desprotección del cliente se mantiene en estos casos, al igual que la responsabilidad subsidiaria de la entidad aseguradora.

Por otro lado, permanece la obligación de la entidad aseguradora (y potestativo para el agente saliente) de comunicar al tomador del seguro el cambio de agente o la extinción de la relación contractual con el originario. Sin embargo, restringir la comunicación al tomador deja, en cierto modo, desamparados a los asegurados. ¿Deberá ser el tomador el que notifique el cambio a éstos? Parece que esa es la intención, pero hubiera sido más apropiado para conseguir una protección íntegra de los clientes que la obligación se extendiera también a los asegurados, principalmente en seguros en los que tales cambios no son directamente perceptibles por ellos (*v. gr.* los seguros colectivos).

También es destacable el régimen de responsabilidad civil profesional de los agentes, pues se ha instaurado la responsabilidad objetiva de la entidad aseguradora que se preveía para los agentes exclusivos, con la única salvedad de que tal responsabilidad sólo se ciñe al ámbito civil, no al administrativo o penal. El problema es que no queda



del todo claro si la entidad aseguradora también responderá por la responsabilidad civil profesional de los colaboradores externos del agente. El artículo 11.2 del borrador indica que los colaboradores externos actuarán bajo el régimen de responsabilidad administrativa, civil profesional del mediador (agente) para el que actúen. Pero la responsabilidad civil profesional del agente es imputable a la entidad aseguradora. ¿Supone ello que el régimen del agente inmiscuye al colaborador externo y, en consecuencia, también se imputa a la entidad aseguradora? Parece que así sería, pero no es una posición indiscutible, pues precisamente los colaboradores son excluidos del régimen objetivo contemplado en el artículo 20 del borrador.

Otro aspecto destacable es que el concepto de corredor de seguros dado por el borrador establece que serán «personas físicas o jurídicas que realizan la actividad de distribución de seguros de manera independiente, ofreciendo asesoramiento basado en un análisis objetivo y personal a quienes demanden la cobertura de los riesgos a que se encuentran expuestas sus personas, sus patrimonios, sus intereses o responsabilidades». Sin embargo, realmente un agente (y una entidad aseguradora) deberían ofrecer también un «asesoramiento basado en un análisis objetivo y personal (...)», porque precisamente la objetividad es lo que protege al cliente. La objetividad, en teoría, debería ser un elemento clave para que suceda una actuación honesta, equitativa y profesional en beneficio del cliente. Un corredor ni es un agente ni una entidad aseguradora, porque tienen regímenes distintos. En cambio, el concepto recogido en la norma no expresa realmente la diferencia. Por ello, sería más apropiado adoptar otra redacción más precisa, por ejemplo, haciendo referencia a la distinción contractual¹.

Finalmente, respecto a la capacidad financiera del corredor de seguros, será posible suplirla mediante la contratación de un aval bancario o un seguro de caución, sin perjuicio del deber de contratar un seguro de responsabilidad civil profesional. Repárese en que esta alternativa, que recuerda también al régimen de la LOE, *prima facie* puede provocar algunos problemas por las siguientes razones:

- Un aval bancario y un seguro de caución son instituciones jurídicas claramente diferentes, con regímenes jurídicos distintos y consecuencias dispares. Debería escogerse entre una u otra institución, preferiblemente la segunda habida cuenta

¹ Por ejemplo, podría adoptarse el siguiente texto: «Un corredor de seguros es una persona física o jurídica que realiza la actividad de distribución de seguros de forma independiente e imparcial respecto a las entidades aseguradoras, mediante un contrato de corretaje, y ofrece asesoramiento mediante un análisis objetivo y personal de quienes demande la cobertura de cualquier riesgo».



de la especialización de los corredores. Es cierto que la garantía financiera se prevé como una alternativa en los supuestos en los que el corredor de seguros no encuentre ninguna entidad aseguradora que le quiera conceder el seguro de caución, pero ello no es fundamento suficiente como para equiparar ambas instituciones.

- No se ha establecido ningún límite, ni ningún otro requisito adicional, como pudiera ser la emisión de un certificado individual al cliente. Ello debería ser obligatorio porque de otro modo se generaría la inseguridad jurídica para la entidad aseguradora o entidad de crédito, y los propios clientes, sobre si están o no protegidas las primas e indemnizaciones satisfechas.

Por ejemplo, imaginemos el supuesto en el que un corredor de seguros recibe las primas de un cliente y las indemnizaciones de una entidad aseguradora para otro cliente y que ese corredor, de un día para otro (*v.gr.* con fines fraudulentos) desaparece. ¿Cómo van a saber los clientes afectados (y la propia entidad aseguradora que satisface la indemnización) a quién deben reclamar si en ningún momento ni lugar se requiere que se informe del garante de la capacidad financiera? Salvo que la DGSFP informe de ello tras consultar el registro especial (práctica que parece ser la que se viene aplicando), será imposible que se sepa.

Así, es cierto que la documentación mercantil debe constar que el corredor dispone de capacidad financiera, pero ello no otorga ningún tipo de garantía si, cuanto menos, no hace referencia a la entidad garante. ¿Acaso vale simplemente con indicar «sí se dispone de capacidad financiera», sin más? No puede extraerse una conclusión clara del texto propuesto.

Por tanto, la solución debería venir dada por la entrega de un certificado individual al cliente o la inclusión de una referencia expresa a la garantía en cuestión en los documentos precontractuales y contractuales. Aquí no se mantiene el riesgo de que el corredor no suscriba la póliza o aval colectivos, como sí ocurre con el promotor de la LOE, porque es requisito *sine qua non* para desarrollar la actividad, pero sí que perdura la posibilidad de que no se emita el certificado individual o no se haga mención a la garantía en los documentos. Por todo ello, y vista la abundante jurisprudencia problemática en el régimen de cantidades a cuenta en la compraventa de viviendas, considero que esta opción para suplir la capacidad financiera del corredor debería quedar suprimida o ampliamente modificada en el texto final.

4. Las obligaciones de información y conducta

Tal como ya recogía la Directiva de distribución de seguros, en el texto del borrador se reproduce un régimen mucho más riguroso respecto a la información que el distribuidor de seguros debe facilitar al cliente antes, durante y después de la celebración del contrato, muy similar al establecido para el sector bancario en la normativa MiFID. Así, se prevén dos escenarios distintos, dependiendo del tipo de contrato de seguro que se trate. Estos deberes no serán aplicables a los seguros de grandes riesgos ni a los clientes profesionales, pues era una de las potestades conferidas por la directiva.

En el caso de ventas cruzadas, es decir, un seguro ofrecido conjuntamente con servicios o productos auxiliares, el distribuidor informará al cliente de si pueden adquirirse por separado y, en caso afirmativo, deberá informar también por separado de cada producto. En caso de que el bien o servicio no sea de seguros, deberá ofrecer al cliente obtener el seguro y el bien o servicio por separado, salvo servicios o actividades de inversión, contrato de crédito o una cuenta de pago. Lo anterior no será impedimento para distribuir seguros que cubran distintos riesgos en la misma póliza (pólizas multirriesgo).

Cabe destacar que las obligaciones sobre información (general y cualificada) y las normas de conducta serán consideradas «normas de interés general» que deberán respetarse por los distribuidores de seguros y reaseguros en todo caso, con independencia de que sean o no residentes en España.

4.1. El deber de información general

El régimen de información general debe cumplirse en todo caso. Los distribuidores de seguros deberán actuar con honestidad, profesionalidad y equidad, velando por los intereses del cliente. Para ello, deben suministrar información precisa, clara y no engañosa. Los distribuidores tampoco podrán ser remunerados ni podrán evaluar a sus empleados de modo que puedan surgir conflictos de intereses, como estableciendo un sistema de remuneración basado en objetivos de ventas.

Los distribuidores de seguros deben informar precontractualmente de la identidad, la dirección, la condición de mediador o entidad aseguradora, si ofrecen o no asesoramiento sobre los productos, la naturaleza de la remuneración, los

procedimientos de quejas y de resolución extrajudicial de conflictos², el registro de inscripción, etc. También se requerirá la información con ocasión de la modificación o prórroga del contrato de seguro si se han producido alteraciones en la información inicialmente suministrada.

En el caso de los mediadores, en especial, deberán informar al cliente sobre las participaciones superiores a un 10 % en una entidad aseguradora si reciben o no algún tipo de remuneración (comisión, honorario, etc.) con la concertación del seguro y, en caso positivo, quién se hace cargo de los gastos de la misma.

Respecto a la información relativa al contrato, se diferencia también un doble régimen en función de si existe o no asesoramiento en la venta del producto³. Ambos tienen como punto en común recopilar la información del cliente que sea necesaria para analizar sus exigencias y necesidades, y facilitarle información comprensible para que tome una decisión fundada. Dicha información será modulada en función de la complejidad del producto y del tipo de cliente.

² Respecto a los mecanismos de resolución de conflictos, el texto obliga a las entidades aseguradoras, los corredores de seguros, las sucursales en España de mediadores de seguros y de mediadores de otros Estados miembros que actúen en España en régimen de libre prestación de servicios a resolver las quejas y reclamaciones de los clientes. Para ello, debe contarse con un servicio de atención al cliente y, potestativamente, un defensor del cliente. Los mediadores de seguros que operen mediante una sucursal en España podrán externalizar la función o nombrar a un defensor del cliente en lugar de tener un departamento de atención al cliente.

El defensor del cliente sigue siendo una figura poco útil porque, a pesar de que sus decisiones vinculan a la entidad aseguradora o al corredor de seguros, no impide el ejercicio de otras acciones judiciales o extrajudiciales.

Por otro lado, es obligatorio para el cliente presentar la reclamación o queja previamente ante el servicio de atención al cliente (o defensor del cliente) de la entidad aseguradora o el corredor de seguros para interponerla después ante el órgano administrativo correspondiente (el pretendido y futurible órgano administrativo unitario del cliente de servicios financieros).

³ Nuestro legislador no ha querido imponer la exigencia de asesoramiento en todo tipo de contrato de seguro, facultad que era conferida por la Directiva de distribución de seguros. En efecto, la actividad de distribución de seguros, tal y como está formulada en esta nueva normativa, lleva siempre implícito el asesoramiento, pues al requerirse un análisis de las circunstancias del cliente y del producto de seguros en cuestión, existe cuanto menos una recomendación que es base del asesoramiento. Es cierto que el nivel o grado de asesoramiento puede variar dependiendo de la profundidad del mismo y de la concreción de cada caso, y que es ello lo que parece querer diferenciar el legislador, pero el desarrollo ordinario de la actividad implica necesariamente un asesoramiento mínimo.

La información relativa a los contratos de seguro no vida se entregará en un documento normalizado, breve, claro e independiente, que se llamará «documento de información sobre el producto de seguro». La información contenida debe referirse al producto de seguro en particular (clase de contrato, resumen de coberturas, riesgos asegurados, suma asegurada, obligaciones, exclusiones, etc.), así como a la ley aplicable, las diferentes instancias de reclamación, la situación financiera y de solvencia del asegurador, etc., y ello con independencia de que exista o no asesoramiento y si el producto es independiente o forma parte de un paquete. Debe ser suficientemente descriptivo como para que el cliente pueda adoptar una decisión fundada.

4.2. El deber de información cualificado: productos de inversión basados en seguros

Cuando nos hallemos ante productos de inversión basados en seguros se extreman los requisitos para proteger al cliente o cliente potencial. Se hace hincapié en que debe tenerse especial cuidado para prevenir los conflictos de intereses entre los distribuidores de seguros y sus empleados y los clientes. De hecho, en caso de que el distribuidor encuentre un conflicto de intereses, deberá informar sobre él al cliente con suficiente antelación a la suscripción del contrato⁴.

Respecto a la información previa a facilitar en este estamento cualificado, además de la información general, cabe destacar lo siguiente:

- En caso de asesoramiento, se aclarará si se suministrará al cliente una evaluación periódica de la idoneidad del producto.
- Se entregará información relativa a los riesgos de las orientaciones o estrategias y sobre todos los costes y gastos asociados, debiéndose informar el modo en que el cliente puede pagar tales costes y gastos. Los gastos y costes que no dependan de un riesgo de mercado subyacente serán agregados claramente para que el cliente sea consciente de los mismos, entregándose desglosados al menos una vez al año.

⁴ Existen varias referencias a la norma sobre el deber de facilitar al cliente la información con «tiempo suficiente antes de celebrarse un contrato». El texto es poco preciso, por lo que debería establecerse un tiempo mínimo prudencial por imperativo legal que otorgara mayor seguridad jurídica a los distribuidores, a la vez que se aumenta las garantías de información del cliente.

Sólo se considerará que los intermediarios o distribuidores cumplen sus obligaciones de honestidad, profesionalidad y equidad cuando la percepción de retribuciones económicas no perjudique el servicio al cliente o el cumplimiento de tales obligaciones.

Asimismo, el colofón de la protección del cliente lo constituyen los análisis de la idoneidad y adecuación del producto y el deber de informar al cliente. Dentro de este régimen se han incluido dos opciones alternativas que dependen de si el distribuidor de seguros realiza o no asesoramiento al cliente:

- Si hay asesoramiento, el distribuidor deberá obtener la información sobre los conocimientos y experiencia del cliente o cliente potencial en el ámbito de inversión propio del tipo de producto o servicio específico, la situación financiera y capacidad de afrontar pérdidas del cliente o cliente potencial, los objetivos de inversión y la tolerancia al riesgo.
- Si no hay asesoramiento, obtendrán la información sobre los conocimientos y experiencia del cliente en el ámbito del producto de inversión para que, como mínimo, pueda determinar si el producto es o no adecuado. También deberá hacerse de forma global cuando se distribuyan productos combinados. Si resulta adecuado, se advertirá al cliente, pudiéndose utilizar para tal fin un formato normalizado. En el caso de que la información requerida no se facilite total o parcialmente, se advertirá al cliente de la imposibilidad de decidir sobre la adecuación del producto.

Asimismo, se prevé que cuando no hay asesoramiento, existen determinados supuestos en los que no será necesario el análisis de la adecuación cuando las actividades del producto sean inversiones no complejas o instrumentos financieros no complejos, que la distribución sea instada por el cliente o cliente potencial, que sea informado de la innecesariedad del análisis de idoneidad⁵ y el distribuidor cumpla las obligaciones sobre conflictos de interés. Esta excepción no será aplicable a los residentes habituales de otros países de la Unión Europea que no la contemplen en su normativa.

⁵ En verdad debería sustituirse «idoneidad» por «adecuación», puesto que en el régimen sin asesoramiento el análisis de idoneidad no tiene cabida, sino que únicamente se aplica el de adecuación.

4.3. Modos de transmitir la información

Toda la información general y específica, según cada caso (excluyendo la relativa a los test de idoneidad y adecuación), se presentará, en general, en papel, aunque en determinadas ocasiones también se permite en soporte duradero distinto o mediante la página web de la empresa. También se contempla la posibilidad de venta del producto por teléfono.

Al respecto, son destacables los siguientes puntos:

- La lengua de la información debería ser la lengua del cliente o la que mejor conozca si el cliente habla varias. De otro modo, ¿cómo se garantiza que el cliente comprende realmente la información suministrada y el contrato en sí? Existe la posibilidad de que las partes acuerden otra lengua distinta a la de un Estado miembro y, efectivamente, acuerden la lengua del cliente. Pero sin tal acuerdo, el cliente que desconozca la lengua del Estado miembro donde esté el riesgo o el compromiso tendrá difícil acceder a un contrato de seguro siquiera «ordinario».
- La gratuidad de la entrega de la información, principalmente en formato papel, debería estar limitada a un máximo de tres solicitudes, adicionalmente a la que *motu proprio* debe entregar el distribuidor. Tal limitación tiene su razón de ser en el hecho de que el cliente, en una acción deliberada, pueda solicitar de forma continua y abusiva copias de la información, lo cual puede suponer un coste injustificable para el distribuidor. De este modo, se incrementa el deber de conservación documental del cliente y se garantiza asimismo la posibilidad de acceso a copias posteriores gratuitas en caso de pérdida fortuita, sin que quepa los abusos antes descritos que alguna vez que otra ocurren.
- Respecto al soporte duradero distinto del papel y su adecuación en el contexto de las operaciones, no es del todo acertado querer basar tal adecuación en el hecho de que el cliente tenga acceso regular a internet. Ya de por sí «tener acceso regular a internet» resulta poco preciso, pero además es que una cosa no implica otra. ¿Cómo medimos la regularidad? Parece que con la mera aportación de un correo electrónico por parte del cliente. ¿Pero qué tiene que ver eso con el acceso regular a internet? ¿Acaso no es posible facilitar una dirección de correo electrónico, propia o ajena, sin que ello



implique tener acceso regular a internet? En suma, la ambigüedad es manifiesta y debería suprimirse. Sólo procede que subsista la opción de que se otorgue la información en un soporte duradero distinto al papel cuando el cliente lo solicite, sin más.