

FLASH DE SEGUROS Abril 2023

En este Flash de Seguros, tratamos las siguientes cuestiones:

1. [Informe del Comité Conjunto de las Autoridades Europeas de Supervisión sobre la revisión del marco prudencial de la titulización](#)
2. [Reglamento \(UE\) 2022/2554 del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de diciembre de 2022 sobre la resiliencia operativa digital del sector financiero \(“DORA”\)](#)
3. [Notas sobre la futura Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, por la que se fija un marco para la recuperación y la resolución de las empresas de seguros o reaseguros \(IRRD\)](#)
4. [Informe de EIOPA sobre tendencias de los consumidores \(2022\)](#)
5. [Sentencia del Tribunal de Justicia \(Sala Novena\) de 2 de febrero de 2023 \(Asunto C-208/21\). Entidad responsable \(distribución de responsabilidad entre entidad aseguradora y entidad de crédito-tomador impropio en la comercialización de un seguro colectivo unit-linked\)](#)
6. [Contestación de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones \(“DGSFP”\) a consulta sobre la posibilidad de la existencia de “colaboradores de colaboradores externos”](#)
7. [Proyecto de Ley por el que se crea la Autoridad Administrativa Independiente de Defensa del Cliente Financiero para la resolución extrajudicial de conflictos entre las entidades financieras y sus clientes](#)
8. [Código de buenas prácticas de inversores de CNMV](#)
9. [Futura modificación del Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones](#)

Resumen ejecutivo

Derecho de la Unión Europea

1. Informe del Comité Conjunto de las Autoridades Europeas de Supervisión sobre la revisión del marco prudencial de las titulizaciones

El 12 de diciembre de 2022 se publicó el asesoramiento facilitado a la Comisión Europea por el Comité Conjunto (*Joint Committee*) de las Autoridades Europeas de Supervisión (Autoridad Bancaria Europea, Autoridad Europea de Valores y Mercados y Autoridad Europea de Seguros y Pensiones de Jubilación -EBA, ESMA y EIOPA, por sus siglas en inglés-), con relación al marco prudencial de las titulizaciones y la posible introducción de cambios en el mismo, ante la solicitud de asesoramiento (*Call for Advice*) de la Comisión Europea.

Por lo que se refiere al sector asegurador, la conclusión del análisis realizado es que, si bien el Comité Conjunto apoya el objeto de revigorizar los mercados de titulizaciones de la Unión Europea de manera prudente en lo que se refiere al sector asegurador, no recomienda cambios en el actual marco de Solvencia II en lo relativo al tratamiento prudencial de las titulizaciones.

Para más información sobre esta noticia, puede seleccionar [aquí](#).

2. Reglamento (UE) 2022/2554 del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de diciembre de 2022 sobre la resiliencia operativa digital del sector financiero (“DORA”)

El 14 de diciembre de 2022 finalizó el proceso de aprobación del Reglamento (UE) 2022/2554 del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de diciembre de 2022 sobre la resiliencia operativa digital del sector financiero (comúnmente conocido por sus siglas en inglés, “DORA”), publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea de 27 de diciembre de 2022¹.

DORA forma parte del denominado “Paquete Financiero Digital Europeo” [Digital finance package \(europa.eu\)](#) y tiene por objeto consolidar y actualizar los requisitos relativos al riesgo relacionado con las tecnologías de la información y la comunicación (TIC) en el sector financiero, riesgo que se incardina dentro del riesgo operativo de las entidades financieras.

DORA se dirige a las entidades financieras y proveedores de servicios TIC (incluyendo, entre los sujetos obligados por sus disposiciones -entre otras, y con ciertas excepciones- a las entidades aseguradoras y reaseguradoras, los mediadores de seguros y reaseguros, incluidos los mediadores de seguros complementarios, así como los fondos de pensiones de empleo -tal y como estos se definen por IORP II-).

¹ Al mismo tiempo que el Reglamento Comunitario, se ha aprobado la Directiva (UE) 2022/2556 del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de diciembre de 2022, por la que se modifican las Directivas 2009/65/CE, 2009/138/CE, 2011/61/UE, 2013/36/UE, 2014/59/UE, 2014/65/UE, (UE) 2015/2366 y (UE) 2016/2341 en lo relativo a la resiliencia operativa digital del sector financiero.

Determinadas entidades de reducida dimensión quedan excluidas del ámbito de aplicación de DORA. Y para otras entidades financieras se establece un marco simplificado de gestión del riesgo relacionado con las TIC.

DORA establece obligaciones para las entidades financieras en materia de:

- a) gestión del riesgo relacionado con las TIC (incluidos los riesgos derivados de proveedores de servicios de TIC; normas, estas últimas, que se superponen a las generales ya existentes en materia de externalización de funciones y actividades por parte de las entidades aseguradoras y reaseguradoras, así como las relativas a la externalización de funciones y actividades por las entidades gestoras de fondos de pensiones),
- b) gestión, clasificación y notificación de incidentes, así como
- c) realización de pruebas de “resiliencia operativa digital”.

Asimismo, se establece un marco de supervisión de los “proveedores terceros esenciales de TIC para las entidades financieras”, previéndose la designación de un supervisor principal de dichos proveedores, de entre las tres autoridades de supervisión financieras europeas, en función del tipo de entidades financieras a las que principalmente preste sus servicios dicho proveedor esencial.

Se prevé, asimismo, la posibilidad de que las entidades financieras intercambien información sobre ciberamenazas, suscribiendo acuerdos de intercambio de información, siempre que dicho intercambio cumpla determinados requisitos.

El Reglamento se aplicará a partir del 17 de enero de 2025 y está prevista la elaboración de diversas normas técnicas de regulación y ejecución, así como la aprobación por la Comisión Europea de dos actos delegados.

Para información más detallada sobre DORA seleccione [aquí](#).

[Notas sobre la futura Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, por la que se fija un marco para la recuperación y la resolución de las empresas de seguros o reaseguros \(IRRDR\)](#)

El pasado 20 de diciembre de 2022, el Consejo Europeo acordó un mandato negociador (*negotiating mandate*)² con el Parlamento Europeo sobre la Propuesta de Directiva de la Comisión Europea **por la que se establece un marco para la recuperación y la resolución de las empresas de seguros o reaseguros, y por la que se modifican las Directivas 2002/47/CE, 2004/25/CE, 2009/138/CE** (Directiva de Solvencia II) **y (UE) 2017/1132 y los Reglamentos (UE) n.º 1094/2010 y (UE) n.º 648/2012 (“IRRDR”)**, de 22 de septiembre de 2021.

² La noticia puede encontrarse en este link <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2022/12/20/council-agrees-position-on-establishing-a-framework-for-the-recovery-and-resolution-of-insurance-and-reinsurance-undertakings-irrd/>

Con la futura IRRD se pretende armonizar la legislación de los Estados Miembros sobre recuperación y resolución de las entidades aseguradoras, reaseguradoras y los grupos de éstas³, introduciéndose, en algunos aspectos, reglas semejantes a las relativas a la recuperación y resolución de entidades de crédito recogidas en la Directiva 2014/59/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de mayo de 2014 por la que se establece un marco para la recuperación y la resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión.

Se prevé que la futura IRRD sea aprobada y publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea a finales de este año (2023) o principios de 2024.

Hay que tener en cuenta también el plazo contenido en la Propuesta de la IRRD, de 18 meses a partir de la entrada en vigor de la IDD, en el que los Estados Miembros tendrán que transponer las normas de la IRRD a su legislación nacional.

El 18 de noviembre de 2022, EIOPA celebró un seminario técnico sobre esta materia. Algunas de las presentaciones utilizadas en dicho seminario pueden encontrarse en la página web de EIOPA⁴.

Para más información sobre esta noticia seleccione [aquí](#).

[4. Informe de EIOPA sobre tendencias de los consumidores \(2022\)](#)

El 18 de enero de 2023 la Autoridad Europea de Seguros y Pensiones de Jubilación (EIOPA, por sus siglas en inglés) publicó su informe sobre tendencias de los consumidores, relativo al año 2022⁵.

Un resumen de las principales conclusiones del informe puede encontrarse [aquí](#)

[5. Sentencia del Tribunal de Justicia \(Sala Novena\) de 2 de febrero de 2023 \(Asunto C-208/21\). Entidad responsable \(distribución de responsabilidad entre entidad aseguradora y entidad de crédito-tomador impropio en la comercialización de un seguro colectivo unit-linked\)](#)

El 2 de febrero de 2023 el TJUE (Sala Novena) dictó sentencia en el asunto C-208/21, con relación a una petición de decisión prejudicial remitida por el Tribunal de Distrito de Varsovia-Wola, Polonia, sobre la interpretación del art. 5 de la Directiva 93/13/CEE, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores y de los arts. 2 d) y 3, apartados 1 y

³ El texto de la Propuesta de IRDD puede encontrarse en este link <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52021PC0582>

⁴ https://www.eiopa.europa.eu/media/events/technical-seminar-recovery-and-resolution-re-insurance-2022-11-18_en

⁵ En el sitio web de EIOPA puede encontrarse una copia del informe, junto con un diagrama relativo a los principales hallazgos del mismo, así como un vídeo preparado por expertos de EIOPA: https://www.eiopa.europa.eu/publications/consumer-trends-report-2022_en

2 de la Directiva 84/450/CEE, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior.

El asunto se refiere a la comercialización de un seguro colectivo de vida unit-linked, al que se adhirió una consumidora polaca (K.D.).

La entidad aseguradora era la entidad polaca TUŻ y el tomador una entidad de crédito (el banco Y), que actuaba como tomador (formal o impropio) del contrato de seguro, percibiendo una comisión por su intervención como tomador de la póliza colectiva.

La asegurada interpuso demanda ante el órgano jurisdiccional polaco remitente de la petición de cuestión prejudicial, solicitando que se condenara a TUŻ al pago de una cantidad correspondiente, en esencia, a la diferencia entre el valor de rescate del contrato de seguro en la fecha de su resolución (que ascendía, previa deducción de los gastos de liquidación, a cerca de un tercio de las primas de seguro que K.D. había abonado) y la totalidad de dichas primas.

Como fundamento de su pretensión la demandante invocaba varios motivos que giraban, fundamentalmente, en torno a la nulidad de su declaración de adhesión al contrato de seguro colectivo unit-linked y a la utilización por la aseguradora, TUŻ, de una práctica comercial desleal, consistente en la venta de productos no adaptados a las necesidades del consumidor y en el suministro de información engañosa a éste en el momento de la adhesión a dicho contrato.

La entidad aseguradora sostenía que las prácticas supuestamente desleales alegadas por la asegurada se referían al proceso de venta del producto de seguro, llevado a cabo por el banco Y, en el marco de su actividad económica, por su propia cuenta y en su propio nombre. Además, TUŻ afirma haber cumplido las obligaciones de información que le incumbían, ya que toda la información sobre dicho producto de seguro figuraba en los documentos que recibió la asegurada al adherirse al contrato colectivo unit-linked.

En este contexto, el órgano judicial remitente planteó diversas cuestiones prejudiciales sobre la interpretación de los citados preceptos de las Directivas 93/13 y 2005/29.

En lo que se refiere al punto concreto de la atribución de responsabilidad entre la entidad aseguradora y el distribuidor (banco que actuaba como tomador impropio), el Tribunal de Justicia considera (apartados 70 y 71 de la sentencia) que puede constituir una práctica comercial desleal *“el hecho de que la empresa de seguros ha redactado de manera engañosa el contrato colectivo tipo unit-linked, transmitido al consumidor en tiempo oportuno antes de la adhesión de este a dicho contrato colectivo”*, debiendo la entidad aseguradora *“...en principio, ser considerada responsable de tal práctica”*.

Pero ello *“no obsta a la eventual responsabilidad de la empresa tomadora de seguros [el banco distribuidor] en virtud de otras prácticas comerciales desleales directamente relacionadas con el proceso de adhesión del consumidor al contrato colectivo unit-linked, como las que pueden consistir en el hecho de no haber facilitado una información adicional [...], por lo que respecta, en particular, a los aspectos financieros de la inversión en el producto de seguro y los riesgos*

que conlleva, que dicha empresa, en su condición de intermediario de seguros, en el sentido de la Directiva 2002/92 [sic], está obligada a transmitir al consumidor, [...]".

La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea no resuelve sobre cuestiones relativas a la trasposición de la Directiva de Distribución de Seguros, que no había sido objeto de trasposición en el momento en que se produjeron los hechos objeto de enjuiciamiento por el órgano jurisdiccional polaco.

Puede encontrarse un mayor detalle sobre la citada Sentencia del TJUE [aquí](#).

Derecho español

6. **Contestación de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones ("DGSFP") a consulta sobre la posibilidad de la existencia de "colaboradores de colaboradores externos"**

6.1 **Contestación a la consulta**

El 3 de noviembre de 2022 la DGSFP emitió la contestación a una consulta, planteada el 6 de julio 2022 por la Fundación Inade (Instituto Atlántico del Seguro), sobre la posibilidad de que los colaboradores externos de un mediador de seguros puedan, a su vez, apoyarse en otros colaboradores externos, no vinculados por un contrato mercantil con el mediador inscrito, para desarrollar la actividad de distribución de seguros privados.

Según la información publicada sobre la contestación a dicha consulta⁶, la DGSFP considera que los términos del art. 137 Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero, son claros, a la hora de establecer los requisitos por los que un colaborador externo, persona física o jurídica, pueda participar en la actividad de distribución de seguros, sin que quepa entender amparada en la norma la figura del "colaborador del colaborador".

Con arreglo a dicho precepto legal (art. 137.1) el presupuesto de la figura del colaborador externo es siempre la existencia de un contrato mercantil entre un mediador de seguros inscrito y el colaborador externo.

Por tanto, no cabría, con arreglo a la contestación de la consulta, un "colaborador externo del colaborador externo" del mediador.

Fundamenta la DGSFP su contestación no sólo en el tenor literal del art. 137 del Real Decreto-ley, sino en la necesidad de mantener un nivel de protección para los consumidores óptimo y

⁶ Si bien la contestación a la consulta no se ha publicado en la página web de la DGSFP, sí se han publicado diversas noticias sobre su contenido, p. ej.:

<https://documentacion.fundacionmapfre.org/documentacion/publico/es/bib/182044.do>

[Fundación Inade alerta de la situación "fuera de la norma" de algunos colaboradores externos Seguros TV Blog](#)

equivalente, cualquiera que sea la clase de distribuidor. Según lo indicado en el Considerando 6 de la Directiva de Distribución:

“Todos los consumidores deben gozar del mismo nivel de protección a pesar de las diferencias entre los canales de distribución. A fin de garantizar que se aplique el mismo nivel de protección y que los consumidores puedan beneficiarse de normas comparables, en particular en el ámbito de la divulgación de información, es fundamental que haya unas condiciones de competencia equitativas entre los distintos distribuidores.”

La fundamental preocupación de la DGSFP es, en última instancia, la protección de los tomadores, asegurados y beneficiarios, ya que un “colaborador externo del colaborador externo”, sin relación contractual directa con el mediador, supondría una falta de control sobre la calidad del servicio de distribución ofrecido a los consumidores y sobre el cumplimiento de los requisitos exigidos por la normativa de distribución (faltando, p. ej., el requisito de registro del colaborador por el mediador -art. 137.4 Real Decreto-ley 3/2020-, así como el control en relación con el nivel de formación que se exige a todas las personas que participan en la actividad de distribución).

Para un mayor detalle sobre esta consulta seleccione [aquí](#).

7. Proyecto de Ley por el que se crea la Autoridad Administrativa Independiente de Defensa del Cliente Financiero para la resolución extrajudicial de conflictos entre las entidades financieras y sus clientes

El 16 de diciembre de 2022 se publicó en el Boletín Oficial de las Cortes Generales el Proyecto de Ley por la que se crea la Autoridad Administrativa Independiente de Defensa del Cliente Financiero (AAIDCF).

Dicho Proyecto de Ley inició su tramitación ante la Comisión de Asuntos Económicos y Transformación Digital del Congreso de los Diputados.

El 9 de marzo pasado, por votación en el Pleno del Congreso de los Diputados, se acordó la avocación del Proyecto de Ley al pleno del Congreso de Diputados, de forma que el debate y votación del proyecto retornó al Pleno del Congreso.

El Proyecto supone la creación de la AAIDCF como autoridad administrativa independiente de las previstas en los arts. 109 y 110 de la Ley 30/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, vinculada, a efectos organizativos y presupuestarios, al Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, a través de la Secretaría de Estado de Economía y Apoyo a la Empresa, pero con “autonomía y plena independencia en el cumplimiento de sus fines”.

De aprobarse la nueva Ley en términos sustancialmente iguales a los previstos en el Proyecto, se produciría un profundo cambio en el actual régimen de defensa de los clientes de servicios financieros, estableciéndose un nuevo sistema que ha sido objeto de críticas severas por diversas instituciones públicas y entidades privadas.

Las principales críticas versan sobre el sistema “dual” de reclamaciones que se prevé, con resoluciones vinculantes -susceptibles de recurso ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo- y no vinculantes -que permitirían acudir al orden jurisdiccional civil-, así como sobre el régimen de tasas previsto.

Para información más detallada sobre los cambios que la nueva autoridad administrativa independiente y el nuevo sistema de reclamaciones supondría, seleccione [aquí](#).

8. **Código de buenas prácticas de inversores de CNMV**

El 22 de febrero de 2023 la CNMV publicó un Código de buenas prácticas de inversores institucionales, gestores de activos y asesores de voto en relación con sus deberes respecto de los activos conferidos o los servicios prestados (“Código de buenas prácticas de inversores”).

El Código se dirige a los inversores institucionales, gestores de activos y asesores de voto, quedando comprendidas en su ámbito de aplicación, según se indica expresamente en el mismo (apartado 2.1), las compañías de seguros y reaseguros de vida y los fondos de pensiones de empleo.

No obstante, se señala también la posibilidad de que *“las compañías de seguros y reaseguros de no vida, sociedades holding o de cartera, u otras entidades similares puedan asimismo adherirse al Código si así lo consideran. En el caso de los fondos de pensiones de empleo, tanto la adhesión como la aplicación de los principios se realizarán por medio de sus comisiones de control o de sus entidades gestoras”*.

La adhesión al Código es de carácter voluntario, de forma que los inversores, gestores y asesores de voto que así lo deseen manifestarán su adhesión al Código mediante escrito dirigido a la CNMV⁷.

El Código adopta el modelo de “aplicar y explicar”, de forma que las entidades que voluntariamente hayan decidido adherirse al Código deben comprometerse a aplicar **todos** y cada uno de **sus principios**.

No obstante, dada la novedad del Código en el mercado español, se ha optado por establecer un **periodo transitorio de tres años**, a contar desde la aprobación del Código, durante el cual las entidades que decidan adherirse a él podrán aplicar el criterio “cumplir o explicar” en su informe anual, explicando por qué no han seguido determinados principios e indicando qué principios sí han aplicado y, en este caso, en qué sentido, durante el ejercicio sobre el que se reporta.

En todo caso, las entidades que decidan acogerse al periodo transitorio deberán mostrar un compromiso público de aplicar todos los principios al cabo de los tres años, para lo que

⁷ Las instrucciones para solicitar la adhesión al Código, junto con una copia del mismo, se encuentran en la página web de la CNMV: <https://www.cnmv.es/portal/Legislacion/Buenas-Practicas-Inversores.aspx>

deberán publicar un plan y un calendario concreto de adaptación, explicando el grado de avance anual en cada uno de los tres ejercicios.

No obstante la aplicación general del principio “aplicar y explicar”, el Código contempla la posibilidad de que las entidades que se adhieran tengan en cuenta el denominado “criterio de proporcionalidad”, teniendo en consideración, *“sus particulares condiciones y circunstancias, tales como el tamaño, la naturaleza y la complejidad de la entidad, su estrategia empresarial y la naturaleza y magnitud de sus inversiones, así como la exposición, naturaleza y gestión tanto de los riesgos financieros como de los riesgos sociales, medioambientales y de gobernanza de tales inversiones”*, así como *“la complejidad, el tamaño y los recursos disponibles para la implicación de las entidades en las que invierten”*.

Por último, también se indica que, en el caso de entidades que lleven a cabo diferentes actividades, como serían las aseguradoras que realicen simultáneamente actividades de seguro de vida y no vida, estas podrán aplicar los principios solamente con respecto a una parte de sus actividades o decidir extenderlos a otras actuaciones similares, si así lo consideran oportuno.

De la misma forma, si en alguna entidad concurrese la doble condición de inversor y gestor de activos, la entidad podrá adherirse al Código sólo como inversor, como gestor o como ambos.

En cuanto a la utilidad de la adhesión al Código, en su Introducción se pone de relieve que numerosos fondos de pensiones y compañías de seguros internacionales incluyen, entre las variables para seleccionar a sus gestores, las prácticas específicamente relacionadas con sus políticas de implicación y voto, así como los resultados que se deriven de ellas.

También se destaca la existencia de estudios en los que se pone de manifiesto la necesidad de definir principios que fomenten la inversión institucional, con una visión orientada al largo plazo.

Entre ellos se destacan los informes elaborados por la Autoridad Europea de Seguros y Pensiones de Jubilación (EIOPA) y la Autoridad Europea de Valores y Mercados (ESMA), respectivamente, en 2019⁸.

Para más información sobre el Código de buenas prácticas de inversores, seleccione [aquí](#).

9. Futura modificación del Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones

Tras (i) la modificación del texto refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones (“**TRLPPF**”) por medio de la Ley 12/2022, de 30 de junio, de regulación para el impulso de los planes de pensiones de empleo (que introdujo, entre otras novedades, las

⁸ EIOPA BOS 19-537 Potential undue short-term pressure: Investigation on European insurance and occupational pension sectors. Disponible en: https://www.eiopa.europa.eu/sites/default/files/publications/reports/eiopabos-19-537_report_on_investigation_undue_short_term_pressure.pdf y ESMA 30-22-762 Undue short term pressure on corporations from the financial sector. Disponible en: https://www.esma.europa.eu/sites/default/files/library/esma30-22-762_report_on_undue_short-term_pressure_on_corporations_from_the_financial_sector.pdf

nuevas instituciones de los fondos de pensiones de empleo de promoción pública abiertos - FPEPP- y de los planes de pensiones de empleo simplificados -PPES-) y (ii) la limitada modificación del Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones (“**RFPF**”) operada por el Real Decreto 885/2022, de 18 de octubre (regulando el régimen de funcionamiento de la Comisión Promotora y de Seguimiento de los FPEPP, previendo la designación y renovación de miembros de la Comisión de Control Especial de los FPEPP y su constitución y detallando las comisiones de gestión y depósito de gestoras y depositarias de los FPEPP), está prevista una modificación amplia del RFPF, que no sólo introduciría disposiciones relativas a los FPEPP y a los PPES.

La previsión inicial es que el proyecto de Real Decreto se remita al Consejo de Estado para su dictamen en mayo y que el futuro Real Decreto que modifique el RFPF pueda estar aprobado antes de julio de 2023.

Para más información sobre esta noticia seleccione [aquí](#).

Para más información sobre las noticias recogidas en este Flash de seguros, no duden en contactar con alguna de las siguientes personas:



Francisco de León

Socio

Corporate & Commercial – Seguros

T +34 91 426 6103

E Francisco.deleon@simmons-simmons.com



Paloma Sánchez-Fayos

Associate

Corporate & Commercial – Seguros

T +34 91 426 2936

E Paloma.sanchez-fayos@simmons-simmons.com

Informe desarrollado

Derecho de la Unión Europea

1. Informe del Comité Conjunto de las Autoridades Europeas de Supervisión sobre la revisión del marco prudencial de las titulaciones

El 12 de diciembre de 2022 se publicó el asesoramiento facilitado a la Comisión Europea por el Comité Conjunto (*Joint Committee*) de las Autoridades Europeas de Supervisión (Autoridad Bancaria Europea, Autoridad Europea de Valores y Mercados y Autoridad Europea de Seguros y Pensiones de Jubilación -EBA, ESMA y EIOPA, por sus siglas en inglés-), con relación al marco prudencial de las titulaciones y la posible introducción de cambios en el mismo, ante la solicitud de asesoramiento (*Call for Advice*) de la Comisión Europea.

Por lo que se refiere al sector asegurador, la conclusión del análisis realizado es que, si bien el Comité Conjunto apoya el objeto de revigorizar los mercados de titulaciones de la Unión Europea de manera prudente en lo que se refiere al sector asegurador, no recomienda cambios en el actual marco de Solvencia II en lo relativo al tratamiento prudencial de las titulaciones.

En su análisis, el Comité Conjunto tomó en consideración las respuestas recibidas de 98 entidades aseguradoras y reaseguradoras que utilizan la fórmula estándar de Solvencia II para el cálculo del Capital de Solvencia Obligatorio, así como opiniones recibidas en la mesa redonda celebrada sobre la materia el 22 de junio de 2022, así como en la consulta pública realizada entre el 15 de junio y el 13 de julio de 2022.

En el asesoramiento facilitado por el Comité Conjunto se hace hincapié en que, desde la aplicación de la normativa de Solvencia II, las entidades aseguradoras y reaseguradoras que aplican la fórmula estándar no han sido inversores clave en el mercado de las titulaciones y que sólo un pequeño número de aseguradoras han sido inversores activos en el mercado de titulaciones (el 12% de las entidades aseguradoras y reaseguradoras que utilizan la fórmula estándar, según el análisis realizado por el Comité Conjunto).

El marco normativo comunitario con relación a las titulaciones se recoge, con carácter general, en el Reglamento (UE) 2017/2402 del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2017 por el que se establece un marco general para la titulación y se crea un marco específico para la titulación simple, transparente y normalizada, y por el que se modifican las Directivas 2009/65/CE, 2009/138/CE (Solvencia II) y 2011/61/UE y los Reglamentos (CE) 1060/2009 y (UE) 648/2012, modificado por el Reglamento (UE) 2021/557 del Parlamento Europeo y del Consejo de 31 de marzo de 2021.

Por lo que se refiere a la normativa de Solvencia II, el Reglamento Delegado (UE) 2015/35 de la Comisión, de 10 de octubre de 2014, por el que se completa la Directiva 2009/138/CE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre el acceso a la actividad de seguro y de reaseguro y su ejercicio (Solvencia II) contiene diversas normas sobre el cálculo del Capital de Solvencia Obligatorio con relación a las titulaciones, distinguiendo en los arts. 177 y 178 entre titulaciones del tipo 1, del tipo 2 y posiciones de retitulación en lo que se refiere al cálculo

del submódulo de riesgo de diferencial (*spread risk*), dentro del cálculo del Capital de Solvencia Obligatorio (fórmula estándar) y regulándose en los arts. 254 a 256 reglas específicas sobre la inversión por entidades aseguradoras y reaseguradoras en posiciones de titulización.

El Comité Conjunto considera que si bien la aplicación del Reglamento (UE) 2017/2402 en lo relativo a las titulaciones simples, transparentes y normalizadas (STS, por sus siglas en inglés –“**simple, transparent and standardised** securitisation”-), ha permitido, a partir de la aplicación de dicha normativa en 2019, algunas inversiones en estas clases de activos, ello no ha tenido, hasta la fecha, un impacto significativo.

De la misma forma, se considera que el marco normativo de Solvencia II no ha sido un factor determinante para las entidades aseguradoras y reaseguradoras en lo relativo a su limitada inversión en titulaciones comunitarias.

El asesoramiento facilitado por el Comité Conjunto a la Comisión puede encontrarse en el siguiente link: https://www.eiopa.europa.eu/publications/joint-committee-advice-review-securitisation-prudential-framework_en

2. Reglamento (UE) 2022/2554 del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de diciembre de 2022 sobre la resiliencia operativa digital del sector financiero (“DORA”)

El pasado 14 de diciembre de 2022 finalizó el proceso de aprobación del Reglamento (UE) 2022/2554 del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de diciembre de 2022 sobre la resiliencia operativa digital del sector financiero, comúnmente conocido por sus siglas en inglés, “DORA”, publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea de 27 de diciembre de 2022⁹.

DORA forma parte del denominado “Paquete Financiero Digital Europeo” [Digital finance package \(europa.eu\)](#) y tiene por objeto consolidar y actualizar los requisitos relativos al riesgo relacionado con las tecnologías de la información y la comunicación (TIC) en el sector financiero, riesgo que se incardina dentro del riesgo operativo de las entidades financieras.

Exponemos a continuación algunos aspectos básicos del régimen establecido en el nuevo Reglamento Comunitario.

Sujetos obligados (art. 2.1 DORA)

DORA resultará de aplicación a las siguientes entidades:

- a) entidades de crédito;
- b) entidades de pago, incluidas las entidades de pago exentas en virtud de la Directiva (UE)

⁹ Al mismo tiempo que el Reglamento Comunitario, se ha aprobado la Directiva (UE) 2022/2556 del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de diciembre de 2022, por la que se modifican las Directivas 2009/65/CE, 2009/138/CE, 2011/61/UE, 2013/36/UE, 2014/59/UE, 2014/65/UE, (UE) 2015/2366 y (UE) 2016/2341 en lo relativo a la resiliencia operativa digital del sector financiero.

2015/2366;

- c) proveedores de servicios de información sobre cuentas;
- d) entidades de dinero electrónico, incluidas las entidades de dinero electrónico exentas en virtud de la Directiva 2009/110/CE;
- e) empresas de servicios de inversión;
- f) proveedores de servicios de criptoactivos autorizados en virtud de un Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a los mercados de criptoactivos y por el que se modifican los Reglamentos (UE) n.º 1093/2010 y (UE) n.º 1095/2010 y las Directivas 2013/36/UE y (UE) 2019/1937 (en lo sucesivo, «Reglamento relativo a los mercados de criptoactivos»), y emisores de fichas referenciadas a activos;
- g) depositarios centrales de valores;
- h) entidades de contrapartida central;
- i) centros de negociación;
- j) registros de operaciones;
- k) gestores de fondos de inversión alternativos;
- l) sociedades de gestión;
- m) proveedores de servicios de suministro de datos;
- n) entidades aseguradoras y reaseguradoras;**
- o) mediadores de seguros, de reaseguros y mediadores de seguros complementarios;**
- p) fondos de pensiones de empleo;**
- q) agencias de calificación crediticia;
- r) administradores de índices de referencia cruciales;
- s) proveedores de servicios de financiación participativa;
- t) registros de titulizaciones;
- u) proveedores terceros de servicios de TIC.

(Nota: además de estos sujetos obligados, el art. 58.3 DORA prevé que, **no más tarde del 17 de enero de 2026**, la Comisión Europea, previa consulta a las Autoridades Europeas de Supervisión y a la Comisión de Organismos Europeos de Supervisión de Auditores, lleve a cabo una revisión y

presente al Parlamento y al Consejo Europeos un informe, acompañado, en su caso, de una propuesta legislativa, sobre la conveniencia de reforzar los requisitos para los **auditores legales y sociedades de auditoría** en lo relativo a la resiliencia operativa digital, mediante su inclusión en el ámbito de DORA o mediante la modificación de la Directiva 2006/43/CE, relativa a la auditoría legal de las cuentas anuales y de las cuentas consolidadas).

Entidades del mercado de seguros excluidas (art. 2.3 DORA)

No obstante lo anterior, determinadas entidades, por razón de su tamaño y naturaleza, quedan excluidas del ámbito de aplicación de DORA.

Entre ellas se encuentran, por lo que se refiere al sector asegurador y de fondos de pensiones:

- a) entidades aseguradoras y reaseguradoras contempladas en el artículo 4 de la Directiva 2009/138/CE -Solvencia II¹⁰ (artículo 2.3.b)),
- b) los fondos de pensiones de empleo que integren planes de pensiones que, en conjunto, no tengan más de quince partícipes en total (art. 2.3.c)) y
- c) los mediadores de seguros y reaseguros, así como los mediadores de seguros complementarios que sean microempresas o pequeñas o medianas empresas (art. 2.3.e)).

Gestión del riesgo relacionado con las TIC (Capítulo II, arts. 5 a 15 DORA)

Funciones del órgano de dirección de la entidad financiera: gobernanza y organización (art. 5 DORA)

¹⁰El art. 4 de la Directiva de Solvencia II se refiere a entidades aseguradoras que cumplan, cumulativamente, las condiciones siguientes:

- a) ingresos anuales brutos por primas suscritas que no excedan de 5.000.000 euros;
- b) total, de las provisiones técnicas de la empresa, bruto de los importes recuperables procedentes de los contratos de reaseguro y de las entidades con cometido especial que no excedan de 25.000.000 euros;
- c) si la entidad aseguradora pertenece a un grupo, el total de las provisiones técnicas del grupo, bruto de los importes recuperables procedentes de los contratos de reaseguro y de las entidades con cometido especial no debe exceder de 25.000.000 euros;
- d) las actividades de la entidad no incluyen actividades de seguro o reaseguro que cubran riesgos de pasivos, créditos y cauciones, excepto en aquellos casos en que estos constituyen riesgos accesorios;
- e) las actividades de la entidad no incluyen operaciones de reaseguro que exceden de 500.000 euros de sus ingresos anuales brutos por primas escritas o de 2.500.000 euros de sus provisiones técnicas, bruto de los importes recuperables procedentes de los contratos de reaseguro y de las entidades con cometido especial, o más del 10 % de sus ingresos anuales brutos por primas suscritas o más del 10 % de sus provisiones técnicas, bruto de los importes recuperables procedentes de los contratos de reaseguro y de las entidades con cometido especial.

Se establece la obligación para las entidades financieras de disponer de marco interno de gobernanza y control que garantice una gestión efectiva y prudente del riesgo relacionado con las TIC.

Es el órgano de dirección de la entidad financiera el que definirá, aprobará y supervisará todas las disposiciones relacionadas con el **marco de gestión del riesgo relacionado con las TIC**.

En concreto, el órgano de dirección:

- a) asumirá la responsabilidad última de gestionar el riesgo relacionado con las TIC;
- b) adoptará políticas encaminadas a garantizar el mantenimiento de niveles elevados de disponibilidad, autenticidad, integridad y confidencialidad de los datos;
- c) definirá claramente los cometidos y responsabilidades por lo que respecta a las funciones relacionadas con las TIC y establecerá mecanismos de gobernanza adecuados;
- d) asumirá la responsabilidad general de establecer y aprobar la estrategia de resiliencia operativa digital;
- e) aprobará, supervisará y revisará periódicamente la aplicación de la política de continuidad de la actividad en materia de TIC y de los planes de respuesta y recuperación en materia de TIC;
- f) aprobará y revisará periódicamente los planes de auditoría internos de TIC y las auditorías de TIC de la entidad financiera, así como sus modificaciones significativas;
- g) asignará y revisará periódicamente el presupuesto adecuado para satisfacer las necesidades de resiliencia operativa digital con respecto a todos los tipos de recursos, incluidos los programas de sensibilización en materia de seguridad de las TIC y las actividades de formación sobre resiliencia operativa digital pertinentes, y las capacidades en materia de TIC para todo el personal;
- h) aprobará y revisará periódicamente la política de la entidad sobre los acuerdos relativos al uso de servicios de TIC prestados por proveedores terceros de servicios de TIC;
- i) establecerá, a escala corporativa, canales de comunicación que le permitan estar debidamente informado de:
 - i. los acuerdos celebrados con proveedores terceros de servicios de TIC sobre el uso de servicios de TIC,
 - ii. cualquier cambio sustancial en relación con los proveedores terceros de servicios de TIC, y

- iii. posibles repercusiones de tales cambios en las funciones esenciales o importantes, incluido un resumen del análisis de riesgos para evaluar las repercusiones de dichos cambios, y al menos de los incidentes graves relacionados con las TIC y sus repercusiones, así como de las medidas de respuesta, recuperación y corrección.

Por otro lado, las entidades financieras que no sean microempresas deberán crear un cargo para el seguimiento de los acuerdos celebrados con proveedores terceros de servicios de TIC sobre el uso de servicios de TIC o designarán a un miembro de la alta dirección como responsable de supervisar la exposición al riesgo y la documentación pertinente.

Marco de gestión del riesgo y otras obligaciones con relación a la gestión del riesgo relacionado con las TIC (arts. 6-15 DORA)

Las entidades financieras deberán con un marco de gestión del riesgo relacionado con las TIC sólido, completo y bien documentado como parte de su sistema global de gestión de riesgos.

Este marco de gestión del riesgo incluirá, al menos, las estrategias, las políticas, los procedimientos, y los protocolos y herramientas de TIC necesarios para proteger debida y adecuadamente todos los activos de información y activos de TIC, incluidos el software, el hardware y los servidores, así como para proteger todos los componentes e infraestructuras físicas pertinentes, como locales, centros de datos y zonas sensibles designadas, a fin de garantizar que todos los activos de información y activos de TIC estén adecuadamente protegidos de los riesgos, incluidos los daños y el acceso o uso no autorizados (art. 6 DORA).

Deberán utilizarse y mantenerse actualizados sistemas, protocolos y herramientas de TIC que (art. 7 DORA):

- a) sean adecuados a la magnitud de las operaciones;
- b) sean fiables;
- c) dispongan de capacidad suficiente; y
- d) sean tecnológicamente resilientes a fin de hacer frente adecuadamente a las necesidades adicionales de tratamiento de la información que surjan en condiciones de tensión del mercado u otras situaciones adversas.

Las entidades financieras, entre otros requisitos (art. 8 DORA):

- i. identificarán de forma continua todas las fuentes de riesgo relacionado con las TIC, en particular la exposición al riesgo frente a otras entidades financieras y derivada de otras entidades financieras, y evaluarán las ciberamenazas y vulnerabilidades en materia de TIC, activos de información y activos de TIC. Los escenarios de riesgo se revisarán periódicamente, al menos una vez al año;
- ii. excepto que se trate de microempresas, llevarán a cabo una evaluación del riesgo en caso de un cambio importante en la infraestructura de las redes y los sistemas de

información, en los procesos o procedimientos que afecten a sus funciones empresariales sustentadas por TIC, activos de información o activos de TIC;

- iii. identificarán todos los activos de información y activos de TIC, recursos de red y equipos de hardware, y cartografiarán aquellos considerados esenciales;
- iv. identificarán y documentarán todos los procesos que dependan de proveedores terceros de servicios de TIC, e identificarán las interconexiones con proveedores terceros de servicios de TIC que presten servicios que sustenten funciones esenciales o importantes;
- v. excepto que se trate de microempresas, llevarán a cabo periódicamente, al menos una vez al año, una evaluación específica del riesgo relacionado con las TIC en todos los sistemas de TIC heredados y, en cualquier caso, antes y después de conectar tecnologías, aplicaciones o sistemas.

Asimismo (art. 9 DORA), las entidades financieras dispondrán de mecanismos para detectar rápidamente las actividades anómalas, incluidos los problemas de rendimiento de las redes de TIC y los incidentes relacionados con las TIC, y para identificar los posibles puntos únicos de fallo significativos.

Continuidad, respaldo y recuperación (arts. 11 y 12 DORA)

Como parte del marco de gestión del riesgo citado, las entidades financieras:

- a) pondrán en práctica una política global de continuidad de la actividad en materia de TIC, que podrá ser adoptada como una política específica propia que forme parte integrante de la política global de continuidad de la actividad de la entidad financiera.
- b) desarrollarán y documentarán:
 - i. políticas y procedimientos de respaldo que especifiquen el alcance de los datos objeto de respaldo y la frecuencia mínima de este, en función del carácter esencial de la información o del nivel de confidencialidad de los datos;
 - ii. procedimientos y métodos de restablecimiento y recuperación.

Marco simplificado de gestión del riesgo relacionado con las TIC (art. 16 DORA)

Se establece un **marco simplificado** de gestión del riesgo para determinadas entidades (empresas de servicios de inversión pequeñas y no interconectadas, entidades de pago exentas en virtud de la Directiva (UE) 2015/2366, entidades exentas en virtud de la Directiva 2013/36/UE respecto de las cuales los Estados miembros hayan decidido no aplicar la opción de exclusión

de aplicación de DORA prevista en el artículo 2, apartado 4 DORA; y a los fondos de pensiones de empleo pequeños)¹¹.

Dichas entidades no están sujetas a las obligaciones previstas en los arts. 5 a 15 DORA, pero sí a determinadas obligaciones, consistentes en el establecimiento de un marco de gestión del riesgo relacionado con las TIC, minimización de los riesgos, garantía de la continuidad y medidas de respaldo y restablecimiento y realización de pruebas periódicas, previstas en el propio art. 16 DORA.

Por otro lado, debemos recordar que, además de las entidades excluidas del ámbito de aplicación de DORA, con relación a todos los sujetos que sí quedan comprendidos en su ámbito de aplicación, rige el principio de proporcionalidad (art. 4 DORA), de forma que las normas del Reglamento comunitario se deberán aplicar a las entidades financieras y proveedores atendiendo al tamaño y perfil de riesgo general, así como la naturaleza, escala y complejidad de sus servicios, actividades y operaciones.

Gestión, clasificación y notificación de incidentes relacionados con las TIC (arts. 17 a 23 DORA)

Gestión de incidentes

Se establece una obligación general para las entidades financieras de definir, establecer y aplicar un proceso de gestión de incidentes relacionados con las TIC para detectar, gestionar y notificar dichos incidentes (art. 17.1 DORA).

Registro

Se establece una obligación de registro de todos los incidentes relacionados con las TIC y las ciberamenazas importantes (art. 17.2 DORA).

Clasificación

Las entidades deberán clasificar los incidentes relacionados con las TIC y ciberamenazas con arreglo a determinados criterios, tales como número de clientes o contrapartes afectadas, duración, extensión geográfica, pérdida de datos, carácter esencial de los servicios afectados y consecuencias económicas (art. 18 DORA).

Los concretos criterios de clasificación de los incidentes, incluidos los umbrales para la determinación de ciberamenazas importantes, serán objeto de desarrollo por medio de normas técnicas de regulación (RTS), cuyos proyectos deberán presentarse a la Comisión Europea no más tarde de 17 de enero de 2024.

¹¹ Se trata de entidades distintas de las entidades previstas en el art. 2.3 DORA, antes citado, las cuales están totalmente excluidas del ámbito de aplicación de DORA.

Estas normas técnicas de regulación tendrán en cuenta las normas internacionales, las orientaciones y las especificaciones elaboradas y publicadas por la Agencia de la Unión Europea para la Ciberseguridad (ENISA).

Notificación

Las entidades financieras notificarán los **incidentes graves** relacionados con las TIC a la autoridad nacional de supervisión del Estado de origen de la entidad de que se trate (entidad aseguradora o reaseguradora, mediador de seguros o fondo de pensiones de empleo, en el caso de las entidades del ámbito asegurador y de los planes y fondos de pensiones)¹² (art. 19.1 DORA).

Cuando una entidad financiera sea supervisada por más de una autoridad nacional competente, los Estados miembros designarán a una única autoridad responsable.

La obligación de información arriba descrita incluirá, junto con una (i) **notificación inicial**, (ii) **informes intermedios posteriores** y (iii) un **informe final**.

Los Estados miembros podrán determinar que las entidades financieras que notifiquen voluntariamente puedan también transmitir dicha notificación a los denominados “equipos de respuesta a incidentes de seguridad informática” (CSIRT, por sus siglas en inglés) designados o establecidos de conformidad con la Directiva (UE) 2022/2555¹³.

¹² Ver remisiones de los apartados k), l) y m) del art. 46 DORA, al que se remite el art. 19.1 DORA.

¹³ Con arreglo al artículo 11 del Real Decreto-ley 12/2018, de 7 de septiembre, de seguridad de las redes y sistemas de información, los CSIRT competentes son, en la actualidad:

- a) En lo concerniente a las relaciones con los operadores de servicios esenciales:

1.º El CCN-CERT, del Centro Criptológico Nacional, al que corresponde la comunidad de referencia constituida por las entidades del ámbito subjetivo de aplicación de la Ley 40/2015, de 1 de octubre.

2.º El INCIBE-CERT, del Instituto Nacional de Ciberseguridad de España, al que corresponde la comunidad de referencia constituida por aquellas entidades no incluidas en el ámbito subjetivo de aplicación de la Ley 40/2015, de 1 de octubre.

El INCIBE-CERT será operado conjuntamente por el INCIBE y el CNPIC en todo lo que se refiera a la gestión de incidentes que afecten a los operadores críticos.

3.º El ESPDEF-CERT, del Ministerio de Defensa, que cooperará con el CCN-CERT y el INCIBE-CERT en aquellas situaciones que éstos requieran en apoyo de los operadores de servicios esenciales y, necesariamente, en aquellos operadores que tengan incidencia en la Defensa Nacional y que reglamentariamente se determinen.

- a) En lo concerniente a las relaciones con los proveedores de servicios digitales que no estuvieren

Las obligaciones de información pueden externalizarse a un proveedor tercero de servicios, manteniendo la entidad financiera su plena responsabilidad del cumplimiento de los requisitos en materia de notificación de incidentes (art. 19.5 DORA).

Se prevé la elaboración de normas técnicas de regulación (RTS) con el fin de:

- vi. establecer el contenido de los informes respecto de incidentes graves relacionados con las TIC,
- vii. determinar los plazos para la notificación inicial, informes intermedios y final a que se refiere el art. 19.4 DORA y
- viii. establecer el contenido de la notificación en el caso de las ciberamenazas importantes.

Asimismo se prevé la elaboración de normas técnicas de ejecución (ITS), a fin de establecer los formularios, plantillas y procedimientos normalizados que deberán aplicar las entidades financieras para informar de un incidente grave relacionado con las TIC y para notificar una ciberamenaza importante.

Los proyectos de estas normas técnicas de regulación y ejecución deberán presentarse a la Comisión Europea no más tarde del día 17 de julio de 2024.

Pruebas de “resiliencia operativa digital” (arts. 24 a 27 DORA)

Las entidades financieras que no sean microempresas establecerán, mantendrán y revisarán, teniendo en cuenta el principio de proporcionalidad del art. 4.2 DORA, un **programa de pruebas de resiliencia operativa digital** sólido y completo que forme parte del marco de gestión del riesgo relacionado con las TIC de la entidad.

El programa de pruebas de resiliencia operativa digital dispondrá, de conformidad con el principio de proporcionalidad, la ejecución de pruebas adecuadas, tales como evaluaciones y exploraciones de vulnerabilidad, análisis del software de código abierto, evaluaciones de seguridad de la red, análisis de carencias, exámenes de la seguridad física, cuestionarios y soluciones de software de detección, revisiones del código fuente cuando sea posible, pruebas basadas en escenarios, pruebas de compatibilidad, pruebas de rendimiento, pruebas de extremo a extremo y pruebas de penetración.

Las entidades financieras no comprendidas en el marco simplificado de gestión del riesgo relacionado con las TIC (previsto en el art. 16 DORA, antes citado) y que no sean microempresas llevarán a cabo, al menos cada tres años, pruebas avanzadas consistentes en

comprendidos en la comunidad de referencia del CCN-CERT: el INCIBE-CERT. El INCIBE-CERT será, así mismo, equipo de respuesta a incidentes de referencia para los ciudadanos, entidades de derecho privado y otras entidades no incluidas anteriormente.

pruebas de penetración basadas en amenazas (*Threat-Led Penetration Testing* -TLPT-, también conocidas como *Red Team Testing*).

Se prevé que dichas pruebas puedan comprender proveedores terceros de servicios de TIC, debiendo la entidad financiera tomar las medidas necesarias para su participación.

En aquellos casos en que quepa esperar, razonablemente, que las pruebas de penetración tengan repercusión negativa en la calidad o la seguridad de los servicios prestados por el proveedor tercero a entidades excluidas de DORA, o en la confidencialidad de los datos relacionados con dichos servicios, la entidad financiera y el proveedor tercero podrán acordar por escrito que éste celebre directamente un acuerdo contractual con un probador externo, a efectos de llevar a cabo, bajo la dirección de una entidad financiera designada, una prueba de penetración basada en amenazas conjuntas en la que participen varias entidades financieras (“prueba conjunta”) a las que el proveedor tercero de servicios de TIC preste servicios de TIC.

Se prevé la elaboración de normas técnicas de regulación comunes (RTS) de conformidad con el marco TIBER-EU para especificar más detalladamente:

- a) los criterios utilizados a efectos de la aplicación del apartado 8, párrafo segundo del art. 26 DORA (TLPT a realizar por los probadores externos a los que han de acudir las entidades de crédito significativas);
- b) los requisitos y normas que rigen el recurso a probadores internos;
- c) los requisitos en relación con:
 - i. el alcance de las pruebas de penetración basadas en amenazas,
 - ii. la metodología y el enfoque de realización de pruebas que deberán seguirse en cada fase específica del proceso de prueba,
 - iii. las fases de resultados, conclusión y adopción de medidas correctoras del proceso de prueba;
- d) el tipo de cooperación en materia de supervisión y otros tipos de cooperación pertinente, necesarios para llevar a cabo pruebas de penetración basadas en amenazas, así como la facilitación del reconocimiento mutuo de dichas pruebas, en el contexto de entidades financieras que operen en más de un Estado miembro, para permitir un nivel adecuado de participación de los supervisores y una ejecución flexible que tenga en cuenta las características específicas de subsectores financieros o mercados financieros locales.

El proyecto de estas RTS deberá facilitarse a la Comisión no más tarde del 17 de enero de 2024.

Gestión del riesgo relacionado con las TIC derivado de terceros (arts. 28 a 30 DORA)

Las entidades financieras gestionarán el riesgo relacionado con las TIC derivado de terceros dentro de su marco de gestión del riesgo relacionado con las TIC de conformidad con los **principios** siguientes:

- a) plena responsabilidad de la entidad financiera en el cumplimiento de todas las obligaciones de DORA y la normativa aplicable con respecto a los acuerdos contractuales en vigor para utilizar servicios de TIC en el funcionamiento de sus operaciones comerciales;
- b) aplicación del principio de proporcionalidad, atendiendo a:
 - i. la naturaleza, la escala, la complejidad y la importancia de las dependencias con respecto a las TIC,
 - ii. los riesgos derivados de los acuerdos contractuales sobre el uso de servicios de TIC celebrados con proveedores terceros de servicios de TIC, teniendo en cuenta el carácter esencial o la importancia del servicio, el proceso o la función de que se trate, y la repercusión potencial en la continuidad y la disponibilidad de las actividades y los servicios financieros, a escala particular y de grupo.

Como parte de su marco de gestión del riesgo relacionado con las TIC, las entidades financieras (distintas de las entidades a las que se aplica el marco simplificado de gestión y de las microempresas), adoptarán una **estrategia sobre el riesgo relacionado con las TIC derivado de terceros**, que revisarán periódicamente.

Asimismo, las entidades financieras mantendrán y actualizarán a nivel de la entidad, y a nivel subconsolidado y consolidado, un **registro de información** en relación con **todos** los acuerdos contractuales sobre el uso de servicios de TIC prestados por proveedores terceros de servicios de TIC.

Se establecen obligaciones con respecto a la fase precontractual, a la vida del contrato con estos proveedores terceros y a la fase postcontractual

Fase precontractual

Antes de celebrar un acuerdo contractual sobre el uso de servicios de TIC, las entidades financieras (art. 28.4 DORA):

- a) evaluarán si el acuerdo contractual se refiere al uso de servicios de TIC que sustenten una función esencial o importante;
- b) evaluarán si se cumplen las condiciones de supervisión para la contratación;
- c) determinarán y evaluarán todos los riesgos pertinentes en relación con el acuerdo contractual, incluida la posibilidad de que dicho acuerdo pueda contribuir a reforzar el riesgo de concentración de TIC;

- d) llevarán a cabo todas las comprobaciones debidas con respecto a los posibles proveedores terceros de servicios de TIC y se asegurarán, a través de los procesos de selección y evaluación, de la idoneidad de dichos proveedores, que deben cumplir con unos estándares adecuados en materia de seguridad de la información;
- e) determinarán y evaluarán los conflictos de intereses que el acuerdo contractual pueda causar.

Se prevé, asimismo, una **evaluación preliminar del riesgo de concentración de TIC a nivel de entidad** (art. 29 DORA), de forma que las entidades financieras tendrán en cuenta si la celebración prevista de un contrato en relación con los servicios de TIC que sustenten funciones esenciales o importantes podría suponer:

- a) la contratación con un proveedor que no sea fácilmente sustituible, o
- b) la coexistencia de múltiples acuerdos que sustenten funciones esenciales o importantes con el mismo proveedor o con proveedores estrechamente relacionados.

En esta evaluación del riesgo previa se deben tener en cuenta también las relaciones de subcontratación del proveedor, ponderando los beneficios y los riesgos que puedan derivarse de tal subcontratación, en particular cuando se trate de subcontratistas de TIC establecido en un tercer país.

Asimismo, cuando el acuerdo contractual afecte a servicios de TIC que sustenten funciones esenciales o importantes:

- a) se ponderarán las disposiciones legislativas en materia de insolvencia que se aplicarían en caso de quiebra del proveedor tercero de servicios de TIC, así como cualquier restricción que pueda surgir y que afecte a la recuperación urgente de los datos de la entidad financiera; y
- b) si el proveedor está establecido en un tercer país, se tendrá en consideración, además, el cumplimiento de la normativa en materia de protección de datos de la Unión Europea y la aplicación efectiva del Derecho en ese tercer país.

Por otro lado, las entidades financieras ponderarán los beneficios y los costes de soluciones alternativas, como el recurso a distintos proveedores terceros de servicios de TIC, considerando si las soluciones contempladas se ajustan a las necesidades y objetivos empresariales establecidos en su estrategia de resiliencia digital y de qué manera.

Con relación a lo anterior, debe destacarse que el art. 6.8 DORA, prevé la posibilidad de que, en el contexto de la estrategia de resiliencia operativa digital que forma parte del marco de gestión del riesgo relacionado con las TIC, la entidad financiera defina una **estrategia global multiproveedor en materia de TIC** a nivel de grupo o entidad, que muestre las dependencias clave de los proveedores terceros de servicios de TIC y explique los motivos subyacentes a la contratación de una combinación de proveedores terceros de servicios de TIC.

Fase contractual

Por lo que se refiere al contrato a suscribir con el proveedor tercero de servicios de TIC, se prevé que el contenido de derechos y obligaciones estará claramente asignado a cada una de las partes y se formalizará en documento escrito a disposición de las partes en papel o en un documento en otro formato descargable, duradero y accesible.

El art. 30.2 DORA establece un contenido mínimo del contrato sobre el uso de servicios de TIC.

Se prevé la aprobación de normas técnicas de regulación (RTS) para especificar los supuestos y condiciones en que estará permitida la subcontratación de un servicio de TIC que sustente una función esencial o importante, o partes sustanciales de ésta.

El proyecto de estas RTS deberá presentarse por las Autoridades Europeas de Supervisión a la Comisión Europea no más tarde de 17 de julio de 2024.

Fase postcontractual

Los acuerdos contractuales sobre el uso de servicios de TIC deberán facultar a la entidad financiera para resolver el contrato en cualquiera de los siguientes casos (art. 28.7 DORA):

- a) incumplimiento “importante” por parte del proveedor de las disposiciones legales o reglamentarias o las cláusulas contractuales aplicables;
- b) circunstancias observadas durante el seguimiento del riesgo relacionado con las TIC derivado de terceros que puedan alterar el desempeño de las funciones prestadas en virtud del contrato, incluidos cambios importantes que afecten al acuerdo o a la situación del proveedor;
- c) debilidades manifiestas del proveedor en su gestión global del riesgo relacionado con las TIC y, en particular, en la forma en que garantiza la disponibilidad, la autenticidad, la integridad y la confidencialidad de los datos, ya sean personales o sensibles, o no personales;
- d) cuando la autoridad competente haya dejado de poder supervisar efectivamente a la entidad financiera como resultado de las condiciones del contrato o las circunstancias relacionadas con él.

En el caso de los servicios de TIC que sustenten funciones esenciales o importantes, las entidades financieras establecerán **estrategias de salida** (art. 28.8 DORA).

Estas estrategias tendrán en cuenta los riesgos que puedan surgir en relación con los proveedores terceros de servicios de TIC, en particular un posible fallo por su parte, un deterioro de la calidad de los servicios de TIC prestados, cualquier perturbación de la actividad debida a una falta de prestación o a una prestación inadecuada, o cualquier riesgo sustancial que pueda plantearse en relación con el ejercicio adecuado y continuo del servicio de TIC

correspondiente, o la terminación de los acuerdos contractuales con proveedores terceros de servicios de TIC en cualquiera de las circunstancias enumeradas arriba indicadas.

En todo caso, las entidades financieras deberán poder abandonar los acuerdos contractuales sin:

- a) perturbación de sus operaciones comerciales;
- b) limitación del cumplimiento de los requisitos reglamentarios;
- c) perjuicio para la continuidad y la calidad de los servicios prestados a los clientes.

Los planes de salida serán globales, estarán documentados, se someterán a suficientes pruebas y se revisarán periódicamente.

Por otro lado, las entidades financieras deben:

- a) prever **soluciones alternativas** y elaborar **planes de transición** que permitan recuperar los servicios de TIC contratados y los datos pertinentes del proveedor y transferirlos de forma segura e íntegra a proveedores alternativos o reincorporarlos internamente y
- b) disponer de **medidas de contingencia** adecuadas para mantener la continuidad de la actividad en caso de que se den las circunstancias de resolución del contrato arriba indicadas.

Es claro que las normas descritas anteriormente, relativas a los acuerdos contractuales con proveedores terceros de servicios de TIC, se superponen a las del régimen general de externalización de funciones y actividades previsto para las entidades aseguradoras y gestoras de fondos de pensiones en la normativa estatal y comunitaria (fundamentalmente, para entidades aseguradoras, arts. 13.3 y 67 LOSSEAR y 44 y 164 ROSSEAR -trasposición del art. 49 de la Directiva de Solvencia II-; y art. 274 del Reglamento Delegado (UE) 2015/35; y para las entidades gestoras fondos de pensiones, arts. 30 sexies del texto refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones y 81.3 del Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones -trasposición del art. 31 de la Directiva (UE) 2016/2341, IORP II-).

También deben tenerse en cuenta las directrices de la Autoridad Europea de Seguros y Pensiones de Jubilación (AESPJ -más conocida por sus siglas en inglés, EIOPA-) sobre la externalización a proveedores de servicios en la nube, de 24 de abril de 2020, aplicables desde el 1 de enero de 2021, y a las que la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones se adhirió por resolución de 10 de julio de 2020.

Marco de Supervisión de los proveedores terceros esenciales de TIC (arts. 31 a 44 DORA)

Como una de las principales novedades de DORA, se prevé la sujeción de los denominados “**proveedores terceros esenciales** de servicios de TIC” a una supervisión específica.

Será la Comisión Europea la que, mediante un acto delegado especificará con detalle los criterios que determinarán la designación como esencial de los proveedores terceros de TIC (los cuales se establecen, en sus líneas generales, en el art. 31.2 DORA).

Estos proveedores esenciales serán designados por las tres Autoridades de Supervisión Financiera europeas, las cuales, a través del Comité Mixto (Joint Committee), establecerán, publicarán y actualizarán anualmente la **lista de proveedores terceros esenciales de servicios de TIC** a escala de la Unión (art. 31.9 DORA).

Los proveedores terceros de Servicios de TIC no incluidos en dicha lista pueden solicitar voluntariamente ser designados como “esenciales” (art. 31.11 DORA).

A su vez, se nombrará como **supervisor principal** de cada proveedor tercero esencial de servicios de TIC a la Autoridad Europea de Supervisión (EBA, ESMA o EIOPA) que sea responsable de la supervisión de las entidades financieras que tengan conjuntamente la parte más grande de activos totales de todas las entidades financieras que utilizan los servicios del proveedor tercero esencial, según resulte de la suma de los balances particulares de dichas entidades financieras.

Dicho supervisor principal dispondrá de determinadas facultades para el ejercicio de sus funciones de supervisión, que incluyen, entre otras (art. 35.1 DORA):

- a) solicitar información y documentación;
- b) llevar a cabo investigaciones generales e inspecciones;
- c) una vez finalizadas las actividades de supervisión, solicitar informes en los que se especifiquen las medidas adoptadas o las medidas correctoras aplicadas por los proveedores terceros esenciales de servicios de TIC;
- d) formular recomendaciones en relación con la aplicación de:
 - i. requisitos o procesos específicos de seguridad y calidad de las TIC, en particular en relación con la instalación de parches, actualizaciones, cifrado y otras medidas de seguridad que el supervisor principal considere pertinentes para garantizar la seguridad de los servicios prestados a las entidades financieras, y
 - ii. condiciones, incluida su ejecución técnica, a las que deba ajustarse la prestación de servicios de TIC a las entidades financieras por los proveedores terceros esenciales, y que el supervisor principal considere pertinentes para impedir que se generen o se amplíen puntos únicos de fallo, o para minimizar el posible impacto sistémico en el sector financiero de la Unión en caso de riesgo de concentración de TIC.

El supervisor principal puede también imponer **multas coercitivas** a los proveedores esenciales, en el caso de que éstos no adopten las medidas que se les hayan requerido

transcurridos, al menos, 30 días naturales de la recepción de la notificación que indique las medidas a adoptar.

Estas multas coercitivas pueden alcanzar un importe de hasta un 1 % del volumen de negocios diario medio a escala mundial del proveedor tercero esencial en el ejercicio precedente.

Cuando lleve a cabo sus actividades de supervisión, en particular investigaciones generales o inspecciones, el supervisor principal estará asistido por un **equipo conjunto de examinadores** establecido para cada proveedor tercero esencial de servicios de TIC (arts. 39.1 y 40.1 DORA).

El Comité Conjunto (Joint Committee) de las Autoridades de Supervisión establecerá un subcomité denominado **Foro de Supervisión**, encargado de apoyar el trabajo del Comité Conjunto y del supervisor principal en materia de riesgo relacionado con las TIC derivado de terceros en los distintos sectores financieros.

Entre otras funciones, el Foro de Supervisión (a) debatirá periódicamente las novedades pertinentes en materia de riesgos y vulnerabilidades en materia de TIC y promoverá un enfoque coherente de seguimiento de los riesgos relacionados con las TIC derivados de terceros a escala de la Unión, (b) llevará a cabo una evaluación anual colectiva de los resultados y las conclusiones de las actividades de supervisión realizadas y promoverá medidas de coordinación para incrementar la resiliencia operativa digital de las entidades financieras, fomentar buenas prácticas y estudiar medidas de mitigación de la transferencia de riesgos entre sectores, y (c) elaborará índices de referencia exhaustivos para los proveedores terceros esenciales.

Además se prevé (art. 35.3 DORA) que el supervisor principal consultará al Foro de Supervisión antes de ejercer sus facultades.

A su vez, se prevé que los tres supervisores principales creen una “**Red de Supervisión Conjunta**” a fin, entre otros cometidos, de coordinar la realización de las actividades de supervisión.

Se prevé la elaboración de diversas normas técnicas de regulación (RTS), cuyos proyectos debería presentarse a la Comisión Europea no más tarde del 17 de julio de 2024, con relación a:

- a) la información que debe facilitar el proveedor en la solicitud de inclusión voluntaria para ser designado como esencial
- b) contenido, estructura y formato de la información a presentar, divulgar o notificar por los proveedores terceros, incluida la relativa a subcontratación,
- c) criterios de composición de los equipos conjuntos de examinadores de los proveedores terceros esenciales a que se refiere el art. 40.1 DORA, anteriormente citado, y
- d) pormenores de la evaluación de las medidas adoptadas por los proveedores ante las recomendaciones realizadas por el supervisor principal.

Acuerdos de intercambio de información entre entidades financieras (art. 45 DORA)

Las entidades financieras podrán intercambiar información e inteligencia sobre ciberamenazas, incluidos indicadores de compromiso, tácticas, técnicas y procedimientos, alertas de ciberseguridad y herramientas de configuración, en la medida en que dicho intercambio:

- a) tenga por objeto mejorar la resiliencia operativa digital de las entidades financieras;
- b) tenga lugar dentro de comunidades de entidades financieras de confianza;
- c) se realice mediante acuerdos de intercambio de información que protejan el carácter potencialmente sensible de la información y respeten plenamente el secreto comercial, la protección de los datos personales de conformidad con el Reglamento (UE) 2016/679 y las directrices sobre política de competencia.

Las entidades financieras vendrán obligadas a notificar a las autoridades competentes su participación en tales acuerdos de intercambio, así como el cese de tal participación.

Actos delegados (art. 57 DORA)

Además de las previsiones de normas técnicas de regulación (RTS) y de ejecución (ITS) recogidas a lo largo del Reglamento comunitario, se prevé expresamente, por un período de cinco años a partir de 17 de enero de 2024, la facultad de la Comisión Europea para adoptar actos delegados con el fin de: (a) especificar con más detalle los criterios para la calificación de un proveedor tercero relacionado con TIC como “esencial” -recogidos en sus líneas generales en el art. 31.2 DORA-, y (b) determinar el importe de las tasas de supervisión que los proveedores terceros esenciales de servicios de TIC deberán abonar al supervisor principal para que éste pueda realizar sus funciones de supervisión sobre tales proveedores esenciales, previstas en el art. 43 DORA.

Entrada en vigor y aplicación (art. 64 DORA)

El Reglamento entró en vigor a los 20 días de su publicación en el DOUE, pero no resultará de aplicación hasta el 17 de enero de 2025.

Breves consideraciones sobre DORA

A pesar de que DORA resultará de aplicación a partir del 17 de enero de 2025, la complejidad de la norma exigirá un importante esfuerzo de planificación, coordinación y ejecución internas para las entidades financieras que quedan incluidas en su ámbito de aplicación, a fin de adaptarse a las nuevas exigencias normativas.

También será necesario hacer un seguimiento continuado de la tramitación de las numerosas normas técnicas de regulación y normas técnicas de ejecución previstas a lo largo de su articulado.

Como se ha indicado en lo referente al marco de la gestión del riesgo relacionado con las TIC derivado de terceros, las normas de DORA se superponen a las relativas a la externalización de funciones y actividades que ya rigen para las entidades aseguradoras y reaseguradoras y para las entidades

gestoras de fondos de pensiones de empleo, por lo que será necesaria cierta coordinación entre las políticas ya existentes (relativas al sistema de gobierno en general y a la externalización de funciones y actividades en particular) y las que deberán implantarse en virtud del nuevo Reglamento.

Todo lo anterior exige que las entidades aseguradoras y reaseguradoras, mediadores de seguro y gestores de fondos de pensiones que queden incluidos en el ámbito de aplicación de DORA comiencen las actuaciones necesarias para la adaptación a las nuevas normas cuanto antes.

3. Notas sobre la futura Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, por la que se fija un marco para la recuperación y la resolución de las empresas de seguros o reaseguros (IRRD)

3.1 El pasado 20 de diciembre de 2022, el Consejo Europeo acordó un mandato negociador (*negotiating mandate*)¹⁴ con el Parlamento Europeo sobre la Propuesta de Directiva de la Comisión Europea por la que se establece un marco para la recuperación y la resolución de las empresas de seguros o reaseguros, y por la que se modifican las Directivas 2002/47/CE, 2004/25/CE, 2009/138/CE (Directiva de Solvencia II) y (UE) 2017/1132 y los Reglamentos (UE) n.º 1094/2010 y (UE) n.º 648/2012 (“**IRRD**”), de 22 de septiembre de 2021.

Con la futura IRRD se pretende armonizar la legislación de los Estados Miembros sobre recuperación y resolución de las entidades aseguradoras, reaseguradoras y los grupos éstas¹⁵, introduciéndose, en algunos aspectos, reglas semejantes a las relativas a la recuperación y resolución de entidades de crédito recogidas en la Directiva 2014/59/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de mayo de 2014 por la que se establece un marco para la recuperación y la resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión.

3.2 Se prevé que la futura IRDD sea aprobada y publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea a finales de este año (2023) o principios de 2024.

Hay que tener en cuenta también el plazo contenido en la Propuesta de la IRDD, de 18 meses a partir de la entrada en vigor de la IDD, en el que los Estados Miembros tendrán que transponer las normas de la IRRD a su legislación nacional.

El pasado 18 de noviembre de 2022, EIOPA celebró un seminario técnico sobre esta materia. Las presentaciones utilizadas en dicho seminario pueden encontrarse en la página web de EIOPA¹⁶.

3.3 Notas principales

Muy resumidamente, pueden destacarse los siguientes aspectos de la futura IRRD:

¹⁴ La noticia puede encontrarse en este link <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2022/12/20/council-agrees-position-on-establishing-a-framework-for-the-recovery-and-resolution-of-insurance-and-reinsurance-undertakings-irrd/>

¹⁵ El texto de la Propuesta de IRDD puede encontrarse en este link <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52021PC0582>

¹⁶ https://www.eiopa.europa.eu/media/events/technical-seminar-recovery-and-resolution-re-insurance-2022-11-18_en

- a) La futura IRRD incluiría en su ámbito de aplicación a la totalidad de las entidades aseguradoras y reaseguradoras sujetas a Solvencia II.
- b) Se prevé un sistema de cooperación con terceros países, así como de reconocimiento de la validez de las resoluciones efectuadas por autoridades de terceros países, cuando tengan por objeto las filiales o sucursales europeas de entidades aseguradoras no europeas y las empresas matrices.
- c) La IRRD dotará a las autoridades de resolución de una serie de facultades y poderes para llevar a cabo las acciones preparatorias y de resolución pertinentes.
- d) La Directiva no especifica cuáles serán las autoridades de resolución en cada uno de los Estados Miembros, sino que esta cuestión será decisión de cada uno de ellos. En todo caso, se prevé que, en el supuesto de que se designe como autoridad de resolución a un órgano existente que tenga competencias de supervisión de las facultades que confiere la IRRD, será necesario establecer mecanismos estructurales adecuados para evitar conflictos de intereses.
- e) Entre las novedades fundamentales de la futura IRRD se incluyen los denominados planes preventivos de recuperación, tanto a nivel de grupo como, en ciertos casos, a nivel individual, que, junto con los planes de resolución, son el eje principal de la IRRD.
- f) Estos planes preventivos de recuperación formarán parte del sistema de gobierno de las entidades y contendrán las medidas que deberá adoptar el grupo o la empresa de que se trate para restablecer su situación financiera cuando dicha situación se haya deteriorado significativamente.
- g) Se prevé la revisión y evaluación de estos planes preventivos de recuperación por parte de las autoridades de supervisión y su actualización, al menos anualmente, así como después de una modificación de la estructura jurídica u organizativa de la empresa, de sus actividades o de su situación financiera que pudiera afectar significativamente al plan o que requiera cambios en el mismo.
- h) Por otro lado, los planes de resolución (individuales o de grupo) consistirán en planes elaborados por la autoridad de resolución, previa consulta a la autoridad de supervisión, que contemplarán las acciones que la autoridad de resolución, encargada de ejecutarlas, pueda emprender cuando de la situación financiera de la entidad o el grupo solo quepa esta medida, sea necesaria para el interés público o sea inviable o tiene probabilidades de serlo.
- i) Para ello, la IRRD establece que los Estados Miembros otorgarán las competencias necesarias a las autoridades de resolución para poder aplicar los instrumentos de resolución, que serán, según se configuran en la propuesta de la IRRD: (i) liquidación-extinción (run-off) de la empresa objeto de resolución en situación de solvencia; (ii) la venta de la actividad o acciones de la empresa objeto de resolución; (iii) la creación de una empresa puente; (iv) la segregación de los activos y pasivos con deterioro o baja rentabilidad de la empresa inviable; y (v) la amortización o conversión de instrumentos de

- capital y otros pasivos admisibles de la entidad inviable.
- j) Se prevé la aplicación de requisitos diferentes o reducidos (obligaciones simplificadas) en materia de planificación preventiva de la recuperación y planificación de la resolución o de información, en función de la empresa, junto con una menor frecuencia de las actualizaciones exigidas, teniendo en cuenta una serie de factores relacionados con la entidad aseguradora.

4. **Informe de EIOPA sobre tendencias de los consumidores (2022)**

El 18 de enero de 2023, la Autoridad Europea de Seguros y Pensiones de Jubilación (EIOPA, por sus siglas en inglés) publicó su informe sobre tendencias de los consumidores, relativo al año 2022⁴⁷.

Como principales hallazgos del informe, pueden destacarse, resumidamente, los siguientes:

- a) Entorno macroeconómico que afecta a la salud financiera de los consumidores.

El aumento de la inflación y del coste de la vida tiene un impacto directo en la salud financiera de los consumidores, ya que reduce su renta disponible, lo que puede llevarles a tomar decisiones que afecten a su salud financiera en general.

Así, determinadas categorías de consumidores, incluidos los grupos vulnerables, podrían tener dificultades para hacer frente a los pagos de productos de seguros de prima periódica, optar por interrumpir temporalmente sus aportaciones a planes de pensiones individuales o retrasar la compra de un producto de seguro que puedan necesitar, haciéndolos más vulnerables a las crisis presentes y futuras.

También pueden decidir rescatar anticipadamente sus seguros de vida para disponer de ingresos con los que hacer frente a los gastos cotidianos y a las necesidades financieras, lo que puede provocar un aumento de la vulnerabilidad.

Perspectivas: En aumento, ya que esta tendencia sigue las tendencias macroeconómicas actuales, incluido el elevado aumento de la inflación.
- b) Problemas persistentes en los mercados de IBIPs, agravados por las actuales tendencias macroeconómicas

En opinión de EIOPA, persisten los casos de productos mal diseñados y la preocupación por la escasa relación calidad-precio de algunos productos vinculados a fondos de inversión.

La venta abusiva de productos de inversión basados en seguros (IBIPs) debido a

⁴⁷ En el sitio web de EIOPA puede encontrarse una copia del informe, junto con un diagrama relativo a los principales hallazgos del mismo, así como un vídeo preparado por expertos de EIOPA: https://www.eiopa.europa.eu/publications/consumer-trends-report-2022_en

conflictos de intereses y comisiones elevadas sigue siendo un problema en algunos Estados miembros.

Por otro lado, los Estados Miembros y los consumidores creen que es difícil obtener un asesoramiento imparcial.

Perspectivas: aunque desde hace varios años se viene informando de problemas en torno a los IBIP, las turbulencias del mercado y la inflación, mientras los costes se mantienen estables, repercuten en la rentabilidad real de los productos.

- c) Aumento del apetito de los consumidores por los IBIPs y los productos de pensiones con características relacionadas con la sostenibilidad.

El apetito de los consumidores por las inversiones relacionadas con la sostenibilidad crece continuamente. En un esfuerzo por satisfacer demanda, los proveedores de seguros y pensiones han adaptado sus ofertas para proponer cada vez más productos con características relacionadas con la sostenibilidad.

A medida que aumentan las ofertas sostenibles, también lo hacen la comunicación y el marketing en torno a ellas. Los problemas surgen cuando estas afirmaciones son cuando estas afirmaciones son engañosas o carecen de fundamento, lo que da lugar a la aparición del "greenwashing".

Perspectivas: en aumento, se espera que siga creciendo el apetito por productos con características relacionadas con la sostenibilidad.

- d) Aumento de la brecha de protección de los seguros

Las catástrofes naturales, los ciberataques, las pandemias y otros sucesos sistémicos han ido en aumento en los últimos años.

Los consumidores y las PYME de la UE a menudo no están cubiertos en caso de eventos sistémicos, por ejemplo, en 2019 solo el 35% de las pérdidas totales causadas por fenómenos meteorológicos y climáticos extremos en toda Europa estaban aseguradas, estas lagunas pueden aumentar.

Perspectivas: En aumento (aunque la brecha de protección de los seguros ha sido un problema también en los últimos años, los acontecimientos recientes la han acentuado).

- e) Falta de claridad en el condicionado de los contratos de seguro, sobre todo con relación a las exclusiones

La falta de claridad en los términos y condiciones de las pólizas de seguros, en particular en relación con las exclusiones, sigue siendo un problema y causa un mayor perjuicio a los consumidores cuando los acontecimientos sistémicos se materializan.

Perspectivas: Estables, tratándose de un problemas detectado en años anteriores.

f) Digitalización y tecnología

Las Autoridades Nacionales de Supervisión han informado de múltiples iniciativas digitales en los mercados de seguros y pensiones de la UE, con la pandemia actuando como catalizador para una mayor digitalización de diversos procesos relacionados con los seguros y las pensiones.

Una mayor digitalización del sector de las pensiones podría ayudar a atraer a las generaciones más jóvenes para que se interesen por su pensión y no la vean como algo lejano, garantizando así que las nuevas generaciones ahorren para su jubilación.

Una mayor digitalización también permite mejorar los procesos (por ejemplo, la tramitación de siniestros) y reducir los costes en el sector de los seguros, así como así como asegurar riesgos que antes podían no ser asegurables.

Con todo, surgen algunos riesgos, como que los miembros menos expertos en tecnología queden excluidos de los procesos cada vez más digitalizados, preocupaciones en relación con la protección de datos y la privacidad y posibles prácticas de suscripción discriminatorias.

Perspectiva: en aumento.

5. **Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Novena) de 2 de febrero de 2023 (Asunto C-208/21). Entidad responsable (distribución de responsabilidad entre entidad aseguradora y entidad de crédito-tomador impropio en la comercialización de un seguro colectivo unit-linked)**

El 2 de febrero de 2023 el TJUE (Sala Novena) dictó sentencia en el asunto C-208/21, con relación a una petición de decisión prejudicial remitida por el Tribunal de Distrito de Varsovia-Wola, Polonia, sobre la interpretación del art. 5 de la Directiva 93/13/CEE, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores y de los arts. 2 d) y 3, apartados 1 y 2 de la Directiva 84/450/CEE, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior.

El asunto se refiere a la comercialización de un seguro colectivo de vida unit-linked, al que se adhirió una consumidora polaca (K.D.).

La entidad aseguradora era la entidad polaca TUŻ y el tomador una entidad de crédito (el banco Y), que actuaba como tomador (formal o impropio) del contrato de seguro, percibiendo una comisión por su intervención como tomador de la póliza colectiva.

La asegurada interpuso demanda ante el órgano jurisdiccional polaco remitente de la petición de cuestión prejudicial, solicitando que se condenara a TUŻ al pago de una cantidad correspondiente, en esencia, a la diferencia entre el valor de rescate del contrato de seguro en la fecha de su resolución (que ascendía, previa deducción de los gastos de liquidación, a cerca de un tercio de las primas de seguro que K.D. había abonado) y la totalidad de dichas primas.

Como fundamento de su pretensión la demandante invocaba varios motivos que giraban, fundamentalmente, en torno a la nulidad de su declaración de adhesión al contrato de seguro colectivo unit-linked y a la utilización por la aseguradora, TUŻ, de una práctica comercial desleal, consistente en la venta de productos no adaptados a las necesidades del consumidor y en el suministro de información engañosa a éste en el momento de la adhesión a dicho contrato.

La entidad aseguradora sostenía que las prácticas supuestamente desleales alegadas por la asegurada se referían al proceso de venta del producto de seguro, llevado a cabo por Y, en el marco de su actividad económica, por su propia cuenta y en su propio nombre. Además, TUŻ afirma haber cumplido las obligaciones de información que le incumbían, ya que toda la información sobre dicho producto de seguro figuraba en los documentos que recibió la asegurada al adherirse al contrato colectivo unit-linked.

En este contexto, el órgano jurisdiccional remitente planteó diversas cuestiones prejudiciales sobre la interpretación de los citados preceptos de las Directivas 93/13 y 2005/29.

En concreto, son cuatro las cuestiones prejudiciales planteadas por el órgano jurisdiccional polaco, que pueden sistematizarse y resumirse en los siguientes términos:

- a) Si en el concepto de práctica desleal del art. 3, apartado 1 de la Directiva 2005/29/CE, en relación con el art. 2.d) de la misma norma comunitaria, deben entenderse comprendidas (i) únicamente circunstancias relativas a la celebración del contrato y a la presentación del producto al consumidor o (ii) también la formulación por parte de la empresa creadora del producto de un contrato tipo engañoso en el que se base el funcionamiento de la oferta de venta preparada por otra empresa.
- b) Si se considera que la práctica comercial desleal comprende también la formulación de contratos tipos engañosos por parte de la empresa creadora del producto, cuál sería la empresa responsable de la práctica desleal: (i) la empresa responsable de la formulación del contrato engañoso o (ii) la empresa que, sobre la base de ese contrato tipo, ha presentado el producto al consumidor y que es responsable de su comercialización.
- c) Si se opone el art. 3, apartado 2 de la Directiva 2005/29/CE a una norma de derecho nacional que atribuya al consumidor una acción de anulación del contrato celebrado, junto con la restitución recíproca de las contraprestaciones, cuando la declaración de voluntad del consumidor se emitió estando influido por una práctica comercial desleal.
- d) Y, por último, en caso de respuesta afirmativa a la tercera cuestión, si el fundamento legal adecuado para evaluar la conducta de la empresa consistente en utilizar con el consumidor un contrato tipo incomprensible y poco claro será la Directiva 93/13 sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores.

Y, en tal caso, si en un contrato de seguro de vida unit-linked cuyo rendimiento está vinculado al de determinados fondos de inversión cumple los requisitos de dicha Directiva una cláusula no negociada individualmente que no determine la escala de riesgo del inversor, sino que simplemente informe sobre la posibilidad de que se pierda parte de

la prima inicial pagada y de las primas sucesivas, en caso de que se produzca un rescate del seguro antes de la finalización del período de cobertura previsto.

La posición del Tribunal de Justicia ante las cuestiones prejudiciales planteadas puede resumirse, a su vez, de la manera siguiente:

- a) Por lo que se refiere a la primera y segunda de las cuestiones prejudiciales planteadas, el Tribunal de Justicia considera que *“el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2005/29 debe interpretarse en el sentido de que puede constituir una “práctica comercial desleal”, en el sentido de la citada disposición, la redacción por una empresa de seguros de un contrato colectivo tipo unit-linked que no permite al consumidor que se adhiere a dicho contrato colectivo a propuesta de una segunda empresa, tomadora del seguro, comprender la naturaleza y la configuración del producto de seguro ofrecido ni los riesgos que conlleva dicho producto, y de que esta empresa de seguros debe ser considerada responsable de tal práctica comercial desleal”* (apartado 72 de la sentencia).

En lo que se refiere al punto concreto de **la atribución de responsabilidad entre la entidad aseguradora y el distribuidor** (banco que actuaba como tomador impropio), el Tribunal de Justicia considera, por tanto (apartados 70 y 71) que puede constituir una práctica comercial desleal **“el hecho de que la empresa de seguros ha redactado de manera engañosa el contrato colectivo tipo unit-linked, transmitido al consumidor en tiempo oportuno antes de la adhesión de este a dicho contrato colectivo”, debiendo la entidad aseguradora “...en principio, ser considerada responsable de tal práctica”**.

Pero ello “no obsta a la eventual responsabilidad de la empresa tomadora de seguros [el banco distribuidor] en virtud de otras prácticas comerciales desleales directamente relacionadas con el proceso de adhesión del consumidor al contrato colectivo unit-linked, como las que pueden consistir en el hecho de no haber facilitado una información adicional [...], por lo que respecta, en particular, a los aspectos financieros de la inversión en el producto de seguro y los riesgos que conlleva, que dicha empresa, en su condición de intermediario de seguros, en el sentido de la Directiva 2002/92 [sic], está obligada a transmitir al consumidor, [...]” (apartado 71).

- b) En lo que se refiere a la tercera y cuarta cuestiones, el Tribunal de Justicia recuerda que el cumplimiento incorrecto o defectuoso de las obligaciones de información previa al tomador del seguro de vida no determina *per se* la nulidad del contrato, pero debe analizarse, en el caso concreto, si se ha producido un vicio del consentimiento esencial:

“En este contexto, ha de recordarse también que el Tribunal de Justicia ha declarado, en relación con prácticas comerciales referentes a la adhesión de los consumidores a contratos colectivos unit-linked, como las controvertidas en el litigio principal, que, aunque la Directiva 2002/83 no exige considerar que el cumplimiento incorrecto de la obligación de información precontractual que establece en su artículo 36, apartado 1, conlleva la nulidad o la invalidez de un contrato colectivo unit-linked o de la declaración

de adhesión a éste, no obstante, los órganos jurisdiccionales nacionales están obligados a apreciar si, habida cuenta de la importancia capital que la información contractual a la que se refiere el apartado 56 de la presente sentencia tiene en la formación de la voluntad del consumidor de adherirse a él, el cumplimiento incorrecto de esta obligación de información puede viciar su consentimiento para quedar vinculado por el referido contrato [véase, en este sentido, la sentencia de 24 de febrero de 2022, A y otros (Contratos de seguro «unit-linked»), C-143/20 y C-213/20, EU:C:2022:118, apartados 125 y 126]” (apartado 87).

Y así, el Tribunal concluye, que “[...] el artículo 3, apartado 2, de la Directiva 2005/29, en relación con el artículo 13 de ésta, debe interpretarse en el sentido de que **no se opone a una interpretación del Derecho nacional que confiere al consumidor** que ha celebrado un contrato que tuvo lugar a raíz de la utilización de una práctica comercial desleal por parte de un comerciante **el derecho a solicitar la anulación de dicho contrato**” (apartado 89).

La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea tiene interés, puesto que se refiere a la distribución de responsabilidad entre la entidad aseguradora “productora” del contrato de seguro y el distribuidor (en el caso concreto, una entidad de crédito).

También porque aplica al ámbito de la actividad de diseño y distribución de seguros privados no sólo la normativa sobre cláusulas abusivas en los contratos destinados a los consumidores (Directiva 93/13/CEE), sino también la normativa comunitaria sobre prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores (Directiva 2005/29/CE).

Sin embargo, su importancia es relativa, por cuanto no realiza ninguna interpretación de la normativa comunitaria específica actualmente vigente sobre distribución de seguros privados (Directiva (UE) 2016/97 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de enero de 2016), incluida la relativa a los productos de inversión basados en seguros (IBIPs, por sus siglas en inglés: normas de la Directiva relativas a estos productos de seguro y Reglamento Delegado (UE) 2017/2359 de la Comisión de 21 de septiembre de 2017 por el que se completa la Directiva (UE) 2016/97 en lo que respecta a los requisitos de información y las normas de conducta aplicables a la distribución de productos de inversión basados en seguros), ni tampoco del Reglamento Delegado (UE) 2017/2358 por el que se completa la Directiva de Distribución en lo que respecta a los requisitos de control y gobernanza de los productos aplicables a las empresas de seguros y los distribuidores de seguros, al ser los hechos objeto de enjuiciamiento por el Tribunal polaco remitente de la cuestión prejudicial anteriores a la trasposición de la citada Directiva de Distribución de Seguros Privados.

Derecho español

6. Contestación de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones (“DGSFP”) a consulta sobre la posibilidad de la existencia de “colaboradores de colaboradores externos”

6.1 Contestación a la consulta

El 3 de noviembre de 2022 la DGSFP emitió la contestación a una consulta, planteada el 6 de julio 2022 por la Fundación Inade (Instituto Atlántico del Seguro), sobre la posibilidad de que los colaboradores externos de un mediador de seguros puedan, a su vez, apoyarse en otros colaboradores externos, no vinculados por un contrato mercantil con el mediador inscrito, para desarrollar la actividad de distribución de seguros privados.

Según la información publicada sobre la contestación a dicha consulta¹⁸, la DGSFP considera que los términos del art. 137 Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero, son claros, a la hora de establecer los requisitos por los que un colaborador externo, persona física o jurídica, pueda participar en la actividad de distribución de seguros, sin que quepa entender amparada en la norma la figura del “colaborador del colaborador”.

Con arreglo a dicho precepto legal (art. 137.1) el presupuesto de la figura del colaborador externo es siempre la existencia de un contrato mercantil entre un mediador de seguros inscrito y el colaborador externo.

Por tanto, no cabría, con arreglo a la contestación de la consulta, un “colaborador externo del colaborador externo” del mediador.

Fundamenta la DGSFP su contestación no sólo en el tenor literal del art. 137 del Real Decreto-ley, sino en la necesidad de mantener un nivel de protección para los consumidores óptimo y equivalente, cualquiera que sea la clase de distribuidor. Según lo indicado en el Considerando 6 de la Directiva de Distribución:

“Todos los consumidores deben gozar del mismo nivel de protección a pesar de las diferencias entre los canales de distribución. A fin de garantizar que se aplique el mismo nivel de protección y que los consumidores puedan beneficiarse de normas comparables, en particular en el ámbito de la divulgación de información, es fundamental que haya unas condiciones de competencia equitativas entre los distintos distribuidores.”

La fundamental preocupación de la DGSFP es, en última instancia, la protección de los tomadores, asegurados y beneficiarios, ya que un “colaborador externo del colaborador externo”, sin relación contractual directa con el mediador, supondría una falta de control sobre la calidad del servicio de distribución ofrecido a los consumidores y sobre el cumplimiento de

¹⁸ Si bien la contestación a la consulta no se ha publicado en la página web de la DGSFP, sí se han publicado diversas noticias sobre su contenido, p. ej.:

<https://documentacion.fundacionmapfre.org/documentacion/publico/es/bib/182044.do>

[Fundación Inade alerta de la situación “fuera de la norma” de algunos colaboradores externos Seguros TV Blog](#)

los requisitos exigidos por la normativa de distribución (faltando, p. ej. el requisito de registro del colaborador por el mediador -art. 137.4 Real Decreto-ley 3/2020-, así como el control en relación con el nivel de formación que se exige a todas las personas que participan en la actividad de distribución).

6.2 La posible situación del “colaborador del colaborador” sobrevenido

En la práctica, el “colaborador del colaborador” no es, en nuestra experiencia, una figura habitual en el mercado, aunque sí entendemos que en situaciones de integración de ciertos mediadores (por ejemplo, integración de un pequeño corredor con su red de colaboradores externos en otra correduría de seguros), sí podrían darse situaciones de este tipo de manera sobrevenida, que podrían resolverse con relativa facilidad.

Sin perjuicio de lo anterior, es cierto que, teóricamente, se pueden dar situaciones en las que, de manera sobrevenida, por ejemplo, en un supuesto de integración de corredurías de seguros, un corredor con su red de colaboradores sea “absorbido”, en sentido impropio o amplio -por compra de la correduría, por cesión de la posición mediadora en sus pólizas, por una operación societaria, etc.- por otra correduría.

Podría darse el caso de que, el corredor “absorbido”, que cede su posición mediadora, pase a convertirse en colaborador externo de la correduría “absorbente”; consecuentemente, nos encontraríamos ante un caso en el que un colaborador externo -el corredor “absorbido”, que deja de ser corredor para pasar a convertirse en colaborador externo- cuenta a su vez con una red de colaboradores (la red de colaboradores externos que tenía cuando estaba inscrito como corredor de seguros en el registro administrativo de la DGSFP).

No obstante, la contestación de la DGSFP a la consulta no debería suponer un grave problema práctico.

Para los casos de “colaboradores de colaboradores externos” que pudieran resultar de una de dichas operaciones, el corredor “absorbente” de que se trate, y que pretenda mantener a los colaboradores del corredor “absorbido” debería simplemente dar de alta en su registro interno a los “colaboradores de sus colaboradores externos” y formalizar con ellos el correspondiente contrato mercantil de prestación de servicios.

Se trataría de una tarea administrativa importante para el mediador “absorbente” (formalizar los contratos con los colaboradores, comprobando antes si tienen la formación requerida y si hay incompatibilidades, inscribirlos en su registro interno, así como ocuparse de su formación continuada. Y, por supuesto, acordar sus respectivas remuneraciones, en línea con las que anteriormente percibían del corredor “absorbido”).

Por supuesto, esta situación no surgiría con respecto a aquellos proveedores del “corredor absorbido”, que no estuvieran realizando una actividad que pueda entenderse como “participación” en la actividad de distribución de seguros, por estar amparada su actividad en alguna de las excepciones del concepto de distribución recogidas en la Directiva (UE) 2016/97, de 20 de enero de 2016, sobre la distribución de seguros (IDD) (artículo 2.2) y en el Real Decreto-ley 3/2020 (artículo 129.2), en particular los casos siguientes:

No se considerarán actividades de distribución de seguros o reaseguros privados:

[...]

c) El mero suministro de datos y de información sobre tomadores potenciales a los mediadores de seguros o reaseguros, o a las entidades aseguradoras o reaseguradoras, si el proveedor no efectúa ninguna acción adicional para ayudar a celebrar un contrato de seguro o de reaseguro.

d) El mero suministro de información sobre productos de seguro o reaseguro, sobre un mediador de seguros o reaseguros, o sobre una entidad aseguradora o reaseguradora a tomadores potenciales, si el proveedor no efectúa ninguna acción adicional para ayudar a celebrar un contrato de seguro o de reaseguro.”

Por supuesto, estas excepciones solo podrían aplicarse si la actividad del “colaborador del colaborador” se limita a esa actividad de información y suministro de datos prevista en la Directiva y en el Real Decreto-ley.

Por otro lado, si se invoca alguna de estas excepciones, estaría claro que la comisión del colaborador del colaborador no estaría exenta de IVA al amparo del artículo 20.1.16 de la Ley del IVA.

6.3 Cuestión diferente: fórmulas de co-mediación o colaboración entre mediadores

Por otro lado, la figura del “colaborador del colaborador” a la que alude la consulta indicada no debe confundirse con las fórmulas de co-mediación o colaboración entre mediadores debidamente inscritos, existentes en la práctica (e, incluso, previstas expresamente en el caso de las corredurías) que sí son relativamente frecuentes en el mercado y perfectamente admisibles, en la medida en que nos encontremos ante mediadores debidamente inscritos, que cumplan con el régimen legal de distribución (prohibiciones e incompatibilidades, obligaciones de información, normas de conducta, requisitos de formación, etc.).

Tanto la derogada Ley 26/2006, de 17 de julio, de mediación de seguros y reaseguros privados, (art. 33.2 -corredor que actúa bajo la dirección de otro-), como el vigente Real Decreto-ley 3/2020 (art. 157.1.g) aluden a la posibilidad de algún tipo de acuerdo de colaboración entre corredores, pero ha habido y hay también en la práctica acuerdos de colaboración entre otro tipo de mediadores, aunque no estén expresamente contemplados en la ley.

Consideramos que estos supuestos no entrarían dentro de la aplicación de la contestación a la consulta de la DGSFP.

La gran diferencia en estos supuestos, con respecto al que es objeto de consulta es que los distintos mediadores implicados están ya bajo la supervisión directa de la DGSFP, tienen sus respectivos registros de colaboradores externos, cumplen los requisitos de formación, etc.

Por lo que, siempre que no se incumplan las incompatibilidades del Real Decreto-ley 3/2020 (artículo 145 para agentes, artículo 154 para operadores de banca-seguros, y artículo 159 para

corredores de seguros) y estemos ante mediadores que cumplan todos los requisitos para el mantenimiento de su inscripción y cumplan las obligaciones de información y normas de conducta previstas legalmente, no debería haber cuestión alguna sobre la validez de tales acuerdos o contratos de colaboración entre mediadores.

7. Proyecto de Ley por el que se crea la Autoridad Administrativa Independiente de Defensa del Cliente Financiero para la resolución extrajudicial de conflictos entre las entidades financieras y sus clientes

El 16 de diciembre de 2022 se publicó en el Boletín Oficial de las Cortes Generales el Proyecto de Ley por la que se crea la Autoridad Administrativa Independiente de Defensa del Cliente Financiero (AAIDCF).

Dicho Proyecto de Ley inició su tramitación ante la Comisión de Asuntos Económicos y Transformación Digital del Congreso de los Diputados.

El 9 de marzo pasado, por votación en el Pleno del Congreso de los Diputados, se acordó la avocación del Proyecto de Ley al pleno del Congreso de Diputados, de forma que el debate y votación del proyecto retornó al Pleno del Congreso.

El Proyecto supone la creación de la AAIDCF, como autoridad administrativa independiente de las previstas en los arts. 109 y 110 de la Ley 30/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, vinculada, a efectos organizativos y presupuestarios al Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, a través de la Secretaría de Estado de Economía y Apoyo a la Empresa, pero con “autonomía y plena independencia en el cumplimiento de sus fines” (art. 8 Proyecto).

Muy resumidamente, podemos destacar los siguientes aspectos del Proyecto de Ley pueden resumirse de la manera siguiente:

- El Proyecto tiene por objeto la creación de la AAIDCF, así como el establecimiento de un **“sistema de resolución extrajudicial de litigios”** entre las entidades financieras y sus clientes (art. 5 Proyecto), el régimen de recursos ante la jurisdicción ordinaria que de dicho régimen se deriva, así como el impulso de la educación financiera (art. 1 Proyecto).
- Por lo que se refiere al sistema de resolución extrajudicial de litigios, el mismo será de aplicación a toda reclamación alegada por uno o varios clientes frente a una o varias entidades financieras, con el fin de que éstas restituyan o reparen sus intereses o derechos cuando éstos pudieran haber sido vulnerados en la prestación de un servicio, o en la contratación de un producto financiero, siempre que la vulneración sea **consecuencia de incumplimientos de las normas de conducta, de las buenas prácticas y usos financieros establecidos por las autoridades de supervisión o la declaración del carácter abusivo de cláusulas contractuales** (art. 3.1 Proyecto).
- La utilización de este sistema institucional es voluntaria para los clientes (lo que no supone una novedad con respecto al actual sistema de defensa del cliente de servicios

financieros) **y alternativa al acceso directo a la jurisdicción civil, así como al acceso a cualquier otro medio alternativo de resolución de controversias, como el arbitraje de consumo** (art. 5.2 Proyecto).

- Se excluyen, en el ámbito asegurador y de los planes y fondos de pensiones, reclamaciones relativas a (i) contratos de grandes riesgos definidos en el artículo 11 de la Ley 20/2015, de 14 de julio, excepto en el caso de los seguros de vehículos marítimos, lacustres y fluviales y de su responsabilidad civil, cuando el tomador o el asegurado tengan la consideración de consumidor, así como a (ii) los seguros colectivos o planes de pensiones que instrumenten compromisos por pensiones de las empresas con sus trabajadores o beneficiarios, que no se refieran a la condición de cliente de servicios financieros de las entidades aseguradoras o de entidades gestoras de fondos de pensiones (art. 3.2, letras g) y h) Proyecto).
- Legitimación pasiva (art. 37 Proyecto): las reclamaciones pueden dirigirse frente a **cualquier entidad financiera**, tal y como éstas se definen en el art. 2.2 del Proyecto (definición muy amplia, que incluye muy diversas entidades, algunas de las cuales no están sometidas al sistema actual de defensa de los clientes de los servicios financieros).

En lo que a la actividad aseguradora y de planes y fondos de pensiones se refiere, se incluyen dentro de dicha definición todas las entidades sometidas a un régimen de supervisión o registro de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, incluyendo las autorizadas a operar por autoridades competentes de otros Estados miembros de la Unión Europea, y las entidades de terceros países, que operen en España en régimen de libre prestación de servicios con autorización del supervisor español.

Ello supone mantener dentro de este régimen de solución extrajudicial de litigios a las entidades aseguradoras, mediadores de seguros en todas sus clases (incluyendo entidades aseguradoras y mediadores habilitados para operar en España en régimen de derecho de establecimiento o libre prestación de servicios) y entidades gestoras de fondos de pensiones.

- Legitimación activa (art. 36 Proyecto): tendrán legitimación, personalmente o mediante representante, todos los clientes previstos en el artículo 2.1 del Proyecto⁴⁹.

⁴⁹ La definición del art. 2.1 del Proyecto comprende a “todas las personas físicas o jurídicas y las entidades sin personalidad jurídica, españolas o extranjeras que estén debidamente identificadas y que sean usuarias de los servicios financieros prestados por entidades financieras, y, en consecuencia, les sea de aplicación la normativa reguladora de estas. Se considerará también cliente al cliente potencial, entendiendo como tal a aquella persona que haya tenido un contacto directo con la entidad para obtener la prestación de un servicio financiero a iniciativa de cualquiera de las partes”.

- Las partes no podrán ejercitar ninguna acción judicial o extrajudicial en relación con el objeto de la reclamación durante el tiempo en que esta se esté sustanciando ante la AAIDCF.

La presentación de la reclamación ante el servicio de atención a la clientela de la entidad financiera y subsiguientemente ante la AAIDCF interrumpe el plazo de prescripción para el ejercicio de las correspondientes acciones judiciales, hasta la emisión de la correspondiente resolución (art. 40 Proyecto).

- Para la admisión y tramitación de reclamaciones por la AAIDCF será imprescindible acreditar su presentación previa ante el servicio de atención a la clientela o el defensor de la clientela, en su caso, de la entidad financiera contra la que se reclame (o ante la propia entidad, si esta no estuviera obligada a disponer de tal servicio o defensor).

Una vez que la reclamación presentada haya sido inadmitida, desestimada total o parcialmente o haya transcurrido el plazo de un mes desde su presentación sin que haya sido resuelta, el cliente dispondrá del plazo de un año para poder presentar su reclamación ante la AAIDCF (art. 32.1 Proyecto).

La AAIDCF establecerá reglamentariamente un modelo de presentación de reclamaciones, en un formato que garantice la accesibilidad universal. Dicho modelo, junto con la documentación necesaria para iniciar y tramitar la totalidad del procedimiento, se presentará preferentemente mediante medios electrónicos.

En todo caso, los clientes financieros que sean personas jurídicas, así como los representantes de estos, ya sean personas físicas y jurídicas, estarán obligados a presentar los escritos de reclamación y, en general, a relacionarse con la Autoridad a estos efectos a través de medios electrónicos (art. 33.2 Proyecto).

- El sistema de resolución extrajudicial de litigios se regirá por la propia ley y su normativa de desarrollo, la Ley 44/2002, de Medidas de Reforma del Sistema Financiero y su normativa de desarrollo y, supletoriamente, por la Ley 7/2017, de 2 de noviembre, por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 2013/11/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo y, en su defecto, por lo previsto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, del Régimen Jurídico del Sector Público. Asimismo, resultará de aplicación supletoria, en lo que no se oponga a la futura Ley, la Orden ECC/2502/2012, de 16 de noviembre, por la que se regula el procedimiento de presentación de reclamaciones ante los servicios de reclamaciones del Banco de España, la Comisión Nacional del Mercado de Valores y la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones.
- En cuanto al procedimiento, muy resumidamente (art. 33.4 y 5 Proyecto), se prevé que, una vez recibida una reclamación por la AAIDCF, si no existen motivos de inadmisión (previstos en el art. 38 Proyecto), se repartirá por turno entre sus Vocales, que deberán

iniciar la tramitación por riguroso orden de llegada, procediéndose a la apertura de un expediente por cada una de ellas.

Cuando se detecten deficiencias o la necesidad de que sea aportada justificación documental u otros elementos de juicio necesarios, se dará al reclamante la posibilidad de subsanar en el plazo de diez días, con apercibimiento de que, si no la completase, se le tendrá por desistido. En este caso, el plazo para resolver y notificar podrá ser suspendido por el tiempo que medie entre la notificación del requerimiento y su efectivo cumplimiento.

El Vocal remitirá a las entidades contra las que se dirija la reclamación una copia de la misma y de los documentos aportados por el cliente, para que en el plazo de quince días hábiles presente (siendo sólo admisible la presentación por medios electrónicos) las alegaciones y documentación que tenga por conveniente.

- Como regla general, el Vocal deberá instruir el expediente de reclamación y trasladar a la Sección correspondiente la propuesta de resolución dentro del plazo máximo de 45 días hábiles a contar desde el momento en el que haya recibido la documentación completa.

La Sección dictará, en su caso, la resolución y la notificará a las partes dentro de un plazo máximo de 20 días hábiles a contar desde el momento en que reciba la propuesta de resolución.

En todo caso, desde el inicio del cómputo del plazo de la instrucción y hasta la fecha de la notificación de la resolución a las partes no podrá superarse el plazo máximo de 90 días naturales (art. 39 Proyecto).

- Una de las cuestiones que más crítica ha suscitado el sistema de resolución extrajudicial previsto en el Proyecto es el sistema “dual” o “asimétrico” de las resoluciones que se prevé:
 - i. Por un lado, finalizarán mediante **resolución vinculante** las reclamaciones que versen sobre incumplimientos sobre normativa de conducta y en materia de cláusulas abusivas, **cuando el importe reclamado sea inferior** a 20.000 euros o aquellas cuya cuantía se establezca como indeterminada de acuerdo con las reglas que se fijen reglamentariamente.

En estos casos, la entidad financiera deberá cumplir la resolución vinculante en el plazo de 30 días hábiles a contar desde su notificación y entregar la justificación documental ante la AAIDCF del cumplimiento de su resolución (art. 42 Proyecto).

Dicha resolución administrativa pondrá fin a la vía administrativa y la misma podrá ser recurrida por cualquiera de las partes ante la jurisdicción contencioso-administrativa (art. 45 Proyecto).

En caso de recurso en vía judicial contra la resolución vinculante, si la sentencia finalmente obtenida no contuviera un pronunciamiento más favorable para el recurrente que la resolución de la AAIDCF, la recurrente soportará las costas del proceso judicial, salvo que se apreciara especial complejidad o serias dudas de hecho o de derecho (art. 46 Proyecto).

- ii. Por otro lado, finalizarán mediante **resolución no vinculante**: a) Las que versen sobre normativa de conducta y en materia de cláusulas abusivas **cuando el importe reclamado sea igual o superior a 20.000 euros** y b) Las que se dicten sobre buenas prácticas y usos financieros, en todo caso.

En estos casos de resolución no vinculante, si la misma fuera desfavorable a la entidad financiera, ésta deberá comunicar en el plazo de 30 días la aceptación o no de la misma, así como aportar, en su caso, la justificación documental de haber rectificado su situación con el cliente.

En caso de su no aceptación, la entidad financiera deberá razonar motivadamente su decisión.

En estos casos de resolución no vinculante, la misma tendrá valor de informe pericial en el caso de que cualquiera de las partes decida acudir a la jurisdicción civil, no siendo necesaria la ratificación ante el órgano jurisdiccional competente - dando a la firma de la resolución el valor de ratificación- (art. 42 Proyecto).

- En cuanto al contenido y alcance de la resolución (art. 41 Proyecto) se prevé que La resolución que ponga fin al procedimiento “decidirá, en derecho, el litigio”²⁰.

Cuando la reclamación tenga contenido económico, se podrá acordar la devolución de importes indebidamente cobrados, más los intereses de demora devengados desde la fecha de la admisión de la reclamación por la Autoridad.

En caso de que la reclamación no tenga un contenido económico, la resolución podrá establecer una “**compensación resarcitoria**” a favor del reclamante, con un importe entre los 100 y 2.000 euros, atendiendo en todo caso a la naturaleza y circunstancias particulares de la reclamación, tales como la reiteración de la conducta por parte de la entidad y al principio de proporcionalidad y **que en ningún caso tendrá carácter sancionador**.

Se prevé que reglamentariamente se establecerán tablas con compensaciones orientativas por la vulneración de derechos e intereses concretos.

²⁰ Con evidente deficiencia técnica, el art. 41 Proyecto se refiere, en general, a la resolución que ponga fin al procedimiento de reclamación, pero es evidente que sólo puede referirse a la resolución vinculante del art. 42, pues una resolución no vinculante no puede “*decidir, en derecho*” ningún “*litigio*”.

- Se prevé también una tasa por la resolución de las reclamaciones en materia de defensa al cliente financiero (Disposición adicional primera Proyecto).

La tasa se devengará en el momento de admisión de la reclamación, tendrá una cuantía de 250 euros y será sujeto pasivo la entidad financiera frente a la que se formule la reclamación. La norma no establece distinción alguna para aquellos casos en que la resolución emitida por la AAIDCF sea favorable a la entidad contra la que se ha formulado la reclamación.

- El Proyecto de Ley contiene una disposición derogatoria que prevé la derogación del artículo 30 de la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de Medidas de Reforma del Sistema Financiero (que prevé los Servicios de Reclamaciones del Banco de España, la Comisión Nacional del Mercado de Valores y la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones), el art. 31 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de economía sostenible (que prevé que tales servicios de reclamaciones ejercerán sus facultades en materia de protección a los usuarios de servicios financieros), así como las demás normas de igual o inferior rango que se opongan a lo dispuesto en la futura ley.

Breves consideraciones (críticas) sobre el Proyecto de Ley por la que se crea la AAIDCF

La consideración que ha merecido el Proyecto de Ley por parte de diversos órganos, asociaciones e instituciones (véase, por ejemplo, el dictamen del Consejo de Estado o el informe del Consejo General del Poder Judicial) es crítica y negativa con respecto a determinados aspectos del Proyecto de Ley.

Fundamentalmente:

- a) El sistema “dual” de resoluciones (vinculantes y no vinculantes), las primeras recurribles ante la jurisdicción contencioso-administrativa y las segundas sin valor de acto administrativo y no susceptibles de recurso (si bien dejarían abierta la vía de reclamación judicial ante el orden jurisdiccional civil), puede plantear una situación de disparidad grave de criterios según la cuantía y naturaleza de la reclamación entre los órdenes jurisdiccionales contencioso-administrativo y civil.

El juicio crítico generalizado que ha merecido el Proyecto en este aspecto concreto se resume bien en las palabras del Señor Gobernador del Banco de España, en su comparecencia ante la Comisión de Asuntos Económicos y Transformación Digital del Congreso de los Diputados el pasado 23 de febrero²¹:

“Otro aspecto merecedor de reflexión se refiere a la atribución de la competencia para conocer los recursos contra las resoluciones vinculantes a la jurisdicción contencioso-administrativa, en la medida en que puede entrañar dificultades prácticas para los jueces y magistrados de ese orden jurisdiccional, al tener que resolver esos recursos con base en la normativa de conducta

²¹ Ver texto completo de la intervención ante la Comisión en https://www.bde.es/bde/es/secciones/prensa/intervpub/Discursos_del_Go/gobernador--congreso-de-los-diputados--comparecencia-sobre-el-proyecto-de-ley-por-la-que-se-crea-la-autoridad-administrativa-independiente-de-defensa-del-cliente-financiero.html

y las buenas prácticas financieras y en la normativa y jurisprudencia sobre cláusulas abusivas, cuya aplicación corresponde, en la práctica judicial, al orden jurisdiccional civil.

Hay que tener en cuenta, además, que las reclamaciones de cuantía superior a 20.000 euros, de ser recurridas, serán tratadas por la jurisdicción civil, lo que supondrá que dos jurisdicciones distintas estarán resolviendo sobre las mismas materias. Ello podría posibilitar la existencia de criterios distintos entre jurisdicciones civil y contencioso administrativa, en un contexto en el que el sistema jurisdiccional español no dispone de instrumentos para unificar la doctrina de órdenes jurisdiccionales distintos, dado que una misma materia nunca se atribuye a diferentes órdenes jurisdiccionales”.

- b) También ha recibido una valoración negativa la posibilidad de que la resolución desfavorable a la entidad financiera, en caso de reclamaciones sin contenido económico, pueda imponer a la entidad financiera una “compensación resarcitoria” (que, según la norma, no tiene el carácter de sanción) de entre 100 y 2000 euros.

No se entiende muy bien qué se trata de resarcir en estos casos, si la reclamación no tiene contenido económico y, por tanto, no existe un daño o perjuicio para el reclamante. Tampoco tiene sentido que se pretenda introducir, en vía administrativa, una especie de resarcimiento de un supuesto daño moral, cuando las reclamaciones sobre las que resuelve la AAIDCF versan sobre incumplimiento de normas de conducta, de buenas prácticas y usos o la determinación si una cláusula es o no abusiva.

Por otro lado el concepto de daños punitivos, existente en otros ordenamientos, es ajeno a nuestro sistema legal.

- c) También la delimitación de la tasa por resolución de reclamaciones ha merecido críticas igualmente negativas (tanto por la cuantía de la tasa, como por el hecho de la imposición de la misma a la entidad financiera por el solo hecho y en el mismo momento en que la reclamación sea admitida, sin tener en cuenta consideraciones como el sentido de la resolución finalmente dictada). Una vez más, nos referimos a la comparecencia en la Comisión de Asuntos Económicos y Transformación Digital del Congreso del Señor Gobernador del Banco de España, que con relación a este punto, manifestó lo siguiente:

“El proyecto de ley establece un sistema de financiación de la Autoridad basado fundamentalmente en una tasa aportada desde el propio sector financiero. La tasa se fija en un importe de 250 euros y se devenga por la mera tramitación de las reclamaciones, con independencia del sentido en el que finalmente se pronuncie la agencia. Se pretende, de esta manera, incentivar que las entidades resuelvan las reclamaciones de sus clientes de forma amistosa, antes de que estos acudan a la Autoridad.

*No obstante, este sistema podría provocar que cualquier disputa por un importe inferior a la cantidad de la tasa sea aceptada por la entidad con independencia de que su comportamiento se haya ajustado o no a la normativa y a las buenas prácticas, puesto que continuar el procedimiento ante la Autoridad siempre sería más costoso. En último término, **podría generar también un incremento de los conflictos entre los clientes y las entidades financieras.** En*

este sentido, el Consejo de Estado, en su dictamen al anteproyecto, se ha pronunciado sobre la falta de proporcionalidad del sistema de tasa diseñado. Para evitar estos problemas potenciales, podrían explorarse otras alternativas como, por ejemplo, requerir el cobro de la tasa en función del número de reclamaciones contrarias a una entidad, y no meramente de las tramitadas”.

El Dictamen del Consejo de Estado y el informe emitido por el Consejo General del Poder Judicial sobre el anteproyecto de Ley abundan también en estas cuestiones, advirtiendo de otras deficiencias en el texto de la norma.

En definitiva, es deseable que la tramitación del Proyecto permita enmendar y remediar (o al menos mitigar) los problemas y deficiencias del texto remitido a las Cortes Generales.

8. Código de buenas prácticas de inversores de CNMV

El 22 de febrero de 2023 la CNMV publicó un Código de buenas prácticas de inversores institucionales, gestores de activos y asesores de voto en relación con sus deberes respecto de los activos conferidos o los servicios prestados (“Código de buenas prácticas de inversores”).

El Código se dirige a los inversores institucionales, gestores de activos y asesores de voto, quedando comprendidas en su ámbito de aplicación, según se indica expresamente en el mismo (apartado 2.1), las compañías de seguros y reaseguros de vida y los fondos de pensiones de empleo.

No obstante, se señala también la posibilidad de que *“las compañías de seguros y reaseguros de no vida, sociedades holding o de cartera, u otras entidades similares puedan asimismo adherirse al Código si así lo consideran. En el caso de los fondos de pensiones de empleo, tanto la adhesión como la aplicación de los principios se realizarán por medio de sus comisiones de control o de sus entidades gestoras”.*

La adhesión al Código es de carácter voluntario, de forma que los inversores, gestores y asesores de voto que así lo deseen manifestarán su adhesión al Código mediante escrito dirigido a la CNMV²².

El Código adopta el modelo de “aplicar y explicar”, de forma que las entidades que voluntariamente hayan decidido adherirse al Código deben comprometerse a aplicar todos y cada uno de sus principios.

No obstante, dada la novedad del Código en el mercado español, se ha optado por establecer un periodo transitorio de tres años, a contar desde la aprobación del Código, durante el cual las entidades que decidan adherirse a él podrán aplicar el criterio “cumplir o explicar” en su informe anual, explicando por qué no han seguido determinados principios e indicando qué

²² Las instrucciones para solicitar la adhesión al Código, junto con una copia del mismo, se encuentran en la página web de la CNMV: <https://www.cnmv.es/portal/Legislacion/Buenas-Practicas-Inversores.aspx>

principios sí han aplicado y, en este caso, en qué sentido, durante el ejercicio sobre el que se reporta.

En todo caso, las entidades que decidan acogerse al periodo transitorio deberán mostrar un compromiso público de aplicar todos los principios al cabo de los tres años, para lo que deberán publicar un plan y un calendario concreto de adaptación, explicando el grado de avance anual en cada uno de los tres ejercicios.

Sin perjuicio de la aplicación general del principio “aplicar y explicar”, el Código contempla la posibilidad de que las entidades que se adhieran tengan en cuenta el denominado “criterio de proporcionalidad”, teniendo en consideración, *“sus particulares condiciones y circunstancias, tales como el tamaño, la naturaleza y la complejidad de la entidad, su estrategia empresarial y la naturaleza y magnitud de sus inversiones, así como la exposición, naturaleza y gestión tanto de los riesgos financieros como de los riesgos sociales, medioambientales y de gobernanza de tales inversiones”*, así como *“la complejidad, el tamaño y los recursos disponibles para la implicación de las entidades en las que invierten”*.

Por último, también se indica que, en el caso de entidades que lleven a cabo diferentes actividades, como serían las aseguradoras que realicen simultáneamente actividades de seguro de vida y no vida, estas podrán aplicar los principios solamente con respecto a una parte de sus actividades o decidir extenderlos a otras actuaciones similares, si así lo consideran oportuno.

De la misma forma, si en alguna entidad concurriese la doble condición de inversor y gestor de activos, la entidad podrá adherirse al Código sólo como inversor, como gestor o como ambos.

En cuanto a la utilidad de la adhesión al Código, en su Introducción, éste pone de relieve que numerosos fondos de pensiones y compañías de seguros internacionales incluyen, entre las variables para seleccionar a sus gestores, las prácticas específicamente relacionadas con sus políticas de implicación y voto, así como los resultados que se deriven de ellas.

También se destaca la existencia de estudios en los que se pone de manifiesto la necesidad de definir principios que fomenten la inversión institucional, con una visión orientada al largo plazo.

Entre ellos se destacan los informes elaborados por la Autoridad Europea de Seguros y Pensiones de Jubilación (EIOPA) y la Autoridad Europea de Valores y Mercados (ESMA), respectivamente, en 2019²³.

²³ EIOPA BOS 19-537 Potential undue short-term pressure: Investigation on European insurance and occupational pension sectors. Disponible en: https://www.eiopa.europa.eu/sites/default/files/publications/reports/eiopabos-19-537_report_on_investigation_undue_short_term_pressure.pdf y ESMA 30-22-762 Undue short term pressure on corporations from the financial sector. Disponible en: https://www.esma.europa.eu/sites/default/files/library/esma30-22-762_report_on_undue_short-term_pressure_on_corporations_from_the_financial_sector.pdf

El Código se estructura de acuerdo con un enfoque de principios, en concreto siete, relativos a las siguiente materias:

Principio 1: Estrategia a largo plazo de las inversiones, en beneficio de clientes y beneficiarios

Principio 2: Conocimiento y seguimiento de las sociedades en las que se invierte y en qué medida contribuyen al objetivo del principio 1.

Principio 3: Desarrollo y publicidad de la política de implicación.

Principio 4: Ejercicio activo del derecho de voto como accionista en las sociedades en que inviertan, responsablemente, en interés de sus clientes y beneficiarios.

Principio 5: Transparencia de las actuaciones de implicación y voto y de sus resultados.

Principio 6: Principio de gestión de conflictos de interés.

Principio 7: Política retributiva.

9. Futura modificación del Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones

Tras (i) la modificación del texto refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones (“**TRLPPF**”) por medio de la Ley 12/2022, de 30 de junio, de regulación para el impulso de los planes de pensiones de empleo (que introdujo, entre otras novedades, las nuevas instituciones de los fondos de pensiones de empleo de promoción pública abiertos - FPEPP- y de los planes de pensiones de empleo simplificados -PPES-) y (ii) la limitada modificación del Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones (“**RFPF**”) operada por el Real Decreto 885/2022, de 18 de octubre (regulando el régimen de funcionamiento de la Comisión Promotora y de Seguimiento de los FPEPP, previendo la designación y renovación de miembros de la Comisión de Control Especial de los FPEPP y su constitución y detallando las comisiones de gestión y depósito de gestoras y depositarias de los FPEPP), está prevista una modificación amplia del RFPF, que no sólo introduciría disposiciones relativas a los FPEPP y a los PPES.

La previsión inicial es que el proyecto de Real Decreto se remita al Consejo de Estado para su dictamen en mayo y que el futuro Real Decreto que modifique el RFPF pueda estar aprobado antes de julio de 2023.

La modificación prevista no sólo alcanza, como decimos, a los futuros FPEPP y PPES (con normas relativas, p. ej., a la integración de los PPES en los FPEPP, particularidades de las especificaciones de los PPES, movilización de los derechos de partícipes y beneficiarios de estos planes de pensiones o disposiciones sobre la constitución y funcionamiento de la Comisión de Control Especial de los FPEPP y sus funciones, modificaciones posteriores de los FPEPP y normas sobre la denominada plataforma digital común), sino que se introducen importantes novedades en el régimen general contenido en el RFPF.

Entre ellas cabe destacar (además de otras modificaciones, como las relativas a las normas que rigen las comisiones de gestión y depósito) las novedades previstas en el régimen de

inversiones de los fondos de pensiones (p. ej., en materia de accesibilidad a las declaraciones de política de inversión de los fondos, la extensión de la aplicación de las normas sobre política de implicación a todos los fondos de pensiones -y no únicamente a los de empleo-, la previsión específica de la aptitud de las inversiones en fondos de inversión a largo plazo europeos, modificaciones en los límites de dispersión y diversificación de las inversiones, así como la previsión de la constitución de fondos de pensiones abiertos, como vehículos puros de inversión (sin tener ningún plan de pensiones adscrito), a los que no resultarían de aplicación determinados límites de diversificación y dispersión (en principio, los relativos a las inversiones en acciones y participaciones en entidades de capital riesgo), de forma que dichos límites serán únicamente aplicables a los fondos de pensiones inversores en el fondo abierto y a la cuenta del plan de pensiones que haya canalizado recursos de su cuenta de posición al fondo abierto.

Una vez aprobada la modificación del RFPF se iniciaría el proceso de selección de las entidades gestoras y depositarias de los FPEPP, selección sujeta a un proceso de contratación abierto, regido por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (según prevén los arts. 63 y 65 TRLRFPF, introducidos por la Ley 12/2022).