

FLASH DE SEGUROS

Noviembre 2022

Resumen ejecutivo

En este primer **Flash de Seguros**, tratamos las siguientes cuestiones:

1. La **advertencia de la Autoridad Europea de Seguros y Pensiones de Jubilación** (comúnmente conocida por sus siglas en inglés "EIOPA") **a aseguradoras y bancos, relativa a los seguros de protección crediticia** (seguros de protección de pagos), publicada el 4 de octubre de 2022.

Hacemos referencia al estudio temático realizado por EIOPA y sus principales hallazgos, al contenido de la advertencia, su publicidad por la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones (DGSFP), y **nuestra valoración preliminar de la cuestión**.

Por las razones que se explicarán en esta noticia consideramos que la advertencia de EIOPA a la que se ha adherido la DGSFP, unida a la presión de ciertas asociaciones que están realizando apreciaciones contrarias a la distribución bancaria de seguros, planteando incluso cuestiones sobre la adecuación de las prácticas existentes a la normativa sobre prácticas restrictivas de la competencia, **exigirá a las entidades aseguradoras que distribuyen sus productos a través de redes bancarias, por medio de operadores de banca-seguros, y a las entidades de crédito en los próximos meses una especial revisión de sus procedimientos**, en particular en materia de: (i) control y gobernanza de productos, (ii) información previa facilitada al cliente por parte del distribuidor -especialmente con relación a la remuneración del distribuidor y a los vínculos existentes entre este y la entidad aseguradora- y (iii) normas de conducta, con el fin de asegurarse de que tales procedimientos pasarán el posible examen de la autoridad nacional de supervisión.



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

2. El **informe de revisión paritaria sobre externalización**, publicado por EIOPA el pasado 19 de julio de 2022.

El informe identifica áreas de mejora en las que se podría lograr una mayor convergencia y claridad de la actividad de supervisión, entre las que destacan las siguientes áreas: (i) la externalización de la denominada autoridad delegada, (ii) la definición de "cambio posterior significativo" y el significado de "información oportuna", términos utilizados por el artículo 49.3 de la Directiva de Solvencia II y (iii) la supervisión de los llamados "cascarones vacíos" o "empty shells".

Las modificaciones en la normativa de la supervisión de las funciones y actividades externalizadas que en el futuro puedan realizarse como consecuencia de las recomendaciones plasmadas en el documento de EIOPA podrían afectar, entre otras cuestiones, **a la documentación y/o información adicional que la DGSFP exija a las entidades en el proceso de comunicación previa de la externalización, y a los criterios hasta ahora empleados por las entidades para calificar una función y actividad como crítica o importante**.

Además, se puede esperar que las autoridades nacionales de supervisión presten especial atención al modelo de **externalización intragrupo que tengan las entidades aseguradoras comunitarias en terceros países**.

En suma, **consideramos que las entidades aseguradoras españolas deberán prestar especial atención a las posibles modificaciones normativas futuras en materia de comunicación previa de la externalización de funciones y actividades críticas o importantes, así como sobre los criterios que puedan también publicarse en el futuro por la DGSFP sobre la determinación de cuándo una determinada función o actividad debe considerarse crítica o importante.**

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

3. **Sentencia TJUE de 29 de septiembre de 2022 (asunto C-633/20) sobre tomador “impropio” en seguros colectivos.**

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha resuelto sobre una cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo alemán (Bundesgerichtshof).

La cuestión planteada, muy resumidamente, era la de si un tomador “impropio” de contratos de seguro colectivos que recibe una remuneración de las personas que se adhieren como asegurados tiene la consideración de mediador de seguros, tanto desde la perspectiva de la Derogada Directiva de Mediación de 2002, como desde el punto de vista de la vigente Directiva de Distribución de Seguros de 2016.

El Tribunal de Justicia concluye que la actividad realizada por el tomador de seguros, en el caso concreto analizado, queda comprendida dentro de las figuras de mediador y distribuidor de seguros definidas en la normativa comunitaria.

Por las razones que exponemos en la noticia, **no creemos que esta sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en el ámbito del ordenamiento jurídico español, suponga una auténtica novedad con respecto a la tradicional posición de la DGSFP y de nuestros Tribunales, sin perjuicio de que la sentencia supone el reconocimiento, en el ámbito comunitario, de la “compatibilidad” entre la figura “formal” del tomador en un seguro colectivo impropio y el concepto de mediador o distribuidor de seguros.**

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

4. Las **Resoluciones de la DGSFP de 6 de septiembre de 2022, por la que se da publicidad a las Directrices revisadas de la Autoridad Europea de Seguros y Pensiones de Jubilación sobre valoración de provisiones técnicas y límites contractuales** (haciendo suyas la DGSFP tales directrices).

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

Para más información sobre las noticias recogidas en este Flash de seguros, no dude en contactar con:



Francisco de León
Socio
Corporate and Commercial - Seguros
T +34 91 426 61 03
E Francisco.Deleon@simmons-simmons.com



Paloma Sánchez-Fayos
Asociada
Corporate and Commercial - Seguros
T +34 91 426 29 36
E Paloma.Sanchez-Fayos@simmons-simmons.com

1. Advertencia de la Autoridad Europea de Seguros y Pensiones de Jubilación (EIOPA) a aseguradoras y bancos relativa a los seguros de protección crediticia (seguros de protección de pagos).

Como ya se ha puesto de relieve en diversas publicaciones, el 4 de octubre pasado la Autoridad Europea de Seguros y Pensiones de Jubilación (comúnmente conocida por sus siglas en inglés “EIOPA”) publicó una Advertencia¹, dirigida tanto a entidades aseguradoras como a las entidades de crédito que realizan actividades de distribución de seguros, con relación a la comercialización de los seguros que EIOPA denomina de protección crediticia -denominados, en la documentación de EIOPA, seguros CPI, “Credit Protection Insurance”- (seguros de protección de pagos).

La advertencia se basa en los hallazgos de EIOPA en el estudio o revisión temática realizada por esta autoridad con relación a los seguros de protección de pagos distribuidos por bancos, recogidos en un documento elaborado por la propia EIOPA, también publicado el 4 de octubre de 2022².

1.1 Revisión temática: ámbito de la misma y principales hallazgos

A. Alcance de la revisión:

El estudio temático realizado comprende el análisis de la distribución de seguros de protección de pagos vinculados a (1) préstamos hipotecarios, (2) créditos al consumo y (3) tarjetas de crédito.

El estudio únicamente examina productos de seguro distribuidos por el canal de bancaseguros (bancos actuando como distribuidores), sin cubrir otras entidades concedentes de crédito o préstamo distintas de los bancos, ni tampoco canales de distribución distintos del bancario.

Las muestras de mercado individuales utilizadas en el estudio temático de EIOPA han sido seleccionadas por las autoridades nacionales de supervisión, abarcando a un total de 174 entidades aseguradoras y 145 bancos. Por otro lado, EIOPA contrató a un proveedor externo (Prospex) para que realizara 10 entrevistas a consumidores en 10 Estados Miembros.

Con carácter introductorio, además de distinguir distintos modelos existentes dentro de la Unión Europea en el ámbito de los acuerdos de distribución de productos de seguro a través de redes bancarias, EIOPA hace referencia a una serie de beneficios que los modelos de negocio de bancaseguros brindan a los bancos, las aseguradoras y los consumidores. Algunos de estos beneficios según indica EIOPA, serían:

- 1) Economías de alcance (esto es, eficiencias en los costes generadas por la oferta de múltiples productos similares);
- 2) reducción en los costes de distribución (el banco aprovecha las relaciones con los clientes existentes, en vez que la aseguradora invierta en generar nuevos clientes);
- 3) reducción en los costes de información y tramitación, lo cual tiene un impacto positivo en los consumidores;

¹ La Advertencia, fechada el 30 de septiembre de 2022, se realiza conforme a lo previsto en el art. 9.3 del Reglamento (UE) n° 1094/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo de 24 de noviembre de 2010 por el que se crea EIOPA.

Con arreglo a dicho precepto, dentro de las funciones de EIOPA en el ámbito de la protección de los consumidores y las actividades financieras, EIOPA “podrá formular [...] una advertencia en caso de que una actividad financiera plantee una amenaza grave para los objetivos contemplados en el artículo 1, apartado 6 (del mismo Reglamento, todos ellos tendentes, según el propio art. 1.6, a “proteger el interés público, contribuyendo a la estabilidad y eficacia del sistema financiero a corto, medio y largo plazo, para la economía de la Unión, sus ciudadanos y sus empresas”).

² Tanto la Advertencia de EIOPA como la revisión temática indicadas pueden encontrarse en el sitio web de EIOPA: https://www.eiopa.europa.eu/media/news/eiopa-calls-better-value-money-bancassurance-warning-banks-and-insurers_en

Junto con el texto de la Advertencia y el documento de la revisión temática, en este mismo link se pueden encontrar otros materiales, incluido un *factsheet* que resume los hallazgos de la revisión temática, un video con animación sobre dichos hallazgos, y una entrevista con los expertos de EIOPA sobre la metodología de la revisión temática, los hallazgos y los próximos pasos.

El pasado 27 de octubre se celebró un evento online para la presentación de la revisión temática y sus hallazgos.

- 4) reducción en los costes de búsqueda para los consumidores, puesto que estos pueden beneficiarse de los productos financieros y de seguros ofrecidos por un mismo proveedor;
- 5) por último, las aseguradoras cuentan con más datos sobre potenciales clientes, permitiéndoles ofrecer sus productos de protección de pagos a aquellos clientes que más lo necesitan.

B. Principales hallazgos del estudio temático de EIOPA:

Muy resumidamente, los hallazgos principales de la revisión temática realizada por EIOPA son los siguientes:

- 1) Los consumidores pueden tener una mala comprensión de la cobertura de los productos de protección de pagos, debido a su complejidad y diversidad, lo que les hace muy difícil comparar y tomar decisiones con conocimiento de causa.
- 2) Los precios de estos productos son diversos y tienden a ser elevados, lo que puede estar motivado por los altos niveles de remuneración de los bancos y el elevado “Resultado Neto de Suscripción (RNS)” de las aseguradoras.
- 3) Existen riesgos de conflictos de interés debido a la inusual alta rentabilidad, dadas las elevadas comisiones pagadas a los bancos por la distribución de estos productos de seguro de protección de pagos.

- 4) Los productos de protección de pagos podrían plantear dudas con respecto a su aportación de poco valor para los consumidores.

La calidad de estos productos podría ser inadecuada y no satisfacer las necesidades de los consumidores, ya que la mayoría de los productos se venden como seguros colectivos o de grupo en las que la cobertura ofrecida está estandarizada y determinada por el banco (que, en muchas ocasiones, actúa como tomador de un contrato de seguro colectivo).

En la mayoría de los casos, la adaptación a las necesidades del consumidor es escasa o nula.

- 5) La posibilidad de elegir es muy limitada debido a las características del diseño del producto (pólizas de grupo) y a las prácticas de venta (vinculación), ya que la mayoría de los bancos no comercializan el seguro de protección de pagos sin el producto de crédito, lo que podría suponer un aumento de los precios para los consumidores.
- 6) Posibles situaciones de venta indebida, ya que, en la mayoría de los casos, la suscripción de un producto de seguro de protección de pagos no es obligatoria y no todos los consumidores podrían querer, necesitar uno, o ser elegibles para la cobertura proporcionada por estos. Sin embargo, los altos índices de penetración indican que un alto porcentaje de consumidores que quieren obtener un producto bancario crediticio salen del banco con una póliza de seguro de protección de pagos, generalmente proporcionada por el propio banco.

1.2 Conclusiones contenidas en la advertencia de EIOPA

Como principales conclusiones, a la vista del estudio temático arriba indicado, la advertencia de EIOPA incluye las siguientes:

- 1) Una parte significativa de la prima bruta suscrita (PBS) financia la remuneración de los bancos, mientras que los pagos de siniestros se sitúan, por término medio, por debajo del 30 % de la PBS.

- 2) En el periodo comprendido entre 2018 y 2020 las comisiones abonadas a los bancos oscilaron (i) entre el 30 % y el 70 % de la PBS para más de la mitad de las pólizas relacionadas con préstamos hipotecarios; (ii) entre el 40 % y el 80 % de la PBS para más de dos tercios de las pólizas relacionadas con créditos al consumo y (iii) entre el 40 % y el 90 % de la PBS para la mayoría de las pólizas relacionadas con tarjetas de crédito.
- 3) La mayoría de los bancos (74 %) no disponía de un modelo de asignación de costes para la venta de productos de protección de pagos. A falta de estos datos sobre costes, las elevadas comisiones no pueden justificarse por el nivel de costes soportados por los bancos.
- 4) Estas comisiones elevadas pueden dar lugar a conflictos de interés importantes y perjudiciales, y a la aplicación de malas prácticas comerciales para maximizar los beneficios (por ejemplo, técnicas de venta agresivas, ventas abusivas, etc.). El estudio temático también puso de manifiesto, según indica EIOPA, que las entidades aseguradoras que forman parte de una alianza estratégica o de la misma sociedad financiera de cartera que los bancos, que representan el 63 % de las entidades aseguradoras, pagan comisiones más altas a dichos bancos que cuando existen acuerdos de distribución no exclusiva. **Esto indica, también en opinión de EIOPA, que las elevadas comisiones son el resultado de los modelos de negocio de bancaseguros existentes, que requieren medidas sólidas de gobernanza (incluidos sistemas de control) para reducir adecuadamente los conflictos de intereses entre productores, distribuidores y consumidores, y evitar que den lugar a una mala conducta empresarial y a un perjuicio para los consumidores.**
- 5) Además, el 34 % de los bancos han impuesto a sus empleados planes de incentivos por la venta de estos productos de seguro que, dadas las elevadas comisiones, suscitan más preocupaciones significativas en relación con el cumplimiento del artículo 17, apartado 3, de la Directiva de distribución de seguros³.
- 6) La mayoría de los bancos (83 %) venden el producto de seguro de protección de pagos vinculado al producto de crédito, lo que significa que los consumidores solo pueden comprar el producto de seguro si adquieren el producto bancario principal del mismo banco. Esta práctica, según EIOPA, limita la capacidad de búsqueda de los consumidores y puede reforzar los riesgos de las técnicas de venta abusiva y venta agresiva.
- 7) Asimismo, determinados productos de protección de pagos se venden con una prima única (el 32 % de los productos de protección de pagos relacionados con préstamos hipotecarios, el 51 % de los relacionados con crédito al consumo y el 18 % de los relacionados con tarjetas de crédito), lo que plantea problemas adicionales de resolución anticipada, cambio o cancelación de este tipo de productos de seguro. Algunos bancos ofrecen la posibilidad de financiar la prima con un préstamo que genera costes de intereses adicionales para los consumidores y conflictos de intereses (productos con prima única financiada), dado que los bancos pueden tener el incentivo de ofrecer esta opción para generar ingresos por comisiones e intereses.

EIOPA considera que tales prácticas suscitan enormes preocupaciones respecto a la adecuada aplicación de los principios reguladores fundamentales establecidos en la Directiva de Distribución de Seguros, y pueden resultar muy perjudiciales para los consumidores.

³ Con arreglo a dicho precepto: “Los Estados miembros garantizarán que los distribuidores de seguros no sean remunerados ni evalúen el rendimiento de sus empleados de un modo que entre en conflicto con su obligación de actuar en el mejor interés de sus clientes. En particular, un distribuidor de seguros no establecerá ningún sistema de remuneración, de objetivos de ventas o de otra índole que pueda constituir un incentivo para que este o sus empleados recomienden un determinado producto de seguro a un cliente si el distribuidor de seguros puede ofrecer un producto diferente que se ajuste mejor a las necesidades del cliente”.

1.3 Contenido de la Advertencia

EIOPA advierte a las entidades aseguradoras y a los bancos (que actúan como distribuidores de seguros) que deben velar por que estos productos ofrezcan valor razonable a los consumidores mediante:

- a) la adopción de medidas para hacer frente a los problemas relacionados con remuneraciones elevadas abonadas por los productores de seguros a los distribuidores de seguros por la venta de productos de seguros de protección crediticia, y
- b) la prevención de conflictos de intereses perjudiciales en el contexto de los modelos de negocio de bancaseguros.

1.4 Adhesión de la DGSFP a la Advertencia de EIOPA

La DGSFP se ha adherido a la advertencia de EIOPA, invitando “a todas las aseguradoras y operadores de banca-seguros del mercado español a revisar su actividad en el ámbito de los seguros de protección de pagos vinculados al crédito con el objetivo de adecuar su actividad a la Ley de Distribución (RDL 3/2020) y a la normativa de supervisión y gobernanza de productos (POG)”⁴.

En el mismo documento la DGSFP indica que “la vigilancia de los productos de protección de pagos vinculados al crédito es una de las prioridades supervisoras, y la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones ejercerá las facultades de supervisión oportunas para garantizar la transparencia y el desarrollo ordenado del mercado asegurador de protección de pagos”.

1.5 Consideraciones preliminares con relación a la advertencia de EIOPA

Sin perjuicio de las potenciales medidas de supervisión que las distintas autoridades nacionales competentes, incluida la DGSFP, puedan adoptar a la vista de la advertencia de la Autoridad Europea, creemos que, de forma preliminar, pueden hacerse las siguientes consideraciones, en particular en lo que atañe a España:

- 1) El estudio temático realizado por EIOPA, en el que se basa la advertencia de la Autoridad Europea, analiza un período de tiempo concreto (2018-2020), sin tener en cuenta que (i) tanto la Directiva de Distribución de Seguros (Directiva (UE) 2016/97 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de enero de 2016) como la (ii) Directiva de Créditos Inmobiliarios (Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de febrero de 2014) son normas que se han incorporado recientemente a los ordenamientos de los Estados Miembros de la Unión Europea.

Esto es así de forma muy particular en el caso de España, con retraso considerable en la transposición de las dos Directivas (la de distribución de seguros a través del Real Decreto Ley 3/2020, con más de un año y medio de retraso con respecto al plazo límite de transposición; y la de créditos inmobiliarios con la Ley de 2019 -debiendo haberse transpuesto esta en marzo de 2016-).

⁴ Ver la “Advertencia para las entidades aseguradoras y operadores de banca-seguros que distribuyen contratos de seguros de protección crediticia” publicada por la DGSFP en <http://www.dgsfp.mineco.es/es/Consumidor/Alertas%20sobre%20conductas%20de%20mercado/Documents/Advertencia%20sobre%20contratos%20de%20seguros%20de%20protecci%C3%B3n%20crediticia.pdf>

En definitiva, los datos analizados por EIOPA, muy en particular en el caso de España, dado el retraso en la transposición de ambas Directivas, no tienen en cuenta la situación posterior a la plena incorporación a nuestro ordenamiento de ambas normas comunitarias.

- 2) Por otro lado, si se atiende a lo indicado por EIOPA con carácter general para los distintos Estados Miembros cubiertos por su estudio temático, hay varias cuestiones que no son aplicables a España.

Así, por ejemplo, tanto el estudio temático como la advertencia emitida por EIOPA ponen de relieve (a juicio de la Autoridad Europea) que, en muchas ocasiones, la utilización de seguros colectivos dificulta la cancelación de estos por los tomadores-prestarios, e impide un análisis individualizado de cada cliente y la adaptación de la prima a sus circunstancias personales.

Esta situación no se da en la actualidad en España de forma generalizada, pues en nuestro mercado, salvo algunos casos (concentrados en el ámbito de los seguros de protección de pagos distribuidos en conexión con las tarjetas de crédito), predominan las pólizas individuales y no los seguros colectivos "formales o impropios" que, si perviven, son pólizas usualmente antiguas, sin que esta fórmula se utilice normalmente en la nueva producción.

Así resulta, por ejemplo, de los gráficos recogidos en la página 33 del documento relativo al estudio temático, de donde se deduce que en España sí hay diferenciación de primas según el perfil del cliente y no se realiza un uso (ni generalizado ni mayoritario) de los seguros colectivos "formales" o "impropios".

- 3) Con relación a las cuestiones clave indicadas por EIOPA en su advertencia (por un lado, la escasa siniestralidad, comparada con las elevadas comisiones para las entidades bancarias y el amplio margen de las entidades aseguradoras y, por otro, los potenciales conflictos de interés existentes), se trata de cuestiones directas y específicamente tratadas por la nueva normativa (con respecto a la primera, en particular, por la normativa sobre control y gobernanza de productos, conocida en el sector por sus siglas en inglés -POG-, recogida en la Directiva de Distribución de Seguros, incorporada a nuestro ordenamiento por el Real Decreto Ley 3/2020 ⁵, así como en el Reglamento Delegado (UE) 2017/2358 de la Comisión de 21 de septiembre de 2017 por el que se completa la Directiva (UE) 2016/97 del Parlamento Europeo y del Consejo 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, norma comunitaria de directa aplicación; y con respecto a la segunda, por los principios generales que deben informar la actividad de distribución de los seguros privados⁶, y, en general, las obligaciones de información y normas de conducta recogidas en la nueva normativa de distribución), que, como indicábamos anteriormente, acaba de implantarse en España y cuyos plenos efectos no pueden recogerse todavía en el análisis de EIOPA, teniendo en cuenta los ejercicios que ésta analiza en su estudio temático.
- 4) Otras cuestiones, igualmente tratadas en la advertencia de EIOPA, como una posible venta indebida de los productos de seguro, tienen también su tratamiento específico en la reciente normativa de distribución de seguros (con la regulación de las ventas vinculadas y combinadas⁷), así como en la relativa a los créditos inmobiliarios⁸.

No solo eso, también la normativa española de protección del cliente bancario se ocupa de la protección del cliente, en múltiples normas, anteriores a las citadas Directivas de Distribución de Seguros y de Créditos Inmobiliarios⁹, en lo que se refiere a situaciones de venta conjunta de productos bancarios y de seguros.

Sin perjuicio de que el incumplimiento de todas estas normas -de distribución de seguros privados, sobre créditos inmobiliarios o de protección del cliente bancario-, por deficiencias en la información y documentación facilitada o ausencia de su entrega, deba tener sus

⁵ Arts. 25 de la Directiva de Distribución y 185 del Real Decreto-ley 3/2020.

⁶ Principio general del art. 17 de la Directiva de Distribución y art. 172 Real Decreto-ley 3/2020 y, en general, los preceptos sobre obligaciones de información y normas de conducta allí recogidas.

⁷ Art. 24 Directiva de Distribución y art. 184 Real Decreto-ley 3/2020.

⁸ Arts. 11 y 12 de la Directiva de Créditos inmobiliarios y arts. 6 y 17 de la Ley 5/2019

consecuencias (por vía de posibles sanciones por infracciones administrativas, afectando a la validez del contrato de seguro suscrito e, incluso, pudiendo ser la base de pretensiones indemnizatorias por parte del cliente), lo cierto es que se trata de cuestiones para las que existe ya todo un régimen legal y reglamentario de sólida protección del consumidor, que específicamente se ocupa de estas cuestiones (y que, como decimos, en el caso de la distribución bancaria de seguros, no se agota en la normativa aseguradora y en la de distribución de seguros, sino que se refuerza a través de normas específicamente bancarias, destinadas a la protección del cliente de la entidad de crédito).

- 5) Por otro lado, la indicación realizada en la advertencia de EIOPA sobre la falta de asignación de costes para la venta de productos de protección de pagos no quiere decir que estos costes no existan ni que sean del mismo o inferior nivel que los soportados en el caso de seguros comercializados a través de otros canales de distribución. Cuestiones como el diseño de los productos de seguro distribuidos por los bancos (muchas veces diseñados específicamente para el canal bancario, con especiales exigencias de cobertura y de calidad del servicio impuestas por la entidad de crédito a su socio asegurador en favor de los clientes de la entidad de crédito), la calidad de la fuerza de ventas -con gastos significativos en materia de formación-, o incluso el tipo de entidades aseguradoras (escogidas por los bancos en función de sus características de innovación, gestión y, en definitiva, calidad de la cobertura y del servicio prestado al asegurado), tienen un peso relevante en el coste de los seguros distribuidos por el canal bancario.
- 6) Los datos de las memorias anuales publicadas por el Servicio de Reclamaciones de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, en fin, tampoco permiten afirmar que existan rasgos en la distribución bancaria de seguros en España menos favorables para el consumidor que los que ofrece la distribución realizada por otros canales.
- 7) Sin perjuicio de todo lo anterior, la advertencia de EIOPA, a la que, como decimos, se ha adherido la DGSFP, unida a la especial presión de ciertas asociaciones que han realizado apreciaciones contrarias a la distribución bancaria de seguros, planteando incluso cuestiones sobre la adecuación de las prácticas existentes a la normativa sobre prácticas restrictivas de la competencia¹⁰, exigirá a las entidades aseguradoras que distribuyen sus productos a través de redes bancarias, por medio de operadores de banca-seguros, y a las entidades de crédito, en los próximos meses, una especial revisión de sus procedimientos, en particular en materia de control y gobernanza de productos, información previa facilitada al cliente por parte del distribuidor -especialmente, con relación a la remuneración del distribuidor y a los vínculos existentes entre este y la entidad aseguradora- y normas de conducta, con el fin de asegurarse de que tales procedimientos pasarán el posible (y exigente) examen de la autoridad nacional de supervisión.

⁹ Así, por ejemplo, sin ánimo exhaustivo, pueden citarse -como decimos, con carácter adicional a la normativa sobre distribución de seguros y a la de créditos inmobiliarios, plenamente aplicable en la distribución bancaria de seguros-, (a) la obligación de facilitar información sobre los servicios accesorios al contrato de crédito -en particular, los seguros- cuando la obtención del crédito o la obtención de éste en las condiciones ofrecidas esté condicionada a su suscripción (debiéndose facilitar las condiciones que alternativamente se aplicarían al crédito si no se contrataran tales servicios accesorios) (apartado 2.5 (i) de la Norma Sexta de la Circular 5/2012, de 27 de junio, del Banco de España, a entidades de crédito y proveedores de servicios de pago, sobre transparencia de los servicios bancarios y responsabilidad en la concesión de préstamos); (b) la obligación de hacer constar, de manera clara y explícita, los gastos que el cliente deba soportar o compensaciones que haya de recibir como consecuencia de la finalización de la relación contractual o de su cancelación anticipada, previéndose, en el caso de seguros vinculados, el derecho del cliente a recibir los extornos de prima no consumida (apartado 1(b) de la Norma Décima de la Circular 5/2012); (c) la obligación de incluir, en el cálculo de la TAE, los gastos soportados por el cliente, incluidas las primas de seguro (apartado 7 (d), Norma Décimo Tercera de la Circular 5/2012). Y, en el mismo sentido, la Circular 4/2020, de 26 de junio, del Banco de España, sobre publicidad de los productos y servicios bancarios o la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo.

¹⁰ Ver en el link siguiente la referencia al informe presentado por Adecoase a la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia: <https://www.adecose.com/adecose-presenta-a-la-cnmc-su-informe-de-proteccion-de-los-clientes-en-la-distribucion-de-seguros/>

2. Informe de revisión paritaria de EIOPA sobre externalización de actividades y funciones

El 19 de julio de 2022 EIOPA publicó su informe relativo a la revisión paritaria llevada a cabo con relación a la externalización de funciones y actividades por las entidades aseguradoras¹¹.

Según resulta de la revisión efectuada las entidades aseguradoras del Espacio Económico Europeo (EEA) recurren cada vez más a la externalización, principalmente en el ámbito de la tecnología, si bien el nivel de externalización varía mucho dentro de dicho Espacio Económico.

La mayoría de las autoridades nacionales centran su supervisión de los riesgos relacionados con la externalización de funciones y actividades críticas o importantes en el trámite de comunicación previa a la autoridad de supervisión que efectúan las propias entidades aseguradoras.

Otras autoridades optan por un proceso de comunicación previa con menores requisitos, combinado con una supervisión continua *ex post* más intensa. Unas pocas autoridades combinan un procedimiento de comunicación previa de la externalización de las funciones y actividades críticas o importantes especialmente riguroso con una supervisión continua intensa.

Según también la revisión efectuada, las inspecciones *in situ* son el instrumento más eficaz para verificar la estructura general de gobernanza en torno a la externalización y confirmar si las entidades cumplen los requisitos de Solvencia II en relación con las actividades externalizadas.

Como áreas de mejora, en las que se podría lograr una mayor convergencia de la supervisión y una mayor claridad respecto a las expectativas de supervisión, se han identificado las siguientes, en las que EIOPA considerará la posibilidad de realizar nuevos análisis:

- a) la externalización de la autoridad delegada (esto es, supuestos en que un mediador de seguros que no es empleado de la entidad aseguradora puede suscribir riesgo o liquidar siniestros en nombre de la entidad aseguradora);
- b) la definición de "cambio posterior significativo" y el significado de "información oportuna", términos utilizados por el artículo 49.3 de la Directiva de Solvencia II¹²; y
- c) la supervisión de aquellas entidades que hacen un uso tan amplio de la externalización que afecta a su sustancia corporativa (los llamados "cascarones vacíos" o "*empty shells*"¹³).

2.1 Próximos pasos

EIOPA supervisará y evaluará el cumplimiento de las recomendaciones contenidas en el documento de revisión paritaria. En el informe emitido por EIOPA se puede encontrar un desglose detallado de cada acción recomendada y de las autoridades nacionales de supervisión a las que va dirigida cada una de tales recomendaciones.

En el caso de España, y de otros Estados Miembros, la revisión pone el acento en intensificar la labor de supervisión en el momento de la comunicación previa de la externalización que efectúa la propia entidad aseguradora¹⁴.

Asimismo, la revisión también hace hincapié en la necesidad de que las autoridades nacionales competentes clarifiquen los criterios para determinar la clasificación de las funciones y actividades críticas o importantes (también conocidas como "CIF" por sus siglas en inglés¹⁵).

¹¹ El link al documento de EIOPA, fechado el 22 de junio de 2022, es el siguiente: https://www.eiopa.europa.eu/document-library/peer-review/peer-review-outsourcing_en

¹² Este precepto de la Directiva se refiere a la comunicación previa por las entidades aseguradoras de la externalización de las funciones o actividades críticas o importantes (transpuesto por el art. 67.3 de la Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras, "LOSSEAR").

¹³ Sobre este tema, ver también, en un ámbito relacionado con la externalización intragrupo de funciones y actividades, el documento de consulta de EIOPA, de 1 de agosto de este año, sobre una declaración de supervisión sobre el uso de acuerdos de gobierno en terceros estados con el fin de desarrollar funciones o actividades (*Consultation Paper on Supervisory Statement on the use of governance arrangements in third countries to perform functions or activities*): https://www.eiopa.europa.eu/document-library/consultation/consultation-use-of-governance-arrangements-third-countries_en

¹⁴ Ver pág. 11 del documento de EIOPA.

¹⁵ Ver pág. 10 del documento de EIOPA.

Además, se recomienda¹⁶ desarrollar y utilizar procedimientos internos (no de supervisión *in situ*) de apoyo a la supervisión de la externalización.

Esta supervisión fuera de las instalaciones, que consiste sobre todo en el examen de documentación e informes elaborados por las propias entidades aseguradoras (por ejemplo, RSR, ORSA, otros informes específicos), sus auditores y/o proveedores de servicios, puede ser utilizada por los supervisores para: (i) identificar riesgos, (ii) revisar la documentación asociada a los acuerdos de externalización y (iii) obtener evidencias que aconsejen el inicio de inspecciones *in situ* en los locales de la entidad aseguradora o del proveedor de servicios, o la realización de análisis del mercado.

La revisión efectuada también pone de relieve áreas de mejores prácticas de las distintas autoridades nacionales de supervisión, destacando la DGSFP junto con otras autoridades, en la estructuración y digitalización de la información a facilitar a la autoridad de supervisión en el procedimiento de comunicación previa de la función o actividad crítica o importante externalizada.

EIOPA considerará la mejor manera de reflejar las conclusiones generales de la revisión por pares en su trabajo sobre la convergencia de la supervisión y tendrá en cuenta los resultados en la aplicación del futuro Reglamento comunitario sobre resiliencia operativa digital para el sector financiero (DORA), cuando sea aplicable, que tendrá como objetivo la garantía de funcionamiento del sector financiero europeo en supuestos de graves perturbaciones operativas.

2.2 Consideraciones previas con relación al Informe de revisión paritaria de EIOPA sobre externalización de funciones

A la vista de lo indicado en el informe de revisión paritaria, las posibles áreas de modificación normativa en España en el ámbito de la externalización podrían ser las siguientes:

- a) Ante la recomendación de EIOPA a algunas autoridades nacionales de desarrollar y hacer uso de procedimientos internos que permitan una mejor supervisión de la externalización en el momento de la comunicación previa, es posible que en el futuro la DGSFP exija documentación y/o información adicional a las entidades en dicho momento de comunicación previa, aumentando el nivel de supervisión en esta fase inicial.
- b) Ante la recomendación¹⁷ de que se definan los criterios que han de utilizar las entidades aseguradoras para clasificar las funciones y actividades críticas o importantes (CIF), es posible que algunas autoridades nacionales de supervisión -incluida la DGSFP- establezcan (como ya han hecho otras), criterios a utilizar para calificar una función o actividad como crítica o importante, lo cual podría alterar los criterios hasta ahora empleados por las entidades, así como las funciones y/o actividades que las entidades consideraban a día de hoy como críticas o importantes¹⁸.
- c) Por otro lado, tanto el informe de revisión paritaria de EIOPA sobre externalización de funciones, como el documento de consulta de EIOPA, de 1 de agosto de este año, relativo a una declaración de supervisión sobre el uso de acuerdos de gobierno en terceros estados con el fin de desarrollar funciones o actividades, manifiestan la creciente preocupación de las autoridades sobre la utilización por parte de ciertas entidades aseguradoras (también por parte de ciertos mediadores) de los llamados "cascarones vacíos" o "*empty shells*", por lo que se puede esperar que las autoridades nacionales de supervisión presten especial atención al modelo de externalización intragrupo que tengan las entidades aseguradoras europeas en terceros países.

En suma, **consideramos que las entidades aseguradoras españolas deberán prestar especial atención a las posibles novedades futuras con relación al contenido de la comunicación previa de la externalización de funciones y actividades críticas o importantes (siendo esperable la exigencia por la DGSFP, en el futuro, de documentación e información adicional), así como sobre los criterios que puedan también publicarse en el futuro por la DGSFP sobre la clasificación de una determinada función o actividad como crítica o importante.**

¹⁶ Ver pág. 12 del documento de EIOPA.

¹⁷ Ver pág. 104 del documento de EIOPA. Se indica que para clasificar una función o actividad como crítica o importante se deben tomar en cuenta elementos tales como la capacidad de la entidad para seguir cumpliendo los requisitos regulatorios para mantener la autorización administrativa, el impacto financiero para los asegurados, o los beneficiarios del contrato, o su reasegurador, la estabilidad de la entidad y la calidad y continuidad de los servicios prestados a sus asegurados, el impacto sobre la entidad de acumular varias actividades externalizadas.

¹⁸ El documento de EIOPA (ver pág. 14), considera a la autoridad nacional francesa (L'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution - ACPR-) como ejemplo de mejores prácticas ("best practices"), adoptadas a la hora de identificar estas funciones y/o actividades claves. Por lo que, la DGSFP en la elaboración de estos criterios podría tener en consideración los criterios / prácticas adoptadas por la ACPR.

3. Sentencia Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) de 29 de septiembre de 2022 (asunto C-633/20) sobre tomador “impropio” en seguros colectivos

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha resuelto sobre una cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo alemán (Bundesgerichtshof).

La cuestión planteada por el Alto Tribunal alemán era la de si una empresa que, en calidad de tomador de un contrato de seguro, mantenía con una entidad aseguradora un contrato seguro de asistencia sanitaria en el extranjero, así como un seguro de cobertura de gastos de retorno al domicilio, como seguro de grupo para sus clientes y que percibía una remuneración de las personas que se adherían al seguro, es un mediador de seguros en el sentido de la hoy derogada Directiva de Mediación en Seguros (Directiva 2002/92), y del artículo 2, apartado 1, números 1, 3 y 8 de la vigente Directiva de Distribución de Seguros (Directiva 2016/97).

El Tribunal de Justicia concluye que los citados preceptos de la Directiva de Distribución de Seguros deben interpretarse en el sentido de que la actividad de dicho tomador de seguros queda comprendida dentro de las figuras de mediador y distribuidor de seguros definidas en la normativa comunitaria.

Como es sabido, el criterio (desde hace décadas) de la DGSFP, así como de diversas sentencias de Tribunales españoles, ha sido el de considerar que en los seguros colectivos “formales” o “impropios” (no expresamente prohibidos, pero sí vistos con recelo y espíritu crítico por la autoridad de supervisión y los tribunales), en los que los asegurados vienen obligados al pago de la prima, hay tantas relaciones contractuales aseguradoras como asegurados, y que cada uno de estos es el auténtico *dominus negotii* de la relación contractual aseguradora, exigiéndose su consentimiento para la modificación del contenido de derechos y obligaciones del contrato de seguro “impropiamente” colectivo.

Pueden traerse también a colación aquí diversas consultas del Servicio de Mediadores de Seguros de la DGSFP, con relación a la interpretación de la derogada Ley 26/2006, de 17 de julio, de Mediación de Seguros y Reaseguros Privados (por ejemplo, la de 17 de febrero de 2009, sobre la distribución por la Real Federación Española de Caza del seguro de responsabilidad civil del cazador), en las que la DGSFP concluía que, en aquellos casos en que el tomador percibe una retribución por la actividad de distribución, se debe entender que el tomador es, en realidad, un mediador de seguros, y que la situación es la ya indicada, entendiéndose que existe una relación jurídica contractual aseguradora individual entre cada uno de los asegurados y la entidad aseguradora.

En definitiva, a la vista de lo anterior, en el ámbito del ordenamiento jurídico español, **no creemos que la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea suponga una auténtica novedad con respecto a la tradicional posición de la DGSFP y de nuestros Tribunales, sin perjuicio de que la sentencia supone el reconocimiento, en el ámbito comunitario, de la “compatibilidad” entre la figura “formal” del tomador en un seguro colectivo impropio y el concepto de mediador o distribuidor de seguros.**

4. Directrices revisadas de la Autoridad Europea de Seguros y Pensiones de Jubilación sobre valoración de provisiones técnicas y sobre los límites contractuales

La DGSFP, por medio de dos resoluciones de 6 de septiembre de 2022, ha dado publicidad a las Directrices revisadas de EIOPA sobre valoración de las provisiones técnicas¹⁹ y límites contractuales (*contract boundaries*)²⁰, haciendo suyas dichas directrices revisadas.

La revisión efectuada de ambos grupos de directrices comenzará a aplicarse **a partir del 1 de enero de 2023**.

¹⁹ Ver resolución de la DGSFP dando publicidad a las Directrices revisadas de EIOPA en materia de valoración de las provisiones técnicas en <http://www.dgsfp.mineco.es/es/Paginas/Resoluci%C3%B3n-Directrices-sobre-valoraci%C3%B3n-provisiones-t%C3%A9cnicas.aspx> Las Directrices revisadas pueden encontrarse en <https://www.eiopa.europa.eu/document-library/guidelines/revised-guidelines-valuation-of-technical-provisions>

²⁰ Ver resolución de la DGSFP dando publicidad a las Directrices revisadas de EIOPA en materia de límites contractuales en <http://www.dgsfp.mineco.es/es/Paginas/Resoluci%C3%B3n-Directrices-l%C3%ADmites-contractuales.aspx> Las Directrices revisadas pueden encontrarse en <https://www.eiopa.europa.eu/document-library/guidelines/revised-guidelines-contract-boundaries>