

Estudios sobre Mediación de Seguros Privados

M.ª Rocío QUINTÁNS EIRAS

(DIRECTORA)



**THOMSON REUTERS
ARANZADI**

Navarra, 2013

Sumario

Obra realizada en el marco del Proyecto de Investigación «LA DISTRIBUCIÓN DE LOS SEGUROS PRIVADOS: BASES PARA SU REFORMA» (DER2011-29238), correspondiente a la convocatoria 2010 de ayudas para la realización de Proyectos de Investigación Fundamental no orientada del Ministerio de Ciencia e Innovación.

PRESENTACIÓN	25
PARTE I: ASPECTOS ECONÓMICOS Y DE MERCADO DE LA DISTRIBUCIÓN DE SEGUROS	
CAPÍTULO I. ESTRUCTURA DEL MERCADO Y COMPETENCIA EN LA DISTRIBUCIÓN DE SEGUROS: UNA PERSPECTIVA ECONÓMICA.....	29
<i>José Manuel Sánchez Santos</i>	
I. INTRODUCCIÓN	29
II. EL MERCADO DE SEGUROS: PRODUCTO, OFERENTES Y DEMANDANTES	32
1. La complejidad del contrato de seguro	32
2. Intermediarios de seguros; productores en el mercado de distribución	34
3. Demanda de aseguramiento: consumidores y factores determinantes	36
III. COMPETENCIA EN EL SECTOR ASEGURADOR	39
1. Competencia: ventajas y medición	39
2. Debilidad de la competencia en el mercado de seguros	40
3. Intermediarios independientes y competencia	41
4. Niveles de concentración y competencia efectiva	44
IV. COMISIONES CONTINGENTES Y COMPETENCIA	48
1. Comisiones como forma de retribución de los intermediarios	48
2. Comisiones contingentes, intermediarios e información	50
3. Comisiones contingentes y barreras de entrada en el sector asegurador	51
4. Comisiones contingentes y prácticas anticompetitivas	52
V. CONCLUSIONES	54
VI. BIBLIOGRAFÍA	55

El editor no se hace responsable de las opiniones recogidas, comentarios y manifestaciones vertidas por los autores. La presente obra recoge exclusivamente la opinión de su autor como manifestación de su derecho de libertad de expresión.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra sólo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70/93 272 04 45).

Thomson Reuters y el logotipo de Thomson Reuters son marcas de Thomson Reuters

Aranzadi es una marca de Thomson Reuters (Legal) Limited

© 2013 Thomson Reuters (Legal) Limited/M.^a Rocío Quintáns Eiras]

Editorial Aranzadi, S. A.
Camiño de Galar 15
31190 Cizur Menor (Navarra)

Fotoacomposición: Editorial Aranzadi, SA

Imprime: Rodona Industria Gráfica, S.L.
Polígono Agustinos, Calle A, Nave D-11
31013 - Pamplona

Depósito legal: NA 1609/2013

ISBN: 978-84-9014-988-1

Printed in Spain. Impreso en España

La remuneración del mediador de seguros en la Propuesta de nueva Directiva de mediación en los seguros

ELISEO SIERRA NOGUERO*

Profesor agregado de Derecho mercantil
Universidad Autónoma de Barcelona

SUMARIO:

1. LA REMUNERACIÓN DEL MEDIADOR DE SEGUROS. 1. La remuneración del agente de seguros. 2. La remuneración del operador de banca-seguros. 3. La remuneración del corredor de seguros. II. LAS PROPUESTAS DE REVISIÓN DE LA VIGENTE DIRECTIVA 2002/92/CE EN MATERIA DE REMUNERACIÓN DEL MEDIADOR. 1. Los trabajos preparatorios de la nueva Directiva de mediación de seguros (DMS II). 2. Propuestas de la Comisión Europea de nuevas normas sobre remuneración del mediador de seguros en la DMS II. III. REVISIÓN DE LA PROPUESTA DE LA DMS II EN EL PARLAMENTO EUROPEO EN MATERIA DE REMUNERACIÓN DEL MEDIADOR. 1. Comité sobre Asuntos Económicos y Monetarios del Parlamento Europeo (órgano responsable del análisis de la propuesta). 2. Comité del mercado interior y protección del consumidor (Comité de opinión del Parlamento Europeo), 3. Comité de Asuntos Legales (comité de opinión del Parlamento Europeo). IV. OPINIÓN DE OTROS ORGANISMOS Y OPERADORES ECONÓMICOS FRENTE A LAS PROPUESTAS DE LA DMS II EN MATERIA DE REMUNERACIÓN DEL MEDIADOR. 1. Comité Económico y Social Europeo. 2. Federación Europea de intermediarios de Seguros (BIPAR). 3. Colegios de mediadores y asociaciones empresariales. V. CONCLUSIONES. VI. BIBLIOGRAFÍA.

* Agradezco al Sr. Luis Ferrer Gaya, de Ferrer&Ojeda, Consultores en Seguros Asociados y Presidente del Colegio de Mediadores de Seguros de Barcelona y al Sr. José María Mayor Civit, Director territorial de Cataluña de Mapfre Caución y Crédito y Profesor asociado de Derecho mercantil de la UAB, su ayuda para conocer la práctica habitual de la remuneración de los mediadores de seguros.

I. LA REMUNERACIÓN DEL MEDIADOR DE SEGUROS

1. La remuneración del agente de seguros

1.1. Régimen jurídico

La remuneración del agente de seguros depende del contrato celebrado entre la aseguradora y el agente (art. 11.2 Ley 26/2006, de 18 de julio, de mediación en seguros privados, en adelante, LMSP)¹. Las leyes y reglamentos no imponen un tipo concreto de remuneración, ni de forma de pago. Es una manifestación del principio de libertad contractual que rige en los contratos en general (art. 1255 CC) y de los contratos mercantiles en particular (art. 57 C. Com.). El contrato de agencia de seguros es un contrato mercantil (art. 10.2 LMSP).

El art. 11.2 LMSP señala solamente que el contrato de agencia de seguros será retribuido y especificará la comisión y otros derechos económicos que la entidad aseguradora abonará al agente de seguros por la mediación de los seguros durante la vigencia del contrato y, en su caso, una vez extinguido éste. Son términos legales muy amplios que permiten múltiples formas contractuales de retribución del agente, según la conveniencia de los interesados.

El art. 10.3 LMSP dispone que el contenido del contrato de agencia de seguros se regirá supletoriamente por la Ley 12/1992, de 27 de mayo, sobre el régimen jurídico del contrato de agencia (en adelante, LCA). Las disposiciones de esta ley tienen naturaleza imperativa (art. 3 LCA). Sin que quepa pacto contractual en contrario, son aplicables sus normas sobre remuneración del mediador y derechos económicos a la terminación del contrato. Esta tutela del agente de seguros es oportuna, porque suele ser una persona física vinculada en exclusiva a una aseguradora (hay también sociedades

de agencia, pero en mucho menor número)². El limitado o nulo poder de negociación del agente exclusivo determina que normalmente la aseguradora le imponga un modelo de contrato de agencia de seguros y, en especial, los tipos y cuantías de la remuneración.

El contrato de agencia de seguros suele ser, pues, de adhesión para el agente. Por esta razón, el régimen jurídico se completa con la aplicación con las normas imperativas de la Ley 7/1998, de 13 de abril, que regula las condiciones generales de la contratación, sobre todo en materia de anulación de cláusulas abusivas del contrato de agencia.

1.2. Comisiones devengadas sobre el volumen de cartera de primas, incluida la nueva producción

El análisis de la remuneración del agente debe plantearse en términos relativos, por la propia dificultad inherente a la ausencia de estándares de origen legal y al carácter confidencial de los contratos. Sin embargo, hay algunas prácticas comerciales muy extendidas en el sector. Entre ellas, el cobro de comisiones sobre primas netas por el volumen de cartera, incluida la de nueva producción, que podría calificarse de uso del comercio (art. 2 C. Com.)³. A falta de una definición legal, el «volumen de cartera» puede definirse como las comisiones devengadas sobre las primas correspondientes al conjunto de pólizas, netas de anulaciones, que están o han estado en vigor en el ejercicio, incluida la nueva producción. La «nueva producción» corresponde a las comisiones devengadas a favor del agente correspondientes a las primas de las pólizas nuevas que se han emitido en el ejercicio; son por tanto un subconjunto del volumen de cartera⁴.

Legislación, doctrina y formularios. Diagonal Agencia de Suscripción y Thomson Aranzadi, Cízcar Menor, 2007, pp. 356-366; y de GONZÁLEZ CASTILLA, F., «El agente de seguros y el operador de banca-seguros», en CUÑAT EBO, V. y BATALLER GRAU J. (coords.), *Comentarios a la Ley de mediación de seguros y reaseguros privados*, Thomson Civitas, Madrid, 2007, pp. 169-180.

2. Conforme al informe sobre el asociacionismo en el sector de la mediación de seguros (2009-2010), de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, pp. 7-10. El informe está disponible en http://www.mediadoresseguroslstrat.com/infcontrol/datos/FileManager/Files/Circulares/DGSFP_INFORME%20DDE%20LAS%20ASOCIACIONES.pdf (consultada el 29 de mayo de 2013).

3. La validez y ejercicio del uso han de ser probados ante el juez, que debe apreciar si esta práctica comercial es o no una costumbre (art. 1.3 CC). Además, las partes del contrato pueden pactar, en ejercicio de su libertad contractual (art. 57 C. Com.), en contra del uso de comercio. En este sentido se pronuncia expresamente la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de abril de 1992 (TOL 1561715).

4. La Orden del Ministerio de Economía y Hacienda 1928/2009, de 10 de julio, que impone a las aseguradoras compilar determinados modelos de información para la Dirección

El importe de las comisiones sobre primas de cartera y de nueva producción a favor del agente se fija en el contrato de agencia de seguros. Se calculan sobre porcentajes que varían en función de la aseguradora y del tipo de seguro que el mediador le distribuye (vida, auto, hogar, transporte, etc.). La base de cálculo de las comisiones sobre primas es la prima neta, sin impuestos ni recargos.

En la práctica, el porcentaje de la comisión de cartera suele ser inferior que la comisión de nueva producción (por ejemplo, el 50% menos), cuya mayor cuantía opera como un incentivo para que el agente venda nuevos seguros. La comisión de cartera se devenga a favor del agente aunque en la renovación del contrato de seguro su participación sea menor o incluso no desempeñe actividad adicional alguna. En contrapartida, el devengo de la comisión de cartera a favor del agente no es necesariamente indefinido, pues el contrato a veces incluye un número determinado de años (por ejemplo, en seguros de caución de gran complejidad).

1.3. Forma de pago de las comisiones sobre primas

La forma de pago de las comisiones al agente también depende del contrato, por lo que de nuevo debe recordarse que la práctica usual no cierra otras opciones que puedan libremente estipularse entre los contratantes en el tráfico económico⁵.

La regla general de pago de las comisiones sobre primas devengadas a favor del agente de seguros pivota sobre la domiciliación bancaria de la prima de seguro. Al contratar el seguro, el cliente indica los datos de la entidad de crédito en donde la aseguradora encontrará los fondos con los que cobrará la prima. La aseguradora pasa el recibo al cobro a la entidad de crédito y, a continuación, paga mensualmente o con más retraso al agente las comisiones estipuladas en el contrato de agencia.

Resulta menos habitual que sea el agente el que cobre la prima al cliente, pasando personalmente el recibo al cobro. En este caso, la aseguradora

encomienda a su agente que cobre la prima al cliente, retenga sus porcentajes de comisiones y transfiera el resto de la prima a la aseguradora. Esta forma de pago se suele dar sobre todo cuando el recibo domiciliado se ha devuelto sin pagar y su importe es de poca cuantía. Sin embargo, comporta mayor riesgo para la aseguradora si su agente no deposita regular y puntualmente la parte correspondiente a primas.

1.4. Otros derechos económicos del agente de seguros: los «rappels» por objetivos

La aseguradora suele imponer objetivos de producción al agente de seguros. No hay inconveniente legal; es un contrato mercantil entre principal y agente, que permite la remuneración por objetivos e incentivos a la producción, de acuerdo con la autonomía de voluntad de los contratos (arts. 57 C. Com. y 1255 CC). De acuerdo con la terminología del sector, el agente que cumple determinados objetivos fijados por la aseguradora cobra «rappels» o supercomisiones. Puede tratarse de un porcentaje complementario sobre una cifra básica preestablecida, como nueva producción conseguida, cobros realizados, cartera conservada al finalizar determinado período, etc.⁶ La aseguradora también puede premiar con viajes, regalos y otras retribuciones en especie a los agentes que cumplen determinados objetivos.

1.5. Otros beneficios contractuales vinculados a la condición de agente de la aseguradora

La condición de agente de seguros puede comportar unos beneficios distintos a la remuneración en sí por la actividad de mediación. Por ejemplo, subvenciones de la aseguradora, pago de determinados gastos, oferta de cursos de formación, ayuda administrativa, alquiler de locales, teleoperadores, beneficios de campañas de marketing impulsadas por la aseguradora, prestigio de la marca, entre otras. Estos beneficios derivados del estatuto jurídico de agente de seguros le facilitan la actividad de venta de seguros.

1.6 Retribuciones e indemnizaciones a la extinción del contrato

El art. 11.2 LMSP prevé que el contrato de agencia puede, en su caso, fijar la remuneración del agente a la extinción de la relación jurídica. No es obligatorio legalmente que el contrato contenga disposición alguna al respecto.

5. Por ejemplo, es posible también el pacto de comisiones anticipadas, pero plantea temas relativos al extorno en caso de impago de la prima, al respecto véase TIRADO SUÁREZ, F. J. y SARTI MARTÍNEZ, M.A., «Comentario al art. 11.2», cit., p. 359, y jurisprudencia aquí citada.

6. En <http://www.mapfre.com/diccionario/terminos/vertermino.shtml?r/rappel.htm> (consultada el 28 de mayo de 2013).

pecto. Algunos contratos de agencia contemplan la denominada comisión de administración de cartera, de menor porcentaje a las demás comisiones y que retribuye al agente en caso de extinción del contrato, por ejemplo, al jubilarse. En todo caso, por imperativo legal, no debe descartarse la viabilidad de la indemnización de por clientela y/o por daños y perjuicios a favor del agente si se dan los requisitos para ello previstos en los arts. 28 a 30 LCA, de aplicación supletoria a los agentes de seguro (art. 10.3 LMSP).

La cartera de clientes corresponde a la aseguradora, como principal, y no al agente, como auxiliar. La aseguradora tiene la decisión sobre su cartera de clientes (art. 11.1 LMSP). Como tutela de este derecho, el contrato de agencia suele fijar un pacto de no competencia a cargo del agente sobre la cartera de cliente por un plazo de dos años a la terminación del contrato de agencia. El agente tampoco puede ceder la cartera e clientes a un tercero, sin que medie el consentimiento de la aseguradora. Tampoco cabe cesión de la cartera por el agente con carácter *moris causa*, pues se trata de un contrato personalísimo entre aseguradora y su agente.

2. La remuneración del operador de banca-seguros

El operador de banca-seguros (OBS) suele ser una sociedad mercantil vinculada e integrada en un grupo de sociedades controlado por una entidad de crédito. Al tratarse de un OBS vinculado, suele vender seguros de una aseguradora del mismo grupo y de otras aseguradoras ajenas al grupo. El OBS actúa, para la venta de los productos de seguro, mediante contratos de agencia con una o varias aseguradoras. Resultan aplicables los arts. 9 a 12 LMSP y, específicamente, los arts. 10 y 11 LMSP en materia de remuneración, así como otras normas especiales, como el art. 25 LMSP.

La LCA también es aplicable supletoriamente (art. 10.3 LMSP), aunque el poder contractual del OBS lo aleja enormemente del típico agente comercial al cual el legislador considera parte débil de un contrato mercantil y mercedor, por tanto, de una tutela legal⁷.

La Ley de condiciones generales de la contratación sólo se aplica cuando entre la aseguradora y el OBS se estipule un contrato de adhesión, por el que una parte acepte sin negociar los términos predisuestos por la otra. No suele ser el caso, pues el poder contractual del operador de banca-seguros le permite negociar los términos de la agencia y las comisiones y otros derechos económicos con las aseguradoras. No debe descartarse, en

la práctica, que alguna aseguradora deba aceptar los términos impuestos por el OBS vinculado a una entidad de crédito.

3. La remuneración del corredor de seguros

3.1. Régimen jurídico

El art. 26.1 LMSP dispone que el corredor no mantiene vínculos contractuales que supongan afición con las aseguradoras y ofrece asesoramiento independiente, profesional e imparcial a sus clientes.

El corredor es el titular de su cartera de clientes, a quienes representa frente a las aseguradoras. El corredor de seguros que tiene una mayor cartera de clientes resulta de gran interés para las aseguradoras que quieren vender sus seguros. Es natural que el corredor quiera ser remunerado por la aseguradora por las primas que ésta cobra gracias a la mediación del corredor. El riesgo de ser remunerado por la aseguradora es el conflicto de interés del corredor de seguros; que en la selección de riesgos y asesoramiento independiente prime más las comisiones que acepta de la aseguradora que el mejor interés de su cliente⁸.

La LMSP acepta la realidad de las comisiones de la aseguradora al corredor de seguros, si bien dicta algunas normas con la intención de intentar atenuar el riesgo de conflicto de interés en protección del cliente: las relaciones con las entidades aseguradoras derivadas de la actividad de mediación del corredor se regirán por los pactos que las partes acuerden libremente, sin que dichos pactos puedan en ningún caso afectar a la independencia del corredor de seguros (art. 29.1 LMSP)⁹; la retribución que perciba el corredor de seguros de la entidad aseguradora por su actividad de media-

8. QUINTANS, R., «Principales novedades de la Ley 26/2006 de mediación de seguros y reaseguros privados», RES, julio-sept. 2006, núm. 127, p. 549, señala que la LMSP no aclara cuál es el tipo de actividad de mediación que el corredor puede realizar para la aseguradora sin que su independencia y su relación con el cliente se vea afectada o comprometida.

9. En la doctrina española, sobre la remuneración del corredor de seguros, véase MUÑOZ PAREDES, J. M., *Los corredores de seguro*, 2^a ed., Civitas y Thomson Reuters, Madrid, 2012, pp. 305-355, y bibliografía aquí citada. Véanse también los comentarios al art. 29 LMSP de TRAJO SUÁREZ, F. J. y SARTI MARTÍNEZ, M. A., «Comentario al art. 29.2», en TRAJO SUÁREZ, F. J. (dir.), *Ley de mediación...*, cit., pp. 529-535; y PÉREZ GARRIGUES, M., «El corredor de seguros», en CUÑAT EPO, V. y BARTALLER GRAU, J. (coords.), *Comentarios...* cit., pp. 216-222. También puede consultarse FERRER, S., «Retribución del corredor en la Ley de mediación», *Asesoría Jurídica*, Consejo de Colegios de Mediadores de Seguros profesional/servicios/opinion/articulos/opinion0807_1.pdf, (consultada el 28 de mayo de 2013).

7. DÍAZ LLAVONA, C., «Los operadores de bancaseguros en España», RES, núm. 148, oct.-dic. 2011, p. 749.

ción revestirá la forma de comisiones (art. 29.2, ap. 1º LMSP); y, se prohíbe al corredor percibir de las aseguradoras cualquier retribución distinta a las comisiones (art. 29.2, ap. 4 LMSP).

3.2. Comisiones de cartera y comisiones de nueva producción sobre primas intermedias por el corredor

Al igual que los agentes, los corredores de seguros también perciben comisiones de las aseguradoras por el volumen de cartera de primas de seguro devengadas con su intermediación, incluida la nueva producción.

El Real Decreto 764/2010, de 11 de junio, por el que se desarrolla la LMSP, impone a los corredores de seguro y a las sociedades de correduría (también a los correderos de reaseguro, a las agencias de seguros vinculadas y a los operadores de banca-seguros vinculados), dar información a la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones sobre el volumen total de negocio, incluyendo las comisiones devengadas y los honorarios profesionales. De acuerdo con su modelo 2.1.1., el corredor ha de informar sobre las «primas devengadas intermedias», definidas como aquellas correspondientes a contratos perfeccionados o prorrogados en el ejercicio, en relación con las cuales el derecho del asegurador al cobro de las mismas surge durante el mencionado periodo, netas de anulaciones y que han sido medidas por el corredor de seguros. El corredor ha de desglosar la parte que corresponde a primas de nueva producción y honorarios profesionales.

Las comisiones de cartera y de las comisiones de nueva producción se fijan normalmente en la denominada «carta de condiciones» pactada por el corredor y la aseguradora¹⁰. En nuestra opinión, a pesar de este ambi-

guo nombre («carta de condiciones»), tiene la naturaleza jurídica de un contrato de comisión mercantil y se aplica supletoriamente el Código de Comercio en lo no previsto *inter partes*. Los porcentajes de las comisiones dependen de cada contrato y son confidenciales. Las grandes correderías de seguros con una importante cartera de clientes pueden tener poder contractual para imponer las comisiones que cobrarán a cada aseguradora; de otro modo no podrá utilizar la red de distribución de la correduría para vender sus seguros.

El Colegio de Mediadores de España promueve el llamado «Código de prácticas» del Centro de Negocios de Seguros del Consejo General de los Colegios de Mediadores de Seguros. Suscrito hasta ahora (octubre 2013) por Arag, Axa, Fiatc, Liberty Seguros, Mutua de Propietarios, Plus Ultra, Reale y Allianz, prevé los principios generales de derechos y obligaciones asumidos por aseguradoras y correderos. Son un ejemplo de autorregulación del sector. No equivale a una norma jurídica, ni sus términos están exentos del control de legalidad.

3.3. Forma de pago de las comisiones sobre primas

La forma de pago de las comisiones al corredor de seguros depende también de cada contrato. No obstante, las grandes correderías pueden imponer la gestión de cobro, con retención de primas para descuento de porcentajes de comisiones y luego entrega del resto a la aseguradora. En cambio, los correderos más pequeños suelen seguir el sistema de domiciliación bancaria, ya comentado, habitual en los agentes de seguros.

3.4. Prohibición de «rappels» por parte de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones

La Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, en Resolución de 30 de abril de 1993, declaró que los «rappels» e incentivos a la producción del corredor a cargo de la aseguradora debían ser erradicados porque aquellas pólizas de las cuales ha transcurrido ya el primer vencimiento. Para la nueva producción, podrán modificarse estableciendo un preaviso de dos meses de antelación. No obstante, también podrán percibir los correspondientes honorarios en contraprestación de sus servicios profesionales. Si el cliente quiere cambiar de mediador, en lo que a la administración del contrato se refiere, este cambio tendrá vigor desde que al ador le conste la voluntad fehaciente del tomador. Sin embargo, los derechos económicos que se deriven de la póliza surirán efecto a favor del nuevo mediador a partir de la siguiente renovación de la póliza inmediatamente después de que la aseguradora sea notificada de la voluntad de cambio de mediador, para ello esta notificación deberá haberse realizado un mes antes de la fecha de vencimiento de la póliza. El cobro de primas por el corredor es posible, si se pacta.

¹⁰ Para más información, véase <http://www.mediadoresdeseguros.com/cms/centro-de-negocios/documentacion-del-cns> (consultada el 30 de mayo de 2013).

La cuestión no es pacífica en la doctrina científica. Muñoz Paredes considera que el art. 29.2 LMSP no prohíbe en modo alguno las supercomisiones o «*trappels*», pues las que se emplean en nuestro mercado son variables y lo que no permite la LMSP es el pago de una retribución fija¹¹. Tirado Suárez y Sarti Martínez consideran que los viajes ofrecidos por la aseguradora al corredor son positivos sin tienen por finalidad la formación o la presentación de nuevos productos¹².

3.5. Pago de gastos y servicios prestados a la aseguradora

El citado «Código de prácticas del Centro de Negocios de Seguros del Consejo General de los Colegios de Mediadores de Seguros contiene una importante referencia al cobro por el corredor de cantidades distintas a las comisiones que permite la LMSP. Bajo el título «relaciones administrativas», dispone que cualquier tarea administrativa o técnica encomendada por el asegurador al corredor será remunerada por la entidad, entre ellas, grabación, emisión de pólizas y suplementos y gestión de siniestros¹³.

3.6. Cobro de honorarios profesionales directamente al cliente, compatible con las comisiones de las aseguradoras

El art. 29.2 LMSP indica que las relaciones de mediación de seguros entre los corredores de seguro y su clientela se regían por los pactos que las partes acuerden libremente y supletoriamente por los preceptos sobre la comisión mercantil del Código de Comercio. El art. 29.2, ap. 3º LMSP admite la compatibilidad entre las comisiones de las aseguradoras y los honorarios profesionales cobrados al cliente.

En los seguros de masas, lo habitual es sin embargo que el corredor no cobre honorarios profesionales adicionales a su cliente. Su remuneración es la comisión sobre la prima, de modo que el cliente paga sólo una vez y en este pago se incluya la remuneración del corredor, sin desglose. Esta falta de detalle, como ocurre con los agentes, implica que el cliente, si no

lo solicita, no conoce cuánto está pagando por los servicios del corredor de seguros.

El cobro de honorarios profesionales es más común en los grandes riesgos, pero sólo cuando el corredor presta algún servicio especial al cliente, como una inspección de riesgos, valoraciones técnicas y otros. La distribución de seguros por parte de los correderos sobre la base exclusiva de honorarios profesionales a cargo de cliente se da sobre todo en el ámbito de la contratación de correderos de seguros por parte de las Administraciones Públicas.

3.7. La posibilidad de la indemnización por clientela

Algunos autores consideran que pueden corresponder al corredor de seguro la indemnización por clientela a cargo de la aseguradora por analogía con las normas de la agencia mercantil o por aplicación de la teoría del enriquecimiento injusto¹⁴. Esta opción debe contemplarse como una posibilidad, no como una certeza jurídica, al no existir una norma clara al respecto y por ello depender de la interpretación que de la analogía y el enriquecimiento injusto realicen los tribunales.

II. LAS PROPUESTAS DE REVISIÓN DE LA VIGENTE DIRECTIVA 2002/92/CE EN MATERIA DE REMUNERACIÓN DEL MEDIADOR

1. Los trabajos preparatorios de la nueva Directiva de mediación de seguros (DMS II)

La propuesta de nueva Directiva de la Comisión Europea sobre la mediación de seguros (en adelante, DMS II), de 3 de julio de 2012¹⁵, incluye varias disposiciones sobre la remuneración del mediador de seguros a sus clientes en sus artículos 2.10, 2.18, 17.1 a 5, 19 y 24.5.b. Estos preceptos representan una novedad frente a la vigente Directiva 2002/92/CE, de me-

11. En MUÑOZ PAREDES, J. M., Los correderos de seguros..., cit., p. 345. También en contra de la prohibición, *vid* FERRER, S., cit., p. 14.

12. En TIRADO SUÁREZ, F. J. y SARTI MARTÍNEZ, M. A., «Comentario al art. 29.2», cit., p. 535.

13. TIRADO SUÁREZ, F. J. y SARTI MARTÍNEZ, M. A., «Comentario al art. 29.2», cit., p. 535. añaden que la práctica de algunas aseguradoras de reducir al máximo el personal asalariado y establecer servicios de «outsourcing», así como la gestión de siniestros a través de empresas especializadas, que pueden ser correderos de seguros, en principio, debe mantenerse, pues responde a una filosofía diferente a la captación de clientela.

14. Así, PRÉREZ GARRIGUES, M. J., «Naturaleza jurídica y extinción del contrato de mediación en seguros privados; derechos de cartera o indemnización por clientela», RES, julio-sept. 2000, núm. 103, 650, hay identidad de razón del art. 4.2 CC para la aplicación por analogía de las normas de la agencia al corredor de seguros en materia de indemnización por clientela. PUYALTO FRANCO, M. J., «Algunas consideraciones sobre la relación jurídica entre correderos y entidades aseguradoras a propósito de la nueva ley de mediación», RES, mayo-junio 2009, núm. 138, p. 264, reconoce también la indemnización por clientela al corredor bien por aplicación analógica del 28 LCA, bien por la teoría del enriquecimiento injusto.

15. En <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2012:0360:FIN:ES:PDF> (consultada el 28 de mayo de 2013).

diación de seguros. La finalidad de la propuesta de la DMS II es refundir el texto vigente con las innovaciones propuestas.

La propuesta de DMS II tiene su origen en la Directiva 2009/138/CE del Parlamento Europeo y el Consejo de 25 de noviembre de 2009, sobre el seguro de vida, el acceso a la actividad de seguro y de reaseguro y su ejercicio (conocida como «Solvencia II»). El punto 139 del Preámbulo de la Directiva Solvencia II señala que «*la adopción de la presente directiva modifica el perfil de riesgo de la empresa de seguros frente al tomador del seguro. La Comisión Europea debe presentar lo antes posible, y a no más tardar a finales de 2010, una propuesta de revisión de la Directiva 2002/92/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de diciembre de 2002, sobre la mediación en los seguros, teniendo en cuenta las consecuencias que la presente Directiva tiene para los tomadores de seguros*». El punto 1 de la Exposición de motivos de la propuesta de DMS II recuerda que durante la tramitación de la Directiva Solvencia II, algunos diputados del Parlamento Europeo y algunas organizaciones de consumidores consideraban que «*la crisis financiera había puesto de relieve la necesidad de mejorar la protección del tomador del seguro, y que era posible mejorar las prácticas de venta de diferentes productos de seguro. En especial, se expresaron serias dudas sobre las normas de venta de productos de seguro de vida con componentes de inversión*».

1.1. Preocupación de la Comisión Europea por la transparencia de la remuneración de los mediadores de seguros y los conflictos de interés, sobre todo, en los seguros de inversión

En cumplimiento de lo dispuesto en la Directiva Solvencia II, el Presidente de la Dirección General del Mercado Interior y Servicios de la Comisión Europea, dirigió una carta al Presidente de la Autoridad Europea de Seguros y Pensiones de Jubilación (en adelante, AESPJ, o «European Insurance and Occupational Pensions Authority», EIOPA), de 27 de enero de 2010, para solicitar el asesoramiento de este organismo en la revisión de la Directiva 2002/92/CE, de mediación de seguros.¹⁶

La Dirección General del Mercado Interior y Servicios de la Comisión Europea indica que «*la Comisión Europea tiene clara la adopción de normas sobre conflictos de interés y transparencia en la distribución de inversiones preemquetadas como seguros de vida*». Señala que es necesario alinear la revisión de la Directiva 2002/92/CE, de mediación de seguros, con la propuesta que la Comisión Europea tiene en marcha en materia de «*productos preempaqueados de inversión minorista*» (PPM o PRIP por las siglas en inglés «*packaged retail investments products*») y la revisión prevista de la Directiva relativa a los mercados de instrumentos financieros (MiFID).

La Dirección General del Mercado Interior y Servicios de la Comisión Europea añade que «*en relación a la venta de seguros tradicionales que no tienen un componente de inversión, la Comisión Europea quiere introducir más transparencia en la forma cómo los intermediarios están siendo remunerados así como mecanismos para asegurar la gestión efectiva de conflictos de interés*».

A continuación, la Dirección General del Mercado Interior y Servicios formula tres preguntas a la AESPJ: 1º Qué principios propone para una gestión efectiva de los conflictos de interés, teniendo en cuenta las diferencias entre inversiones preempaqueadas como seguros de vida y el resto de seguros; 2º Cómo estos principios podrían ser conciliados para todos los actores que participan en la venta de seguros; y, 3º Cómo la transparencia de remuneración en la venta de seguros que no son productos preempaqueados de inversión minorista puede mejorarse para todos los actores que participan en la venta de seguros, teniendo en cuenta la necesidad de igualdad de las condiciones en el mercado («*level playing field*»).

1.2. Propuestas de la Autoridad Europea de Seguros y Pensiones de Jubilación sobre la revisión de la Directiva

Los miembros de la AESPJ son los representantes de los Estados parte. El organismo español de representación en la AESPJ es la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones del Ministerio de Economía y Competitividad.¹⁷

La AESPJ hizo público el 11 de noviembre de 2010 un informe de asesoramiento sobre la revisión de la Directiva 2002/92/CE, de mediación de seguros, a la Dirección General de Mercado Interior y Servicios.¹⁸ Consta de 39 recomendaciones, acompañadas de justificaciones. Las relativas a la remuneración del mediador, conflictos de interés y transparencia están en la sección 6º, titulada «*Protección del consumidor*».

16. En http://ec.europa.eu/internal_markets/docs/mediation/advice-eiops-ind2_en.pdf, especialmente en materia de remuneración del mediador de seguros, vid. páginas 2, 4 y 5 (consultada el 28 de mayo de 2013).

17. La Junta de Supervisores de la AESPJ es el órgano encargado de adoptar las recomendaciones y decisiones (art. 43.1 Reglamento UE 1094/2010, de 24 de noviembre). La junta está compuesta por los máximos representantes de las autoridades públicas competentes en materia de supervisión financiera de cada Estado miembro, así como otros miembros sin derecho a voto (art. 40.1 Reglamento UE 1094/2010).

18. En https://eiopa.europa.eu/fileadmin/tr_dam/files/publications/submittothe/eiop/2010/11/CEIOPS-Advice-on-MD-Revision.pdf, pp. 55 y ss. (consultada el 28 de mayo de 2013).

El informe de la AESPJ señala que, para dar respuesta a la Comisión, bajo los auspicios del Comité de Protección de los Consumidores de AESPJ, se formó un grupo de trabajo especializado en la revisión de la Directiva 2002/92/CE, de mediación de seguros. Los miembros de AESPJ se reunieron dos veces para analizar los avances. El grupo de trabajo tuvo contactos informales con BIPAR (la Federación Europea de Intermediarios de Seguro), CEA (la Asociación de Aseguradores Europeos) y los representantes de los consumidores en el panel de consulta de AESPJ.

El informe de la AESPJ incluye opiniones y recomendaciones sobre los siguientes puntos relativa a la transparencia de la remuneración: Posible regulación de la comunicación al cliente de la remuneración del mediador; las condiciones bajo las cuales la información sobre la remuneración debería ser comunicada; y, el contenido de la comunicación de la remuneración.

1.2.1. Propuesta de comunicación obligatoria de la remuneración del mediador a petición del cliente

La AESPJ recuerda que la Directiva 2002/92/CE, de mediación de seguros, no da ninguna instrucción en relación a la estructura o a la transparencia de la remuneración del mediador. Sin embargo, en base al art. 12.5 Directiva 2002/92/CE, permite adoptar disposiciones más estrictas en cuanto a la obligación de información del mediador de revelar su remuneración. Los Estados imponen la obligación del mediador de revelar su remuneración al cliente de forma automática o sólo a petición de éste. Otros Estados miembros han introducido incluso una prohibición de pago de comisión a mediadores independientes. La AESPJ recuerda, en todo caso, que estos regímenes nacionales no son uniformes; se aplican sólo a ciertos seguros (por ejemplo, responsabilidad civil de ciertos vehículos), contratos (seguros complejos) o se reservan para consumidores (no profesionales).

La comunicación de la remuneración del mediador, considera la AESPJ, podría permitir a los consumidores tener un conocimiento más profundo de los costes relativos al servicio que se presta. En particular, de los servicios que parecen gratis, cuando en realidad el mediador es compensado por la aseguradora. La transparencia permitiría a los clientes evaluar el asesoramiento recibido, teniendo en cuenta la ventaja económica del mediador en relación con la póliza. La transparencia puede asimismo permitir incrementar la competencia entre mediadores y llevar a niveles más bajos de comisiones y primas.

En el análisis de desventajas de la comunicación de la remuneración del mediador de seguros, la AESPJ admite que representa un coste adicional

nal sobre el mediador, pues supone obviamente una carga administrativa. Acepta que la transparencia puede suponer una reducción del número de contratos suscritos por los mediadores y favorecer el canal directo, pues el consumidor puede tener la impresión (usualmente no justificada) de que, en este caso, no tendrá que pagar comisiones.

Los miembros de AESPJ también discutieron si la comunicación por la aseguradora de sus costes estimados («calculated costs»), expresados en un porcentaje sobre la prima, era equivalente a la comunicación de la remuneración del mediador. Dos miembros advirtieron que para el asegurador no era problema expresar el porcentaje, en contraste con determinar el importe exacto pagado al mediador en ciertas circunstancias, por ejemplo, en las comisiones en cadena. La revelación de los costes estimados puede hacer más comparables los precios del seguro. Sin embargo, esta opción no ataca el conflicto de intereses que existe entre el asegurador como suministrador del producto y el mediador al que paga la comisión. Sólo la cantidad real de la remuneración puede dar información sobre el conflicto de intereses que afronta el mediador.

Los miembros de AESPJ discutieron tres posibles opciones para regular la revelación de información: a petición, obligatoria y sólo obligatoria para los seguros de alto riesgo. El sistema de «a petición» es el recomendado por la AESPJ.

El régimen de comunicación obligatoria de la remuneración sólo a petición del cliente («on request regime») se basa en la armonización mínima y contiene la posibilidad de que cada Estado sea más estricto y lo obligue a más transparencia, por ejemplo, en ciertos productos o mercados de alto riesgo y cuando quiera que se estime importante que el consumidor tenga esta información.¹⁹

AESPJ señala que el sistema de «a petición» representa la mejor opción para el mediador pues sólo preguntará el cliente que valora esta información para tomar su decisión. Sin embargo, se plantea si el cliente conoce su derecho a preguntar al mediador sobre su remuneración. AESPJ añade que los mediadores pueden dar respuesta *ad hoc* sin poner en marcha complejos sistemas para tratar con las peticiones. El sistema de «a petición» minimiza el impacto sobre los mediadores más pequeños respecto a AESPJ.

19. Una minoría de los miembros de la AESPJ propone también por la aplicación de este régimen al seguro directo por la aseguradora con la finalidad de obtener igualdad de condiciones. En este caso, sólo deberían ser revelados los costes de adquisición.

al sistema obligatorio, que puede ser desproporcionado para el número de clientes que usan esta información.²⁰

Sobre introducir o mantener la prohibición ya existente en algunos países de la comisión al mediador independiente, hay consenso en la AESPJ de que no sería posible. No obstante, los miembros acordaron que es viable introducir una prohibición sobre comisiones o revelación obligatoria en conexión con ciertos productos de alto riesgo o en mercados. De esta manera, se puede mantener un cierto grado de flexibilidad para ajustar a las condiciones nacionales de mercado.

Los miembros de la AESPJ también estuvieron de acuerdo en que puede incluirse algún tipo de garantía para asegurar que las posibles disposiciones nacionales más estrictas son racionales. El Estado miembro debería llevar a cabo un análisis de mercado o un análisis de coste-beneficio. Si un Estado quiere implementar estas normas, una garantía puede ser la notificación a la Comisión, similar al art. 4 de la Directiva MiFID. Sin embargo, la notificación debería ser exigible sólo en circunstancias como una prohibición. Es importante que el sistema de notificación no cree ningún tipo de barreras en términos de un Estado imponiendo restricciones, pues las cuestiones relativas a la remuneración de los mediadores son la fuente principal de los típicos abusos en algunos Estados miembros, tal y como señalan claramente las quejas de los consumidores. Por ello, consideran que el art. 12.5 de la Directiva 2002/92/CE sobre mediación de seguros debería ser mantenido para asegurar un régimen mínimo de armonización. En otras palabras, debería ser posible que otros países adoptaran medidas más estrictas sobre las exigencias de información (incluyendo revelación de remuneración) siempre y cuando estas medidas cumplan con el derecho europeo.

En conclusión, la recomendación 27 del informe de AESPJ dispone que la mayoría de los miembros consideran el régimen de «a petición» como el sistema mínimo de armonización, manteniendo la posibilidad de los Estados miembros de imponer requisitos más estrictos sobre la transparencia de la remuneración. Bajo este régimen, el mediador está obligado a informar al cliente si el intermediario recibe alguna clase de remuneración de la aseguradora. Considera que para evitar disposiciones nacionales más estrictas sin razón se prevea un sistema de notificación. La mayoría de miembros considera que, en este contexto, la revelación de información no necesita darse en caso de grandes riesgos ni en reaseguro.

En cambio, la AESPJ descartó el sistema de comunicación automática de la remuneración del mediador tras el análisis de ventajas y desventajas. Este organismo rechazó también el sistema de obligación de comunicación de la remuneración sólo para productos de riesgo²².

1.2.2 Propuesta de que el mediador informe al cliente de su derecho a obtener información sobre su remuneración en fase precontractual

La recomendación 28 de AESPJ señala que los clientes tienen derecho a solicitar información sobre la remuneración del mediador. La mayoría de miembros considera que el mediador debería estar obligado a informar de este derecho al cliente. Debería informarle antes de la conclusión del contrato y antes de cualquier enmienda o prórroga del contrato, manteniéndolo con independencia del tipo de seguro o mercado.

Entre las ventajas del sistema de comunicación obligatoria, a juicio de la AESPJ, se asegura que todos los clientes reciben la información sobre la remuneración sin confiar en que el mediador les dice que tienen derecho a preguntar. También puede constituir una forma de garantizar la eficiente y amplia disponibilidad de la información sobre la remuneración pagada al mediador de seguros, que potencialmente podría compensar el incremento de carga administrativa. Igualmente puede ser la mejor solución teniendo en cuenta el riesgo que la información sobre la remuneración se contunda con otra información dada antes de la conclusión del contrato. Asimismo, asegura la transparencia del mercado y la igualdad de condiciones entre los mediadores. Como desventaja, el sistema de comunicación automática podría imponer costes adicionales al mediador (particularmente a los más pequeños), sin ningún beneficio cuando el cliente opte por no usar esta información. Asimismo, puede suponer cambios estructurales en los mercados si las empresas abandonan debido al incremento de carga regulatoria. La mayoría de miembros de la AESPJ considera más adecuado el sistema de «a petición» y se opone al sistema de comunicación obligatoria de la remuneración debido al hecho de que el mercado de los mediadores de seguros es muy diferente entre los Estados. Sólo algunos miembros de la AESPJ están de acuerdo con este sistema obligatorio para los seguros sin componente de inversión.

Es una variación del sistema de comunicación obligatoria, pues sólo se aplicaría en productos de alta importancia que protegen frente riesgos a existenciales o ocupacional. Estos tipos de seguro deberían ser identificados en una lista negra. Como ventaja, asegura la información de la remuneración en los productos de importancia. Asimismo, los costes adicionales serían limitados a los tipos de seguro identificados, de tal manera que se mantendría la proporcionalidad entre los costes y los beneficios. También fija un estándar mínimo de armonización y permite al Estado ampliar a otros seguros y mercados. Igualmente, este sistema reduce el impacto sobre los mediadores más pequeños y limita este a ciertos tipos. Finalmente, asegura la transparencia del mercado y la igualdad de condiciones entre los mediadores. Sólo algunos miembros de AESPJ estuvieron de acuerdo con este sistema de transparencia.

20. Otro miembro sugirió que el cliente debería tener derecho a preguntar al asegurador (u otro intermediario en la cadena) y éste a responder. Lo que daría al cliente una segunda capa o fuente potencial de información.

dose este deber durante toda la vida del contrato. Si el cliente solicita esta información, el mediador de seguros debe comunicarla sin retraso.

1.2.3. Propuesta de que la información dada al cliente incluya todo tipo de remuneración que perciba el mediador

La recomendación 29 de AESP²³ señala que en la información suministrada a petición del cliente deben incluirse todos los tipos de remuneración que perciba el mediador. La mayoría considera que si la remuneración es incierta en su cuantía, la información suministrada por el mediador debería consistir en la descripción del beneficio recibido o una descripción de los criterios de cálculo (por ejemplo, en conexión con comisiones contingentes).

1.3. Resultados de la consulta pública de la Dirección General del Mercado Interior y Servicios de la Comisión Europea

El 26 de noviembre de 2010, la Comisión Europea publicó un documento de consulta sobre la revisión de la Directiva 2002/92/CE, de mediación de seguros, e invitó a los Estados miembros y a otros interesados a realizar comentarios. La Comisión Europea recibió 125 respuestas, provenientes de aseguradoras, mediadores de seguros, asociaciones de consumidores, autoridades públicas, entidades de crédito y otros (abogados, asesores financieros, sindicatos, empresas de alquiler de vehículos, etc.). El documento publicado con fecha de 4 de abril de 2001 es el sumario de los comentarios recibidos.²³

De acuerdo con la consulta pública, hay un consenso general de que el nivel de protección de los tomadores de seguros en las normas comunitarias sobre mediación de seguros debe incrementarse. Esta conclusión es compartida por las organizaciones de consumidores, así como autoridades públicas y asesores financieros. Las aseguradoras y los mediadores de seguros destacan especialmente que la protección del consumidor ha de ser coherente en toda Europa.

Para armonizar esta información que han de dar los mediadores de seguros se ha sugerido por varios interesados introducir un estándar común de información al que han denominado «business card solution».

Otro punto de vista señala que el descenso de las comisiones debido a la obligación de comunicar la remuneración podría dar lugar a una menor

calidad en el asesoramiento, podría promover compras erróneas, podría provocar una distracción de las cuestiones importantes como las coberturas, condiciones y precio final del producto, así como un desvío hacia las ventas más baratas en internet sin asesoramiento.

La mayoría de las respuestas sostienen una preferencia por una mayor transparencia en los costes administrativos. Algunos interesados remarcaron que no se deberían imponer cargas administrativas excesivas sobre los participantes en el mercado que tienen una actividad principal diferente. Por consiguiente, señalaron que los requerimientos deberían ser proporcionados a la exposición del consumidor y el riesgo asumido.

También es mayoritaria la aceptación de las propuestas de la Comisión Europea de añadir en la Directiva 2002/92/CE, de mediación de seguros, un capítulo sobre la venta de seguros con componentes de inversión y de alinear sus normas con las de la Directiva MiFID para asegurar el mismo nivel de protección del consumidor.

1.4. Opiniones de expertos de los Estados miembros de la Unión Europea

La Dirección General del Mercado Interior y de Servicios convocó a varios expertos de los Estados miembros para tratar sobre la revisión de la Directiva 2002/92/CE, de mediación de seguros. Las conclusiones se hicieron públicas en un informe de 11 de abril de 2011.²⁴

El representante de España señaló que habría una necesidad de requerir la revelación de los costes/honorarios en el proceso de venta, de manera que el cliente debería poder conocer cuánto está pagando por los servicios y cuánto por el producto en sí.

El representante de Portugal dijo que era necesaria una mayor transparencia. También el representante francés apoyó la introducción de la plena transparencia en esta materia.

El representante de Dinamarca explicó que el sistema danés se basa en un sistema de cotización neta («net-quoting»), que supone la prohibición de comisión a los mediadores independientes por la aseguradora. El cliente paga sus honorarios al corredor de seguros. Señaló que la prohibición reduce el conflicto de intereses en relación con los correderos y mejora la transparencia de la remuneración. No obstante, lejos de imponer esta opción a toda la Unión Europea, el representante danés sugirió una armonización mínima de comunicación obligatoria de remuneración de los mediadores.

23. En http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/docs/2010/insurance-mediation/summary_of_responses_en.pdf (consultada el 28 de mayo de 2013).

24. En http://ec.europa.eu/internal_market/insurance/docs/consumers/mediation/2012/0703-impact-assessment_annex_en.pdf, pp. 14 y ss. (consultada el 28 de mayo de 2013).

adores independientes y mantener la posibilidad de los Estados miembros de introducir una prohibición de comisiones. En relación a los mediadores dependientes, el representante danés consideró que se podría fijar un sistema mínimo de revelación de la remuneración a petición de cliente.

El representante del Reino Unido sugirió que lo que se necesitaba era la introducción de un régimen que impida fallos en el mercado y perjuicio del consumidor. Apoyó la comunicación de la remuneración del mediador a petición del cliente, pues los consumidores harían una elección adecuada si encuentran esta información útil. Se opuso a la introducción de la comunicación de la comisión equivalente para las aseguradoras; puede ser potencialmente confusa para los clientes y de poca ayuda al hacer comparaciones con otras aseguradoras (porque cada una probablemente revela información en términos diferentes). Concluyó que los mercados de inversión requerían una mejora en la protección e informó que el Reino Unido pretende imponer la prohibición de comisión al mediador en productos de inversión.

El representante holandés indicó, en cambio, que la plena transparencia no es lo que más conviene a los consumidores. Sugirió la prohibición de comisión del mediador únicamente en productos complejos.

El representante de Luxemburgo señaló que, debido a las grandes diferencias en la Unión Europea, los sistemas de remuneración eran también diferentes y la plena revelación de la remuneración no debería ser aprobada.

El representante de Finlandia explicó que su mercado dispone de un escaso número de corredores y, por tanto, el impacto de la introducción de un sistema de cotización neta, como el caso danés, tendría un limitado impacto.

1.5. Resultados del estudio de PricewaterhouseCoopers sobre el impacto de la revisión de la Directiva 2002/92/CE

La Dirección General del Mercado Interior y Servicios de la Comisión Europea encargó a PricewaterhouseCoopers un estudio sobre el impacto de la revisión de la Directiva 2002/92/CE, de mediación de seguros. El resultado es un informe de fecha 23 de mayo de 2011²⁵. Los encuestados son asociaciones de consumidores, aseguradoras, mediadores, reguladores y asociaciones comerciales en Bélgica, Finlandia, Francia, Alemania y el Reino Unido. Se acompaña de un estudio de derecho comparado sobre la situ-

ación jurídica y económica de los mediadores de seguros en cada uno de los países de la Unión Europea.

En los cinco Estados miembros analizados, los interesados se mostraron favorables al sistema de «a petición» limitado a clarificar la naturaleza (básado en honorario, comisión o salario), fuente de la remuneración (si es financiado directamente por el cliente o por la aseguradora), y qué servicios se incluyen (gestión de reclamaciones, asesoramiento, administración, etc.). Además, la implementación de esta política no supondría costes significativos. Obsérvese que no se exige la cuantificación del importe de la remuneración del mediador.

La Federación Europea de Intermediarios de Seguro (BIPAR) y la Asociación de Empresas de Seguro (CEA) también coincidieron en que los actores implicados en la venta de seguros deberían obligatoriamente comunicar la naturaleza y la fuente de su remuneración.

En cambio, la comunicación detallada de todas las remuneraciones en perfila y confusa para los consumidores. La mayoría tampoco aceptó el sistema de que la aseguradora deba revelar su coste de distribución del seguro. Se considera que hay dificultades técnicas en el cálculo, no ofrece gran interés para el consumidor y porque puede distorsionar el mercado al dar la idea que este canal es más barato que otro.

1.6. Otros estudios analizados por la Comisión Europea para formalizar su propuesta de DMS II

El Documento que acompaña a la propuesta de la DMS II de la Comisión Europea cita en su preámbulo otros informes tenidos en cuenta en la formulación de la misma. A diferencia de los informes de la AESPI y de PricewaterhouseCoopers, son de un carácter más general. Destacan el estudio encargado por la Dirección General del Mercado Interior y Servicios sobre los costes y beneficios de cambios potenciales en la reglas de distribución de productos de seguros y de seguros con componentes de inversión²⁶; el estudio encargado por la Dirección General de Salud y Protección del Consumidor para valorar el asesoramiento que se ofrece en la Unión Europea²⁷; y, el informe de expertos sobre la toma de decisiones

25. En http://ec.europa.eu/internal_market/insurance/docs/mediation/ind_final_en.pdf (consultada el 28 de mayo de 2013).

26. Este estudio no está disponible en http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/docs/2010/PRIPs/cost_benefits_study_en.pdf (consultada el 28 de mayo de 2013).

27. En http://ec.europa.eu/consumers/rights/docs/investment_advice_study_en.pdf (consultada el 28 de mayo de 2013).

de los consumidores en materia de servicios de inversión minorista.²⁸ La Comisión manejó otros adicionales citados en el Preámbulo de la DMS II.

2. Propuestas de la Comisión Europea de nuevas normas sobre remuneración del mediador de seguros en la DMS II

2.1. Justificación

La Exposición de motivos de la DMS II señala que «*su finalidad es crear condiciones equitativas de competencia entre distribuidores de seguros, reforzar la protección del consumidor e integración del mercado, mitigar los conflictos de intereses aumentando la adecuación y objetividad del asesoramiento*» (apartado 1.1).

La Exposición de motivos de la DMS II cita estudios previos encargados por la Comisión Europea, según los cuales la carga administrativa de implementar sus propuestas será «*moderada, de unos 730 euros por mediador*» (apartado 2).

El Preámbulo de la propuesta de DMS II añade «*la continua ampliación de la gama de actividades que muchos intermediarios y empresas de seguros desarrollan simultáneamente ha incrementado las posibilidades de que surjan conflictos de intereses entre esas diferentes actividades y los intereses de sus clientes. Por ello, resulta necesario que los Estados establezcan normas que garanticen que tales conflictos no lesionen los intereses del cliente*» (punto 29).

2.2. Propuesta de comunicación obligatoria de la remuneración del mediador en seguros de vida.

La remuneración es definida de forma novedosa como toda comisión, honorario o cualquier otro pago, incluida cualquier posible ventaja económica, ofrecidos u otorgados en relación con actividades de mediación de seguros (art. 2.18 DMS II).

Bajo el título «*Conflictos de interés y transparencia*», el art. 17.1 de la DMS II establece que antes de celebrarse un contrato de seguro, los intermediarios de seguros, incluidos los intermediarios ligados, deberán, como mínimo, proporcionar al cliente la información sobre las siguientes materias: la naturaleza de la remuneración recibida en relación con el contrato de seguro (ap. d); si, en relación con el contrato de seguro, trabajan a cam-

bio de un honorario, esto es, la remuneración la abona directamente el cliente; a cambio de una comisión de algún tipo, esto es, la remuneración está incluida en la prima de seguro; o, sobre la base de una combinación de lo anterior (ap. e); si el intermediario va a recibir un honorario o una comisión de algún tipo, el importe íntegro de la remuneración correspondiente al producto de seguro ofrecido o contemplado, o cuando no pueda indicarse el importe exacto, la base de cálculo de la totalidad del honorario, comisión o combinación de ambos (ap. f); si el importe de la comisión se basa en el logro de determinados objetivos o umbrales acordados con respecto al negocio generado por el intermediario al asegurador, dichos objetivos o umbrales, y los importes a pagar si se logran (ap. g). Se completa con el art. 20.1 DMS II que exige que esta información se ofrezca en papel y de forma clara, precisa y comprensible para el cliente.

El apartado 3 de la Exposición de motivos de la DMS II indica que los consumidores reclaman transparencia. La comunicación de los componentes del precio total, incluida la remuneración del intermediario, permitirá al cliente elegir en base a coberturas, servicios conexos (por ejemplo, si el intermediario gestiona siniestros) y precio. La transparencia se considera que ayudará a la competencia en el sector, al permitir que el consumidor tenga información, así como sobre posibles conflictos de interés. Algunos países de la Unión Europea ya lo contemplan. La información sobre precio de la cobertura y costes de distribución facilitará la comparación, y también se extiende a la remuneración variable de los empleados de la aseguradora. El Documento de trabajo de la Comisión Europea que acompaña a la propuesta de la DMS II²⁹ incluye algunos argumentos adicionales favorables a la comunicación obligatoria al cliente. La remuneración que el mediador percibe del asegurador puede suponer bien que el mediador trabaje casi en exclusiva con un asegurador (de modo que los consumidores no tengan suficiente elección para satisfacer sus intereses en la mejor forma) o bien un asesoramiento adulterado.

Alude también a la falta de armonía entre Estados miembros respecto a disposiciones más estrictas sobre remuneración del mediador. En concreto, 21 de 26 países no lo han regulado. En cambio, Holanda, Francia, Suecia, Dinamarca y Finlandia han introducido requisitos adicionales³⁰. Esto su-

29. En http://ec.europa.eu/internal_market/insurance/docs/consumers/mediation/20120703-impact-assessment_en.pdf, especialmente, páginas 16 y ss. (consultada el 28 de mayo de 2013).

30. Estos datos contrastan con el informe llevado a cabo por el Committee of European Insurance and Occupational Pensions Authority (el ahora citado AESPI), en marzo de 2007, sobre la implementación de la Directiva 2002/92/CE, de mediación de seguros, en https://etop.europa.eu/fileadmin/itx_dam/files/publications/submissions/theec/CEIOPS.

pone diferencias en la protección de consumidores y para los vendedores que operan en diferentes Estados de la Unión Europea.

Finalmente, admite que la comunicación obligatoria de la remuneración es altamente controvertida. Se oponen los mediadores de seguros, que argumentan que, en los seguros generales, puede suponer una integración vertical (expulsando a los intermediarios del mercado), por lo que prefieren la autorregulación³¹. En cambio, las asociaciones de consumidores la apoyan³².

A la entrada en vigor de esta Directiva, esta norma de transparencia de la remuneración solo sería aplicable a los seguros de vida, y no al resto de seguros, que disfrutaría de un régimen transitorio de cinco años, como veremos a continuación.

2.3. Propuesta de obligación de informar sobre las comisiones contingentes o de remuneración por objetivos abonados por la aseguradora

DOC-09-07IMDReport.pdf (consultada el 28 de mayo de 2013). En este informe, se indica que Estonia, Noruega y Suecia prevén normas nacionales de comunicación obligatoria de la remuneración del mediador de forma automática. Portugal y Letonia, prevén esta transparencia a petición del cliente. Francia impone la obligación sólo a petición y para contratos cuya prima sea superior a 20.000 euros anuales. El Reino Unido prevé la comunicación de la remuneración en los seguros de vida a consumidores y la comunicación a petición de los tomadores industriales en seguros sin componentes de inversión.³³ También contrasta con el informe de expertos convocados por la Comisión Europea, que alude igualmente a las normas vigentes en Dinamarca al respecto. En concreto, prohíbe la comisión a los asesores independientes en materia de seguros.

En <http://farmaforum.bipar-farma-insurance-intermediation-Europeans-Federations-Agree-Insurance-Intermediation-Transparency-Protocol> (consultada el 28 de mayo de 2013), se reproduce el denominado Protocolo de la Federación de Asociaciones Europeas de Gestión de Riesgos (FERMA) y la Federación Europea de Intermediarios de Seguro (BIPAR), hecho público el 23 de febrero de 2010. Recomiendan a sus respectivas asociaciones de miembros el uso de este protocolo para permitir dar asesoramiento y transparencia a nivel nacional. Sus principios son los siguientes: los intermediarios deben identificar, gestionar y mitigar cualquier potencial conflicto de interés de una manera apropiada y transparente; deberían dar información clara y justa de la naturaleza de sus servicios y la calidad con la que operan, incluyendo cualquier poder o delegación de autoridad que tengan de las aseguradoras, lo que permitirá que el cliente pueda tomar decisiones informadas; deberían informar voluntariamente a sus clientes de la naturaleza de la remuneración directamente relacionada con el contrato de seguro, por ejemplo, si son pagados por honorarios profesionales o reciben comisiones; a petición del cliente, deberían revelar la remuneración percibida; y, también a petición del cliente, deberían dar información genérica sobre otros tipos de pagos recibidos del asegurador si el seguro comercial del cliente es parte en el cálculo de estos pagos.

Se echa en falta una mayor explicación de la Comisión Europea en este punto (asociaciones que se han pronunciado, informes elaborados, quejas más frecuentes, etc.).

El art. 17.1.g DMS II, como hemos visto, impone al mediador informar al cliente en fase precontractual «si el importe de la comisión se basa en el logro de determinados objetivos o umbrales acordados con respecto al negocio generado por el intermediario al asegurador, dichos objetivos o umbrales, y los importes a pagar si se logran» (ap. g). Las comisiones por objetivos, creemos pues falta claridad en la propuesta, se refieren a las «comisiones contingentes» definidas en el propio art. 2.10 DMS II: «toda remuneración en forma de comisión en la que el importe a pagar se base en el logro de objetivos acordados en relación con el negocio que el intermediario genere para el asegurador».

El concepto de comisiones contingentes es una traducción del inglés «contingent commission»³⁴. Parece corresponderse con los «rappels» e incentivos por objetivos de la terminología del sector español que la DGSPJ prohíbe para los corredores de seguro y es legal para los agentes. La propuesta de DMS II no hace esta distinción y de prosperar puede forzar un replanteamiento a nivel nacional. De hecho, cuando la Comisión Europea quiere hacer una referencia más explícita a los corredores, se refiere a los «asesores independientes», como cuando les prohíbe cobrar comisiones cuando median en seguros con componentes de inversión (art. 24.5.b DMS II).

En conclusión, el cobro de comisiones contingentes, de prosperar la DMS II, sería válido, siempre y cuando se realice con transparencia para el cliente. No obstante, España podría prohibirlas al transponer la DMS II al ordenamiento español, pues es posible introducir normas más estrictas.

33. Descripción del escándalo estadounidense del caso «Spitzer», de aceptación de comisiones contingentes por parte de las aseguradoras, las grandes corredurías que estaban en el centro de la controversia, aceptaron bajo presión que no las aceptaran. Pero cuando se levantó la prohibición en 2009, AON dijo que las aceptaría y otros lo siguieron. Un portavoz de AON señaló que la cuestión principal sobre las comisiones contingentes ha sido siempre el de la transparencia y de dar el valor más alto a nuestros clientes. Las compañías que las aceptan señalan que quieren hacerlo con transparencia. En febrero de 2012, con una caída de beneficios a la mitad, Willis ha anunciado que vuelve a cobrar comisiones contingentes, a partir del 1 de abril, y comienza aceptando compensación estándar en base al volumen, pero se resiste a aceptar las comisiones contingentes tradicionales y pagos de bonus (en Akomah, C., «Willis makes u-turn over contingent commissions as profit tumble», Post Magazine, edición 23 de febrero de 2012).

2.4. *Propuesta de comunicación obligatoria de la remuneración del mediador sólo a petición del cliente (en seguros distintos a seguros de vida y por un período transitorio de cinco años)*

El art. 17.2 de la propuesta de la DMS II establece una excepción temporal al régimen de comunicación obligatoria de la remuneración del mediador al cliente. En concreto, durante un período de 5 años desde la entrada en vigor de la Directiva, los intermediarios de productos de seguro distintos de los comprendidos en los ramos especificados en el anexo I de la Directiva 2002/83/CE, sobre el seguro de vida, gozan de un período transitorio.

Durante este quinquenio y hasta su terminación, los mediadores en seguros de no vida están obligados antes de la celebración de cualquier contrato de seguro y si va a ser remunerado mediante honorario o comisión: a) a comunicar al cliente el importe, o cuando no pueda indicarse el importe exacto, la base de cálculo del honorario o la comisión, o la combinación de ambos, cuando el cliente lo solicite; y, b) a informar al cliente del derecho a solicitar información sobre el párrafo a.³⁴

A la finalización del quinquenio, la obligación de comunicación obligatoria de la remuneración al cliente ya será aplicable a todos los seguros. No obstante, cabe entonces un replanteamiento, pues la propuesta de la DMS II prevé que al cabo de 5 años desde su entrada en vigor, la Comisión la someterá a reexamen (art. 35.1).

La Exposición de motivos de la DMS II explica este diferente régimen jurídico para los seguros de vida y para los seguros distintos a vida. Para los seguros de vida, propone un régimen obligatorio de comunicación automática de la remuneración del mediador, porque señala que la comisión tiende a ser más elevada, están próximos a productos de inversión y es una adquisición a largo plazo. Para los seguros distintos a los seguros de vida, la propuesta plantea un régimen transitorio de comunicación de la remuneración sólo a petición del cliente. Se añade que en estos casos la comisión suele ser menor (entre 5% y 10% de la prima), conlleva menos riesgos para

el consumidor y es más fácil cambiar a otro producto sustitutivo (apartado 3 Exposición de motivos).

2.5. *Propuesta de que la aseguradora comunique la remuneración variable de su empleado*

El art. 17.3 de la propuesta de la DMS II dispone que la aseguradora o el intermediario informarán sobre la naturaleza y base de cálculo de toda posible remuneración variable percibida por cualquiera de sus empleados por la distribución y gestión del producto de seguro considerado.

La Exposición de motivos y el Preámbulo de la propuesta de la DMS II señalan que la transparencia de la remuneración variable del empleado de la aseguradora facilita la comparación. Puede observarse que no se refiere el coste de producción del seguro a cargo de la aseguradora, sino a una remuneración laboral del empleado que quizás ni está prevista en el contrato laboral. Jurídicamente, la comisión mercantil es distinta de la remuneración laboral del empleado.

La Exposición de motivos y el Preámbulo de la DMS II aluden al empleado de la «aseguradora». Sin embargo, la redacción del precepto sugiere que, si interviene un mediador, éste comunique al cliente no sólo su remuneración, sino también la remuneración variable de su empleado. No queda claro en base a los trabajos preparatorios y la justificación de la DMS (Exposición de motivos, Preámbulo y documento de acompañamiento) que esta haya sido la voluntad de la Comisión Europea.

2.6. *Propuesta de información continuada sobre remuneración del mediador en pagos sucesivos del cliente*

El art. 17.4 de la propuesta de la DMS II señala que si con posterioridad a la celebración del contrato, el cliente efectúa algún pago en virtud del contrato de seguro, el asegurador o el intermediario darán información en relación con cada uno de estos pagos entorno a su remuneración. Como la DMS II no exige al asegurador que revele sus costes de producción, esta información continuada se refiere, entendemos, sólo a la remuneración variable de su empleado.

34. Gracia Tornà, J. M., «La Directiva propuesta por la Comisión Europea sobre mediación en seguros: un cambio en la comercialización de los productos», en Asesoría Jurídica, Consejo de Colegios de Mediadores de Seguros de la Comunidad Valenciana, edición de 27 de mayo de 2013, señala que la DMS II supondrá con toda probabilidad la modificación de los modelos de negocio y las cadenas de valor de las compañías de seguro y los mediadores y solamente aquellos mediadores que se hagan indispensables para el consumidor podrán mantenerse en el sector.

2.7. *Propuesta de que la Comisión Europea fije los criterios de información sobre la remuneración del mediador*

El art. 17.5 de la propuesta de la DMS II reconoce que la Comisión Europea está facultada para adoptar actos delegados de conformidad con

el art. 33. Estos actos delegados especificarán lo siguiente: a) los criterios adecuados para determinar la forma de informar al cliente sobre la remuneración del intermediario –incluida la comisión contingente– con arreglo a las reglas art. 17.1.f y g y 17.2; b) los criterios apropiados para determinar, en concreto, la base de cálculo de todo honorario o comisión, o la combinación de ambos; c) las medidas que razonablemente quepa esperar de los intermediarios de seguros y las aseguradoras adoptan para informar al cliente de su remuneración.

2.8. Propuesta de excluir los grandes riesgos, el reseguro y a los clientes profesionales del régimen obligatorio de comunicación de la remuneración del mediador

El art. 19.1 de la propuesta de la DMS II indica que no es obligatorio dar la información precontractual prevista en el art. 17 cuando el intermediario o la aseguradora se dediquen a mediar en grandes riesgos, sean intermedios en reaseguros o cuando la mediación se refiera a clientes profesionales según se especifica en el anexo I de clientes profesionales.

La DMS II entiende por «cliente profesional» quien posea experiencia, los conocimientos y la competencia para tomar sus propias decisiones y evaluar adecuadamente los riesgos que corra. En concreto, tienen la condición de profesionales en todos los servicios y actividades de seguro y productos de seguro: las entidades que deban estar autorizadas o reguladas para operar en los mercados financieros; las grandes empresas que reúnan individualmente dos de los siguientes requisitos: 20 millones de euros del total del balance, 20 millones de euros de volumen de negocio, 2 millones de euros de fondos propios; las Administraciones públicas nacionales y regionales que gestionen deuda pública, bancos centrales, Banco Mundial, FMI y demás organismos citados; y, otros inversores institucionales cuya actividad sea invertir en instrumentos financieros.

2.9. Propuesta de la posibilidad de los Estados miembros de adoptar disposiciones más estrictas en materia de remuneración del mediador

El art. 19.2 de la propuesta de la DMS II señala que los Estados miembros podrán mantener o adoptar disposiciones más estrictas sobre los requisitos de información de los arts. 17, 18, 19, siempre y cuando tales disposiciones sean conformes al Derecho de la Unión Europea.

El art. 19.3 DMS II añade que los Estados comunicarán a la AESPI y a la Comisión Europea dichas disposiciones nacionales. Para establecer un

nivel adecuado de transparencia, la AESPI velará porque tales disposiciones nacionales sean comunicadas a consumidores, intermediarios y empresas de seguros.

2.10. Propuesta de prohibición de remuneración de terceros a asesores independientes en los seguros de inversión

La Exposición de motivos de la propuesta de la DMS II explica que reconoce la diferencia entre seguros generales y seguros con componentes de inversión. Estos últimos encajan en los ya citados «productos preempaquetados de inversión minorista» (PPIM o PRIP, por «packaged retail investments products»). Para los seguros con componentes de inversión, prevé un régimen más estricto de información precontractual y prohíbe la comisión de la aseguradora al asesor independiente (ap. 2 Exposición de motivos). Sobre estos temas, trata el capítulo VII de la propuesta de la DMS II, titulado «requisitos adicionales de protección del cliente en relación con los productos de seguro de inversión».

El art. 2.4 DMS II señala que un producto de seguro de inversión podría calificarse también como producto de inversión, definido en el art. 2.a del Reglamento sobre los documentos de datos fundamentales relativos a los productos de inversión (PPIM). Este Reglamento comunitario todavía no está aprobado, se trata sólo de una propuesta, como la propia DMS II. En todo caso, esta delimitación por remisión resulta demasiado vaga y genérica. Por seguridad jurídica, consideraremos que el texto definitivo deberá ser más claro en cuanto al ámbito objetivo de aplicación de las normas del capítulo VII.³⁵

Entre las normas especiales de este capítulo, el art. 24.5.b DMS II establece que si la aseguradora o intermediario informa al cliente de que el

35. En nuestro mercado de seguros, han adquirido cierta importancia los denominados seguros fondos o «unit linked». Es una fórmula de inversión instruyendo a través de un seguro de vida, por el cual la aseguradora invierte las primas en fondos de inversión generalmente elegidos por el asegurado, que asume los riesgos derivados. Sobre este tipo de seguros de inversión, la Guía de Buenas Prácticas, de adhesión voluntaria para las Entidades Aseguradoras, constituye un desarrollo específico de la Guía de Buenas Prácticas de Transparencia en el Seguro de UNESPA, y tiene como principal finalidad facilitar a los consumidores la comparación entre los distintos seguros de vida en los que el tomador asume íntegramente el riesgo de inversión en la fase previa a la contratación (información precontractual), así como ayudar también a la comparación con otros productos de ahorro-inversión. Disponible en http://www.unespa.es/adjuntos/fichero_2924_20090502.pdf (consultada el 29 de mayo de 2013).

asesoramiento de seguro se efectúa de forma independiente³⁶, dicho intermediario o aseguradora no cobrará honorarios, comisiones u otras ventajas económicas de un tercero.

III. REVISIÓN DE LA PROPUESTA DE LA DMS II EN EL PARLAMENTO EUROPEO EN MATERIA DE REMUNERACIÓN DEL MEDIADOR

1. Comité sobre Asuntos Económicos y Monetarios del Parlamento Europeo (órgano responsable del análisis de la propuesta)

1.1. Informe provisional del ponente

El parlamentario Werner Langen, del *Group of the European People's Party (Christian Democrats)*, es el ponente del Comité sobre asuntos económicos y monetarios del Parlamento Europeo para la propuesta de revisión de la Directiva 2002/92/CE, de mediación de seguros. Elaboró un informe provisional crítico con la propuesta con fecha de 14 de diciembre de 2012.³⁷

El ponente es contrario a las propuestas de la Comisión Europea en materia de comunicación obligatoria de la remuneración del mediador de seguros. Indica que se teme que esta propuesta podría llevar no a una protección mayor del consumidor sino a una competencia en espiral. Dadas las disparidades en el mercado de seguros en la Unión Europea, añade, los Estados deberían ser libres para introducir exigencias adicionales a las previstas en la Directiva, siempre y cuando se mantengan iguales términos de competencia entre los varios canales de distribución y mediación y que la carga administrativa resultante sea proporcional al nivel de protección de los consumidores.

Respecto a los seguros de vida con componentes de inversión y la prohibición de comisión en caso de asesoramiento independiente, Werner Langen considera que los Estados deben tener libertad para adoptar dis-

Con fecha de 14 de febrero de 2013, se han hecho públicas las numerosas enmiendas de los parlamentarios a la propuesta de DMS II. Se destacan a continuación las principales enmiendas relativas a las disposiciones sobre remuneración del mediador, ordenadas por grupos y de mayor a menor representación en el Parlamento Europeo para el período 2009-2014.

1.2. Enmiendas presentadas por los parlamentarios

Con fecha de 14 de febrero de 2013, se han hecho públicas las numerosas enmiendas de los parlamentarios a la propuesta de DMS II. Se destacan a continuación las principales enmiendas relativas a las disposiciones sobre remuneración del mediador, ordenadas por grupos y de mayor a menor representación en el Parlamento Europeo para el período 2009-2014.

Slawomir Nitras, del *Group of the European People's Party (Christian Democrats)* (265 escaños), en la enmienda núm. 396, es muy crítico. Señala que el cliente que tenga información sobre la remuneración del mediador puede optar por el seguro directo. La comunicación de la remuneración puede aumentar el paro entre 1% y 3% debido a la caída de los servicios de los intermediarios. Esto puede suponer un incremento del precio del seguro y una caída de la calidad de los servicios suministrados por los mediadores (debido a la menor competencia). La excesiva concentración sobre la remuneración puede distraer la atención del consumidor sobre elementos esenciales del contrato y costes de venta.

Antolín Sánchez Fresnedo, Catherine Stihler, Peter Simon y Arlene MacCarthy, en sus enmiendas núms. 385, 386 y 387, del *Group of the Progressive Alliance of Socialists and Democrats in the European Parliament* (164 escaños), se muestran favorables a la propuesta de que se conozca no sólo la naturaleza de la remuneración del mediador, sino también la cuantía exacta.

Louis Michel, en su enmienda núm. 397, del *Group of the Alliance of Liberals and Democrats for Europe* (84 escaños), proponer derogar el art. 17.1.f. sobre la cuantía de la remuneración y opta porque decida cada Estado si ello es necesario, proporcional y no altera reglas de juego. Del mismo grupo, Olli Schmidt, en la enmienda núm. 398, propone que la comunicación de la remuneración se limite en exclusiva a los seguros de vida.

Sven Giegold, en la enmienda núm. 389, del *Group of the Greens/European Free Alliance* (55 escaños), mantiene la plena transparencia y señala que su enmienda se basa en la propuesta de organizaciones de consumidores.

Ashley Fox, del *European Conservatives and Reformist Group* (54 escaños), en la enmienda núm. 401, propone que la comunicación de la remuneración del mediador afecte a los honorarios profesionales, pero no a las comisiones percibidas de la aseguradora.

36. La DMS II no profundiza sobre qué tipo de «asesoramiento independiente» puede ofrecer una aseguradora, el empleado que forma parte de su plantilla y al agente de seguros que, como colaborador independiente, trabaja para la aseguradora. El asesoramiento independiente lo realiza el corredor de seguros y él parece el destinatario exclusivo de esta norma. La redacción del precepto aludiendo a «la aseguradora» parece un problema de técnica legislativa derivado de la inclusión de la transparencia de la remuneración variable del empleado de la aseguradora.

37. En <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+COMPARL+PE-502.060+01+DOC+PDF+V0//EN&language=EN>, pp. 62 y 63 (consultada el 29 de mayo de 2013).

Los grupos parlamentarios contrarios a la propuesta de la Comisión Europea de comunicación obligatoria de la remuneración del mediador (populares, liberales, conservadores) superan con mucho en número de escaños a los que se muestran a favor (socialistas y verdes).

En cambio, no se han propuesto enmiendas a la prohibición de remuneración de terceros en caso de asesoramiento independiente en seguros con componentes de inversión.

1.3. Informe final del Comité sobre Asuntos Económicos y Monetarios

Con fecha de 15 de febrero de 2013, el Comité sobre Asuntos Económicos y Monetarios del Parlamento Europeo ha presentado su informe final a la revisión de la Directiva 2002/92/CE, de mediación de seguros.

El Comité considera que debe suministrarse al cliente información sobre cómo se fija la remuneración del mediador. Aunque muestra su preocupación porque una información demasiado detallada sobre las cuantías percibidas puede ser confusa para el consumidor que intenta adoptar una decisión, el Comité dice que es importante que el consumidor tenga una clara comprensión del precio total del producto, que sea consciente de cuánto está pagando al intermediario y qué remuneración, en su caso, recibe el intermediario por parte del asegurador.

El foco, añade, no debería estar en la transparencia en la remuneración, sino también en la naturaleza fija o variable de la remuneración. Los conflictos de intereses pueden surgir sin ningún tipo de remuneración variable, cuando el mediador debe cumplir objetivos comerciales, como objetivos de venta. Pueden suponer un manifiesto riesgo de conflictos de interés entre los objetivos fijados por una aseguradora y la necesidad del consumidor por un seguro apropiado.

El mismo Comité apoya la prohibición de comisión en seguros de vida con componentes de inversión cuando se da con asesoramiento independiente.

2. Comité del mercado interior y protección del consumidor (Comité de opinión del Parlamento Europeo)

La parlamentaria Catherine Stihler, del *Group of the Progressive Alliance of Socialists and Democrats in the European Parliament*, ha elaborado un informe provisional como ponente del organismo, de 19 de diciembre de 2012.

El Comité es inequivocadamente favorable a imponer la comunicación obligatoria de la remuneración del mediador. También propone eliminar

la referencia al pago de comisiones contingentes y declararlas prohibidas, porque hay un conflicto directo de interés entre objetivos y umbrales en la venta de productos y su actuar en el mejor interés de los consumidores.

También considera que hay que suprimir la revelación de información obligatoria, porque el consumidor no debería esperar recibir la información, sino que le sea dada automáticamente.

3. Comité de Asuntos Legales (comité de opinión del Parlamento Europeo)

El parlamentario Klaus-Heiner Lehne, *Group of the European People's Party (Christian Democrats)*, ponente del Comité, ha elaborado su borrador de opinión de 18 de enero de 2013.

El Comité se muestra contrario a la propuesta de comunicación obligatoria de la remuneración del mediador. Propone eliminar la referencia a la cuantía de la remuneración, porque una comunicación demasiado detallada puede ser confusa para los consumidores. Revelar la cuantía de la remuneración y la naturaleza y bases del cálculo de cualquier remuneración variable no contribuye a la protección del consumidor. Lo mismo opina sobre la comunicación de las comisiones contingentes.

Asimismo, hay que eliminar la prohibición de remuneración del asesor independiente en los seguros con componentes de inversión.

IV. OPINIÓN DE OTROS ORGANISMOS Y OPERADORES ECONÓMICOS FRENTE A LAS PROPUESTAS DE LA DMS II EN MATERIA DE REMUNERACIÓN DEL MEDIADOR

1. Comité Económico y Social Europeo

El Comité Económico y Social Europeo (CESE) es un órgano consultivo de la Unión Europea que, desde 1957, asesora de forma especializada a las grandes instituciones de la Unión Europea. Está integrado por representantes de los empresarios, trabajadores y de otras actividades procedentes de los Estados de la Unión Europea.

En su informe de 15 de febrero de 2013, el CES señala que le parecen bien las exigencias más reforzadas en relación a seguros de inversión. A medida representan los ahorros de la jubilación, que pueden tener un valor significativo para el cliente y que son inversiones a largo plazo. El diseño de estos productos es complejo en la mayoría de casos y puede ser difícil

tener una visión clara previa de las diferencias de contenido y condiciones. La protección del consumidor es mucho más importante en esta categoría de seguros que con productos más fáciles con menos implicaciones financieras. También considera que, en la propuesta de la DMS II, la identificación de cuáles sean los «seguros de inversión» es demasiado vaga.

El CES opina que la información tan detallada sobre la cuantía de la remuneración del mediador puede ser confusa para el consumidor en el momento de tomar una decisión, pero que es importante que el cliente sepa el valor total del producto, cuánto paga al intermediario y la remuneración de éste.

2. Federación Europea de Intermediarios de Seguros (BIPAR)

BIPAR (*The European Federation of Insurance Intermediaries*) emitió en octubre de 2011 un informe previo y otro informe final de 9 de octubre de 2012, ya posterior a la puesta en conocimiento de la DMS II. El análisis que realizamos se centra en exclusiva en el tema de la transparencia de la remuneración del mediador en el informe final (mucho más crítico con la propuesta de la DMS II que el informe previo a la misma).³⁸

BIPAR considera que la comunicación automática de la comisión del mediador supone más carga que beneficios para el consumidor. Promueve que el mediador debería informar al cliente sobre la *naturaleza* de su remuneración, sin que así se crease una excesiva carga administrativa. Podría aceptar que los mediadores, *a petición del cliente*, comunicasen el *importe* de su remuneración relacionada con el contrato, pero sólo si hubiese igualdad de condiciones en el mercado («level playing field»). No obstante, BIPAR se pregunta si ello es necesario en los seguros con consumidores, donde la prima total es el mejor medio de comparación.

Respecto a la competencia de los seguros directos, BIPAR opina que un régimen de comunicación de la remuneración obligatoria o a petición impone asegurar igualdad de trato, exigiendo que el asegurador directo revele sus costes. Si sólo afecta al mediador, el consumidor acudirá al régimen directo por percibir que es menos caro aunque acabe pagando otros costes de distribución. Sin condiciones equitativas, la propuesta resultará en una ventaja injusta para los aseguradores directos. Como será difícil la revelación de los costes equivalentes para los aseguradores (lo señala también el informe elaborado por Pricewaterhousecoopers), habrá desigualdades y se

distorsionará la competencia. Concluye que no es suficiente la propuesta de que se revele lo que cobren los empleados del asegurador.

BIPAR también considera que si los mediadores no registrados dedicados a la gestión de siniestros a título profesional o de liquidación de siniestros (art. 4 DMS II), así como agencias de viajes, etc., no están obligados a revelar remuneración, tampoco los mediadores registrados pues supone un falseamiento de la competencia. Añade también que a los mediadores «declarados», no inscritos, también les deberían ser aplicables los arts. 17 y 18 de la propuesta de DMS II. Así se facilitaría la comparación y la protección del consumidor. Sin embargo, BIPAR indica que lo más conveniente sería que tuviesen que registrarse, como hacen el conjunto de mediadores.

BIPAR recuerda que el mercado de seguros es completamente diferente del mercado de inversiones y el art. 24 DMS II es un copia y pega de la Directiva MiFID II, por lo que se ignora la diferencia cultural, negocial, histórica, estructura de mercado, sistema operacional y práctica entre los mercados de inversiones y los de seguro.

BIPAR no está de acuerdo con la prohibición de comisiones de terceros en caso de asesoramiento independiente en seguros con componentes de inversión. Se pregunta la razón por la cual el asesoramiento basado en un amplio número de productos de seguro no puede ser remunerado de otra forma que por honorarios por el cliente. Esto lleva a la distorsión entre mediadores, asesores y aseguradores directos. Si un cliente sólo quiere consejo con honorarios, puede encontrar fácilmente a un mediador asesor que actúe así. Esto no debería estar regulado. La forma de remuneración como honorario, comisión o combinación debe ser elegida en un diálogo transparente entre las partes, corredor y cliente.

Por último, BIPAR señala que la comisión contingente entra dentro de la remuneración del mediador y se incluye en la definición del art. 2.18 de remuneración. No hay necesidad de definición adicional que, por otro lado, no se usa más en la propuesta de la DMS II, más que en el art. 17.5 a de actos delegados. En cambio, el art. 17.1.g/ que habla de remuneración por objetivos, también se refiere a la comisión contingente, pero no se usa este término y es confuso.

3. Colegios de mediadores y asociaciones empresariales

En España, José María Campabadal, Presidente del Consejo General de Mediadores de Seguros, ha señalado que está de acuerdo con «la transparencia en la remuneración en productos de inversión, pero en productos de no

38. En http://www.udom.de/dm/documents/BIPAR_zu_IMD2.pdf (consultada el 29 de mayo de 2013).

inversión haría más al consumidor»³⁹. Luis Ferrer, Presidente del Colegio de Mediadores de Seguros de Barcelona, en entrevista personal, ha señalado al autor que comparte la comunicación de la remuneración del mediador para los seguros con componentes de inversión. En cambio, no es una exigencia proporcional para el resto de seguros.

Once asociaciones de corredores de seguros han considerado que el punto más controvertido de la Directiva es la transparencia de la remuneración de los mediadores y la necesidad de aplicar unas condiciones igualitarias para todos los actores implicados en la actividad aseguradora.⁴⁰

La Unión Española de Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras (UNESPA) cree que no es el momento más oportuno para reformar la Directiva 2002/92/CE, de mediación de seguros. Considera que el sector está inmerso en un gran proceso de cambio de las reglas de juego, que también hay que definir la venta de seguros, según «Solvencia II». Optar por esperar a que este nuevo entorno este plenamente operativo. Añade que «la propuesta de la Comisión Europea parte de un principio general de igualdad de todos los canales, que compartimos, pero cada canal tiene sus especialidades»⁴¹.

The British Insurance Brokers Association ha señalado que la comunicación de la remuneración del mediador ya funciona en el Reino Unido sólo si lo pide el cliente. Sin embargo, no está claro que la comunicación obligatoria de forma automática ofrezca significantes beneficios para el consumidor. Asimismo, esta propuesta amenaza la habilidad de los corredores para competir con aseguradores directos, sobre todo en los últimos años en que han perdido mucho negocio. En cambio, the Lloyd's Market Association, que representa a los aseguradores en este histórico mercado londinense, ha pedido a los reguladores que exijan requerimientos de transparencia a los mediadores de seguros.⁴²

Finalmente, la Federation of European Risk Management (FERMA) opina que todos los compradores de seguros deberían tener acceso a la remuneración de los mediadores, también los adquirentes de seguros de grandes riesgos y los que encajen dentro de la nueva categoría de «clientes profesionales». De prosperar la exención, muchas empresas de tamaño medio se quedarían sin derecho a la información sobre retribuciones de su corredor⁴³. FERMA añade que la comunicación voluntaria de la remuneración

del corredor funciona bien en algunos países, pero no todos los adquieren tes de seguros comerciales están en disposición de negociar la plena transparencia.⁴⁴

V. CONCLUSIONES

1. La práctica usual de remuneración de los agentes y corredores de seguro es que cuando el cliente paga la prima del seguro, este pago incluye la remuneración del mediador en un porcentaje sobre la prima neta. El cliente no suele recibir un desglose entre el precio de la prima y el precio por servicio del mediador. Esta falta de detalle determina que el cliente, si no lo solicita, no conoce cuánto está pagando por los servicios del mediador de seguros. El corredor de seguros tiene la opción legal de cobrar honorarios profesionales al cliente, compatible con las comisiones sobre primas, pero no es el sistema habitual.

2. En desarrollo de la Directiva 2002/92/CE, sobre la mediación de seguros, y dentro de las posibilidades que ésta otorga, algunos Estados de la Unión Europea prevén normas nacionales que fijan un sistema de comunicación obligatoria de la remuneración del mediador, bien sólo cuando lo solicite el cliente, bien de forma automática por imperativo legal. Estas reglas se aplican, dependiendo de cada país, a todos los seguros o sólo a una parte de los mismos. Por ejemplo, en el Reino Unido, a los seguros de vida con consumidores, o en Francia, a los seguros con una prima anual superior a 20.000 euros anuales. En Dinamarca se prohíbe la comisión de la aseguradora al mediador independiente. En España, la Ley de mediación en seguros privados, como la mayoría de países de la Unión Europea, no impone al mediador de seguros que comunique al cliente la cuantía de su remuneración vinculada al seguro intermediado.

3. La propuesta de la Comisión Europea de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la mediación de seguros (refundida Exposición de motivos, «crear condiciones equitativas de competencia entre distribuidores de seguros, reforzar la protección del consumidor e integración del mercado, mitigar los conflictos de intereses aumentando la adecuación y objetividad del asesoramiento»). Sus disposiciones se aplican a mediadores en general, incluyendo agentes, corredores y operadores⁴⁵. FERMA añade que la comunicación voluntaria de la remuneración

39. En «La DGSEF calcula que la DMS II no entrará en vigor hasta 2015 o 2016», en *Aseguranza-Noticias Online*, edición de 7 de marzo de 2013.

40. En *Aseguradores*, núm. 439, edición de noviembre de 2012, p. 37.

41. En *Aseguranza-Noticias Online*, edición de 3 de julio de 2012.

42. En GRAY, A., «Brokers object to EU disclosure plans», *Financial Times*, edición de 4 de febrero de 2013.

43. En *Aseguranza-Noticias Online*, edición de 19 de marzo de 2013.

- radores de banca-seguros. Posteriormente deberá ser transpuesta al ordenamiento español, por lo que de seguir adelante el cambio legislativo no es inminente.
4. La propuesta de la DMS II propone un régimen obligatorio de comunicación automática de la remuneración del mediador en los seguros de vida, porque señala que la comisión tiende a ser más elevada, están próximos a productos de inversión y es una adquisición a largo plazo.
 5. Para seguros que no sean de vida, la DMS II plantea un régimen transitorio de cinco años de comunicación de la remuneración sólo a petición del cliente, porque la comisión suele ser menor, convirtiendo menos riesgos para el consumidor y es más fácil cambiar a otro producto sustitutivo.
 6. La comunicación al cliente debe incluir información sobre «comisiones contingentes» o por objetivos que perciba el mediador por parte de las aseguradoras. Como puede verse, la DMS II no prohíbe el equivalente a los «rappels» para los corredores de seguro. No obstante, al transponer la norma, cada Estado miembro puede introducir normas más estrictas que las previstas en la norma comunitaria.
 7. La información sobre la remuneración del mediador debe ofrecerse en papel y de forma clara, precisa y comprensible para el cliente.
 8. La obligación de comunicación de la remuneración se extiende, por razones de comparación, a la aseguradora cuyos empleados percibían remuneración variable en función de los seguros vendidos. Esta opción ha recibido críticas, pues no exige que las aseguradoras revelen sus costes de producción del seguro.
 9. Se eximen del nuevo régimen de transparencia los seguros de grandes riesgos, el reaseguro y los seguros con una nueva categoría de clientes «profesionales» (grandes empresas, administraciones públicas, entre otras).
 10. La propuesta de la DMS II sólo prohíbe la remuneración de terceros en caso de asesoramiento independiente en seguros con un componente de inversión.
 11. La propuesta de comunicación obligatoria de la remuneración del mediador preocupa a los mediadores de seguro. Así lo han puesto de relevancia las asociaciones empresariales de corredores y los colegios de mediadores. Señalan que para el consumidor puede ser confuso y que el importe de la prima es el mejor elemento de comparación. Critican especialmente que esta medida puede favorecer

los seguros directos ofrecidos por las aseguradoras, en detrimento de los mediadores, y que a las aseguradoras no se les exija revelar el coste de producción del seguro. También se indica la errónea equiparación entre productos financieros y seguros, imponiendo normas similares previstas en la Directiva MiFID para productos financieros.

12. UNESPA considera que la Comisión Europea parte del principio de igualdad de los canales de distribución cuando, como hemos tenido ocasión de comprobar en este artículo, cada uno presenta sus especialidades.
13. Además de las asociaciones de consumidores, entre los operadores económicos que han manifestado con claridad su interés por conocer la remuneración del mediador de seguros figuran los gerentes de riesgos y seguros de las empresas.
14. En espera de la votación de la propuesta de DMS II en el Parlamento Europeo, hay una diversidad de opiniones en su seno. Sin embargo, los grupos parlamentarios del Parlamento Europeo que parecen contrarios a la propuesta de la Comisión Europea de comunicación obligatoria de la remuneración del mediador (populares, liberales, conservadores) superan con mucho en número de escaños a los que se muestran a favor (socialistas y verdes).
15. En cambio, en el Parlamento Europeo no se han formulado enmiendas respecto a la prohibición de la remuneración del mediador independiente en seguros con componentes de inversión.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- AKOMAH, C., «Willis makes u-turn over contingent commissions as profit tumble», *Post Magazine*, edición 23 de febrero de 2012.
- EL GUERO Y MERINO, J. M., *El agente de seguros y su responsabilidad civil: Ley 26/2006 de mediación de seguros y reaseguros privados*, Fundación Mapfre e Instituto de Ciencias del Seguro, Madrid, 2012, pp. 144-153.
- DÍAZ LLAVONA, C., «Los operadores de bancaseguros en España», *RES*, núm. 148, oct.-dic. 2011, pp. 735-755.
- FERRER, S., «Retribución del corredor en la Ley de mediación» *Asesoría Jurídica, Consejo de Colegios de Mediadores de Seguros de la Comunidad Valenciana*, pp. 12-14.

- GONZÁLEZ CASTILLA, F., «El agente de seguros y el operador de banca-seguros», en CUÑAT EDO, V. y BATALLER GRAU, J., *Comentarios a la Ley de mediación de seguros y reaseguros privados*, Thomson Civitas, Madrid, 2007, pp. 169-180.

- GRACIA TONDA, J. M., «La Directiva propuesta por la Comisión Europea sobre mediación en seguros: un cambio en la comercialización de los productos», en *Asesoría Jurídica, Consejo de Colegios de Mediadores de Seguros de la Comunidad Valenciana*, edición de 27 de mayo de 2013.

- GRAY, A., «Brokers object to EU disclosure plans», *Financial Times*, edición de 4 de febrero de 2013.

- MUÑOZ PAREDES, J. M., *Los correderos de seguro*, 2^a ed., Civitas y Thomson Reuters, Madrid, 2012, pp. 305-355.

- PÉREZ GARRIGUES, M., «El corredor de seguros», en CUÑAT EDO, V. y BATALLER GRAU, J., *Comentarios...*, cit., pp. 216-222.

- PÉREZ GARRIGUES, M. J., «Naturaleza jurídica y extinción del contrato de mediación en seguros privados; derechos de cartera o indemnización por clientela», *RES*, julio-sept. 2000, núm. 103, pp. 625-661.

- PUVALTO FRANCO, M. J.: «Algunas consideraciones sobre la relación jurídica entre correderos y entidades aseguradoras a propósito de la nueva ley de mediación», en *RES*, mayo-junio 2009, núm. 138, pp. 235-269.

- QUINTANS, R., «Principales novedades de la Ley 26/2006 de mediación de seguros y reaseguros privados», *RES*, julio-sept. 2006, núm. 127, pp. 544-560.

- TIRADO SUÁREZ, F. J. y SARTI MARTÍNEZ, M. A., «Comentario al art. 11.2.º», en TIRADO SUÁREZ, F. J. (dir.), *Ley de mediación en seguros y reaseguros privados. Comentarios a la Ley 26/2006, de 17 de julio, de mediación de seguros y reaseguros privados. Legislación, doctrina y formularios*, Diagonal Agencia de Suscripción y Thomson Aranzadi, Cizur Menor, 2007, pp. 356-366.
- TIRADO SUÁREZ, F. J. y SARTI MARTÍNEZ, M. A., «Comentario al art. 29.2.º», en TIRADO SUÁREZ, F. J. (dir.), *Ley de mediación...*, cit., pp. 529-535.

I. PLANTEAMIENTO

El anuncio de una nueva Propuesta de Directiva sobre la Mediación en Seguros Privados (IMD2, por sus siglas en inglés) invita a reflexionar, una vez más, acerca de la dualidad que caracteriza la actuación del corredor de seguros en el derecho positivo español. En efecto, a tenor de la vigente Ley 26/2006, de 17 de julio de mediación en seguros y reaseguros privados (en adelante, LM), el corredor de seguros puede mantener relaciones jurídicas con entidades aseguradoras y con los asegurados, a diferencia del agente que únicamente permanece vinculado con las entidades aseguradoras por cuya cuenta actúa. Asimismo, la norma introduce una nueva regulación de la retribución del corredor que le autoriza a ser remunerado por las entidades aseguradoras mediante comisiones y simultánea o alternativamente por sus clientes, a través de honorarios profesionales.

Partiendo del análisis de las funciones que la teoría económica atribuye a la actividad de intermediación en general y a la realizada en el mercado de seguros en particular, en este trabajo tratamos de argumentar que el vínculo jurídico entre el corredor de seguros y la entidad aseguradora