

Comentarios al Borrador del Anteproyecto de Ley de Distribución de Seguros

Comments on the Draft Insurance Distribution Act



Hogan
Lovells

Coordinadora

Virginia Martínez

virginia.martinez@hoganlovells.com

Autores

Joaquín Ruiz Echauri

joaquin.ruiz-echauri@hoganlovells.com

Luis Alfonso Fernández

luisalfonso.fernandez@hoganlovells.com

Jorge Etreros

jorge.etreros@hoganlovells.com

Ana Mata

ana.mata@hoganlovells.com



El equipo en España de Seguros y Reaseguros de Hogan Lovells ha sido distinguido tanto por *Chambers Europe* como por *Legal 500* en "banda 1" (máximo reconocimiento a un despacho de abogados) durante los tres últimos años (2016, 2015, 2014).

Formado por 19 abogados trabajando íntegramente para el sector, muchos de sus componentes han sido galardonados individualmente por distintos directorios (*Chambers & Partners*, *Legal 500*, *Who's Who Legal*, *Best Lawyers* y *JUVE*, entre otros).

Contenido

1. Objeto y ámbito (objetivo y subjetivo) de la Ley. Clasificación de distribuidores (mediadores de seguros y aseguradoras) y colaboradores externos	1
2. Actividad de los distribuidores de seguros y reaseguros	3
3. Requisitos de formación y mecanismos de solución de conflictos	11
4. Obligaciones de información y normas de conducta	12
5. Ventas cruzadas	15
6. Control de productos y requisitos en materia de gobernanza	16
7. Competencias de ordenación y supervisión y régimen sancionador	16
8. Actividad de los mediadores de seguros y reaseguros domiciliados en España en régimen de LPS o DE en otros Estados de la UE	20
9. Actividad en España de los distribuidores de seguros y reaseguros domiciliados en otros Estados de la UE	21
10. Régimen transitorio	23

Content

1. Scope (objective and subjective) of the Act. Classification of distributors (intermediaries and insurance undertakings) and external collaborators	1
2. Activity of the insurance and reinsurance distributors	3
3. Training requirements and conflict resolution mechanisms	10
4. Information duties and conduct rules	12
5. Cross-selling	15
6. Product oversight and governance requirements	15
7. Rule and supervision competencies and regime of offences and penalties	16
8. Activity of the insurance and reinsurance intermediaries domiciled in Spain under FOS and under FE regime in other EU Member States	19
9. Activity in Spain of the insurance and reinsurance intermediaries domiciled in other EU States	20
10. Transitory regime	22

Comentarios al Borrador de Ley de Distribución de Seguros

El pasado 16 de febrero de 2017, la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones (la "DGSFP") remitió a todos los interesados el texto del Borrador definitivo del Anteproyecto de Ley de Distribución de Seguros (el "ALDS"), que transpondrá al ordenamiento jurídico español la Directiva 2016/97 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de enero de 2016 sobre la Distribución de Seguros (la "DDS") y cuyo objeto es (i) establecer las normas de acceso a las actividades de distribución de seguros; (ii) regular las condiciones en que dicha actividad de distribución de seguros y reaseguros debe llevarse a cabo; y (iii) establecer el régimen de supervisión y medidas administrativas que resulte de aplicación. La nueva legislación marcará las pautas a seguir por los distribuidores de seguros para adaptarse a los nuevos requisitos que se establecen en la DDS en materia de gobernanza de productos, conflictos de interés y normas de transparencia, con especial hincapié en la comercialización de productos de inversión basados en seguros.

La presente Nota tiene por objeto comentar las principales novedades introducidas en el ALDS respecto de la actual Ley 26/2006, de 17 de julio, de Mediación de Seguros y Reaseguros Privados (la "LMS").

1. Objeto y ámbito (objetivo y subjetivo) de la Ley. Clasificación de distribuidores (mediadores de seguros y aseguradoras) y colaboradores externos

Objeto y ámbito de aplicación de la Ley de Distribución

De conformidad con el artículo 3.1 del ALDS, se entenderá por distribución de seguros "*toda actividad de asesoramiento, propuesta o realización de trabajo previo a la celebración de un contrato de seguro, la celebración de estos contratos, o de asistencia en la gestión y ejecución de dichos contratos, en particular en caso de siniestro, incluida la aportación de información relativa a uno o varios contratos de seguro de acuerdo con los criterios elegidos*

por los clientes a través de un sitio web o de otros medios, y la elaboración de una clasificación de productos de seguro, incluidos precios y comparaciones de producto, o un descuento sobre el precio de un contrato de seguro, cuando el cliente pueda celebrar un contrato de seguro directa o indirectamente utilizando un sitio web u otros medios". La definición de distribución de seguros se extiende, por tanto, a la actividad desarrollada por los comparadores de seguros, que quedarán sujetos a la Ley de Distribución de Seguros siempre que la actividad que realicen implique la posibilidad para el cliente de celebrar, directa o indirectamente, un contrato de seguro. En la práctica, la mayoría de las webs de comparadores dirigen al cliente a otra página en la que pueden suscribir el contrato de seguro recomendado, por lo que es previsible que la mayoría de los comparadores queden sometidos a la Ley de Distribución de Seguros.

Por otra parte, la principal novedad del Borrador, respecto de la actual LMS, es que la nueva Ley de Distribución será de aplicación, no solo a los mediadores de seguros y reaseguros, sino también a las entidades aseguradoras cuando realicen tareas de distribución directa de seguros (es decir, distribución de productos de seguros a través de sus propios empleados).

Otra novedad relevante del ALDS es que aclara qué actividades no tendrán la consideración de actividades de distribución de seguros (muchas de las cuales se encontraban hasta la fecha en una zona gris si se tenía en cuenta la definición amplísima de "actividades de mediación"): (i) las actividades de información o asesoramiento prestadas con carácter accesorio en el contexto de otra actividad profesional si el proveedor no efectúa ninguna acción adicional para ayudar a celebrar o ejecutar el contrato de seguro o de reaseguro (por ejemplo, un abogado que asesora a su cliente sobre un producto de seguro); (ii) la gestión de siniestros de una aseguradora o reaseguradora a título profesional, el peritaje y liquidación de siniestros (es decir, las empresas

a las que las aseguradoras externalizan la gestión de siniestros no deberán ser mediadores, lo que resuelve una importante controversia existente hasta el momento); (iii) el mero suministro de datos y de información sobre tomadores potenciales a los mediadores de seguros o reaseguros, o a las entidades aseguradoras o reaseguradoras, si el proveedor no efectúa ninguna acción adicional para ayudar a celebrar un contrato de seguro o de reaseguro (es decir, los presentadores de contactos o "referenciadores"); (iv) el mero suministro de información sobre productos de seguro o reaseguro, sobre un mediador de seguros o reaseguros, o sobre una entidad aseguradora o reaseguradora a tomadores potenciales, si el proveedor no efectúa ninguna acción adicional para ayudar a celebrar un contrato de seguro o de reaseguro; y (v) la actuación de las entidades aseguradoras como abridoras en las operaciones de coaseguro.

Por último, en cuanto al ámbito de aplicación de la nueva Ley de Distribución, se mantiene la actual exclusión de dicho ámbito de la actividad desarrollada por mediadores de seguros complementarios (personas físicas o jurídicas, distintas de una entidad de crédito o de una empresa de inversión, que, a cambio de una remuneración, realicen la actividad de distribución de seguros con carácter complementario) siempre que concurren una serie de requisitos: (i) que el seguro sea complementario del bien o servicio suministrado por algún proveedor, cuando dicho seguro cubra el riesgo de avería, pérdida o daño del bien o la no utilización del servicio suministrado por dicho proveedor; o los daños al equipaje o la pérdida de este y demás riesgos relacionados con el viaje contratado con dicho proveedor; y (ii) que el prorrato anual del importe de la prima abonada no supere los 600 euros (o 200 euros en determinados supuestos específicos). Como novedad, cuando la actividad de distribución se realice por un mediador de seguros complementarios que esté exento de la aplicación de la Ley, la aseguradora o, en su

caso, el mediador, deberán cumplir con una serie de obligaciones de información.

Resulta útil señalar en este punto que, de conformidad con la Disposición Adicional Segunda del ALDS, las disposiciones de la Ley que hagan referencia a los Estados miembros de la Unión Europea ("UE"), a los distribuidores de seguros y reaseguros en ellos domiciliados o a la actividad en ellos de los distribuidores de seguros y reaseguros españoles serán también aplicables a los Estados parte del Acuerdo del Espacio Económico Europeo ("EEE") que no son miembros de la UE, a los distribuidores de seguros y reaseguros en ellos domiciliados y a la actividad de los distribuidores de seguros y reaseguros españoles en esos Estados.

Clasificación de distribuidores y colaboradores externos

De conformidad con el artículo 8 del ALDS, tendrán la consideración de distribuidores de seguros (i) los mediadores de seguros y (ii) las entidades aseguradoras. Las referencias del ALDS a los "mediadores de seguros" deben entenderse hechas igualmente a los mediadores de seguros complementarios no excluidos del ámbito de aplicación (es decir, los que no reúnen los requisitos a que hemos hecho referencia en el apartado anterior).

Los mediadores de seguros se clasifican, a su vez, en (i) agentes de seguros; (ii) operadores de banca-seguros (aunque el artículo 9 del Borrador no los incluya en la clasificación); y (iii) corredores de seguros. Los agentes de seguros se definen (artículo 14 del ALDS) como las personas físicas o jurídicas que, mediante la celebración de un contrato de agencia con una o varias entidades aseguradoras, se comprometen frente a éstas a realizar la actividad de distribución de seguros en los términos acordados en dicho contrato. Como veremos, el ALDS ya no contempla la tradicional distinción y regulación propia para agentes exclusivos y agentes vinculados (y, de manera análoga, para operadores de banca-seguros exclusivos y

vinculados) sino que se refiere a agentes (u operadores de banca-seguros) "en régimen de exclusividad" y a agentes "en régimen de no exclusividad".

Por su parte, los corredores de seguros se definen (artículo 29 del ALDS) como las personas físicas o jurídicas que realizan la actividad de distribución de seguros de manera independiente, ofreciendo asesoramiento basado en un análisis objetivo y personal a quienes demanden la cobertura de los riesgos a que se encuentren expuestos sus personas, sus patrimonios, sus intereses o responsabilidades.

Como ya ocurre actualmente, los mediadores de seguros pueden recurrir a colaboradores externos para la distribución de los productos de seguros. La regulación de los colaboradores externos (artículo 11 del ALDS) es muy similar a la actual, siendo sus principales características las siguientes: (i) solo existe una única figura (el colaborador externo), cuyas funciones –más o menos amplias– se regularán expresamente en el contrato que firme con el mediador de seguros; (ii) los colaboradores externos desarrollarán su actividad bajo la dirección, régimen de responsabilidad (administrativa, civil y profesional) y régimen de capacidad financiera del mediador para el que actúan; (iii) los colaboradores externos deberán identificarse como tales e indicar también el nombre y datos registrales del mediador para el que trabajan; (iv) los mediadores deberán mantener un registro interno de colaboradores externos, que estará a disposición de la DGSFP; (v) los colaboradores externos deberán reunir los requisitos de honorabilidad comercial y profesional (novedad del ALDS), además de cumplir con los requisitos de formación que se establezcan en la Ley o normativa de desarrollo; y (vi) se mantiene el régimen de incompatibilidades de los colaboradores externos, que solo podrán colaborar con mediadores de seguros de la misma clase. En la última versión del borrador del ALDS se ha suprimido la previsión del artículo 8.4 de la

LMS, que se mantenía en la primera versión del borrador del ALDS, según la cual un colaborador externo de un mediador no podía colaborar con otros mediadores de seguros de distinta clase a la de aquél que le contrató en primer lugar. Esta absurda previsión impedía que el colaborador que suscribió su primer contrato mercantil con un agente, pudiese ser colaborador de un corredor en el futuro, lo que a nuestro juicio carecía de todo sentido. La nueva redacción, mucho más acertada, no ata para siempre al colaborador al mediador con el que contrató en primer lugar, sino que solo impedirá que un colaborador lo sea simultáneamente con un corredor y un agente.

2. Actividad de los distribuidores de seguros

Como se indica en el Preámbulo del ALDS, con esta norma se pretende transponer a nuestro ordenamiento jurídico la Directiva 2016/97, que es una Directiva con un ámbito de aplicación subjetivo más amplio que el de la Directiva de Mediación (Directiva 2002/92/CE) o "**DMS**", con el objetivo último de proporcionar a los clientes el mismo nivel de protección, con independencia del canal a través del cual se adquiera un producto de seguro. Lógicamente, para lograr esa finalidad ya no es suficiente con regular la actividad de mediación, sino que deben regularse todas aquellas vías a través de las cuales los consumidores adquieran productos de seguro.

Por lo tanto, esta Ley pretende regular toda la actividad de distribución de seguros, no únicamente la mediación, considerándose como distribuidores de seguros no solo a los intermediarios, sino también a las propias entidades aseguradoras (que quedaban fuera del ámbito de aplicación de la LMS) y a otros participantes en el mercado que distribuyan seguros con carácter auxiliar, como las agencias de viajes, las empresas de alquiler de automóviles y, como antes apuntábamos, los comparadores de seguros.

Distribución de productos de seguros por las entidades aseguradoras

Por primera vez, se incluye a las compañías de seguros entre los distribuidores de seguros, regulándose la actividad de distribución de seguros y reaseguros realizada por las aseguradoras y estableciendo, en concreto en el artículo 12, que sus empleados podrán promover la contratación de seguros a favor de la entidad de la que dependan.

A estos efectos, se crea (artículo 13.5) un registro interno, sometido al control de la DGSFP, en el que serán inscritos los empleados que participen directamente en la distribución, así como la persona responsable de la actividad de distribución o las personas que formen parte del órgano de dirección responsable de la actividad de distribución, que, además, deberán estar inscritas en el Registro administrativo especial de mediadores de seguros, de correedores de reaseguro y de altos cargos de los distribuidores de seguro y reaseguro. Estos datos deberán transmitirse telemáticamente a la DGSFP, en la forma que determine este centro directivo.

Las entidades aseguradoras deberán garantizar que todas estas personas cumplen con los requisitos de honorabilidad comercial y profesional definidos en el artículo 2 del ALDS, así como que disponen de los conocimientos y aptitudes apropiados mediante la superación de los cursos de formación de acuerdo con lo previsto en esta Ley y en su normativa de desarrollo. En este sentido, las aseguradoras deberán facilitar a todas estas personas una formación continua adaptada a los productos distribuidos y a la función y actividad realizadas, debiendo estar a disposición de la DGSFP la documentación relativa a los programas de formación, que deberán ajustarse a las líneas generales y principios básicos que establezca el supervisor.

Asimismo, en línea con el aumento generalizado de los requisitos de *compliance*, las

aseguradoras están obligadas (artículo 13.4) a aprobar, aplicar y revisar periódicamente sus políticas y procedimientos internos para garantizar el cumplimiento de todas estas obligaciones. Para ello, deberán crear una función que garantice la correcta ejecución de esas políticas y procedimientos internos, debiendo estar el nombre del responsable de esa función (no exclusiva, por lo que podrá compatibilizarse con otras funciones de cumplimiento que esa persona tenga asignadas) a disposición de la DGSFP.

Distribución de productos de seguro por los mediadores de seguros

Disposiciones generales aplicables a todos los mediadores

Como antes apuntábamos, el ALDS regula a todos los distribuidores de seguros, distinguiendo entre los mediadores de seguros y las entidades aseguradoras. Los mediadores de seguros se clasifican, a su vez, en (i) agentes de seguros; (ii) operadores de banca-seguros; y (ii) correedores de seguros, recogiéndose en el artículo 10 las disposiciones comunes aplicables a todos los mediadores.

A diferencia del artículo 6 de la LMS, que establece las obligaciones generales de los mediadores, el legislador ha optado ahora por establecer una serie de prohibiciones para todos los mediadores. Es decir, más que regular las obligaciones de todo mediador con independencia de su categoría, se ha optado por regular lo que no puede hacer ningún mediador.

Así, se establece en primer lugar que no podrán ejercer como mediadores las personas que tengan prohibido el ejercicio del comercio y no podrán ejercer la actividad de distribución de seguros las que se encuentren sujetas por vínculos de dependencia o sujeción especial con el mediador que puedan poner en peligro la libertad de los interesados en la contratación de seguros o en la elección de la aseguradora.

A continuación, se relacionan las actividades que los mediadores no podrán realizar:

- a) Asumir la cobertura de riesgos o tomar a su cargo la siniestralidad objeto del seguro.
- b) Distribuir productos de aseguradoras o reaseguradoras que no cumplan los requisitos para operar en España o se excedan en los límites de la autorización concedida (por ejemplo, cuando una entidad autorizada para operar en España en LPS en un ramo determinado, comercializa productos de otro).
- c) Utilizar en su denominación social y publicidad expresiones reservadas a las aseguradoras o reaseguradoras.
- d) Añadir recargos a los recibos de prima emitidos por las aseguradoras.
- e) Celebrar un contrato de seguro en nombre de un cliente sin su consentimiento.

Al igual que se regula en el artículo 6.2 de la LMS, los mediadores serán considerados depositarios de las primas pagadas por sus clientes y de las indemnizaciones o reembolsos de primas satisfechos por las aseguradoras, debiendo existir una separación de cuentas entre los fondos de los clientes y el resto de los recursos económicos del mediador (novedad relevante prevista en el artículo 10.4 del ALDS y resaltada en su Preámbulo).

Agentes de seguros

Régimen general

El ALDS no introduce novedades especialmente relevantes en la regulación de los agentes de seguros. De una forma más correcta a nuestro juicio, se amplía la regulación de los aspectos comunes a todas las modalidades de agentes en la Subsección 1^a (Régimen general de los agentes de seguros), de la Sección 3^a (De la actividad de distribución de seguros realizada por los agentes de seguros y operadores de banca-seguros) del Título III del ALDS.

Así, se establece (artículo 14) que los agentes son las personas físicas o jurídicas que mediante la celebración de un contrato de agencia con una o varias aseguradoras se comprometen frente a estas a realizar la actividad de distribución de seguros conforme a lo pactado en dicho contrato, que (artículo 15) siempre tendrá carácter mercantil y se regirá por lo que las partes acuerden libremente y supletoriamente por la Ley 12/1992, sobre contrato de agencia. Los servicios de los agentes serán retribuidos, debiendo especificarse en el contrato la comisión u otro tipo de remuneración que la aseguradora pagará al agente (ya no se habla de "otros derechos económicos", como en el artículo 11.2 de la LMS).

Por otro lado, se sigue estableciendo que los agentes no podrán promover el cambio de aseguradora de la cartera de contratos por ellos distribuidos ni llevar a cabo sin consentimiento de la aseguradora actos de disposición sobre su posición mediadora, añadiéndose ahora que, una vez extinguido el contrato de agencia, la aseguradora deberá comunicarlo a los tomadores de los contratos celebrados con la intervención del agente cesante y, en su caso, informar del inicio de la intervención de un nuevo agente. Se permite, no obstante, que el agente cesante informe a "sus clientes", esto es, a los tomadores de los contratos celebrados con su intervención, de la extinción de su contrato de agencia.

Tal y como se regula actualmente en el artículo 13.3 de la LMS, aunque solo respecto de los agentes exclusivos, se prevé que, con independencia de la modalidad de agente de seguros con la que nos encontramos, los importes abonados al mismo por el cliente se entenderán satisfechos a la aseguradora, mientras que los importes abonados por la compañía al agente no se entenderán pagados al cliente hasta que este los reciba efectivamente (artículo 16).

Asimismo, el artículo 17 del ALDS regula la responsabilidad civil profesional de todos los agentes, estableciendo que dicha responsabilidad será imputada a la entidad aseguradora con la que se hubiera celebrado un contrato de agencia cuando derive de su actuación por cuenta de la entidad. Como puede observarse, a diferencia de lo que dispone el artículo 18 de la LMS, las aseguradoras no responderán de la actuación de los colaboradores externos de sus agentes, pero sí de la responsabilidad de los agentes exclusivos y no exclusivos (antes vinculados), respecto de cuya actuación las compañías no asumían responsabilidad alguna (*vid.* artículo 23 de la LMS).

También con carácter general para todas las modalidades de agentes, se establece en el artículo 19 que no podrán ejercer como corredores, colaboradores externos de los corredores, tercer perito, peritos de seguros o comisarios de averías designados por los tomadores, asegurados o beneficiarios de los contratos de seguro en que hubiesen intervenido como agentes. Conforme a la literalidad de este precepto, si bien los agentes no podrían ser colaboradores externos de corredores, no se considera que sea incompatible la actividad de agente con la de colaborador externo de otro agente, exclusivo o no exclusivo.

Por último, el artículo 20 establece, bajo el poco descriptivo epígrafe "Cuestiones adicionales", que las entidades aseguradoras que suscriban un contrato de agencia de seguros estarán obligadas a cancelar la deuda que el agente, exclusivo o no exclusivo, tenga con otras aseguradoras, aunque a posteriori podrá exigir el reembolso del pago efectuado al agente.

Agentes de seguros en régimen de exclusividad

Los agentes en régimen de exclusividad deberán ser inscritos en el Registro de mediadores de la

DGSFP. Para ello, las entidades aseguradoras deberán cumplir una serie de requisitos:

- a) Acreditar que los agentes personas físicas y, en el caso de las personas jurídicas, la persona responsable de la actividad de distribución y las personas que formen parte del órgano de dirección responsable de la actividad de distribución, los administradores y todo el personal que participe directamente en la actividad de distribución, cumplen con el requisito de honorabilidad comercial y profesional tal y como es definido en el artículo 2, y poseen los conocimientos y aptitudes apropiados mediante la superación de los cursos de formación, que deberán modularse en función de los productos que se distribuyan, la función desempeñada y la actividad realizada.

La DGSFP establecerá las líneas generales y los principios básicos de los programas de formación, siendo las aseguradoras las obligadas a facilitar los medios necesarios para garantizar la formación continua de los agentes.

Para garantizar el cumplimiento de los requisitos de honorabilidad y formación las aseguradoras deberán aprobar, aplicar y revisar periódicamente sus políticas y procedimientos internos. Además, se establece, con la habitual terminología –muy mejorable, a nuestro juicio– de las normas que prevén obligaciones de cumplimiento normativo (el mal llamado "*compliance*"), que las aseguradoras determinarán una "función" que garantice la correcta ejecución de esas políticas y procedimientos, debiendo estar a disposición de la DGSFP el nombre de la persona responsable de esa función.

- b) Con carácter previo a presentar la solicitud de inscripción en el Registro, deberán obtener información sobre los

accionistas o socios que tengan una participación superior al 10% en la agencia y el importe de esas participaciones; información sobre la identidad de las personas que presenten vínculos estrechos con el agente, e información que permita acreditar que esas participaciones o vínculos estrechos no impidan a la DGSFP el ejercicio de sus funciones de supervisión.

Las aseguradoras deberán tener y mantener actualizada la documentación acreditativa de estos requisitos, debiendo comunicar a la DGSFP, en la forma que este Centro Directivo determine, los cambios en esa información en el plazo de quince días hábiles desde el acuerdo de modificación.

Además de su inscripción en el Registro de mediadores, el artículo 21.2 del ALDS establece que las aseguradoras deberán llevar un registro actualizado de los agentes con los que se hayan celebrados contratos de agencia en régimen de exclusividad, que estará sometido al control de la DGSFP.

Tal y como establece el artículo 14.1 de la LMS, la aseguradora con la que el agente haya suscrito un contrato de agencia con carácter de exclusividad podrá autorizarle únicamente la celebración de otro contrato con otra aseguradora para operar en ramos de seguros, riesgos o contratos en los que no opere la autorizante. Esta deberá informar por escrito a la aseguradora con la que el agente pretenda celebrar otro contrato de los términos en los que se otorga la autorización y procederá a su anotación en el Registro de mediadores.

Se regulan también los acuerdos de cesión de redes de agentes de seguros en régimen de exclusividad en los mismos términos del artículo 4 de la LMS, si bien se precisa (artículo 22.2 del ALDS) que no se entenderá que hay cesión de redes entre las aseguradoras que formen parte de un grupo respecto de los contratos de agencia que suscriban cualquiera de ellas en nombre de todas o parte de las

entidades del grupo, cuando así se haya acordado. En el contrato de agencia deberán constar las entidades aseguradoras que forman parte del grupo.

Agentes de seguros en régimen de no exclusividad

En el ALDS desaparece la denominación "agentes vinculados", sustituida por "agentes en régimen de no exclusividad". Sin embargo, las novedades introducidas en su régimen jurídico son escasas.

Establece el artículo 23.3 del ALDS que para solicitar ante la DGSFP y obtener la inscripción como agente no exclusivo se deben cumplir y mantener los siguientes requisitos:

- a) Aportar con la solicitud de inscripción información sobre la identidad de socios y accionistas que tengan una participación superior al 10% y el importe de las participaciones; información sobre las personas con vínculos estrechos con el agente e información de que esas participaciones y vínculos no impiden el ejercicio de las funciones de supervisión de la DGSFP.
- b) Acreditar que los agentes personas físicas y, en el caso de las personas jurídicas, la persona responsable de la actividad de distribución y las personas que formen parte del órgano de dirección responsable de la actividad de distribución, los administradores y todo el personal que participe directamente en la actividad de distribución, cumplen con el requisito de honorabilidad comercial y profesional tal y como es definido en el artículo 2, y poseen los conocimientos y aptitudes apropiados mediante la superación de los cursos de formación, que deberán modularse en función de los productos que se distribuyan, la función desempeñada y la actividad realizada.

- c) Presentar una memoria en la que se indiquen los ramos y las aseguradoras para las que distribuyan productos, el ámbito territorial de actuación y los mecanismos de solución de quejas.
- d) Presentar un programa de formación continua.
- e) No incurrir en causas de incompatibilidad.

La solicitud de inscripción deberá presentarse en la DGSFP, que deberá pronunciarse de forma expresa al respecto en el plazo de tres meses a partir de la presentación. La inscripción especificará las aseguradoras para las que el agente podrá distribuir seguros.

Cualquier modificación en la información proporcionada deberá comunicarse a la DGSFP en un plazo máximo de quince días hábiles a contar desde el acuerdo de modificación.

Operadores de banca-seguros

Como se indica en el Preámbulo de la norma, los operadores de banca-seguros ("**OBS**") se siguen configurando como agentes de seguros, con ciertas particularidades relativas a cuestiones como la responsabilidad civil profesional e incidiendo en la obligación de formación de sus redes de distribución. Las novedades respecto de la LMS son, no obstante, escasas.

El artículo 24 del ALDS establece que se considerarán como OBS a las entidades de crédito, establecimientos financieros de crédito y las sociedades mercantiles controladas o participadas por estas que suscriban contratos de agencia de seguros con una o varias aseguradoras. La principal novedad del ALDS es que desaparece la limitación del artículo 25.1 de la LMS, según la cual la entidad de crédito o el establecimiento financiero de crédito solo puede poner su red de distribución a disposición de un único OBS. Al eliminarse esta restricción, los OBS podrán suscribir contratos de prestación de servicios para utilizar las redes de distintas

entidades de crédito con objeto de distribuir productos de las aseguradoras de las que sean agentes.

En consonancia con esta modificación, se elimina también la previsión contenida en el tercer párrafo del citado artículo 25.1 de la LMS, según la cual una vez cedida a un OBS la red de distribución de una entidad de crédito o de un establecimiento financiero de crédito, dicha red no podrá fragmentarse para que parte de ella forme parte de la red de otro OBS o colaborador externo de otro mediador. Con la nueva redacción, no habría ningún obstáculo para dividir la red de distribución de una entidad de crédito entre varios OBS, aunque la red de distribución seguirá sin poder actuar como colaborador externo de otro mediador de distinta clase (*vid.* artículo 28.2 del ALDS).

Parece que con la eliminación de estas restricciones se quiere liberalizar de algún modo la actuación de esta modalidad de mediadores, de forma que estos no estén exclusivamente vinculados a las entidades de crédito que controlan al OBS.

Para la inscripción del OBS en el Registro de mediadores deben cumplirse una serie de requisitos:

- a) Ser entidad de crédito, establecimiento financiero de crédito o sociedad mercantil participada o controlada por aquellos o por grupos de entidades de crédito o establecimientos financieros de crédito, cuyos estatutos sociales prevean la realización de actividades de distribución de seguros como OBS.
- b) Presentar una memoria en la que se indiquen los ramos de seguro y las aseguradoras para las que distribuyan seguros, el ámbito territorial de actuación, los mecanismos de solución de conflictos y las redes a través de las que distribuirá seguros.
- c) Acreditar que la persona responsable de la actividad de distribución y las

personas que formen parte del órgano de dirección responsable de la actividad de distribución, los administradores y todo el personal que participe directamente en la actividad de distribución, cumplen con el requisito de honorabilidad comercial y profesional tal y como es definido en el artículo 2, y poseen los conocimientos y aptitudes apropiados mediante la superación de los cursos de formación, que deberán modularse en función de los productos que se distribuyan, la función desempeñada y la actividad realizada.

- d) Presentar un programa de formación continua, según las líneas generales y los principios básicos fijados por la DGSFP.
- e) Garantizar que los fondos de los clientes están separados de los del OBS y que las cantidades abonadas por el cliente son satisfechas al asegurador, mientras que las abonadas por el asegurador deberán ser entregadas efectivamente al cliente.
- f) Acreditar que todas las aseguradoras con las que tengan suscrito contratos de agencia asumen la responsabilidad civil profesional derivada de su actuación como OBS o que este dispone de un seguro de RC profesional u otra garantía financiera que cubra su responsabilidad en todo el territorio de la UE hasta un importe mínimo de 1.250.000 € por siniestro y 1.850.000 € por anualidad, cuantías que se revisarán y actualizarán conforme al índice europeo de precios al consumo por la Autoridad Europea de Seguros y Pensiones de Jubilación (AESPJ). Esas actualizaciones se harán públicas mediante resolución de la DGSFP.
- g) Aportar información sobre la identidad de socios y accionistas que tengan una participación superior al 10% en el OBS y el importe de las participaciones; información sobre las personas con

vínculos estrechos con el OBS e información de que esas participaciones y vínculos no impiden el ejercicio de las funciones de supervisión de la DGSFP.

El artículo 28 del ALDS regula con más precisión el régimen de incompatibilidades de los OBS, que no podrán ejercer como corredores o colaboradores externos de estos, tercer perito, perito de seguros o comisario de averías designado por tomadores, asegurados o beneficiarios.

Por último, el artículo 34 regula de manera conjunta el régimen de vínculos estrechos y participaciones significativas en OBS y corredores de seguros. Este artículo establece que ambas modalidades de mediadores deberán informar a la DGSFP de su intención de establecer relaciones con personas físicas o jurídicas que puedan implicar la existencia de vínculos estrechos (definidos en el artículo 2 del ALDS como aquellos a los que se refiere el artículo 9.6 de la LOSSEAR), así como de la proyectada transmisión de acciones o participaciones que pudiera dar lugar a un régimen de participaciones significativas (definidas también en el artículo 2 del ALDS como aquellas a las que se refiere el artículo 9.5 de la LOSSEAR).

La DGSFP dispondrá de tres meses a partir de la presentación de la información para oponerse a la adquisición de la participación significativa o de cada incremento que iguale o supere los límites del 20%, 30% o 50% o cuando de esta forma se vaya a controlar al corredor o al OBS. No obstante, la DGSFP solo podrá oponerse por el hecho de que quien pretenda adquirir esa participación significativa no reúna los requisitos de honorabilidad comercial y profesional o incurra en alguna prohibición prevista en el ALDS. Si la DGSFP no se pronuncia en ese plazo de tres meses, el silencio deberá considerarse positivo.

Corredores de seguros

Tampoco son relevantes las novedades introducidas en relación con los corredores de seguros. La definición del artículo 29 del ALDS pone el acento en la realización de la actividad de distribución de manera independiente, ofreciendo asesoramiento basado en un análisis objetivo y personal, pero sin mencionar de forma expresa el requisito de no mantener vínculos contractuales que supongan afección con entidades aseguradoras, como se recoge en el artículo 26.1 de la LMS.

No se introducen novedades en materia de retribución de los corredores, reproduciéndose prácticamente a estos efectos en el artículo 30 del ALDS lo previsto en el artículo 29 de la LMS: la remuneración que perciba el corredor de la aseguradora revestirá la forma de comisiones, pudiendo acordar corredor y cliente que la remuneración de aquel incluya honorarios profesionales que se facturarán directamente al cliente.

En cuanto a los requisitos para ser inscritos en el Registro de mediadores (muy similares a los exigidos a los agentes no exclusivos y a los OBS), los corredores deberán:

- a) Presentar un programa de actividades indicando los ramos y clase de riesgos que se pretendan mediar, el ámbito territorial de actuación y la estructura de la organización, los medios personales y materiales de los que vaya a disponer, los mecanismos de solución de conflictos y el plan de ingresos y gastos a tres años.
- b) Acreditar que los corredores personas físicas y, en el caso de las personas jurídicas, la persona responsable de la actividad de distribución y las personas que formen parte del órgano de dirección responsable de la actividad de distribución, los administradores y todo el personal que participe directamente en la actividad de distribución, cumplen con el requisito de honorabilidad comercial y profesional tal y como es definido en el artículo 2, y poseen los conocimientos y aptitudes apropiados mediante la superación de los cursos de formación, que deberán modularse en función de los productos que se distribuyan, la función desempeñada y la actividad realizada.
- c) Presentar un programa de formación continua, según las líneas generales y los principios básicos fijados por la DGSFP.
- d) Disponer de una capacidad financiera, acreditada mediante un aval o un seguro de caución, para proteger a los clientes del riesgo de que los corredores no puedan transferir la prima a la entidad aseguradora o la indemnización o el reembolso de la prima al asegurado. Esta capacidad financiera deberá alcanzar el 4% del total de primas anuales percibidas, sin que pueda ser inferior a 18.750 €, salvo que se haya pactado contractualmente con las aseguradoras que el flujo de dinero entre la compañía y los clientes no pase por las cuentas del corredor.
- e) Contratar un seguro de RC u otra garantía financiera que cubra al corredor en toda la UE, con una cuantía mínima de 1.250.000 € por siniestro y 1.850.000 € por anualidad, cantidades que serán actualizadas por la AESPJ conforme al índice europeo de precios de consumo, siendo publicadas esas actualizaciones por resolución de la DGSFP.
- f) Aportar y mantener actualizada información sobre la identidad de socios y accionistas que tengan una participación superior al 10% en la correduría y el importe de las participaciones; información sobre las personas con vínculos estrechos con el corredor e información de que esas participaciones y vínculos no impiden el

ejercicio de las funciones de supervisión de la DGSFP.

El artículo 33 regula el régimen de incompatibilidades, distinguiendo entre los correedores personas físicas (cuya actividad será incompatible con la de agentes, colaboradores externos de agentes y OBS, y peritos, comisarios y liquidadores de averías, salvo que solo asesoren a tomadores, asegurados o beneficiarios), y los correedores personas jurídicas (que no podrán simultanear esa actividad con la de aseguradora o reaseguradora, agente u OBS, colaborador externo de agente u OBS, otras actividades que exijan un objeto social exclusivo, y la actuación como peritos y comisarios o liquidadores de averías, salvo que trabajen solo para tomadores, asegurados y beneficiarios). Según este régimen de incompatibilidades, sí sería posible, por ejemplo, que un corredor persona física compatibilizase esa actividad con la de empleado de una aseguradora o reaseguradora.

Finalmente, por lo que se refiere al régimen de vínculos estrechos y participaciones significativas, regulado en el artículo 34 conjuntamente con los OBS, nos remitimos a lo señalado con anterioridad al hablar de los OBS.

Distribuidores de reaseguro

En cuanto a la distribución de productos de reaseguro, el ALDS ya no se limita a regular la figura de los correedores de reaseguro, sino que el artículo 35 también prevé que el reaseguro sea distribuido por los empleados de las empresas reaseguradoras, a las que serán de aplicación las normas recogidas en la Sección 2^a del Título III, relativas a la actividad de distribución de seguros por las entidades aseguradoras.

Respecto de los correedores de reaseguro, se regula su actividad en los artículos 36-38 del ALDS, exigiéndoseles para ser inscritos en el Registro de mediadores los mismos requisitos que a los correedores de seguros, salvo la

exigencia de acreditar su infraestructura y disponer de capacidad financiera.

3. Requisitos de formación y mecanismos de solución de conflictos

Requisitos de formación

De conformidad con el artículo 39 del ALDS, la DGSFP establecerá los requisitos y los principios básicos (en cuanto a su contenido, organización y ejecución) que habrán de cumplir los cursos de formación y pruebas de aptitud en materias financieras y de seguros privados que deberán superar las personas que participen en la distribución de seguros a fin de obtener la correspondiente autorización para llevar a cabo dicha actividad. La DGSFP deberá inspirarse para ello en lo dispuesto en el Anexo del ALDS, que determina los conocimientos mínimos que deben reunir los distribuidores de seguros (en función de los productos de seguro que se distribuyan –seguros de vida, seguros distintos del de vida y productos de inversión basados en seguros–).

A la vista de lo anterior, la DGSFP deberá emitir una Resolución (que sustituya a la actual Resolución de 18 de febrero de 2011) que regule los requisitos de los cursos de formación, asegurándose de que permitan a los distribuidores adquirir los conocimientos mínimos a que se refiere el Anexo del ALDS.

Por otra parte, el ALDS deja para un momento posterior (mediante Reglamento) el desarrollo de los requisitos que deberán reunir las entidades que quieran organizar los cursos de formación y pruebas de aptitud y que emitirán las certificaciones que acrediten la superación de los mismos.

Según el ALDS, la autorización concedida a los centros de formación por cualquier autoridad competente tendrá eficacia nacional. El titular de la autorización comunicará a la autoridad competente de su Comunidad Autónoma o a la DGSFP, según corresponda, la apertura de nuevos centros de formación.

Finalmente, respecto de la formación continua que deben proporcionar las entidades aseguradoras a los distribuidores de seguros, el artículo 39 ALDS establece que ésta debe ser "personalizada", es decir, que los cursos de formación continua deberán considerar la clase de distribuidor, los productos distribuidos, la función desempeñada y la actividad realizada.

Mecanismos de solución de conflictos

Por otro lado, como ya ocurre en la actual LMS, el artículo 40 ALDS obliga a las aseguradoras y a los mediadores de seguros (tanto españoles como los mediadores domiciliados en otro Estado miembro que operen en España en régimen de derecho de establecimiento –"DE"– o libre prestación de servicios –"LPS"–) a atender y resolver las quejas y reclamaciones que sus clientes puedan presentar conforme a lo establecido en el ALDS y en la normativa sobre protección del cliente de servicios financieros.

Por su parte, las aseguradoras deberán atender y resolver las quejas y reclamaciones en relación con la actuación de sus agentes de seguros y operadores de banca-seguros (actúen en régimen de exclusividad o no) y, además, como novedad, las quejas y reclamaciones referidas a la actuación de sus empleados en la distribución de seguros.

A diferencia de lo que ocurre en la LMS, los mediadores domiciliados en otros Estados miembros de la UE que operen en España en régimen de LPS no deben contar con un departamento o servicio de atención al cliente para atender y resolver las quejas y reclamaciones. Si siguen teniendo esta obligación, sin embargo, los mediadores de otros Estados miembros que realicen actividades en España en régimen de DE (a través de sucursal), salvo que encomiendan la atención y resolución de quejas y reclamaciones a un defensor del cliente. Además, el desempeño de las funciones del departamento o servicio de atención al cliente se podrá externalizar a una persona o entidad, ajena a la estructura de su organización, siempre que

reúna los requisitos exigidos en la normativa sobre protección del cliente de servicios financieros.

Al igual que en la LMS, el artículo 41 del ALDS reconoce la posibilidad para las aseguradoras y correderos de seguros de designar un defensor del cliente, a quien corresponderá fundamentalmente atender y resolver los tipos de quejas y reclamaciones que se sometan a su decisión en el marco de lo que disponga su reglamento de funcionamiento y cuyas decisiones serán vinculantes para la aseguradora o corredor de seguros.

Finalmente, el artículo 42 ALDS, al igual que en la LMS permite al cliente presentar sus quejas y reclamaciones ante el órgano administrativo competente conforme al procedimiento establecido en la normativa sobre protección del cliente de los servicios financieros (actualmente, el Servicio de Reclamaciones de la DGSFP).

En el caso de quejas y reclamaciones referentes a la actuación de mediadores de seguros residentes en España y de sucursales en España de mediadores de seguros de otros Estados miembros de la UE, será imprescindible acreditar haber formulado queja o reclamación previamente, por escrito, ante el departamento o servicio de atención al cliente de la entidad o, en su caso, ante el defensor del cliente.

4. Obligaciones de información y normas de conducta

Obligaciones generales de información

En línea con el deseo de la DDS de reforzar la protección del consumidor, el artículo 46 del ALDS recoge los tres principios generales que deben regir la actividad de todos los distribuidores de seguros: (i) los distribuidores deben actuar siempre con honestidad, equidad y profesionalidad en beneficio de los intereses de sus clientes; (ii) la información que proporcionen a sus clientes o posibles clientes debe ser precisa, clara y no engañosa, y las comunicaciones publicitarias serán claramente identificables como tales; y (iii) los

distribuidores no podrán ser remunerados ni podrán evaluar el rendimiento de sus empleados de modo que entre en conflicto con su obligación de actuar en el mejor interés de sus clientes. En particular, un distribuidor de seguros no establecerá ningún sistema de remuneración, de objetivos de ventas o de otra índole que pueda constituir un incentivo para que éste o sus empleados recomienden un determinado producto de seguro a un cliente si el distribuidor de seguros puede ofrecer un producto diferente que se ajuste mejor a las necesidades del cliente. Lo cierto es que aunque estos tres principios generales son aplicables a la actividad de todos los distribuidores de seguros, entendemos que encajan más con la actividad de los corredores (que efectivamente deben ofrecer un producto que se ajuste a las necesidades del cliente) que a la de los agentes u operadores de banca-seguros.

El ALDS regula la información que se tiene que proporcionar al potencial tomador de un contrato de seguro con carácter previo a su celebración.

En primer lugar, el artículo 47 enumera la información que debe proporcionar el mediador de seguros, en términos similares al actual artículo 42 de la LMS (identidad del mediador, registro en el que está inscrito, naturaleza del mediador –si es un corredor, si es un agente que trabaja exclusivamente para una o varias aseguradoras, procedimiento de quejas y reclamaciones, si trabaja para varias aseguradoras sin exclusividad, si es un operador de banca-seguros- si actúa en representación del cliente o en nombre de la aseguradora, tratamiento de datos de carácter personal, procedimientos de reclamación, datos sobre su participación directa o indirecta en una aseguradora y naturaleza de la remuneración que recibe, etc.). Si a lo largo de la duración del contrato de seguro, esta información cambiase, deberá informarse de tal modificación al tomador.

En segundo lugar, el artículo 48 del ALDS se refiere a la información previa que debe proporcionar la entidad aseguradora (aunque la redacción no es clara, entendemos que este artículo solo es de aplicación cuando la aseguradora distribuye el producto de seguro directamente).

Por último, el artículo 49 del ALDS exige a los distribuidores de seguros (mediadores y aseguradoras), basándose en información obtenidas del cliente y en las exigencias y necesidades de este último, proporcionar información objetiva acerca del producto de seguro de forma comprensible, de modo que el cliente pueda tomar una decisión con conocimiento de causa, todo ello en función de la complejidad del producto y del tipo de cliente. Además, se establece que si se facilita asesoramiento antes de la celebración de un contrato de seguro, el distribuidor de seguros facilitará al cliente una recomendación personalizada en la que se explique por qué un producto concreto satisfará mejor las exigencias y necesidades del cliente. Esta obligación se extiende, no solo a los corredores (conforme a su obligación de realizar un análisis objetivo, al que también se refiere este precepto), sino también al resto de distribuidores, por lo que con la nueva Ley los agentes, operadores de banca-seguros y las aseguradoras deberán explicar también a los tomadores por qué un producto se ajusta más a sus necesidades.

El artículo 50 del ALDS se refiere a la forma en que deberá facilitarse la información regulada en el artículo 49 cuando se distribuyan productos de seguro distintos del seguro de vida (en un documento breve e independiente, con una presentación y estructura claras, en lengua oficial, etc.). El ALDS no contiene ningún precepto similar en relación con la distribución de seguros de vida (solo para la distribución de productos de inversión basados en seguros, como veremos). Entendemos que se trata de un error que debería rectificarse.

En definitiva, antes de la celebración de un contrato de seguro, el potencial tomador debería recibir dos "notas informativas": una incluyendo información sobre el mediador de seguros o sobre la aseguradora (si es la aseguradora quien distribuye el seguro directamente) y otra (denominada "documento de información sobre el producto de seguro", según el Borrador) que incluya la información correspondiente sobre el producto de seguro (y, en particular, las razones por las que el producto es el que mejor se ajusta a sus necesidades). El artículo 56 del ALDS regula cómo pueden proporcionarse estas notas informativas.

De conformidad con el ALDS (artículo 51), estas notas informativas no deben proporcionarse cuando el producto de seguro distribuido sea de grandes riesgos.

Obligaciones adicionales en relación con la distribución de productos de inversión basados en seguros

El ALDS, siguiendo la línea de la DDS, refuerza los requisitos de información cuando lo que se distribuya sea un producto de inversión basado en seguros, todo ello debido a la especial complejidad y la innovación constante en el diseño de estos productos. Tal y como se establece en el Considerando 33 de la DDS, la adquisición de un producto de inversión basado en seguros conlleva un riesgo y los inversores deben poder confiar en la información y en la calidad de las evaluaciones que se les facilitan.

Los artículos 52 a 57 del ALDS regulan, como decimos, los requisitos adicionales que deben cumplir los mediadores y aseguradoras que distribuyan productos de inversión basados en seguros:

1. Prevención de conflictos de intereses (artículo 53 del Borrador)

De acuerdo con el artículo 53 del ALDS, los mediadores de seguros y las entidades aseguradoras que distribuyan productos de

inversión basados en seguros deberán adoptar todas las medidas oportunas para detectar los posibles conflictos de intereses que surjan entre ellos mismos, incluidos sus órganos de dirección y empleados o cualquier persona directa o indirectamente ligada a ellos por vínculos de control, y sus clientes, o entre un cliente y otro, en el ejercicio de actividades de distribución de seguros. Además, deberán adoptar medidas organizativas eficaces destinadas a impedir que las situaciones de conflictos de interés detectadas conforme a lo dispuesto en el párrafo anterior perjudiquen los intereses de sus clientes. Si las medidas no fueran suficientes para garantizar que se eviten riesgos de perjuicio de los intereses de los clientes, el distribuidor deberá informar de ello al cliente con tiempo suficiente antes de celebrar el contrato de seguro. Tal y como establece el Borrador, será la Unión Europea quien, a través de normativa directamente aplicable, defina las medidas que quepa razonablemente esperar que los distribuidores adopten para detectar, evitar, gestionar y comunicar conflictos de interés y establezca criterios adecuados para determinar los tipos de conflictos de interés que podrían afectar a los intereses de los clientes.

2. Información previa a facilitar a los clientes (artículo 54 del Borrador)

Además de la información general enumerada en los artículos 47 y 48 del ALDS, los distribuidores de productos de inversión basados en seguros deberán proporcionar al potencial tomador, *"con el tiempo suficiente antes de celebrarse el contrato de seguro"* (antes se hablaba solo de *"antes de celebrar"*) información adicional. Así, se deberá proporcionar, como mínimo, (i) una evaluación periódica de la idoneidad del producto recomendado a dicho cliente; (ii) orientaciones y advertencias sobre los riesgos conexos a los productos o a determinadas estrategias de inversión; e (iii) información sobre todos los costes y gastos asociados, incluido el coste del asesoramiento. El ALDS hace especial hincapié

en que esta información se facilite de forma comprensible, a fin de que el potencial tomador pueda comprender y valorar adecuadamente los riesgos antes de contratar el seguro.

Las obligaciones de información recogidas en el ALDS en relación con productos de inversión basados en seguros deben conjugarse con el cumplimiento del Reglamento 1286/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de noviembre de 2014 sobre los documentos de datos fundamentales relativos a los productos de inversión minorista vinculados y los productos de inversión basados en seguros, cuya aplicación (prevista para el 31 de diciembre de 2016) se ha retrasado. Entendemos que, en la práctica, podría redactarse un único documento que recoja la información exigida tanto en el Reglamento como en la nueva Ley de Distribución, y ello también a fin de simplificar el proceso y evitar confusiones al potencial tomador.

3. Análisis de idoneidad y adecuación e información a los clientes (artículo 55 del Borrador)

De conformidad con el artículo 55 del ALDS, cuando el mediador o aseguradora realicen actividades de distribución en las que ofrezcan asesoramiento sobre un producto de inversión basado en seguros, deberán obtener del potencial cliente, en todo caso, además de información general, sus necesidades y exigencias a que se refiere el artículo 49 del ALDS, determinada información: (i) conocimientos y experiencia en el ámbito de la inversión propio de la clase de producto; (ii) situación financiera, incluida su capacidad para soportar pérdidas; y (iii) objetivos de la inversión, incluida su tolerancia al riesgo, todo ello a fin de que el distribuidor pueda recomendar el producto de inversión basado en seguros idóneo para el cliente y que, en particular, mejor se ajuste a su tolerancia al riesgo y capacidad de soportar pérdidas. Aunque el distribuidor no llevase a cabo actividades de asesoramiento (por ejemplo, un

agente de seguros que ofrece el producto sin asesorar al cliente), deberá obtener en todo caso información sobre los conocimientos y experiencia del cliente en el ámbito de inversión propio de la clase de producto que está ofreciendo (además de la información general sobre las necesidades y exigencias del cliente), salvo en el caso de que se cumplan los requisitos enumerados en el apartado 3 del artículo 55 del ALDS. Si, una vez obtenida la información indicada, el distribuidor considerase que el producto no es adecuado para el cliente, deberá advertir de ello al cliente. Además, si el cliente o cliente potencial no facilitase la información requerida o facilitasen información insuficiente sobre su conocimiento y experiencia, el distribuidor deberá advertirle de que no está en condiciones para decidir si el producto previsto es adecuado para él.

En definitiva, a diferencia de lo que exige la actual LMS, el ALDS exige a los distribuidores de productos de inversión basados en seguros realizar un exhaustivo análisis de la idoneidad y adecuación de un producto a sus clientes. Con ello pretende evitarse, por ejemplo, que una persona sin conocimientos en productos de inversión o con una mala situación financiera contrate un complejo seguro *unit-linked* con elevado riesgo.

5. Ventas cruzadas

A través del ALDS se regulan por primera vez las ventas cruzadas, esto es, la venta, bajo un mismo contrato, de un seguro conjuntamente con otros servicios o productos auxiliares distintos (*"cuando un contrato de seguro se ofrezca conjuntamente con servicio o productos auxiliares distintos de los seguros como parte del mismo acuerdo..."*).

El ALDS exige que, además de especificarse las exigencias y necesidades del cliente (como en el resto de ventas informadas), se informe al cliente de si los distintos componentes pueden adquirirse de forma separada, ofreciendo en tal caso, una descripción de los diferentes componentes del acuerdo y un justificante de

los costes y gastos de cada componente por separado.

Si en este tipo de acuerdos en los que, como parte del mismo acuerdo, el contrato de seguro se ofrece conjuntamente con servicios o productos auxiliares distintos de los seguros resultase que el riesgo o la cobertura resultantes de dicho acuerdo fuesen diferentes teniendo en cuenta cada componente por separado, el distribuidor facilitará además de la descripción de cada componente, una descripción del modo en que la interacción entre ellos modifica el riesgo o la cobertura del seguro.

Si el contrato de seguro fuese auxiliar a un bien o servicio que no sea de seguros, como parte de un mismo acuerdo, el distribuidor de seguros ofrecerá al cliente la posibilidad de adquirir el bien o servicio por separado. Este deber no es de aplicación si el producto de seguro es complementario de un servicio o actividad de inversión, un contrato de crédito o cuenta de pago.

El artículo 58 del ALDS, que regula las ventas cruzadas, no impedirá la distribución de seguros multirriesgo.

6. Control de productos y requisitos en materia de gobernanza

En línea con el artículo 25 de la DDS, el artículo 59 del ALDS impone a las entidades aseguradoras y mediadores que diseñen productos de seguro la obligación de diseñar, establecer, gestionar y revisar un procedimiento de aprobación de tales productos antes de su lanzamiento, así como un procedimiento de seguimiento durante la comercialización de los mismos. Este procedimiento debe ser proporcionado y adecuado a la naturaleza del producto.

El procedimiento deberá especificar el mercado destinatario del producto y deberá garantizar la evaluación de los riesgos del mismo. La estrategia de distribución y el mercado destinatario del producto deberán ser coherentes y deberán adoptarse las medidas

razonables que sean necesarias para garantizar que el producto de seguro se distribuye en el mercado destinatario definido.

Como decíamos, el control no se limitará únicamente a la fase previa al lanzamiento del producto, sino que se extenderá durante la comercialización del mismo a través de revisiones periódicas del producto, a fin de asegurar que el producto sigue respondiendo a las necesidades del mercado destinatario y de comprobar si la estrategia de distribución sigue siendo la adecuada.

Cuando sea la aseguradora quien diseñe el producto de seguro, deberá poner a disposición de los distribuidores toda la información sobre los productos y su proceso de aprobación (de manera que los distribuidores puedan conocer y comprender tanto las características de cada producto como el mercado destinatario definido).

Los seguros de grandes riesgos no se verán afectados, sin embargo, por las obligaciones establecidas en el citado artículo 59 del ALDS.

7. Competencias de ordenación y supervisión

Competencias de la Administración General del Estado

La Sección 1^a del Capítulo VII de la norma no sigue el esquema de la LMS, dado que lo relativo a las competencias autonómicas se ha desplazado, según veíamos, al Título II del ALDS. Así, en su artículo 60, se recogen las competencias del Ministerio de Economía, Industria y Competitividad y de la DGSFP, bajo los clásicos principios de potestad de la DGSFP para requerir "la documentación e información" que sea necesaria para un adecuado seguimiento y control del mercado, según se determine reglamentariamente o por requerimientos individualizados. Corresponde así, prácticamente al completo, ese artículo 60 al artículo 48 LMS, con el añadido de su punto 5 ("La Dirección General de Seguros y Fondos de

*Pensiones informará a la Comisión de las dificultades de carácter general que hallen sus distribuidores de seguros o de reaseguros para establecerse o ejercer actividades de distribución de seguros o reaseguros en un tercer país"), cuyo origen se traza en la DMS (artículo 1, *in fine*).*

Continúan las correspondencias con la LMS en el artículo 61 (obligaciones contables y deber de información estadístico-contable), que traslada el contenido del actual 49 *ad litteram*, y en el 62 (deber de secreto profesional), que salvo una corrección de estilo al descomponer en tres puntos lo que eran dos, traslada el contenido del artículo 50 LMS fielmente.

El artículo 63 (deber de colaboración con otras autoridades supervisoras competentes) se desarrolla sin embargo más que su referente en la LMS, el 51, precisamente porque en este punto la IDS es igualmente más extensa (*cfr.* su artículo 13). Así, se contempla la colaboración entre supervisores, muy en particular para que fluya la información sobre la honorabilidad y aptitud de los mediadores y, en su caso, las posibles sanciones u otras medidas administrativas que les sean impuestas. Además, se prevé el proporcionar información a la AESPJ sobre mediadores que han notificado intención de realizar actividades transfronterizas. Finalmente, se completa la norma con una previsión de intercambio de información interna, esta vez entre DGSFP, Banco de España y CNMV, organismos estos últimos a los que el Centro Director informará "cuando en el ejercicio de sus competencias tenga conocimiento de posibles irregularidades en la comercialización de productos o servicios financieros que sean objeto de venta combinada junto con productos de seguros, con el fin de coordinar las actuaciones de supervisión con dichas autoridades".

El artículo 64 (cancelación de la inscripción del Registro administrativo especial de mediadores de seguros, de corredores de reaseguros, y de altos cargos de los distribuidores de seguros y

reaseguros) traslada nuevamente de forma en su mayoría literal el contenido de un viejo artículo de la LMS, el 53. Las notas que diferencia a uno y a otro son menores –desaparición de referencias a auxiliares-asesores, por ejemplo– o de matiz en cuanto a las magnitudes a tener en cuenta para la inactividad que se traduce en una falta de iniciación o cese de ejercicio que puede acarrear pérdida de la autorización en el caso de corredores (elevación de la cifra de negocio del corredor de seguros desde 30.000 a 100.000 euros -500.000 en el caso del corredor de reaseguros-, todo ello por referencia a primas distribuidas), corrección técnica que por cierto es de agradecer para no poner en aprietos a tantos profesionales que luchan por sacar adelante pequeñas carteras muy castigadas por la Gran Crisis Financiera.

Responsabilidad frente a la Administración y régimen de infracciones y sanciones

Las correcciones que inaugura el artículo 65 (sujetos infractores) son en su mayoría técnicas, mejorando la redacción que tenía el artículo 54.1 de la LMS. Los dos cambios fundamentales –el primero por lo demás implícito en el texto del artículo 8 de la LMS– es decretar la responsabilidad frente a la administración de los mediadores por la actuación de sus colaboradores externos, y aludir a la responsabilidad de "las personas responsables de la actividad de distribución", mención que alcanza a un universo indeterminado de posibles responsables dentro de las entidades aseguradoras, por lo que estamos aquí ante un punto donde debe llamarse a la cautela interpretativa (véase también la referencia al respecto en el artículo 68)

En el artículo 66 se detalla el catálogo de infracciones, en correlación por tanto con el artículo 55 LMS, manteniéndose la tipología clásica en Derecho sancionador español de muy graves, graves y leves. Si repasamos cada uno de estos bloques, detectamos que:

- Las infracciones muy graves se mantienen casi sin excepción. Son notables: (a) los cambios en la recogida en las letras k) y l), que desdoblan la letra k) de la LMS y enfatizan posibles incumplimientos relativos a productos de inversión basados en seguros de otros productos de seguro; (b) el que los corredores, cuya infracción muy grave en la LMS -letra l)-, se condensaba en "la pérdida de independencia", ahora ven su referencia integrada en la misma letra l), pero referida al "incumplimiento reiterado de la obligación de realizar un asesoramiento basado en un análisis objetivo y personal"; (c) la desaparición de la referencia a las delegaciones a los auxiliares externos –letra u) de la LMS–; y (d) la aparición de "la inscripción en el registro previsto en el artículo 7 de esta ley en virtud de declaraciones falsas o por cualquier otro medio irregular".
- Las infracciones graves siguen la misma estela de continuismo, con algún matiz: correspondiendo a lo señalado anteriormente: (a) si la letra d) del artículo 55.2 de la LMS aludía a la "pérdida de la independencia" de los corredores, la letra d) de la ALDS apunta al incumplimiento "de la obligación de realizar un asesoramiento basado en un análisis objetivo y personal"; y (b) la "veracidad informativa" que había de presidir la actuación del mediador en la LMS se traduce en el ALDS por el cumplimiento de las "obligaciones de información y normas de conducta".
- No se recogen cambios en materia de infracciones muy leves, pues bajo la LMS y la ALDS consisten igualmente en "incumplimientos ocasionales o aislados de normas reglamentarias [...] o de los requisitos establecidos en ellas".

El artículo 67 de la ALDS es quizás el que más ha atraído la atención de los observadores en los

primeros compases de la andadura del borrador de Anteproyecto (*cfr.*

<http://www.expansion.com/empresas/2017/01/23/5885fca946163f1a098b45d9.html>

), por lo que se ha calificado como un aumento de multas o "salto en los castigos", inspirado en lo ocurrido en el mundo bancario:

Tipo de infracción	Sanción dineraria en la LMS	Sanción dineraria en la ALDS
Muy grave	<p><i>Personas jurídicas:</i> 1. En general: Mayor de 1.000.000 € o 3% volumen de negocios anual 2. En especial (incumplimientos obligaciones de información y normas de conducta en productos de inversión basados en seguros): Mayor de 5.000.000 € o 5% volumen de negocios anual</p> <p><i>Personas físicas:</i> 1. En general: 100.000 € 2. En especial (incumplimientos obligaciones de información y normas de conducta en productos de inversión basados en seguros): 700.000 €</p>	15.001 a 30.000 € (común a personas físicas y jurídicas)
Grave	<p><i>Personas jurídicas:</i> Mayor de 500.000 € o 1% volumen de negocios anual</p> <p><i>Personas físicas:</i> 50.000 €</p>	6.001 a 15.000 € (común a personas físicas y jurídicas)
Leve	<p><i>Personas jurídicas:</i> Mayor de 100.000 € o 1% volumen de negocios anual</p> <p><i>Personas físicas:</i> 10.000 €</p>	Hasta 6.000 € (común a personas físicas y jurídicas)

Se puede observar así, de una parte, la introducción de un parámetro muy común en el moderno Derecho Administrativo sancionador, tal cual es el "volumen de negocios anual total", sobre el que se fijan reglas para permitir su determinación en la distinta casuística que puede presentarse (casos de empresas que dependen de matrices con las que elaboren estados financieros consolidados, etc.).

Otro elemento notable es que, pese al endurecimiento de las penas pecuniarias y el

mantenimiento en general de castigos ya presentes en la LMS –pérdida de la autorización, suspensión del permiso de ejercicio de la actividad, etc. –, aparece dentro del catálogo de sanciones por infracciones muy graves la tibia "formular requerimiento dirigido a la persona física o jurídica responsable para que ponga fin a su conducta y se abstenga de repetirla", que puede ser una solución apaciguadora para casos poco claros donde la Administración busque una salida airosa ante un comportamiento que admite matices o resulta dudoso.

No hay novedades en cuanto al catálogo de sanciones posibles en infracciones graves y leves, manteniéndose la añeja "amonestación privada" dentro de las sanciones posibles a las infracciones leves, cuyo significado práctico es o simpático o ineficiente para el fin pretendido.

El artículo 68 de la ALDS (responsabilidad de los que ejercen cargos de administración o de la persona responsable de la actividad de distribución o de quienes formen parte del órgano de dirección responsable de la actividad de distribución en las entidades aseguradoras y reaseguradoras, sociedades de agencia de seguros, operadores de banca-seguros, sociedades de correduría de seguros y sociedades de correduría de reaseguros) sigue la sistemática del artículo 57 de la LMS, sobre el que no presenta grandes novedades salvo una elevación de las multas pecuniarias, en coherencia con lo visto anteriormente. Así, de multas de 30.001 a 60.000 euros, se pasa a multas de 200.000 (en infracciones muy graves), y a multas de 30.000 euros a hasta 100.000 euros (en infracciones graves).

Los criterios de gradación de sanciones se contienen en el artículo 69, en un avance respecto a la LMS, que no contenía nada parecido. Así, se contienen agravantes y atenuantes a tener en cuenta: gravedad y duración de la infracción, grado de responsabilidad, solidez financiera, importancia de beneficios obtenidos o pérdidas evitadas,

pérdidas para clientes o terceros, nivel de cooperación, medidas adoptadas para evitar que la infracción se repita e historial anterior de infracciones cometidas.

Algunas de ellas requieren una lectura y comentario, por su novedad en nuestro sistema:

- "La solidez financiera de la persona física o jurídica responsable, reflejada, bien en los ingresos anuales de la persona física responsable, o bien en el volumen de negocios total de la persona jurídica responsable". Es una manifestación de lo que los anglosajones llaman el "*deep pocket*", como criterio de atribución de responsabilidad. La sanción será más o menos cuantiosa en función no ya de la actuación contraria a Derecho, sino de la capacidad que tiene el administrado para pagar la multa, principio este que nos parece ha de ser acogido con muchos matices y reservas en nuestro sistema.
- "La importancia de los beneficios obtenidos o las pérdidas evitadas por la persona física o jurídica responsable, en la medida en que puedan determinarse". Una manifestación en Derecho español de una suerte de daños punitivos: la sanción será más grande (o menos) en función del beneficio o pérdida obtenido por el sujeto infractor. Como el anterior, si bien comparte su naturaleza de aportación novedosa bajo el principio del Derecho Administrativo sancionador moderno, ha de ser acogido este criterio de gradación con muchísimos matices y aún con crítica.
- "El nivel de cooperación de la persona física o jurídica responsable con la autoridad competente". Es otro criterio de gradación que da lugar a especulación: la delación de otros infractores puede llegar a una solución acordada que deje incólume al infractor-

denunciante? Como mínimo, es una posibilidad sugerente.

El artículo 70 (prescripción de infracciones y sanciones) es prácticamente idéntico al 58 de la LMS, con un matiz: la prescripción de infracciones y sanciones graves pasa a ser de cuatro en vez de tres años.

En el artículo 71 (competencias administrativas) el sistema del artículo 59 de la LMS se ha reformulado para señalar que habrá un instructor funcionario de la DGSFP a cargo del procedimiento administrativo sancionador, bajo la responsabilidad del Director General de la DGSFP, manteniéndose el reparto de imposición de sanciones de la LMS (graves y leves, DGSFP, muy graves, Ministerio de Economía, Industria y Competitividad a propuesta de la DGSFP).

Se mantienen también sin cambios las remisiones al régimen sancionador de las entidades aseguradoras (y reaseguradoras, debería decir el título del artículo), en el artículo 72, y al sistema de medidas de control especial, en el artículo 73 (cfr. artículos 60 y 61 de la LMS).

Más novedoso resulta el artículo 74 (publicación de sanciones y otras medidas). En la LMS, concretamente en su artículo 53.2, se preveía que la DGSFP podría dar publicidad a resoluciones de cancelación de la inscripción en caso de existir peligro de continuación en la actividad, y luego se recogían en las distintas posibles sanciones la de "publicidad" de las mismas. En el artículo 74 de la ALDS se añade una derivada: la necesidad de que toda sanción o medida administrativa (por ejemplo, una medida de control especial) impuesta y que haya resultado firme (en vía administrativa, según aclaró el segundo borrador de Anteproyecto de LDS) habrá de ser publicada, salvo que se considere que (a) resulte desproporcionada, o ponga en peligro (b) la estabilidad de los mercados financieros o (c) investigaciones en curso. Se trata de una previsión que traslada el contenido del artículo

32 de la DDS, pero que a nuestro modo de ver casa muy mal con el hecho de que se mantenga la publicidad como sanción per se (es decir, puede no imponerse la sanción de dar publicidad a la infracción, pero a la vez resultar obligado publicitar la misma a tenor del artículo 74).

El artículo 75 (transmisión de información sobre sanciones y otras medidas a la AESPJ) recoge los principios de la DDS sobre colaboración con la AESPJ habilitando un flujo de información entre la DGSFP y la AESPJ respecto de sanciones y medidas impuestas, pero no publicadas, incluyendo información anual y comunicación a la AESPJ de cualquier sanción que deba ser divulgada publicada.

8. Actividad de los mediadores de seguros y reaseguros domiciliados en España en régimen de libre prestación de servicios ("LPS") o derecho de establecimiento ("DE") en otros Estados de la UE

El ALDS separa por primera vez las disposiciones aplicables al ejercicio de actividad en régimen de LPS (artículo 43) y las correspondientes al ejercicio de actividad en régimen de DE (artículo 44), si bien ambos artículos son prácticamente idénticos entre sí.

En cuanto al ejercicio de actividad en régimen de LPS (artículo 43), el ALDS regula por primera vez la información específica previa que deberá proporcionar el mediador a la DGSFP para poder ejercer en LPS en otro Estado miembro, información recogida hasta ahora en el Protocolo de Cooperación de las Autoridades Competentes de los Estados Miembros de la UE en relación con la aplicación de la DMS.

En concreto, el mediador tendrá que proporcionar a la DGSFP la siguiente información: (i) nombre, dirección y número de registro; (ii) Estado o Estados en cuyo territorio tenga previsto operar; (iii) clase de mediador y, cuando proceda, identificación de las entidades

aseguradoras o reaseguradoras a las que represente; y (iv) ramos de seguros en los que tenga previsto realizar la actividad de distribución.

Como ocurre con la LMS, una vez proporcionada la información previa a la DGSFP, esta la comunicará a la autoridad competente del Estado Miembro de acogida en el plazo de un mes. La DGSFP podrá negarse a realizar la comunicación en caso de dudar de la estructura organizativa o de la situación financiera del mediador.

Una vez comunicada la información, la DGSFP tendrá que informar por escrito al mediador de que la autoridad competente del Estado Miembro ha recibido la información sobre el mediador y de que, por tanto, está autorizado para ejercer su actividad en dicho Estado miembro desde ese mismo instante. La DGSFP tendrá que informar también al mediador de que, a fin de ejercer las actividades de distribución en el Estado Miembro de acogida, deberá cumplir las disposiciones nacionales adoptadas por motivos de interés general, que estarán publicadas en la página web de la AESPJ.

Respecto al ejercicio en régimen de DE, el artículo 44 prevé prácticamente las mismas disposiciones que para la actividad en régimen de LPS, con algunos pequeños matices.

El mediador tendrá que proporcionar a la DGSFP la misma información que cuando quiera operar en LPS, con la diferencia de que también tendrá que informar de la dirección de la sucursal que tenga en el Estado miembro en el que vaya a operar y tendrá que identificar a la persona responsable de la gestión de la sucursal o establecimiento permanente.

Por otro lado, el ALDS prevé que, transcurrido un mes desde la comunicación de la información a la autoridad competente del Estado Miembro de acogida sin que ésta envíe a la DGSFP la información sobre las disposiciones nacionales adoptadas por motivos de interés

general, la DGSFP podrá informar al mediador de que puede iniciar su actividad en el Estado miembro de acogida.

Por último, el ALDS añade que "*se asimilará a una sucursal toda presencia permanente de un mediador en el territorio de otro Estado miembro de la Unión Europea que sea equivalente a una sucursal*". Por tanto, cuando un mediador español tenga presencia permanente en otro Estado Miembro de la UE, aunque no sea una sucursal en sentido estricto, se entenderá que está operando en régimen de DE y, por tanto, tendrá que cumplir con los requisitos y obligaciones legalmente establecidas para actuar en dicho régimen.

9. Actividad en España de los mediadores de seguros y reaseguros residentes o domiciliados en otros Estados de la UE. Normas de interés general aplicables a los distribuidores de seguros y de reaseguros residentes o domiciliados en otros Estados Miembros de la Unión Europea

Actividad en España de los mediadores de seguros y reaseguros residentes o domiciliados en otros Estados de la UE

El ALDS prevé las mismas normas generales que la LMS para los mediadores residentes o domiciliados en otros Estados de la UE que quieran ejercer la actividad de distribución de seguros en España, con dos salvedades. Por un lado, el mediador podrá ahora iniciar su actividad en España una vez que la autoridad competente del Estado miembro de origen le haya informado de que puede iniciar su actividad (sin esperar un mes desde dicha notificación) y, por otro lado, dicha autoridad competente deberá también informar al mediador de las normas de interés general que deberá cumplir en territorio español.

A través del artículo 80, el ALDS introduce una importante novedad respecto de la LMS en

cuanto al reparto de competencias entre las autoridades de los Estados miembros. En concreto, se prevé que si la DGSFP detecta que el principal centro de actividad del mediador está en España, podrá acordar con la autoridad competente del Estado miembro de origen actuar como dicha autoridad en lo que atañe a (i) los requisitos necesarios para poder ejercer como distribuidor de seguros; (ii) obligaciones de información y normas de conducta; (iii) requisitos adicionales de información en relación a los productos de inversión basados en seguros; y (iv) sanciones y otras medidas. En caso de existir este acuerdo la autoridad competente del Estado miembro de origen deberá notificarla al mediador y a la AESPJ lo antes posible.

Por otro lado, la DGSFP asume en todo caso la competencia de garantizar que los servicios en España sean conformes a la nueva Ley de Distribución (artículo 81) y a normas adoptadas por motivos de interés general (artículo 82), pudiendo revisar y exigir cambios en las medidas que tomen los mediadores para cumplir dichas normas.

De conformidad con el artículo 81, la DGSFP estará capacitada para requerir a los mediadores que acomoden su actuación al ordenamiento jurídico y tendrá comunicación directa con la autoridad competente del Estado Miembro de origen para informar de la incorrecta actuación del mediador, de cara a que se tomen las medidas oportunas para que el mediador cumpla con el ordenamiento jurídico español.

En caso de que la actuación contraria al ordenamiento jurídico español por parte del mediador persista, la DGSFP podrá tomar medidas de control especiales con el fin de prevenir nuevas irregularidades, estando facultada para sancionar dichas irregularidades y para impedir que el mediador siga realizando actividades de distribución en España. En todo caso, la medida tomada por la DGSFP deberá ser comunicada en un documento debidamente

justificado al mediador y se notificará a la autoridad competente del Estado miembro de origen, a la AESPJ y a la Comisión Europea. Por último, como medida alternativa se prevé la posibilidad de que, de cara a resolver las posibles irregularidades, la DGSFP remita el asunto a la AESPJ y solicite su asistencia de conformidad con el artículo 19 del Reglamento UE nº 1094/2014.

En cuanto al cumplimiento de las normas de interés general, el artículo 82 capacita a la DGSFP para tomar las medidas necesarias para que los mediadores de seguros cumplan con dichas normas, sin la necesidad de que dichas medidas se comuniquen previamente a la autoridad competente del Estado miembro de origen.

En caso de que la actividad de un mediador de seguros con residencia o domicilio social en España ponga seriamente en peligro el buen funcionamiento del mercado asegurador español, la DGSFP podrá adoptar las medidas adecuadas necesarias para impedir que el mediador lleve a cabo actividades en territorio español. Dichas medidas deberán ser comunicadas en todo caso a la autoridad competente del Estado miembro de origen. Se prevé también la posibilidad de remitir el asunto a la AESPEJ y solicitar su asistencia de conformidad con el artículo 19 del Reglamento UE nº 1094/2014.

Por último, el artículo 83 prevé las mismas medidas de intervención que la DGSFP y el Ministerio de Economía tenían de conformidad con la LMS. Por un lado, la DGSFP tomará razón de la cancelación de un mediador de seguros en el registro administrativo de su país de origen, y podrá publicitar dicha cancelación en caso de considerarlo necesario. Por su parte el Ministerio de Economía podrá sancionar a los mediadores con las siguientes precisiones: (i) la cancelación de la inscripción se asimila a la prohibición de que siga operando en territorio español; (ii) la iniciación y decisión del procedimiento sancionar se comunicará a las

autoridades supervisoras del Estado Miembro de origen para que tomen las medidas que consideren apropiadas para evitar la actuación infractora del mediador; y (iii) se considera cargo de administración o dirección de las sucursales al apoderado general y demás personas que dirijan dicha sucursal.

Normas de interés general aplicables a los distribuidores de seguros y de reaseguros residentes o domiciliados en otros Estados Miembros de la Unión Europea

El ALDS introduce una importante novedad respecto de la LMS. Se prevén unas normas de interés general que deberán cumplir los mediadores que operen en España.

Tendrán la consideración de normas de interés general todas las disposiciones relativas a las obligaciones de información y normas de conducta, así como las relativas a requisitos adicionales de información en relación con los productos de inversión basados en seguros.

Estas normas serán publicadas por la DGSFP en su página web.

10. Régimen transitorio

Aunque no vamos a analizar todas las Disposiciones Adicionales, Transitorias y Finales del ALDS, sí creemos conveniente hacer una breve referencia al régimen transitorio que en dicho Borrador se estipula. Así, conforme a la Disposición Transitoria Segunda, los mediadores de seguros y reaseguros que estuvieran registrados a la fecha de entrada en vigor de la Ley de Distribución en el Registro administrativo especial de la DGSFP no deberán registrarse nuevamente. Por otra, según la Disposición Transitoria Tercera, la nueva Ley de Distribución no será de aplicación a los contratos de seguro suscritos con anterioridad (pero sí a aquellos contratos que sean objeto de novación o subrogación una vez haya entrado en vigor la Ley de Distribución).

Comments to the Draft Insurance Distribution

On 16 February 2017, the Spanish Insurance Regulator (the "**DGSFP**") submitted to the interested parties the final Draft of the Insurance Distribution Act (the "**ALDS**"), which implements in Spain the Directive 2016/97 of the European Parliament and of the Council of 20 January 2016 on Insurance Distribution (the "**IDD**"), whose objectives are (i) to lay down the rules concerning the taking-up and pursuit of the activities of distribution of insurance and reinsurance distribution; (ii) to regulate the conditions in which such distribution activity shall be carried out; and (iii) to establish the applicable supervision regime. The new regulation will lay down the requirements that shall be complied with by the insurance and reinsurance distributors to adapt to the IDD concerning product oversight and governance requirements, conflicts of interest and transparency rules, especially when it comes to insurance-based investment products.

The purpose of this Note is to comment on the main novelties introduced by the Draft Distribution Act with respect to the current Act 26/2006, of 17 July, on Insurance and Reinsurance Mediation (the "**LMS**").

1. Scope (objective and subjective) of the Act. Classification of distributors (intermediaries and insurance undertakings) and external collaborators Object and scope of the Distribution Act

According to Article 3.1 of the ALDS, "*insurance distribution*" shall be understood as "*any activity involving advice, proposal or activities prior to the execution of insurance contracts, the execution of insurance contracts or assistance in the management and performance of such contracts, in particular in case of loss; including the supply of information related to one or more insurance contracts in accordance with the*

criteria selected by the clients through a website or other means, as well as the elaboration of a classification of insurance products, including prices and products comparison, or a price discount, in those cases where the client may enter into an insurance contract, either directly or indirectly, through the website or other means". Thus, the definition of insurance distribution is extended to the activity carried out by the insurance comparers, who shall be subject to the Distribution Act in those cases where their activity implies the possibility for the client of entering into an insurance contract, either directly or indirectly. In practice, most of the websites of comparers help users go to another website where they can take out the insurance contract recommended by the comparer, so it is foreseeable that most of the comparers will be subject to the Distribution Act.

The main novelty of the ALDS, with respect to the current LMS, is that the new Distribution Act will apply, not only to insurance and reinsurance intermediaries, but also to insurance undertakings when they pursue direct distribution activities (that is, insurance distribution through their own employees).

Another important novelty of the ALDS is that it clarifies what activities shall not be considered to constitute insurance or reinsurance distribution (most of which were up to the date in a grey area): (i) the provision of information on an incidental basis in the context of another professional activity where the provider does not take any additional steps to assist in concluding or performing an insurance or reinsurance contract (for instance, a lawyer who advises his client on an insurance product); (ii) the management of claims of an insurance undertaking or of a reinsurance undertaking on a professional basis, and loss adjusting and expert appraisal of claims (that is, the companies to which insurance companies outsource the claims handling shall not be

insurance intermediaries, which solves an existing controversy); (iii) the mere provision of data and information on potential policyholders to insurance intermediaries, reinsurance intermediaries, insurance undertakings or reinsurance undertakings where the provider does not take any additional steps to assist in the conclusion of an insurance or reinsurance contract (that is, the introducers); (iv) the mere provision of information about insurance or reinsurance products, an insurance intermediary, a reinsurance intermediary, an insurance undertaking or a reinsurance undertaking to potential policyholders where the provider does not take any additional steps to assist in the conclusion of an insurance or reinsurance contract; and (v) the activity carried out by the leading insurance undertaking in co-insurance transactions.

Finally, as regards of its scope, the ALDS maintains the current exemption applicable to the "ancillary insurance intermediaries" (individuals or companies who, for remuneration, take up the activity of insurance distribution on an ancillary basis provided that several requirements are met) provided that all the following conditions are met: (i) the insurance is complementary to the good or service supplied by a provider, where such insurance covers the risk of breakdown, loss of, or damage to, the good or the non-use of the service supplied by that provider; or damage to, or loss of, baggage and other risks linked to travel booked with that provider; (ii) the amount of the premium paid for the insurance product does not exceed EUR 600 calculated on a pro rata annual basis (or EUR 200 in certain specific cases). However, in those cases where the ancillary insurance intermediaries are exempted from the application of the Act, the intermediary or insurer for whom the ancillary insurance intermediary is working shall comply with certain information obligations.

Finally, it must be highlighted that, according to the Second Additional Provision of ALDS, the

provisions in the ALDS referring to the European Union ("EU") Member States, to the insurance and reinsurance distributors domiciled therein or to the activity of the Spanish insurance and reinsurance distributors in those States shall also be applicable to the Member States of the European Economic Area ("EEA") Agreement which are not members of the EU, to the insurance and reinsurance distributors domiciled therein or to the activity of the Spanish insurance and reinsurance distributors in those States.

Classification of distributors and external collaborators

According to Article 8 of the ALDS, both intermediaries and insurance undertakings shall be regarded as "insurance distributors". In addition, the references contained in the Draft Distribution Act shall be understood as also made to ancillary insurance intermediaries who are not exempted from the application of the Distribution Act (that is, those who do not comply with the requirements listed in the previous section).

There are different categories of insurance intermediaries: (i) insurance agents; (ii) bank-assurance operators (although they are not included in the classification set out in Article 9 of the ALDS); and (iii) brokers. Insurance agents are defined (Article 14 of the ALDS) as any natural or legal person who, by entering into an agency agreement with one or more insurers, undertakes to carry out the distribution activity for such insurers under the terms contractually agreed. The new Distribution Act no longer distinguishes and regulate separately exclusive and non-tied agents (nor exclusive and non-tied bank-assurance operators). Obviously, even if agents and bank-assurance operators may choose between working for one single insurance undertaking on an exclusivity basis or working for several insurers, the new Draft provides for a common regulation for all agents and bank-assurance operators.

As regards brokers, they are defined (Article 29 of the ALDS) as the natural or legal persons who pursue the insurance distribution activity on an independent basis, offering advice based on an objective and personal analysis to those demanding the cover of the risks that affect their persons, patrimonies, interests or liabilities.

Like in the current LMS, insurance intermediaries may have recourse to external collaborators for the distribution of insurance products. The regulation of external collaborators (Article 11 of the ALDS) is very similar to that contained in the current LMS. The main characteristics are the following: (i) there is only one type of collaborator (the external collaborator), whose functions – broader or narrower – shall be expressly regulated under the contract entered into with the intermediary; (ii) the external collaborators shall pursue their activity under the direction, liability regime (administrative, civil and professional) and financial capacity of the intermediary for whom they work; (iii) external collaborators must identify themselves as such when dealing with the policyholders and insured and shall indicate the name and details of the intermediary they are collaborating with; (iv) the insurance intermediaries shall keep an internal register of external collaborators, which must be at the DGSFP's disposal; (v) external collaborators shall meet the commercial and professional honourability requirements (novelty of the ALDS), and shall comply with the training requirements established under the applicable regulation; and (vi) the ALDS maintains the incompatibilities regime for external collaborators, who are only entitled to collaborate with insurance intermediaries of the same type. The last version of the Draft ALDS has removed the last sentence of current Article 8.4 LCS, which was kept in the first Draft ALDS, whereby an external collaborator of an insurance intermediary cannot collaborate with other intermediaries of different type to the intermediary with whom he first signed a

collaboration agreement. This absurd provision prevented a collaborator who had initially signed an agreement with an agent from collaborating with a broker in the future, which has no sense in our opinion. The new wording is much logical, as it does not tie the collaborator forever to the intermediary who first hired him. Instead, he will only be prevented from working at the same time for an agent and a broker.

2. Activity of the insurance distributors

As indicated in the Preamble of the ALDS, this Law implements in Spain the IDD, which has a wider scope than the Directive 2002/92/EC of the European Parliament and of the Council of 9 December 2002 on Insurance Mediation ("IMD"), with the ultimate aim of providing consumers with the same level of protection despite the differences between distribution channels. Obviously, in order to achieve this objective, the ALDS needs to cover not only insurance intermediation, but also other channels through which customers buy insurance products.

Consequently, the ALDS intends to regulate all the insurance distribution activity, not only the insurance intermediation. Not only insurance intermediaries are considered distributors. Insurance undertakings (which fell out of the scope of the LMS) and other market participants who sell insurance products on an ancillary basis, such as travel agents and car rental companies, and comparers, also have the condition of insurance distributors.

Insurance distribution by insurance undertakings

For the first time, insurers are included among the insurance distributors. Thus, the ALDS regulates the insurance distribution activities pursued by the insurance undertakings. In particular, Article 12 of the ALDS states that the employees of the insurance undertakings may promote the subscription of insurance contracts on behalf of the insurer for whom they work.

For these purposes, Article 13.5 ALDS requires each insurer to keep an internal register, subject to the DGSFP's control, where all the employees directly involved in the insurance distribution, as well as the person responsible for the distribution activity or the persons composing the managing body responsible for the distribution activity shall be duly registered. Such persons shall also be registered with the Special Administrative Register of insurance intermediaries, of reinsurance brokers, and high ranking officials of the insurance and reinsurance distributors. These details shall be submitted to the DGSGP through telematic means, in the way required by the regulator.

Insurance undertakings shall ensure that all these persons comply with the commercial and professional honourability requirements as defined under Article 2 ALDS, and that they meet the training requirements established under the Distribution Act and the regulation developing such Act. In this regard, insurers shall provide these persons with continuous training adapted to the products distributed and to the functions and activities carried out. The documents regarding the training programs, which shall comply with the principles and guidelines established by the DGSFP, shall be at the regulator's disposal.

In addition, in line with the general increase of compliance requirements, insurers are required (Article 13.4 ALDS) to approve, implement and regularly review their internal policies and appropriate internal procedures so as to ensure the fulfilment of all the aforesaid obligations. For such purposes, insurers shall identify a function to ensure the proper implementation of the endorsed policies and procedures. Insurance undertakings shall, upon request, make available the name of the person responsible for that function (it does not have to be exclusive, that is, the person may simultaneously have other compliance activities) to the DGSFP.

Insurance distribution by intermediaries

General provisions applicable to all intermediaries

As we have indicated previously, the ALDS regulates the activity of all the insurance distributors, distinguishing between intermediaries and insurance undertakings. As said, insurance intermediaries are classified among (i) insurance agents; (ii) bank-assurance operators; and (iii) insurance brokers. Article 10 ALDS contains certain general provisions which are applicable to all intermediaries.

As opposed to Article 6 LMS, which establishes the general obligations that shall be complied with by all intermediaries, the ALDS now establishes certain prohibitions too. That is, instead of regulating the obligations that all intermediaries shall fulfil (regardless of their category), the legislator has preferred to specify what intermediaries cannot do.

Firstly, those persons who are not authorised to carry out commercial activities cannot possibly act as insurance intermediaries. In addition, those persons who are linked to the intermediary in such a way it may jeopardise the freedom of the potential policyholders in the decision of the insurance product or in the choice of insurer cannot participate in the insurance distribution.

Please find below the activities that intermediaries cannot carry out:

- a) Covering risks or indemnifying losses covered under the insurance contract.
- b) Distributing products of insurers or reinsurers who do not comply with the requirements needed to carry out business in Spain or who exceed the limits of the authorisation granted (for instance, when an insurance undertaking authorised to carry out business in Spain on a FOS basis in a specific class on insurance

commercialises products of other insurance classes).

- c) Using expressions reserved to insurers and reinsurers in their corporate name and marketing materials.
- d) Adding surcharges to the insurance premiums charged by the insurers.
- e) Entering into insurance contracts on behalf of a client without the latter's consent.

Like in Article 6.2 LMS, insurance intermediaries shall be deemed to be depositary of the premiums paid by their clients and of the indemnities or premium reimbursements made by the insurers. In fact, insurance intermediaries shall hold the clients' funds in separate accounts from the rest of their economic resources (one of the main novelties of the ALDS –Article 10.4–, highlighted in its Preamble).

Insurance agents

General regime

The ALDS does not introduce significant changes regarding the regulation of insurance agents. The regulation of common aspects to all types of agents is broadened in Subsection 1st (General insurance agents regime), Section 3rd (insurance distribution activity carried out by insurance agents and 'bank-assurance' operators) of Title III of ALDS.

Thus, it is stated (Article 14) that agents are natural or legal persons who, through entering into an agency agreement with one or more insurers, undertake to engage in insurance distribution activities in accordance with the provisions of said agreement, which (Article 15) will always have a commercial nature and will be governed by what the parties freely agree, and supplementarily by Act 12/1992, on Agency Contracts. Services from agents will be remunerated, so the commission or other type of remuneration from the insurer to the agent must be specified in the agreement (no more

"economic rights" are mentioned, as in Article 11.2 of LMS).

On the other hand, agents still cannot promote the change of insurer of the portfolio of agreements distributed by them or carry out acts of disposition on their mediating position without the consent of the insurer, adding that, upon the termination of the agency agreement, the insurer must inform the policyholders of the agreements concluded with the intervention of the agent leaving and, if appropriate, report the start of the intervention of a new agent. However, it is allowed for the dismissing agent to inform "his clients", that is, the holders of the contracts concluded with his intervention, of the termination of his agency agreement.

As currently regulated in Article 13.3 of LMS, (although only regarding exclusive agents), it is envisaged that, regardless of the type of insurance agent, the amounts paid to the agent by the customer will be considered as delivered to the insurer, while the amounts paid to the agent by the company will not be considered as delivered to the customer until the customer actually receives them (Article 16).

Likewise, Article 17 of ALDS regulates the professional civil liability of all agents, stating that such liability will be attributed to the insurer with which an agency agreement was concluded if it comes from the performance of the former on behalf of the entity. As it can be seen, unlike Article 18 of LMS, insurers will not take responsibility for the actions of their agents' external collaborators, but for the actions of its exclusive and non-exclusive agents regarding to which companies did not assume any responsibility (see Article 23 of LMS).

Article 19 establishes (as regards all types of agents) that they may not act at the same time as brokers, external collaborators of brokers, third-experts, insurance experts or commissioners of damages appointed by the policyholders, insured or beneficiaries of the insurance agreements in which they had acted as agents. According to the literal wording of the

rule, although the agents could not be external collaborators of brokers, the activity of agent is not considered to be incompatible with that of external collaborator of another agent, exclusive or non-exclusive.

Lastly, Article 20 establishes, under the non-descriptive heading "Additional issues", that insurance companies entering into an insurance agency contract will be obliged to cancel the debt that the agent, either exclusive or non-exclusive, has with other insurers, although keeping the subsequent possibility to claim for the reimbursement of the payment made to the agent.

Insurance agents on an exclusive basis

Exclusive agents shall be registered in the Special Administrative Register of insurance intermediaries, of reinsurance brokers and high ranking officials of the insurance and reinsurance distributors of the DGSFP (the "**DGSFP Register**"). For this purpose, the insurer shall:

- a) Certify that the person responsible for the distribution activity and the management body members (responsible for the distribution activity), the managers and all the personnel directly involved in the distribution activity, comply with the commercial and professional honorability requirements as stated in Article 2 ALDS, and have the appropriate knowledge and skills by means of passing the training courses, which must be modulated according to the products to be distributed, the role played and the activity carried out.

The DGSFP will establish the general guidelines and basic principles of the training programs, with the insurers being obliged to provide the necessary means to guarantee the continuous training of the agents.

To ensure compliance with the honorability and training requirements, insurers must approve, apply and periodically review their internal policies and processes. In addition, it is established, with the usual wording - from our view, very improvable-regarding the rules that envisage compliance obligations (the so-called "compliance"), that insurers will determine a "function" that guarantees the correct carrying out of those policies and processes, and the name of the person responsible for that function must be available to the DGSFP.

- b) Prior to submitting the application for registration in the DGSFP Register, they must obtain information on shareholders or partners who have a holding representing 10 % or more in the agency and the amount of those shares; the identities of persons who have close links with the intermediary; and information that those holdings or close links do not prevent the effective exercise of the supervisory functions of the DGSFP.

Insurers must have and keep up to date the documentation certifying these requirements, and must inform the DGSFP, in the way determined by the regulator, of changes in that information within a period of fifteen business days from the amendment agreement.

Besides its registration in the DGSFP Register, Article 21.2 of ALDS establishes that insurers must keep an up-to-date register of agents with whom an exclusive agency agreement has been signed, which will be subject to the control of the DGSFP.

As established in Article 14.1 of LMS, the insurer with whom the agent has concluded an exclusive agency agreement may only authorise such agent to enter into an agency agreement with another insurer to operate in insurance, risk or contracts in which the authoriser does

not operate. The latter must inform the insurer with which the agent intends to conclude another agreement, in writing, about the terms in which the authorisation is granted and will note it in the DGSFP Register.

The agreements for the assignment of exclusive insurance agents networks are also regulated along the same lines of Article 4 of the LMS, although it is specified (Article 22.2 of ALDS) that it will not be considered as an assignment if it comes to agency agreements concluded between insurers which takes part in a group acting on behalf of all or part of the entities of the group, when so agreed. The agency agreement must include the insurance companies which take part in the group.

Non-exclusive insurance agents

In ALDS the term "non-tied agents" is removed and replaced by "non-exclusive agents". However, the novelties introduced in its legal regime do not entail a significant change.

Article 23.3 of ALDS states that, to apply for registration to the DGSFP as a non-exclusive agent, the following requirements must be met and maintained:

- a) To provide information on shareholders or partners who have a holding representing 10 % or more in the agency and the amount of those shares; the identities of persons who have close links with the intermediary; information that those holdings or close links do not prevent the effective exercise of the supervisory functions of the DGSFP.
- b) To certify that the person responsible for the distribution activity and the management body responsible for the distribution activity members, the managers and all the personnel directly involved in the distribution activity, comply with the commercial and professional honorability requirement as stated in Article 2, and have the appropriate knowledge and skills by

means of passing the training courses, which must be modulated according to the products to be distributed, the role played and the activity carried out.

- c) To submit a report indicating the classes and insurers for which they distribute products, the territorial scope of action and mechanisms for the solution of complaints.
- d) Present an ongoing training program.
- e) Do not fit in incompatibility causes.

The application for registration must be submitted to the DGSFP, which must expressly answer within three months from the submission. The registration will specify the insurers for whom the agent can distribute insurance.

Any amendment on the information provided must be communicated to the DGSFP within a maximum period of fifteen working days from the amendment agreement.

Bank-assurance operators

As indicated in the Preamble of the ALDS, bank-assurance operators ("BAO") are still considered as insurance agents, with certain specifications relating to issues such as professional liability, and highlighting in training obligations for their distribution networks. Although there have been novelties regarding the LMS, their regulation has not changed much.

Article 24 of ALDS establishes that credit institutions, financial institutions and corporate entities controlled or owned by the former that enter into insurance agency contracts with one or more insurers shall be considered as BAO. The main novelty of ALDS is that the limitation of Article 25.1 of LMS, according to which the credit or financial institution could only make its distribution network available to a single BAO, has now been removed. By eliminating this restriction, BAO may enter into service

contracts to use the networks of different credit institutions in order to distribute products of the insurers for whom they work.

The ALDS has also removed the third paragraph of Article 25.1 of the LMS, which currently states that once the distribution network of a credit or financial institution has been transferred to a BAO, that network cannot be split so that that section takes part of the network of another BAO or external collaborator of another mediator. With the new wording, there would be no obstacle to dividing the distribution network of a credit institution between several BAO, although the distribution network will still not be able to act as an external collaborator of another intermediary of different type (see Article 28.2 of ALDS).

It seems that with the elimination of these restrictions in some way there is an aim of liberalising the performance of this modality of intermediaries, so that these are not exclusively linked to the credit institutions controlling the BAO.

For the registration of BAO in the DGSFP Register, there are some requirements to be met:

- a) To be a credit institution, financial credit institution or a corporate entity controlled or owned by the former or by credit or financial institutions groups, whose bylaws provide for the execution of insurance distribution activities as BAO.
- b) To submit a report indicating the classes of insurance and insurers for which they act as insurance distributors, the territorial scope of action, the mechanisms of conflict resolution and the networks for insurance distribution.
- d) To certify that the person responsible for the distribution activity and the management body responsible for the distribution activity members, the managers and all the personnel directly involved in the distribution activity, comply with the commercial and professional honorability requirement as stated in Article 2 ALDS, and have the appropriate knowledge and skills by means of passing the training courses, which must be modulated according to the products to be distributed, the role played and the activity carried out.
- h) To submit a continuous training plan, according to the general rules and basic principles set by the DGSFP.
- i) To ensure that customers' monies are separate from the BAO ones and that the amounts paid by the customer are delivered to the insurer, while those paid by the insurer must be delivered to the customer.
- j) To certify that all insurers with which they have concluded agency contracts take the professional civil liability from their performance as BAO or that they hold professional indemnity insurance covering the whole territory of the EU or some other comparable guarantee against liability arising from professional negligence, for at least EUR 1,250,000 applying to each claim and in aggregate EUR 1,850,000 per year, which will be reviewed and updated according to the European consumer price index by the European Insurance and Occupational Pensions Authority ("EIOPA"). These updates will be published through a DGSFP resolution.
- k) To provide information on the identities of shareholders or members, whether natural or legal persons, that have a holding in the intermediary that exceeds 10%, and the amounts of those holdings; the identities of persons who have close links with the intermediary; information that those holdings or close links do not prevent the effective exercise of the supervisory functions of the DGSFP.

Article 28 of ALDS more accurately regulates the incompatibilities regime for BAO, who cannot act as external brokers or collaborators of the former, third expert, insurance expert or breakdowns commissioner, appointed by policyholders, insured or beneficiaries.

Finally, Article 34 jointly regulates the close links regime and significant holdings for BAO and insurance brokers. This Article states that both types of intermediaries should inform the DGSFP of their intention to establish relations with natural or legal persons that may entail close links (defined in Article 2 of ALDS as those referred to in Article 9.6 of LOSSEAR), as well as the proposed transfer of shares or holdings that could give rise to a significant holdings regime (also defined in Article 2 of ALDS as those referred to in Article 9.5 of LOSSEAR).

The DGSFP will have a period of three months from the submission of the information to oppose to the acquisition of the significant holding or each increase that equals or exceeds the limits of 20%, 30% or 50% or when this way it gives the control to the broker or BAO. However, the DGSFP may only oppose alleging that person who intends to acquire such a significant holding does not meet the requirements of commercial and professional honourability or fits in any prohibition under ALDS. If the DGSFP does not pronounce within this three-month period, the silence should be considered positive.

Insurance brokers

The novelties introduced regarding insurance brokers are not relevant either. The definition in Article 29 of ALDS highlights the performance of the distribution activity independently, offering advice based on an objective and personal analysis, but without expressly mentioning the requirement of not maintaining contractual links that with insurers, as set forth in Article 26.1 of LMS.

There are no novelties regarding the brokers fees in the ALDS, which almost literally

reproduce for this regard the provisions of Article 29 LMS (in Article 30): the fees received by the broker from the insurer will be considered as commissions, being broker and client able to agree that the remuneration of the former includes professional fees that will be invoiced directly to the client.

As regards the requirements to be registered in the DGSFP Register (very similar to those required for non-exclusive agents and BAO), brokers shall:

- a) Submit an activities plan indicating the classes and types of risks that are intended to mediate, the territorial scope of action and the structure of the organization, the personal and material resources it will have available, the mechanisms for resolving conflicts and the three-year income and expenses plan.
- b) Certify that the person responsible for the distribution activity and the management body responsible for the distribution activity members, the managers and all the personnel directly involved in the distribution activity, comply with the commercial and professional honorability requirement as stated in Article 2, and have the appropriate knowledge and skills by means of passing the training courses, which must be modulated according to the products to be distributed, the role played and the activity carried out.
- c) Submit a continuous training plan, according to the general rules and basic principles set by the DGSFP.
- d) Have financial capacity, evidenced by a guarantee or surety insurance, to protect the clients from the risk that the brokers cannot transfer the premium to the insurer or compensation or reimbursement of the premium to the insured. This financial capacity

amounting must reach, on a permanent basis, to 4 % of the sum of annual premiums received, subject to a minimum of EUR 18,750, unless it has been contractually agreed with the insurers that the revenues flow between the company and the clients does not pass through the accounts of the company runner.

- e) Have Professional Liability insurance cover or other financial guarantee covering the broker throughout the EU, for at least EUR 1,250,000 applying to each claim and in aggregate EUR 1,850,000 per year for all claims, amounts that shall be regularly reviewed by the EIOPA according to the European index of consumer prices and published by resolution of DGSFP.
- f) Provide and keep up-to-date information on the identities of shareholders or members, whether natural or legal persons, that have a holding in the intermediary that exceeds 10%, and the amounts of those holdings; the identities of persons who have close links with the intermediary; information that those holdings or close links do not prevent the effective exercise of the supervisory functions of the DGSFP.

Article 33 regulates the incompatibilities regime, distinguishing between brokers natural persons (whose activity will be incompatible with that of agents, external collaborators of agents and BAO, and experts, commissioners and liquidators of breakdowns, unless they only give advice to policyholders, insured or beneficiaries), and brokers legal entities (which cannot simultaneously combine this activity with that of insurer or reinsurer, agent or BAO, external collaborator of agent or BAO, other activities that require an exclusive corporate purpose, and acting as experts and commissioners or liquidators of breakdowns, unless they work only for policyholders, insured and beneficiaries). Under this incompatibilities

regime, it would be possible, for instance, for a broker natural person to coordinate that activity with that of an employee of an insurer or reinsurer.

Lastly, with regard to the close links regime and significant holding regulated in Article 34 in jointly with BAO, we refer to what has been mentioned previously regarding BAO.

Reinsurance distributors

As for the distribution of reinsurance products, the ALDS does not only regulate the figure of reinsurance brokers (like in the LMS), but Article 35 also provides for the reinsurance to be distributed by employees of reinsurance entities, to which rules set forth in Section 2 of Title III will be applicable regarding the activity of insurance distribution by insurance companies.

With regard to reinsurance brokers, their activity is regulated in Articles 36-38 of ALDS, requiring them to be registered in the DGSFP Register with the same requests as for insurance brokers, except for the requirement to certify their infrastructure and financial capacity.

3. Training requirements and conflict resolution mechanisms

Training requirements

In accordance with Article 39 ALDS the DGSFP shall establish the basic requirements and principles (in terms of content, organization and execution) of the training courses and finance and private insurance aptitude tests that the persons who participate in the insurance distribution activity shall pass in order to obtain the authorisation to carry out such distribution activity.

The annex of the ALDS establishes the minimum professional knowledge required for insurance distributors (depending on the products distributed – life insurance, non-life insurance and insurance based investment products-) that shall inspire the DGSFP in the elaboration of the courses and tests.

Regarding the above, the DGSFP shall issue a Resolution (replacing the current resolution dated on 18 February 2011) that regulates the requirements of the training courses, ensuring that the courses provide the distributors with the minimum knowledge required by the Annex of the ALDS.

On the other hand, the ALDS postpones (to the issuance of a Regulation) the development of the requirements that must be met by the entities interested on the organisation of the training courses and aptitude tests. These entities will issue a certificate after the completion of the training courses.

According to the ALDS, the authorization granted to training centers by any competent authority will have national effectiveness. The holder of the authorization shall notify the competent authority of its Autonomous Community or the DGSFP, as appropriate, the opening of new training centers.

Finally regarding the ongoing courses that the insurers must provide to the distributors, Article 39 of the ALDS establishes that it must be "personalised", in other words, the ongoing training courses must consider the type of distributor, the role they perform, the activity carried out within the insurance or reinsurance distribution and the product distributed.

Conflict resolution mechanisms

Furthermore, as it is already the case now with LMS, Article 40 ALDS requires insurers and insurance intermediaries (both Spanish and from other EU Member States acting in Spain through under right of establishment –"**RE**"– or freedom of services –"**FOS**"–regime), to attend and solve the complaints and claims that the customers can file according to the ALDS and the regulations on financial services customer protection.

In addition, insurance undertakings shall attend and solve the complaints and claims regarding the acts of their insurance agents and bank-

assurance operators (whether on an exclusive basis or not) and also, as a novelty, those regarding the actions of their employees.

In contrast to LMS, insurance intermediaries domiciled in other Member States of the EU operating in Spain under FOS regime shall not have a customer service department to deal and solve any claims or complaints. That obligation is imposed to insurance intermediaries domiciled in other EU Member States carrying business under RE regime (through a branch), unless they entrust the attention and resolution of complaints and claims to a client's ombudsman. In addition, the performance of the functions of the department or customer service can be outsourced to a person or entity, outside the structure of the organisation, as long as it meets the requirements of the regulations on the protection of the customer of financial services.

Like under the LMS, Article 41 ALDS recognises the possibility for insurance undertakings and insurance brokers of appointing an ombudsman to hear and resolve complaints under its regulation of operation framework and whose decisions shall be binding on the insurer or broker.

Finally, Article 42 ALDS, like in the LMS, allows clients to present their complaints and claims to the competent administrative body in accordance with the procedure established in the regulations on the protection of the customer of financial services (in our case, the Complaints Department of the DGSFP).

Regarding complaints and claims relating to the performance of insurance intermediaries resident in Spain and Spanish branches of insurance intermediaries from other countries of the EU, the claimants shall prove that he/she has previously filed a complaint or claim, in writing, before the department or customer service of the entity or, as the case may be, before the client's ombudsman.

4. Information duties and conduct rules

General information duties

In line with the IDD focus on consumer/customer protection, Article 46 of the ALDS sets out three general principles/conduct rules that shall govern the activity of all insurance distributors: (i) distributors shall act at all times honestly, fairly and professionally in accordance with the best interests of the customer; (ii) the information provided to its customers or potential customers shall be fair, clear and not misleading, and the marketing communications shall be clearly identified as such; and (iii) distributors cannot be paid remuneration that conflicts with their obligation to act in their clients' best interest. In particular, an insurance distributor shall not make any arrangement by way of remuneration, sales targets or otherwise that could provide an incentive to itself or its employees to recommend a particular insurance product to a customer when the insurance distributor could offer a different insurance product which would better meet the customer's needs. Although these general principles or conduct rules are applicable to the activity of all kinds of distributors, the truth is that, in our view, they fit in better with the brokers' activity (who actually must offer and recommend the products that best suit their clients' needs) than in that of the insurance agents and bank-assurance operators.

The ALDS regulates the information that must be provided to the potential policyholder prior to the conclusion of the insurance contract.

Firstly, Article 47 of the ALDS lists the information that shall be provided by the insurance intermediary, in line with current Article 42 of the LMS (identity of the intermediary, registration number, nature of the intermediary –if he is a broker, an agent working for one insurance undertaking exclusively, an agent working for several insurers or a BAO–, if he is acting on his clients' behalf or on behalf of the insurer, data

protection treatment, complaints procedure, details about the shares held directly or indirectly in or by an insurer, nature of the remuneration received, etc.). If throughout the term of the insurance contract this information changes, the policyholder shall be informed about such modification.

Secondly, Article 48 of the ALDS refers to the previous information that shall be provided by the insurance undertaking (although the wording is not clear, we understand that this provision only applies when the insurer is distributing the product directly).

Finally, Article 49 of the ALDS requires insurance distributors (intermediaries and insurance undertakings), basing on the information obtained from the client and on the latter's requirements and needs, to provide the potential policyholder, prior to the execution of the insurance contract, with objective information about the insurance product in a comprehensible form to allow that customer to make an informed decision (the information may be modulated according to the complexity of the product and the type of client). In addition, where advice is provided prior to the sale of an insurance product, in addition to the duty to specify the customers' demands and needs, a personalised recommendation should be provided to the customer explaining why a particular product best meets the customer's insurance demands and needs. This obligation applies not only to brokers (who shall carry out an objective analysis) but also to the rest of distributors. Therefore, with the new Distribution Act, agents, bank-assurance operators and insurers will also have to explain the potential policyholder why a product best meets his needs.

Article 50 of the ALDS specifies how the information on the product shall be provided when it comes to non-life insurance products: it must be contained in a brief and separate document, with a clear structure, in an official language, including certain specific details

(summary of the covers, mail exclusions...), etc. There is no such a similar article for life-insurance products (only for insurance-based investment products, as we will see). We understand that this is a mistake of the ALDS that should be rectified.

To sum up, prior to the conclusion of the insurance contract, the potential policyholder should receive two "informative notes": one including information about the insurance intermediary or about the insurer (if it is the insurer who distributes the product directly) and another (known as "product information document") including specific information about the insurance product and, in particular, including the reasons for which a particular product would best meet his/her needs. Article 56 of the ALDS explains how these informative notes can be supplied.

According to the ALDS (Article 51), these informative notes do not have to be provided when it comes to large risks insurance products.

Additional requirements in relation with the distribution of insurance-based investment products

The ALDS, following the line of the IDD, reinforces the information duties in relation with the distribution of insurance-based investment products, given the increased complexity and continuous innovation in the design of these products. As indicated in Whereas 33 of the IDD, buying an insurance-based investment product implies a risk and investors should be able to rely on the information and quality of assessments provided.

Articles 52 to 57 of the ALDS regulate, as said, the additional requirements that must be met by the insurance intermediaries and undertakings distributing insurance-based investment products:

1. Prevention of conflicts of interest (Article 53 of the ALDS)

According to Article 53 of the ALDS, insurance intermediaries and insurers distributing insurance-based investment products shall take all appropriate steps to identify conflicts of interest between themselves (including their managers and employees, or any person directly or indirectly linked to them by control) and their customers or between one customer and another, that arise in the course of carrying out any insurance distribution activities. In addition, they shall maintain and operate effective organisational arrangements with a view to preventing the conflicts of interests detected from adversely affecting the interests of its customers. Where the arrangements made by the insurance intermediary or insurance undertaking to manage conflicts of interest are not sufficient to ensure, with reasonable confidence, that risks of damage to customer interests will be prevented, the insurance distributor shall clearly disclose to the customer the general nature or sources of the conflicts of interest, in good time before the conclusion of an insurance contract. As indicated in the ALDS, the European Union will define, by way of directly applicable regulations, the measures or arrangements that could be reasonably expected for the distributors to make in order to detect, prevent, manage and communicate conflicts of interests and shall establish the adequate criteria to determine the types of conflicts or interests that could affect the customers' interests.

2. Information to be provided to customers (Article 54 of the ALDS)

Apart from the general information set out under Articles 47 and 48 of the ALDS, the distributors of insurance-based investment products shall provide the potential policyholder, *"in good time prior to the conclusion of the contract"* (for the general information the ALDS only requires the information to be provided *"prior to the conclusion"*), additional information. In particular, that information shall include at

least the following: (i) a periodic assessment of the suitability of the insurance-based investment products recommended to that customer; (ii) appropriate guidance on, and warnings of, the risks associated with the insurance-based investment products or in respect of particular investment strategies proposed; and (iii) information on all costs and related charges to be disclosed, information relating to the distribution of the insurance-based investment product, including the cost of advice. The ALDS stresses the importance of providing this information in a comprehensible way, so that the potential policyholder can correctly understand and assess the risks prior to taking out the insurance contract.

The information duties regulated under the ALDS in relation with insurance-based investment products shall be combined with the fulfilment of Regulation (EU) No 1286/2014 of the European Parliament and of the Council of 26 November 2014 on key information documents for packaged retail and insurance-based investment products (which application, foreseen for 31 December 2016, has been postponed). We understand that, in practice, it could be useful to draft a single document including the information required both by the Regulation and by the ALDS (in order to simplify the process and avoid confusing the potential policyholders).

3. Assessment of suitability and appropriateness and reporting to customers (Article 55 of the ALDS)

According to Article 55 of the ALDS, when providing advice on an insurance-based investment product, the insurance intermediary or insurance undertaking shall obtain from the potential customer, in addition to the general information set out under Article 46 of the ALDS, the following information: (i) necessary information regarding the customer's or potential customer's knowledge and experience in the specific type of product; (ii) information about his/her financial situation, including that

person's ability to bear losses; and (iii) that person's investment objectives, including his/her risk tolerance, so as to enable the insurance intermediary or the insurance undertaking to recommend to the customer or potential customer the insurance-based investment products that are suitable for that person and that, in particular, are in accordance with that person's risk tolerance and ability to bear losses.

Even if the distributor does not carry out advice activities (for example, an insurance agency who offers the product without advising the potential customer), he shall necessarily ask the potential customer to provide information regarding his/her knowledge and experience in the investment field relevant to the specific type of product offered (apart from the general information about the needs and requirements of the potential customer), unless the requirements set out under paragraph 3 of Article 55 of the ALDS are met.

If, once obtained the abovementioned information, the distributor considered that the product is not appropriate for the potential customer, he shall warn such potential customer to that effect. In addition, if the customer or potential customer did not provide the information requested or provided insufficient information regarding his/her knowledge and experience, the distributor shall warn him/her that he is not in a position to determine whether the product envisaged is appropriate for him.

Thus, as opposed to the current LMS, the ALDS requires distributors commercialising insurance-based investment products to carry out an exhaustive analysis of the suitability and appropriateness of the product for their customer or potential customer. The aim of these new obligations is to prevent, for example, a person with no experience in investment products or whose financial situation is bad from taking out complex insurance products.

5. Cross-selling

For the first time, the ALDS regulates "cross-selling", meaning the sale, as part of the same agreement, of an insurance product together with other ancillary products or services which are not insurance (*"when an insurance product is offered together with an ancillary product or service which is not insurance, as part of a package or the same agreement..."*).

In addition to the usual specification of the demands and needs of the customer, the insurance distributor shall inform the customer whether it is possible to buy the different components separately and, if so, shall provide an adequate description of the different components of the agreement or package as well as separate evidence of the costs and charges of each component.

If in such agreements where, as part of the same agreement, the insurance contract is offered together with an ancillary product or service which is not insurance, the risk or the insurance coverage resulting from such an agreement is different from that associated with the components taken separately, the insurance distributor shall provide an adequate description of the different components of the agreement or package and the way in which their interaction modifies the risk or the insurance coverage.

If the insurance product is ancillary to a good or a service which is not insurance, as part of a package or the same agreement, the insurance distributor shall offer the customer the possibility of buying the good or service separately. This offer shall not apply where an insurance product is ancillary to an investment service or activity, a credit agreement or a payment account.

Article 58 of the ALDS shall not prevent the distribution of multi-risk insurance policies.

6. Product oversight and governance requirements

In accordance with Article 25 of the IDD, Article 59 of the ALDS requires insurers and intermediaries which manufacture any insurance product the design, establishment, maintenance, operation and review of a process for the approval of each insurance product previous to its commercialisation and to follow the ongoing of the product during its commercialisation. The process shall be proportionate and appropriate to the nature of the insurance product.

The process shall specify and identify target market for each product and ensure that all relevant risks to such identified target market are assessed. The intended distribution strategy and the identified target market shall be consistent, and reasonable steps to ensure that the insurance product is distributed to the identified target market will be taken.

This control will be applied not only before the commercialisation of the product but also during its commercialisation through regularly reviews of the product to ensure that the product remains consistent with the needs of the identified target market and that the distribution strategy remains appropriate.

If the insurer undertakes the product all the information regarding the product and the product approval process must be available for distributors (in order to ensure distributors obtain all the information needed to understand the characteristics and identified target market of each insurance product).

Large risks insurance contracts will not be affected by the requirements established under Article 59 ALDS.

7. Rules and supervision competencies

General State Administration Competencies

Section 1 of Chapter VII of the rule does not follow the scheme of the LMS, given that the matters concerning regional competencies have been moved, as we saw, to Title II of the ALDS. Thus, in its Article 60, the powers of the Ministry of Economy, Industry and Competitiveness and the DGSFP, under the classic principles of power of the DGSFP to require "the documentation and information" that is necessary for a proper monitoring and control of the market, as determined by the regulations or by individualised requirements. Thus, that Article 60 almost completely corresponds to Article 48 LMS, with the addition of its point 5 ("The Directorate-General of Insurance and Pension Funds will inform the Commission of any general difficulties its insurance or reinsurance distributors find to establish or engage in insurance or reinsurance distribution undertakings of a third country"), whose origin is traced in the DMS (Article 1, *in fine*).

The correspondences continue with the LMS in Article 61 (accounting obligations and duty of statistical and accounting information), which transfers the contents of the current 49 *ad litteram*, and in Article 62 (duty of professional secrecy), which except for a correction of style on breaking down into three points what was two, transfers the contents of Article 50 LMS faithfully.

Article 63 (duty of collaboration with other supervisory authorities) is developed however more than its referent in the LMS, 51, precisely because at this point the IDD is equally more extensive (vide Article 13). Thus, the collaboration between supervisors, in particular for the flow of information on the good repute and fitness of the intermediaries and, where appropriate, the possible sanctions or other administrative measures that may be imposed.

In addition, it is intended to provide information to EIOPA on intermediaries that have reported intention to carry out cross-border activities. Finally, the standard is completed with a forecast of internal information exchange, this time between DGSFP, Bank of Spain and the CNMV (acronym for Comisión Nacional del Mercado de Valores - Spanish National Securities Market Commission), the latter agencies the Administrative Centre will report "*when in the exercise of its competencies it becomes aware of possible irregularities in the marketing of financial products or services that are the subject of combined sale along with insurance products, in order to coordinate the supervision proceedings with such authorities*".

Article 64 (cancellation of the registration of the Special Administrative Register of insurance intermediaries, of reinsurance brokers, and high ranking officials of the distributors of insurance and reinsurance) transfers again in its most literal content of an old article of the LMS, Article 53. The notes that distinguish one from another are minor, disappearance of references to assistants-advisers, for example, or with a different emphasis in terms of the magnitudes to be taken into account for the inactivity that translates into a lack of initiation or cessation of exercise that can lead to loss of authorization in the case of brokers (rise of the turnover figure of the insurance intermediary from EUR 30,000 to EUR 100,000 –EUR 500,000 for reinsurance intermediaries-, all this by reference to distributed premiums), technical correction which by the way is to thank as it does put many professionals who are struggling to forge ahead with small portfolios heavily penalized by the Great Crisis Financial in a predicament.

Responsibility vis-à-vis the Administration and regime of offences and penalties

The corrections inaugurated by Article 65 (offender subjects) are mostly technical, improving the wording of Article 54.1 of the

LMS. The two fundamental changes –the first otherwise implied in the wording of Article 8 of the LMS, is decreeing responsibility vis-à-vis the administration of the intermediaries for the action of their external collaborators, and referring to the responsibility of "the persons responsible for the distribution activity", a reference that reaches an indeterminate universe of possible responsible within the insurance companies. So in this point we must make a cautious interpretation (see also the reference in this respect in Article 68).

Article 66 details the catalogue of offences, in correlation therefore with Article 55 LMS, maintaining the classic typology in Spanish sanctioning law of very serious, serious and minor. If we look at each one of these blocks, we detect that:

- Very serious offences are, almost without exception, maintained. Remarkable are: (a) the changes in the inclusion in letters k) and l), which divide letter k) of the LMS and emphasize possible defaults relating to investment products based on insurance other insurance products; (b) that the brokers, whose very serious offence in the LMS - letter (l)-, is condensed into "the loss of independence", now see their reference included in the same letter l), but referred to the "repeated failure to comply with the obligation to carry out an assessment based on an objective and personal analysis"; (c) the disappearance of the reference to the delegations to the external assistants, letter u) of the LMS, and (d) the appearance of the "inscription of the registration foreseen in Article 7 of this act under false statements or by any other means".
- Serious offences follow the same trail of continuity, with some differences, corresponding to what has been indicated above: (a) if letter d) of Article 55.2 of the LMS alluded to the "loss of

independence" of the brokers, letter d) of the ALDS points to the default "of the obligation to carry out an assessment based on an objective and personal analysis"; and (b) the "accuracy" that ought to preside over the performance of the intermediary in the LMS is translated in the ALDS into fulfilment of the "information obligations and standards of conduct".

- No changes on very minor offences are included, as under the LMS and the ALDS they consist equally of "occasional or isolated breaches of regulations... or of the requirements established in them".

Article 67 of the ALDS is perhaps the one that has attracted the attention of the observers in the early stages of the trajectory of the Preliminary Draft (*vide*

<http://www.expansion.com/empresas/2017/01/23/5885fca946163f1a098b45d9.html>),

whereby it has been described as an increase in fines or "increased punishments", inspired by what occurred in the banking world:

Type of offence	Monetary penalty in the LMS	Monetary penalty in the ALDS
Very serious	<p><i>Legal entities:</i></p> <p>1. In general: Over €1,000,000 or 3% annual turnover</p> <p>2. In particular (non-compliance of reporting obligations and standards of conduct on insurance-based investment products): Over €5,000,000 or 5% annual turnover</p>	<p><i>Natural persons:</i></p> <p>1. In general: €100,000</p> <p>2. In particular (non-compliance of reporting obligations and standards of conduct on insurance-based investment products): €700,000</p>
Severe	<p><i>Legal entities:</i></p> <p>Over €500,000 or 1% annual turnover</p>	<p><i>Natural persons:</i></p> <p>€50,000</p>

			natural and legal persons)
Minor	<i>Legal entities:</i> Over €100,000 or 1% annual turnover	<i>Natural persons:</i> €10,000	Up to €6,000 (common to natural and legal persons)

It is also possible to observe, in this way, on the one hand, the introduction of a parameter that is very common in modern penalising Administrative Law, as is the “total annual turnover”, on which rules are fixed to allow its determination in the different specific circumstances that might occur (cases of companies that rely on matrices used to draw up consolidated financial statements, etc.).

Another notable element is that, despite the toughening of the penalties and general maintenance of punishments already present in the LMS, loss of authorisation, suspension of the permit for exercise of the activity, etc., appearing in the catalogue of sanctions for very serious offences is the lukewarm, “formulating a requirement directed at the natural or legal person responsible to put an end to its behaviour and refrain from repeating it”, which may be a solution agreed upon for cases that are not very clear where the Administration is looking for a graceful exit vis-à-vis before a behaviour that allows nuances or is questionable.

There is nothing new regarding the catalogue of possible penalties in serious and minor offences, maintaining the old “private admonition” within the possible penalties for minor offences, whose practical meaning is either sympathetic or inefficient for the intended purpose.

Article 68 of the ALDS (responsibility of those with positions in administration or the person responsible of the distribution activity or who form part of the management body in charge of the distribution activity in the insurers and reinsurers, insurance agencies, banking-insurance operators, insurance brokerage

companies and reinsurance brokerage companies) follows the systematic of Article 57 of the LMS, on which does not present anything particularly new except for an increase in fines, consistent with what has been seen above. Thus, fines of EUR 30,001 to 60,000, become fines of EUR 200,000 (in very serious offences), and fines of up to EUR 30,000 up to EUR 100,000 (in serious offences).

The criteria of classifying penalties are contained in Article 69, in an advance in relation to the LMS, which did not contain anything similar. Thus, aggravating and mitigating circumstances to be taken into account are contained: severity and duration of the offence, the degree of responsibility, financial strength, importance of benefits or losses avoided for customers or third parties, level of cooperation, measures taken to prevent the offence from being repeated and previous history of offences committed.

Some of them require a reading and comment, due to their novelty in our system:

- “The financial soundness of the natural or legal person responsible, as reflected either in the annual income of the natural person responsible, or in the total turnover of the legal person responsible”. It is a manifestation of what the Anglo-Saxons call the “deep pocket”, as a criterion of attribution of responsibility. The penalty will be more or less substantial in terms not only of the action contrary to law, but of the ability of the party administered to pay the fine, a principle that appears to us to have been used with many nuances and reserves in our system.
- “The importance of the benefits obtained or the losses avoided by the natural or legal person responsible, to the extent that it can be determined”. A manifestation in Spanish law of a kind of punitive damages: the punishment shall be bigger (or smaller) based on the

benefit or loss obtained by the offender. As the previous one, while sharing its nature as a novel contribution under the principle of modern penalising administrative law, this classification criterion must be welcomed with many nuances and even criticised.

- “The level of cooperation of the natural or legal person responsible with the competent authority”. It is another classification criterion that gives rise to speculation: the incrimination of other offenders can reach an agreed solution to leave intact the offender-complainant? It is, at least, a possibility.

Article 70 (prescription of offences and penalties) is virtually identical to Article 58 of the LMS, with a nuance: the prescription of serious infractions and penalties will be four instead of three years.

In Article 71 (administrative competencies) the system of Article 59 of the LMS has been reformulated to indicate that there will be a civil servant instructor the DGSFP in charge of the administrative penalty procedure, under the responsibility of the Director General of the DGSFP, maintaining the distribution of imposition of penalties of the LMS (major and minor, DGSFP, very serious, Ministry of Economy, Industry and Competitiveness at the proposal of the DGSFP).

Referrals to the penalising regime of the insurance (and reinsurance, the title of the article ought to have said) are also maintained unchanged, in Article 72, and to the system of special control measures, in Article 73 (*vide* Articles 60 and 61 of the LMS).

More ground-breaking is Article 74 (publication of penalties and other measures). In the LMS, specifically in its Article 53.2, it was envisaged that the DGSFP could publicize resolutions on cancellation of the registration in case of danger of continuation in the activity, and they were then included in the possible different penalties

of “publicity” of the same. Article 74 of the ALDS adds a derivative: the need for any penalty or administrative measure (for example, a special control measure) imposed and that if definitive (in administrative review, as clarified in the second draft of the ALDS) must be published, except when it is considered that (a) it is disproportionate, or jeopardises (b) the stability of the financial markets or (c) ongoing investigations. This is a forecast that transfers the contents of Article 32 of the IDD, but in our view ties in very poorly with the fact that publicity is maintained as a sanction per se (in other words, the sanction of publicizing the offence cannot be imposed, but at the same time publicising it is compulsory according to Article 74).

Article 75 (transmission of information on sanctions and other measures to the EIOPA) takes up the principles of the IDD on collaboration with EIOPA, enabling a flow of information between the DGSFP and EIOPA regarding sanctions and measures imposed, but not published, including annual information and communication to EIOPA on any penalty to be disclosed.

8. Activity of the insurance and reinsurance intermediaries domiciled in Spain under freedom to provide services ("FOS") and under freedom of establishment ("RE") in other EU states

The ALDS separates for the first time the provisions applicable to the carry out activity under FOS (Article 43) and those under DE (Article 44). However both Articles are practically identical.

As regards to the activity under FOS (Article 43), the ALDS regulates for the first time the specific information that the intermediary must provide to the DGSFP in order to carry out its activity under FOS in another Member State. This information was contained so far in the Protocol Relating to the Cooperation of the Competent Authorities of the Member States of

the European Union in Particular Concerning the Application of Directive 2002/92/EC of the European Parliament and of the Council of 9 December 2002 on Insurance Mediation ("IMD").

In particular, the intermediary will have to provide the DGSFP the following information: (i) the name, address and, where applicable, the registration number of the intermediary; (ii) the Member State or Member States in which the intermediary intends to operate; (iii) the category of intermediary and, where applicable, the name of any insurance or reinsurance undertaking represented; and (iv) the classes of insurance in which it plans to carry out the distribution activity.

As regulated under the LMS, once provided the prior information to the DGSFP, the DGSFP would communicate it to the competent authority of the host Member State within one month. The DGSFP may refuse to make the communication in the event it has reason to doubt about the adequacy of the organizational structure or the financial situation of the intermediary.

Once the information has been communicated, the DGSFP will have to inform the intermediary in writing that the competent authority of the Member State has received the information about the intermediary and that he is authorised to carry out its activity in that Member State from that moment. The DGSFP will also have to inform the intermediary that, in order to operate in the host Member State, it must comply with the national rules adopted on grounds of general good, which will be published on the EIOPA website.

With regard to carry out the activity of intermediation under RE regime, Article 44 provides for the same regulation applicable to FOS regime with some small nuances.

The intermediary will have to provide the DGSFP with the same information as when

operating under FOS, with the difference that it will also have to report the address of the branch in the Member State in which it is going to operate. It will also have to give the name of any person responsible for the management of the branch or permanent presence.

On the other hand, the ALDS provides that after one month from the communication of the information to the competent authority of the host Member State without the competent authority having sent to the DGSFP the information on national rules adopted on grounds of general good, the DGSFP may inform the intermediary that he may begin its activity in the host Member State.

Finally, the ALDS adds that "*Any permanent presence of an intermediary in the territory of another Member State that is equivalent to a branch should be treated in the same way as a branch*". Therefore, when a Spanish intermediary has permanent presence in other EU Member State, even if it is not a branch in the strict sense, it will be understood that it is operating under the RE regime and that will have to comply with the legal requirements and obligations to operate under said regime.

9. Activity in Spain of the insurance and reinsurance intermediaries domiciled in other EU States. General good rules applicable to the insurance and reinsurance intermediaries resident or domiciled in other EU Members

Activity in Spain of the insurance and reinsurance intermediaries domiciled in other EU States

The ALDS provides the same general rules as the LMS for intermediaries resident or domiciled in other EU Member States who wish to carry out intermediation activity in Spain, with two exceptions. On the one hand, the intermediary may now commence his activity once the competent authority of the home

Member State has informed the intermediary that he can start his activity (without waiting a month after such notification). On the other the competent authority must also inform the intermediary of the rules of general good that must comply in Spanish territory.

Through Article 80, the ALDS introduces an important novelty with regard to the LMS on the division of competence between the authorities of the Member States. Specifically, if the DGSFP detects that the primary place of business of the intermediary is located in Spain, it may agree with the competent authority of the home Member State to act as such authority with regard to (i) the necessary requirements to be able to operate as an insurance distributor; (ii) information requirements and conduct of business rules; (iii) additional requirements in relation to insurance-based investment products; and (iv) sanctions and other measures. In the event of such an agreement, the home Member State competent authority shall notify the insurance intermediary and EIOPA without delay.

On the other hand, the DGSFP assumes in any case the responsibility for ensuring that the services provided by the establishment within Spain comply with new Insurance Distribution Act (Article 81) and with the rules of general good (Article 82), being able to review and request changes in the measures adopted by the intermediaries to comply with these rules.

Article 81, the DGSFP shall be entitled to request the intermediaries to adjust their measures to the national legal provisions and shall communicate directly with the competent authority of the home Member State to inform of the irregularities committed in order to take the appropriate measures to ensure that the intermediary complies with the Spanish legal system.

In the event that the Intermediary persist in acting against the Spanish legal system, the DGSFP may take appropriate measures to

prevent further irregularities, including sanctions and preventing that intermediary from continuing to carry out on new business within Spain. Any measure adopted by the DGSFP shall be communicated to the intermediary in a well-reasoned document and notified to the competent authority of the home Member State, to EIOPA and to the Commission without undue delay. As an alternative, the DGSFP may refer the matter to EIOPA and request its assistance in accordance with Article 19 of Regulation (EU) No 1094/2010.

As regards to the compliance with the rules of general good, Article 82 entitles the DGSFP to take the appropriate measures to ensure that the intermediaries comply with such rules, without the need to communicate such measures in advance to the home State Member.

In case that the activity of an insurance intermediary with residence or registered office in Spain seriously endangers the proper functioning of the Spanish insurance market, the DGSFP may adopt the necessary appropriate measures in order to prevent that intermediary from continuing to carry out on new business within Spain. Such measures shall in any case be communicated to the competent authority of the home Member State. The possibility of referring the matter to EIOPA and requesting its assistance in accordance with Article 19 of Regulation (EU) No 1094/2010 is also foreseen.

Finally, Article 83 provides the same intervention measures that the DGSFP and the Ministry of Economy had with the LMS. On the one hand, the DGSFP will take account of the cancellation of an insurance intermediary in the administrative registry of its home Member State, and may advertise such cancellation if deemed necessary. For its part, the Ministry of Economy may sanction the intermediaries with the following details: (i) the cancellation of the registration is assimilated to the prohibition to

operate in Spain; (ii) the initiation and decision of the sanctioning proceeding will be communicated to the competent authority of the home Member State in order to take measures deemed appropriate to prevent the mediator an offensive behavior; and (iii) the general representative and the persons running the branches are considered as managers and directors.

General good rules applicable to the insurance and reinsurance intermediaries resident or domiciled in other EU

Members

The ALDS introduces an important novelty. It provides rules of general good that must be complied by intermediaries operating in Spain.

Rules of general good shall include all provisions regarding information requirements and conduct of business rules, as well as those additional requirements in relation to insurance-based investment products.

These rules will be published by the DGSFP on its website.

10. Transitory regime

Although we will not analyse all the Additional, Transitory and Final Provisions of the Draft, we understand it is worth to make a brief reference to the transitory regime established under the Draft. In this regard, according to the Second Transitory Provision, the insurance intermediaries who were registered with the Intermediaries' Register of the DGSFP on the date the new Distribution Act enters into force will not need to register again. Secondly, the new Distribution Act will not apply to the insurance contracts entered into before the Act comes into effect (except for those contracts which are novated or subrogated after the Act enters into force).

Alicante
Ámsterdam
Baltimore
Bruselas
Budapest
Caracas
Colorado Springs
Ciudad de México
Ciudad Ho Chi Minh

Denver
Dubái
Dusseldorf
Filadelfia
Frankfurt
Hamburgo
Hanoi
Hong Kong
Houston
Johannesburgo
Londres
Los Ángeles
Louisville
Luxemburgo
Madrid
Miami
Milán
Minneapolis
Monterrey
Moscú

Munich
Nueva York
París
Pekín
Perth
Río de Janeiro
Roma
San Francisco

São Paulo
Shanghái
Shanghái FTZ
Silicon Valley
Singapur

Sídney
Tokio
Ulán Bator
Varsovia
Virginia del Norte
Washington, D.C.
Yakarta
Zagreb

Nuestras oficinas
Oficinas asociadas

www.hoganlovells.com

"Hogan Lovells" o "la firma" se refiere a la práctica legal internacional que incluye Hogan Lovells International LLP, Hogan Lovells US LLP y sus filiales.

El término "partner" (socio) se emplea para designar al socio o miembro de Hogan Lovells International LLP, de Hogan Lovells US LLP y de cualquiera de sus filiales, a cualquier empleado o consultor de posición equivalente, así como a ciertas personas, que se denominan socios, pero que no son miembros de Hogan Lovells International LLP y que no ostentan una cualificación equivalente.

Para más información acerca de Hogan Lovells, los socios y sus cualificaciones, consultar la página web www.hoganlovells.com.

Los resultados anteriores no garantizan un resultado similar. Publicidad de abogados. Las personas que aparecen en las imágenes pueden ser abogados o empleados, en la actualidad o en el pasado, o modelos sin conexión con la firma.

©Hogan Lovells 2017. Todos los derechos reservados.