

Puntos de vista de la Comisión Europea sobre conflictos de interés en la distribución de PIBS y obligaciones de la normativa de distribución de seguros para los empleados del distribuidor

1. Las cuestiones de EIOPA a la Comisión Europea

El 29 de noviembre de 2021 EIOPA ha publicado las respuestas de la Comisión Europea a dos consultas sobre la interpretación de la Directiva (UE) 2016/97 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de enero de 2016 sobre la distribución de seguros (versión refundida) de Distribución de Seguros (“IDD”, según su acrónimo en inglés):

- La primera, determinar cuándo existen conflictos de interés para los distribuidores de seguros al ser remunerados por las entidades aseguradoras en la distribución de productos de inversión basados en seguros (“PIBS” o “IBIPs”, según su acrónimo en inglés).
- La segunda, determinar cuándo se entiende que una persona participa directamente en la actividad de distribución a los efectos de exigir la formación continua a los empleados del distribuidor, especialmente si debía exigirse esa formación a aquellos que realicen labores administrativas o de apoyo.

2. Sobre los conflictos de intereses en la distribución de PIBS

La Comisión Europea comienza recordando que en virtud del artículo 29.2 de la IDD (equivalente al art. 180.3 del Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero, de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores; de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales, en adelante, “RDL 3/2020”) deben cumplirse dos requisitos para que se entienda que una remuneración no implica un conflicto de interés: (i) que el pago no perjudique a la calidad del servicio prestado al cliente y que (ii) el pago no menoscabe el cumplimiento por el mediador de seguros y por la entidad aseguradora de su deber de actuar con honestidad, imparcialidad y profesionalidad, persiguiendo siempre el mejor interés del cliente.

Sobre esta base, la Comisión aclara lo siguiente:

- (i) Si el pago de la retribución cumple las dos condiciones del artículo 29.2 de la IDD, no sólo se entiende cumplido este precepto, sino también los deberes en materia de conflictos de interés de los artículos 17.1, 27 y 28 de la IDD. No es posible que una retribución que se ajuste al artículo 29.2 de la IDD pueda infringir alguno de los otros artículos mencionados.
- (ii) El listado de criterios del artículo 8.2 del Reglamento Delegado (UE) 2017/2359 de la Comisión, de 21 de septiembre de 2017, por el que se completa la Directiva (UE) 2016/97 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a los requisitos de información y las normas de conducta aplicables a la distribución de productos de inversión basados en seguros (“Reglamento Delegado 2017/2359”) no es un *numerus clausus*, sino que es posible tener en cuenta otros criterios para evaluar si un plan de incentivos cumple o no con el primer requisito del artículo 29.2 de la IDD.

European commission views on conflicts of interest in IBIPS distribution and insurance distribution regulation obligations for the employees of the distributor

1. EIOPA's questions to the European Commission

On 29 November 2021, EIOPA published the European Commission's responses to two consultations on the interpretation of the Insurance Distribution Directive (EU) 2016/97 of the European Parliament and the Council of 20 January 2016 on Insurance Distribution (consolidated version) (“IDD”):

- The first was to determine when conflicts of interest exist for insurance distributors in circumstances where they are remunerated by insurers for the distribution of insurance-based investment products (“IBIPs”).
- The second was to determine at what point a person is deemed to be directly involved in the distribution activity for the purposes of requiring ongoing training for the distributor's employees, in particular, whether such training should be required for those who perform administrative or support tasks.

2. Regarding conflicts of interest in the distribution of PIBS

The European Commission began by noting that under Article 29(2) of the IDD (equivalent to Article 180(3) of Royal Decree-law 3/2020 of 4 February on urgent measures transposing various European Union directives in the area of public procurement in certain sectors into Spanish law; private insurance; pension plans and funds; taxation and tax litigation, hereinafter “RDL 3/2020”) two conditions must be met for remuneration to be considered as not involving a conflict of interest: (i) that the payment does not impair the quality of the service provided to the customer and (ii) that the payment does not undermine the insurance intermediary's and the insurance undertaking's compliance with their duty to act honestly, impartially and professionally, always pursuing the best interests of the customer.

On this basis, the Commission stated the following:

- (i) If the payment of remuneration fulfils the two conditions of Article 29.2 of the IDD, both this provision and the duties regarding conflicts of interest in Articles 17.1, 27 and 28 of the IDD are deemed to be fulfilled. Remuneration that complies with Article 29.2 of the IDD cannot possibly infringe any of the other articles mentioned.
- (ii) The list of criteria in Article 8(2) of Commission Delegated Regulation (EU) 2017/2359 of 21 September 2017 supplementing Directive (EU) 2016/97 of the European Parliament and the Council regarding disclosure requirements and conduct of business rules applicable to the distribution of insurance-based investment products (“Delegated Regulation 2017/2359”) is not a *numerus clausus*, but it is possible to take into account other criteria to assess whether or not an incentive scheme complies with the first requirement of Article 29(2) of the IDD.

- (iii) Los Estados miembros pueden establecer prohibiciones adicionales o restringir el pago de honorarios, comisiones o beneficios cuando se preste asesoramiento en la distribución de los PIBS (art. 19.3 de la IDD), tal como ha ocurrido desafortunadamente en España mediante la prohibición de comisiones a favor de los corredores de seguros que distribuyan seguros *unit-linked* y otros productos donde el tomador asuma el riesgo de la inversión (art. 18o.2 del RDL 3/2020).

En nuestra opinión, de la respuesta de la Comisión se extrae un mayor margen de discrecionalidad al distribuidor de seguros para determinar si la política de conflicto de interés que tenga implementada en lo tocante a su remuneración se ajusta a lo que exige la normativa, si bien el que se esté avalando las prohibiciones y restricciones locales, a nivel de cada Estado miembro (implícitas en el art. 29.3 IDD), no ayuda a un mercado único y da carta de naturaleza a barreras ilógicas a la competencia.

3. El concepto de participación directa en la distribución de seguros y los empleados de los mediadores

En la segunda consulta, EIOPA solicitaba aclarar cuándo se entiende que una persona participa directamente en la actividad de distribución a los efectos de exigir la formación continua a los empleados de los distribuidores de seguros, especialmente a aquellos que realicen labores administrativas o de apoyo. Tras aceptar que la expresión “participar de forma directa” es algo abstracta, la Comisión Europea aclara que debe entenderse que una persona está participando de forma directa en la distribución de seguros cuando trabaja personalmente en alguna de las actividades que se enmarcan en el concepto de distribución de seguros o reaseguros dado por el artículo 2.1 de la IDD (art. 129.1 del RDL 3/2020) o cuando se supervisa a alguien que trabaja en este tipo de actividad, es decir, en alguna de las siguientes actuaciones:

- (i) Presta asesoramiento en la celebración del contrato de seguro.
- (ii) Propone la celebración del contrato de seguro.
- (iii) Realiza otros trabajos preparatorios o previos para que se pueda celebrar el contrato de seguro.
- (iv) Celebre personalmente el contrato de seguro.
- (v) Asista en la gestión y ejecución del contrato de seguro, 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 productos, o un descuento sobre el precio de un contrato de seguro, cuando el cliente pueda celebrar un contrato de seguro directa o indirectamente utilizando un sitio web u otros medios.

Se trata de una respuesta un tanto decepcionante, porque a la postre se ha calificado como personal que participa directamente en la distribución de seguros a todos los que caen bajo las actividades conceptuadas como distribución de seguros, de forma redundante. Genera muchas dudas sobre la afectación del *back-office* del distribuidor de seguros a obligaciones de formación, por ejemplo, dado que la asistencia en la gestión del contrato, es algo que

- (iii) Member States may establish additional prohibitions or restrict the payment of fees, commissions or benefits when providing advice on the distribution of PIBS (Article 19.3 of the IDD), as has unfortunately happened in Spain through the prohibition of commissions in favour of insurance brokers distributing unit-linked insurance and any other insurance products where the policyholder assumes the investment risk (Article 18o.2 of RDL 3/2020).

In our view, the Commission’s response gives the insurance distributor more discretion to determine whether the conflict of interest policy it has in place regarding its remuneration complies with legal requirements, although the endorsement of local prohibitions and restrictions at Member State level (implicit in Article 29.3 of the IDD) does not help a single market and incentivizes unreasonable barriers to competition.

3. The concept of direct participation in insurance distribution and employees of intermediaries

In the second consultation, EIOPA requested clarification as to when a person is understood to be directly involved in the activity of distribution for the purposes of requiring ongoing training for employees of insurance distributors, especially those performing administrative or support tasks. Having accepted that the term “directly participating” is somewhat abstract, the European Commission has clarified that a person should be understood to be directly participating in the distribution of insurance when he works in any of the activities falling within the definition of insurance or reinsurance distribution provided for in Article 2.1 of the IDD (Article 129.1 of RDL 3/2020) or when he supervises someone working in this type of activity, i.e. in any of the following activities:

- (i) Advising on the conclusion of insurance contracts.
- (ii) Proposing the conclusion of insurance contracts.
- (iii) Performing other preparatory or preliminary work to enable insurance contracts to be concluded.
- (iv) Personally concluding the insurance contract.
- (v) Assisting in the administration and performance of insurance contracts, in particular in the event of a claim, including the provision of information concerning one or more insurance contracts in accordance with the criteria selected by customers through a website or other media, and the compilation of an insurance product ranking list, including price and product comparison, or a discount on the price of an insurance contract, when the customer is able to directly or indirectly conclude an insurance contract using a website or other media.

This is a somewhat disappointing response because, ultimately, all those who fall under the activities defined as insurance distribution have been labelled as staff directly involved in insurance distribution, in a superfluous manner. It raises many doubts as to whether the insurance distributor’s back-office is affected by training obligations, for example, given that assistance in contract management is something that can probably be expected of a large part of a distributor’s staff (consider a person who is processing policies contracted by the distributor and communicating them to

probablemente puede predicarse de buena parte de la plantilla de un distribuidor (imaginemos una persona que está haciendo actividades de procesamiento de pólizas contratadas por el distribuidor y comunicación de las mismas al asegurador, de forma puramente mecánica). A nuestro entender, el criterio de contacto con el cliente (actividades de *front-office*) o no contacto con el cliente (actividades de *back-office*) hubiera sido una línea divisoria mucho más lógica y que no conllevaría para los distribuidores y su personal de cargas de formación y costes absolutamente innecesarios.

the insurer, in a purely mechanical way). In our view, the criterion of customer contact (front-office activities) or no customer contact (back-office activities) would have been a much more logical dividing line and would not entail unnecessary training burdens and costs for distributors and their staff.

Esta Nota ha sido elaborada por **Joaquín Ruiz Echaury** y **Jesús Almarcha Jaime**, Socio y Asociado de la práctica de **Seguros y Reaseguros**.

La información contenida en esta Nota Jurídica es de carácter general y no constituye asesoramiento jurídico. Este documento ha sido elaborado el 9 de diciembre de 2021 y Pérez-Llorca no asume compromiso alguno de actualización o revisión de su contenido.

Para más información, pueden ponerse en contacto con:

Joaquín Ruiz Echaury
Socio de Seguros y Reaseguros
jruiz-echaury@perezllorca.com
T. + 34 91 432 51 58

This Legal Briefing was prepared by **Joaquín Ruiz Echaury** and **Jesús Almarcha Jaime**, lawyers in the **Insurance and Reinsurance** practice.

The information contained in this Legal Briefing is of a general nature and does not constitute legal advice. This document was prepared on 9 December 2021 and Pérez-Llorca does not undertake any commitment to update or revise its contents.

For more information, please contact:

Joaquín Ruiz Echaury
Partner, Insurance and Reinsurance
jruiz-echaury@perezllorca.com
T. + 34 91 432 51 58