

**EL DEBER DE INFORMACIÓN DE LAS ENTIDADES ASEGURADORAS Y
REASEGURADORAS EN LA NORMATIVA «SOLVENCIA II»
TRAS EL REAL DECRETO 1060/2015 (ROSSEAR)***

Jesús Almarcha Jaime
Centro de Estudios de Consumo
Universidad de Castilla-La Mancha
Departamento de Gestión del Conocimiento de Gómez-Acebo & Pombo
jalmarcha@gomezacebo-pombo.com / Jesus.Almarcha@uclm.es

Fecha de publicación: 11 de febrero de 2016

1. Introducción

El Reglamento de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras (ROSSEAR) regula el deber de información que debe facilitar la entidad aseguradora a los tomadores de seguros o asegurados, tanto en la fase precontractual como contractual, desarrollando así las premisas del artículo 96 de la Ley de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras (LOSSEAR)¹. Las exigencias de información pueden dividirse en dos grandes grupos: la información general (prácticamente común a todos los tipos de seguro) y la información especial (que debe suministrarse únicamente en determinados casos).

* Trabajo realizado en el marco de la Ayuda del Programa Estatal de Fomento de la Investigación Científica y Técnica de Excelencia (Subprograma Estatal de Generación de Conocimiento) del Ministerio de Economía y Competitividad, otorgada al Grupo de investigación y Centro de investigación CESCO, *Mantenimiento y consolidación de una estructura de investigación dedicada al Derecho de consumo*, dirigido por el Prof. Ángel Carrasco Perera, de la UCLM, ref. DER2014-56016-P.

¹ Al respecto, puede verse un artículo precedente en ALMARCHA JAIME, J.: «El deber general de información al tomador del seguro en la Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras (art. 96 LOSSEAR)», Centro de Estudios de Consumo (CESCO), 9 de septiembre de 2015, http://blog.uclm.es/cesco/files/2015/09/El-deber-general-de-informaci%C3%B3n-al-tomador-del-seguro-en-la-Ley-20_2015_de-14-de-julio_de-ordenaci%C3%B3n_supervisi%C3%B3n-y-solvencia-de-las-entidades-aseguradoras-y-reaseguradoras_art_96-LOSSEAR.pdf [Consulta: 1 de febrero de 2016].

2. El deber general de información a facilitar al tomador

2.1. *Forma de presentación de la información: especial mención al concepto de «soporte electrónico duradero»*

Sigue sin esclarecerse por la normativa qué hay que entender por «forma clara y precisa». En este sentido, VEIGA COPO² señala que la jurisprudencia europea ha recalcado que los clausulados del contrato de seguro deben incorporar un lenguaje claro, simple y sencillo, no debiéndose utilizar expresiones como «en caso», «siempre y cuando», «salvo que», etc., pues son este tipo de expresiones las que dan lugar a la oscuridad y al posterior conflicto.

Se aclara que la información debe suministrarse por escrito o en soporte electrónico, lo cual es de agradecer teniendo en cuenta que el artículo 96 LOSSEAR dejaba en el aire la opción electrónica. Aún así, el requisito formal de constancia por escrito que se prevea en cualquier norma debería interpretarse hoy día en sentido amplio. Ciertamente es que la esencia primitiva de las normas reguladoras del contrato de seguro giraba entorno a la indispensable constancia del contenido del contrato en soporte papel, pero nada obsta a que en la actualidad se respeten las exigencias legales con la mera constancia del contenido por escrito, pero en la pantalla, a través de un canal accesible (ello sin detrimento del derecho del consumidor a exigir una copia en soporte papel)³.

En consonancia con lo anterior, no se aclara qué hay que entender por «soporte electrónico duradero». De hecho, en ocasiones la normativa se refiere únicamente a «soporte electrónico», como si existiera distinción. Pero en realidad no la hay, en ambos casos debe entenderse que se habla de la misma cosa. Por soporte electrónico duradero hay que entender, según el artículo 59 bis.1.f TRLGDCU⁴,

² VEIGA COPO, A.B. en JARAMILLO SALGADO, P., VÁSQUEZ, C. P.: *Resumen de la jornada académica «La protección del consumidor y los principios del derecho europeo del contrato de seguro»*, celebrada el 2-11-2011, Revista Fasecolda, p. 37, http://www.mapfre.es/documentacion/publico/i18n/catalogo_imagenes/grupo.cmd?path=1068673 [Consulta: 27 de enero de 2016].

³ V. gr. el artículo 23.3 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico (LSSICE) establece que «[s]iempre que la Ley exija que el contrato o cualquier información relacionada con el mismo conste por escrito, este requisito se entenderá satisfecho si el contrato o la información se contiene en un soporte electrónico».

⁴ Recoge la definición dada por el artículo 2.10 de la Directiva 2011/83/UE. En el mismo sentido se pronuncian el artículo 2.f de la Directiva 2002/65/CE, de 23 de septiembre, sobre comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores, el artículo 6.1 de la Ley 22/2007, de 11 de julio, sobre comercialización a distancia de servicios financieros, artículo 7.1 de la Ley de Crédito al Consumo, y el artículo 8.I de la Ley 4/2012 de contratos de aprovechamiento por turnos de bienes de uso

«todo instrumento que permita al consumidor y usuario y al empresario almacenar información que se le haya dirigido personalmente de forma que en el futuro pueda consultarla durante un período de tiempo acorde con los fines de dicha información y que permita su fiel reproducción. Entre otros, tiene la consideración de soporte duradero, el papel, las memorias USB, los CD-ROM, los DVD, las tarjetas de memoria o los discos duros de ordenador, los correos electrónicos, así como los mensajes SMS». Estos elementos ejemplificativos del listado tienen un rasgo común fundamental, el de la entrega de la información, la *traditio*, que se ve cumplida de forma efectiva.

Como destacan COSTAS RODAL⁵ y MENDOZA LOSANA⁶, en línea con el considerando 23 de la Directiva 2011/83/UE (Directiva sobre los derechos de los consumidores), una dirección de internet no constituiría un soporte duradero.

Las normas referentes al deber de información al tomador y al asegurado por parte del asegurador que aquí se estudian, cuando dictaminan que éste «deberá informar» hay que interpretarlo en sentido estricto, es decir, debe dejarse constancia fehaciente de que el destinatario ha recibido la información. No vale con una puesta a disposición, sino una puesta en conocimiento. En definitiva, es necesaria una entrega de la información.

Sin embargo, una página web no es un instrumento, sino más bien un lugar de almacenamiento y puesta a disposición de la información, por lo que no existe una entrega efectiva de la misma como sí ocurre con los soportes tangibles (CD-ROM, DVD, tarjeta de memoria, memoria USB, disco duro portátil, papel, etc.) o intangibles (la entrega del archivo a través de un correo electrónico). Además, no permite al consumidor almacenar la información, sino que ello sólo es posible

turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio y normas tributarias.

⁵ COSTAS RODAL, L.: «La protección de los consumidores en la contratación a distancia y fuera del establecimiento tras la reforma del TRLCU/2007 por Ley 3/2014, de 27 de marzo», *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil* núm. 5/2015, parte Estudio, Editorial Aranzadi, Cizur Menor, 2015, BIB 2015\2278.

⁶ MENDOZA LOSANA, A. I.: «Novedades en la regulación de la contratación on-line con consumidores», Centro de Estudios de Consumo (CESCO), mayo de 2012, p. 3, http://www.uclm.es/centro/cesco/pdf/trabajos/28/2012/Contratación_on_line.pdf [Consulta: 9 de febrero de 2016].

para el asegurador⁷, puesto que no es un soporte para el primero (sí lo es para el segundo).

Esta posición sería más discutible si la página web reprodujera de forma expresa la información y tuviera una sección en la que el cliente pudiera introducir más datos e información. Y ello también podría ocurrir, por ejemplo, en un hipotético caso en el que el asegurador y el cliente compartan una cuenta de almacenamiento «en la nube» para sus relaciones negociales. ¿Sería suficiente entonces con la remisión a la página web o dirección electrónica? ¿Constituiría en este caso la web un soporte electrónico duradero? Pese a la similitud funcional con un soporte como los indicados en la normativa antes expuesta, es conveniente considerar que ni es suficiente ni la web cumple con los requisitos necesarios para ser un soporte electrónico duradero. Ello, principalmente, porque sigue sin resolverse el problema de la *traditio*, mientras que persiste la puesta a disposición.

Además, salvo que el acceso al contenido en la web sea requisito *sine qua non* para la continuación del proceso de contratación del seguro, claramente el uso de esta práctica desincentivaría su consulta por el cliente, siendo ello contrario a los fines proteccionistas de la normativa Solvencia II. Póngase como ejemplo el de la puesta a disposición de las condiciones generales de la contratación en los contratos con consumidores, cuya inclusión en un documento distinto a la póliza a través de una remisión ha originado amplios debates doctrinales y jurisprudenciales sobre la eficacia informativa de esta práctica. Y es que, a mayor abundamiento, el legislador ha tenido multitud de ocasiones para hacer mención expresa a la página web como ejemplo de soporte duradero en las distintas normas, pero no lo ha hecho. La lista abierta más bien parece tener como fin evitar que la redacción quede anticuada, permitiendo así la inclusión de otros soportes que tengan una invención posterior.

⁷ Para explicar esta controversia, veamos dos ejemplos gráficos:

(i) ¿podría pensarse que es un instrumento de almacenamiento la oficina de la entidad aseguradora? Imáginese que el tomador necesita una copia de la póliza o de la información obligatoria de la que habla la normativa Solvencia II. A tales efectos, el tomador se dirige a la sucursal solicitando tal copia y, ahora sí, el responsable le entrega una copia en soporte duradero (papel, CD-ROM, etc.). Efectivamente, la sucursal no es un soporte en los términos del artículo 59 *bis* TRLGDCU, del mismo modo que un sitio web tampoco, pues sería el equivalente a esta sucursal. Sin embargo, lo que esa oficina da (la información) sí que estará un soporte, del mismo modo que lo que la página web dé (la información) también se entregará en un soporte.

(ii) Imáginese, en el ámbito administrativo, el ciudadano que se dirige a consultar un expediente administrativo al ayuntamiento. El órgano administrativo no es un instrumento, sino un lugar de alojamiento, una fuente de información, pero no un soporte. Soporte será la copia que la administración le entregue al ciudadano sobre ese expediente, ya sea en papel, en un CD-ROM, el envío de un fichero al correo electrónico, etc.

Asimismo, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se pronunció en el año 2012 [STJU (Sala Tercera) de 5 de julio de 2012, asunto C-49/11 (TJCE 2012/176)] en relación con una cuestión prejudicial planteada sobre la interpretación del artículo 5.1 de la Directiva 97/7/CE (actualmente derogada por la Directiva 2011/83/UE) y si cumplía su contenido la práctica comercial de una empresa consistente en dar acceso al consumidor a la información prevista en esa disposición sólo mediante un hipervínculo a un sitio de Internet de la empresa. El tribunal entendió que la página web «en que la información sólo es accesible para los consumidores a través de un vínculo presentado por el vendedor, no puede considerarse un “soporte duradero”», y que «los términos “recibir” y “facilitada”, empleados en dicha disposición, remiten a un proceso de transmisión, el primero desde el punto de vista del consumidor y el segundo desde el del proveedor. En un proceso de transmisión de información no es necesario que el destinatario realice ninguna acción particular. Sin embargo, en el supuesto de enviar un vínculo al consumidor, éste sí debe actuar para tener conocimiento de la información de que se trata y, en todo caso, debe pulsar sobre ese vínculo».

En definitiva, no existe una clara equivalencia funcional y, por tanto, no puede considerarse a una página web como un soporte duradero en los términos del artículo 59 *bis* TRLGDCU.

Y aunque lo anterior se refiere al ámbito de consumo, nada obsta a que se aplique también al resto de supuestos.

2.1. Ámbitos y contenidos informativos

- *Información sobre la autoridad supervisora* (art. 25 ROSSEAR): se exige que las entidades aseguradoras españolas en régimen de derecho de establecimiento o de libre prestación de servicios en la Unión Europea informen al tomador sobre el Estado del domicilio social de la entidad (esto es, España) o, si es el caso, informar del Estado de la sucursal contratante. Esta exigencia se aplica también a las entidades aseguradoras de otros países de la UE que actúen en España.

Por otro lado, exige que se indique la dirección del domicilio social o, en su caso, de la sucursal de la entidad aseguradora española que proporcione la cobertura incluso para los seguros de grandes riesgos.

En este ámbito, la información precontractual se suministrará en cualquier documento de formalización del contrato de seguro, incluidas las notas informativas o cualquier otro documento que se aporte al asegurado.

- *Información sobre el contenido del contrato de seguro* (art. 122 ROSSEAR): se indica que habrá que facilitarse el domicilio social de la entidad o, en su caso, la dirección de la sucursal contratante. Asimismo, se excluye a los seguros de grandes riesgos del deber de informar sobre la dirección del domicilio social, matizando además que la dirección exigible es de la sucursal contratante.

El artículo 122.2.a ROSSEAR ha venido a resolver el problema que contenía el artículo 96.2 LOSSEAR respecto a la exigencia de información relativa a la legislación aplicable, artículo este último que dejaba abierta la opción de que fuera el propio asegurador quien la impusiera de *motu proprio*. El reglamento aclara que la entidad aseguradora deberá «proponer» la ley aplicable, en línea con la Directiva Solvencia II, aunque resulta previsible que en realidad esta circunstancia quede sin efecto por cuanto la práctica aseguradora, con el contrato de adhesión, contendrá una ley aplicable predefinida y será extraño que el tomador, generalmente profano en estos temas, lo discuta.

Por otro lado, el reglamento, al igual que la ley, contiene una situación controvertida. El artículo 122.2 ROSSEAR excluye de la obligación de dar información a las personas jurídicas cuando se trate de contratos de seguro distintos del seguro de vida, a diferencia de lo que sucede en los contratos de seguro de vida.

Es cierto que los seguros de vida, por su complejidad, pueden requerir de una mayor protección del tomador respecto a los seguros no vida. Sin embargo, también es cierto que la contratación del seguro se realiza al fin y al cabo por una persona física. La controversia gira entorno a si esa persona física «tomador» (representante de la empresa) debería o no ser tratada en términos igualitarios en unos y otros seguros. Es cierto que las contrataciones de seguros en las grandes empresas suelen realizarse a través de algún bróker o especialista y en estos casos la exclusión y diferenciación que hace la norma sí está justificada. Pero también es posible que la contratación del seguro se realice por un tomador inexperto, como podría ser el dueño de un pequeño restaurante que actúa a través de una persona jurídica, en cuyo caso la exclusión de la norma carece de sentido. Y ello porque si ese mismo dueño contratase el seguro por su propia cuenta, sin mediar a través de una persona jurídica, sería más informado. Así, lo más apropiado sería

tener en cuenta otras circunstancias más allá de la naturaleza de la persona en cuestión.

3. El deber especial de información en los seguros de vida

3.1. Previamente a la celebración del contrato (ámbito precontractual)

Debe informarse sobre las garantías, la vigencia del contrato, condiciones de rescisión, el cálculo de las participaciones en beneficios, condiciones, plazos y vencimientos de las primas y su relación con las garantías, la unidad de cuenta del capital variable (en su caso), la modalidad y el plazo para resolver el contrato, el régimen fiscal aplicable e información comprensible específica respecto a los riesgos subyacentes.

3.2. Durante la vida del contrato

Debe informarse al tomador en caso de modificación de las condiciones generales o particulares y la modificación de los datos generales básicos otorgados en la fase precontractual, incluida la modificación de la legislación aplicable. Si se trata de un seguro con participación en beneficios, también se informará anualmente al tomador de la situación de sus derechos, incorporando la participación en los beneficios, así como de las desviaciones entre la evolución efectiva y los datos iniciales (si se suministró evolución potencial). También, el asegurador informará al tomador sobre el modelo de cálculo del que resulte el pago potencial al vencimiento si el primero facilitó cifras relativas al importe de tales pagos potenciales, avisando también de que se tratan de resultados hipotéticos.

3.3. Otros aspectos relevantes: seguros de vida ahorro y seguros unit-linked

Respecto a los seguros *unit-linked* (y también aquellos en los que el tomador no asuma el riesgo de la inversión), el ROSSEAR no ha aclarado si la información exigible⁸ debe suministrarse en la fase precontractual, la contractual o ambas. Tampoco aclara si debe entregarse por escrito. Estas dudas deben ser resueltas

⁸ En los seguros en los que el tomador asuma el riesgo de la inversión se informará que el importe dependerá de fluctuaciones en los mercados financieros, ajenas al control del asegurador y cuyos resultados históricos no son indicadores de resultados futuros, así como el importe, base de cálculo y periodicidad de todos los gastos de la operación.

En los seguros en los que el tomador no asuma el riesgo de la inversión se informará de la rentabilidad esperada (si se incluye provisión matemática), con las exclusiones por existir un componente principal de riesgo biométrico.

mediante un razonamiento teleológico. La información debe constar por escrito (en papel o en soporte electrónico) puesto que tal formalismo se exige para prácticamente toda la información que se suministra por parte del asegurador. También debe entenderse que la exigencia en ambos casos se traslada a la fase precontractual, por ejemplo mediante una nota informativa (como ocurría en el art. 105.1 ROSSP), aunque durante la vigencia del contrato sólo se exige la información requerida por el tomador respecto a la rentabilidad esperada en las operaciones de seguro en los que el tomador no asume el riesgo de la inversión.

Asimismo, tampoco hay que olvidar que junto a estas exigencias, para los seguros de vida con finalidad de ahorro desde el día 5 de febrero de 2016 debe suministrarse también el «semáforo del riesgo» conforme a la Orden ECC/2316/2015, de 4 de noviembre, relativa a las obligaciones de información y clasificación de productos financieros⁹.

Ahora bien, resulta discutible si los seguros *unit-linked* pueden encuadrarse en el ámbito de aplicación objetivo de la orden, por cuanto son seguros de vida con finalidad de ahorro-inversión. El proyecto incluía una referencia expresa a estos seguros como productos incluidos en su ámbito de aplicación, pero en el texto definitivo se ha omitido. La razón es, según el apartado V de la Exposición de Motivos de la orden, la aprobación del Reglamento PRIIPS¹⁰, es decir, su consideración como un producto de inversión basado en seguros, lo cual es razonable si se tienen en cuenta las características de este tipo de negocio jurídico. De hecho, existen dos documentos tanto de la ESMA¹¹ y como de las ESAs (EIOPA, EBA y ESMA)¹² que incluyen a los *unit-linked* dentro del ámbito de

⁹ Vid. ALMARCHA JAIME, J.: «Las obligaciones de información y clasificación de los productos financieros: el “semáforo del riesgo” desde la perspectiva aseguradora», en ALMARCHA JAIME, J. (Coord.): *Boletín de Seguros* nº 4, Gómez-Acebo & Pombo, enero de 2016, pp. 2 a 7, <http://www.gomezacebo-pombo.com/media/k2/attachments/boletin-de-seguros-n-4.pdf> [Consulta: 27 de enero de 2016].

¹⁰ Reglamento (UE) nº 1286/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de noviembre, sobre los documentos de datos fundamentales relativos a los productos de inversión minorista vinculados y los productos de inversión basados en seguros.

¹¹ ESMA: *Discussion Paper Key Information Documents for Packaged Retail and Insurance-based Investment Products (PRIIPs)*, 17 de noviembre de 2014, http://www.esma.europa.eu/system/files/jc_dp_2014_02_-_priips_discussion_paper.pdf [Consulta: 9 de febrero de 2016].

¹² ESAs: *Technical Discussion Paper Risk, Performance Scenarios and Cost Disclosures In Key Information Documents for Packaged Retail and Insurance-based Investment Products (PRIIPs)*, 23 de junio de 2015, <http://www.eba.europa.eu/documents/10180/1123140/JC+DP+2015+01+%28Discussion+paper+on+PRIIPs+key+information+documents%29.pdf> [Consulta: 9 de febrero de 2016].

aplicación de dicho reglamento (*vid.* las páginas 13 y 34 de los respectivos documentos).

4. El deber especial de información en los seguros de decesos

En relación con el seguro de decesos, se informará adicionalmente sobre la modalidad de la oferta (a prima nivelada, natural, seminatural, mixta por combinación de las anteriores o a prima única), de las características y método de cálculo de las primas inicial y sucesivas, de los factores de riesgo objetivos que afectan a la renovación de la póliza (edad del asegurado, variaciones del capital asegurado o evolución de los costes funerarios), se incluirá un cuadro evolutivo hasta los noventa años del asegurado basado en la evolución previsible de las primas y del capital asegurado, la actualización de capitales asegurados o de prestaciones y cómo y cuándo se informará al tomador, las garantías accesorias, condiciones de resolución del contrato, existencia o no de rehabilitación de la póliza y normas que la rigen, y límites y condiciones sobre la libertad de elección del prestador.

Asimismo, el ROSSEAR ha pasado a aclarar la premisa del artículo 96.4 LOSSEAR, y establece que la información debe suministrarse por escrito o en soporte electrónico duradero y de forma clara y precisa.

5. El deber especial de información en los seguros de enfermedad

En el ámbito del seguro de enfermedad, adicionalmente se informará sobre los factores de riesgo objetivos a considerar en la tasa de prima a aplicar en las renovaciones, de las garantías accesorias opcionales y su importe, de las condiciones de resolución del contrato y renuncia a la oposición a la prórroga por parte del asegurador de las renovaciones, de la existencia o no de la posibilidad de rehabilitación de la póliza y las normas que la rigen, y límites y condiciones sobre la libertad de elección del prestador¹³.

Asimismo, el ROSSEAR ha pasado a aclarar la premisa del artículo 96.4 LOSSEAR, y establece que la información debe suministrarse por escrito o en soporte electrónico duradero y de forma clara y precisa.

¹³ Hay que señalar que la LOSSEAR modifica la Ley de contrato de seguro estableciendo que las variaciones del estado de salud del asegurado no se consideran agravación del riesgo.

6. Seguros de daños

Para el caso de los seguros de daños, no se exige un régimen de información especial más allá del general antes expuesto. El único aspecto destacable es que en materia de seguros de responsabilidad civil en vehículos terrestres automóviles, excluida la responsabilidad del transportista, comercializados en régimen de derecho de establecimiento o de libre prestación de servicios se facilitará, tanto en la póliza como en el documento de cobertura provisional, el nombre y dirección del representante persona física que resida habitualmente en España o persona jurídica que esté en ella establecida y que atienda las reclamaciones de terceros perjudicados y represente a la entidad aseguradora ante las autoridades judiciales y administrativas.

7. Publicidad

Cabe destacar que la publicidad se ajustará a la Ley General de Publicidad y sus disposiciones de desarrollo. Así, se detalla que debe ser veraz, eficaz y suficiente, identificándose la entidad aseguradora que asume la cobertura o compromisos, así como el tipo de contrato que se oferta. La Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones será un órgano consultivo previo al inicio de la publicidad en campañas de elevado coste o amplio ámbito de difusión, aunque no sea necesaria autorización administrativa previa para ejercer esta actividad. Este órgano deberá pronunciarse en un máximo de quince días hábiles desde que recibe la solicitud. Asimismo, la publicidad siempre debe ponerse a su disposición a efectos de supervisión.