

ANA FELÍCITAS MUÑOZ
(Dirección)

M.^a CARMEN DE LA ORDA
CRISTINA MARTÍNEZ LABURTA
(Coordinación)

REVOLUCIÓN DIGITAL

DERECHO MERCANTIL Y TOKEN ECONOMÍA

AUTORES

Alex Preukschat
Alberto Alonso Ureba
Enric Delgado Samper
Juan Avilés Sánchez
Berta Fernández Martínez
Jesús Primitivo Rodríguez
Sergio Antonio Muñoz Pérez
Lucas Carmona Ampuero
Antonio Serrano Acitores
Lucía García Martín
Marina Echebarría Sáenz
Javier Gómez Gállico
Reyes Palá Laguna
Ana Felícitas Muñoz Pérez
Pilar Montero García-Noblejas
Esperanza Gallego Sánchez
Enrique Ortega Burgos
M.^a Sagrario Navarro Lérida
Ascensión Gallego Córcoles

Antonio Roncero Sánchez
M.^a De la Concepción Chamorro Domínguez
Segismundo Álvarez Royo-Villanova
Manuel González-Meneses García-Valdecasas
Cristina Martínez Laburta
Yolanda Ríos López
Carmen de la Orden de la Cruz
Francisco Javier del Arco
Carmen Alonso Ledesma
María Ángeles Alcalá Díaz
Luis Cazorla González-Serrano
Alberto J. Tapia Hermida
Isabel Fernández Torres
M.^a Luisa Aparicio González
Alberto Emparanza Sobejano
Lourdes Garnacho Cabanillas



CAPÍTULO 23

INSURTECH

ALBERTO J. TAPIA HERMIDA

*Catedrático de Derecho Mercantil
Universidad Complutense de Madrid*

1. NOCIÓN DE LOS TECNOSEGUROS (*INSURTECH*)

1.1. AMPLITUD DE LA NOCIÓN

La noción de los tecnoseguros (*insurtech*) ampara una serie de fenómenos que comparten el común denominador de ser consecuencias de la aplicación de soluciones tecnológicas novedosas al mercado de producción y distribución de seguros. A partir de ese mínimo común denominador, los tecnoseguros ofrecen una gran amplitud. A título de ejemplo, puede valer la noción que ofrecía el Parlamento Europeo al señalar que «*la tecnología aplicada al sector de los seguros (InsurTech) consiste en un proceso asegurador posibilitado por las nuevas tecnologías u ofrecido a través de estas, por ejemplo a través del asesoramiento automatizado, la evaluación de los riesgos y los macrodatos, pero también mediante la cobertura de seguro frente a nuevos riesgos como los ciberataques*» (Considerando U de la Resolución del Parlamento Europeo, de 17 de mayo de 2017, sobre la tecnología financiera (FinTech): influencia de la tecnología en el futuro del sector financiero (2016/2243(INI)), (2018/C 307/06) (DOUE 30.8.2018, C 307/57 y ss.). Dado que tanta amplitud conceptual viene acompañada de una

notable imprecisión, procedemos a precisar dos tipos de nociones los tecnoseguros atendiendo a sus respectivos puntos de vista.

1.2. NOCIÓN ESTRUCTURAL: ENTIDADES ASEGURADORAS

Los tecnoseguros (insurtech) abarcan dos tipos de entidades aseguradoras que son: a) Las entidades aseguradoras digitales que operan sobre estructuras exclusivamente tecnológicas. b) Las entidades aseguradoras tradicionales que incorporan estructuras digitales. La competencia entre ambos tipos de entidades puede operar bajo esquemas de relación alternativa o cumulativa y esta última, a su vez, a través de su integración o de su colaboración.

1.3. NOCIÓN FUNCIONAL: ACTIVIDADES ASEGURADORAS

Los tecnoseguros (insurtech) abarcan dos tipos de actividades aseguradoras que son: a) Las actividades aseguradoras típicamente digitales que operan sobre estructuras exclusivamente tecnológicas (por ejemplo, las plataformas de aseguramiento colaborativo o «peer to peer»). b) Las actividades aseguradoras tradicionales que incorporan estructuras digitales (por ejemplo, a través de los contratos de seguro inteligentes o «insurance smart contracts»). Ambos tipos de actividades pueden desarrollarse por las entidades aseguradoras digitales o tradicionales, en competencia según lo señalado anteriormente.

2. IMPACTOS GENERALES DE INSURTECH EN EL MERCADO ASEGURADOR

2.1. LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES DE LOS ASEGURADOS

La palanca fundamental en la que se apoyan los tecnoseguros (insurtech) es la recopilación y el tratamiento automatizado, por parte de las aseguradoras y los mediadores, de los datos personales de los tomadores, asegurados, beneficiarios y terceros perjudicados. Pues bien, conviene recordar que esta gestión del «big data» por las entidades aseguradoras y por los mediadores de seguros —en la medida en que

implica el tratamiento digital de los datos personales— deberá respetar dos tipos de requisitos:

a) Primero, los requisitos generales del Reglamento general de protección de datos europeo (Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016), que entró en vigor el pasado 25 de mayo de 2018 (art.99). A la vista de los datos gestionados por el sector de los tecnoseguros, tienen una especial importancia, por una parte, las definiciones de «datos personales» («*toda información sobre una persona física identificada o identifiable («el interesado»); se considerará persona física identifiable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un identificador, como por ejemplo un nombre, un número de identificación, datos de localización, un identificador en línea o uno o varios elementos propios de la identidad física, fisiológica, genética, psíquica, económica, cultural o social de dicha persona», art.4.1); de «datos genéticos» («*datos personales relativos a las características genéticas heredadas o adquiridas de una persona física que proporcionen una información única sobre la fisiología o la salud de esa persona, obtenidos en particular del análisis de una muestra biológica de tal persona» art.4.13); y de «datos biométricos» («*datos personales obtenidos a partir de un tratamiento técnico específico, relativos a las características físicas, fisiológicas o conductuales de una persona física que permitan o confirmen la identificación única de dicha persona, como imágenes faciales o datos dactiloscópicos», art. 4.14). Por otra parte, las medidas especiales de protección de dichos datos (adviértase el principio general que establece el art.9.1 del Reglamento cuando dice: «*Quedan prohibidos el tratamiento de datos personales que revelen el origen étnico o racial, las opiniones políticas, las convicciones religiosas o filosóficas, o la afiliación sindical, y el tratamiento de datos genéticos, datos biométricos dirigidos a identificar de manera unívoca a una persona física, datos relativos a la salud o datos relativos a la vida sexual o las orientación sexuales de una persona física».****

b) Segundo, los requisitos especiales del art.99 de la LOSSEAR que regula la «protección de datos de carácter personal» en el mercado asegurador partiendo del principio general de que «*las entidades aseguradoras podrán tratar los datos de los tomadores, asegurados, beneficiarios o terceros perjudicados, así como de sus derechohabientes sin necesidad de contar con su consentimiento a los solos efectos*

de garantizar el pleno desenvolvimiento del contrato de seguro» y el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la LOSSEAR y en sus disposiciones de desarrollo. Por ello, añade el precepto que «el tratamiento de los datos de las personas antes indicadas para cualquier finalidad distinta de las especificadas en el párrafo anterior deberá contar con el consentimiento específico de los interesados». Además, se establece que las entidades aseguradoras podrán tratar sin consentimiento del interesado los datos relacionados con su salud para la determinación de la asistencia sanitaria o la indemnización procedente y para el abono a los prestadores sanitarios o el reintegro al asegurado o sus beneficiarios de los gastos de asistencia sanitaria que se hubieran llevado a cabo en el ámbito de un contrato de seguro de asistencia sanitaria. Asimismo, el precepto permite a las entidades aseguradoras establecer ficheros comunes que contengan datos de carácter personal para la liquidación de siniestros y la colaboración estadístico actuarial con la finalidad de permitir la tarificación y selección de riesgos y la elaboración de estudios de técnica aseguradora. Por otro lado, el precepto establece previsiones sobre el deber de las entidades aseguradoras de informar al asegurado, beneficiario o al tercero perjudicado acerca del tratamiento y de la cesión de los datos de salud, sobre el posible intercambio de datos entre las entidades aseguradoras que formen parte de un grupo, sobre la comunicación de aquellos datos a sus entidades reaseguradoras o a las entidades que desarrollan por cuenta de entidades aseguradoras actividades objeto de externalización y en los casos de cesión de cartera.

2.2. LA PREVENCIÓN Y LUCHA CONTRA EL FRAUDE EN EL SEGURO

Conviene llamar la atención, también, sobre la necesidad de que la práctica de los tecnoseguros (insurtech) tenga en cuenta el marco legal específico que establece el art.100 de la LOSSEAR cuando se refiere a la «lucha contra el fraude en seguros» diciendo que «*las entidades aseguradoras deberán adoptar medidas efectivas para, prevenir, impedir, identificar, detectar, informar y remediar conductas fraudulentas relativas a seguros, ya se adopten de forma individual o mediante su participación en ficheros comunes*» que podrán incluir datos personales con la comunicación al afectado, en la primera introducción de sus datos, de quién sea el responsable del fichero y de las formas de ejercicio de los derechos de acceso, rectificación, cancelación y

oposición. Y, en todo caso, «*los datos relativos a la salud sólo podrán ser objeto de tratamiento con el consentimiento expreso del afectado*».

3. IMPACTOS DE INSURTECH EN LA ESTRUCTURA DEL MERCADO ASEGURADOR

3.1. LAS PLATAFORMAS DE ASEGURAMIENTO COLABORATIVO (ASEGURAMIENTO «PEER TO PEER»)

Son modelos de negocio que utilizan las redes sociales para formar grupos de asegurados que contratan un mismo tipo de seguro de tal manera que el conjunto de asegurados con un perfil de riesgo similar acuerdan compartir la prima de un seguro para optimizar así su importe. Presentan una cierta semejanza, en el mercado financiero, con las plataformas de financiación participativa reguladas en el Título V (arts.48 a 93) de la Ley 5/2015, de 27 de abril, de fomento de la financiación empresarial.

Dado que la secuencia típica de comercialización de estos seguros P2P implica la presencia de una entidad que actúa como intermediaria, se plantea la calificación de esta entidad como tomadora propia de un seguro colectivo, tomadora impropia al modo de algunas entidades bancarias que operan como operadores de bancaseguros o como representante del conjunto de asegurados. En este punto, habrá que enmarcar la calificación de los diferentes sujetos que intervienen en estas P2P en el ámbito del art. 7 de la LCS que empieza diciendo que «*el tomador del seguro puede contratar el seguro por cuenta propia o ajena. En caso de duda se presumirá que el tomador ha contratado por cuenta propia. El tercer asegurado puede ser una persona determinada o determinable por el procedimiento que las partes acuerden*» y añade que «*si el tomador del seguro y el asegurado son personas distintas, las obligaciones y los deberes que derivan del contrato corresponden al tomador del seguro, salvo aquellos que por su naturaleza deban ser cumplidos por el asegurado*».

3.2. LOS COMPARADORES DE SEGUROS Y LOS AGREGADORES DE INFORMACIÓN ASEGURADORA

En la práctica del mercado de seguros, las plataformas de comparación de seguros pueden abarcar seguros de salud, del hogar, de vida,

de viaje, de automóvil, para empresas, etc. Y suelen operar mediante programas informáticos que, en cada tipo de seguros, van haciendo al potencial tomador una serie de preguntas por fases o pasos que van determinando sucesivamente el riesgo a cubrir en cada caso. Por ejemplo, en el caso de seguros de automóviles, el programa pregunta sobre el coche, el conductor o conductores y el seguro actual. En los seguros de vivienda, las preguntas versan sobre las características de la vivienda a asegurar, la protección con la que cuenta y el capital que se quiere asegurar. Mientras que, en los seguros de vida, los programas van preguntando sobre el asegurado potencial, el riesgo que quiere cubrir y el capital que quiere garantizar.

Desde el punto de vista regulatorio y respecto a estos operadores típicamente digitales, es necesario contestar a dos preguntas sucesivas a la luz de lo dispuesto tanto por la normativa europea, la DDS, vigente desde el 1 de octubre de 2018 (Directiva de Distribución de Seguros (Directiva 2016/97/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de enero de 2016, sobre la distribución de seguros, DDS) como por la futura Ley de distribución de seguros y reaseguros privados (LEDISPRI), hoy en fase de Proyecto publicado en el BOCG, Congreso de los Diputados de 21 de mayo de 2018 (Serie A, Proyectos de Ley núm. 22-1).

La primera pregunta que debemos responder es: ¿Estarán sometidos los comparadores de seguros y los agregadores de información aseguradora a la LEDISPRI? La respuesta es si, con algunas excepciones. Veamos: Primero, la respuesta afirmativa viene de la mano del art.3.1 de la futura LEDISPRI que incluye dentro de las actividades de distribución de seguros —recogiendo lo dicho en el art. 2.1 de la DDS— «*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*». Segundo, la excepción procederá en el caso previsto en el art.3.4 de la futura LEDISPRI que dice que no se aplicará a «*sitios web que, gestionados por autoridades públicas o asociaciones de consumidores, no tengan por objeto la celebración de contratos de seguros, limitándose a comparar los productos de seguros disponibles en el mercado*» (art.3.4).

Una vez incluidos los comparadores de seguros y los agregadores de información aseguradora en el ámbito de la LEDISPRI, debemos resolver la pregunta siguiente sobre ¿cuál es su calificación idónea, bien como corredores, bien como agentes o bien como colaboradores

externos de dichos mediadores? Antes de realizar dicha calificación, procede advertir que resulta inexcusable porque: si los comparadores de seguros y los agregadores de información aseguradora desarrollan —como acabamos de ver— una actividad calificable de distribución de seguros; si esta es una actividad reservada a los distribuidores inscritos en el registro administrativo (arr.5 LEDISPRI); y si no deben calificarse de entidades aseguradoras (art.8 LEDISPRI); entonces deben calificarse como mediadores de seguros, bien en la categoría de agentes o bien en la de correedores de seguros (art.9 LEDISPRI).

Una vez establecida la inexcusabilidad de la calificación como un tipo de mediador de seguros, la respuesta dependerá de cómo actúen los comparadores de seguros y los agregadores de información aseguradora de tal manera que: Si están vinculados a una o varias entidades aseguradoras mediante un contrato de agencia de seguros, se deberán calificar de agentes (art.14 LEDISPRI) o, en su caso, colaboradores externos de ellos (art.11 LEDISPRI) u operadores de banca-seguros (art.24 LEDISPRI). Si ofrecen asesoramiento independiente basado en un análisis objetivo y personalizado a quienes demanden cobertura de seguros, se deberán calificar de correedores (art.29 LEDISPRI), o, en su caso, colaboradores externos de ellos (art.11 LEDISPRI).

A la vista de la forma en la que operan los comparadores de seguros y los agregadores de información aseguradora en nuestra práctica, de manera independiente para una pluralidad de entidades aseguradoras, con las que no están vinculados por contrato de agencia; cabría calificarle, «prima facie» de correedores.

Por último, conviene recordar que el Informe del Comité conjunto de las tres Autoridades Europeas de Supervisión (AES) del mercado financiero de la UE (ESMA, EBA y EIOPA) *«sobre los resultados del seguimiento del asesoramiento financiero automatizado»* de 5 de septiembre de 2018 (*«Joint Committee Report on the results of the monitoring exercise on ‘automation in financial advice»*, JC 2018-29) recoge el *«Informe de EIOPA sobre Buenas Prácticas en los Comparadores en Internet»* (*«EIOPA’s Report on Good Practices on Comparison Websites»*, EIOPA-CCPFI-13/100) en el que se describen las buenas prácticas para los sitios web que comparan productos de seguros. El Informe proporciona orientación sobre aspectos tales como la información sobre la web de comparación en sí, la cobertura de mercado, cómo la webo resuelve los conflictos de intereses, los criterios utilizados para hacer la clasificación de proveedores y productos y la presentación y la frecuencia de actualizar la información. El Informe también se re-

fiere a la procedencia de divulgar los proveedores con los que un sitio web de comparación tiene una relación comercial, contractual o de propiedad; presentar claramente y en detalle las principales características de los productos, la cobertura del seguro y las limitaciones; no utilizar el precio como el único criterio de comparación; y proporcionar al usuario la prima final y los detalles de todas las tarifas y cargos. Todo ello comunicado en un lenguaje claro y sencillo, evitando la jerga y términos técnicos innecesarios.

3.3. EL ASESORAMIENTO ROBOTIZADO («ROBO-ADVISORS»)

Se trata de herramientas que ofrecen a sus clientes un asesoramiento automatizado mediante algoritmos informatizados y árboles lógicos de decisión sin intervención relevante de un ser humano. En la práctica del mercado español de seguros, operan una serie de plataformas digitales que ofrecen asesoramiento automatizado, aprovechando su gran capacidad de procesamiento de datos para obtener los productos más adecuados al perfil del potencial tomador o asegurado. Estas plataformas publicitan como ventajas para los clientes el asesoramiento imparcial, ya que el producto recomendado no va a depender de comisiones ni de otras percepciones subjetivas; el anticipo a las necesidades de los usuarios gracias a su poder a la hora de procesar datos; el asesoramiento rápido, de fácil acceso, durante las 24 horas de los 7 días de la semana y los 365 días del año lo que se traduce en una mayor sensación de cercanía y de disposición hacia el cliente. Añaden que un robo-advisor puede ser útil también para una compañía aseguradora porque puede externalizar las tareas de capturar y almacenar datos; gestionar y analizar las pólizas; asesorar y optimizar; contratar, renovar y cancelar, etc. Frente a estas ventajas, es importante recordar la necesidad de controlar los riesgos típicos de estos robo-advisors tales como las limitaciones de la información proporcionada, los sesgos en el asesoramiento, los fallos tanto tecnológicos como de manipulaciones de los algoritmos y, sobre todo, la determinación de las personas responsables de los daños causados a los asegurados asesorados por aquellos fallos.

Con vistas al futuro inmediato, conviene recordar que las técnicas de asesoramiento robotizado en el mercado de seguros deberán respetar las exigencias de transparencia que establece la DDS que se incorporará a nuestro Ordenamiento mediante la futura LEDISPRI en

cuyo Proyecto podemos comprobar cómo se incrementan de forma exponencial los deberes de las aseguradoras y de los mediadores de determinar las exigencias y necesidades del cliente con carácter previo a la celebración de un contrato de seguro, de analizar la idoneidad y adecuación y de informar a los clientes (art. 55). En este punto y a los efectos del uso futuro de técnicas de información y asesoramiento robotizado interesa destacar que, al tratar de las modalidades de transmisión de información general (art. 56), el Proyecto contempla que la información podrá facilitarse al cliente, además de por escrito, a través de un soporte duradero distinto del papel o a través de un sitio web, cuando concurren las circunstancias legalmente previstas (que el uso del soporte duradero resulte adecuado en el contexto de las operaciones que tengan lugar entre el distribuidor de seguros y el cliente, y que el cliente haya podido optar entre información en papel o en un soporte duradero, y haya elegido este último soporte). En todo caso, se prevé que cuando la información se facilite a través de un soporte duradero distinto del papel o a través de un sitio web, se proporcionará al cliente una copia en papel cuando este así lo solicite, y de forma gratuita.

Por último, procede constatar que el Informe del Comité conjunto de las tres AES (ESMA, EBA y EIOPA) sobre los resultados del seguimiento del asesoramiento financiero automatizado de 5 de septiembre de 2018 al que antes nos hemos referido recoge la «*Opinión de EIOPA sobre las ventas por internet de seguros y productos de pensiones*» («*EIOPA Opinion on sales via the Internet of insurance and pension products*», *EIOPA-BoS-14/198*) donde EIOPA recomendó que las autoridades nacionales tomaran las medidas de supervisión necesarias y proporcionadas para garantizar que los distribuidores en línea cumplan con su deber de asesoramiento y que los clientes reciban la información adecuada sobre el proceso de venta del distribuidor en línea para evitar contratos no solicitados o concluidos por error.

4. IMPACTOS DE INSURTECH EN EL FUNCIONAMIENTO DEL MERCADO ASEGURADOR

4.1. EL ASEGURAMIENTO A MEDIDA (ASEGURAMIENTO «ON DEMAND»)

Consiste en ofrecer a los tomadores la cobertura de los riesgos concretos que se afrontan en momentos determinados (por ejemplo,

identificando los arts. personales asegurados mediante una foto digital o un escaneo del recibo de compra, limitando el seguro de responsabilidad civil derivada de la conducción de vehículos a las horas de conducción o ajustando microseguros de vida para vuelos concretos), ajustando las primas a las necesidades de cobertura y optimizando, por lo tanto, su cuantía.

4.2. LAS COBERTURAS DINÁMICAS («WEARABLES»)

Las ofrecen entidades aseguradoras tradicionales y digitales para optimizar las coberturas sobre la base de la información disponible sobre el asegurado (por ejemplo, ofrecer seguros de enfermedad con primas ajustadas a personas con hábitos de vida saludables o seguros de automóvil a personas con prácticas de conducción cautelosas).

En la práctica reciente del mercado español de seguros, alguna compañía viene ofreciendo un seguro de vida que incorpora una app que mide los pasos dados por el asegurado cada día y los transforma en bonificaciones mediante una tarjeta regalo que pueden llegar a representar hasta un 41% de la prima. Su contratación está reservada a personas de entre 18 y 65 años que no sean fumadores.

4.3. LAS PÓLIZAS INTELIGENTES («SMART CONTRACTS»)

Son contratos de seguro que permiten su auto-ejecución o cumplimiento automático sobre la base de la tecnología blockchain que genera registros de datos incorruptibles.

En la práctica del mercado español de seguros, algunos asesores digitales han desarrollado, en colaboración con entidades aseguradoras, servicios basados en contratos inteligentes que permiten automatizar y simplificar la ejecución de las pólizas por impago de alquiler, facilitando el pago de las primas, el envío de notificaciones y la renovación de contratos, ofreciendo además la trazabilidad de todas las acciones efectuadas desde la entrada en vigor de un contrato hasta su finalización. Se señalan como ventajas el aumento de la trazabilidad de las actuaciones y de la seguridad respecto de los contratos tradicionales y la reducción de los costes y tiempo asociado a este tipo de transacciones.

Interesa advertir que el uso por las aseguradoras de estas pólizas inteligentes deberá resultar compatible con la observancia de los re-

quisitos generales de los contratos establecidos en el Código Civil (art. 1254 y ss.) y en el Código de Comercio (art. 50 y ss.) y de los requisitos específicos que impone la legislación aseguradora. Por ejemplo, que las cláusulas limitativas de los derechos de los asegurados aparezcan destacadas tipográficamente y resulten específicamente aceptadas por escrito (art. 3 LCS); que el asegurador pueda cumplir su obligación de entregar al tomador del seguro la póliza o, al menos, el documento de cobertura provisional (art. 5 LCS); que la póliza del contrato contenga las indicaciones legales mínimas y con el detalle exigible, por ejemplo, a la descripción del riesgo cubierto (art. 8 LCS). En todo caso, hay que tener presente que la disposición adicional primera de la LCS —referida al «soporte duradero»— dispone: *«siempre que esta ley exija que el contrato de seguro o cualquier otra información relacionada con el mismo conste por escrito, este requisito se entenderá cumplido si el contrato o la información se contienen en papel u otro soporte duradero que permita guardar, recuperar fácilmente y reproducir sin cambios el contrato o la información».*

5. DISTRIBUCIÓN DIGITALIZADA DE SEGUROS

5.1. NOCIÓN

En el mercado asegurador, coexisten varios canales de distribución (entidades aseguradoras, sus empleados, corredores, agentes, operadores de bancaseguros) que recurren, cada vez con mayor frecuencia, a la tecnología digital. En este sentido, el Comité Económico y Social Europeo (CESE) constata que *«la oferta de seguros se está desplazando a internet y a los teléfonos inteligentes. La primacía de cada una de estas redes de distribución multicanal varía dependiendo del Estado miembro y del producto. Los seguros de vida, por ejemplo, son distribuidos principalmente a través de las redes bancarias (lo que se conoce como bancaseguros)»* (Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre «Digitalización y modelos económicos innovadores en el sector financiero europeo, consecuencias para el empleo y para la clientela» (Dictamen de iniciativa, 2017/C 246/02) DOUE 28.7.2017 (C 246/8 y ss.).

En la regulación vigente, hay que partir de la base de que la amplitud de la definición legal de la distribución de seguros (art.2.1 DDS y art.3 LEDISPRI) permite su desarrollo mediante soportes digitales o

electrónicos. En efecto, cabe diferenciar tres momentos en los que puede desarrollarse la actividad de distribución de seguros y dos formas de hacerlo. Los tres momentos son: Antes de la celebración de un contrato de seguro, como actividad de asesoramiento, propuesta o realización de trabajos previos; durante la celebración de un contrato de seguro; o después de la celebración de estos contratos en forma de asistencia en su gestión y ejecución, incluyendo la asistencia en casos de siniestro. Los dos medios son la distribución directa con la concurrencia simultánea personal del cliente y del distribuidor y la distribución indirecta sin la presencia simultánea del cliente y del distribuidor.

En cuanto a la distribución indirecta por vía digital de seguros, debe tenerse en cuenta que —según antes indicábamos al tratar de los comparadores de seguros y los agregadores de información aseguradora— se entenderán incluidas en la actividad de distribución de seguros *«la apertura 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»* (art.3.1 LEDISPRI).

5.2. INSTRUMENTOS

Destaca la noción legal de «soporte duradero» como «*todo instrumento que: a) permita a un cliente almacenar la información dirigida a él personalmente, de modo que pueda acceder a ella posteriormente para consulta, durante un período de tiempo adecuado para los fines a los que la información esté destinada, y que b) permita la reproducción sin cambios de la información almacenada*

En este campo de los instrumentos aptos para la distribución digitalizada de seguros se aprecia una cierta fijación documental y una limitación consiguiente a la digitalización completa (sin papel) cuando se constata que la LEDISPRI establecerá obligaciones de conservación de documentación precontractual por parte de los distribuidores de seguros quienes, con independencia del soporte tecnológico de sus actuaciones, estarán obligados a conservar, durante un plazo mínimo

de seis años desde el momento de la finalización de los efectos del contrato, los documentos en los que se plasme la información precontractual entregada al cliente para poder acreditar, si es preciso, el cumplimiento de las obligaciones legales. Y este deber de conservación de documentación precontractual de los distribuidores de seguros se aplicará en los casos de venta combinada o vinculada y se extenderá del distribuidor original al adquirente en los casos de subrogación o cesión en la titularidad de la cartera de seguros (Disposición adicional tercera).

5.3. TRANSPARENCIA

5.3.1. *Transparencia institucional*

Cabe diferenciar dos perspectivas relevantes para la digitalización:

- a) La de la autoridad pública de supervisión, la DGSFP, cuyo registro administrativo será público y de acceso gratuito mediante el uso de medios electrónicos (art.7.2 LEDISPRI).
- b) La de los mediadores de seguros quienes -cuando se sirvan de sitios web u otras técnicas de comunicación a distancia— tendrán dos obligaciones añadidas y específicas que consistirán en (art.8.3 LEDISPRI):
 - b.1) Garantizar que aquellos sitios web identifiquen su titularidad y condición, para que los usuarios puedan ejercer con la máxima garantía los derechos de asistencia y defensa de sus intereses.
 - b.2) Elaborar políticas escritas que garanticen su transparencia y que incluyan información sobre los criterios utilizados para la selección y comparación de los productos de las entidades aseguradoras; las entidades aseguradoras sobre las que se ofrecen productos y la relación contractual con el distribuidor, el carácter remunerado o no de dicha relación y, en su caso, la naturaleza de la remuneración; si el precio del seguro que figura al final del proceso está o no garantizado; la frecuencia con la que la información se actualiza. Estas políticas deberán estar a disposición de la DGSFP para su supervisión.

5.3.2. *Transparencia funcional*

Cuando se examina la regulación de las modalidades de transmisión de la información (art.23 DDS y art.56 LEDISPRI), se ratifica la

conclusión —anticipada en el epígrafe precedente— de que existe una cierta fijación documental que limita, en cierta medida, la digitalización completa —con la destrucción del papel— de la distribución de seguros.

De forma más precisa, vemos cómo esta digitalización se deja, en última instancia, en manos del cliente colmo así se deduce del considerando (50) de la DDS cuando dice: «*deben establecerse normas uniformes para que el cliente pueda elegir el soporte en el que se le proporciona la información, permitiendo las comunicaciones electrónicas cuando resulte adecuado por las circunstancias de la operación. No obstante, el cliente debe tener la posibilidad de recibir la información en papel. En aras del acceso del cliente a la información, toda la información precontractual debe ser accesible de forma gratuita*».

Esta decisión última soberana del cliente sobre el tipo de soporte utilizado para la transmisión de información se refleja en la regla general de que debe ser comunicada a los clientes: en papel; de forma clara y precisa, comprensible para el cliente; en una lengua oficial del Estado miembro en el que se sitúe el riesgo o del Estado miembro del compromiso o en cualquier otra lengua acordada por las partes; y de forma gratuita.

El uso de otros soportes digitales será excepcional y condicionado. Y, en todo caso, se proporcionará al cliente una copia en papel cuando este así lo solicite y de forma gratuita. En concreto, la información legal podrá facilitarse por el distribuidor al cliente de una de las siguientes formas: a) A través de un soporte duradero distinto del papel, cuando el uso de dicho soporte resulte adecuado en el contexto de las operaciones que tengan lugar entre el distribuidor de seguros y el cliente y el cliente haya podido optar entre recibir información en papel o en otro soporte duradero, y haya elegido este último soporte. b) A través de un sitio web, cuando ello resulte adecuado en el contexto de las operaciones que tengan lugar entre el distribuidor de seguros y el cliente, el cliente haya aceptado que esa información se facilite a través de un sitio web, se haya notificado al cliente electrónicamente la dirección del sitio web y el lugar del sitio web en el que puede consultarse esa información y se garantice que esa información seguirá figurando en el sitio web durante el tiempo que razonablemente necesite el cliente para consultarla.

En cuanto al factor común a estos dos últimos casos de información digital, se considerará adecuado su uso en el contexto de las opera-

ciones que tengan lugar entre el distribuidor de seguros y el cliente, si existen pruebas de que este último tiene acceso regular a internet y se considerará que la comunicación por parte del cliente de una dirección de correo electrónico a efectos de esas operaciones constituye una prueba válida.

Por último, en el caso de venta por teléfono, el distribuidor de seguros debe facilitar al cliente la información legalmente prevista (incluido el documento de información previa sobre el producto de seguro) en dos momentos: a) Antes de celebrarse el contrato, se le comunicará de acuerdo con las normas aplicables a la comercialización a distancia de servicios financieros a los usuarios de seguros. b) Inmediatamente después de celebrarse el contrato de seguro, se facilitará además, al cliente la información que proceda, incluso cuando el cliente haya decidido recibir información previamente en un soporte duradero distinto del papel.

6. CONCLUSIONES

a) La aplicación de la tecnología en el mercado asegurador (tecnoseguros o insurtech) es un fenómeno inevitable que produce efectos positivos para los intermediarios (entidades aseguradoras y distribuidores de seguros) y para los consumidores (asegurados) en forma de ahorro de costes, accesibilidad, velocidad, trazabilidad y seguridad de las operaciones.

b) Los tecnoseguros plantean nuevos riesgos regulatorios que deben ser cuidadosamente analizados por los juristas para prevenir y evitar, en la medida de lo posible, las consecuencias dañinas que pueden ocasionar, en particular, a los consumidores, asegurados, beneficiarios y terceros perjudicados, como partes especialmente necesitadas de protección.

c) Los tecnoseguros operan sobre la base de la recopilación y el tratamiento automatizado, por parte de las aseguradoras y los mediadores, de los datos personales (especialmente biométricos y genéticos) de los tomadores, asegurados, beneficiarios y terceros perjudicados. Esta gestión del «big data», en la medida en que implica el tratamiento digital de los datos personales, genera un efecto de dispersión y un riesgo de descontrol de aquellos datos que se potencia especialmente en los casos frecuentes de externalización por las aseguradoras y los mediadores de seguros de los servicios en la nube.

d) La anterior dispersión de datos personales genera un riesgo de descontrol y, por lo tanto, una tensión regulatoria con la necesaria protección de los datos personales, que requiere un control concentrado de aquellos datos; tensión regulatoria que debe resolverse recordando que el tratamiento digital de los datos personales de los tomadores, asegurados, beneficiarios y terceros perjudicados por parte de las aseguradoras y de los mediadores de seguros debe respetar los requisitos generales del Reglamento general de protección de datos (Reglamento (UE) 2016/679) y los requisitos especiales del art.99 de la LOSSEAR.

e) El uso de técnicas de asesoramiento robotizado («robo-advisors») típicas de las tenofunanzas (fintech) en general y de los tecno-seguros (insurtech), en particular; implica una cierta paradoja entre la personalización creciente del asesoramiento en la distribución de seguros derivada de la normativa europea, por una parte; y el uso de las técnicas de información y asesoramiento robotizado a través de máquinas sin intervención significativa humana, por otra parte. Con vistas al futuro inmediato, conviene recordar que las técnicas de asesoramiento robotizado deberán respetar las exigencias que establece la DDS que se incorporarán a nuestro Ordenamiento mediante la futura de LEDISPRI.

f) El uso por las aseguradoras de las pólizas inteligentes («smart contracts») deberá resultar compatible con la observancia de los requisitos generales de los contratos establecidos tanto en el Código Civil (art. 1.254 y ss.) como en el Código de Comercio (art. 50 y ss.); además de los requisitos específicos que impone la legislación aseguradora (LCS).

g) En la regulación de la distribución de seguros, el análisis tanto de las modalidades de transmisión de la información como de los deberes de conservación de la información por parte de los distribuidores de seguros muestra una cierta «fijación documental» —en protección del cliente que siempre puede optar por el papel— que limita, en cierta medida, la digitalización completa.