



Texto / Text:
Luís Filipe Caldas

O Regime Jurídico da Corretagem de Resseguro

The Legal Position on Reinsurance Brokerage

As devidas e necessárias adaptações

The due and necessary adaptations

I - A directiva 2002/92, não obstante algumas definições imprecisas, não contém nenhuma disposição só sobre resseguro. Contém diversas disposições referidas a “mediadores de seguros ou de resseguros”, outras só referidas a “mediadores de seguros” e nenhuma disposição remissiva.

A directiva refere-se a “mediadores de seguros ou de resseguros” quando dispõe sobre: “registo” (3º); “conhecimentos e aptidões” (4º/1); idoneidade ou “boa reputação” (4º/2); “seguro de RC profissional” (4º/3); “protecção de direitos adquiridos das pessoas que, antes de Setembro de 2000, tenham exercido um actividade de mediação”, de forma a serem “automaticamente inscritas no registo a criar” (5º); notificação para exercício de actividade em outro Estado Membro (6º); “sanções” (8º); “intercâmbio de informações entre Estados Membros” (9º); procedimentos relativos a “reclamações” (10º); “recurso judicial das decisões tomadas, em relação a um mediador...” (14º).

E refere-se apenas a “mediadores de seguros” quando dispõe sobre: “medidas necessárias para proteger os clientes face à incapacidade de um mediador de seguros para transferir o prémio da empresa de seguros ou para transferir o montante da indemnização ou do estorno do prémio para o segurado” (4º/4), referindo que essa medidas podem revestir uma ou várias formas (disposições legais ou contratuais sobre presunção de pagamento); “obrigação de os mediadores de seguros disporem, permanentemente, de uma capacidade financeira correspondente a 4% da soma dos prémios recebidos por ano, num montante mínimo de 15 000 euros”; “a obrigação de os fundos dos clientes serem transferidos através de contas de clientes rigorosamente separadas e de essas contas não serem utilizadas para reembolsar outros credores em caso de falência”; a “criação de um fundo de garantia; “resolução extra-judicial de litígios” (11º); e “informações a prestar pelo mediador de seguros” (12º).

A possibilidade de maior “intensidade legislativa” que a directiva abre não pode significar que se possa, aplicar a corretores de resseguro disposições apenas relativas a mediadores de seguros.

I - Directive 2002/92, notwithstanding a few imprecise definitions, does not contain any provision purely about reinsurance. It contains various provisions referring to “insurance or reinsurance intermediaries”, others only referring to “insurance intermediaries” and no reference provision.

The directive refers to “insurance or reinsurance intermediaries” when it refers to: “registry” (3); “knowledge and skills” (4/1); competence or “good reputation” (4/2); “professional indemnity insurance” (4/3); “protection of individuals’ established rights which, before September 2000, have performed a mediation activity”, so that they are “automatically written into the registry to be created” (5); notification of exercising of the activity in another Member State (6); “penalties” (8); “information-sharing between Member States” (9); processes regarding “compensation claims” (10); “legal recourse for decisions taken, in relation to an intermediary...” (14).

And it only mentions the “insurance intermediaries” when it refers to: “measures needed to protect clients from an insurance intermediary inability to transfer the premium from an insurance company or to transfer the amount of indemnity or of the compensation of the premium to the insured” (4/4), mentioning that those measures may take one or several forms (legal or contractual provisions on presumption of payment; “obligation for insurance intermediaries make available, permanently, a financial capacity of 4% of the sum of the premiums received per year, at the minimum amount of EUR 15,000”; “the obligation for clients’ funds to be transferred through client accounts which are rigorously kept separate and for those accounts not to be used to refund other creditors in case of bankruptcy”; the “creation of a guarantee fund); “extra-judicial resolution of disputes” (11); and “information to be provided by the insurance intermediary” (12).

The possibility of greater “legislative intensity” that the directive brings cannot mean that only provisions regarding insurance mediators may apply to reinsurance brokers.

Bio:

- Jurista e Advogado
- Mestre em Direito Europeu (FDUL) e Mestre em Direito Criminal (FDUC)
- Pós Graduado em: Direito Penal Económico e Europeu (FDUC), Direito das Sociedades Comerciais (ISG), Direito Bancário da Bolsa e dos Seguros (FDUC), Direito da Regulação e da Concorrência (FDUL), Legística e Ciência da Legislação (FDUL)
- Diplomado do PADE – Programa de Alta Direcção de Empresas – AESE – Escola de Direcção e Negócios
- Licenciado em Direito (FDUL)
- Advogado agregado com Distinção
- Membro da Direcção da Secção Portuguesa da AIDA – Association Internationale du Droit des Assurances
- Membro da Comissão Jurídica do IPCG – Instituto Português de Corporate Governance
- Membro da Direcção da APOG-ERIS – Associação Portuguesa de Gestão de Risco
- Antigo Director Executivo de Companhias de Seguros dos Grupos AGF e Allianz
- Advogado em Serra Lopes, Cortes Martins & Associados, Sociedade de Advogados RL.

Bio:

- Jurist and Lawyer
- Master’s degree in European Law (FDUL - University of Lisbon Law School) and Master’s degree in Criminal Law (FDUC - University of Coimbra Law School)
- Postgraduate qualifications in Economic and European Criminal Law (FDUC), Company Law (ISG - Higher Institute of Management), Stock Exchange and Insurance and Banking Law (FDUC), Regulation and Competition Law (FDUL), Principles and Science of Legislation (FDUL)
- PADE diploma – Senior Management Programme – AESE School of Management and Business
- Licentiate degree in Law (FDUL)
- Full Lawyer, with Distinction
- Board member of the Portuguese Section of AIDA – Association Internationale du Droit des Assurances
- Member of the Legal Committee of the IPCG – Portuguese Corporate Governance Institute
- Board member of APOGERIS – Portuguese Risk Management Association
- Former Executive Director of Insurance Companies in the AGF and Allianz Groups
- Lawyer with Serra Lopes, Cortes Martins & Associados, Sociedade de Advogados RL.

II - O decreto-lei 144/2006 apenas consagra dois artigos aos corretores de resseguro: os art.s 21º e 36º, ambos estritamente remissivos para disposições relativas a corretores de seguros, sob condição: “com as devidas adaptações”.

O decreto-lei refere-se a mediadores de seguros e de resseguro quando se refere ou dispõe sobre: requisitos gerais das pessoas colectivas (10º); “qualificação adequada” (12º); “idoneidade” (13º); “incompatibilidades” (14º); actividade sob o regime de passaporte único (22º a 27º); registo (46º a 57º); “controlo de participações qualificadas” (53º), incluindo o controlo de participações superiores a 10% e a ultrapassagem do limiar de 50% do conjunto de participações qualificadas; os poderes, meios e âmbito da supervisão do ISP (58º a 67º); sanções e respectivos procedimentos (68º a 96º).

São disposições específicas relativas à mediação de seguros as que se referem a: acesso à categoria e processo de inscrição de mediador ligado (15º e 16º); condições específicas de acesso e processo de inscrição de agentes de seguros (17º a 18º); acesso à categoria de corretor de seguros (19º) aí incluindo requisitos organizacionais, seguro de RC profissional, seguro de caução ou garantia bancária (mínimo de 4% dos prémios recebidos), capital mínimo de 50 000 euros, independência e imparcialidade do corretor face às empresas de seguros; processo de inscrição no registo de corretores de seguros (20º); “direitos do mediador de seguros” (28º); “deveres gerais dos mediadores de seguros” (29º); “deveres do mediador de seguros para com empresas de seguros e outros mediadores” (30º); “deveres do mediador de seguros para com os clientes” (31º); “deveres de informação em especial” (32º), entre as quais se mencionam deveres relativos a participações qualificadas; “deveres do mediador de seguros para com o ISP” (34º).

A lei identifica ainda como “deveres específicos do corretor de seguros” (35º): o dever de apresentar a “sugestão ao tomador do seguro de medidas adequadas à prevenção e redução do risco”; a “dispersão de carteira” por várias empresas de seguros; a preparação de um “programa de formação de pessoas directamente envolvidas na actividade de mediação de seguros”; o estabelecimento de um “sistema...que garanta o tratamento equitativo de clientes, o tratamento adequado dos seus dados pessoais e o tratamento adequado das suas queixas e reclamações”; o dever de “designar um revisor oficial de contas..” mesmo que isso não resulte já do tipo de sociedade..; o dever de envio ao ISP das contas anuais e o dever de publicar os documentos de prestação de contas (no sítio Internet, como se precisou depois na norma regulamentar).

II - Decree-Law 144/2006 only establishes two articles for reinsurance brokers: Articles 21 and 36, both of which strictly refer to provisions regarding insurance brokers, under the condition: “with due adaptations”.

The Decree-Law refers to insurance and reinsurance intermediaries when it mentions or refers to: general requirements for corporate bodies (10); “suitable qualification” (12); “competence” (13); “incompatibilities” (14); activity under single passport system (22 to 27); registry (46 to 57); “control of qualifying holdings” (53), including control of stakes above 10% and the exceeding of the 50% threshold for the set of qualifying holdings; the power, means and scope of the Insurance Institute of Portugal (ISP) supervision (58 to 67); and penalties and their procedures (68 to 96).

Specific provisions regarding mediation of insurance are those which refer to: access to tied intermediaries’ category and registration process (15 and 16); insurance agents’ specific access conditions and registration process (17 and 18); access to insurance brokers’ category (19) including organisational requirements, professional civil liability insurance, insurance of bank collateral or guarantee (minimum of 4% of the premiums received), minimum capital of EUR 50,000, independence and impartiality of the broker towards insurance companies; registration process in the insurance brokers’ registry (20); “the insurance mediator’s rights” (28); “general duties of insurance intermediaries” (29); “insurance intermediaries’ duties toward insurance companies and other intermediaries” (30); “insurance mediators’ duties toward clients” (31); “particular information duties” (32), among which are mentioned duties relating to qualifying holdings; “insurance intermediaries’ duties toward ISP” (34).

The law also identifies as “insurance broker’s specific duties” (35): the duty to present the “suggestion to the policyholder suitable measures to prevent and reduce the risk”; the “spreading of the portfolio” across various insurance companies; the preparation of a “training programme for people directly involved in insurance mediation”; the establishment of a “system... which guarantees the equitable treatment of clients, the appropriate treatment of their personal data and the correct treatment of their complaints and compensation claims”; the duty to “designate an official auditor...” even though that does not now depend on the type of company...; the duty of to send the annual accounts to ISP and the duty to publish the documents giving the accounts (on the internet site, as is noted later in the regulatory standard).

Relating only to insurance intermediaries in general are the provisions regarding: intervention from various intermediaries in the same contract (39); “ri-

São relativas apenas aos mediadores de seguros em geral, as disposições sobre: intervenção de vários mediadores no mesmo contrato (39°); “direito a escolha ou recusa de mediador” pelo tomador do seguro (40°); condições de cessação de funções do mediador de seguro em relação a cada contrato (41°); condições de “movimentação de fundos relativas ao contrato de seguro” nas categorias que podem fazer cobranças (42°), aí incluindo obrigações sobre a existência de contas bancárias segregadas e registo dos seus movimentos; “resolução extrajudicial de litígios (43°); “transmissão de carteira” (44°); “cessação de contratos com empresas de seguros” (45°); transferência de direitos para segurados quando o mediador seja também o tomador do seguro (98°); regime transitório de registo para mediadores de seguros (103°); regime transitório aplicável ao seguro de caução ou garantia bancária (104°)...

Às empresas de resseguro o decreto-lei impõe, por remissão “com as devidas adaptações”, e sem explicitar o âmbito territorial do comando, os deveres de: não utilizar serviços de mediadores não autorizados ou no âmbito de actividades que excedam o âmbito da sua autorização; actuar com lealdade para com os mediadores; comunicar ao ISP qualquer facto que possa determinar a suspensão ou cancelamento do registo de um mediador; prestar ao ISP informações sobre mediação; comunicar ao ISP a identificação dos mediadores com quem colaboram e as remunerações pagas (37° por remissão do 38°).

Sobre mediadores de resseguro, apenas por via da remissão “com as devidas adaptações”, o art. 21° do decreto-lei 144/2006, convoca as disposições do art. 19°, sobre “condições específicas de acesso à categoria de corretor de seguros”, e o art. 20° sobre “o processo de inscrição no registo na categoria de corretor de seguros”. O art. 19°, sobre “condições de acesso à categoria de corretores de seguros”, inclui disposições relativas a: incompatibilidades com profissões ou actividades que possam diminuir a independência da mediação; restrição do objecto social à intermediação de seguros ou, no máximo, ao exercício de “actividades incluídas no sector financeiro”; meios de organização técnica, comercial, administrativa e contabilística própria e estrutura económico-financeira adequadas ao exercício da actividade (contabilidade organizada; meios informáticos que permitam a comunicação por via electrónica e o acesso à Internet; arquivo próprio, nomeadamente para efeitos do registo dos contratos de seguro; estabelecimento aberto ao público; um analista de risco, caso exerça actividade nos ramos não vida; sítio na Internet onde constem as informações que está obrigado a prestar; bem como os seus documentos de prestação de contas; dois gerentes ou pessoas directamente envolvidas na actividade por cada estabelecimento; adequação da estrutura económica e financeira, determinada pela situação líquida, pela autonomia financeira, pelo nível de endividamento e pela realização do capital social); seguro de RC profissional; seguro de caução ou garantia bancária correspondente a no mínimo € 15.000 e, depois, a 4% dos prémios recebidos por ano, destinado a cobrir quer o pagamento de créditos dos tomadores de seguros, segurados ou beneficiários, quer o pagamento de créditos dos clientes face ao corretor;

ght to choose or refuse the intermediary” by the policyholder (40); conditions for ceasing functions of the insurance intermediary regarding each contract (41); conditions for “movement of funds relating to the insurance contract” in the categories which may collect (42), including obligations on the existence of segregated bank accounts and record of their movements; “extrajudicial resolution of disputes (43); “transmission of portfolio” (44); “cessation of contracts with insurance companies” (45); transfer of rights to those insured when the intermediary is also the policyholder (98); transitional position on insurance intermediaries registry (103); transitional position applying to insurance or bank bond guarantee (104)...

The Decree-Law enforces the below duties on reinsurance companies, by referral “with the due adaptations”, and without defining the territorial scope of the control: non-use of unauthorised intermediaries’ services or use of activities outside the scope of their authorisation; performing with loyalty to intermediaries; communicating to ISP any fact that may determine the suspension or cancellation of an intermediary’s registry; offering to ISP information on mediation; communicating to ISP the identity of the intermediaries with whom they collaborate and the remuneration paid (37 by remission of 38).

Regarding reinsurance intermediaries, only through referral “with the due adaptations”, Article 21 of Decree-Law 144/2006, refers to the provisions of Article 19, on “specific conditions for access to the insurance broker category”, and Article 20, on “the registration process in the insurance broker category”. Article 19, on “conditions for access to the insurance brokers category”, includes provisions relating to: incompatibilities with professions or activities that may diminish the independence of the mediation; restriction of the company’s objective to insurance intermediation or, at most, to the practice of “activities included in the financial sector”; proprietary means of technical, commercial, administrative and accounting organisation and economic/financial structure suitable for performing the activity (organised accounting; IT capability that allows communication through e-mail and access to the internet; own archive, namely for the purposes of registry of the insurance contracts; establishment open to the public; a risk analyst, should the entity practise life insurance; internet site containing compulsory information; as well as their documents showing the accounts; two managers or people directly involved in the activity for each establishment; suitability of the economic and financial structure, determined by the net situation, by the financial autonomy, by the debt level, and by the holding of share capital); professional indemnity bond insurance; bank guarantee corresponding to at least EUR 15,000 and later to 4% of the premiums received per year, either in payment of credits to policyholders, insured or beneficiaries, or of client credits through the broker; share capital not less than EUR 50,000 fully paid-up; independent company structure; employing partners that fill aptitude requirements for sound and prudent management. Article 20 contains provisions regarding: registration process by the insurance broker’s own initiative; exclusive competence of ISP to verify the conformity of the process; effectiveness of the registry when this precedes the registering of the com-

capital social não inferior a € 50 000 inteiramente realizado; estrutura societária independente; ter sócios que preencham requisitos de aptidão para gestão sã e prudente. O art. 20º, contém disposições sobre: iniciativa do processo de inscrição pelo próprio corretor de seguros; competência exclusiva do ISP para verificar a conformidade do processo; eficácia do registo quando este preceda a constituição da sociedade; prazo do ISP para decidir sobre o processo submetido a registo; competência regulamentar do ISP para definir condições do processo de inscrição. Finalmente, também o art. 36º —já no capítulo relativo às “condições de exercício”— estipula que “ao mediador de resseguros é correspondentemente aplicável, com as devidas adaptações, o disposto nos art.s 28º a 30º e 34º e na alínea e) do art. 35º.

É de ter em conta que: o art. 28º se refere a “direitos dos mediadores de seguros”; o art. 29º se refere aos “deveres gerais dos mediadores de seguros”; o art. 30º estipula sobre os “deveres do mediador de seguros para com as empresas de seguros e outros mediadores de seguros; o art. 34º trata dos “deveres do mediador de seguros para com o Instituto de Seguros de Portugal”; e a alínea e) do art. 35º se refere a deveres específicos dos corretores de seguros, que sejam pessoas colectivas, relativos a certificação e publicação das contas anuais.

III – Temos assim que as únicas disposições legais e regulamentares do novo regime jurídico que se referem especificamente à actividade de resseguro são meras normas remissivas, sem o arrimo de qualquer analogia substancial das situações e sem o conforto de qualquer sistematização análoga da directiva transposta. A remissão é sempre feita para normas especiais ou específicas, adaptadas a figuras profissionais específicas e diferentes. Resulta disso que “as devidas adaptações” têm de ser empreendidas com recurso a uma verificação sistemática das situações em presença.

O comando normativo de remissão para norma “correspondentemente aplicável”, “com as devidas adaptações”, é, por isso, imperativo, devendo-se investigar a ratio de cada preceito: há que ver se há justificada similitude na situação cuja norma se pretende alcançar por remissão, o que raramente acontecerá e, depois, apenas se alguma similitude existir, ver quais as “devidas adaptações” nas normas que possam ter préstimo, rejeitando a aplicabilidade de todos os demais preceitos. Aliás, por isso mesmo, as disposições legais acautelam-se com duas condições imperativas do próprio decreto-lei 144/2006: a remissão para segmentos normativos que sejam “aplicáveis correspondentemente” e a sua posterior sujeição às “devidas adaptações”, segundo a metodologia referida, e também por via da sua necessária interpretação conforme ao direito comunitário, sempre que disso seja o caso.

A interpretação tem de se conter nos limites do direito expresso e não nos limites do poder legislativo putativo. Assim, tais disposições específicas e especiais, formuladas para os corretores de seguros, só poderão aplicar-se aos mediadores de resseguro se existir para ambas as situações a mesma *ratio juris*.

pany; ISP’s time period for deciding on the process submitted to registry; regulatory competence of ISP to define conditions of the registration process. Finally, Article 36 – now in the chapter relating to “conditions of practice” – stipulates that “Articles 28 to 30 and 34 and line (e) of Article 35 respectively are applicable to the reinsurance mediator, with due adaptations.

It should be borne in mind that: Article 28 refers to “rights of insurance mediators”; Article 29 refers to “general rights of insurance mediators”; Article 30 sets out the “duties of insurance mediators toward insurance companies and other insurance mediators; Article 34 addresses “duties of the insurance mediator toward the Insurance Institute of Portugal”; and line (e) of Article 35 mentions the specific duties of insurance brokers, which are corporate bodies, relating to certification and publication of the annual accounts.

III – We believe therefore that the only legal and regulatory provisions of the new legal position that specifically refer to reinsurance are merely referential standards, without the support of any substantial analogy of the situations and without the benefit of any analogous systemisation of the directive transposed. The reference is always made for special or specific standards, adapted to specific and different professional figures. It follows from that that “the due adaptations” must be made using a systematic verification of the situations present.

The control of referral through standards for “respectively applicable”, “with the due adaptations”, is therefore mandatory, requiring investigation into the underlying thinking of each ruling: it remains to be seen whether there is a sufficient similarity in the situation to regulate it using referral, which is rarely the case, and later, if some similarity exists, what the “due adaptations” are to the standards which could be relevant, rejecting the applicability of all the other rulings. For this reason, the legal provisions offer precautions with two mandatory conditions in Decree-Law 144/2006 itself: the referral to normative segments that are “respectively applicable” and their later becoming subject to the “due adaptations”, following the methodology mentioned above, and also by means of to their necessary interpretation according to the EU law, whenever this be the case.

The interpretation should be contained within the limits of the express law and not within the limits of the putative legislative power. Thus, such specific and special provisions, formulated for insurance brokers, may only apply to the reinsurance mediators if the same ratio juris underlying principle for both situations exists.