

EL SEGURO DE D&O



Nacional de Reaseguros S.A.

INTRODUCCIÓN

El **seguro de D&O** ha evolucionado a pasos agigantados desde sus inicios, tanto a nivel cuantitativo, ampliándose la tipología de empresas a las que se dirige, como cualitativo, por las nuevas exigencias legales y competencia del mercado, viéndose ampliado el número de sus coberturas adicionales.

Originariamente nace en la década de los años 30 en Reino Unido cuando Lloyd's diseñó unas pólizas dirigidas a directivos. No obstante, fue en Estados Unidos donde tuvo mayor aceptación y éxito por los diferentes hitos de su historia como la crisis del 29 y, más recientemente, en los 80 por exigencias legales (ERISA).

A España llegó en 1990, teniendo un mayor éxito entre las empresas del IBEX y/o grandes multinacionales, cuya necesidad de contratación provenía de la propia naturaleza compleja de las empresas y resultando para ello necesario analizar el informe de pérdidas y ganancias y el balance de la misma.

Desde hace ya varios años y con la intención de buscar nuevos nichos de negocio durante la crisis, el sector comienza a interesarse por una tipología de empresas menos complejas y más numerosas, las pymes y micropymes,

simplificando la suscripción del seguro mediante un sencillo cuestionario y siempre en el ámbito de algunas de las actividades no excluidas (es decir, aquellas no relacionadas con entidades financieras, constructoras, telecomunicación, sector farmacéutico, etc).

En los últimos tiempos existe un interés del legislador por actualizar y agravar el régimen de responsabilidad de los Directivos y Administradores dados los acontecimientos vividos de las últimas décadas, siendo los **hitos legislativos** más relevantes los siguientes:

- **Real Decreto Legislativo 1/2010**, de 2 de julio, por el que se aprobó el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.
- **Ley 31/2014**, de 3 diciembre, por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo que se aplicará a las Sociedades cotizadas y a las restantes sociedades de capital, con el objetivo de mejorar las buenas prácticas empresariales tanto en Junta General como de Órgano de Administración.
- **Ley Orgánica 5/2010**, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Introduce una gran nove-

dad en España, como es la posibilidad de imputar la Responsabilidad Penal a las personas jurídicas.

- **Ley Orgánica 1/2015**, de 30 marzo, por la que se modifica el Código Penal (1995). Aumenta el riesgo para los directivos ya que el catálogo de delitos es mayor y se incrementan las penas.

Para una mejor comprensión de la naturaleza de este tipo de cobertura, vamos a desglosar los puntos básicos del Seguro D&O.

CARACTERÍSTICAS PRINCIPALES DEL SEGURO

- Ofrece cobertura a reclamaciones por perjuicios financieros causados a terceros por falta de diligencia en la gestión de la sociedad.
- Protege a la empresa por la gestión de su equipo directivo.
- Protege el patrimonio personal de los Directivos asegurados.
- El Tomador de la póliza es la Sociedad a la que pertenece el Administrador o Alto Directivo.
- La Sociedad también es considerada tercero perjudicado.

ELEMENTOS PERSONALES

- **Tomador:** La Sociedad, persona jurídica.
- **Asegurado:**
 - **Persona física** que, en nombre propio o como legal representante de una persona jurídica, ostente o haya ostentado, de hecho o de derecho, la condición de Administrador o Alto Directivo de la Sociedad y/o de las Filiales incluidas en el seguro.
 - **Los empleados**, mientras desempeñen labores de gestión o supervisión de la Sociedad, sus filiales y participadas, o cuando sean codemandados junto a un administrador o directivo.
 - **El fundador de la Sociedad.**
 - **Cónyuges, herederos, legatarios**, que guarden relación con los asegurados.

Por tanto, el concepto de Asegurado es amplio abarcando desde el Presidente, Vicepresidente, Director General, Consejero Delegado a cualquier Director de Departamento y empleados de la empresa.

- **Tercero:**
 - La Sociedad (Tomador).
 - Acreedores sociales.
 - Accionistas.
 - Cualquier tercero (empleados, Administración Tributaria, etc).

¿CUÁLES SON LOS DEBERES QUE SE LES EXIGEN?

DEBERES de los ADMINISTRADORES (art. 225 - 232 LSC):

- Deber general de diligencia de un ordenado empresario: (art. 225 LSC).
 - Obligación de obrar en interés de la Sociedad.
 - Guardar secreto profesional, aún después de cesar en sus funciones.
 - Deber de información: informar de la situación económica de la empresa.
- Obrar con arreglo a la lex artis ad hoc.
- Prohibición de aprovechar oportunidades de negocio en beneficio propio.
- Prohibición de competencia: no podrán dedicarse a la misma actividad de la empresa en la que ejercen como administradores.
- Obligación de actuar de buena fé.
- Deber de lealtad.
- Deber de evitar situaciones de conflicto de interés.



¿QUIÉN PUEDE RECLAMAR RESPONSABILIDADES?

- La Sociedad
- Los Accionistas
- Los Acreedores de la Sociedad
- Cualquier Tercero

¿DE QUÉ MEDIOS DE RECLAMACIÓN DISPONEN LOS PERJUDICADOS?

- **Acción Social** de Responsabilidad: La acción se entablará por la sociedad, previo acuerdo de la junta general. Los socios deben representar al menos, el 5 % del capital social. En el caso de que éstos no la soliciten, podrá ser planteada por los acreedores, siempre que el patrimonio social resulte insuficiente para la satisfacción de sus créditos. (Art.238 - 240 LSC).
- **Acción Individual** de Responsabilidad. El art. 241 LSC, permite a los socios y a los terceros ejercitar dicha acción por actos de administradores que lesionen directamente sus intereses.

Estas acciones prescribirán a los 4 años a contar desde el día en que hubieran podido ejercitarse.



OBJETO DEL SEGURO. ¿Qué se cubre?

Protege al personal de alta dirección, (consejeros, administradores, y otros altos cargos), por los perjuicios económicos causados a terceros por faltas en la gestión cometidas en el desempeño de sus funciones, entendiéndose como tales:

- Toda acción u omisión, contraria a la Ley o a los Estatutos de la Sociedad o que

haya sido realizada sin la diligencia con la que deben desempeñar sus cargos.

- Aquella acción u omisión cometida en el ejercicio de actividades sociales por cuenta y en provecho de las mismas, por quienes estando sometidos a la autoridad de los administradores asegurados, hayan podido realizar los hechos de los que se deriva la responsabilidad, por no haberse ejercido sobre ellos el debido control, atendiendo a las concretas circunstancias del caso.

El seguro de D&O se puede contemplar en tres bloques de cobertura básica:

1. Gastos de **Defensa Jurídica**. Incluye los pagos de honorarios de abogados, procuradores, costas y demás gastos necesarios para la defensa ante las reclamaciones, tanto en vía civil como penal.
2. La constitución de **Fianzas** exigidas a los Asegurados en vía civil y, con algunas diferencias, en vía penal.
3. El pago de las **indemnizaciones** a las que sean condenados los Asegurados responsables de los daños.

Son múltiples las coberturas adicionales a esta tipología de riesgos, pudiéndose personalizar la póliza según la naturaleza de la empresa. Entre ellas destacamos:

- Prácticas de empleo incorrectas.
- Gastos de restitución de imagen.
- Daño medioambiental.
- Gastos de asesoramiento legal concursal.
- Gastos de asistencia psicológica.
- Gastos de respuesta a un regulador.
- Gastos por secuestro.
- Gastos de constitución de aval concursal.

- Filiales y participadas.
- Defensa jurídica penal para la Sociedad.

CAUSAS DE EXONERACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD

- Prueba de que no se ha intervenido en la adopción o ejecución del acuerdo.
- Prueba de que se desconocía la existencia de dicho acuerdo.
- Prueba de que, aun conociendo la existencia de dicho acuerdo, se hizo todo lo posible para evitar el daño.
- Prueba de que, aun conociendo la existencia de dicho acuerdo, hubo una oposición expresa a él.

RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

Cabe hacer mención expresa de la Responsabilidad Penal de las personas jurídicas, por su conexión directa con las coberturas habituales de D&O.

Debido a un incremento del índice de criminalidad de las empresas y la práctica ausencia de responsabilidad por parte de las mismas como entidades jurídicas, se concluyó

que resultaba necesario buscar un mecanismo que pusiera freno a este tipo de actividades. Para ello se introdujo esta figura en el Código Penal a través de la LO 5/2010, 22 de junio, haciendo referencia a la **Responsabilidad Penal de las personas jurídicas**.





Asimismo, en 2015 se modifica el marco regulatorio con la LO 1/2015, de 30 de marzo, incluyendo los programas de cumplimiento para la prevención de delitos como posible causa de exoneración de la responsabilidad penal de la empresa.

En este nuevo marco de actuación destacan los siguientes puntos:

- Las personas jurídicas responderán penalmente en base a una lista tasada de delitos (estafa, blanqueo de capitales, delitos contra los recursos naturales y medio ambiente, insolvencias pu-

nibles, cohecho, tráfico de influencias, delitos contra los derechos de los trabajadores, etc).

- Las personas jurídicas deberán responder de dichos delitos en tanto en cuanto se hayan realizado en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en beneficio directo o indirecto de la compañía.
- Inclusión de la posible conducta imprudente de sujetos directamente relacionados con la gestión y administración de la entidad: administradores, respon-

sables de cumplimiento, otros empleados con responsabilidad directa con las decisiones empresariales estratégicas de la entidad, incluso autónomos y colaboradores siempre que formen parte integrante de la sociedad.

Las consecuencias en caso de responsabilidad pueden incluir: multas, suspensión de la actividad, disolución de la persona jurídica, clausura de sus establecimientos y locales, daño reputacional, responsabilidad civil. Debe considerarse que la existencia de Programas de Cumplimiento Normativo Penal puede atenuar o eximir de responsabilidad a la empresa, si bien todo dependerá de cada caso.

En este sentido, cabe destacar que existen algunas consideraciones de la Fiscalía General del Estado (Circular 1/2016) para que el Programa de Cumplimiento sea lo más eficaz posible y pueda eximir de Responsabilidad a la Empresa mejorándola en todos los niveles, especialmente de manera reputacional (entre otros puntos: inclusión de plan de prevención de riesgos penales, comunicación y difusión de dicho programa, canal de denuncias, modelo de respuesta y plan de revisión periódica).

NACIONAL DE REASEGUROS EN EL SEGURO DE D&O

Nacional de Reaseguros ha desempeñado un papel activo en el desarrollo del aseguramiento de las pólizas de D&O, adaptándose a la evolución del producto debido a las modificaciones legislativas y a la propia demanda del mercado.

Nacional de Reaseguros pone a disposición de sus cedentes su contrastada experiencia con el fin de ofrecer soluciones a las exigencias de mercado, aportando un valor añadido en la suscripción, tarificación, tramitación de siniestros, así como en cualquier otro aspecto en el que nuestros clientes requieran de nuestra colaboración.



Domicilio Social

Zurbano, 8 - 28010 Madrid

Tel. +34 913 081 412

nr@nacionalre.es

www.nacionalre.es



Nacional de Reaseguros S.A.