

esade

Center for Corporate
Governance

 Mercer

 Marsh



Informe

Seguros de D&O. Guía práctica para consejeros.

Do Good. Do Better.

Dirección:

Mario Lara Sanz

Director del Esade Center for Corporate Governance y Director de Esade Madrid

En colaboración con:

Javier Ybarra

Managing director de FINPRO
& CYBER de Marsh España

Juan Vicente Martínez

Líder de *career* de Mercer España

MERCER

Mercer es una consultora estratégica multinacional, perteneciente al Grupo Marsh McLennan, especializada en el asesoramiento a las organizaciones en la gestión inteligente del talento y de sus inversiones. Creemos en la transformación sostenible de las organizaciones y sus profesionales hacia un modelo más innovador, ágil y flexible, todo ello mediante herramientas digitales de vanguardia para potenciar el bienestar de los profesionales, y así atraer el talento y reforzar su compromiso con la empresa.

CENTRO DE GOBIERNO CORPORATIVO

El Centro de Gobierno Corporativo se crea con el objetivo de convertirse en un referente en el ámbito de Gobierno Corporativo en España que contribuya a la mejora del buen gobierno en las empresas e instituciones. Un Centro que aborde de forma integral los nuevos retos a los que se enfrenta el Gobierno Corporativo, combinando su acción desde la investigación, el debate social y la influencia en los “*policy makers*”, hasta la formación de los consejeros en las mejores prácticas y tendencias, así como la creación de comunidad con los antiguos alumnos.

Socios del Centro de Gobierno Corporativo:



☰ CONTENIDO

1
Introducción

2
Resumen de Marco
Regulatorio

3
Transferencia del
Riesgo

4
Claves de la
cobertura de seguro
D&O

5
Tenencias en
reclamaciones

1. Introducción

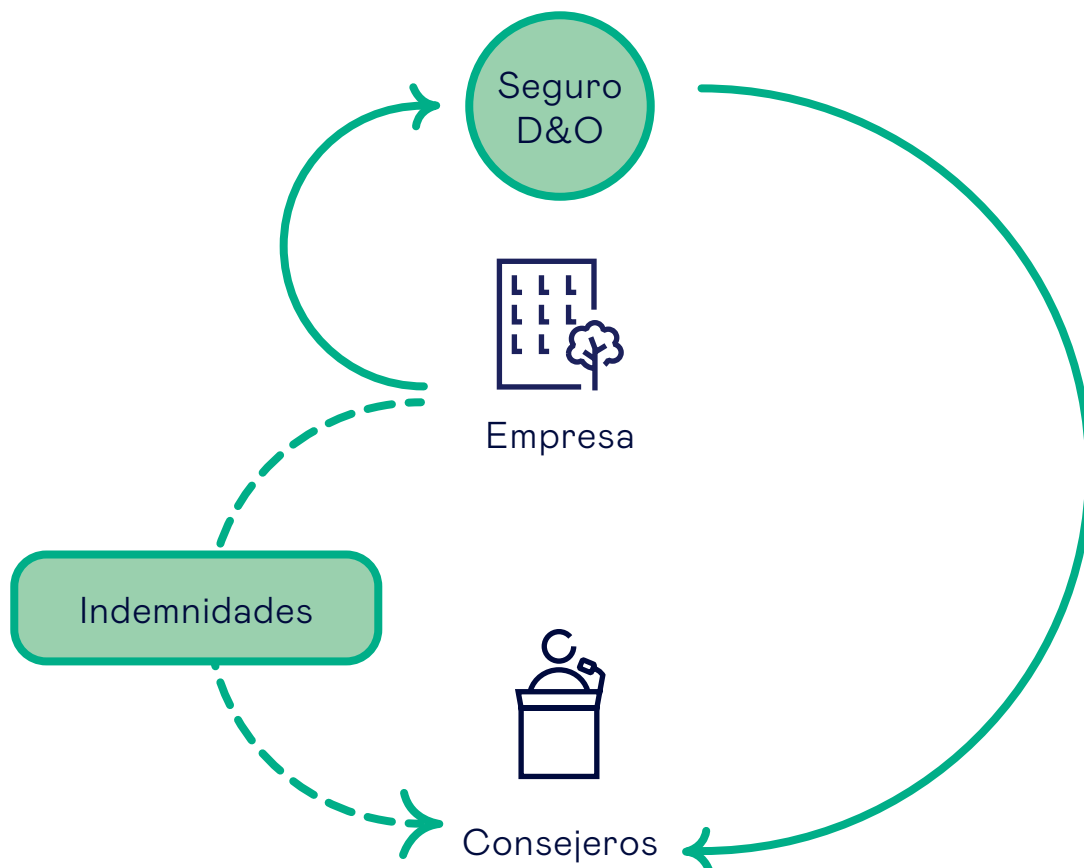
El propósito de esta guía es facilitar a los administradores de empresas una razonable comprensión de su exposición de riesgo ante eventuales responsabilidades que puedan surgir o simplemente ser reclamadas con ocasión del ejercicio del cargo, junto a las opciones de cobertura con las que cuenta, entre las que el seguro D&O es protagonista.

A lo largo del documento se abordan aspectos relativos al actual entorno del riesgo, se explican las responsabilidades derivadas de la gobernanza empresarial con atención a los deberes de los Consejeros y se detallan las soluciones de transferencia del riesgo a seguros con un amplio alcance de protección.

1.1 ¿Qué es un seguro de D&O?

El seguro D&O (“Director’s and Officer’s”) es un tipo de contrato de seguro diseñado para proteger a los consejeros y directivos de una empresa ante reclamaciones extrajudiciales y/o litigios iniciados en su contra por su actuación en el desempeño de sus funciones.

Las empresas pueden ofrecer indemnidades a los consejeros y directivos como parte de su estructura de compensación y beneficios, o simplemente de acuerdo a lo recogido en sus estatutos. No obstante, el seguro de D&O ofrece una protección adicional para su patrimonio personal y resulta compatible.



1.2 ¿Por qué surge esta necesidad?

El entorno de riesgo de responsabilidad de Consejeros continúa experimentando cambios alcanzando cotas progresivamente más agravadas y complejas. Esto se debe a un aumento en la litigiosidad en un contexto de mayor escrutinio y de globalización probablemente acentuados por la economía digital en la que ya vivimos. La reputación corporativa es esencial y protegerla resulta cada vez más crítico para evitar impactos severos en sus resultados, si el daño proviene de una crisis de gobernanza el balance final puede ser especialmente comprometido.

Es crucial que el Consejo de Administración se asegure de que las líneas de defensa de una organización estén comprometidas con la gestión de riesgos de la entidad, para poder orientar la proyección de la empresa a largo plazo. En ese análisis de riesgo, aquellos derivados de la gestión empresarial no deben de ser olvidados. Aunque los seguros D&O tienen una larga historia, su reciente desarrollo responde a una necesidad que surge de un claro aumento en la exposición al riesgo, la importancia del cuidado de la reputación empresarial y el incremento en la preocupación de los miembros del Consejo de Administración que ven expuesto su patrimonio personal y familiar a eventuales sanciones de responsabilidad que puede fácilmente alcanzar niveles desproporcionados.



2. Resumen de Marco Regulatorio

La Ley del Mercado de Valores en su artículo 129 bis, sobre la Gestión del riesgo y comité de riesgos, establece:

El órgano de administración es el responsable de los riesgos que asuma una empresa de servicios y actividades de inversión. En el ejercicio de su responsabilidad sobre gestión de riesgos, el órgano de administración deberá:

- Dedicar tiempo suficiente a la consideración de las cuestiones relacionadas con los riesgos.
- Aprobar y revisar periódicamente las estrategias y políticas de asunción, gestión, supervisión y reducción de los riesgos.

2.1 Deberes de los Administradores

El Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (en adelante "LSC") que regula el funcionamiento de las sociedades de capital en España, establece en el Capítulo III del Título VI "*Los deberes de los administradores*" de las sociedades de capital.

A continuación, se efectúa un breve resumen de dichos deberes:

1. Deber de diligencia – art. 225 y 226 LSC:

Los administradores deberán:

- Ejercer su cargo y cumplir los deberes impuestos por las leyes y los estatutos con la diligencia de un ordenado empresario.
- Tener la dedicación adecuada y adoptarán medidas precisas para la buena dirección y el control de la sociedad.
- Exigir y contar con el derecho de recabar de la sociedad, la información adecuada y necesaria que le sirva para el cumplimiento de sus obligaciones.

El estándar de diligencia de un ordenador empresario se encuentra en el art. 226 sobre "Protección de la discrecionalidad empresarial".

2. Deber de lealtad – art. 227 y 228 LSC:

El deber de lealtad debe entenderse como la lealtad de un fiel representante, obrando de buena fe y en el mejor interés de la sociedad. Este deber de lealtad obliga a los Administradores, de acuerdo con el artículo 228 LSC, a:

- No ejercitar sus facultades con fines distintos de aquéllos para los que le han sido concedidas.
- Guardar secreto sobre las informaciones, datos, informes o antecedentes a los que haya tenido acceso en el desempeño de su cargo, incluso cuando haya cesado en él, salvo en los casos en que la ley lo permita o requiera.
- Abstenerse de participar en la deliberación y votación de acuerdos o decisiones en las que él o una persona vinculada tenga un conflicto de intereses, directo o indirecto.
- Ejercer el cargo de acuerdo con el principio de responsabilidad personal con libertad de criterio o juicio e independencia respecto de instrucciones y vinculaciones de terceros.
- Adoptar las medidas necesarias para evitar incurrir en situaciones en las que sus intereses entren en conflicto con interés social y con sus deberes para con la sociedad.

3. Deber de evitar situaciones en conflicto de interés – Art. 229 LSC:

Los administradores deberán comunicar cualquier situación de conflicto, directo o indirecto, que pudieran tener con el interés de la sociedad.

- Utilizar el nombre de la sociedad o invocar su condición de administrador para influir indebidamente en la realización de operaciones privadas.
- Aprovecharse de las oportunidades de negocio de la sociedad.
- Desarrollar actividades por cuenta propia o cuenta ajena que entrañen una competencia efectiva, sea actual o potencial, con la sociedad o con los intereses de la sociedad.

En todo caso, los administradores deberán comunicar a los demás administradores y, en su caso, al consejo de administración, o, tratándose de un administrador único, a la junta general cualquier situación de conflicto, directo o indirecto, que ellos o personas vinculadas a ellos pudieran tener con el interés de la sociedad. Especial referencia cabe hacer a las operaciones intra-grupo reguladas en el artículo 231 bis LSC (en relación con la aprobación de las operaciones que celebre la sociedad con su sociedad dominante u otras sociedades del grupo sujetas a conflicto de interés).

2.2 Responsabilidad de los administradores

La responsabilidad de los administradores se distribuye entre diferentes legislaciones que abordan aspectos específicos de la gestión empresarial. Estas legislaciones establecen las obligaciones y los estándares que los administradores deben cumplir para proteger los intereses de la empresa, sus partes interesadas y el cumplimiento de la ley.

RESPONSABILIDAD EN LA LEY DE SOCIEDADES DE CAPITAL:

1. Responsabilidades por daños - Art. 236 y 237 LSC:

Los administradores de derecho o de hecho como tales, responderán frente a la sociedad, frente a los socios y frente a los acreedores sociales, del daño que causen por actos u omisiones contrarios a la ley o a los estatutos o por los realizados incumpliendo los deberes inherentes al desempeño del cargo, siempre y cuando haya intervenido dolo o culpa.

La responsabilidad es de carácter solidario, de tal manera que todos los miembros del órgano de administración que hubiera adoptado el acuerdo o realizado el acto lesivo responderán solidariamente, si bien, se contempla de forma expresa una exoneración de responsabilidad para los administradores que prueben que, no habiendo intervenido en su adopción y ejecución, desconocían su existencia o, conociéndola, hicieron todo lo conveniente para evitar el daño o, al menos, se opusieron expresamente a aquél (art. 237 LSC).

Existen las dos siguientes vías para ejercer acciones de responsabilidad:

- A) Acción social de responsabilidad (Art. 238 – 240 LSC) en los casos en los que el daño lo hubiera sufrido por la propia sociedad y de acuerdo con la siguiente legitimación activa:
 - a. Reclamación por la propia sociedad.
 - b. Subsidiariamente, por accionistas que posean individual o conjuntamente una participación que les permita solicitar la convocatoria de la junta general.
 - c. Subsidiariamente, por acreedores.
- B) Acción individual de responsabilidad (Art. 241 LSC): en los casos en los que el daño hubiera sido sufrido directamente por accionistas o terceros.

2. Responsabilidad por deudas – Art. 363 y 267 LSC:

El artículo 363 LSC establece las causas de disolución, es decir, los supuestos en los que la sociedad de capital deberá disolverse.

En tales supuestos, la LSC prevé una serie de deberes de los administradores (deberán convocar la junta general en el plazo de dos meses para que adopte el acuerdo de disolución salvo que hubieran solicitado en debida forma la declaración de concurso de la sociedad o comunicado al juzgado competente la existencia de negociaciones con los acreedores para alcanzar un plan de reestructuración).

La consecuencia de la omisión de tales deberes (Art 367 LSC) es incurrir en responsabilidad solidaria de las obligaciones posteriores al acaecimiento de la causa de disolución.

RESPONSABILIDAD CONCURSAL:

La calificación del concurso solo se produce en caso de:

- Aprobación de un convenio que, por la cuantía de la quita (superior a un tercio) o la duración de la espera (superior a 3 años), resulte especialmente gravoso para los acreedores.
- Apertura de la liquidación.

Si la Administración Concursal y Ministerio Fiscal coinciden en la calificación del concurso como fortuito, se archivan las actuaciones. En otro caso, se oirá al Ministerio Fiscal, a la Administración Concursal, al deudor y a todas las personas que pudieran resultar afectadas por la calificación.

1. El concurso culpable:

Conforme al Artículo 442 del Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal (en adelante "LC"). El concurso se calificará como culpable (art. 442 LC) cuando en la generación o agravación del estado de insolvencia hubiera mediado dolo o culpa grave de

los administradores o liquidadores, de derecho o, de hecho, directores generales, y de quienes, dentro de los dos años anteriores a la fecha de declaración del concurso, hubieren tenido cualquiera de estas condiciones.

En todo caso, se calificará el concurso como culpable cuando (art. 443 LC):

- El deudor se hubiera alzado con la totalidad o parte de sus bienes en perjuicio de sus acreedores o hubiera realizado cualquier acto que retrase, dificulte o impida la eficacia de un embargo en cualquier clase de ejecución iniciada o de previsible iniciación.
- Durante los dos años anteriores a la fecha de la declaración de concurso hubieran salido fraudulentamente del patrimonio del deudor bienes o derechos.
- Antes de la fecha de declaración del concurso el deudor hubiese realizado cualquier acto jurídico dirigido a simular una situación patrimonial ficticia.
- El deudor hubiera cometido inexactitud grave en cualquiera de los documentos acompañados a la solicitud de declaración de concurso o presentados durante la tramitación del procedimiento, o hubiera acompañado o presentado documentos falsos.
- El deudor legalmente obligado a la llevanza de contabilidad hubiera incumplido sustancialmente esta obligación, llevara doble contabilidad o hubiera cometido en la que llevara irregularidad relevante para la comprensión de su situación patrimonial o financiera.
- La apertura de la liquidación haya sido acordada de oficio por incumplimiento del convenio debido a causa imputable al concursado.

2. Responsabilidad por déficit de cobertura

Cuando la sección de calificación hubiera sido formada o reabierta como consecuencia de la apertura de la fase de liquidación, el juez, en la sentencia de calificación, podrá condenar, con o sin solidaridad, a la cobertura, total o parcial, del déficit a todos o a algunos de los administradores, liquidadores, de derecho o de hecho, o

directores generales de la persona jurídica concursada que hubieran sido declarados personas afectadas por la calificación en la medida que la conducta de estas personas que haya determinado la calificación del concurso como culpable hubiera generado o agravado la insolvencia (art. 456 LC.).

RESPONSABILIDAD TRIBUTARIA

En nuestro país la responsabilidad tributaria queda recogida en los arts. 42 y 43 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (LGT):

- Responsabilidad solidaria: respecto de la deuda tributaria y las sanciones cuando hubiesen participado o colaborado activamente en la comisión de la infracción tributaria.
- Responsabilidad subsidiaria: respecto de la deuda tributaria y, en ciertos supuestos, las sanciones, cuando no hubieren hecho todo lo que estuviera a su alcance.

RESPONSABILIDAD LABORAL

En el Código Penal español se recogen tipo delictivos contra los trabajadores, por ejemplo, en sus artículos 311 a 318 CP:

- Grave discriminación en el empleo por razón de ideología, religión, sexo, orientación sexual, enfermedad, minusvalía, etc.
- Con infracción de las normas de prevención y existiendo obligación legal, no facilitar los medios necesarios, para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas, poniendo en peligro grave su vida, salud o integridad física.

RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

- En sectores regulados.
- Se establecen infracciones graves o muy graves.
- Puede dar lugar a la imposición de multas, inhabilitación o suspensión para el ejercicio del cargo, amonestación.
- Las infracciones reglamentarias/administrativas son

tratadas por el organismo público correspondiente: Banco de España, la Comisión del Mercado de Valores (CNMV) y la Comisión Nacional de Mercados y Competencia (CNMC).

RESPONSABILIDAD PENAL

Los administradores pueden ser responsables penalmente por la comisión de tres tipos de delitos:

- Delitos comunes: delitos cometidos por el administrador como sujeto activo.
- Delitos societarios: delitos específicos de su cargo.
- Delitos cometidos por la sociedad: se trata de delitos en los que la sociedad es el sujeto activo, pero que son imputables al órgano de administración.

Los tres supuestos clásicos de responsabilidad penal en el ejercicio de la administración mercantil pueden resumirse tal y como sigue:

- **Los delitos cometidos a través de los subordinados:** el artículo 28 del Código Penal recoge la figura de la autoría mediata y afirma que también son autores del delito quienes realizan la acción por medio de otro del que se sirven como instrumento.
- **La transferencia de responsabilidad por los delitos cometidos por la empresa:** El artículo 31 del Código Penal establece una cláusula de transferencia de responsabilidad hacia los administradores de determinados delitos que pueden cometerse en la actividad empresarial. Se trata de los denominados delitos especiales, es decir, aquellos que solo pueden cometer aquellas personas en quienes concurren una determinada condición.
- **La responsabilidad del órgano de administración por los delitos cometidos por sus subordinados:** existe una obligación genérica de contener los riesgos de la actividad empresarial. Así, cuando un empleado en cualquier puesto de jerarquía comete un delito, los administradores podrían ser responsables como autores o partícipes del mismo si la conducta ilícita se produjo por falta de atención de los administradores a sus deberes de vigilancia y control del riesgo penal.

3. Transferencia de Riesgos

3.1 Indemnidades y/o seguros: funcionamiento de la póliza D&O

La base de una póliza de D&O se construye sobre estas posibles premisas de "indemnidad" y tiene tres coberturas principales.

Una "indemnidad" es la posibilidad de que la sociedad se ocupe de los gastos de defensa incurridos por los consejeros y directivos e incluso el pago del siniestro, en una reclamación presentada contra los mismos. En algunas jurisdicciones, la Ley permite que las sociedades indemnicen a sus consejeros y directivos en caso de reclamaciones en por hechos cometidos en el ejercicio de sus cargos.

Aunque en España, la Ley no se pronuncia expresamente respecto a la posibilidad de indemnizar a los directivos, es cada vez más frecuente la solicitud por parte de los consejeros de acuerdos de indemnidad mediante los cuales la sociedad se comprometa a mantenerles indemnes en caso de reclamaciones en su contra.

Ante la posibilidad de que se aplique una indemnización por parte de la sociedad, la póliza de D&O recoge este escenario, además de la cobertura directa al consejero, en caso de que sea responsable a responder personalmente. Dicha posibilidad marca la diferencia entre las coberturas Side A y Side B, que explicaremos a continuación, junto con la cobertura para la sociedad.



Como podemos observar a través de la imagen, las premisas de indemnidad son las situaciones en las que la aseguradora se compromete a indemnizar al asegurado, las podemos resumir en:

Cobertura A (Side A): Protege directamente a los directores y consejeros.

Proporciona cobertura directa para proteger el patrimonio personal de los consejeros y directivos. La cobertura Side A se activa si la empresa no tiene obligación (legal o estatutaria) de indemnizar o bien ésta se niega o no puede legalmente indemnizar a sus consejeros y directivos.

Cobertura B (Side B): Cobertura que reembolsa a la sociedad cuando indemniza a sus directivos y consejeros por las reclamaciones formuladas contra ellos.

Cubre cualquier gasto asumido por la sociedad en nombre de un consejero o directivo a través de sus obligaciones de indemnización (sean por Ley o acuerdo expreso de indemnidad). Se suele aplicar una franquicia en esta cobertura (sobre todo en reclamaciones en EE.UU. o Canadá).

Cobertura C (Side C): Cobertura para la sociedad asegurada en operaciones de valores mobiliarios.

Cobertura para la entidad por reclamaciones de valores. Protege a la propia sociedad en relación con una reclamación proveniente de accionistas o bonistas basada en operaciones de valores mobiliarios.

4. Claves de la cobertura de seguro D&O

4.1 Resumen del seguro

PERFIL DEL SEGURO

- Seguro de responsabilidad civil que protege el patrimonio personal de los consejeros, administradores y altos cargos.
- Póliza con ámbito temporal “claims made”, es decir abierto a atender reclamaciones formuladas durante la vigencia del seguro, con independencia de cuándo se haya producido el hecho dañoso (acto de gestión) que da lugar a la reclamación.

DEFINICIÓN DEL ASEGURADO

- Consejeros, administradores, directivos, gerentes, miembros del comité de dirección (personas físicas).
- Empleados que realicen funciones de alta dirección u ostenten poderes de gerencia y gobierno en la sociedad.
- Otros cargos incluyendo: Secretario y vicesecretario del consejo de Administración; Director de Asesoría Jurídica; Director de Cumplimiento (también denominado “Compliance Officer”) mientras actúen en funciones ejecutivas o de gestión.

PRINCIPALES COBERTURAS

- Las pérdidas derivadas de reclamaciones presentadas por primera vez durante el periodo de seguro por un error de gestión.
- Anticipo de gastos de defensa, con libre elección de abogado.
- Gastos legales incurridos en investigaciones formales contra las personas aseguradas.
- Constitución de fianzas civiles.
- Constitución de fianzas carcelarias que evitan la

entrada en prisión.

- Responsabilidad tributaria subsidiaria.
- Gastos de defensa en procesos de extradición.
- Gastos de restitución de imagen o mitigación del daño a la misma.
- Multas y sanciones contra las personas aseguradas, en la medida en que resulten asegurables por Ley.

PRINCIPALES EXCLUSIONES

- Fraude o Dolo o Beneficio ilícito. Se anticipan por la aseguradora los gastos defensa hasta que haya sentencia firme. En caso de condena firme, habría que reembolsar los gastos anticipados por la aseguradora.
- Litigios pendientes a la fecha de contratar la póliza.
- Daños personales y daños materiales.

ASPECTOS IMPORTANTES DE LA PÓLIZA

- Notificación de Siniestros. Además de la notificación obligatoria de reclamaciones producidas durante la vigencia del contrato, las pólizas contemplan la posibilidad de notificar de forma preventiva, cualquier hecho o circunstancia que pudiera derivar en una futura reclamación. Cualquier reclamación posterior derivada de ese hecho o circunstancia notificado preventivamente, se consideraría notificada en la fecha de notificación de la circunstancia.
- Cambio de control. Las pólizas tienen cláusulas de Cambio de Control que se suelen activar en caso de cualquier cambio material (fusiones o adquisiciones o concursos de acreedores) que afecte el tomador de la póliza. En cuyo caso, la póliza entra en “run-off”, sólo cubriendo reclamaciones por hechos anteriores a la fecha del cambio.

- Nuevas adquisiciones de filiales y nuevas operaciones de valores mobiliarios. En caso de cualquier adquisición u oferta pública de valores, recomendamos revisar la póliza para verificar la cobertura para dichas operaciones. Para operaciones muy relevantes, es probable que no haya cobertura automática y se tendría que negociar de forma expresa.
- Cambio de aseguradora. La póliza se activa en base a reclamaciones presentadas durante la vigencia del seguro, con independencia de cuándo se haya producido el hecho o error alegado. Esto significa que un cambio de aseguradora en la renovación de la póliza no implica una falta de cobertura temporal.

Dicho esto cambiar de aseguradora puede representar un riesgo en una póliza tan sensible como es la D&O. Ante cualquier cambio, recomendamos realizar una revisión de litigios y hechos que pueden dar lugar a futuras reclamaciones contra los consejeros y directivos, para minimizar el riesgo de un potencial rechazo de cobertura.

4.2 Checklist del seguro para los consejeros

1	Revisar cualquier indemnidad otorgada por la sociedad (ej.: acuerdos de indemnidad y la interacción con la póliza D&O).
2	Hacer un <i>benchmark</i> del límite de indemnización contratado para tener una protección adecuada.
3	Verificar la cobertura aplicable en casos de insolvencia/concurso de acreedores.
4	Valorar la contratación de una cobertura específica de Side A, reservando un límite de indemnización exclusivamente para personas físicas.
5	Revisar la cobertura para investigaciones formales contra los Consejeros y Directivos.
6	Estudiar la necesidad de implementar un programa multinacional con la emisión de pólizas locales para cumplir con la legislación de las distintas jurisdicciones.
7	Revisar las exclusiones y su alcance.
8	Cobertura para la constitución de Fianzas Civiles y Fianzas penales.
9	Elección de aseguradoras en base a su propuesta técnica, experiencia, solvencia y gestión de siniestros.
10	Asegurar la cobertura de D&O en caso de eventos cibernéticos

4.3 Consideraciones en relación con los Seguros D&O

En primer lugar, es importante preguntarse al acceder a un Consejo de Administración lo siguiente: ¿La empresa cuenta con un seguro D&O?, ¿Cuál es la cobertura del seguro D&O?, ¿Cuáles son las obligaciones y responsabilidades de los Directivos y Consejeros según el seguro D&O?, ¿Existen reclamaciones previas o pendientes?

En segundo lugar, ¿Qué pasa cuando se materializa un riesgo? Como Consejero es importante tomar las medidas adecuadas y oportunas para abordar la situación de la manera más efectiva, por ello, se debería: (1) evaluar el riesgo, es decir, analizar en detalle el mismo y comprender su impacto en la empresa; (2) revisar las responsabilidades y obligaciones del Consejo en relación con ese riesgo; (3) comunicación clara y efectiva con los "stakeholders" relevantes; (4) identificar y discutir acciones correctivas para mitigar el riesgo junto con la revisión de políticas y procedimientos para asegurarnos que son adecuados y que estén actualizados.

En tercer lugar, ¿Qué pasa cuando vamos a dejar de ser parte del Consejo? Es importante verificar si el seguro D&O tiene una cláusula de retroactividad que brinde cobertura a las reclamaciones por los actos u omisiones, incluso después de haber dejado el cargo.

Los principales aspectos que influyen en la valoración del riesgo por parte de las aseguradoras son los siguientes:

- Sector y actividad
- Solidez del negocio
- Situación financiera de la sociedad
- Si cotiza en un mercado de valores y la capitalización bursátil
- Exposición en los Estados Unidos de América
- Siniestralidad
- Volumen de Activos y Facturación

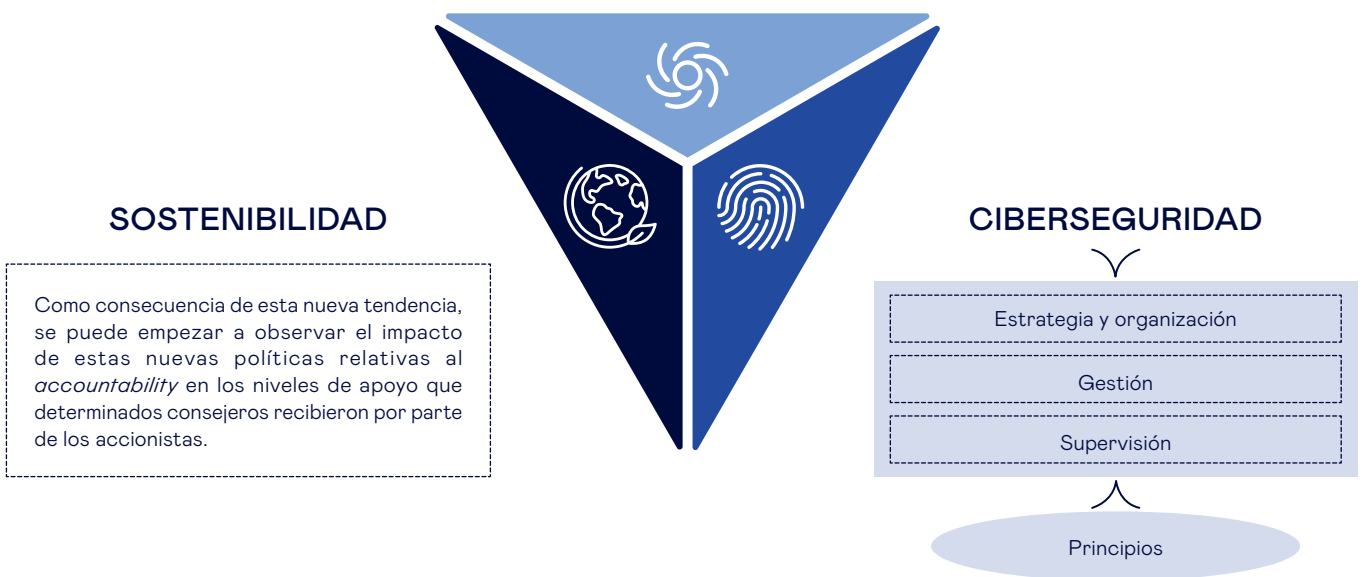


5. Tendencias en reclamaciones

Litigios impulsados por eventos

Es necesario resaltar las tendencias que afectarán al ámbito del seguro, lo cual nos obliga a abordar los siguientes temas: las nuevas tipologías de exposición, la ciberseguridad y la sostenibilidad

LITIGIOS VINCULADOS A EVENTOS



A continuación, se muestra una lista de empresas que padecieron escándalos y problemas legales en diferentes categorías, como acoso sexual, privacidad de datos, lavado de dinero, medio ambiente, precios de medicamentos recetados y Covid-19.

#MeeToo Sexual Harassment	Data Privacy	Money Laundering	Environment	Opioid Crisis / Rx Drug Pricing	Coronavirus (Covid-19)

CIBERSEGURIDAD

El pasado julio de 2023 la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV) hizo público un Código de Buen Gobierno de la Ciberseguridad elaborado en el seno del Foro Nacional de Ciberseguridad, es el fruto final del trabajo del grupo referido, compuesto por expertos en materia de ciberseguridad.

Dicho código ofrece recomendaciones de alcance general, organizadas en principios para que pueda ser utilizado por cualquier organización que persiga realizar una adecuada gobernanza de la ciberseguridad, con independencia de su tamaño, sector, actividad o incluso grado de madurez en la materia.

De este modo, se recogen trece principios que permitirían a las organizaciones verificar su madurez para lograr los objetivos necesarios.

Los principios se desarrollan en recomendaciones que son fundamentales a la hora de implantarlos.

Se organizaron en **tres grandes bloques**:

- 1. Estrategia y organización:** Detalla los principios más importantes sobre los que los órganos de gobierno deben construir la estrategia y organización de la ciberseguridad.
- 2. Gestión:** Conjunto de actividades, controles y decisiones fundamentales que deben cumplir las organizaciones para garantizar que disponen de una madurez adecuada en ciberseguridad, incluyendo la prevención, detección, respuesta y recuperación ante incidentes.
- 3. Supervisión:** Detalla los elementos mínimos que deben validar los órganos de gobierno de la organización, así como los requerimientos básicos que debe cubrir la información requerida para poder realizar esta validación. Concreta cómo

debería realizarse la supervisión de forma continua por parte de la dirección de las organizaciones y la unidad de ciberseguridad o seguridad de la información.

A continuación, se enumeran y explican dichos principios, si bien, para un análisis detallado de las recomendaciones nos remitimos al Código colgado en la página web de la CNMV (<https://www.cnmv.es/portal/ciberseguridad.aspx>):

Principio 1: Proporcionalidad

Las recomendaciones contenidas en este Código se aplicarían a las organizaciones bajo el principio de proporcionalidad, teniendo en cuenta su propia complejidad, tamaño, riesgos a los que estén sometidas, recursos con los que cuenten y el resto de las circunstancias aplicables.

Principio 2: Alineamiento estratégico y visión de futuro

La ciberseguridad, como disciplina que ayuda a las organizaciones a alcanzar sus objetivos, debe estar alineada con la misión y visión de la organización.

Principio 3: Responsabilidad y organización

La ciberseguridad es una disciplina compleja y transversal que afecta a todas las actividades de una organización.

Principio 4: Ética y cumplimiento

El gobierno de la ciberseguridad debe incluir no sólo el cumplimiento de la normativa aplicable, sino también las buenas prácticas de seguridad y el uso ético de los recursos de la organización.

Principio 5: Modelo de gestión

La ciberseguridad es una materia transversal a toda la organización y a sus procesos de negocio. La gestión de la ciberseguridad debe estar guiada por las mejores prácticas y ser las adecuadas para cada organización.

Principio 6: Dotación de recursos

Las organizaciones deben tener en cuenta que la función de la ciberseguridad requiere una constante y adecuada dotación de recursos asignados a su mantenimiento y mejora.

Principio 7: Gestión de incidentes y resiliencia

Una de las finalidades perseguidas por la ciberseguridad es asegurar la continuidad de la capacidad operativa para los fines de la organización y la de los grupos de interés que puedan verse afectados por sus actividades.

Principio 8: Formación y concienciación

Todo el personal de la organización necesita poseer suficientes conocimientos en materia de ciberseguridad para enfrentarse y mitigar el riesgo al que esté expuesto.

Principio 9: Innovación y mejora continua

La ciberseguridad requiere adaptarse y mejorar en consonancia con los nuevos y constantes avances de la tecnología y de las ciberamenazas

Principio 10: Ciberinteligencia

La anticipación es un elemento clave en la protección contra cualquier riesgo no sólo de la propia organización, sino también de los grupos de interés que puedan verse afectados por sus actividades, por lo que la organización necesita apoyarse en la ciberinteligencia como base de la preparación en la gestión de la ciberamenazas.

Principio 11: Informe periódico

Constituye una buena práctica de gobierno según las normas internacionales, y en algunos casos una obligación, el reporte periódico de la situación de la ciberseguridad de la organización a los órganos de gobierno de la misma.

Principio 12: Continuidad

La ciberseguridad es parte de la estrategia de continuidad de la organización y su ensayo es

esencial para una correcta preparación ante los ciberincidentes.

Principio 13: Gestión del riesgo

La correcta gestión, evaluación y comunicación del riesgo de ciberseguridad es un elemento clave en la gestión del riesgo corporativo para toda organización.

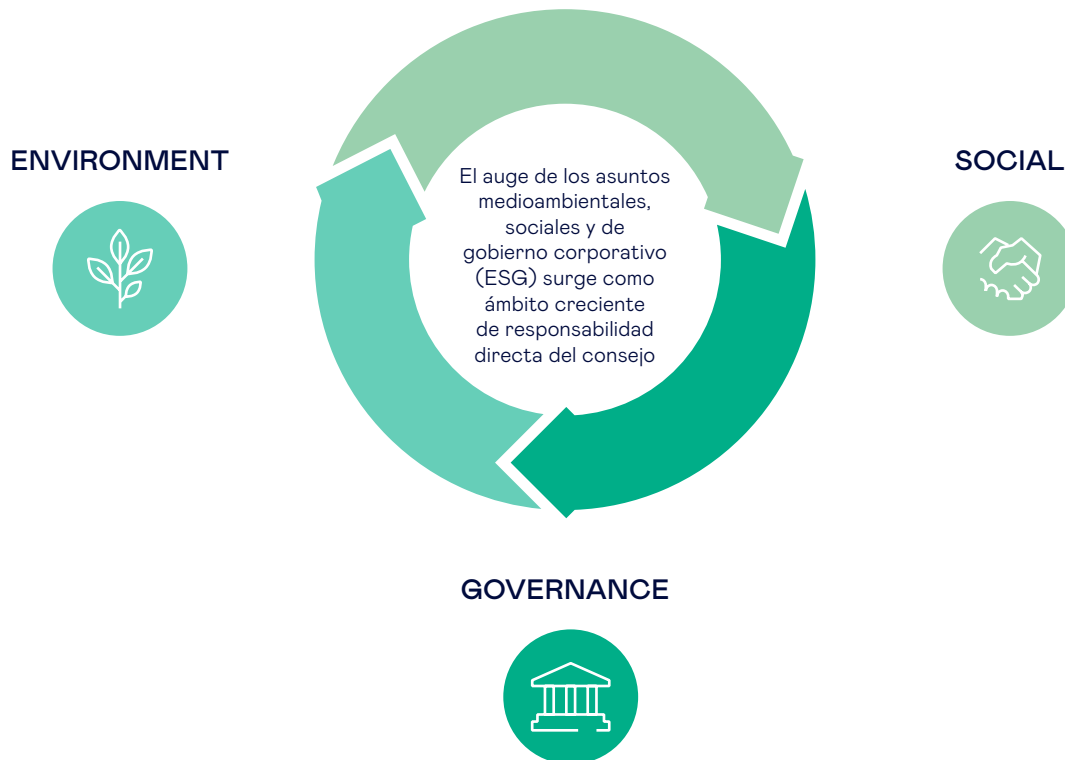
En Estados Unidos la Securities Exchange Commission (SEC) - equivalente a la CNMV - igualmente en verano 2023 dio un paso adelante y publicó normas de obligado cumplimiento en torno a la gestión del riesgo de ciberseguridad, estrategia, gobernanza y publicidad de incidentes, lo que suponía avanzar con respecto a las previas recomendaciones no vinculantes que había hecho públicas en 2018.

SOSTENIBILIDAD

El Principio 9 del Código de Buen Gobierno de las sociedades cotizadas (junio 2020) prevé que *“El Consejo de Administración asumirá, colectiva y unitariamente, la responsabilidad directa sobre la Administración social y la supervisión de la dirección de la sociedad, con el propósito común de promover el interés social”*.

Bajo este régimen de responsabilidad inherente al cargo, surge en el mercado el término “accountability”, término anglosajón que se refiere a la rendición de cuentas y a la responsabilidad personal que, llevado al contexto de los consejos de administración de las compañías cotizadas, consiste en la obligación otorgada al consejo, como órgano colegiado, o a los propios consejeros, de explicar, justificar y asumir la responsabilidad de sus propios actos en el marco de sus funciones.

En este sentido, se observa que cada vez más los proxy advisors e inversores institucionales aprovechan las juntas generales de accionistas para exigir explicaciones al consejo de administración y, en concreto, a los consejeros que van a reelección, en el caso de detectar ciertas prácticas llevadas a cabo por la compañía que no se ajusten a los estándares de mercado. Este es el riesgo de ESG que explicamos brevemente a continuación:



1. Accountability en propuestas de “Say on climate”:

Los temas medioambientales se encuentran en auge y es por ello por lo que los inversores empiezan a exigir responsabilidad a los consejeros encargados de supervisarlos. Así, el accountability o rendición de cuentas en asuntos medioambientales ha cobrado mayor importancia en los últimos años, considerándose aún un ámbito en desarrollo y constante evolución.

En definitiva, los consejos de administración en general, y los consejeros en particular, se enfrentan a nuevos retos, donde la responsabilidad y escrutinio hacia su gestión será creciente, y será medida en función del grado de alineación de las prácticas ESG de la compañía con respecto a los estándares de mercado. Asimismo, se analizará la capacidad de respuesta por parte de la compañía ante un elevado nivel de disidencia recibido en algún asunto de ESG.

2. Novedades regulatorias en materia de reporte de sostenibilidad

Se observa un aumento de las exigencias regulatorias a nivel internacional, incluyendo el marco regulatorio que está desarrollando la Unión Europea en materia de taxonomía y reporte de sostenibilidad, y las nuevas exigencias de transparencia en cuestiones climáticas de la SEC en los Estados Unidos.

El Pacto Verde Europeo fue presentado el 11 de diciembre de 2019 por la Comisión Europea. Se trataba de la nueva estrategia de crecimiento para la UE cuyo fin es hacer de Europa una economía moderna.

Para desarrollar esta estrategia, la UE está lanzando una serie de herramientas legislativas cuyo objetivo es:

- Canalizar el dinero hacia actividades sostenibles.
- Promover la mejora en la gestión de los riesgos extrafinancieros.
- Fomentar la transparencia y homogeneización de conceptos e indicadores y evitar el denominado “greenwashing”.

esade

Center for Corporate
Governance

 Mercer  Marsh

Socios del Centro de Gobierno Corporativo:


pwc

Georgeson

 Mercer

 Diligent

esadealumni