

D&O: endurecimiento de mercado y efecto COVID-19

Las pólizas de seguros de responsabilidad de administradores y directivos (conocidas por sus siglas en inglés “D&O”) tienen una naturaleza singular y se consideran hoy día una herramienta de gobierno corporativo al alcance de las empresas para proporcionar solvencia y proteger a sus ejecutivos y consejeros que ven expuesto su patrimonio personal ante consecuencias adversas derivadas de su toma de decisiones al mando de la compañía.

En los últimos meses el mercado asegurador de D&O ha sido testigo de una importante revisión tanto en precios como en coberturas por parte de las compañías de seguros, en gran medida especialistas, que cubre esta clase de responsabilidades. Desde 2019 hemos vivido en un mercado en transición en el que, caso a caso, se ha podido identificar un progresivo endurecimiento en las condiciones de contratación de esta clase de protecciones. En estos primeros meses de 2020, sin embargo, la situación se ha tornado más severa y estamos experimentando un cambio más drástico en la respuesta del mercado asegurador que viene caracterizada por:

- **Una reducción de la capacidad:** las aseguradoras no proporcionan la capacidad que otorgaban hace 1 o 2 años, ni lo hacen de la misma manera;
- **Un aumento de las primas:** las aseguradoras requiere una compensación más alta para equilibrar las pérdidas provocadas por siniestralidad en esta línea de negocio;
- **Una restricción en las coberturas:** en determinados casos, la falta de alternativas válidas han obligado a clientes a tener que aceptar limitaciones en el ámbito de su cobertura.

Las actuales circunstancias excepcionales que estamos viviendo de pandemia por el Covid-19 han incrementado definitivamente la presión en el mercado. Las compañías de seguro están



anticipando un entorno adverso para los resultados técnicos de esta línea de producto ante un posible incremento en los litigios de responsabilidad frente a consejeros y directivos de empresas que van a tener que enfrentar una crisis económica todavía incierta, e incluso tener que declaren su insolvencia especialmente en los sectores directamente más impactados.

En esta línea y debido a la naturaleza “*claims made*” de las pólizas de D&O (es decir, su activación es en base a reclamaciones o investigaciones presentadas durante el periodo de seguro), y la larga duración que caracterizan esta clase de siniestros, se espera un deterioro negativo y sostenido en el corto y medio plazo en los ratios de rentabilidad de esta producto para el mercado asegurador.

En las últimas renovaciones de las pólizas de D&O se ha experimentado aumentos de primas (en algunos casos exponenciales), restricciones de cobertura y, en general, dificultades ante el reducido interés de las aseguradoras.

Las principales razones de esta nueva tendencia son:

1. Un aumento continuo en la siniestralidad tanto en España como a nivel internacional, con primas que el mercado valora insuficientes para compensar las pérdidas que están siendo asumidas por las aseguradoras.
2. La reducción de los actores del mercado, incluyendo el cierre de algunas aseguradoras o sindicatos de Lloyd's y la decisión de otros de dejar de suscribir el riesgo de D&O.
3. Las decisiones generalizadas de las aseguradoras de reenfocar su estrategia de negocio hacia una más clara rentabilidad en su cartera, descartando los niveles de crecimiento y captación de negocio a los que estábamos acostumbrados.

PROCEDIMIENTOS PENALES, GASTOS DE DEFENSA Y FIANZAS

Una parte importante de la siniestralidad, a nivel global, de los seguros de D&O se concentra en los procedimientos penales. La creciente criminalización en las conductas de los administradores y directivos de empresa se une al indudable atractivo que para los reclamantes tiene la interposición de una querrela pues resultan más efectivas para llamar la atención de sus intereses de cara a una eventual negociación, supone menos costes (y generalmente la ausencia de condena en costas) y se obtiene cierta agilidad procesal al ser un mismo juez quien decide tanto la tipificación de la conducta como las eventuales responsabilidades civiles que se pudieran analizar.

Las pólizas de D&O proporcionan una importante cobertura de gastos de defensa con la valiosa peculiaridad de que se permiten la libre elección de abogado por cada asegurado. Esto sin duda incrementa los niveles de siniestralidad de las pólizas. La magnitud de los gastos de defensa de los asegurados crece no sólo por la elección de abogados especialistas en derecho penal económico (con el sobre coste asociado), sino también por el factor multiplicador en las cada vez más habituales querrelas múltiples o incluso macro-causas en las que cada asegurado puede llegar a elegir a su propio letrado, impidiendo sinergias o eficiencias económicas al articular una defensa común.

En España, los procedimientos criminales llevan adicionalmente aparejado el riesgo de imposición por el juez de medidas cautelares como las Fianzas que tienen impacto directo en las

pólizas de seguro de D&O. Las compañías aseguradoras podrán, en estos casos, atender los gastos de constitución y mantenimiento de la garantía ante el juzgado por el importe que se decreta (ya sean fianzas carcelarias o de naturaleza civil) o incluso constituir dichas garantías por medio de la póliza, aportando avales o depositando el dinero en la cuenta del juzgado. El incremento en la solicitud de Fianzas en nuestro país, junto a la cada vez mayor apreciación de su importe, están obligando a los clientes a revisar al alza la suma asegurada en sus coberturas de seguro de D&O.

LA SOCIEDAD COMO ASEGURADA

Aunque lo habitual es que las pólizas de D&O estén enfocadas a cubrir a los consejeros y directivos — personas físicas al fin y al cabo — ante el riesgo a que está expuesto su patrimonio en su día a día de gestión de la empresa, hemos ido viendo como la cobertura de estos seguros se ha ido ampliando para cubrir a la propia sociedad en diferentes escenarios:

- En un primer momento se hizo habitual la inclusión en cobertura de la sociedad para aquellos casos en que la entidad persona jurídica ocupaba formalmente el cargo de administrador en una sociedad del grupo.
- También se ha visto como ante reclamaciones por práctica laborales indebidas, planteadas de forma conjunta contra sociedad y directivos, los seguros han optado por cubrir a ambos (y no sólo a los directivos como solía ser lo tradicional).
- Finalmente, y ante la evolución normativa de la legislación española en el ámbito del compliance penal, el mercado asegurador aceptó proporcionar una limitada cobertura para gastos de defensa de las sociedades en el caso de reclamaciones de responsabilidad penal contra la persona jurídica.

Esta creciente cobertura a las empresas bajo el seguro de D&O se une, en el caso de sociedades cotizadas, a la tradicional protección para la sociedad en caso de reclamaciones por operaciones de valores, dado que siendo la entidad el emisor de los títulos valores es quien más fácilmente enfrentará reclamaciones de inversor aunque claramente en el litigio alegue decisiones de gestión tomadas por sus administradores (habitualmente codemandados en el procedimiento). El incremento de siniestralidad en esta última cobertura (conocida como "Side C"), especialmente en los EEUU de América, está provocando que el mercado asegurador incremente el coste asociado a la misma incorporando franquicias más elevadas, cuando acceder a mantenerla.



EFEECTO COVID-19

Aunque estamos ante una situación en la que las implicaciones y efectos son todavía inciertos, podemos ya anticipar con claridad que el Covid-19 va a tener un impacto determinante en el mercado de aseguramiento del riesgo de D&O. En el corto plazo las aseguradoras están pendientes de la gestión de la crisis desde la óptica de la seguridad y salud laboral, la prestación de los servicios profesionales o la continuidad del negocio, pero adicionalmente en el medio y largo plazo estarán poniendo el foco en la estabilidad de los clientes en base a sus estados financieros y situación de liquidez, su gobierno corporativo y su accionariado.

Desde una perspectiva laboral, es importante mencionar que los seguros de D&O incluyen limitaciones con respecto a reclamaciones por lesiones o daños físicos, por lo que es importante tener en cuenta la redacción de las pólizas para asegurarse de que:

- llegan a ofrecer una cobertura específica de gastos de defensa para los asegurados (que lógicamente actuaría en exceso o defecto de cobertura en pólizas de responsabilidad civil y patronal de la empresa), y
- no resulten de aplicación para supuestos de reclamaciones de accionistas por perjuicios financieros sufridos en relación con esta clase de siniestros.

En todo caso, el efecto inmediato que el Covid-19 está provocando en nuestro mercado de D&O se concreta en:

1. La petición de información adicional específica de la gestión de la crisis, las operaciones y la situación financiera de las empresas;
2. La cobertura cada vez más restrictiva y difícil de obtener para las empresas pertenecientes a los sectores más expuestos, tales como: hotelería, turismo y transporte.

RECOMENDACIONES FINALES ANTE EL ENDURECIMIENTO DEL MERCADO

- Como sabe, los seguros de D&O son pólizas “*claims made*” y, por tanto, resulta necesario mantener la póliza en vigor en el momento de la reclamación para que la misma tenga cobertura. Es importante, por tanto, evitar cualquier clase de cancelación o reducción de cobertura arrastrados por un ánimo de recorte de gastos. No olvidemos que en momentos de adversidad es cuando se hace un mayor uso de esta clase de coberturas, y que los períodos de prescripción de acciones para administradores y directivos son prolongados.
- Ante un previsible mayor escrutinio de la gestión de los administradores y directivos de empresa, recomendamos llevar a cabo, junto con su mediador, una revisión de las condiciones de su póliza, y en particular de su suma asegurada ante el progresivo aumento de la severidad en la litigiosidad que estamos viviendo (por ejemplo, con la interposición de Fianzas o la multiplicación de los gastos de defensa en las “macro-causas”).
- Dada la situación del mercado y la incertidumbre actual en el contexto económico y empresarial, si no dispone de un seguro de D&O le recomendamos valorar su contratación cuanto antes, y si ya cuenta con esta clase de protección le sugerimos planificar con más tiempo de antelación del habitual la renovación de su póliza de seguro.

Para cualquier duda o consulta le recomendamos se pongan en contacto con nosotros:

JAVIER YBARRA
javier.ybarra@marsh.com

OSWALD CARVALHO
oswald.carvalho@marsh.com

JACQUELINE SIMON
jacqueline.simongutierrez@marsh.com

OLGA GALLEGO
olga.gallegopanadero@marsh.com

ALEJANDRO ORDOÑEZ
alejandro.ordonezsuares@marsh.com

www.marsh.es

 twitter.com/MarshGlobal

 linkedin.com/company/marsh-spain

 facebook.com/MarshGlobal

 youtube.com/user/TheMarshChannel

La información contenida en este documento es privada y confidencial y tiene únicamente validez a efectos informativos. Está destinada al uso exclusivo del destinatario y solo puede ser utilizada para la finalidad para la que se ha realizado. Todos los derechos de propiedad intelectual, con independencia de que estén o no registrados, de todas y cada una de las informaciones, contenidos, datos y gráficos que se incluyen en el documento pertenecen a Marsh, S.A. Mediadores de Seguros (en adelante Marsh), y el destinatario no obtendrá, ni deberá tratar de obtener, ningún derecho sobre la titularidad de dicha propiedad intelectual. Queda terminantemente prohibido que el documento se reproduzca, distribuya, publique, transforme y/o difunda, total o parcialmente, con terceras personas, físicas o jurídicas, públicas o privadas (incluidos los consultores y asesores del destinatario), sea con fines comerciales o no, a título gratuito u oneroso, sin el previo consentimiento por escrito de Marsh. Este documento se ha realizado atendiendo al propósito que figura en su objeto y está basado en la experiencia y comprensión de Marsh, no siendo válido para cualquier otro fin que no sea el especificado. Se trata de información que no ha podido ser contrastada por Marsh, y por tanto, sin que ésta sea responsable de su integridad, veracidad o exactitud, de modo que no asume responsabilidad alguna por los eventuales errores existentes en ella, ni por las discrepancias que pudieran encontrarse entre distintas versiones de la misma. Ha sido redactado en la fecha de su firma y no refleja hechos o circunstancias que ocurrieron o de los cuales Marsh se enteró con posterioridad. En consecuencia, Marsh no tiene obligación de actualizarlo. El alcance del documento se circunscribe a aspectos relativos a la materia de seguros y en su realización no se ha valorado ningún documento, ni información relacionada con otras materias, citando a título enunciativo y no limitativo las siguientes: medioambientales, financieras o contables, cuestiones actuariales, legales, tecnológicas, de ingeniería o asuntos técnicos. La ausencia de observaciones sobre cualquier asunto (o la ausencia de cualquier asunto en el documento) no debe interpretarse como un comentario u opinión implícita. El documento no pretende ser una explicación exhaustiva o análisis completo de la información proporcionada. El documento pretende ser leído en su totalidad y no en partes. Por ello, Marsh recomienda que dicho documento no sea considerado de manera aislada para la toma de decisiones relativas a la asunción de riesgos. Todas las manifestaciones en materia fiscal, contable o jurídica que pudieran incluirse en el documento, deben entenderse como observaciones generales basadas únicamente en nuestra experiencia en seguros y cobertura de riesgos y no pueden considerarse asesoramiento fiscal, contable o jurídico, el cual no estamos autorizados a prestar. Todas estas materias deben examinarse con asesores adecuadamente cualificados en el correspondiente campo. Por dicho motivo, Marsh no asumirá la responsabilidad que pueda existir, bien por el contenido de dichas observaciones generales que pudieran haberse incluido, bien por la falta de análisis de las implicaciones legales, comerciales o técnicas de los documentos e información puestos a nuestra disposición.

MARSH, S.A. MEDIADORES DE SEGUROS, Correduría de Seguros y Reaseguros (en adelante, MARSH), con domicilio social en Paseo de la Castellana, nº 216, 28046 Madrid y con N.I.F. A-81332322. Se encuentra inscrita en el Registro Mercantil de Madrid en el Tomo 10.248, Libro: 0, Folio: 160, Sección: 8, Hoja: M-163304, Inscripción: 1 y en el Registro de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones con la clave nº J-0096 (Correduría de Seguros) y la clave nº RJ-0010 (Correduría de Reaseguros). Tiene concertados los Seguros de Responsabilidad Civil y de Caución, según se establece en la normativa sobre la distribución de seguros aplicable.

Este documento es material de marketing.

Copyright © 2020 - Reservados todos los derechos reservados.