

RESPONSABILIDAD CIVIL DE CONSEJEROS Y DIRECTIVOS

VISION DEL ASEGURADOR: USA, EUROPA, ESPAÑA.

Marta Gómez-Llorente
CHUBB INSURANCE COMPANY OF EUROPE
Directora de Suscripción
Dpto. Consejeros y Directivos.

MESA REDONDA AGERS
Madrid, 27.6.94.

VISION DEL ASEGURADOR: USA, EUROPA Y ESPAÑA.

CONTENIDO:

- I. INTRODUCCION.
- II. PERSPECTIVA HISTORICA Y DESARROLLO.
- III. MERCADO ASEGURADOR: SIMILITUDES Y DIFERENCIAS.
- IV. SINIESTRALIDAD: EVOLUCION, FUENTES Y TRAYECTORIA.
- V. PUNTOS DE ACTUALIDAD: USA Y FRANCIA.
- VI. BREVE CONCLUSION

I. INTRODUCCION:

El tema que nos ocupa es no sólo de enorme actualidad y creciente importancia, sino también tremendamente amplio. Por ello, y a pesar de lo mucho que podría dar de sí, voy a intentar ceñirme a algunos puntos básicos que al menos proporcionen una visión general del desarrollo, características, mercado y experiencia, así como controversia actual de esta cobertura en otros países de nuestro entorno.

II. PERSPECTIVA HISTORICA Y DESARROLLO:

Si bien comenzaremos comentando el mercado estadounidense, lo cierto es que una gran parte de las características de la cobertura de responsabilidad civil de consejeros y directivos en este mercado se han ido encontrando con posterioridad en otros mercados conforme iban desarrollándose. Es decir, hay un gran parecido en los elementos de esta responsabilidad en mercados de similar nivel de desarrollo, con cierta independencia del país del que se trate.

Así, el mercado estadounidense continúa siendo el más desarrollado del mundo en este ramo, y no en vano ha sido mucho tiempo y vuelve a resurgir como una de las economías más fuertes del mundo.

Desde que el mercado de D&O comenzara en USA en los años 60, el denso y dinámico tejido empresarial, así como el siempre creciente nivel de litigiosidad, han sido caldo de cultivo ideal para el desarrollo de esta línea de seguro que, como el resto de las reclamaciones de responsabilidad civil, encuentran constante materialización en Estados Unidos.

Hoy en día, este tipo de cobertura está tan extendido en Norteamérica (incluyendo Canadá), que una gran parte de la gran y mediana empresa considera su contratación una prioridad, y la mayoría de sus directivos se niegan a sentarse en un Consejo si previamente no han sido protegidos con la negociación de una póliza de directivos.

En Europa, la evolución experimentada por la responsabilidad de administradores no llega aún a este nivel, en gran medida porque los cambios legislativos que la han propiciado son relativamente recientes, y homogéneos, hasta el punto de estar "provocados" por una directiva de la entonces Comunidad Europea. Sin embargo, el acortamiento de las distancias y la internacionalización de los mercados e inversiones, con el consiguiente cruce de administradores de un lado a otro del Atlántico, está provocando un rápido crecimiento de este mercado y de esta cobertura en casi toda Europa.

Hoy por hoy, Inglaterra, Francia, BENELUX, y en gran medida, España, son los países donde se asiste a una mayor concienciación de esta responsabilidad, y por tanto, de esta cobertura. Todos estos mercados, así como Estados Unidos y otros en su día, cada uno en su momento, han pasado por las etapas típicas en el desarrollo de este producto:

Primero, el pánico ante una nueva legislación que aprueba un agravado régimen de responsabilidad trae consigo una masiva solicitud de cotizaciones, en muchos casos sin certeza ni conocimiento de si tales nuevas responsabilidades les son aplicables a los solicitantes, ni de qué régimen de responsabilidad en concreto les es imputable según la forma legal de la empresa de la que son administradores. El

resultado de esta etapa es de mucho movimiento y saldo mínimo. En este sentido se asiste a muy bajos niveles de contratación, en gran parte motivado por unas primas muy altas para un riesgo poco percibido como tal. En España, podríamos encajar esta primera etapa desde la aprobación de la nueva L.S.A en Diciembre de 1989 hasta aproximadamente mediados de 1992.

Seguidamente comienza una etapa en que la falta de siniestralidad conocida, el aumento de la oferta resultante, y la crisis económica provocan un desinterés bastante generalizado por la cobertura. Podríamos decir que esta etapa en nuestro país se extiende hasta final del 93, en que el caso del Banco Español de Crédito y otros simultáneamente suponen el comienzo de una tercera fase.

En esta tercera fase en la que estamos actualmente, la demanda ha experimentado un crecimiento importante, si bien, además, se ha vuelto mucho más experta, sofisticada y concreta. Ahora es un perfil muy definido el del cliente que solicita cotización, y ya no está ante la tesitura de "compro o no compro", sino de "qué compro". Este perfil de cliente, tradicional ya en USA durante mucho tiempo y que empieza en esta etapa a asentarse más en Europa y sobre todo en España, suele ser el de compañías grandes, cuyo capital cotiza en Bolsa, con alta tendencia a fusiones, adquisiciones, fuertes inversiones, etc. y sobre todo, en los sectores de gran banca, eléctricas y otras compañías de servicios públicos, alta tecnología, y grandes manufactureras.

III. MERCADO ASEGURADOR:

En prácticamente todo el mundo, el mercado asegurador está dominado por una, dos o tres compañías con mucha experiencia en el ramo, bastante especializadas en la cobertura, y con una gran capacidad.

En Estados Unidos, el mercado de responsabilidad de administradores está en su mayor parte dominado por dos compañías, AIG y CHUBB, que controlan más del 70% del mercado, seguidas por Lloyd's con un 7% aproximadamente.

En Europa, asistimos a un mayor número de entidades al encontrarnos con el mercado continental, suizo y alemán sobre todo, y en algunos casos el francés, si bien éste suele estar más enfocado a clientes franceses. En general podríamos decir que el mercado europeo cuenta con tres o cuatro fuentes principales, entre ellas las más importantes, Lloyd's, AIG, y CHUBB, y en menor grado, Sun Alliance y Zurich.

En España, el mercado está claramente separado en dos vertientes. Por un lado, las compañías que actúan con capacidad propia sin necesidad de reaseguro facultativo que, al igual que en el mercado norteamericano, son AIG y CHUBB. Por otro, las compañías más tradicionales del mercado asegurador español que suscriben este tipo de riesgo transfiriéndolo posteriormente casi en su totalidad al mercado inglés, fundamentalmente a líneas de reaseguro negociadas con distintos sindicatos de Lloyd's.

Por lo que se refiere a primas, cabe destacar que no es un mercado que se mueva hacia competitivo o rígido de forma global tan marcadamente como pueda ocurrir con el mercado de daños o de responsabilidad civil general, sino que conviven ambos mercados de forma bastante estable: un mercado progresivamente más rígido para compañías de "alto riesgo", y relativamente blando para "riesgos selectos".

IV. SINIESTRALIDAD:

Por lo que se refiere a siniestralidad, en Estados Unidos son los accionistas en primer lugar, seguido de empleados, quienes continúan originando mayor número de reclamaciones. Cabe destacar las reclamaciones por parte de empleados que, ya sea alegando discriminación o despido improcedente entre otros motivos, están aumentando notablemente.

En Europa, accionistas y acreedores, así como terceros en algún caso, son las fuentes más importantes de reclamaciones, siendo accionistas la más importante, tanto por frecuencia de reclamaciones como por dimensión de la reclamación.

En España, la siniestralidad sigue la trayectoria ahora europea, y en su día americana. Se atiende a una continuación de las reclamaciones de acreedores en situaciones de ahogo financiero, o por parte de accionistas, ya más recientemente, y materializadas a la luz pública en el caso de Banesto.

Las alegaciones más frecuentes por parte de estos accionistas reclamantes suelen originarse en procesos de OPAs, fusiones, adquisiciones, fuertes inversiones, etc. y en la mayor parte de los casos alegando información incompleta o inexacta, o mala gestión del patrimonio societario.

Por lo que se refiere a la reclamación en sí, cabe destacar una diferencia importante entre estos mercados, en definitiva resultado de su nivel de desarrollo en este sentido.

En Estados Unidos, mercado como hemos comentado muy desarrollado, se ha ido incrementando progresivamente el número de reclamaciones presentadas que de hecho culminan en indemnización, y de éstas, las que lo hacen por sentencia judicial versus acuerdo extrajudicial entre las partes.

Es decir, si bien la cobertura de estas pólizas tiene una doble vertiente, gastos de defensa e indemnización, en un mercado de D&O incipiente se suele asistir a la "utilización" casi en exclusiva de la cobertura de gastos de defensa; esto es, las reclamaciones no culminan, y una gran parte de las demandas presentadas se retiran. Por el contrario, en mercados más maduros, y es precisamente una de las consecuencias que un mercado más desarrollado trae consigo, se produce una progresiva equiparación entre la utilización de la cobertura de gastos de defensa y la de indemnización. En este sentido, a diferencia de buena parte de Europa donde la utilidad primordial de la póliza continúa siendo la de defensa jurídica, en Estados Unidos, del total de casos ya cerrados, más de la mitad se saldan con indemnización y, más frecuentemente dadas las consecuencias tan negativas que un juicio con sentencia firma traería consigo, por acuerdo extrajudicial.

V. PUNTOS DE ACTUALIDAD:

Entre los numerosos temas de actualidad y controversia que se debaten hoy en relación a este tema en distintos puntos del mundo, me gustaría resaltar dos por su especial interés:

Por un lado, y localizado hoy por hoy fundamentalmente en Estados Unidos, el problema del "desglose" de gastos de defensa ("Allocation" en inglés) cuando una reclamación se presenta contra los directivos y contra la Sociedad. Dado que este tipo de pólizas normalmente sólo otorgan cobertura para los propios administradores y no para la Sociedad, en caso de presentarse una reclamación incluyendo a ambos y que con frecuencia es defendida por los mismos abogados, se presenta la tesitura de que parte de los gastos son atribuibles a la defensa de los directivos, y por lo tanto amparados por la póliza, y que parte es atribuible a la defensa de la Sociedad, y por lo tanto excluidos de la cobertura.

Apasionante tema que, sin duda, cobrará actualidad en Europa y por consiguiente en España según vaya nuestro mercado alcanzando mayores niveles de desarrollo en este campo.

Por otro lado, es importante destacar la problemática que aún continúa experimentando el mercado francés, y cada vez mas acuciante, en relación a la validez o no de las pólizas de ámbito temporal en base a reclamaciones ("Claims made"). Varias sentencias recientes de la Corte de Casación francesa contrarias a la validez de este tipo de pólizas han sumido al mercado asegurador en una total incertidumbre en la que se debate en estos momentos intentando encontrar una solución que le permita no verse obligado a suspender la contratación de este tipo de pólizas.

VI. BREVE CONCLUSION:

En definitiva podemos concluir, en pocas palabras, que la responsabilidad de administradores es un tema que continúa adquiriendo creciente importancia, no sólo por el propio desarrollo internacional de la economía y sus implicaciones, sino también por la progresiva concienciación por parte de los accionistas y otros terceros de sus derechos, así como de las obligaciones y responsabilidades de los administradores y directivos de sus empresas.

Esto, en el contexto de una patente incertidumbre jurídica (no tanto por el problema de la validez o no de las pólizas en base a reclamaciones, como por el hecho de que la ley misma - L.S.A, Art. 133- está aún sin probar ni acotar), hace de éste un tema de constante actualidad que puede influir de manera decisiva en la forma en que nuestras empresas son gestionadas.