

AGERS

Willis

GESTIÓN DEL RIESGO MEDIOAMBIENTAL EN EL CONTEXTO JURÍDICO ACTUAL Y FUTURO

RESPONSABILIDADES Y SOLUCIONES DE FINANCIACIÓN

Alfonso Urquijo
Director BDC y Medio Ambiente

Índice

1. Gestión del riesgo medioambiental
2. ¿Garantías Financieras Obligatorias?
3. Informe de la Comisión Europea (12 de Octubre 2010) y Grupo de trabajo 8 Nov. 2011.
4. Garantía Financiera obligatoria vs. voluntaria. Comisión Europea (Nov 2010).
5. Experiencias de reclamación en la Industria
6. ¿Qué cuestiones se plantean en la UE, en relación a las coberturas de garantía financiera en relación con la ELD (Environmental Liability Directive)?
7. Conclusiones; Cambios necesarios para la eficaz implementación de la ELD,

1. Gestión del riesgo medioambiental

¿Por qué?

The logo for Willis, featuring the word "Willis" in a white, serif font on a dark blue background.

Código Unificado de Buen Gobierno Corporativo “Código Conthe”

49. Que la política de control y gestión de riesgos identifique al menos:

- Los distintos tipos de riesgo (operativos, tecnológicos, financieros, legales, reputacionales, ...) a los que se enfrenta la sociedad, incluyendo entre los financieros o económicos, los pasivos contingentes y otros riesgos fuera de balance;
- La fijación del nivel de riesgo que la sociedad considere aceptable;
- Las medidas previstas para mitigar el impacto de los riesgos identificados, en caso de que llegaran a materializarse;
- Los sistemas de información y control interno que se utilizarán para controlar y gestionar los citados riesgos, incluidos los pasivos contingentes o riesgos fuera de balance.

1. Gestión del riesgo medioambiental

¿Por qué?

The logo for Willis, featuring the word "Willis" in a white, serif font on a dark blue background.

Ley de Economía Sostenible (Ley 2/2011 de 4 de marzo)

Ley de Economía Sostenible (LES) introduce nuevos requisitos de gobernanza.

Aprobada en el Congreso, publicada en el BOE el 5 de marzo. **Trata de impulsar la Responsabilidad Social Empresarial (RSE) en España.**

Ley contempla en sus artículos 35 ("**Sostenibilidad en la gestión de las empresas públicas**") y 39 ("**Promoción de la responsabilidad social de las empresas**") aspectos relacionados con la RSE en Entidades Públicas Estatales y en el sector privado respectivamente.

Entre las primeras, donde se incluyen a las sociedades mercantiles estatales y a las entidades públicas empresariales adscritas a la Administración General del Estado, destaca la exigencia de presentar anualmente informes de gobierno corporativo y memorias de sostenibilidad, además de una serie de prescripciones sobre aspectos concretos relacionados con esta materia, todo ello en el plazo de un año desde la entrada en vigor de la Ley. Además, los Departamentos u Organismos a los que se adscriban los grupos empresariales públicos deberán elaborar un plan de sostenibilidad del grupo.

1. Gestión del riesgo medioambiental

¿Por qué?

The logo for Willis, featuring the word "Willis" in a white, serif font on a dark blue background.

Ley de Economía Sostenible/Libro Verde U.E. (Gobierno Corporativo)

España se suma, en definitiva, al camino legislativo en materia de RSE ya emprendido por otros países como Dinamarca o Francia.

La Comisión Europea (CE) ha lanzado a comienzos de abril 2011 el nuevo Libro Verde o 'green paper' titulado "The EU Coporate Governance Framework" (en español, 'El marco del gobierno corporativo de la UE'). Este, pone el foco sobre diferentes aspectos de tres áreas:

- la estructura de los consejos de administración,
- la responsabilidad de los accionistas en la gestión de la empresa.
- la voluntariedad del cumplimiento de los códigos de buen gobierno.

"The EU Coporate Governance Framework" en su apartado 1.5. (gestión de riesgos) incluye los medioambientales y los relativos al cambio climático como relevantes desde la perspectiva de gestión de riesgos, entre otros, y lleva a consulta las siguientes cuestiones;

- ¿Está de acuerdo con que el Consejo deberá aprobar y asumir la responsabilidad del "apetito por el riesgo" de la compañía, e informar de ello de manera significativa a los accionistas?. ¿Deberían incluirse también estos riesgos como riesgos relevantes de la sociedad, e incluirlos en los informes a accionistas?
- ¿Está de acuerdo con que, el Consejo debería asegurarse de que, los decisiones de la compañía en materia de gestión de riesgos, es eficaz y acorde con el perfil de riesgo de la empresa?

1. Gestión del riesgo medioambiental

¿Por qué?

The logo for Willis, featuring the word "Willis" in a white, serif font on a dark blue background.

Reforma Código Penal (La Ley Orgánica 5/2010, de 23 junio de 2010)

Transposición Directiva 2008/99, de 19 de noviembre, relativa a la protección del medio ambiente a través del Derecho penal.

La reforma incorpora tanto la **responsabilidad penal de las personas jurídicas**, como la **necesidad de implementar** de sistemas de **Corporate Compliance** en las empresas.

La principal novedad legislativa es la **responsabilidad penal de las personas jurídicas** para aquellos delitos establecidos expresamente en el Código Penal.

Éstas serán penalmente responsables de los delitos cometidos en su propio nombre o por cuenta de ellas y en su provecho, por sus representantes legales y administradores de hecho o de derecho, así como por las personas que éstos tengan a su cargo si no se ha ejercido sobre ellas el debido control.

Se prevé como **atenuante de la responsabilidad penal** de las personas jurídicas (artículo 31 bis apartado cuarto del CP) el hecho de **haber establecido medidas eficaces para prevenir y descubrir los delitos que en el futuro pudieran cometerse** con los medios o bajo la cobertura de la persona jurídica.

1. Gestión del riesgo medioambiental

¿Por qué?

The logo for Willis, featuring the word "Willis" in a white, serif font on a dark blue background.

Reforma Código Penal (La Ley Orgánica 5/2010, de 23 junio de 2010)

De los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente

Artículo 325:

Será castigado con las penas de **prisión de dos a cinco años, multa de ocho a veinticuatro meses e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a tres años** el que, contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente, provoque o realice directa o indirectamente emisiones, vertidos, radiaciones, extracciones

Artículo 326: Modalidades agravadas

Artículo 327: Medidas para personas jurídicas

Cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis, una **persona jurídica** sea responsable de los delitos recogidos en los dos artículos anteriores, **se le impondrán las siguientes penas.....**

Art. 328.- Depósitos o vertederos de residuos tóxicos o peligrosos

Establecimiento de depósitos o vertederos (art. 328.1): se incrementa la pena de prisión a dos años y se añade la relativa a inhabilitación especial para profesión u oficio.

1. Gestión del riesgo medioambiental

¿Por qué?

The logo for Willis, featuring the word "Willis" in a white, serif font on a dark blue background.

Responsabilidades Empresariales (Civiles, Penales y Administrativas)

En el entorno en que nos movemos, la conciencia de reclamación se ha extendido a todos los ámbitos, sociales, económicos y, en concreto, a muchos segmentos de la responsabilidad empresarial.

En materia de Responsabilidad Medioambiental existe innumerable normativa aplicable de carácter europeo, estatal, autonómico, provincial, local, etc..

Las nuevas modificaciones normativas en materia medioambiental harán que las industrias deban dedicarle, quizás, mas atención a los aspectos ambientales de lo que hasta la fecha lo venían haciendo;

- **Ley 26/2007**, RD 2090/2008, OM Orden ARM/1783/2011, de 22 de junio.
- **Real Decreto-ley 8/2011**, de 1 de julio, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, de control del gasto público y cancelación de deudas con empresas y autónomos contraídas por las entidades locales, de fomento de la actividad empresarial e impulso de la rehabilitación y de simplificación administrativa”. **Artículo 32. Modificación de la Ley 26/2007**, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental.
- **Ley 22/2011**, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados, etc.

1. Gestión del riesgo medioambiental

¿Por qué?

The logo for Willis, featuring the word "Willis" in a white, serif font on a dark blue background.

Responsabilidades Empresariales; Escenario desde 30/Noviembre de 2007

- ✓ La Ley 26/2007 establece **responsabilidad tanto a personas físicas como jurídicas**.
- ✓ **Responsabilidad Objetiva e Ilimitada**, respecto al daño causado para las actividades del Anexo III (en la actualidad en revisión), también para las actividades no incluidas cuando medie dolo, culpa o negligencia.
- ✓ **La no obligatoriedad** de la garantía financiera **no exime de responsabilidad**.
- ✓ Límite exigido en la **garantía financiera no limita la responsabilidad** del operador.
- ✓ El artículo 13 establece la **responsabilidad subsidiaria**, de entre otros, los **gestores y administradores de hecho y de derecho** de las personas jurídicas cuya conducta haya sido determinante de la responsabilidad de éstas (D&O).
- ✓ **Las ONG's** son parte interesada para **iniciar el procedimiento** y la Fiscalía puede personarse en los procedimientos.
- ✓ Debemos gestionar adecuadamente **los riesgos medioambientales y transferirlos** a los mercados **de forma global**.
- ✓ **La RCP** incorpora **modalidades agravadas para los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente**, así como la posible atribución de responsabilidad penal, en determinados supuestos, para la entidad jurídica.

2. ¿Garantías Financieras Obligatorias?



Análisis de la Ley: Garantías Financieras: Disposición Final cuarta; Ley 26/2007

- Fecha exigibilidad se determinará por Orden del Mº MA, previo:
 - Acuerdo Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos.
 - Consulta a las CCAA y sectores afectados.
- A partir 30 de Abril de 2.010, tomando en consideración el informe de la Comisión Europea (art. 14.2 Directiva 2004/35/CE).
- Antes 31/12/2012 deberían estar en vigor para todas las actividades del Anexo III.

Situación actual:

- **Informe de la Comisión Europea;** 12 de Octubre de 2010; "No es posible en el momento actual un sistema armonizado de G. Financieras Obligatorias".
- 29 Junio de 2011, **Publicado en BOE Orden Ministerial** por la que se establece el orden de prioridad y el calendario para la exigibilidad de la Garantía Financiera Obligatoria de las actividades del Anexo III, (Anexo de Orden M.); a los **dos años** de la entrada en vigor de la O.M. actividades **clasificadas con el nº 1 (2013), 3 años nº 2 (2014), y 5 años nº 3 (2016)**

3. Informe de la Comisión Europea (12 de Octubre 2010).

The logo for Willis, featuring the word "Willis" in a white, serif font on a dark blue background.

Informe de la comisión; *“Dada la demora en la transposición de la Directiva de Responsabilidad Medioambiental, la información disponible no permite establecer conclusiones concretas acerca de la efectividad de ésta.” Comisión UE.*

Los estudios realizados por la Comisión para elaborar este informe y la experiencia adquirida hasta la fecha, indican que se pueden adoptar las siguientes medidas para mejorar la efectividad de la Directiva:

- **Fomentar el intercambio de información y la comunicación** entre las partes interesadas (operadores, administración, proveedores de garantía financiera, asociaciones empresariales, expertos, ONGs y la Comisión).
- Las asociaciones empresariales, los proveedores de garantía financiera y las autoridades competentes deben **continuar promoviendo el conocimiento del régimen de responsabilidad medioambiental.**
- **Desarrollar guías de interpretación de la Directiva**, en particular guías para interpretar el Anexo III (reparación del daño medioambiental). Algunos términos clave tales como “daño ambiental”, “daño significativo” y “estado básico” deben ser clarificados.
- Se anima a los Estados Miembro a **establecer un registro de casos** en los que se ha aplicado la Directiva.

3. Informe de la Comisión Europea (12 de Octubre 2010).

The logo for Willis, featuring the word "Willis" in a white, serif font on a dark blue background.

- A pesar de la crisis financiera, hay indicios de que el **mercado asegurador de responsabilidad medioambiental ha crecido**, y que ha habido un incremento en la disponibilidad de productos.
- Debido a la falta de experiencia práctica en la aplicación de la Directiva, **la Comisión concluye que no existe justificación en la actualidad para introducir un sistema armonizado paneuropeo para el establecimiento de garantía financiera obligatoria.**
- La Comisión **re-evaluará** (posiblemente **antes del año 2014**) la posibilidad de establecer el sistema armonizado de garantía obligatoria.
- Por último, establece que los siguientes **aspectos de la Directiva serán revisados**:
 - ✓ **El alcance de la Directiva.** Considera que la cobertura del medio ambiente marino es incompleta en la actualidad.
 - ✓ Las **diferencias en la transposición a la legislación local** de la Directiva en los distintos estados miembro.
 - ✓ La **aplicación desigual** de las dos **opciones de inexigibilidad de sufragar los costes** establecidas en la Directiva. En el caso de España, aplica las dos opciones (artículo 14.2): (a) la emisión o hecho que causa el daño está expresamente y específicamente autorizado por la administración competente, y (b) que el operador pruebe que los daños no eran previsibles atendiendo a los conocimientos científicos existentes.
 - ✓ La **desigual definición de los recursos naturales** cubiertos.
 - ✓ La **suficiencia del tope de garantía financiera obligatoria** establecido en algunos países.

4. Garantía Financiera obligatoria vs. voluntaria. *Comisión Europea (Nov 2011).*

The logo for Willis, featuring the word "Willis" in a white, serif font on a dark blue background.

¿Cuales serían las consecuencias económicas de la introducción de la obligación en toda la U.E.?

- Obstaculización, o mayor desarrollo de soluciones aseguradoras en relación con las nuevas responsabilidades medioambientales.
 - **Heterogeneidad** de los riesgos medioambientales;
 - Tipología de las Industrias (**tamaño:** pequeñas y medianas empresas)
 - **Exposiciones muy bajas de riesgo.**
- La garantía financiera obligatoria no considera estos factores.
- Si la garantía financiera obligatoria únicamente se estableciera como obligatoria para riesgos de alta exposición, conllevaría un incremento de las primas de seguro para la mayoría de los operadores obligados.
- Muchos operadores tendrían que soportar un excesivo coste, dado que sería complicado para el mercado mutualizar el riesgo.
- Falta de compañías aseguradoras en el mercado europeo que acepten cubrir todos los riesgos derivados de la ELD "todo incluido".

5. Experiencias de reclamación en la Industria



- **Experiencias de reclamación en la Industria**
- En la actualidad tenemos mayor experiencia de reclamaciones, se realizan más, y se han constituido Fiscalías especializadas para exigir responsabilidades ambientales a los operadores.
- En España hasta la fecha, únicamente se han tramitado tres procedimientos administrativos conforme a lo previsto en la Ley 26.
- En España cabe la aplicación del artículo 6, apartado 3 de la Ley 26, por lo que;

*“Si por **aplicación de otras leyes** se hubiera conseguido la prevención, la evitación y la reparación de daños medioambientales a costa del responsable, no será necesario tramitar las actuaciones previstas en esta ley”.*
- La mayoría de las reclamaciones conocidas son por contaminación repentina y accidental, de forma básica, incluyendo contaminación gradual. Comparativamente los daños/perdidas fueron muy por debajo de lo esperado.
- No solo se producen grandes catástrofes con altos daños/perdidas. 4 Ejemplos;

5. Experiencias de reclamación en la Industria

The logo for Willis, featuring the word "Willis" in a white, serif font on a dark blue background.

4 Ejemplos:

- Industria:** Explosión y fuego industrial en emplazamientos y tanques de almacenamiento.

Incendio en un almacén de neumáticos cerca de un hospital; Contaminación del agua subterránea debido al uso de agua para la extinción del incendio.

El daño medioambiental estimado es de 1 Mill. €

- PYMES;** escapes de productos contaminantes.

Lodos de depuradora se filtran en el sistema de tratamiento de aguas residuales y contaminan la propiedad adyacente propia del operador en una zona Protegida. La Autoridad Competente se subroga en la remediación del operador.

Total de gastos de 290.000 € ELD

- Transporte:** Contaminación de suelos debida a accidentes durante el transporte de mercancías peligrosas (ej. productos químicos)

La espuma de extinción de incendios y la carga química cayó causado una contaminación del suelo y el agua.

Total de gastos de 235.000 €.

- Agricultura:** Explosión y derrames de una planta de Biogas.

Contaminación de 1 km² de terreno agrícola, por escape de combustible y biomasa. Coste total estimado: 5 Mill. €.

6. ¿Qué cuestiones se plantean en la UE, en relación a las coberturas de garantía financiera en relación con la ELD?

The logo for Willis, featuring the word "Willis" in a white, serif font on a dark blue background.

- ¿Como pueden los Estados Miembros empujar más para el desarrollo de instrumentos y mercados de garantías financieras?
- ¿Como pueden los Estados Miembros incrementar la consciencia de los Operadores en relación con las nuevas responsabilidades que emanan de la ELD?
- ¿Como pueden los diferentes proveedores de instrumentos de garantías financieras acrecentar el desarrollo de sus productos?
- ¿Como pueden las Cías aseguradoras, proveedores de instrumentos de garantías financieras, incrementar la venta de sus productos?
- ¿Existe la necesidad de armonizar una decisión, entre garantía financiera obligatoria Vs. Voluntaria, a nivel europeo?
- ¿Deberían los Estados Miembros, de forma individual, decidir libremente la introducción de un sistema de garantías financieras obligatorias a nivel nacional?
- ¿Durante cuanto tiempo se debería continuar discutiendo acerca de los instrumentos de garantías financieras y si deben ser obligatorias o voluntarias?

7. Conclusiones; *Comisión Europea (Nov 2011).*

Cambios necesarios para la eficaz implementación de la ELD

The logo for Willis, featuring the word "Willis" in a white, serif font on a dark blue background.

- Establecer que la ELD opere como legislación básica en todos los EMs, y acordar con todos los EMs la aplicación de la misma en todos los casos de exigencia de reparación de danos sobre recursos naturales protegidos por la ELD.
- Definir que la ELD será de aplicación para cualquier daño a recurso natural que proteja la ELD.
- Es necesario incluir más recursos naturales (Red natura 20000) así como determinar nuevas actividades e instalaciones a incluir en el anexo III.
- Necesidad de definir a qué tipo de Operadores, y si aplica a cualquier instalación (Anexo III Ley 26).
- Se identifica la exigencia de la garantía financiera obligatoria como motor para el desarrollo actual y futuro de los productos y mercado asegurador.
- Respecto a las medidas de evaluación de riesgos, entendidas como el inicio de las futuras medidas de prevención, se comparte la necesidad de armonizar un único sistema de solicitud de análisis de riesgos por parte de la Administración.
- Es necesario aclarar conceptos tales como significatividad del daño.

7. Conclusiones; *Comisión Europea (Nov 2011).*

Cambios necesarios para la eficaz implementación de la ELD

The logo for Willis, featuring the word "Willis" in a white, serif font on a dark blue background.

- Necesidad de simplificar su aplicabilidad, estableciendo algo similar a lo que en USA se requiere para el almacenamiento de combustible en tanques.
- Se presentan conclusiones relativas a que, la reparación de los danos medioambientales no suponen en la mayoría de los incidentes grandes sumas económicas para recuperar y compensar la perdidas ocasionadas.
- Se concluye que, la disposición por parte de los operadores de certificaciones de gestión medioambiental ISO 14001 o EMAS, no debe eximir de la garantía financiera a los mismos.
- Se propone el desarrollo de “guides lines” así como la simplificación de los procesos por parte de los Estados Miembros, para la exigencia de responsabilidad a los Operadores conforme a la ELD.

AGERS

Willis

Gracias

Willis Iberia, S.A.
Unidad de Medio Ambiente
T: 91 423 34 00

