
Comentarios del IC-A al anteproyecto de Ley por la que se modifica el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital y otras normas financieras para adaptarlas a la directiva (UE) 2017/828

INTRODUCCIÓN

- Entre todos los actores que en España han participado en los últimos años en la reforma del marco de gobierno corporativo y, en particular la administración, se ha conseguido que **España hoy en día sea un país que va por delante de la media de otros países europeos en gobierno corporativo.**
- Actualmente **España es un país atractivo para invertir gracias a este marco.** Al IC-A le consta que hay países europeos que están intentando emular lo que en España ha realizado en los últimos años.
- **Es responsabilidad de todos** continuar en la mejora constante y, de tener que realizar cambios, deben ser hacia mejorar el gobierno, en lugar de descafeinarlo o flexibilizarlo.

Ha costado mucho llegar a la situación actual y la confianza se puede perder muy fácilmente si se disminuye la calidad del gobierno corporativo.

- **Buen gobierno** corporativo significa para los **inversores confianza**, y **mal gobierno** corporativo significa **riesgo**.
- **El IC-A agradece la oportunidad de contribuir** a enriquecer el Anteproyecto de Ley por la que se modifica el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital y otras normas financieras para adaptarlas a la directiva (UE) 2017/828.

Comentarios del IC-A al anteproyecto de Ley por la que se modifica el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital y otras normas financieras para adaptarlas a la directiva (UE) 2017/828

Comentarios al anteproyecto de Ley

COMENTARIOS GENERALES

- España tiene actualmente en materia de gobierno corporativo uno de los marcos jurídicos más avanzados.

Buscar igualarnos con países que no están al primer nivel en gobierno corporativo nos resta valor y se pierde interés para los inversores.

- El IC-A defiende que se incentive a los accionistas que permanezcan en la sociedad (largo plazo) porque da sostenibilidad a las compañías y tiende a crear valor hacia el futuro.
- El IC-A cree que el “voto por lealtad” **no es** un mecanismo adecuado para la mejora del buen gobierno.

Los países que lo están utilizando, (Francia e Italia), en general, no son países que destaquen por su buen marco jurídico de gobierno corporativo.

- Además, estos países europeos de referencia que utilizan el “voto por lealtad” son países donde el **Estado tiene participaciones relevantes** en las **empresas cotizadas** (“*Soft Golden Shares*”).
- El IC-A defiende mecanismos que favorezcan la permanencia pero no el que se describe como voto por lealtad.

Comentarios del IC-A al anteproyecto de Ley por la que se modifica el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital y otras normas financieras para adaptarlas a la directiva (UE) 2017/828

COMENTARIOS ESPECÍFICOS

- **Remuneraciones**

- España fue un país avanzado en Europa cuando implementó el "Say On Pay" de forma anticipada a la Directiva.
- Con el fin de mantener ese buen hacer y con el fin de enriquecer el anteproyecto, recomendamos que en el punto 5 de la pg. 20 la redacción sea la siguiente:

*"5. En caso de que el informe anual sobre remuneraciones de los consejeros fuera rechazado en la votación consultiva de la junta general ordinaria, la sociedad sólo podrá seguir aplicando la política de remuneraciones vigente en ese momento hasta la celebración de la siguiente junta general, **en la que deberá someterse a aprobación la misma o una nueva política de remuneraciones, con carácter previo a su aplicación**".*

- **Operaciones vinculadas**

CAPÍTULO VII bis

- Creemos que en Artículo 529 vicies. Definición de operaciones con partes vinculadas, debe considerarse como operaciones con partes vinculadas las operaciones/ actividades entre los Consejeros Dominicales y los Accionistas o Socios que han propuesto su nombramiento.
- En el Artículo 529 unvicies. Publicación de información sobre operaciones con partes vinculadas.
 - Los umbrales de información son demasiados bajos. Proponemos el [2%] del valor del patrimonio neto o el [0,5%] de la cifra anual de negocio.
 - El informe del tercero independiente deberá estar a disposición del Consejo cuando apruebe la operación vinculada.

Se propone la siguiente redacción del Artículo 529 unvicies 4:

*"El anuncio público deberá ir acompañado de un informe emitido por un tercero independiente, **que habrá sido comunicado por el consejo de administración en el proceso de aprobación de la operación vinculada,.....**"*

Comentarios del IC-A al anteproyecto de Ley por la que se modifica el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital y otras normas financieras para adaptarlas a la directiva (UE) 2017/828

Así mismo, en el apartado 4, debería añadirse:

“el tercero independiente será designado por el consejo de administración de la empresa sin participación en dicha decisión de los consejeros y/o accionistas considerados potencialmente vinculados.”

- Artículo 529 duovicies. Aprobación de las operaciones con partes vinculadas por el consejo o la junta.
- Dejando de lado los casos específicos de los Artículos 160 y 511 bis LSC (activos esenciales) el umbral de intervención de la junta de accionistas para la aprobación de operaciones vinculadas sigue siendo el 10% (de los “activos sociales”) previsto en el artículo 230.2. LSC.

Habría que consolidar los parámetros de referencia. En estos momentos se habla de activos sociales en el Artículo 230.2 LSC, de “valor de patrimonio neto” y de “importe anual de la cifra anual de negocio” (nuevo artículo 529 unvicies) y de “ingresos anuales” (en el nuevo artículo 529 tervicies).

Como parámetro se propone aquél que represente el importe menor.

- Respecto al umbral del 10%, se propone su reducción al [7%].
- La referencia en el párrafo 2 a *“que dispondrá del informe previsto en el apartado 1 antes de emitir el suyo”*, no se entiende pues no queda claro si se refiere a que el informe debe estar a disposición del Consejo o de la Comisión de Auditoría, o de los dos, como debería ser el caso y si se refiere como parece al informe de tercero independiente (en cuyo caso la referencia debería hacerse al artículo 529 unvicies 4.)
- Se valora positivamente la inclusión de la prohibición de voto del socio vinculado salvo **white wash** por los consejeros independientes (párrafo 1).
- Lógicamente, también es correcta la obligación de abstención del consejero conflictuado (párrafo 2). Sin embargo, es necesario reformar el artículo 231 LSC en relación con 228 c) LSC **para incluir**

Comentarios del IC-A al anteproyecto de Ley por la que se modifica el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital y otras normas financieras para adaptarlas a la directiva (UE) 2017/828

que el consejero dominical es parte vinculada, pues no lo es en estos momentos.

Aunque existan argumentos a favor y en contra de la consideración del consejero dominical como parte vinculada relevante a los efectos de exigir su abstención en la toma de decisiones que afecten al socio con quien está relacionado, el IC-A considera que debe primar la necesidad de evitar el riesgo de que el consejero dominical no actúe en interés de la sociedad.

- Así mismo, consideramos que, en el apartado 2 del Artículo 529 duovicies, deberá realizarse las siguientes modificaciones e incorporaciones.

Aprobación de las operaciones con partes vinculadas por el consejo o la junta, debe decirse... previo informe no vinculante de la comisión de auditoría, que dispondrá del informe previsto ~~apartado uno~~ en el artículo anterior ... el consejero afectado deberá **"ausentarse" y abstenerse de participar en la deliberación y votación del acuerdo**.....

- Artículo 529 tervicies. Régimen especial de determinadas operaciones con partes vinculadas
 - Se valora positivamente que el umbral de operaciones que tienen que ser aprobadas por el Consejo pase del 1 por ciento de los ingresos anuales al 0,1 por ciento de la sociedad.
 - Se propone clarificar que el régimen de operaciones vinculadas si se aplica a las operaciones entre partes vinculadas de la sociedad (sus socios o administradores, por ejemplo) y sus filiales tanto si están íntegramente participadas o no, pues de otra forma sería muy fácil escapar al régimen de control de las operaciones vinculadas entre los socios/administradores y la sociedad. El decir, el régimen de las operaciones vinculadas debe aplicarse en tu totalidad, no sólo en lo relativo a la publicación de las operaciones como ahora prevé el nuevo Artículo 529 quatervicies, sino también a la necesidad de autorización.
- Modificación del Artículo 529 quatordecies 4.g) e inclusión de una nueva letra (h)

Comentarios del IC-A al anteproyecto de Ley por la que se modifica el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital y otras normas financieras para adaptarlas a la directiva (UE) 2017/828

- No es correcto permitir la atribución de las funciones de la Comisión de Auditoría a otra comisión, respecto a informar previamente al Consejo respecto a: (i) información financiera y (ii) creación de adquisición de participaciones en entidades de propósito especial o domiciliadas en paraísos fiscales
- Esa otra comisión, puede no tener la capacidad y conocimientos específicos que la materia requiere y que, por definición, sí existen en la Comisión de Auditoría. Por otra parte, en esta “otra” comisión la redacción propuesta no requiere la mayoría de consejeros independientes (que sí es necesaria en la Comisión de Auditoría).
- Se propone, por tanto, la supresión del último inciso del nuevo Artículo 529 quatordecies 4. (g).
- En cuanto a la nueva letra (h), entendemos que la Comisión de Auditoría también debe informar al Consejo respecto a aquellas operaciones vinculadas que vayan a ser aprobadas por la junta de accionistas pues, es el Consejo quien tendrá que proponer esas operaciones a la junta y para ello deberá contar con el informe de la Comisión de Auditoría (por ejemplo, para comprobar el cómputo de los umbrales que conllevan que una transacción se apruebe por el Consejo o por la junta de accionistas).

Se propone la siguiente redacción de esta letra (h):

*“Informar sobre las operaciones con partes vinculadas que deba aprobar el Consejo de Administración **y la junta de accionistas** y supervisar el procedimiento interno que tenga establecido la compañía para aquellas operaciones vinculadas que no precisen de aprobación por el Consejo ni la junta de accionistas”.*

ANEXO

El Instituto de Consejeros-Administradores (IC-A), es la asociación española de Consejeros de empresas y/o entidades.

- En un mundo globalizado, para los inversores **buen gobierno corporativo es sinónimo de confianza y mal gobierno corporativo es sinónimo de riesgo**. Los inversores, en primer lugar, ven el gobierno de las empresas y luego los resultados porque el Buen Gobierno les da confianza en la solidez de los resultados económicos.

En un mundo global cuanto mejor gobierno corporativo exista en una compañía, se aumentan las oportunidades de que los inversores institucionales internacionales inviertan en la misma, si esta obtiene unos resultados económicos suficientes.

- **Mal gobierno corporativo es sinónimo de riesgo** para un inversor y esto también es aplicable a España y a sus empresas cotizadas.
- En los últimos años **España**, sus mercados de valores y sus empresas cotizadas han aumentado de **interés** para los **inversores**.

Esto no es fruto de la casualidad y hoy, en las empresas cotizadas, más del **43% del capital está en manos de inversores internacionales y continúa subiendo**.

- Ello ha sido debido, entre otros, a la decidida actuación de la Administración en mejorar el marco de gobierno corporativo existente, a la adecuación y actuación de las empresas al nuevo marco, a los administradores, a la labor de promoción y difusión en buen gobierno corporativo que el IC-A realiza en España y a nivel internacional, entre otros.

Cada vez más, los inversores institucionales internacionales, que también invierten en deuda del país, son exigentes con el gobierno corporativo en las empresas y los países.

- **Es por tanto responsabilidad de todos, que nuestros mercados sigan siendo atractivos.**
- Para ello la **administración**, el **supervisor** de los mercados, las **empresas cotizadas**, sus **administradores y representantes**, y los **stakeholders deben desempeñar su labor**.
- La administración pública no interfiriendo en entidades privadas y si se producen deslices, corrigiéndolos. El supervisor de mercados, CNMV, asegurando que la información que se facilita al mercado a través de hechos relevantes, informes

Comentarios del IC-A al anteproyecto de Ley por la que se modifica el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital y otras normas financieras para adaptarlas a la directiva (UE) 2017/828

de gobierno corporativo y otros es, veraz, completa, refleja lo sucedido y permite al mercado decidir sobre la información facilitada.

Los administradores actuando con diligencia, lealtad y profesionalidad en interés de "todos los accionistas" y *stakeholders*.

- Al IC-A le corresponde, en su labor de promoción y defensa del buen gobierno, hacerse **eco de las preocupaciones** cuando determinados sucesos y propuestas disminuyen el buen gobierno.
- El IC-A es una **asociación sin ánimo de lucro, independiente**, no política, formada a título **individual** por los Consejeros-Administradores.

La Asociación está formada, **exclusivamente, por personas físicas**, las cuales se integran en ella a título personal, sin que dicha integración implique vinculación alguna de la Asociación con los sectores de actividad o con las sociedades o entidades concretas a las que pertenezcan sus miembros.

- El **IC-A, la asociación española de miembros del Consejo de Administración**, es una **iniciativa de la Sociedad Civil** que, entre otras actividades, además de **defender un equilibrio razonable** entre **derechos y deberes** de los Consejeros, y la **profesionalización** de su labor, **promueve las mejores prácticas de gobierno corporativo**.
- La labor de **difusión de las mejores prácticas de gobierno corporativo** que el IC-A ha realizado desde su constitución, es el mejor vehículo, a nuestro juicio, para que desde la voluntariedad las empresas y las entidades puedan conocer el estado del arte de las mejores prácticas de gobierno en los diferentes países. El buen gobierno corporativo, con los matices de rigor, es de aplicación tanto a empresas como a entidades públicas, organismos reguladores y sus órganos de gobierno.
- Cuenta entre sus **miembros** con consejeros internos/ ejecutivos, externos/ no ejecutivos, que representan a un amplio abanico de empresas cotizadas, empresas no cotizadas, PYMEs, multinacionales, empresas con participación de compañías de capital riesgo, empresas familiares, bancos, cajas de ahorro, cooperativas, ONGs, fundaciones y entidades públicas, otras.
- Más del **50%** de las Empresas del IBEX tienen al menos un Consejero que es miembro del IC-A.
- El **IC-A tiene una gran experiencia y solvencia** en la elaboración de Principios, Códigos y Normas Profesionales para **Consejeros** dirigidos a **empresas cotizadas y no cotizadas, tanto a nivel nacional como internacional**, así como en el desarrollo profesional, actualización y formación de Consejeros y **Consejos de Administración**.

Comentarios del IC-A al anteproyecto de Ley por la que se modifica el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital y otras normas financieras para adaptarlas a la directiva (UE) 2017/828

- El IC-A está muy reconocido **internacionalmente** por los principales actores en Gobierno Corporativo, tiene **relaciones fluidas con inversores institucionales globales**, sus instituciones y aquellos inversores institucionales más activos en defensa del buen gobierno corporativo.
- En sus más de 15 años de existencia el **IC-A** ha establecido relaciones internacionales y nacionales, y es considerado un **key player** a nivel **internacional** por su independencia, conocimiento de las mejores prácticas de gobierno corporativo, publicaciones realizadas y fomento de las mejores prácticas de gobierno corporativo en diferentes países. Algunas de sus publicaciones se utilizan en más de 80 países.
- Entre otros, el IC-A mantiene **relaciones internacionales** con los Institutos de Consejeros más relevantes del mundo (y representa a España en Europa), con la asociación mundial de inversores (ICGN), con las grandes entidades y fondos de pensiones globales, y mantiene relaciones con International Finance Corporation/ Global Corporate Governance Forum Global (Banco Mundial y OCDE), entre otros. Además, mantiene relaciones institucionales con los reguladores de los Mercados de Valores más relevantes y su organización global / IOSCO, y en particular mantiene desde su fundación una relación institucional de colaboración con la CNMV y el Ministerio de Economía Español, en aras a que el fomento de las mejores prácticas de gobierno corporativo estimulen las inversiones en las sociedades cotizadas españolas, y se contribuya a la sostenibilidad del tejido empresarial español.
- **El IC-A representa a España en Europa** en la Confederación Europea de Asociaciones de Consejeros, (ecoDa, www.ecoda.org), con sede en Bruselas, que representa a más de 55.000 Consejeros en Europa.
- *El IC-A defiende para los Administradores y/o Consejeros un equilibrio entre derechos y responsabilidades. Para ser un **buen administrador hay que capacitarse, actuar bajo unos principios éticos y un código de conducta profesional y conocer en detalle las implicaciones del gobierno corporativo.** Por ello, pide una adecuación de las leyes vigentes.*
- El IC-A recuerda que **“No se nace Consejero, sino que un buen profesional para llegar a ser un buen Consejero necesita capacitarse, como para cualquier actividad profesional.”**
- El Instituto recuerda y reitera que los **Consejeros** deben mantener el **principio** de “no aprobar aquello que no se entiende o no se conoce o con lo que no se está totalmente de acuerdo”.
- El IC-A recuerda que **todos los Consejeros** deben velar, en sus actuaciones, por los intereses de **todos los accionistas, sin distinción.**

Deben evitar cualquier posible abuso de unos accionistas frente a otros, de forma que los **intereses del conjunto** de la empresa **prevalezcan siempre**

Comentarios del IC-A al anteproyecto de Ley por la que se modifica el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital y otras normas financieras para adaptarlas a la directiva (UE) 2017/828

frente a los intereses particulares de cualquier grupo, mayoritario o minoritario, aunque este sea el que le ha propuesto como Consejero. Esta regla es de general aplicación y, por tanto, es de aplicación o afecta, entre otros también a los Consejeros dominicales nombrados en representación de paquetes accionariales del Estado en empresas o entidades.

- El IC-A llama la atención sobre la importancia de una **adecuada gestión** de los **conflictos de interés** y/o **operaciones vinculadas** a los que pueda enfrentarse un Consejero, ya sea dominical, independiente u otro tipo.

La falta de cultura de “conflictos de interés” y/o operaciones vinculadas existente requeriría además de **transparencia, promoción de la ética y actuaciones ejemplarizantes** por parte de las diferentes administraciones y los supervisores, así como el establecimiento de mecanismos que garanticen la independencia en la decisión y que en los conflictos de interés no participen los conflictuados directa o indirectamente.

- El **IC-A** es la asociación española de Consejeros. Es una entidad independiente, y referente en España y a nivel internacional en buen gobierno corporativo.