



Mejor Gobierno Corporativo

Comentarios del Instituto de Consejeros – Administradores IC-A al
Anteproyecto de Ley de Sociedades de Capital para la mejora del
gobierno corporativo

Madrid, 14 enero de 2014

INTRODUCCIÓN

Los comentarios que a continuación se indican, son los comentarios del Instituto de Consejeros-Administradores (IC-A), la asociación española de Consejeros de empresas y/o entidades sobre el Anteproyecto de Ley XX/2014 de XX por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo.

El IC-A está formado, 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.

El IC-A es una **asociación sin ánimo de lucro, independiente**, no política, formada a título **individual** por los Consejeros-Administradores.

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 de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo

El IC-A está reconocida **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, y representa a España en la Confederación Europea de Asociaciones de Consejeros, con sede en Bruselas.

*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.”**

En los países más avanzados en gobierno corporativo se empieza a requerir a los Consejeros que acrediten conocimiento de buen gobierno para poder desempeñar su función como Consejero.

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** frente a los intereses particulares de cualquier grupo, mayoritario o minoritario, aunque éste 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, 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.

COMENTARIOS GENERALES

- El IC-A agradece la oportunidad de poder contribuir a enriquecer el Anteproyecto de Ley XX/2014 de XX por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo.
- **Mal gobierno corporativo es sinónimo de riesgo para un inversor.**
- Los efectos económicos negativos significativos del **mal gobierno corporativo** en parte de las instituciones financieras y en otros, **ponen de manifiesto la necesidad imperiosa que los administradores de instituciones financieras y empresas cotizadas deban acreditar un conocimiento suficiente de buen gobierno corporativo para poder ejercer su función como Consejero.**
- **El IC-A pide que el 100% de los Administradores / Consejeros de las empresas cotizadas e instituciones financieras, deban acreditar conocimientos suficientes de gobierno corporativo como condición necesaria para ser considerados potenciales candidatos, y que su desempeño profesional posterior se base en un código de comportamiento ético, comportamiento profesional acorde a las leyes existentes, así como otros requerimientos que en su momento puedan ser exigidos por las autoridades regulatorias.**
- Por ello el IC-A recomienda encarecidamente a la Administración actual que realice una **decidida y clara apuesta** por la implementación del **Buen Gobierno Corporativo en las empresas e instituciones españolas.**

Comentarios particulares:

En anticipación a los comentarios particulares que más adelante se describen, el IC-A solicita se incorpore en el anteproyecto de ley lo siguiente:

- **Se suprima legalmente la limitación de derechos de voto en las sociedades cotizadas en España.**
- **Así mismo y con el fin de mejorar la legislación existente, la elección de consejeros por cooptación NO debe prevalecer sobre el derecho de representación proporcional y una vez ejercido el derecho de representación proporcional, no podrá reducirse el tamaño del consejo de administración.**

Los comentarios que a continuación se indican recogen las modificaciones que recomienda el IC-A, Instituto de Consejeros-Administradores (la asociación española de Consejeros) con el fin de mejorar y enriquecer el anteproyecto existente.

Los textos añadidos con los comentarios del IC-A figuran resaltados en negrilla y subrayados.

«Artículo 190. *Conflicto de intereses.*

1. El socio no podrá ejercitar el derecho de voto correspondiente a sus acciones o participaciones cuando se trate de adoptar un acuerdo que tenga por objeto, **debiendo ausentarse de la sala cuando se produzca dicha votación:**

3. En los casos de conflicto de interés distintos de los previstos en el apartado 1, los socios no estarán privados de su derecho de voto. No obstante, cuando el voto del socio o socios incurso en conflicto haya sido decisivo para la adopción del acuerdo, corresponderá, en caso de impugnación, a la sociedad y, en su caso, al socio o socios afectados por el conflicto, la carga de la prueba de la conformidad del acuerdo al interés social. Al socio o socios impugnantes les corresponderá la acreditación del conflicto de interés. De esta regla **de impugnación,** se exceptúan los acuerdos relativos al nombramiento, revocación y exigencia de responsabilidad de los administradores y cualesquiera otros de análogo significado en los que el conflicto de interés se refiera exclusivamente a la posición que ostenta el socio en la sociedad.»

«Artículo 197. *Derecho de información en la sociedad anónima.*

1. Los accionistas podrán solicitar de los administradores las informaciones o aclaraciones acerca de los asuntos comprendidos en el orden del día que estimen precisas, o formular por escrito las preguntas que consideren pertinentes hasta el séptimo día anterior al previsto para la celebración de la junta.

Comentarios del IC-A al Anteproyecto de Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo

Los administradores estarán obligados a facilitar la información por escrito hasta **el día hasta dos días antes** de la celebración de la junta general.

4. No procederá la denegación de información cuando la solicitud esté apoyada por accionistas que representen, al menos, el **veinticinco veinte** por ciento del capital social. Los estatutos podrán fijar un porcentaje menor, siempre que sea superior al **cinco tres** por ciento del capital social.

NUEVO - 7. Los accionistas tienen derecho a exigir en la junta general la presencia del auditor de cuentas/ auditor externo a fin de pedir las informaciones y/o aclaraciones que consideren oportunas.

Artículo 206. *Legitimación para impugnar.*

1. Para la impugnación de los acuerdos sociales están legitimados los administradores, los terceros que acrediten un interés legítimo y los socios que hubieran adquirido tal condición antes de la convocatoria del órgano, siempre que representen, individual o conjuntamente, al menos el uno por ciento del capital.

Los estatutos podrán reducir los porcentajes de capital indicados y, en todo caso, los socios que no los alcancen tendrán derecho al resarcimiento del daño que les haya ocasionado el acuerdo impugnado.

Cualquier socio ~~o tercero~~ estará legitimado para impugnar los acuerdos que por sus circunstancias, causa o contenido resultaren contrarios al orden público.

«Artículo 217. *Remuneración de los administradores.*

1. **El sistema de remuneración del cargo de administrador es gratuito, a menos que el que se determine en los estatutos sociales. establezcan lo contrario determinando el sistema de remuneración. Si el sistema de remuneración no fuese definido expresamente en los Estatutos, se entendería que sería gratuito.**

2. El sistema de remuneración contemplará el concepto o conceptos retributivos a percibir por los administradores en su condición de tales y que podrán consistir, entre otros, en uno o varios de los siguientes:

- a) una asignación fija,
- b) dietas de asistencia,
- c) participación en beneficios,
- d) retribución variable con indicadores o parámetros generales de referencia,

e) remuneración en acciones o vinculada a su evolución,

f) indemnizaciones por cese, siempre y cuando el cese no estuviese motivado por el incumplimiento de las funciones de administrador y

g) los sistemas de ahorro o previsión que se consideren oportunos.

3. El importe máximo de la remuneración anual del conjunto de los administradores en su condición de tales deberá ser aprobado por la junta general. Dicha remuneración permanecerá vigente en tanto la junta general no apruebe su modificación. A falta de previsión específica de la junta general, la distribución de aquel importe total entre los distintos administradores se establecerá por acuerdo entre ellos y, en el caso del consejo de administración, por decisión del órgano, que deberá tomar en consideración las funciones y responsabilidades atribuidas a cada consejero.

La remuneración individualizada del ejercicio previo, de los administradores en su condición de tales, debería formar parte de la información facilitada para la determinación del importe máximo de la remuneración anual del conjunto de administradores del próximo ejercicio que se someta a aprobación por la junta general.

4. La remuneración de los administradores deberá en todo caso guardar una proporción razonable con la importancia de la sociedad, la situación económica que tuviera en cada momento y los estándares de mercado de empresas comparables. El sistema de remuneración establecido deberá estar orientado a promover la rentabilidad y sostenibilidad a largo plazo de la sociedad e incorporar las cautelas necesarias para evitar la asunción excesiva de riesgos y la recompensa de malos resultados.

Artículo 218. *Remuneración mediante participación en beneficios.*

1. Cuando el sistema de retribución incluya una participación en los **beneficios resultados netos excluidos extraordinarios** los estatutos sociales determinarán concretamente la participación o el porcentaje máximo

«Artículo 225. *Deber general de diligencia.*

3. En el desempeño de sus funciones, el administrador tiene el deber de exigir y el derecho de recabar de la sociedad la información adecuada y necesaria **sobre la marcha de la Sociedad y** que le sirva para el cumplimiento de sus obligaciones, **incluyendo la posibilidad de contar con asesoramiento externo en caso necesario.**

NUEVO – 4. El régimen del deber de diligencia es imperativo. No serán válidas las limitaciones Estatutarias que lo limiten.

Artículo 226. *Protección de la discrecionalidad empresarial.*

1. En el ámbito de las decisiones estratégicas y de negocio, sujetas a la discrecionalidad empresarial, el estándar de diligencia de un ordenado empresario se entenderá cumplido cuando el administrador haya actuado de buena fe, sin interés personal en el asunto objeto de decisión, con información suficiente y **en el marco de un con arreglo a un** procedimiento de decisión adecuado.

Artículo 228. *Obligaciones básicas derivadas del deber de lealtad.*

En particular, el deber de lealtad obliga al administrador a:

c) Abstenerse de participar en la deliberación y votación de acuerdos o decisiones en que él o una persona vinculada tenga un conflicto de intereses, directo o indirecto, **ausentándose de la sala donde tengan lugar las deliberaciones y votaciones.** Se excluirán de la anterior obligación de abstención los acuerdos o decisiones que afecten a su propia posición como administrador, tales como su designación o revocación para cargos en el órgano de administración u otros de análogo significado.

Artículo 229. *Deber de evitar situaciones de conflicto de interés.*

1. En particular, el deber de evitar situaciones de conflicto de interés a que se refiere el último apartado del artículo anterior obliga al administrador a abstenerse de:

a) Realizar transacciones con la sociedad, excepto que se trate de operaciones ordinarias, hechas en condiciones estándar para los clientes y de escasa relevancia, entendiendo por tales aquellas cuya información no sea necesaria para expresar la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera y de los resultados de la entidad.

b) Utilizar el nombre de la sociedad o invocar su condición de administrador para influir indebidamente en la realización de operaciones privadas

c) **Excepto que se trate de operaciones ordinarias hechas en condiciones estándar** hacer uso de los activos sociales, incluida la información confidencial de la compañía, con fines privados.

d) Aprovecharse de las oportunidades de negocio de la sociedad.

e) Obtener ventajas o remuneraciones de terceros distintos de la sociedad y su grupo asociadas al desempeño de su cargo, salvo que se trate de atenciones de mera cortesía.

Comentarios del IC-A al Anteproyecto de Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo

f) Desarrollar actividades por cuenta propia o cuenta ajena que entrañen una competencia efectiva, sea actual o potencial, con la sociedad o que, de cualquier otro modo, ponga al administrador en un conflicto permanente con los intereses de la sociedad, **excepto que dicha condición haya sido conocida fehacientemente de antemano a su elección previa.**

2. Las previsiones anteriores serán de aplicación también en el caso de que el beneficiario de los actos o actividades prohibidas sea una persona vinculada al administrador.

3. En todo caso, los administradores deberán comunicar a los otros administradores y, en su caso, al consejo de administración, o a la junta general cualquier situación de

«Artículo 236. *Presupuestos y extensión subjetiva de la responsabilidad.*

1. Los administradores 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 culpabilidad se presumirá una vez se haya probado la ilicitud de la conducta.

2. En ningún caso exonerará de responsabilidad la circunstancia de que el acto o acuerdo lesivo haya sido adoptado, autorizado o ratificado por la junta general.

3. La responsabilidad de los administradores se extiende igualmente a los administradores de hecho. A tal fin, tendrá la consideración de administrador de hecho tanto la persona que en la realidad del tráfico desempeñe sin título, con un título nulo o extinguido, o con otro título, las funciones propias de administrador, como, en su caso, aquella bajo cuyas instrucciones **podieran estar acostumbrados a actuar actúen** los administradores de la sociedad.

Quince. Se incorpora un nuevo artículo 249 bis con la siguiente redacción:

«Artículo 249 bis. *Facultades indelegables.*

El consejo de administración no podrá delegar en ningún caso las siguientes facultades:

a) La supervisión del efectivo funcionamiento de las comisiones que hubiera constituido y de la actuación de los órganos delegados y de los directivos que hubiera designado.

b) La determinación de las políticas y estrategias generales de la sociedad.

Comentarios del IC-A al Anteproyecto de Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo

- c) La autorización o dispensa de las obligaciones derivadas del deber de lealtad previstas en el artículo 230.
- d) Su propia organización y funcionamiento.
- e) La formulación de las cuentas anuales y su presentación a la junta general.
- f) La formulación de cualquier clase de informe exigido por la ley al órgano de administración siempre y cuando la operación a que se refiere el informe no pueda ser delegada.
- g) El nombramiento y destitución de los consejeros delegados de la sociedad, así como el establecimiento de las condiciones de su contrato.
- h) El nombramiento y destitución de los directivos que tuvieran dependencia directa del Consejo **así como el establecimiento de las condiciones de sus contratos, incluyendo su retribución. o del primer ejecutivo de la compañía La supervisión de los nombramientos y destituciones, y así como el establecimiento** de las condiciones básicas de **sus los** contratos, **incluyendo su retribución, de los directivos que tengan dependencia directa del primer ejecutivo de la compañía.**
- i) Las decisiones relativas a la remuneración de los consejeros, dentro del marco estatutario y, en su caso, de la política de remuneraciones aprobada por la junta general.
- j) La convocatoria de la junta general de accionistas y la elaboración del orden del día y la propuesta de acuerdos.
- k) La política relativa a la autocartera.
- l) Las facultades que la junta general hubiera delegado en el consejo de administración, salvo que hubiera sido expresamente autorizado por ella para subdelegarlas.»

Artículo 519. *Derecho a completar el orden del día y a presentar nuevas propuestas de acuerdo.*

1. Los accionistas que representen al menos el tres por ciento del capital social podrán solicitar que se publique un complemento a la convocatoria de la junta general ordinaria, incluyendo uno o más puntos en el orden del día, siempre que los nuevos puntos vayan acompañados de una justificación o, en su caso, de una propuesta de acuerdo justificada. **En ningún caso podrá ejercitarse dicho derecho respecto a la convocatoria de juntas generales extraordinarias.**

Comentarios del IC-A al Anteproyecto de Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo

Veintiséis. Se añade una nueva sección 1.^a en el capítulo VII del título XIV en la que se integran los artículos 528 y 529, cuyo título es el siguiente:

«Sección 1.^a Reglamento del consejo de administración»

Veintisiete. Se incorpora una nueva sección 2.^a en el capítulo VII del título XIV en la que se integran los nuevos artículos 529 bis a 529 novodecies:

«Sección 2.^a Especialidades del consejo de administración»

Artículo 529 bis. *Carácter necesario del consejo de administración.*

1. Las sociedades cotizadas deberán ser administradas por un consejo de administración.
2. El consejo de administración deberá velar por que los procedimientos de selección de sus miembros favorezcan la diversidad ~~de género,~~ de experiencias, **y** de conocimientos **y de género,** y no adolezcan de sesgos implícitos que puedan implicar discriminación alguna y, en particular, que no obstaculicen la selección de consejeras.

Artículo 529 quaterdecies. *Comisión de auditoría.*

1. La comisión de auditoría estará compuesta exclusivamente por consejeros no ejecutivos nombrados por el consejo de administración, dos de los cuales, al menos, deberán ser consejeros independientes y uno de ellos será designado teniendo en cuenta sus conocimientos y experiencia en materia de contabilidad, auditoría o en ambas.
2. El presidente de la comisión de auditoría será designado de entre los consejeros independientes que formen parte de ella y deberá ser sustituido cada cuatro años, pudiendo ser reelegido una vez transcurrido un plazo de un año desde su cese.
3. Los estatutos de la sociedad o el reglamento del consejo de administración, de conformidad con lo que en aquellos se disponga, establecerán el número de miembros y regularán el funcionamiento de la comisión, debiendo favorecer la independencia en el ejercicio de sus funciones
4. Sin perjuicio de las demás funciones que le atribuyan los estatutos sociales o de conformidad con ellos, el reglamento del consejo de administración, la comisión de auditoría tendrá, como mínimo, las siguientes:

Comentarios del IC-A al Anteproyecto de Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo

a) Informar a la junta general de accionistas sobre las cuestiones que se planteen en relación con aquellas materias que sean competencia de la comisión.

b) Supervisar la eficacia del control interno de la sociedad, la auditoría interna y los sistemas de gestión de riesgos, incluidos los fiscales, así como discutir con el auditor de cuentas las debilidades significativas del sistema de control interno detectadas en el desarrollo de la auditoría. **El departamento de auditoría interna reportará directamente al consejo de administración a través del comité de auditoría.**

Entre las funciones de supervisión relacionadas con auditoría interna, se encuentran, el nombramiento y remuneración del director de auditoría interna, la supervisión de los nombramientos y remuneraciones de los miembros del departamento de auditoría interna, así como, la aprobación del plan de trabajo anual del departamento de auditoría interna.

c) Supervisar el proceso de elaboración y presentación de la información financiera regulada.

d) Elevar al consejo de administración las propuestas de selección, nombramiento, reelección y sustitución del auditor externo, así como las condiciones de su contratación y recabará regularmente de él información sobre el plan de auditoría y su ejecución, y asegurar su independencia en el ejercicio de sus funciones.

e) Establecer las oportunas relaciones con el auditor externo para recibir información sobre aquellas cuestiones que puedan poner en riesgo su independencia, para su examen por la comisión, y cualesquiera otras relacionadas con el proceso de desarrollo de la auditoría de cuentas, así como aquellas otras comunicaciones previstas en la legislación de auditoría de cuentas y en las normas de auditoría. En todo caso, deberán recibir anualmente de los auditores externos la declaración de su independencia frente a la entidad o entidades vinculadas a esta directa o indirectamente, así como la información de los servicios adicionales de cualquier clase prestados a estas entidades por el auditor externo o por las personas o entidades vinculados a este de acuerdo con lo dispuesto en la legislación sobre auditoría de cuentas.

f) Emitir anualmente con carácter previo a la emisión del informe de auditoría de cuentas un informe en el que se expresará una opinión sobre la independencia del auditor de cuentas. Este informe deberá contener, en todo caso, la valoración de la prestación de los servicios adicionales a que hace referencia el apartado anterior, individualmente considerados y en su conjunto, distintos de la auditoría legal y que no resulten incompatibles de acuerdo con la normativa reguladora de auditoría.

g) Informar, con carácter previo, al consejo de administración sobre todas las materias previstas en la ley, los estatutos sociales y en el reglamento del consejo y en particular, sobre la información financiera que la sociedad deba hacer pública periódicamente; la creación o adquisición de participaciones en entidades de

Comentarios del IC-A al Anteproyecto de Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo

propósito especial o domiciliadas en países o territorios que tengan la consideración de paraísos fiscales y las operaciones con partes vinculadas, salvo que su conocimiento sea atribuido estatutariamente a otra comisión que, deberá tener una composición formada en su totalidad por consejeros no ejecutivos, estar integrada por, al menos, dos consejeros independientes, uno de los cuales deberá ser el presidente.

5. Lo establecido en las letras e) y f) anteriores se entenderá sin perjuicio de la normativa reguladora de la auditoría de cuentas.

Artículo 529 sexies. *Presidente del consejo de administración.*

2. El presidente es el máximo responsable del eficaz funcionamiento del consejo de administración. Además de las facultades otorgadas por la ley y los estatutos sociales o el reglamento del consejo de administración, tendrá las siguientes:

a) Convocar y presidir las reuniones del consejo de administración, fijando el orden del día de las reuniones y dirigiendo las discusiones y deliberaciones, **en particular los temas estratégicos.**

b) Salvo disposición estatutaria en contra, presidir la junta general de accionistas.

c) Velar porque los consejeros reciban con carácter previo la información suficiente **y clara** para deliberar sobre los puntos del orden de día.

d) Estimular el debate **constructivo** y la participación activa de los consejeros durante las sesiones, salvaguardando su libre toma de posición.

Artículo 529 septies. *Separación de cargos.*

1. Salvo disposición estatutaria en contrario, el cargo de presidente del consejo de administración podrá recaer en un consejero ejecutivo. En este caso, la designación del presidente requerirá el voto favorable de los dos tercios de los miembros del consejo de administración.

2. En caso de que el presidente tenga la condición de consejero ejecutivo, el consejo de administración, con la abstención **y sin la presencia en la sala** de los consejeros ejecutivos, deberá nombrar **necesariamente obligatoriamente** a un consejero coordinador entre los consejeros independientes, que estará especialmente facultado para solicitar la convocatoria del consejo de administración o la inclusión de nuevos puntos en el orden del día de un consejo ya convocado, coordinar y reunir **(sin la presencia de los consejeros ejecutivos)** a los consejeros no ejecutivos, **al menos una vez al año, haciéndose eco de sus preocupaciones** y dirigir, en su caso, la

Comentarios del IC-A al Anteproyecto de Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo

evaluación periódica del presidente del consejo de administración, **así como presidir el consejo en caso de ausencia del presidente y del vicepresidente.**

El consejero coordinador debería estar informado de las opiniones y preocupaciones de los accionistas principales y, si así lo tuviera encomendado, relacionarse con los inversores institucionales y otros accionistas.

Artículo 529 nonies. *Evaluación del desempeño.*

El consejo de administración deberá realizar una evaluación **anual bianual** de su funcionamiento, **y el** de sus comisiones, **y de sus miembros,** y proponer, sobre la base de su resultado, un plan de acción que corrija las deficiencias detectadas.

Artículo 529 duodecimos. *Categorías de consejeros.*

1. Son consejeros ejecutivos aquellos que desempeñen funciones de dirección en la sociedad o su grupo, cualquiera que sea el vínculo jurídico que mantengan con ella. No obstante, los consejeros que sean altos directivos o consejeros de sociedades pertenecientes al grupo de la entidad dominante de la sociedad tendrán en esta la consideración de dominicales.

Cuando un consejero desempeñe funciones de dirección y, al mismo tiempo, sea o represente a un accionista significativo o que esté representado en el consejo de administración, se considerará como ejecutivo.

2. Son consejeros no ejecutivos todos los restantes consejeros de la sociedad, pudiendo ser dominicales, independientes u otros externos.

3. Se considerarán consejeros dominicales aquellos que posean una participación accionarial igual o superior a la que se considere legalmente como significativa o que hubieran sido designados por su condición de accionistas, aunque su participación accionarial no alcance dicha cuantía, así como quienes representen a accionistas de los anteriormente señalados.

4. Se considerarán consejeros independientes aquellos que, designados en atención a sus condiciones personales y profesionales, puedan desempeñar sus funciones sin verse condicionados por relaciones con la sociedad o su grupo, sus accionistas significativos o sus directivos.

No podrá ser considerado en ningún caso como consejero independiente quienes se encuentren en cualquiera de las siguientes situaciones:

a) Hayan sido empleados o consejeros ejecutivos de sociedades del grupo, salvo que hubieran transcurrido 3 o 5 años, respectivamente, desde el cese en esa relación.

Comentarios del IC-A al Anteproyecto de Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo

b) Perciban de la sociedad, o de su mismo grupo, cualquier cantidad o beneficio por un concepto distinto de la remuneración de consejero, salvo que no sea significativa para el consejero.

No se tomarán en cuenta, a efectos de lo dispuesto en este apartado, los dividendos ni los complementos de pensiones que reciba el consejero en razón de su anterior relación profesional o laboral, siempre que tales complementos tengan carácter incondicional y, en consecuencia, la sociedad que los satisfaga no pueda de forma discrecional, sin que medie incumplimiento de obligaciones, suspender, modificar o revocar su devengo.

c) Sean, o hayan sido durante los últimos 3 años, socios del auditor externo o responsable del informe de auditoría, ya se trate de la auditoría durante dicho período de la sociedad cotizada o de cualquier otra sociedad de su grupo.

d) Sean consejeros ejecutivos o altos directivos de otra sociedad distinta en la que algún consejero ejecutivo o alto directivo de la sociedad sea consejero externo.

e) Mantengan, o hayan mantenido durante el último año, una relación de negocios significativa para el consejero con la sociedad o con cualquier sociedad de su grupo, ya sea en nombre propio o como accionista significativo, consejero o alto directivo de una entidad que mantenga o hubiera mantenido dicha relación.

Se considerarán relaciones de negocios las de proveedor de bienes o servicios, incluidos los financieros, la de asesor o consultor.

f) Sean accionistas significativos, consejeros ejecutivos o altos directivos de una entidad que reciba, o haya recibido durante los últimos 3 años, donaciones de la sociedad o de su grupo.

No se considerarán incluidos en esta letra quienes sean meros patronos de una fundación que reciba donaciones.

g) Sean cónyuges, personas ligadas por análoga relación de afectividad o parientes hasta de segundo grado de un consejero ejecutivo o alto directivo de la sociedad.

h) No hayan sido propuestos, ya sea para su nombramiento o renovación por la comisión de nombramientos cuando esta exista.

i) Hayan sido consejeros durante un período continuado superior a 12 años.

j) Se encuentren, respecto a algún accionista significativo o representado en el consejo, en alguno de los supuestos señalados en las letras a), e), f) o g) anteriores. En el caso de la relación de parentesco señalada en la letra g), la limitación se

Comentarios del IC-A al Anteproyecto de Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo

aplicará no solo respecto al accionista, sino también respecto a sus consejeros dominicales en la sociedad participada.

Los consejeros dominicales que pierdan tal condición como consecuencia de la venta de su participación por el accionista al que representaban solo podrán ser reelegidos como consejeros independientes cuando el accionista al que representaran hasta ese momento hubiera vendido la totalidad de sus acciones en la sociedad.

Un consejero que posea una participación accionarial en la sociedad podrá tener la condición de independiente, siempre que satisfaga todas las condiciones establecidas en este artículo y, además, su participación no sea **significativa superior al 0,8 % de la sociedad.**

5. Los estatutos sociales y el reglamento del consejo de administración podrán prever, a estos efectos, otras situaciones de incompatibilidad o una configuración más estricta de la establecida en este artículo.

6. A efectos de su inscripción en el Registro Mercantil, el acuerdo de la junta general o del consejo deberá contener la categoría del consejero, siendo dicha mención suficiente para su inscripción y sin que el registrador mercantil pueda entrar a valorar el cumplimiento de los requisitos para la adscripción a la referida categoría. En todo caso, una asignación incorrecta de la categoría de consejero no afectará a la validez de los acuerdos adoptados por el consejo de administración.

Artículo 529 quince. *Comisión de nombramientos y retribuciones.*

1. La comisión de nombramientos y retribuciones estará compuesta exclusivamente por consejeros no ejecutivos nombrados por el consejo de administración, dos de los cuales, al menos, deberán ser consejeros independientes. El presidente de la comisión será designado de entre los consejeros independientes que formen parte de ella.

2. Los estatutos de la sociedad o el reglamento del consejo de administración, de conformidad con lo que en aquellos se disponga, establecerán el número de miembros y regularán el funcionamiento de la comisión, debiendo favorecer la independencia en el ejercicio de sus funciones.

3. Sin perjuicio de las demás funciones que le atribuya la ley, los estatutos sociales o, de conformidad con ellos, el reglamento del consejo de administración, la comisión de nombramientos y retribuciones tendrá, como mínimo, las siguientes:

a) Evaluar las competencias, conocimientos y experiencia necesarios, **incluidos conocimientos de buen gobierno corporativo, y su actualización periódica,** en el consejo de administración y, en consecuencia, definirá las funciones y aptitudes necesarias en los candidatos que deban cubrir cada vacante y evaluará el tiempo y dedicación precisos para que puedan desempeñar eficazmente su cometido.

Comentarios del IC-A al Anteproyecto de Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo

Artículo 529 novodecies. *Aprobación de la política de remuneraciones de los consejeros.*

1. La política de remuneraciones de los consejeros se ajustará en la parte que corresponda al sistema de remuneración estatutariamente contemplado y se someterá a la aprobación de la junta general de accionistas al menos cada tres años como punto separado del orden del día. La propuesta del Consejo de Administración, **que deberá incluir un desglose individualizado de la remuneración por la categoría de consejero, por pertenencia a comisiones y por otros conceptos**, será motivada y deberá acompañarse de un informe específico de la Comisión de Nombramientos y Retribuciones; ambos documentos se pondrán a disposición de los accionistas en la página web de la sociedad desde la convocatoria de la junta general. Los accionistas podrán solicitar además su entrega o envío gratuito. El anuncio de la convocatoria de la junta general hará mención de este derecho.

2. La política de remuneraciones de los consejeros así aprobada mantendrá su vigencia durante los tres ejercicios siguientes a aquel en que haya sido aprobada por la junta general. Cualquier modificación o sustitución de la misma durante dicho plazo requerirá la previa aprobación de la junta general de accionistas conforme al procedimiento establecido anteriormente para su aprobación.

3. En caso de que el informe anual sobre remuneraciones de los consejeros sea rechazado en la votación consultiva de cualquier junta general ordinaria, la política de remuneraciones aplicable para el ejercicio siguiente, siempre que no hubiera sido aprobada en esa misma junta general ordinaria, deberá someterse a la aprobación de la junta general con carácter previo a su aplicación, aunque no hubiese transcurrido el plazo de tres años anteriormente mencionado.

4. Cualquier remuneración que perciban los consejeros por el ejercicio, o terminación de su cargo **y** por el desempeño de funciones ejecutivas **en el caso de los consejeros ejecutivos**, será acorde con la política de remuneraciones de los consejeros vigente en cada momento, salvo las remuneraciones que **expresamente haya aprobado específicamente e individualmente apruebe** la junta general de accionistas.»

Veintinueve. Se incorpora una nueva sección 3.^a en el capítulo IX del título XIV en la que se integran los nuevos artículos 540 y 541:

«*Sección 3.^a Informe anual de gobierno corporativo e informe anual sobre remuneraciones de los consejeros*

Artículo 540. *Informe anual de gobierno corporativo.*

1. Las sociedades anónimas cotizadas deberán hacer público con carácter anual un informe de gobierno corporativo.

Comentarios del IC-A al Anteproyecto de Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo

2. El informe anual de gobierno corporativo será objeto de comunicación a la Comisión Nacional del Mercado de Valores, acompañando copia del documento en que conste. La Comisión Nacional del Mercado de Valores remitirá copia del informe comunicado a las respectivas autoridades de supervisión cuando se trate de sociedades cotizadas que estén dentro de su ámbito de competencias.

3. El informe será objeto de publicación como hecho relevante.

4. El contenido y estructura del informe de gobierno corporativo será determinado por el Ministro de Economía y Competitividad o, con su habilitación expresa, por la Comisión Nacional del Mercado de Valores.

Dicho informe deberá ofrecer una explicación detallada de la estructura del sistema de gobierno de la sociedad y de su funcionamiento en la práctica. En todo caso, el contenido mínimo del informe de gobierno corporativo será el siguiente:

a) Estructura de propiedad de la sociedad, que habrá de incluir:

1º información relativa a los accionistas con participaciones significativas, indicando los porcentajes de participación y las relaciones de índole familiar, comercial, contractual o societaria que exista, así como su representación en el consejo,

2º información de las participaciones accionariales de los miembros del consejo de administración que deberán comunicar a la sociedad, y de la existencia de los pactos para sociales comunicados a la propia sociedad y a la Comisión Nacional del Mercado de Valores, y, en su caso, depositados en el Registro Mercantil,

3º información de los valores que no se negocien en un mercado regulado comunitario, con indicación, en su caso, de las distintas clases de acciones y, para cada clase de acciones, los derechos y obligaciones que confiera, así como el porcentaje del capital social que represente la autocartera de la sociedad y sus variaciones significativas e

4º información relativa a las normas aplicables a la modificación de los estatutos de la sociedad.

b) Cualquier restricción a la transmisibilidad de valores y cualquier restricción al derecho de voto.

c) Estructura de la administración de la sociedad, que habrá de incluir:

1º información relativa a la composición, reglas de organización y funcionamiento del consejo de administración y de sus comisiones. **Información sobre la fecha de las reuniones del consejo y número de asistentes, sus comisiones o equivalentes, incluidas las presididas por el consejero coordinador en el caso de existir este,**

Comentarios del IC-A al Anteproyecto de Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo

2º identidad y remuneración, funciones y cargos dentro de la sociedad, sus relaciones con accionistas con participaciones significativas, indicando la existencia de consejeros cruzados o vinculados y los procedimientos de selección, remoción o reelección. **Se debe identificar la identidad del Secretario del Consejo sea o no sea este miembro del órgano de administración de la sociedad.**

3º información de los poderes de los miembros del consejo de administración y, en particular, los relativos a la posibilidad de emitir o recomprar acciones,

4º información de los acuerdos significativos que haya celebrado la sociedad y que entren en vigor, sean modificados o concluyan en caso de cambio de control de la sociedad a raíz de una oferta pública de adquisición, y sus efectos, excepto cuando su divulgación resulte seriamente perjudicial para la sociedad. Esta excepción no se aplicará cuando la sociedad esté obligada legalmente a dar publicidad a esta información e

5º información de los acuerdos entre la sociedad y sus cargos de administración y dirección o empleados que dispongan indemnizaciones cuando éstos dimitan o sean despedidos de forma improcedente o si la relación laboral llega a su fin con motivo de una oferta pública de adquisición.

d) Operaciones vinculadas de la sociedad con sus accionistas y sus administradores y cargos directivos y operaciones intragrupo.

e) Sistemas de control del riesgo incluido el fiscal.

f) Funcionamiento de la junta general, con información relativa al desarrollo de las reuniones que celebre.

g) Grado de seguimiento de las recomendaciones de gobierno corporativo, **o, en su caso, la con explicación de la falta motivada tanto del cumplimiento como de la falta** de seguimiento de dichas recomendaciones.

h) Una descripción de las principales características de los sistemas internos de control y gestión de riesgos en relación con el proceso de emisión de la información financiera.