

Incluye las recomendaciones de la Comisión de Expertos

Reforma de la Ley de Sociedades de Capital

La futura norma dota de nuevas responsabilidades al consejo de administración y a la junta general y mejora las reglas de gobierno corporativo

XAVIER GIL PECHARROMÁN

El Ministerio de Economía y Competitividad ha puesto en audiencia pública un anteproyecto de Ley que modifica la Ley de Sociedades de Capital, cuyo fin es mejorar el gobierno corporativo, que recoge la práctica totalidad de las recomendaciones de la Comisión de Expertos, presidida por Elvira Rodríguez, presidenta de la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV).

Este grupo entregó el pasado mes de octubre sus recomendaciones a Economía con el fin de ajustar la normativa a las deficiencias que ha puesto de manifiesto la crisis sobre gobierno corporativo, así como la falta de transparencia y los problemas en gestión de riesgos. Las modificaciones de esta norma inciden, sobre todo, en las sociedades cotizadas, aunque también se introducen novedades de calado en todas ellas.

Cambios en las reglas de votación

Las normas que afectan a las sociedades anónimas introducen que la junta imparta instrucciones de gestión, salvo que los estatutos sociales dispongan lo contrario. Además, será obligatorio votar separadamente las propuestas de acuerdo para aquellos asuntos que sean sustancialmente independientes y se propone extender a todas las sociedades la prohibición de voto del socio que resulte beneficiado en determinados casos muy claros de conflicto de interés, como autorizarle a transmitir acciones o participaciones sujetas a una restricción legal o estatutaria, excluirle de la sociedad, liberarle de una obligación o concederle un derecho y facilitarle cualquier tipo de asistencia financiera, incluida la prestación de garantías a su favor o dispensarle de las obligaciones derivadas del deber de lealtad acordada.

Se incluye un nuevo artículo con las facultades indelegables del consejo, con el fin de reservar al consejo de administración las decisiones correspondientes al núcleo esencial de la gestión y supervisión de la sociedad. En las sociedades cotizadas, a estas facultades se unen otras nuevas como la política de control y gestión de riesgos.

La remuneración de los administradores deberá ser razonable, acorde con la situación económica de la sociedad y con las funciones y responsabilidades que les sean atribuidas. El sistema de remuneración deberá estar orientado a promover la rentabilidad y sostenibilidad de la sociedad en el largo plazo. También, se clarifica el régimen de retribuciones por el ejercicio de facultades ejecutivas de los consejeros. En esos casos se deberá firmar un contrato con el consejero, que incluirá los distintos conceptos retributivos. Se aprobará por una mayoría cualificada del consejo y la abstención de los interesados.

Cuando los cargos de presidente y consejero ejecutivo recaigan en una misma persona, el nombramiento del presidente del consejo requerirá el voto favorable de los dos tercios de los miembros del consejo. Además se deberá nombrar entre los independientes un consejero coordinador que se faculta para solicitar la convocatoria del consejo, ampliar el orden del día, coordinar a los consejeros no ejecutivos y dirigir la evaluación del presidente.

El consejo de administración deberá realizar una evaluación anual de su funcionamiento y el de sus comisiones; los consejos de administración deberán, de forma imperativa, constituir una comisión de nombramientos y retribuciones. El período máximo de cada nombramiento no podrá exceder los cuatro años, frente a los seis actuales.

En los demás casos de conflicto de interés distintos, los socios no estarán privados de su de-

recho de voto. No obstante, cuando el voto del socio o socios incurra 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 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.

Información a los socios

Con respecto a la impugnación de acuerdos sociales, desaparece la distinción entre acuerdos nulos y anulables. No procederá la denegación de información cuando la solicitud esté apoyada por accionistas que representen, al menos, el 25 por ciento del capital social.

Los estatutos podrán fijar un porcentaje menor, siempre que sea superior al 5 por ciento del capital social. Además, se amplía el plazo de impugnación desde 4 días a un año. Y, en cuanto a la legitimación, se exige, al menos, el 1 por ciento del capital para poder ejercer la acción de impugnación, lo que impone una importante selección. Se tipifican de forma más precisa los deberes de diligencia y lealtad y los procedimientos que se deberían seguir en caso de conflicto de interés.

Se amplía el alcance de la sanción, más allá del resarcimiento del daño causado, incluyendo la devolución del enriquecimiento injusto. Se facilita la interposición de la acción social de responsabilidad al reducir la participación necesaria (del 5 al 3 por 100 en cotizadas) y permitiendo su interposición directa (sin esperar a la junta) en caso de infracción del deber de lealtad.

Sociedades cotizadas

En el caso de las sociedades cotizadas, se atribuye a la Junta General, la decisión las operaciones en las que el volumen supere el 25 por 100 del total de activos del balance. Se reduce del 5 al 3 por ciento el capital social necesario para que el socio pueda ejercer los derechos de mino-



GETTY

[Calculadora en mano]

El sistema de remuneración del consejo de administración deberá estar orientado a la rentabilidad de la sociedad

Cuando presidente y consejero sean la misma persona, la elección se llevará a cabo por dos tercios de los votos

En las sociedades cotizadas se propone reducir el plazo máximo de información a los accionistas

La autorización podrá ser otorgada por el consejo siempre que quede garantizada la independencia de los miembros

ría. También, se reduce el número máximo de acciones exigibles para poder asistir a la junta desde el 1 por 1.000 a 1.000 acciones. Las entidades que actúen por cuenta de diversas personas podrán fraccionar y delegar el voto, como es el caso de inversores extranjeros que efectúan sus inversiones a través de una cadena de intermediarios financieros que actúan como titulares fiduciarios por cuenta del inversor último.

Finalmente, en este capítulo, se propone rebajar el plazo máximo en el que los accionistas pueden solicitar información de 7 a 5 días antes de la celebración de la junta y se establece la inscripción de las asociaciones de socios su inscripción en un registro especial en la Comisión Nacional del Mercado de Valores y el cumplimiento de una serie de obligaciones contables y de información.

Las remuneraciones deberán ser aprobadas por la junta, previo informe de la Comisión la remuneración total a los consejeros por su condición de tales; el sistema de remuneración de los consejeros ejecutivos: descripción de los componentes, cuantía global de la retribución fija anual y su variación en el periodo de referencia, los parámetros de fijación de los restantes componentes y todos los términos y condiciones de sus contratos como primas, indemnizaciones, etcétera. El consejo de administración de la sociedad decidirá la distribución individual siempre dentro de la política de remuneraciones.

Remuneración de los administradores

En la sociedad anónima, cuando el sistema de remuneración de los administradores incluya la entrega de acciones o de opciones sobre acciones, o retribuciones referenciadas al valor de las acciones deberá preverse expresamente en los estatutos sociales y su aplicación requerirá un acuerdo de la junta general de accionistas.

El acuerdo de la junta general de accionistas deberá incluir el número máximo de acciones que se podrán asignar cada ejercicio a este sistema de remuneración, el precio de ejercicio o el sistema de cálculo del precio de ejercicio de las opciones sobre acciones, el valor de las acciones que, en su caso, se tome como referencia y el plazo de duración del plan.

Cualquier modificación requerirá aprobación de la junta y no podrá realizarse pago alguno mientras no haya sido aprobado por ésta. Seguirá siendo sometido a voto consultivo de la junta el Informe anual sobre remuneraciones; pero, en caso de voto negativo, deberá realizarse una nueva propuesta de política de remuneraciones.

La acción de impugnación caducará en el plazo de un año. Quedan exceptuados de esta regla los acuerdos que por sus circunstancias, causa o contenido resultaren contrarios al orden público, que no caducan ni prescriben. El plazo de caducidad previsto en el apartado anterior se computará desde la fecha de adopción del acuerdo y, si fuese inscribible, desde la fecha de su publicación en el Boletín Oficial del Registro Mercantil

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 procedimiento de decisión adecuado.

No se entenderán incluidas dentro del ámbito de discrecionalidad empresarial aquellas deci-

siones que afecten personalmente a otros administradores y personas vinculadas y, en particular, aquellas que tengan por objeto autorizar las operaciones previstas en el artículo 230.

Ventajas a los directivos y lealtad

El régimen relativo al deber de lealtad y a la responsabilidad por su infracción es imperativo. No

serán válidas las disposiciones estatutarias que lo limiten. No obstante la sociedad podrá dispensar las prohibiciones contenidas en el artículo anterior en casos singulares autorizando la realización por parte de un administrador o una persona vinculada de una determinada transacción con la sociedad, el uso de ciertos activos sociales, el aprovechamiento de una concreta oportunidad de negocios o la obtención de una ventaja o remuneración de un tercero.

La autorización deberá ser necesariamente acordada por la junta general cuando tenga por objeto la dispensa de la prohibición de obtener una ventaja o remuneración de terceros, afecte a una transacción por valor superior al 10 por ciento de los activos sociales y, en el caso específico de la sociedad de responsabilidad limitada, cuando se refiera a la prestación de cualquier clase de asistencia financiera, incluidas garantías de la sociedad a favor del administrador o cuando se dirija al establecimiento con la sociedad de una relación de servicios u obra.

En los demás casos, la autorización también podrá ser otorgada por el órgano de administración siempre que quede garantizada la independencia de los miembros que la conceden respecto del administrador dispensado. En todos los casos será preciso asegurar la inocuidad de la operación autorizada para el patrimonio social o, en su caso, su realización en condiciones de mercado y la transparencia del proceso.

La obligación de no competir con la sociedad sólo podrá ser objeto de dispensa en el supuesto de que no quepa esperar daño para la sociedad o el que quepa esperar se vea compensado por los beneficios que prevén obtenerse. La dispensa se concederá mediante acuerdo expreso y separado de la junta general.

En todo caso, a instancia de cualquier socio, la junta general resolverá sobre el cese del administrador que desarrolle actividades competitivas cuando el riesgo de perjuicio para la sociedad haya devenido relevante.

El programa de inspección anual y las pruebas de resistencia

El Banco de España (BdE) aprobará, al menos una vez al año, un programa supervisor para todas las entidades de crédito sujetas a su supervisión. El programa prestará especial atención a aquellas entidades cuyos resultados en las pruebas de resistencia o en el proceso de revisión supervisora y de evaluación, indiquen la existencia de riesgos significativos para su solidez financiera o revelen el posible incumplimiento de la normativa de solvencia; a las entidades que supongan un riesgo sistémico para el sistema financiero; a cualesquiera otras que, a juicio del Banco de España, requieran una consideración especial en el BdE deberá tener en cuenta al establecer su programa supervisor la información recibida de las autoridades de otros Estados miembros en relación con las sucursales allí establecidas de entidades de crédito españolas. A estos mismos efectos, el texto determina que tendrá también en consideración la estabilidad del sistema financiero de dichos Estados miembros. Al menos una vez al año, el BdE someterá a pruebas de resistencia a las entidades de crédito que supervisa, a fin de facilitar el proceso de revisión y evaluación previsto en este artículo.