

Boletín FINPRO

Boletín de Riesgos Financieros y Profesionales
Nº 4

Responsabilidad Civil de Consejeros y Administradores (D&O)



Proyecto de Código Unificado de Recomendaciones sobre Buen Gobierno de las Sociedades Cotizadas

El pasado 16 de enero la Comisión Nacional del Mercado de Valores hizo público el Proyecto de Código Unificado de Recomendaciones sobre Buen Gobierno de las Sociedades Cotizadas que el Gobierno encargó el pasado año a fin de armonizar y actualizar las recomendaciones que sobre Buen Gobierno de las sociedades cotizadas se contenían en los Informes Olivencia y Aldama.

Este Proyecto de Código se enmarca dentro de las prácticas de Buen Gobierno Corporativo que se demanda y exige a las sociedades cotizadas y, como su título indica, se trata de un Proyecto que presenta la CNMV para su discusión y debate, quedando abierto un plazo de recepción de observaciones transcurrido el cual la Comisión aprobará, antes del 31 de marzo de 2006, la versión definitiva de las Recomendaciones.

Hay que señalar que este Código unifica las recomendaciones que ya se hicieron con carácter previo por parte de las

Comisiones presididas por Manuel Olivencia y Enrique Aldama y que dieron lugar a la emisión de los respectivos Informes, actualizándolos a la realidad mercantil y armonizando éstos con los criterios actuales de transparencia.

Igualmente, hay que destacar que se trata de recomendaciones y no de imposiciones, ya que éstas últimas vienen establecidas, en todo caso, por la normativa actual, por lo que su cumplimiento, desde esta perspectiva, será voluntario por parte de las empresas. En principio, sólo afectará a las sociedades cotizadas, si bien no debe descartarse que por un efecto de afinidad sea utilizado como referente por el resto de sociedades con independencia de su situación bursátil o su forma jurídico-societaria.

Filosofía del Código

Las 74 recomendaciones de la CNMV tienen como prioridad dar relevancia a los Consejeros independientes y

Índice

- Filosofía del Código
- Principios Básicos
- Principales Recomendaciones
- Responsabilidad de los Administradores
- Clases de Consejeros
- Fecha de cumplimiento



continuar con el desarrollo de la transparencia corporativa, consolidando las prácticas de Buen Gobierno Corporativo de las empresas españolas cotizadas, protegiendo a los pequeños accionistas, y sometiendo anualmente a la sociedad al juicio de accionistas y mercados.

Principios Básicos

El Código utiliza como punto de partida los criterios de voluntariedad en el cumplimiento de las recomendaciones y generalidad en la aplicación a las distintas categorías de sociedades.

Parte de la idea de que las recomendaciones que se contienen son voluntarias, sujetándose al principio de “cumplir o explicar”, lo cual supone que las empresas deberán cumplir con las recomendaciones o explicar a sus accionistas por qué no se han cumplido. Aunque existe libertad para cumplir o no las recomendaciones, las empresas deberán en todo caso respetar

estrictamente las definiciones y conceptos del Código, lo que a efectos prácticos supone, por ejemplo, que podrá decidirse libremente cuántos Consejeros independientes se nombran pero no se podrá calificar de “independiente” al Consejero que no lo sea conforme a la definición del Código.

Las recomendaciones contenidas en el Código tienen carácter general, no siendo una regulación exhaustiva ya que es posible que cada recomendación tenga sus excepciones.

Igualmente, las reglas se aplican a todas las sociedades cotizadas en general no estableciéndose criterios específicos, para determinadas categorías de sociedades.

Principales Recomendaciones

Entre las recomendaciones más destacadas¹ pueden señalarse las siguientes:

- Las empresas no tendrán limitaciones para el voto o la compra de acciones en el mercado, lo que supone que se eliminan los blindajes estatutarios, incluyendo los que dificulten la toma de control de la sociedad (medidas anti-OPA).
- Los asuntos diferentes se votarán separadamente en la Junta General. Cada Consejero se votará individualmente.
- El Consejo de Administración no tendrá menos de siete miembros y no más de quince, y debería haber mujeres en el Consejo, explicando a la Junta los motivos cuando su presencia sea nula o escasa.
- La cotización en Bolsa de matriz y filial debe ser algo excepcional y, en todo caso, previo acuerdo escrito público.
- Los Consejeros independientes no podrán ser menos de tres, ni menos de un tercio del total de Consejeros, no pudiendo serlo durante más de doce años consecutivos.
- Si el Presidente es a la vez el Primer Ejecutivo de la Sociedad, uno de los Consejeros independientes actuará de Vicepresidente con poderes para convocar el Consejo o incluir nuevos puntos en el Orden del Día.
- El Secretario del Consejo adquiere nuevas funciones, aunque no tendrá la condición de Consejero.
- El Consejo de Administración se reunirá al menos ocho veces al año.
- El Código recomienda que existan Consejeros ejecutivos, dominicales e independientes, definiendo ampliamente a cada uno de ellos.



¹ Para una consulta completa y exhaustiva de las Recomendaciones contenidas en el Código recomendamos consultar la página web de la Comisión Nacional de Valores www.cnmv.es



- En la página web de la Compañía habrá información amplia sobre sus Consejeros (perfil, pertenencia a otros Consejos, condición en el Consejo, fecha de nombramiento, acciones y opciones de las que sea titular, etc).
- La retribución de los Consejeros debería ser pública y estar individualizada.
- Se someterá a la Junta General de Accionistas, entre otras cuestiones, la venta de activos operativos esenciales que supongan modificación efectiva del objeto social, así como la adquisición de otras sociedades con diferente objeto social, cuando la inversión sea superior al 20% del patrimonio consolidado del adquirente.
- Todos los Consejeros tendrán derecho de información adicional sobre asuntos del Consejo, así como derecho a obtener asesoramiento para cumplir sus funciones.
- Tipificación más precisa de los deberes de lealtad y procedimiento a seguir en caso de conflicto de interés.
- Extensión del deber de lealtad y de su régimen de responsabilidad a los Administradores de hecho, a los Administradores ocultos y a los accionistas de control.
- Legitimar a los accionistas para el ejercicio de la acción de responsabilidad por deslealtad.
- Permitir al Juez que rechace las demandas que supongan abuso de derecho.
- Incremento de las sanciones con devolución del enriquecimiento injusto.
- La propia CNMV plantea en su Informe, como pregunta, si es conveniente separar las funciones de Presidente y Primer Ejecutivo.

Clases de Consejeros

El Código califica a los Consejeros en cuatro grupos:

- Ejecutivos: altos directivos y empleados.
- Dominicales: accionistas a título particular o con relación personal o profesional con accionistas.
- Independientes: los que no tienen vínculos personales o profesionales

con la sociedad, sus accionistas o directivos.

- Externos: los que no son ni dominicales ni independientes.

Fecha de cumplimiento

Las sociedades cotizadas tendrán que manifestar, por primera vez, si cumplen o no las recomendaciones del Código en el primer semestre de 2007, dentro del Informe Anual de Gobierno Corporativo del ejercicio 2006.

Para más información, contactar con:

José María Elguero

Gerente

josemaria.elguero@marsh.com

Fernando Claro López

Ejecutivo de Cuentas

fernando.clarolopez@marsh.com

Marsh, S.A.

Pº de la Castellana, 216

28046 Madrid

+34 91 456 9400 Fax +34 91 344 9799

Responsabilidad de los Administradores

El Informe recomienda al Gobierno que acentúe la exigencia de Responsabilidad Civil de los Administradores sociales cuando éstos incumplan el deber de lealtad - no quedando afectadas las acciones de Responsabilidad Civil por mera negligencia - propugnando un régimen más severo y eficaz, y en concreto, que trabaje sobre los siguientes aspectos: