



Modificación del Código de Buen Gobierno

Legal Alert



Julio 2020

kpmgabogados.es
kpmg.es

Modificación del Código de Buen Gobierno de las sociedades cotizadas.

La Comisión Nacional del Mercado de Valores ha actualizado el Código de Buen Gobierno de las Sociedades Cotizadas mediante la modificación de determinadas recomendaciones, tras someter a consulta pública la propuesta de modificación entre el 15 de enero y el 14 de febrero de 2020.

Antecedentes y objetivos

El 18 febrero de 2015 se aprobó por Acuerdo del Consejo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores (la “**CNMV**”) un nuevo código de buen gobierno de las sociedades cotizadas (el “**Código de Buen Gobierno**”) que fue elaborado con el apoyo de una Comisión de Expertos en materia de gobierno corporativo.

Actualmente, y tras cinco años de vigencia del Código de Buen Gobierno, la CNMV ha considerado necesario modificar algunas de las recomendaciones de éste para, entre otros aspectos:

- su adaptación a los cambios legales producidos desde su aprobación;
- aclarar, concretar o complementar el contenido de algunas recomendaciones;
- reforzar las recomendaciones relacionadas con el control y el tratamiento de las situaciones que puedan afectar a los consejeros y las compañías;
- actualizar el enfoque en materia de sostenibilidad;
- proponer que las empresas cuenten con una política de comunicación de información económico – financiera y corporativa a través de medios de difusión; y
- actualizar el planteamiento del Código sobre diversidad en los Consejos.

Contenido y alcance del Código de Buen Gobierno

En cuanto al contenido y alcance del Código de Buen Gobierno, se relaciona directamente con el apartado g) del artículo 540 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de capital, aprobado por el Real Decreto legislativo 1/2010, de 2 de julio (la “**Ley de Sociedades de Capital**”).

Actualizaciones del Código de Buen Gobierno

Las recomendaciones que han sido objeto de actualización son la 2, 4, 6, 7, 8, 14, 15, 22 24, 37, 39, 41, 42, 45, 53, 54, 55, 59, 62 y 64.

A. MODIFICACIONES RELATIVAS A GOBIERNO CORPORATIVO

1. Relaciones intra grupo

Se amplía y aclara la **Recomendación 2**, aplicándose no solo al supuesto de que las dos sociedades del grupo coticen, extendiéndose también a los casos en los que la sociedad cotizada esté bajo control de otra entidad – cotizada o no-. Si en estos supuestos se prevé que existan relaciones de negocio o actividades relacionadas entre ambas entidades, se deberá informar públicamente y con precisión acerca de: las respectivas áreas de actividad y eventuales relaciones de negocio, así como sobre los mecanismos para resolver conflictos de interés.

2. Política de comunicación de información económico-financiera y corporativa

Al disponer los inversores cada vez de más información, se considera razonable ampliar la actual **Recomendación 4**, añadiendo a la recomendación de disponer de una política relativa a la comunicación y contacto con accionistas, inversores institucionales y proxy advisors, la de disponer de una política general relativa a la comunicación de información económico-financiera, no financiera y corporativa.

3. Informe sobre la política de responsabilidad social y corporativa

Se elimina el Informe sobre la política de responsabilidad social corporativa de la **Recomendación 6**, ya que las sociedades que estén obligadas a formular el estado de información no financiera tendrán que hacerlo público en su página web, puesto que el citado informe forma parte del informe de gestión.

4. Retransmisión de la Junta General a través de la página web

Se amplía la **Recomendación 7** para añadir que las sociedades permitan la delegación y el ejercicio de voto por medios telemáticos y, en el caso de sociedades de elevada capitalización, la asistencia y participación activa en la Junta General de accionistas.

5. Formulación de cuentas anuales

El Consejo de Administración debe perseguir el objetivo al formular las cuentas anuales de que, hasta donde alcanza su conocimiento, se apliquen correctamente los principios y criterios contables. En aras a la consecución de este objetivo, se modifica el **Principio 6** y la **Recomendación 8**, incidiéndose en que la Comisión de Auditoría vele para que en la formulación se apliquen correctamente los principios y criterios contables y, en el caso de existir alguna salvedad, el Presidente de la Comisión de Auditoría explique con claridad el parecer de dicha comisión sobre el contenido y alcance de las salvedades en la Junta General, debiendo poner a disposición de los accionistas, en el momento de la convocatoria de la Junta General, un resumen de dicho parecer.

6. Representatividad de género

Al haber llegado el año 2020, carece ya de sentido que una de las recomendaciones del Código de Buen Gobierno consista en que la política de selección de consejeros promueva que el número de consejeras represente en esa fecha al menos el 30% del Consejo. De este modo, se ha reformulado la **Recomendación 15**, indicando que el número de consejeras alcance al menos el 40% del Consejo antes de que finalice el 2022 (no siendo con anterioridad inferior al 30%) e incidiéndose en las medidas que fomenten que las compañías cuenten con un número significativo de altas directivas. (**Recomendación 14**).

Asimismo, se matiza la redacción de la **Recomendación 14** para indicar que la política que favorezca una composición apropiada del consejo de administración esté enfocada a cubrir las competencias del propio consejo y no las necesidades de este en cada momento.

7. Situaciones que puedan afectar al crédito y reputación de la sociedad

La CNMV ha reforzado la **Recomendación 22** a raíz de los casos de presuntas prácticas irregulares que han afectado en los últimos meses a varias sociedades cotizadas. En este sentido, respecto a las reglas que obliguen a los consejeros a informar y en su caso a dimitir, cuando se den situaciones que les afecten, se incide en que dichas situaciones puedan ser relacionadas o no con su actuación en la propia sociedad.

Asimismo, mientras el examen por el Consejo de estas situaciones se vinculaba, en la redacción anterior del Código de Buen Gobierno, a que el consejero resultase procesado o se dictase contra él apertura de juicio oral, en la nueva redacción bastaría con que el consejero hubiera sido informado o hubiera conocido dichas circunstancias. Por último, entre las medidas paliativas citadas en la anterior recomendación, se indicaba el examen de si procede o no que el consejero continúe en su cargo, ampliándose en la redacción actual al examen de la proposición de dimisión o cese o la apertura de una investigación interna, previo informe de la Comisión de Nombramientos y Retribuciones.

Por último, se incluye la excepción a la obligación de informar en el Informe Anual de Gobierno Corporativo sobre estas circunstancias, siempre y cuando concurren circunstancias especiales que lo justifiquen debiéndose dejar constancia en el acta.

8. Cese de consejeros

La modificación precisa y aclara la redacción de la **Recomendación 24**, relativa al cese de los consejeros antes del término de su mandato, indicando que se explique de manera suficiente las razones de su dimisión, o en el caso de consejeros no ejecutivos, su parecer sobre los motivos del cese por la Junta.

9. Comisión Ejecutiva

Debido al escaso seguimiento de la **Recomendación 37** y para compatibilizar el objetivo de paliar el riesgo que supondría que las funciones de la Comisión Ejecutiva sean ejercidas con una perspectiva distinta a la del Consejo con el deseo general de las compañías de gozar de una mayor flexibilidad para constituir una Comisión que funcione de forma eficiente, se modifica la citada recomendación, solicitando que haya presencia de al menos dos consejeros no ejecutivos, siendo al menos uno de ellos independiente.

10. Comisión de Auditoría

Al estar ya recogido en el artículo 529 quaterdecies de la Ley de Sociedades de Capital que la mayoría de los miembros de la Comisión de Auditoría deben ser consejeros independientes, se elimina dicha parte de la **Recomendación 39**, añadiéndose a su vez una clarificación respecto a que el conocimiento en materia de gestión de riesgos de los miembros de dicha Comisión debe referirse tanto a los riesgos financieros como no financieros.

Asimismo, se matiza que los miembros de la Comisión de Auditoría deben tener conocimientos y experiencia tanto en materia de contabilidad, auditoría y gestión de riesgos.

11. Auditoría interna

Se modifica la **Recomendación 41**, indicando que la función de auditoría interna presente su plan de trabajo a la Comisión de Auditoría, para su aprobación bien por esta o bien por el Consejo de Administración, debiendo incluir las posibles incidencias y no solo las incidencias ciertas, así como las limitaciones al alcance que se presenten en su desarrollo, los resultados y el seguimiento de sus recomendaciones.

Asimismo, se modifica la **Recomendación 42**, con el objetivo de reforzar los sistemas de información y control interno y los mecanismos para los empleados de denuncia de irregularidades financieras, contables y de cualquier otra índole relacionadas con la compañía, garantizándose la confidencialidad de éstos.

12. Política de control y gestión de riesgos

En línea con lo indicado por la CNMV respecto a las prácticas irregulares que han afectado a determinadas sociedades cotizadas, se añade en la **Recomendación 45** una mención expresa a los riesgos relacionados con la corrupción.

Asimismo, se añade que la política de control y gestión del riesgo debe incluir un modelo de control y gestión de riesgos basado en diferentes niveles.

13. Aspectos medioambientales, sociales y de gobierno corporativo

Se distribuye el texto de la **Recomendación 53** en dos recomendaciones separadas, introduciéndose menciones a “aspectos medioambientales, sociales y de gobierno corporativo” o “sostenibilidad”, que a estos efectos debe entenderse que abarcan también las materias relativas a la protección de derechos humanos y a la lucha contra la corrupción y el soborno.

Asimismo, se establece en la **Recomendación 53** que si las compañías consideran que es más efectivo asignar las funciones que se indican en la **Recomendación 54** a otra comisión especializada, ésta deberá estar compuesta por consejeros no ejecutivos siendo la mayoría independientes.

Adicionalmente, se atribuyen las funciones señaladas en las letras g) y h) de la **Recomendación 53** a la Comisión de Auditoría (traspasando su contenido a la **Recomendación 42**).

Finalmente, al haber devenido obligatorio para las sociedades cotizadas de más de 500 empleados el informe al que se refiere la actual **Recomendación 55**, ésta se elimina.

B. MODIFICACIONES RELATIVAS A REMUNERACIONES

1. **Comprobación del cumplimiento de las condiciones de rendimiento**

Respecto a la **Recomendación 59**, se propone que la retribución variable sólo se pague cuando se haya comprobado suficientemente que se han cumplido de modo efectivo las condiciones de rendimiento o de otro tipo establecidas. Las sociedades deberán informar en sus IARC sobre los criterios de comprobación que aplican.

Además, se aconseja que las sociedades valoren el establecimiento de diferimientos y cláusulas "malus" en relación con la retribución variable, completando así a la recomendación 63, que se mantiene en los mismos términos, y se refiere a la cláusula de recuperación o "clawback". De tal manera que, tras esta modificación, el Código recomienda a las sociedades la inclusión en sus Políticas de ambas cláusulas de ajuste "ex-post".

Con la nueva redacción se establece un marco más amplio en el que gana peso la comprobación del cumplimiento de las condiciones en general (sin concretar el cómo llevarlo a cabo). Llama la atención el hecho de que el diferimiento haya pasado a un segundo plano respecto de la propuesta de modificación inicial.

En relación con esta Recomendación, la redacción del Principio 25 del Código se ha visto ampliada.¹

2. **Período de retención**

Para alinear correctamente los intereses de los consejeros ejecutivos con los intereses a largo plazo de la entidad y también de los accionistas minoritarios, se propone en la **Recomendación 62** mantener el mínimo de tres años desde que se otorgan planes retributivos en acciones y

opciones, ampliando también a otros instrumentos financieros referenciados a las acciones hasta que el consejero puede disponer de las acciones (alineándose así con lo recogido en la reciente Directiva 2019/878, CRD V, en proceso de transposición actualmente, que será aplicable al sector financiero). Se propone a su vez exceptuar aquellos supuestos en los que el Consejero mantenga una exposición económica a la variación del precio de las acciones por un valor de mercado equivalente a un importe de al menos dos veces su remuneración fija anual.

3. **Pagos por resolución de contrato**

Se modifica la **Recomendación 64** de tal forma que las cuantías a satisfacer en concepto de pagos por resolución o extinción de contrato no superen dos veces la retribución total anual, tal y como ya figuraba en la redacción del Código anterior.

La novedad radica en que dentro de ese cálculo, se han de considerar cualesquiera abonos cuyo devengo u obligación de pago surja como consecuencia o con ocasión de la extinción de la relación contractual que vinculaba al consejero con la sociedad, incluidos los importes no previamente consolidados de sistemas de ahorro a largo plazo, y los pactos de no competencia post-contractual.

Asimismo, se propone que estas cantidades no se hagan efectivas hasta que no se haya podido comprobar que el consejero ha cumplido con todos los criterios o condiciones establecidos para su percepción.

Para facilitar el análisis de los posibles cambios introducidos adjuntamos una tabla comparativa. Accede a la misma a través de este [enlace](#)

¹Asimismo, la percepción de la remuneración variable debe quedar sujeta, teniendo en cuenta la naturaleza y características de sus componentes, a una comprobación suficiente del efectivo cumplimiento de los objetivos fijados. A efectos ilustrativos, si uno de los parámetros es alguna magnitud anual contable o relacionada con las cuentas, como la cifra de ingresos o el EBITDA, la comprobación normalmente exigirá la previa formulación de las cuentas anuales y su revisión y emisión del informe por el auditor de cuentas. Sin perjuicio de esta cautela en lo que se refiere a comprobación de requisitos, y de

la conveniencia de establecer cláusulas de reembolso cuando se advierta que el pago no se ajustó a las condiciones de rendimiento establecidas o se abonó con base en datos inexactos, se estima también aconsejable que las compañías valoren si procede diferir el pago de una parte de la remuneración variable ("malus"), tras haberse cumplido las condiciones y objetivos fijados, para que su importe se vea reducido si se producen durante un periodo circunstancias o eventos (por ejemplo, dificultades financieras sobrevenidas) o se conoce que la determinación inicial del importe de la remuneración variable se basó en datos inexactos.

Contactos

Mónica San Nicolás López-Bosch
Directora
KPMG Abogados S.L.P.
Tel. 91 456 35 08
msannicolas@kpmg.es

Maitane de la Peña
Directora
KPMG Abogados S.L.P.
Tel. 91 451 30 81
mdelapena1@kpmg.es

Isabel Gutiérrez León
Asociada
KPMG Abogados S.L.P.
Tel. 91 456 34 00
isabelgutierrez@kpmg.es

Oficinas de KPMG en España

A Coruña

Calle de la Fama, 1
15001 A Coruña
T: 981 21 8241
Fax: 981 20 02 03

Alicante

Edificio Oficentro
Avda. Maisonnave, 19
03003 Alicante
T: 965 92 0722
Fax: 965 22 75 00

Barcelona

Torre Realia
Plaça de Europa, 41
08908 L'Hospitalet de Llobregat
Barcelona
T: 932 53 2900
Fax: 932 80 49 16

Bilbao

Torre Iberdrola
Plaza Euskadi, 5
48009 Bilbao
T: 944 79 7300
Fax: 944 15 29 67

Girona

Edifici Sèquia
Sèquia, 11
17001 Girona
T: 972 22 0120
Fax: 972 22 22 45

Las Palmas de Gran Canaria

Edificio San Marcos
Dr. Verneau, 1
35001 Las Palmas de Gran Canaria
T: 928 33 2304
Fax: 928 31 91 92

Madrid

Torre de Cristal
Paseo de la Castellana, 259 C
28046 Madrid
T: 91 456 3400
Fax: 91 456 59 39

Málaga

Larios, 3
29005 Málaga
T: 952 61 1460
Fax: 952 30 53 42

Oviedo

Ventura Rodríguez, 2
33004 Oviedo
T: 985 27 6928
Fax: 985 27 49 54

Palma de Mallorca

Edifici Ca'n de Segura
Avda. del Comte de Sallent, 2
07003 Palma de Mallorca
T: 971 72 1601
Fax: 971 72 58 09

Pamplona

Edificio Iruña Park
Arcadio M. Larraona, 1
31008 Pamplona
T: 948 17 1408
Fax: 948 17 35 31

San Sebastián

Avenida de la Libertad, 17-19
20004 San Sebastián
T: 943 42 2250
Fax: 943 42 42 62

Sevilla

Avda. de la Palmera, 28
41012 Sevilla
T: 954 93 4646
Fax: 954 64 70 78

Valencia

Edificio Condes de Buñol
Isabel la Católica, 8
46004 Valencia
T: 963 53 4092
Fax: 963 51 27 29

Vigo

Arenal, 18
36201 Vigo
T: 986 22 8505
Fax: 986 43 85 65

Zaragoza

Centro Empresarial de Aragón
Avda. Gómez Laguna, 25
50009 Zaragoza
T: 976 45 81 33
Fax: 976 75 48 96