

PONENCIA SOBRE

Proyecto de Circular de la Comisión Nacional del Mercado de Valores por la que se modifica la Circular 4/2013, de 12 de junio, que establece los modelos de informe anual de remuneraciones de los consejeros de sociedades anónimas cotizadas y de los miembros del consejo de administración y de la comisión de control de las cajas de ahorro que emitan valores admitidos a negociación en mercados oficiales de valores, y la Circular 5/2013, de 12 de junio, que establece los modelos de informe anual de gobierno corporativo de las sociedades anónimas cotizadas, de las cajas de ahorros y de otras entidades que emitan valores admitidos a negociación en mercados oficiales de valores

28 de junio de 2021

1. INTRODUCCIÓN

Esta ponencia tiene por objeto la propuesta de Circular de la Comisión Nacional del Mercado de Valores por la que se aprueban los nuevos modelos de:

- (i) Informe anual de gobierno corporativo (IAGC), sustituyendo al recogido en la Circular 5/2013, de 12 de junio, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, que establece los modelos de informe anual de gobierno corporativo de las sociedades anónimas cotizadas, de las cajas de ahorros y de otras entidades que emitan valores admitidos a negociación en mercados oficiales de valores.
- (ii) Informe anual de remuneraciones de los consejeros (IAR), sustituyendo al recogido en la Circular 4/2013, de 12 de junio, Circular 4/2013, de 12 de junio, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, que establece los modelos de informe anual de remuneraciones de los consejeros de sociedades anónimas cotizadas y de los miembros del consejo de administración y de la comisión de control de las cajas de ahorros que emitan valores admitidos a negociación en mercados oficiales de valores.

El Proyecto de Circular persigue adaptar el contenido de dichos informes e incluir determinada información adicional exigida por la Ley 5/2021, de 12 de abril, por la que se modifica el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por el Real decreto legislativo 1/2010, de 2 de julio, y otras normas financieras, en lo que respecta al fomento de la implicación a largo plazo de los accionistas en las sociedades cotizadas.

Esta ley traspone al ordenamiento jurídico español, en particular, la Directiva (UE) 2017/828 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de mayo de 2017, por la que se modifica la Directiva 2007/36/CE en lo que respecta al fomento de la implicación a largo plazo de los accionistas en las sociedades cotizadas, introduciendo algunos cambios en materia de gobierno corporativo y retribuciones de los consejeros, por lo que esta Ponencia coincide con la necesidad y conveniencia de modificar los modelos

de informes anuales de gobierno corporativo y de remuneraciones de los consejeros de las sociedades cotizadas para su adaptación al nuevo marco normativo.

2. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

En primer lugar, el párrafo sexto de la Exposición de Motivos hace referencia a que las principales modificaciones introducidas en el modelo del IAGC son “*en parte*” derivadas de la aprobación de la Ley 5/2021.

Sin embargo, parece que todas las principales modificaciones señaladas en el Exposición de Motivos derivan de la aprobación de la Ley 5/2021, salvo la relativa a la adaptación en el apartado C.1.13 de la terminología con aquella que figura en el informe sobre remuneraciones de los consejeros. Por ello, se sugiere sustituir el inciso “*en parte*” por “principalmente”, de tal manera que el párrafo quedara como sigue:

“Por lo que respecta al informe anual de gobierno corporativo de sociedades cotizadas, las principales modificaciones introducidas en el modelo son las señaladas a continuación, en parte principalmente derivadas de la aprobación de la Ley 5/2021, de 12 de abril”.

Por otra parte, en línea con lo previsto en el artículo 527 ter de la Ley de Sociedades de Capital, que establece que los estatutos “*podrán modificar la proporción entre el valor nominal de la acción y el derecho de voto para conferir un voto doble a cada acción*” (énfasis añadido), la referencia de la Exposición de Motivos debería ser a las acciones con “*voto doble por lealtad*”, en lugar de acciones de lealtad “*con voto adicional*”. En concreto, se sugiere modificar el párrafo séptimo de la Exposición de Motivos de la siguiente forma, incluyendo además otras mejoras de redacción de carácter técnico:

“Entre otras, se han introducido en nuestro ordenamiento jurídico las denominadas «acciones con voto doble por lealtad» ~~con voto adicional~~. Para conocer si las sociedades han contemplado esta figura en sus estatutos sociales y tener información sobre los derechos de voto adicionales asignados a las acciones con voto doble por lealtad, se ha modificado el apartado A.1 del modelo de informe anual de gobierno corporativo.”

Adicionalmente, se sugiere aclarar la redacción del párrafo octavo de la Exposición de Motivos, de manera que se adecúe mejor a la información que se solicita incluir en el apartado A.1 del Modelo de IAGC:

“Además, Se considera conveniente, para conocer la estructura de la propiedad de la sociedad, tener información sobre el total de acciones respecto de las que se pretende la atribución del derecho de voto doble por lealtad por accionistas que hayan sido solicitadas su inscripción en el registro especial de acciones con voto doble y estén pendientes de atribución por no haber que transcurrido aun el periodo de tenencia obligatorio, así como sobre la parte el número de votos de las participaciones significativas que corresponde a votos por lealtad.”

Finalmente, en el párrafo duodécimo de la Exposición de Motivos se hace referencia a la modificación de la disposición adicional séptima de la Ley del Mercado de Valores por la Ley 5/2015 para eliminar la obligación de que las entidades distintas de las sociedades cotizadas, que emitan valores que se negocien en mercados regulados, tengan que elaborar un IAGC.

En su virtud, se dice (y posteriormente se ejecuta en la disposición derogatoria única del Proyecto de Circular) que se derogan las normas segunda y cuarta de la Circular 5/2013, manteniéndose sin embargo en vigor la norma tercera de la misma relativa al IAGC de las cajas de ahorros que emitan valores admitidos a negociación en mercados oficiales de valores, seguramente por mantenerse en vigor el artículo 31 de la Ley 26/2013, de 27 de diciembre, de cajas de ahorros y fundaciones bancarias.

Habría que considerar, no obstante, si dicho artículo 31 de la Ley 26/2013 no debe entenderse igualmente afectado por la modificación de la disposición adicional séptima de la Ley del Mercado de Valores (en cuanto que norma de mismo rango legal pero posterior), dado que la nueva redacción de esta última declara claramente que la obligación de publicar un IAGC no resulta de aplicación a las entidades distintas de las sociedades anónimas cotizadas (cuando previamente decía que resultaba de aplicación, “conforme a su naturaleza jurídica”, a las entidades distintas de las sociedades anónimas cotizadas que emitan valores que se negocien en mercados, por lo que cabían igualmente las cajas de ahorros).

3. NORMA SEGUNDA

Dado que la Ley 5/2021 ha eliminado de la disposición adicional séptima de la Ley del Mercado de Valores la obligación de que las entidades distintas de las sociedades anónimas cotizadas que emitan valores que se negocien en mercados regulados tengan que elaborar el IAGC (por aplicación del artículo 540 de la Ley de Sociedades de Capital), el Proyecto de Circular debería prever la modificación del título de la Circular 5/2013, que debería pasar a denominarse “*Circular 5/2013, de 12 de junio, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, que establece los modelos de informe anual de gobierno corporativo de las sociedades anónimas cotizadas [y de las cajas de ahorros que emitan valores admitidos a negociación en mercados regulados]*”. El mantenimiento de la referencia a las cajas de ahorros en el título de la Circular 5/2013 dependerá de dependerá de la decisión que se tome, conforme a lo comentado en el apartado anterior, sobre la vigencia, o no, de la obligación de estas entidades de formular un IAGC tras la aprobación de la Ley 5/2021.

Asimismo, cabría contemplar expresamente en el Proyecto de Circular la reenumeración del Anexo III (Modelo de IAGC de las cajas de ahorros que emitan valores admitidos a negociación en mercados oficiales de valores) como “Anexo II” (en caso de mantenerlo) y del Anexo V (Estadístico del IAGC de las sociedades anónimas cotizadas) como “Anexo III”.

4. NORMA TERCERA: FORMA DE REMISIÓN DEL INFORME ANUAL DE REMUNERACIONES A LA CNMV [A INCLUIR]

Ante la modificación del artículo 538 de la Ley de Sociedades de Capital, el Proyecto de Circular podría hacer referencia expresa a que el IAR formará parte del informe de gestión. Así se hizo en 2018, a través de la Circular 2/2018, en relación con el IAGC.

5. ANEXO I DEL APÉNDICE I. MODELO DEL IAR

5.1 Apartado C.2 (tanto del Modelo como del Estadístico del IAR)

Los textos introductorios del cuadro son algo distintos en el Modelo y el Estadístico del IAR. En el Estadístico del IAR se añade el inciso “*y variación porcentual*”. Se sugiere prever la misma redacción en ambos cuadros, incluyendo ese mismo inciso en el texto introductorio del cuadro del Modelo de IAR.

5.2 Instrucciones para la cumplimentación del informe anual sobre remuneraciones de los consejeros de sociedades anónimas cotizadas

Debería incluirse en el apartado de “*Aspectos concretos*” una definición de los siguientes aspectos regulados bajo el artículo 541.5.b) de la LSC:

(i) “*retribución del consejero*”: podría incluirse una referencia al detalle de dicha retribución en la información previamente suministrada en el propio Informe.

(ii) “*remuneración media sobre una base equivalente a tiempo completo de los trabajadores de la sociedad distintos de los administradores durante al menos los cinco ejercicios más recientes*”.

Tanto el modelo de IAR como el Anexo estadístico están considerando como parte del cómputo de los cinco años el ejercicio al que se refiere el informe (“t”). Esto no es exactamente lo que dice el artículo 541.5.b), que se refiere a los cinco ejercicios más recientes, por lo que parecería que el primer ejercicio de comparación sería t-1, en lugar del ejercicio t.

6. ANEXO I DEL APÉNDICE II. MODELO DEL IAGC

6.1 Apartado A: estructura de la propiedad

Apartado A.1

- Se sugiere el siguiente cambio de redacción para informar tanto de si se ha incluido en los estatutos la previsión del voto doble por lealtad como de si se han atribuido votos dobles a la fecha del IAGC:

“Indique si los estatutos de la sociedad contienen la previsión de acciones con votos doble por lealtad:

No ___

Sí ___ Fecha de aprobación en Junta: dd/mm/aa

Periodo mínimo de titularidad ininterrumpida exigidoa por los estatutos ___

Indique si la sociedad ha atribuido votos por lealtad:

No ___

Sí ___ ”

- En la tabla, se sugieren las siguientes aclaraciones y mejoras de redacción:

“Número de derechos de voto (sin incluir los votos por lealtad)”.

“Número de derechos de voto adicionales asignados correspondientes a per acciones con voto por lealtad”.

- Asimismo, a continuación de la tabla, una corrección de errata:

“Número de acciones inscritas en el libro registro especial pendientes de que se cumpla el período de lealtad”.

Apartado A.3

- Se sugiere realizar la siguiente mejora de redacción:

“Detalle, cualquiera que sea el porcentaje, la participación al cierre de ejercicio de los miembros del consejo de administración que poseen son titulares de derechos de voto atribuidos a acciones de la sociedad o a través de instrumentos financieros, excluidos los consejeros que se hayan identificado en el apartado A.2, anterior”.

- Adicionalmente se podría valorar eliminar el último inciso del mismo párrafo (“excluidos los consejeros que se hayan identificado en el apartado A.2 anterior”), de tal manera que el Apartado A.2 incluyera información completa sobre las participaciones significativas y el Apartado A.3 sobre las participaciones de los consejeros (con independencia de que se hubieran identificado ya en el apartado A.2 las que fuesen significativas).

6.2 Apartado C: estructura de la administración de la sociedad

Apartado C.1.11

- Se sugiere incluir un párrafo al final del apartado que señale:

“Habida cuenta de que, como consecuencia de la modificación del apartado 1 del art. 529 bis de la Ley de Sociedades de Capital en virtud de la Ley 5/2021, los miembros del consejo de las sociedades cotizadas solo pueden ser personas físicas, las referencias al representante de los consejeros será aplicable solo para los casos que subsistan con arreglo al apartado cuarto de la Disposición transitoria primera de la Ley 5/2021 o de conformidad con la excepción relativa a las entidades integrantes del sector público prevista en la Disposición adicional duodécima de la Ley de Sociedades de Capital.”

- Se sugiere una mejora de redacción, ya que la referencia a que la sociedad pueda ser cotizada o no se considera innecesaria (ha quedado claro en el encabezado):

“Denominación social de la entidad, ~~cotizada o no.~~”

6.3 Apartado D: operaciones vinculadas y operaciones intragrupo

Apartado D.1

- Dada la regulación tan detallada y prescriptiva que ha introducido la Ley 5/2021 en la Ley de Sociedades de Capital (nuevo Capítulo VII bis del Título XIV) en relación con el procedimiento y órganos competentes para la aprobación de las operaciones vinculadas, podría dejar de tener sentido el actual apartado D.1, por lo que se sugiere considerar su eliminación del IAGC.
- No obstante, se sugiere trasladar el nuevo inciso incluido para solicitar información sobre las abstenciones en su caso de consejeros o accionistas afectados a los apartados D.2 y D.3 siguientes, según se prevé a continuación.

Apartado D.2

- Se considera conveniente, de acuerdo con lo previsto en el art. 529 duovicies de la Ley de Sociedades de Capital, que las sociedades indiquen en el IAGC cuál ha sido el órgano competente para la aprobación de las operaciones vinculadas que se consignent, si se ha abstenido algún accionista o consejero afectado y, en su caso, si la propuesta a la junta ha sido aprobada por el consejo sin el voto en contra de la mayoría de los independientes.
- Se sugiere sustituir la referencia actual a “*entidades de su grupo*” por “*entidades dependientes*” y eliminar, por innecesario, el término “*significativos*” en la referencia a los accionistas titulares de un 10% o más de los derechos de voto, todo ello en línea con la redacción prevista en el art. 529 vicies de la Ley de Sociedades de Capital.
- De acuerdo con todo lo anterior, se propone modificar la redacción en los siguientes términos:

“Detalle aquellas operaciones significativas por su cuantía o relevantes por su materia realizadas entre la sociedad o ~~entidades de su grupo~~ societades dependientes y los accionistas ~~significativos~~-titulares de un 10 % o más de los derechos de voto o representados en el consejo de administración de la sociedad, indicando cuál ha sido el órgano competente para su aprobación y si se ha abstenido algún accionista o consejero afectado o que represente a algún accionista afectado. En caso de que la competencia haya sido de la junta, indique si la propuesta de acuerdo ha sido aprobada por el consejo sin el voto en contra de la mayoría de los independientes”.

- En la propia tabla, además de hacer los cambios precisos para reflejar las adiciones anteriores, podría ser conveniente que, junto con el nombre/denominación social del accionista, se indicara su porcentaje de participación. En relación con la indicación “y otra información necesaria para su evaluación” prevista en esa misma tabla y en las de los apartados D.3, D.4 y D.5, ver observaciones a las Instrucciones (apartado 6.4 de esta Ponencia).

Apartado D.3

- En línea con los cambios sugeridos anteriormente en relación con el apartado D.1, se recomienda igualmente (i) sustituir la referencia actual a “entidades de su grupo” por “entidades dependientes” y (ii) solicitar que se indique el órgano competente para la aprobación y si se ha abstenido algún accionista o consejero afectado o que represente a algún accionista afectado.

Además, se sugiere eliminar la referencia a los directivos, que ya estaría incluida en el apartado D.5 por la remisión a las Normas Internacionales de Contabilidad. De esta forma, la información se reflejaría conforme al esquema previsto en el art. 529 vices (accionistas -en el apartado D.2-, consejeros -en el apartado D.3-, y cualesquiera otras personas que deban considerarse partes vinculadas con arreglo a las Normas Internacionales de Contabilidad –en el apartado D.5):

“Detalle las operaciones significativas por su cuantía o relevantes por su materia realizadas ~~entre por~~ la sociedad o ~~entidades de su grupo~~ societades dependientes ~~y los administradores con consejeros o directivos de la sociedad~~, indicando cuál ha sido el órgano competente para su aprobación y si se ha abstenido algún accionista o consejero afectado o que represente a algún accionista afectado. En caso de que la competencia haya sido de la junta, indique si la propuesta de acuerdo ha sido aprobada por el consejo sin el voto en contra de la mayoría de los independientes”.

Apartado D.4

- Podría precisarse la redacción para que quede claro que se está solicitando el detalle de las operaciones intragrupo que, a estos efectos y en línea con

lo previsto en el Capítulo VII bis de la Ley de Sociedades de Capital, son las operaciones efectuadas entre la sociedad con su sociedad dominante u otras del grupo, o con sus sociedades dependientes siempre que estén sujetas a conflicto de interés (porque alguna otra parte vinculada a la sociedad tenga intereses en dichas entidades dependientes):

“Informe de las operaciones intragruppo significativas realizadas por la sociedad con su sociedad dominante o con otras entidades pertenecientes al mismo grupo, o con sus sociedades dependientes si están sujetas a conflicto de interés, siempre y cuando no se eliminen en el proceso de elaboración de estados financieros consolidados y no formen parte del tráfico habitual de la sociedad en cuanto a su objeto y condiciones”.

- Igualmente, habría que considerar la conveniencia de que las operaciones con sociedades dependientes sujetas a conflicto de interés (porque cualquiera otra persona vinculada tenga intereses en la sociedad dependiente) sea objeto de información aunque se elimine en el proceso de consolidación (para lo que habría que adaptar el segundo párrafo de este apartado D.4).

Apartado D.6

- En línea con lo expuesto en relación con el apartado D.1, la Ley de Sociedades de Capital prevé un nuevo régimen más riguroso y detallado de aprobación de las operaciones vinculadas y para resolver los posibles conflictos de intereses, por lo que se sugiere la eliminación de este apartado.
- No obstante, podría resultar apropiado introducir un nuevo apartado para que las sociedades cotizadas describan cuál es el procedimiento interno de información y control periódico que han establecido en relación con las operaciones vinculadas delegadas por el consejo con arreglo al apartado 4 del art. 529 duodécimo de la Ley de Sociedades de Capital. Asumiendo que el actual apartado D.1 se eliminara, en línea con lo sugerido anteriormente, y que los apartados D.2 a D.5 se renumeraran como D.1 a D.4, este nuevo apartado sería el D.5 y podría prever lo siguiente:

“D.5 Describa qué procedimiento interno de información y control periódico ha establecido la sociedad en relación con las operaciones vinculadas delegadas por el consejo de administración”.

6.4 Instrucciones para la cumplimentación del IAGC de las sociedades anónimas cotizadas

En relación con el apartado D (Operaciones vinculadas), se proponen las siguientes modificaciones:

- En el primer párrafo, la referencia a la *“información que sea necesaria para valorar si la transacción ha sido justa y razonable desde el punto de vista de*

la sociedad y de los accionistas que no sean partes vinculadas” no se corresponde realmente con la referencia incluida en las tablas de los apartados D.2 a D.5, que simplemente prevé “*y otra información necesaria para su evaluación*”. Por otra parte, no queda del todo claro qué información en concreto deben consignar las sociedades en esa columna y, en todo caso, si aportaría algo, ya que en las propias Instrucciones se prevé que esa información se incluirá solamente cuando la transacción haya sido objeto de publicación (conforme al artículo 529 unvículos de la Ley de Sociedades de Capital) y, al mismo tiempo, que para las operaciones que hayan sido objeto de publicación la información podrá incorporarse por referencia.

En consecuencia, se sugiere eliminar dicha referencia (“*y otra información necesaria para su evaluación*”) de la columna correspondiente de los apartados D.2 a D.5 y las referencias de las propias Instrucciones, o modificarla, sustituyendo ese inciso por “*e indicación, en su caso, sobre si ha sido objeto de anuncio público*”.

- Como alternativa, podría reflejarse en los apartados D.2 a D.5 solamente las operaciones que hayan sido objeto de publicación en virtud del artículo 529 unvículos de la Ley de Sociedades de Capital. En tal caso, se debería sustituir en el enunciado de todos ellos la referencia “*significativas por su cuantía o relevantes por su materia*” por “*que hayan sido objeto de anuncio público*” (y, obviamente, ya no sería necesario solicitar información sobre el anuncio público en la propia tabla). Asimismo, de seguirse esta alternativa, debería eliminarse el penúltimo párrafo del apartado D de las Instrucciones, que establece el criterio para determinar si una operación es significativa a esos efectos.

Finalmente, en el último párrafo del apartado D se propone corregir una errata:

“Si parte de la información que se solicita en este epígrafe ya se incluye en las cuentas anuales, en el informe de gestión o se ~~ya~~ ha anunciado públicamente la transacción con anterioridad, se puede incluir por referencia, siempre que ésta sea clara, específica y concreta”.

7. ANEXO V DEL APÉNDICE II. ESTADÍSTICO DEL IAGC DE LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS COTIZADAS

Las observaciones que se han efectuado en el presente Informe en relación con el Anexo I (Modelo del IAGC de las sociedades anónimas cotizadas) resultan igualmente aplicables al Anexo V que, según lo indicado anteriormente, deberá reenumerarse como “Anexo III” (Estadístico del IAGC de las sociedades anónimas cotizadas).