

Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones «Plan de acción: Derecho de sociedades europeo y gobierno corporativo — Un marco jurídico moderno para una mayor participación de los accionistas y la viabilidad de las empresas»

[COM(2012) 740 final]

(2013/C 271/13)

Ponente: **Edouard DE LAMAZE**

El 19 de febrero de 2013, de conformidad con el artículo 304 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, la Comisión Europea decidió consultar al Comité Económico y Social Europeo sobre la

Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones – Plan de acción: Derecho de sociedades europeo y gobierno corporativo – un marco jurídico moderno para una mayor participación de los accionistas y la viabilidad de las empresas

COM(2012) 740 final.

La Sección Especializada de Mercado Único, Producción y Consumo, encargada de preparar los trabajos en este asunto, aprobó su dictamen el 29 de abril de 2013.

En su 490º pleno de los días 22 y 23 de mayo de 2013 (sesión del 22 de mayo de 2013), el Comité Económico y Social Europeo aprobó por 135 votos a favor, 1 en contra y 11 abstenciones el presente dictamen.

1. Conclusiones y recomendaciones

1.1 El CESE acoge favorablemente las principales orientaciones de este plan de acción en relación con el gobierno corporativo.

1.2 El CESE advierte contra el riesgo de aumentar el coste reglamentario que tiene el cumplimiento de las normas para las sociedades cotizadas en bolsa, y recuerda la necesidad vital que tienen las empresas de un mercado financiero abierto. El buen equilibrio entre las medidas legislativas y las normas jurídicas «blandas» –recomendaciones y códigos de buen gobierno– dependerá de los detalles de la aplicación de cada iniciativa presentada.

1.3 En particular, respecto de la medida innovadora que supone la obligación de transparencia de las empresas en relación con su política de remuneración, el CESE espera que la Comisión establezca unos requisitos razonables a fin de no poner en peligro el desarrollo de éstas debido a un aumento de sus costes operativos. Llama la atención sobre el hecho de que estas nuevas normas deberán preservar el «secreto comercial».

1.4 Respecto del punto fundamental que supone la idea de que los accionistas voten sobre la política de remuneración, el Comité considera que la búsqueda de una armonización europea no puede ir más allá de una votación consultiva, sin que se ponga en cuestión el fundamento mismo del Derecho de sociedades.

1.5 En el marco de la evaluación de impacto anunciada, el CESE pide a la Comisión que examine con rigor los méritos de cada iniciativa para el caso concreto de las PYME.

1.6 De forma complementaria a las iniciativas anunciadas, el CESE considera que, en la perspectiva de un funcionamiento empresarial eficaz, especialmente en tiempos de crisis, debe resaltarse la necesidad de reforzar la participación de los trabajadores.

1.7 El CESE pide, además, que se fortalezca la formación de administradores y hace hincapié en la importancia de fomentar el intercambio de buenas prácticas observadas en esta materia.

1.8 En cuanto al Derecho de sociedades, el CESE considera que es necesario volver a centrar las prioridades en el proyecto de la Sociedad Privada Europea (SPE), así como en las medidas destinadas a facilitar el traslado de la sede dentro de la UE. En ambos casos debe reforzarse y asegurarse la participación de los trabajadores, especialmente sobre la base de las consultas específicas a los interlocutores sociales contempladas en los Tratados europeos.

1.9 El CESE no está a favor de un reconocimiento del concepto de «interés de grupo», lo que finalmente conduciría a poner en peligro el principio de independencia de las personas jurídicas, en particular cuando no son europeas, dentro del grupo de empresas. Le inquieta, además, la lógica de hacer prevalecer los intereses del grupo sobre los de la filial, que podría verse sacrificada por aquél.

2. Contenido de la Comunicación

2.1 En la línea de su Comunicación «Europa 2020», en la que pedía la mejora del entorno empresarial en Europa, la Comisión propone en el plan de acción objeto de examen una serie de iniciativas para fortalecer el marco de gobierno corporativo europeo siguiendo dos directrices:

- mediante una mayor transparencia respecto tanto de los accionistas y el público como de la empresa: divulgación de la política de diversidad del consejo de administración y de supervisión y gestión de riesgos no financieros (estratégicos, operativos y de cumplimiento, etc.); mejora de la calidad de las explicaciones que deben facilitar las sociedades cotizadas que se desvíen de las disposiciones del código de gobierno corporativo; divulgación de las políticas de votación de los inversores institucionales, identificación de los accionistas;
- mediante una mayor participación de los accionistas: supervisión de la política de remuneración; mejor supervisión de las transacciones con partes vinculadas; regulación de la actividad de los asesores de voto; aclaración del concepto de «actuación concertada», fomentando la posibilidad de que los trabajadores se conviertan en accionistas.

2.2 De forma paralela, se anuncian diversas iniciativas en el ámbito del Derecho de sociedades, que por definición afectan a todas las sociedades anónimas y no sólo a las cotizadas: facilitación de las operaciones transfronterizas (fusiones y escisiones transfronterizas, y, en su caso, traslado de la sede social), estudio del curso que se ha de dar a la propuesta de estatuto de la Sociedad Privada Europea (SPE), campaña informativa sobre el estatuto de la Sociedad Europea (SE) y el Estatuto de la Sociedad Cooperativa Europea (SCE), medidas dirigidas a los grupos de empresas (en particular el reconocimiento del concepto de «interés de grupo»), codificación del Derecho de sociedades de la UE. Todas estas iniciativas serán objeto de evaluaciones de impacto *ex ante* y, por consiguiente, podrán ser modificadas.

3. Observaciones generales

3.1 Con carácter general, el CESE acoge favorablemente las medidas anunciadas en plan de acción objeto de estudio, el cual, por lo que se refiere al gobierno corporativo, va, salvo excepciones (como la examinada más adelante), en el sentido de una consolidación y no de una renovación a fondo del marco actual.

3.2 Este plan de acción parece mostrar una cierta búsqueda de un equilibrio entre medidas legislativas y normas jurídicas «blandas» (recomendaciones y códigos de buen gobierno). El CESE advierte que cualquier obligación adicional en materia de transparencia y, en particular, en materia de política de remuneración, tendrá repercusiones sobre los costes operativos de las empresas.

3.3 El CESE lamenta el hecho de que, si bien es verdad que el plan de acción pretende mejorar la implicación de los accionistas, no pretende reforzar, de forma complementaria, la implicación de los trabajadores, cuya importancia había subrayado en su respuesta al Libro Verde de 2011 ⁽¹⁾. El CESE desea hacer recordar, en efecto, que se reconoce que la participación de los trabajadores en los procesos de toma de decisiones contribuye al desarrollo sostenible y al rendimiento de la empresa en el Derecho de la UE.

3.4 Más allá del plan de acción objeto de estudio, reconoce que este concepto de participación de los trabajadores mejoraría si se precisasen su contenido y su delimitación exacta a la vista de los fundamentos del Derecho de sociedades que podrían verse modificados ⁽²⁾. El CESE está a favor de un enfoque basado en múltiples partes interesadas, lo que corresponde a los desafíos a que se enfrentan las empresas que buscan un desarrollo orientado al largo plazo y un compromiso respecto de sus trabajadores y su entorno. Este enfoque requiere la existencia de un buen diálogo social y un clima de confianza sobre la base de normas claras en materia de información, consulta y participación, cuando existan. A este respecto, el Comité desea alentar la exploración de nuevas vías, como el concepto de empresa sostenible (*sustainable company*) ⁽³⁾.

3.5 En la línea de su respuesta al Libro Verde de 2011, el CESE alega, asimismo, que el gobierno corporativo se basa también en las capacidades –especialmente en materia jurídica y financiera– de los miembros del consejo de administración. Subraya la necesidad de adaptar la formación de estos últimos al tipo de empresa, especialmente a su tamaño, y alienta toda iniciativa dirigida a favorecer el intercambio de nuevas prácticas en este ámbito. En su opinión, este aspecto debería ser objeto de una futura recomendación de la Comisión en tiempo oportuno. Por razones de transparencia y seguridad jurídica, en particular para las PYME y sus trabajadores, las medidas dirigidas a completar el Derecho de sociedades europeo deben evitar cualquier «régimen de conveniencia» (*régime shopping*) consistente en permitir la inscripción de entidades europeas *ex nihilo* o en separar el centro administrativo de la sede social de la empresa.

3.6 Respecto del gobierno corporativo

3.6.1 El CESE ya ha tenido ocasión de señalar que el gobierno corporativo responde a la necesidad de garantizar la supervivencia y la prosperidad de la empresa ⁽⁴⁾ mediante la creación de condiciones que favorezcan la confianza entre las diferentes partes interesadas ⁽⁵⁾. Como ocurre con el Derecho de sociedades europeo, las iniciativas en materia de buen gobierno deberían ayudar a facilitar la vida y el funcionamiento de las empresas y contribuir a su competitividad.

⁽¹⁾ DO C 24 de 28.1.2012, p. 91.

⁽²⁾ En efecto, el Derecho de sociedades sigue estando basado únicamente en las relaciones que unen a los accionistas, el consejo de administración y los ejecutivos.

⁽³⁾ DO C 161 de 6.6.2013, p. 35.

⁽⁴⁾ DO C 84 de 17.3.2011, p. 13.

⁽⁵⁾ Dirección, representación de los trabajadores, inversores, entes territoriales.

3.6.2 A la vista de la caída observada en el número de entradas en bolsa y del número creciente de las salidas, el CESE señala que las empresas, y las PYME en particular, tienen una necesidad vital de acceso a los mercados financieros. Las actuales dificultades de financiación de muchas de ellas frenan considerablemente su desarrollo. Con el fin de garantizar un mercado financiero abierto, el CESE considera fundamental no recargar las restricciones, ya muy fuertes, impuestas a las sociedades cotizadas, y especialmente a las PYME, en relación con el gobierno corporativo, pues se corre el riesgo de desincentivar aún más el acceso a la cotización. Señala, además, el riesgo de acentuar la asimetría que existe, desde el punto de vista de la competencia, entre las empresas cotizadas y las no cotizadas, puesto que estas últimas no están sujetas a las mismas obligaciones de transparencia que las cotizadas y son, en cambio, las primeras beneficiarias de las informaciones difundidas por éstas.

3.6.3 El CESE lamenta que la preocupación expresada por la Comisión de tener en cuenta la particularidad de las PYME –en términos no solo de tamaño, sino también de estructuras de accionariado– no haya sido formulada más que en términos muy generales, y no se haya articulado y traducido concretamente en cada una de las iniciativas anunciadas.

3.6.4 El CESE subraya, en este sentido, la necesidad de modificar la definición europea de PYME a fin de tener mejor en cuenta las características de los valores pequeños y medianos.

3.6.5 Más que un enfoque normativo, el CESE propone, en la medida de lo posible, un enfoque que se limite a definir los principios y a continuación encargue a los Estados miembros que los adapten lo mejor posible en función de las características nacionales. Ya en 2003 ⁽⁶⁾ la Comisión había señalado la notable convergencia de los códigos nacionales de gobierno corporativo. El CESE observa con satisfacción que la Comisión parece haber adoptado esta iniciativa respecto de los puntos principales del plan de acción objeto de estudio y, en particular, la mejora de las explicaciones que deberán proporcionar las empresas que se desvíen de los códigos de gobierno corporativo.

3.6.6 Respecto del objetivo general de transparencia, el CESE apoya las iniciativas de la Comisión dirigidas a generalizar dentro de la UE normas que ya están en vigor en algunos Estados miembros, especialmente las que favorecen la consecución de rentabilidades a largo plazo de las empresas. La dificultad parece radicar en alcanzar el punto de equilibrio entre las legítimas exigencias de transparencia y la necesidad de no entorpecer su crecimiento mediante una sobrecarga administrativa y la difusión de información confidencial a los competidores.

3.6.7 Considerando que el requisito recogido en el principio de «cumplimiento o explicación» es la base de los principios de gobierno corporativo, el CESE comparte la conclusión de que es necesario que su aplicación sea más rigurosa. Celebra el hecho de que la Comisión haya adoptado una iniciativa en este sentido.

3.6.8 El CESE toma nota de la voluntad de la Comisión de reforzar el papel de los accionistas, con el fin de alcanzar un equilibrio satisfactorio entre los distintos poderes. Es sensible al hecho de que, tras los derechos anunciados, que se dirigen a lograr un mayor compromiso de los accionistas, se dibujan también las obligaciones que éstos tendrán que cumplir.

3.6.9 Considerando necesario promover el diálogo entre accionistas y emisores, el CESE concede especial importancia a la iniciativa que pretende promover el conocimiento de su accionariado por parte de la empresa, lo que constituye un requisito previo indispensable. El futuro instrumento europeo en esta materia tendrá que tener en cuenta las diferencias legislativas respecto de la protección de datos personales.

3.6.10 El CESE apoya también la propuesta de exigir a los inversores institucionales que revelen sus políticas de voto y de compromiso y, en particular, su horizonte de inversión en las empresas cuyos títulos adquieran.

3.6.11 Respecto del punto fundamental que supone la idea de que los accionistas voten sobre la política de remuneración y el informe relativo a las remuneraciones, el Comité considera que la búsqueda de una armonización europea no puede ir más allá de una votación consultiva.

3.7 *Respecto del Derecho de sociedades*

3.7.1 Respecto de las diferentes iniciativas anunciadas, el CESE sostiene un orden de prioridades diferente del que propone la Comisión.

3.7.2 A diferencia de la Comisión, el CESE considera que es preciso proseguir los esfuerzos sobre el proyecto de la SPE y tratar de encontrar una solución que pueda ser consensuada.

3.7.3 El CESE considera que es igualmente prioritario facilitar los traslados de sede dentro de la UE, y que la iniciativa que está reclamando en la materia deberá seguir también asegurando y consolidando las condiciones para una participación activa de los trabajadores.

⁽⁶⁾ Véase la Comunicación titulada «Modernización del Derecho de sociedades y mejora de la gobernanza empresarial en la Unión Europea - Un plan para avanzar» COM(2003) 284 final.

4. Observaciones específicas

4.1 Respecto del gobierno corporativo

4.1.1 El CESE reconoce la necesidad de que las empresas mejoren la calidad de las explicaciones que deben facilitar cuando se desvíen de los códigos de gobierno corporativo. Estas explicaciones parecen a veces un puro ejercicio retórico, cuando, por el contrario, deberían estar debidamente circunstanciadas, con la mención, en su caso, de la solución de reemplazo aplicada.

4.1.2 El CESE observa con satisfacción que la Comisión deja a la responsabilidad de los Estados y los códigos nacionales la tarea de precisar las modalidades que permitan mejorar las declaraciones de las prácticas de buen gobierno.

4.1.3 Como ya se ha tenido ocasión de señalar (7), el que las explicaciones que las empresas deben facilitar sean de buena calidad va, sobre todo, en su propio interés, puesto que las empresas están sujetas también a la sanción del mercado en caso de que sus explicaciones sean insuficientes.

4.1.4 El CESE quiere precisar que, en caso de que la Comisión tuviera el deseo de hacer verificar –o incluso certificar– la calidad de la información transmitida a los mercados en relación con el buen gobierno, el Comité no es favorable a una iniciativa vinculante en este ámbito. Señala, además, la dificultad técnica a la que se enfrentaría un proyecto de estas características que, a semejanza de la Directiva sobre auditoría legal de las cuentas, que ha creado un comité de auditoría, implicaría definir a escala de la UE unos criterios uniformes aplicables a todas las empresas.

4.1.5 La medida que puede hacer que las cargas administrativas sean significativamente más pesadas para las empresas es la que se refiere a los requisitos de transparencia respecto de las políticas de remuneración y a los detalles de la remuneración individual de cada administrador, que por el momento están sujetos a las distintas recomendaciones y códigos de buen gobierno nacionales, y para los que la Comisión dispone, en su plan de acción, un instrumento vinculante a escala de la UE. El CESE únicamente podría aceptar una medida de este tipo si su aplicación concreta no elevase considerablemente los costes reglamentarios para las empresas, los cuales deberán ser objeto de un análisis riguroso en la evaluación de impacto previa. El CESE advierte también contra el riesgo de que la divulgación de los criterios relativos a la parte variable de la remuneración de los administradores ejecutivos ponga en peligro el «secreto comercial». Tanto como el nivel mismo de los importes acordados, el CESE subraya la importancia de proporcionar a los accionistas

una información clara y completa sobre su cálculo y los criterios de determinación.

4.1.6 Uno de los puntos que plantea más dificultades, en opinión del CESE, es el relativo a la idea de un derecho de voto de los accionistas sobre la política de remuneración y el informe relativo a las remuneraciones, respecto del cual pide una vigilancia particular. El CESE señala que la Comisión mantiene una relativa ambigüedad sobre el tema y que no especifica el carácter, consultivo o vinculante, de esa votación.

4.1.7 Más allá de las dificultades jurídicas y técnicas de aplicación, una votación vinculante implicaría una transferencia de competencias del consejo a los accionistas. El CESE no puede apoyar una orientación de este tipo, que modificaría profundamente el Derecho de sociedades, incluso aunque cada Estado miembro deba, en su opinión, poder decidir el carácter, consultivo o vinculante, de la votación.

4.1.8 El CESE ya se ha pronunciado sobre esta cuestión en el sentido de una votación de aprobación y ha indicado además que la resolución en materia de política de remuneración propuesta a los accionistas en junta general debe ser objeto de un debate previo y de una aprobación por el consejo en su conjunto, como ocurre ya en Alemania (8).

4.1.9 Respecto de la parte variable de la remuneración concedida a los administradores ejecutivos, el CESE señala que su aprobación en junta general por los accionistas debe referirse tanto al sistema y las reglas aplicadas (criterios de rendimiento predeterminados y cuantificables), como al importe mismo, tal como sea abonado en aplicación de esas reglas (9).

4.1.10 Respecto de la actividad de los asesores de voto, el CESE reconoce la necesidad de que su supervisión sea más estricta. Recomienda en particular que estén sujetos a las siguientes obligaciones: dar a conocer su política de voto (motivando el sentido de sus recomendaciones); comunicar su proyecto de informe de análisis a la sociedad antes de distribuirlo a los inversores (de modo que la sociedad pueda comunicarles sus observaciones); indicar los conflictos de intereses susceptibles de afectar a sus actividades, incluyendo especialmente los vínculos que puedan mantener con la sociedad y sus accionistas, y las medidas que aplican para evitar ese tipo de conflictos.

(7) DO C 24 de 28.1.2012, p. 91.

(8) DO C 24 de 28.1.2012, p. 91.

(9) Conforme a lo que precisaba la Comisión en su Recomendación de 2004.

4.2 *Respecto del Derecho de sociedades*

4.2.1 El CESE considera que es importante dar continuación al proyecto de la SPE, cuya concreción deberá cumplir las disposiciones del Tratado, así como el Derecho de sociedades adoptado en su aplicación. Más allá de una armonización de las legislaciones nacionales, un instrumento uniforme como la SPE tendría, en su opinión, un efecto multiplicador importante de la actividad transfronteriza de las PYME. La participación activa de los trabajadores en la SPE conforme a las mismas reglas que las que se aplican a la SE y la SCE es un requisito que, a juicio del CESE, no puede ser cuestionado sin alterar el proyecto y constituye un requisito previo del acuerdo que el CESE invita a alcanzar sobre él.

4.2.2 Del mismo modo, respecto de la cuestión de las normas europeas que deben adoptarse para facilitar los traslados de sede entre Estados miembros, el CESE habría deseado encontrar más determinación por parte de la Comisión, que a su vez reconozca que la necesidad en esta materia es real. La iniciativa que está reclamando en la materia deberá seguir asegurando y consolidando las condiciones de una participación activa de los trabajadores. Los trabajadores deben ser informados y consultados sobre el traslado propuesto, conforme a lo dispuesto en el artículo 4 de la Directiva 2002/14/CE y en la Directiva sobre los comités de empresa europeos.

4.2.3 En cambio, el CESE se muestra muy reservado respecto de cualquier iniciativa europea que vaya en el sentido de un

reconocimiento del concepto de «interés de grupo», reconocimiento que, a la larga, no podría evitar poner en peligro el principio de independencia de las personas jurídicas, en particular cuando no son europeas, dentro de un grupo de empresas. A pesar de la actitud prudente y moderada de la Comisión, le inquieta, además, la lógica de hacer prevalecer los intereses del grupo sobre los de la filial, que podría verse sacrificada por aquél. En cualquier caso, si la Comisión tuviese que mantener esa orientación, sería necesario trabajar primero en una definición jurídica común, a escala europea, del concepto de «grupo de empresas», tarea particularmente delicada y difícil, puesto que las concepciones de los Estados miembros en la materia son muy diversas.

4.2.4 Dada la magnitud del plan de acción, el CESE no considera una prioridad, de aquí a final de año, la codificación del Derecho de sociedades de la UE, tarea de por sí muy lenta.

4.2.5 El CESE duda además que ésta pueda realizarse partiendo del Derecho vigente, más aún cuanto que la Comisión ha expresado su deseo de remediar las lagunas jurídicas y la superposición involuntaria de Directivas.

4.2.6 Por último, el CESE subraya la dificultad que supondría un ejercicio de este tipo, ya que las Directivas indicadas, que incluyen una serie de opciones, en su mayor parte han sido ya incorporadas a los ordenamientos jurídicos internos.

Bruselas, 22 de mayo de 2013.

El Presidente
del Comité Económico y Social Europeo
Henri MALOSSE
