

ALGUNAS NOVEDADES EN MATERIA DERECHO MERCANTIL DE LA LEY DE ECONOMÍA SOSTENIBLE

Algunas novedades en materia Derecho mercantil de la Ley de Economía Sostenible

La Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible ha entrado en vigor el pasado 6 de marzo de 2011, con la excepción de la modificación prevista en la disposición final decimocuarta al artículo 60.3 del texto refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, que sólo resultará de aplicación para las pólizas de seguros suscritas o renovadas a partir del 1 de enero de 2013. Los cambios introducidos por esta norma, que en su propia exposición de motivos se califica como transversal y de carácter estructural, tienen por objeto incentivar y acelerar el desarrollo de la economía española.

El pasado 5 de marzo de 2011 se publicó en el Boletín Oficial del Estado la tan anunciada Ley 2/2011, de Economía Sostenible (la «Ley de Economía Sostenible»). Con 114 artículos, 20 disposiciones adicionales, nueve transitorias y 60 finales, la Ley de Economía Sostenible es una amalgama que recoge cuestiones tan dispares como la reforma de la actividad catastral, la utilización de las nuevas tecnologías en la banda de frecuencias 900 MHz o el establecimiento de directrices para fomentar la política de internacionalización de las empresas, y modifica más de 50 normas con rango de ley.

El presente artículo, mucho menos ambicioso que la ley de la que trae causa, tiene por objeto reflexionar sobre algunas de las novedades en materia mercantil que la Ley de Economía Sostenible ha introducido. En este sentido, se tratarán en primer lugar las novedades en materia de transparencia y gobierno corporativo, para pasar a la responsabilidad social de las empresas, posteriormente, la protección a clientes de servicios financieros y, finalmente, tratar algunas novedades en materia de seguros. A modo de cierre, se enumerarán brevemente otras novedades conexas que pudieran resultar de interés en materia de distribución de vehículos y propiedad intelectual.

En materia de transparencia y gobierno corporativo

Política de retribuciones

En línea con los acuerdos internacionales de incremento de la transparencia y mejora del gobierno corporativo, se ha introducido un nuevo artículo, el 61 *ter*, en la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mer-

Novelties Introduced by the Sustainable Economy Law in Relation to Commercial Law

Law 2/2011 of 4 March on sustainable economy (Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible) came into force on 6 March 2011, except for the amendment of final provision fourteen of article 60.3 of the consolidating text of the Law governing and supervising of private insurance policies, which will only apply to insurance policies contracted or renewed as from 1 January 2013. The amendments introduced by this law, which is described in its preamble as a cross-sector structured law, aim to stimulate and enhance the development of the Spanish economy.

cado de Valores, en virtud del cual las sociedades cotizadas y las cajas de ahorros incrementarán la transparencia en relación con la remuneración de sus consejeros y altos directivos, así como sobre sus políticas retributivas. Se eleva, por tanto, a rango de ley la recomendación sobre esta materia que recogía el Código Unificado de Buen Gobierno.

Para ello, el nuevo artículo 61 *ter* exige que, junto al Informe Anual de Gobierno Corporativo, el Consejo de Administración de las sociedades cotizadas elabore un informe sobre las remuneraciones de los consejeros, la política de remuneraciones de la sociedad aprobada para el año en curso, la prevista para años futuros, el resumen global de cómo se aplicó durante el ejercicio anterior, así como el detalle individual de las remuneraciones de cada uno de los consejeros. El referido informe se pondrá a disposición de los accionistas con motivo de la convocatoria de la junta general y será objeto de votación con carácter consultivo como punto separado del orden del día. Las cajas de ahorros, por su parte, deberán elaborar el referido informe no solo en relación con las remuneraciones de los miembros del consejo de administración, sino también de los miembros de la comisión de control.

Por otro lado, se modifica la Ley 13/1985, de 25 de mayo, de coeficientes de inversión, recursos propios y obligaciones de información de los intermediarios financieros y otras normas del sistema financiero (la «Ley 13/1985»), permitiendo al Banco de España exigir a las entidades de crédito políticas de remuneración coherentes con una gestión del riesgo sólida y efectiva.

Para ello, en el informe anual con información de carácter prudencial habrá de incluirse en adelante información específica sobre prácticas y políticas de

remuneración de las entidades de crédito para aquellas categorías de empleados cuyas actividades profesionales pueden tener impacto en sus perfiles de riesgo; en particular, se deberá desglosar (i) el proceso de decisión utilizado para determinar la política de remuneración; (ii) las características fundamentales del sistema de remuneración, en especial cuando la remuneración sea variable o prevea la entrega de acciones o derechos sobre ellas; y (iii) la relación entre remuneración, funciones desempeñadas, su desempeño y riesgos de la entidad. En el ámbito subjetivo, esta obligación no recaerá sobre todas las entidades de crédito, sino sobre los grupos consolidables y las entidades individuales no integradas en un grupo consolidable, así como sobre las filiales de entidades de crédito españolas relevantes por razón de su actividad o importancia relativa dentro del grupo; se exceptúan los grupos y las entidades de crédito individuales controladas por una entidad constituida en otro Estado miembro (salvo que sean relevantes bajo el criterio del Banco de España o del supervisor de origen).

Se recogen además diversas competencias y habilitaciones al Banco de España, con el objeto de dotarle de herramientas de supervisión en esta materia que le permitan exigir a las entidades que posean políticas y prácticas de remuneración coherentes con la promoción de una gestión del riesgo sólida y efectiva. Se le habilita igualmente para requerir a las entidades que limiten las remuneraciones variables cuando sean incoherentes con el mantenimiento de una base sólida de capital, añadiendo esta potestad a las otras ya existentes en el artículo 11.3 de la Ley 13/1985 basadas en el incumplimiento de las exigencias de estructura organizativa o de control interno adecuados.

Mediante la modificación del artículo 70 *bis* de la Ley de Mercado de Valores se establece el mismo régimen para los grupos consolidables de empresas de servicios de inversiones y entidades individuales no integradas en ningún grupo consolidable. En estos casos, la autoridad competente es la Comisión Nacional del Mercado de Valores.

Esta modificación de la Ley 13/1985 y del artículo 70 *bis* de la Ley de Mercado de Valores viene a transponer parcialmente la Directiva 2010/76/UE de 24 de noviembre, por la que se modifican las Directivas 2006/48/CE y 2006/49/CE en lo que respecta a la supervisión de las políticas de remuneración. En lo que ahora nos ocupa, esta directiva viene a «subsanan el efecto potencialmente perjudicial de unas estructuras de remuneración mal concebidas sobre

la adecuada gestión del riesgo y el control de los comportamientos individuales de asunción de riesgo (...) completar los requisitos de la Directiva 2006/48/CE con la obligación expresa de establecer y mantener, con respecto a aquellas categorías de empleados cuyas actividades profesionales inciden de manera importante en su perfil de riesgo, políticas y prácticas en materia de remuneraciones compatibles con una gestión eficaz del riesgo». También en materia de remuneraciones habrá de tenerse en cuenta la reciente modificación del Real Decreto 216/2008, de 15 de febrero, de recursos propios de las entidades de crédito, introducida por el Real Decreto 771/2011, de 3 de junio, y que transpone de forma mayoritaria a nuestra normativa nacional la denominada CRD III.

Informe Anual de Gobierno Corporativo

El Informe Anual de Gobierno Corporativo pasa a recogerse en el artículo 61 *bis* de la Ley del Mercado de Valores (derogándose el artículo 116, que hasta entonces había venido regulando su contenido). Entre las novedades que trae la nueva ubicación destaca la incorporación de un nuevo apartado en el que se habrán de describir las principales características de los sistemas de control y gestión de riesgos en relación con el proceso de emisión de la información financiera y la «absorción» del contenido del antiguo artículo 116 *bis*.

La información exigida por el ahora derogado artículo 116 *bis* de la Ley del Mercado de Valores, para su inclusión en el informe de gestión de la sociedad, pasa a formar parte del contenido del Informe Anual de Gobierno Corporativo. En particular, deberá incluirse en adelante en el Informe Anual de Gobierno Corporativo la siguiente información que hasta el momento era objeto del denominado «informe del 116 *bis*»: (i) valores emitidos por la sociedad que no se negocien en un mercado regulado comunitario; (ii) restricciones a la libre transmisibilidad de los valores o al ejercicio del derecho de voto; (iii) normas aplicables a la modificación de estatutos; (iv) poderes de los miembros del consejo de administración, en particular los relativos a la posibilidad de emitir o recomprar acciones; (v) cuando resulte aplicable, acuerdos significativos que haya celebrado la sociedad y que entren en vigor, sean modificados o concluyan en caso de cambio de control de la sociedad a raíz de una opa, y sus efectos; y (vi) acuerdos entre la sociedad y sus cargos de administración y dirección o empleado que dispongan de indemnizaciones cuando éstos

dimitan o sean despedidos de forma improcedente, o si la relación laboral llega a su fin con motivo de una opa.

Categorías de consejeros

El mismo artículo 61 *bis* de la Ley del Mercado de Valores eleva al rango legal la obligatoriedad de la utilización de las definiciones de las categorías de consejeros (esto es, dominical, ejecutivo e independiente) hasta ahora establecidas en el Código Unificado de Buen Gobierno. Se establece que el Informe Anual de Gobierno Corporativo deberá emplear las categorías de consejeros conforme a las definiciones que a estos efectos apruebe el Ministerio de Economía y Hacienda o, con su habilitación, la Comisión Nacional del Mercado de Valores.

Adelanta, no obstante, el propio artículo 61 *bis* en línea con lo previsto en la actualidad en el Código Unificado de Buen Gobierno que, para la definición de consejero independiente, se podrán tener en cuenta como supuestos de exclusión el haber sido empleado o consejero ejecutivo de sociedades de su grupo, el ser o haber sido socio del auditor externo o responsable del informe de auditoría y el ser cónyuges, personas ligadas por análoga relación de afectividad, o parientes hasta de segundo grado de un consejero ejecutivo o alto directivo de la sociedad.

Identidad de los accionistas

La Ley de Economía Sostenible modifica un único artículo de la Ley de Sociedades de Capital, el 497, que tiene por objeto regular la obligación de las entidades encargadas de los registros de valores representados mediante anotaciones en cuenta de comunicar a la sociedad emisora los datos necesarios para la identificación de los accionistas.

La modificación introducida viene a clarificar los supuestos en los que las entidades emisoras podrán solicitar a las entidades encargadas de los registros contables los datos identificativos de sus accionistas. De esta manera, se reconoce el derecho a que las sociedades puedan solicitar «*en cualquier momento*» (y no solo con motivo de la junta general de accionistas como se venía haciendo hasta el momento). También precisa la nueva redacción del precepto que este derecho corresponde a cualquier sociedad cotizada con independencia de que sus

acciones tengan o no que ser nominativas por disposición legal.

Respecto a la información que han de facilitar las entidades encargadas del registro contable, no se limita a la mera identificación del titular de las acciones, sino que se exige que incluya sus direcciones y medios de contacto de modo que se facilite a las sociedades cotizadas la posibilidad de comunicarse con sus accionistas.

Finalmente, se prevé que el desarrollo reglamentario de esta disposición concrete los aspectos técnicos y formales necesarios para garantizar el ejercicio de este derecho por parte de las sociedades emisoras.

Operaciones con partes relacionadas

Se añade un nuevo párrafo al artículo 35.1 de la Ley del Mercado de Valores para exigir que, en materia de información periódica, las sociedades cotizadas incluyan en su memoria el desglose de las operaciones que sus administradores realicen, bien con la propia sociedad, bien con otra sociedad del mismo grupo y que fuesen ajenas al tráfico ordinario de la sociedad o que no se hubiesen efectuado en condiciones normales de mercado.

En materia de responsabilidad social de las empresas

Con el objetivo de promover la responsabilidad social de las empresas se regulan un conjunto de indicadores que les permitirá su autoevaluación en esta materia, facilitando, según reza la propia exposición de motivos de esta ley, el desarrollo de la responsabilidad social corporativa, especialmente en la mediana y pequeña empresa.

Para ello, el artículo 39 de la Ley de Economía Sostenible, cuyo contenido es programático y en su mayor parte va dirigido a las Administraciones Públicas y a las medidas que éstas han de adoptar para incentivar y desarrollar las políticas de responsabilidad social, establece que las sociedades anónimas podrán publicar anualmente un informe sobre responsabilidad social empresarial.

Mediante este informe, las sociedades publicarán sus políticas y resultados en materia de responsabilidad social empresarial basándose en indicadores y estándares internacionales. Deberá publicarse asimismo si el informe ha sido, o no, verificado por

terceros. Además, en el caso de las sociedades anónimas con más de 1000 asalariados, el referido informe será objeto de comunicación al Consejo Estatal de Responsabilidad Social Empresarial.

Por otra parte, las empresas que así lo deseen podrán solicitar que sean reconocidas como «empresas socialmente responsables», de acuerdo con las condiciones que establezca el Consejo Estatal de Responsabilidad Social Empresarial.

En materia de protección a clientes de servicios financieros

Las novedades que trae la Ley de Economía Sostenible en esta materia son, principalmente, dos: por un lado, se regula la responsabilidad de las entidades de crédito en la concesión de créditos y la protección a los usuarios de servicios financieros; y, por el otro, se modifica el régimen de presentación de reclamaciones y consultas ante el Banco de España, la Comisión Nacional del Mercado de Valores y la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones.

Responsabilidad del crédito y deber de información

El artículo 29 de la Ley de Economía Sostenible introduce novedades en las políticas de concesión de créditos de las entidades de crédito y en la regulación de la información a facilitar a los clientes de productos financieros y bancarios, todo ello en línea con las novedades introducidas por la normativa MiFID respecto de los servicios de inversión.

En particular, se exige que las entidades de crédito:

- (i) con anterioridad a que se celebre propiamente el contrato de préstamo o crédito, evalúen la solvencia del potencial prestatario;
- (ii) lleven a cabo prácticas para la concesión responsable de préstamos y créditos a los consumidores. Dichas prácticas habrán de recogerse en un documento del que se dará cuenta en una nota de la memoria anual de actividades de la entidad;
- (iii) además, deberán facilitar a los consumidores, de manera accesible y, en especial, a través de la oportuna información precontractual, las explicaciones adecuadas para que puedan evaluar si los productos bancarios que se les están ofreciendo (y, muy especialmente, los depósitos

a plazo y los créditos o préstamos hipotecarios o personales) se ajustan a sus intereses, necesidades y a su situación financiera.

Régimen de presentación de reclamaciones y consultas

La Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de medidas de reforma del sistema financiero, estableció un sistema de resolución de reclamaciones basado en la existencia de comisionados para la defensa del cliente de servicios financieros. La figura del comisionado fue posteriormente desarrollada por el Real Decreto 303/2004, de 20 de febrero.

No obstante lo anterior, en la práctica estos comisionados nunca llegaron a designarse, siendo los servicios de reclamaciones de cada uno de los supervisores sectoriales los que han seguido funcionando hasta el momento.

Las reformas propuestas en este ámbito por la Ley de Economía Sostenible han venido, en cierto modo, a ajustar la legislación aplicable a la práctica desarrollada.

Para ello, por un lado, se derogan artículos de la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, que regulaban los comisionados, así como el Real Decreto 303/2004, de 20 de febrero (aunque transitoriamente se mantiene la vigencia de su régimen procedimental de presentación de reclamaciones); y, por el otro, se establece que sean los servicios de reclamaciones del Banco de España, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores y de la Dirección General de Seguros y de Fondos de Pensiones, en cada caso según resulte aplicable (aunque bajo el principio de ventanilla única), los que atiendan las quejas y reclamaciones de los usuarios de servicios financieros en relación con la normativa de transparencia y protección de la clientela o de las buenas prácticas y usos financieros (cabe destacar que los servicios de reclamaciones ya no serán competentes, como proclamaba la Ley 44/2002, para resolver sobre las reclamaciones derivadas de incumplimientos contractuales). Las resoluciones de estos órganos no serán vinculantes, sino que tendrán carácter de «opinión».

En materia de seguros y planes de pensiones

En materia de seguros y fondos de pensiones, las modificaciones incorporadas tienen por objeto,

según proclama la exposición de motivos de la Ley de Economía Sostenible, mejorar la tutela de los derechos de los asegurados y fomentar el desarrollo de la actividad económica en este sector.

Para ello, se llevan a cabo modificaciones tan dispares como las siguientes:

(i) La creación de la figura del auxiliar-asesor: se modifica el régimen de los auxiliares externos de los mediadores de seguros mediante la creación de esta nueva figura. A diferencia de lo que venían haciendo hasta el momento los auxiliares externos, que tenían limitada su actuación a la captación de clientela y otras funciones auxiliares de tipo administrativo, los auxiliares-asesores podrán realizar labores de asistencia en la gestión, ejecución y formalización de los contratos de seguros y de los siniestros.

(ii) La regulación de la comercialización de los planes de pensiones: se establecen los requisitos que han de cumplir las entidades y personas que vayan a estar autorizadas en España para comercializar planes de pensiones del sistema individual. Entre otros requisitos, se exige que los comercializadores de planes de pensiones dispongan de una estructura y medios humanos y materiales adecuados, que comuniquen a la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones la celebración de acuerdos de comercialización de planes de pensiones (contratos que, a su vez, han quedado también sometidos a determinados requisitos), y quedan sujetos al régimen de responsabilidad administrativa previsto en el Texto Refundido de la Ley de regulación de los planes y fondos de pensiones, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre (el «TRLRPF»).

(iii) En relación también con las modificaciones introducidas en el TRLRPF, la inclusión de algunos cambios en el régimen de solvencia de las entidades gestoras de fondos de pensiones (artículo 20.1 del TRLRPF).

(iv) La regulación de las agencias de suscripción: entre las novedades introducidas en la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, se regulan las agencias de suscripción. Estas entidades, que a partir de ahora estarán sujetas a autorización administrativa para iniciar su actividad en España o para ampliar las aseguradoras por cuenta de las que actúa o los

ramos en los que opera, son personas jurídicas apoderadas por entidades aseguradoras domiciliadas en un Estado miembro del Espacio Económico Europeo distinto de España para suscribir pólizas de seguro en nombre y por cuenta de dichas aseguradoras.

(v) La regulación del deber de información al tomador: también en relación con las novedades en la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados se establece que en adelante las aseguradoras habrán de informar con carácter previo al tomador de seguros de vida en los que el tomador no asume el riesgo de la inversión de la rentabilidad esperada de la operación. Está previsto que reglamentariamente se regule cómo calcular la rentabilidad esperada.

Asimismo, en relación con los seguros de decesos o de enfermedad, se establece que las aseguradoras habrán de informar al tomador con carácter previo a la celebración del contrato de los criterios a aplicar para la renovación de la póliza y la actualización de las primas en los periodos sucesivos. Esta cuestión también se prevé que sea objeto de desarrollo reglamentario.

Otras cuestiones conexas de interés

— Contratos de distribución de vehículos: La disposición adicional decimosexta contiene una extensión transitoria del régimen jurídico del contrato de agencia a los contratos de distribución de vehículos automóviles e industriales. Este nuevo régimen, entre otras cuestiones y según declara la propia Ley de Economía Sostenible, tenía un carácter imperativo y declaraba nulo el pacto por el que el proveedor se reservase la facultad de modificar unilateralmente el contenido «esencial» de estos contratos.

Sin embargo, ante el revuelo generado y el malestar mostrado en el sector, se ha dado marcha atrás con esta medida y la Ley 7/2011, de 11 de abril, ha establecido en su disposición final cuarta que, hasta la entrada en vigor de la Ley de contratos de distribución comercial, este régimen transitorio no será aplicable ni producirá efectos jurídicos.

— Novedades en propiedad intelectual: la Ley de Economía Sostenible también incluye algunas novedades en esta materia con el fin de proteger de manera más eficaz la propiedad intelectual

en el ámbito de la sociedad de la información y el comercio electrónico. A estos efectos, se crea una nueva sección (la Sección Segunda) dentro de la Comisión de la Propiedad Intelectual, que, a instancia del titular de los derechos supuestamente infringidos, podrá llegar a acordar la interrupción de la prestación del servi-

cios de la sociedad de la información cuando considere que vulnera derechos de propiedad intelectual o, incluso, retirar dichos contenidos. La ejecución de estas medidas requerirá la previa autorización judicial.

CAROLINA ALBUERNE GONZÁLEZ*

* Abogada del Área de Mercantil de Uría Menéndez (Madrid).