

**COLEGIO UNIVERSITARIO DE ESTUDIOS  
FINANCIEROS**

**DOBLE GRADO EN DERECHO Y ADE**

**Trabajo Fin de GRADO**



**Modelos de organización del órgano de administración  
en sociedades cotizadas**

Autor: López Nieto, Elena

Tutor: Mirat Santiago, María del Rosario

**Madrid: diciembre de 2018**

# ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN .....	5
2. MODELO MONISTA.....	5
2. 1 JUNTA GENERAL DE ACCIONISTAS.....	6
2.1.1 Competencia de la junta: .....	6
2.1.2 Clases de juntas: .....	7
2.1.3 Transparencia informativa y voto informado:.....	7
2.1.4 Asistencia y participación en la junta general de accionistas:.....	7
2.2 CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN .....	8
2.2.1 Estructura y composición: .....	8
2.2.1.1 Número de miembros:.....	8
2.2.1.2 Tipos de consejeros: .....	8
2.2.1.3 El Presidente del Consejo:.....	9
2.2.1.4 El Secretario del Consejo: .....	10
2.2.1.5 Separación o unión de funciones:.....	10
2.2.1.6 Dedicación de los consejeros: .....	11
2.2.1.7 Duración del cargo: .....	11
2.2.1.8 Composición: .....	11
2.2.1.9 Separación y dimisión de consejeros: .....	11
2.2.1.10 Remuneración: .....	11
2.2.2 Organización: .....	12
2.2.2.1 Clasificación de las comisiones:.....	12
2.2.2.2 Dedicación y frecuencia de reuniones de los consejeros: .....	15
2.2.2.3 Información y asesoramiento a los consejeros: .....	16
2.2.2.4 Evaluación periódica del consejo: .....	16
2.2.3 Distribución de funciones del órgano de administración: .....	16
3. MODELO DUAL.....	17
3.1 SISTEMA DUAL ALEMÁN.....	18
3.2. INTRODUCCIÓN .....	18
3.3 LA JUNTA GENERAL DE ACCIONISTAS.....	18
3.3.1 Competencia:.....	19
3.3.2 Nombramiento de los miembros del consejo de supervisión: .....	19

3.4 CONSEJO DE GESTIÓN .....	20
3.4.1 Estructura y composición: .....	21
3.4.1.1 Número de miembros: .....	21
3.4.1.2 Requisitos para ser miembro: .....	21
3.4.1.3 Nombramiento de los miembros del Consejo de Gestión: .....	21
3.4.1.4 Separación y dimisión de los miembros del Consejo de Gestión:.....	21
3.4.1.5 Remuneración: .....	22
3.5 CONSEJO DE SUPERVISIÓN .....	22
3.5.1 Composición de los miembros del Consejo de supervisión: .....	22
3.5.1.1 Requisitos para ser miembro del consejo de supervisión: .....	23
3.5.1.2 Experiencia y cualificación de los miembros: .....	23
3.5.1.3 Conflictos de interés:.....	23
3.5.1.4 Tipos de consejeros: .....	24
3.5.1.5 Presidente del consejo de supervisión: .....	24
3.5.1.6 Secretario del consejo: .....	24
3.5.1.7 Número de miembros: .....	24
3.5.1.8 Separación y dimisión: .....	25
3.5.1.9 Remuneración: .....	26
3.5.1.10 Derechos y responsabilidades de sus miembros:.....	26
3.5.1.11 Deber de informar a la Junta general de accionistas: .....	27
4. MODELO HÍBRIDO .....	28
4. 1 UNICREDIT GROUP.....	28
4. 2 JUNTA GENERAL DE ACCIONISTAS .....	29
4.2.1 Competencia:.....	29
4.3 CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN .....	29
4.3.1 Competencia:.....	29
4.3.2 Comisiones del consejo:.....	30
4.4 JUNTA DE AUDITORES LEGALES.....	30
4.4.1 Requisitos para ser miembro: .....	30
4.4.2 Nombramiento de los auditores:.....	31
4.4.3 Separación y cese de los auditores legales: .....	31
4.4.4 Remuneración: .....	31
4.4.5 Frecuencia de reuniones: .....	31
4.4.6 Responsabilidad: .....	32

4.4.7 Criterios de diversidad: .....	32
5. CONCLUSIONES .....	32
6. BIBLIOGRAFÍA.....	34

## **1. INTRODUCCIÓN**

El objetivo de este trabajo es estudiar los diferentes tipos de órganos de administración que tienen las sociedades cotizadas y las características de cada uno de ellos. Dependiendo del país en el que se constituya la empresa, se aplicará un sistema de gobierno del órgano de administración distinto, para ello se procederá al estudio de tres modelos (modelo monista, dual e híbrido) en diferentes país (España, Alemania e Italia respectivamente).

Por ejemplo Shabir Ahmad y Rosmini Omar, (2016) señalan que en España, EE.UU y Reino Unido, predomina el modelo monista o también llamado “*one-tier board*”; mientras que en Alemania se utiliza el modelo dualista o “*two-tier board*”; y otros países como Portugal, Italia y los países nórdicos optan por un modelo híbrido.

Antes analizar cada modelo, es conveniente definir qué es una sociedad cotizada. En España, el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (LSC), aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, define el concepto de sociedades cotizada en el art. 495. Se trata de un tipo de sociedad anónima que se caracteriza por emitir sus acciones en un mercado secundario de valores.

La LSC, regula varios aspectos de las sociedades cotizadas de forma obligatoria, si bien cada empresa tiene cierta libertad a la hora de constituir su consejo de administración. En España, la Comisión Nacional de Mercados y Valores (en adelante CNMV) ha redactado una serie de recomendaciones y sugerencias relacionadas con el funcionamiento de dicho órgano, las cuales se encuentran recogidas en el Código unificado de buen gobierno de las Sociedades Cotizadas (en adelante Código unificado). Dicho Código fue aprobado el 18 de febrero de 2015 y es de carácter voluntario.

## **2. MODELO MONISTA**

El modelo monista proviene del sistema legal francés (Wolters Kluwer, 2018). Este sistema se caracteriza porque el órgano de administración tiene tanto competencias de gestión como de control de la sociedad y es propio de países como Reino Unido y Estados Unidos (Millet-Reyes y Zhao, 2010).

España ha optado por seguir este modelo, de hecho, hace mención de ello en la ley: “*Es competencia de los administradores la gestión y la representación de la sociedad en los términos establecidos en esta ley*”<sup>1</sup> (Art. 209 LSC).

A continuación se procederá al análisis del modelo monista español, explicando en primer lugar la junta general de accionistas, qué tipo de órgano es, su competencia y las clases de juntas que hay. Después se procederá a explicar el consejo de administración, analizando su estructura y composición, su organización, y por último sus funciones.

## **2. 1 JUNTA GENERAL DE ACCIONISTAS**

La junta general de accionistas se encuentra definida en el art. 159 de la LSC. Se trata de uno de los principales órganos de gobierno de una sociedad de capital.

En la junta general se reúnen los socios de la compañía y adoptarán los acuerdos por una mayoría legal o la establecida en los estatutos sobre aquellas materias que tengan competencia. Los acuerdos que se hayan acordado en dicha junta afectarán a todos los socios, aunque no hayan asistido a la reunión (art. 159, LSC).

### **2.1.1 Competencia de la junta:**

La competencia se encuentra definida en el art. 160 de la LSC se encarga de: aprobar las cuentas anuales y la gestión social, así como aplicar el resultado; nombrar y cesar a los administradores de la sociedad y a los auditores de cuentas, también es la encargada de ejercer la acción de responsabilidad social sobre los cargos mencionados. Modifica los estatutos sociales y el aumento o reducción del capital social de la compañía; elimina o limita el derecho de suscripción preferente, así como el de asunción preferente; es la responsable de la adquisición de otra sociedad con activos necesarios y esenciales; se encarga de la cesión, división, fusión o transformación de activo y pasivo de la sociedad, así como el traslado de su domicilio a otro país; y de aprobar el balance de la liquidación final y de disolver la compañía.

---

<sup>1</sup> España. Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital. *Boletín Oficial del Estado*, 3 de julio de 2010 (161).

### **2.1.2 Clases de juntas:**

- La junta ordinaria: Se halla regulada en el art. 164 de la LSC. Dicha junta se celebra en los seis primeros meses de cada ejercicio y es necesario convocarla con antelación. Se tratan temas relacionados con las cuentas de la empresa, el resultado del ejercicio anterior y la aprobación de la gestión social.
- La junta extraordinaria: Se encuentra definida en el art.165 de la LSC, y se crea para determinados asuntos que no están establecidos en los estatutos.

### **2.1.3 Transparencia informativa y voto informado:**

En relación a la transparencia la *“Ley 26/2003, de 17 de julio, por la que se modifican la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, y el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, con el fin de reforzar la transparencia de las sociedades anónimas cotizadas”*, establece en el art. 116 que las sociedades cotizadas deben publicar el informe anual de gobierno corporativo cada año.

Por otro lado, el art. 197 de la LSC, señala que los accionistas de las sociedades anónimas podrán pedir, hasta siete días antes de la celebración de la junta, que se les facilite información que consideren necesaria. Además el accionista puede pedir aclaraciones o formular preguntas por escrito, hasta cinco días antes de la celebración de la junta (art 520 LSC).

De acuerdo al principio 6 del Código unificado: *“La junta general de accionistas debe funcionar bajo principios de transparencia y con información adecuada”*.

### **2.1.4 Asistencia y participación en la junta general de accionistas:**

El art. 521 bis de la LSC, regula el deber de asistencia en la junta general de accionistas. Dicho artículo establece que los Estatutos no podrán constituir como requisito indispensable la posesión de más de mil acciones para la asistencia del accionista a la junta.

En relación a la participación, el art. 519 de la LSC, permite que los accionistas que posean al menos un tres por ciento de las acciones puedan proponer, cinco días después de la publicación de la convocatoria, algún punto del orden del día que se tratará en la junta general ordinaria. También pueden plantear acuerdos sobre asuntos ya incluidos en el orden del día.

En caso de no poder asistir, los accionistas ejercitan su derecho a distancia, bien mediante delegación o por correspondencia postal, electrónica o cualquier otro medio posible (art. 520 LSC).

## **2.2 CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN**

### **2.2.1 Estructura y composición:**

#### **2.2.1.1 Número de miembros:**

El consejo de administración estará compuesto por un número mínimo de tres miembros, siendo los Estatutos los que fijen el número máximo (art. 242 del LSC).

Es recomendable que el consejo de administración se encuentre compuesto por un número adecuado de miembros que permita su correcto funcionamiento, sobre todo en relación a la agilidad en la toma de decisiones y la participación de todos los consejeros (ppio. 10 Código unificado).

Lo aconsejable es que esté compuesto por un número mínimo de cinco miembros y un máximo de quince y que su composición sea diversa (ppio. 13 del Código unificado). Por ejemplo el Código unificado sugiere que se aumente la presencia de mujeres dentro del consejo.

#### **2.2.1.2 Tipos de consejeros:**

Los consejeros del consejo de administración se clasifican de la siguiente forma (art. 529 duodecimos del LSC):

- Los consejeros ejecutivos: Son aquellos que ejercen funciones de dirección de la empresa y por tanto tienen una relación contractual con ella. Un ejemplo de consejero ejecutivo es el consejero delegado.
- Los consejeros no ejecutivos: Serán consejeros no ejecutivos aquellos que no se encuentran dentro de la definición de consejero ejecutivo. Se clasifican de la siguiente forma.
  - o Los consejeros dominicales: Se trata de aquellos que son miembros del consejo por ser representantes de accionistas, o bien porque poseen un porcentaje de acciones importante de la empresa con el que tienen



capacidad para influir en la toma de decisiones por sí solos o por acuerdos con otros. Es necesario que haya una proporcionalidad entre las acciones que poseen y la representación en el consejo.

- Los consejeros independientes: Son aquellos designados teniendo en cuenta tanto su condición personal como profesional, para que durante el desempeño de sus funciones no se vea condicionada su relación con la empresa, los accionistas mayoritarios o sus directivos.
- Otros consejeros externos

Es aconsejable que el número de consejeros dominicales e independientes sean una mayoría, y que el de consejeros ejecutivos constituya el mínimo necesario (ppio. 11 Código unificado).

Por otro lado, el Código unificado, en la recomendación 18, sostiene que es importante que las sociedades hagan pública en su página web determinada información de los consejeros, como su nombre y apellidos, su trayectoria profesional, el tipo de consejero de que se trata, si pertenecen a otros consejos de administración, si poseen acciones de la compañía y la fecha tanto como de su primer nombramiento en la sociedad como de los sucesivos si ha habido.

### **2.2.1.3 El Presidente del Consejo:**

El consejo de administración nombrará a un presidente de entre sus miembros (art. 529. 1 sexies LSC). Es el responsable de que el consejo de administración funcione de forma eficaz (art. 529. 2 sexies LSC).

Sus funciones son las siguientes (art. 529.2 sexies LSC):

- Se encarga de convocar y presidir las reuniones del consejo, además convoca el orden del día.
- Preside la junta general de accionistas.
- Se asegura que los consejeros tengan con cierta antelación a la celebración de la junta, la información necesaria para tratar el orden del día.
- Fomenta que los consejeros participen y debatan en las sesiones.

En relación al nombramiento, cuando el presidente sea también consejero ejecutivo, el voto necesario de entre los miembros del consejo de administración deberá ser de una mayoría reforzada de dos tercios (art. 529 septies LSC).

#### **2.2.1.4 El Secretario del Consejo:**

El secretario del consejo será designado por el consejo de administración, y en su caso, a uno o varios vicesecretarios (art. 529.1 octies LSC).

Entre sus funciones se encuentran (art. 529.2 octies LSC): Conservar adecuadamente la documentación del consejo de administración y dejar reflejado en las actas lo que ocurra en las sesiones, así como corroborar que es cierto; vigilar que el consejo de administración actúe de acuerdo a la ley, y los estatutos y la normativa interna; ayudar al presidente del consejo, de forma que los consejeros reciban con la antelación suficiente la información relevante para desempeñar su cargo.

#### **2.2.1.5 Separación o unión de funciones:**

Se ha debatido en el Código unificado sobre la dualidad de presidente y consejero ejecutivo. Dicho Código señala que en los últimos años ha surgido una tendencia a favor a la separación de ambos cargos, sobre todo en Reino Unido. Se trata de una práctica que se suele ver como mejora de la capacidad de vigilancia del consejo. En España este doble cargo es compatible.

El art. 529 septies de la LSC, contempla la unión de funciones, afirmando que el cargo de presidente podrá recaer sobre un consejero ejecutivo, si bien será necesaria una mayoría reforzada de dos tercios de entre los miembros del consejo de administración. También, será imprescindible nombrar a un consejero coordinador de entre los consejeros independientes, el cual podrá solicitar la convocatoria del consejo de administración, la incorporación de nuevos puntos en el orden del día, así como reunir y coordinar a los consejeros no ejecutivos, y la evaluación periódica del presidente del consejo. Sin embargo se hace hincapié en que se tomen las medidas cautelares necesarias para evitar que se acumule el poder en una persona.

#### **2.2.1.6 Dedicación de los consejeros:**

Es necesario que los consejeros dediquen tiempo suficiente a informarse, a conocer la realidad de la sociedad y la evolución de sus negocios, y a asistir a las reuniones del consejo de administración y a las comisiones de las formen parte (art. 225.2 LSC).

#### **2.2.1.7 Duración del cargo:**

La duración del cargo de los consejeros será la establecida en los Estatutos de la sociedad. Deberá ser de igual duración para todos y además no podrá ser superior a seis años (art. 221 LSC). En relación a su reelección dicho artículo establece que podrán ser reelegidos una o varias veces y la duración máxima de su cargo será igualmente de seis años.

#### **2.2.1.8 Composición:**

Como se ha mencionado anteriormente, el art. 529 duodecimos de la LSC, establece que el consejo de administración tiene que estar formado por consejeros ejecutivos y no ejecutivos. El Código unificado recomienda que haya una mayoría de consejeros externos o no ejecutivos para evitar posibles conflictos de agencia.

#### **2.3.1.9 Separación y dimisión de consejeros:**

El cese de los consejeros puede darse en cualquier momento por la junta general, aun cuando no aparezca en el orden del día (art. 223 LSC). En relación al cese, la CNMV en el Código unificado, sugiere que en el caso de separación o dimisión de alguno de los consejeros, se tendrán en cuenta las circunstancias sobrevenidas que hayan podido causar dicha separación o dimisión.

#### **2.2.1.10 Remuneración:**

Los consejeros de una sociedad cotizada deberán de tener una retribución (art. 529 sexdecimos LSC). La remuneración de los consejeros es determinada por la política de remuneraciones, dentro del sistema de remuneración, el cual se encuentra previsto en los Estatutos de la sociedad. Es necesario que se incluya el importe máximo de la remuneración anual de todos los consejeros en su conjunto (art. 529.1 septdecimos LSC).

El consejo de administración acordará la remuneración individual de cada consejero, la cual variará en función de sus responsabilidades y funciones, si pertenece a otras comisiones del consejo y demás cuestiones relevantes (art. 529.2 septdecies LSC).

La CNMV recomienda en el principio 25 del Código unificado, que la remuneración que se le asigne a cada consejero sea la necesaria para atraer y retener a aquellos con el perfil que busca la empresa y que los consejeros no ejecutivos no tengan remuneraciones variables que dependan del rendimiento de la sociedad y del consejero; de la entrega de acciones, opciones u otros instrumentos financieros; así como de los sistemas de ahorro y previsión social.

### **2.2.2 Organización:**

Debido a la magnitud de funciones que abarca el consejo de administración, para su correcto funcionamiento es aconsejable que cuente con una serie de órganos de apoyo que se analizarán a continuación.

Por otro lado el consejo de administración tendrá disposición de las actas de las comisiones (art. 529.3 terdecies LSC).

#### **2.2.2.1 Clasificación de las comisiones:**

##### **1. La comisión de auditoría:**

Esta comisión se caracteriza por estar integrada por consejeros no ejecutivos que han sido nombrados por el órgano de administración, de los que una mayoría deberán ser consejeros independientes. Es requisito indispensable que sus miembros tengan conocimientos en el área de contabilidad, auditoría o gestión de riesgos (art. 529 quaterdecies LSC).

Las funciones de la comisión de auditoría son las siguientes (art. 529.4 quaterdecies LSC):

- Mantener informada a la junta general de accionistas en relación al resultado de la auditoría y aquellas materias de su competencia.
  
- Vigilar el control efectivo interno, la auditoría interna y los sistemas de gestión de riesgos, así como mencionar al auditor de cuentas las debilidades detectadas del sistema de control interno.

- Comprobar que el proceso de recogida de la información financiera es el adecuado y presentar propuestas para proteger su integridad.
- Proponer al consejo de administración la selección del auditor de cuentas, su nombramiento, su reelección y su sustitución.
- Estar en contacto con el auditor externo para recibir información en relación a materias que requieran examen por dicha comisión, amenacen su independencia o cualquier otra cuestión que le pueda afectar.
- Emitir un informe expresando el grado de independencia de los auditores de cuentas y si dicha independencia se ve comprometida. Este informe debe ser previo al informe de auditoría de cuentas.
- Informa previamente al consejo de administración, en relación a cuestiones estipuladas en la le, y los Estatutos de la empresa y en el Reglamento del consejo.

En el caso de que una comisión ejerza alguna de las funciones citadas anteriormente porque se encuentren previstas en los Estatutos sociales y se halle compuesta por consejeros no ejecutivos, la comisión de auditoria no realizará dichas funciones.

Hay que destacar que la comisión de auditoría, junto con la comisión de nombramientos y retribuciones (que se analizará a continuación), son las únicas de carácter obligatorio para las sociedades cotizadas: *“No obstante lo anterior, el consejo de administración deberá constituir, al menos, una comisión de auditoría y una comisión, o dos comisiones separadas, de nombramientos y retribuciones, con la composición y las funciones mínimas que se indican en esta Ley”* (art. 529.2 terdecies LSC).

## 2. La comisión de nombramientos y retribuciones:

La comisión de nombramientos y retribuciones deberá de ejercer sus funciones con independencia, es por ello que se encuentra compuesta únicamente por consejeros no ejecutivos, elegidos por el consejo de administración, de los que al menos dos de los miembros deberán ser independientes (art. 529.1 quince LSC).

El número de miembros de la comisión en cuestión, será el que se encuentre establecido en los Estatutos de la sociedad o el Reglamento del consejo de administración (art. 529.2 quince LSC).

Entre las funciones de esta comisión se encuentran designar a sus miembros en función de sus conocimientos, experiencia y aptitudes necesarias para el cargo; establecer un objetivo para paliar las diferencias del sexo menos representado en el consejo; proponer al consejo de administración el nombramiento de consejeros independientes designados a través de cooptación o por la junta general de accionistas, así como su reelección o separación. Cualquier consejero puede recomendar candidatos para formar parte de esta comisión (art. 529.3 quince LSC).

Dicho artículo también establece que cuando se trate de altos directivos, la comisión debe presentar al consejo de administración propuestas de nombramientos y separación, y las condiciones que tendrán sus contratos. En relación al presidente del consejo de administración y del primer ejecutivo de la sociedad, esta comisión debe de organizar cómo será su sucesión. Por último la comisión de nombramientos y retribuciones es la encargada de establecer la retribución de los consejeros y de aquellos que ejerzan funciones de alta dirección.

En el caso de sociedades de elevada capitalización, el Código unificado en su recomendación 48, aconseja que cuenten con una comisión de nombramientos y con una comisión de remuneraciones separadas.

Cuando se trate de materias relativas a los consejeros ejecutivos, se recomienda que dicha comisión consulte al presidente del consejo de administración y al primer ejecutivo de la sociedad (recomendación 49 del Código unificado).

### 3. La comisión ejecutiva:

Su constitución no es de carácter obligatorio, pero en caso que exista en la empresa, la CNMV sugiere en el principio 9 del Código unificado, que su composición y estructura participativa sea parecida a la del consejo de administración.

### 4. Función de control y gestión de riesgos:

Entre las facultades indelegables del consejo de administración se encuentra la aprobación de una política de control y gestión de riesgos (art. 529 ter LSC). La CMNV contempla en el principio 21 del Código unificado, que esta función se puede materializar a través de una comisión o un departamento. En caso de que se establezca a través de un departamento, será supervisado por una de las comisiones del consejo de administración, pudiendo ser la comisión de auditoría.

#### 5. Otras comisiones:

El consejo de administración tiene derecho a constituir otras comisiones especializadas, además de las legalmente previstas (la comisión de auditoría, y la de nombramientos y retribuciones) (art. 529 terdecies LSC).

Por ejemplo el banco Santander ha creado la **comisión de innovación y tecnología** (Informe Anual del Banco Santander, 2017). La cual se encarga de:

- Estudiar proyectos de cierta relevancia, relacionados con la innovación y tecnología.
- Asistir al consejo de administración, evaluando modelos de negocio novedosos, la calidad del servicio tecnológico, nuevas tecnologías a aplicar, así como sistemas y plataformas.
- Acudir a la comisión de supervisión de riesgos, regulación y cumplimiento, con el fin de supervisar como se está gestionando la ciberseguridad y los riesgos tecnológicos y de seguridad.

#### **2.2.2.2 Dedicación y frecuencia de reuniones de los consejeros:**

Los consejeros deberán de dedicar a su cargo el tiempo necesario para la correcta dirección y control de la compañía, así como adoptar las medidas necesarias (art. 225.2 LSC).

La ley menciona en el art. 529 quáter de la LSC, que los consejeros deben asistir a las reuniones personalmente y en caso de no poder asistir delegarán su representación en otro consejero. Los consejeros no ejecutivos solo podrán ser representados por consejeros no ejecutivos. Sin embargo en relación a la frecuencia de reuniones, no hay ninguna disposición que establezca un número obligatorio de reuniones.

Por otro lado se recomienda que los consejeros se reúnan las veces necesarias para desarrollar sus funciones de administración y supervisión. Además será requisito indispensable la presencia de una mayoría de sus miembros y los que no puedan asistir deberán tener representación (ppio. 14 Código unificado).

#### **2.2.2.3 Información y asesoramiento a los consejeros:**

Los consejeros tienen el deber de exigir y recabar información necesaria y adecuada de la sociedad para el correcto desempeño de sus funciones (art. 225.3 LSC).

En relación al deber de información, la ley establece que los consejeros deberán de contar con la antelación suficiente, de la información necesaria para poder discutir los temas a tratar y adoptar los acuerdos necesarios (art. 529 quinquies LSC).

#### **2.2.2.4 Evaluación periódica del consejo:**

Es obligatorio para las sociedades cotizadas la evaluación anual del funcionamiento del consejo de administración y del de sus comisiones. También deben preparar un plan de acción teniendo en cuenta los resultados obtenidos, de forma que se corrijan los errores detectados (art. 529 nonies LSC).

El Código unificado recomienda contar con la ayuda de un consultor externo independiente al menos cada tres años y que los consultores externos colaboren regularmente con el consejo de administración en la realización de esta evaluación, de forma que pueda enriquecerse con aportaciones objetivas.

#### **2.2.3 Distribución de funciones del órgano de administración:**

*“Es competencia de los administradores la gestión y la representación de la sociedad en los términos establecidos en esta ley”* (artículo 209 LSC).

Las facultades indelegables del consejo de administración se contemplan en el art. 249 de la LSC, y son las siguientes:

Entre las funciones de gestión se encuentran:

- Establecer la estrategia que debe seguir la sociedad.
- Implantar una organización corporativa que sea eficaz para la sociedad.
- Elaborar las cuentas anuales, la propuesta de aplicación del resultado y el informe de gestión.



- Convocar la junta general de accionistas y las propuestas de acuerdos y el orden del día.
- Formular el Informe Anual de Gobierno Corporativo, integrado dentro del Informe de Gestión.
- Nombramiento y destitución de los altos directivos y el establecimiento de las condiciones de su contrato.
- Establecer una política de retribuciones.
- Controlar el riesgo de la empresa y el riesgo financiero.
- Establecer la política relativa a las acciones propias.

Funciones de supervisión:

- Supervisar cómo se está gestionando la empresa.
- Supervisar el cumplimiento de los objetivos de la sociedad.
- Establecer si se permiten o se exoneran obligaciones relativas al deber de lealtad del art. 230 de la LSC.
- Acordar la política de control del riesgo que vaya a adoptar la sociedad.
- El riesgo financiero.
- Cerciorarse que la información contable y financiera es veraz.
- Vigilar que se están implementando los acuerdos adoptados.
- Comprobar que el presupuesto se está siguiendo de acuerdo a las directrices acordadas.

### **3. MODELO DUAL**

Este modelo tiene su origen en el derecho alemán (Wolters Kluwer, 2018). Es el modelo que utilizan países como Austria y Alemania, siendo considerados estos últimos, referentes de este modelo (Millet-Reyes y Zhao, 2010).

El sistema dual se caracteriza porque la administración recae en dos órganos: el consejo de gestión y el consejo de supervisión, ambos con presidentes separados (Wolters Kluwer, 2018).

El consejo de gestión (“*management board*”) se encarga de la gestión y representación de la empresa y está compuesto por consejeros ejecutivos. Los miembros del consejo de

gestión deben presentar informes anuales, trimestrales y extraordinarios al consejo de supervisión (Wolters Kluwer, 2018).

Por otro lado, el consejo de supervisión (“*supervisory board*”) se encarga de supervisar y controlar la administración de la sociedad y se compone de consejeros no ejecutivos (Wolters Kluwer, 2018).

A continuación se procederá al análisis detallado del modelo dual alemán general, haciendo mención especial a las sociedades cotizadas. Se comenzará con una pequeña introducción y después se explicarán los tres órganos de gobierno principales, empezando por la junta general de accionistas, seguido del consejo de gestión y por último el consejo de supervisión. Se detallará en cada uno de ellos sus características principales, su número de miembros y su funcionamiento.

### **3.1 SISTEMA DUAL ALEMÁN**

#### **3.2. INTRODUCCIÓN**

En las empresas públicas alemanas (sociedades anónimas) se requieren tres órganos: La Junta general de accionistas (“*Hauptversammlung*”), el consejo de gestión (“*Vorstand*”) y el consejo de supervisión (“*Aufsichtsrat*”). Aquí también entrarían las sociedades cotizadas, objeto de estudio de este trabajo. Esto se regula a través de la ley alemana sobre sociedades anónimas llamada “*Aktiengesetz*”, en adelante AktG.

La cogestión se encuentra regulada en la ley de cogestión alemana, llamada “*Mitbestimmungsgesetz*”, en adelante MitbestG. La ley relativa a los derechos de cogestión de los trabajadores en la empresa (“*Betriebsverfassungsgesetz*”) estipula que la cogestión consiste en la participación de los empleados en el consejo de supervisión a través de un comité de empresa (“*Betriebsrat*”), para aquellas compañías que cuenten con un mínimo de cinco trabajadores y cumplan ciertos requisitos que se verán más adelante (punto 3.3.2).

#### **3.3 LA JUNTA GENERAL DE ACCIONISTAS**

La junta general de accionistas es el órgano en el cual los accionistas pueden hacer valer sus derechos (Sección 118(1), AktG). En la junta general de accionistas está prácticamente excluida la función de administrar y dirigir los negocios de la compañía (Saenger, 2010).

### **3.3.1 Competencia:**

La junta general de accionistas se ocupa de decidir sobre (§ 199 AktG):

- La designación de miembros del consejo de supervisión, con ciertos límites que se verán más adelante (punto 3.3.2).
- La distribución de las ganancias de la compañía.
- Ratificar los actos de los miembros del consejo de gestión y del consejo de supervisión.
- El nombramiento de un auditor.
- Nombrar a auditores para que examinen aquellos asuntos relacionados con la formación o la gestión de la empresa.
- Modificaciones de los estatutos.
- Establecer medidas de reducción o aumento del capital social.
- La disolución de la empresa.

### **3.3.2 Nombramiento de los miembros del consejo de supervisión:**

La junta es responsable de nombrar a los miembros del consejo de supervisión en la medida de que la legislación de cogestión no disponga el nombramiento de estos miembros por los empleados (§ 101(1) AktG). La consecuencia práctica es que el número de miembros del consejo de supervisión variará en función del tamaño de la empresa y del negocio a que se dedique (§ 101(2) AktG).

Hay cuatro sistemas de elección de los miembros del consejo de supervisión (Cf § 101(1) AktG):

- En las empresas donde la participación de los empleados no es obligatoria, la junta general de accionistas puede designar a todos los miembros del consejo de supervisión.
- En otros casos, de acuerdo a la ley de cogestión alemana (MitbestG, 1976, citada en "*German corporate governance in international and European context*", 2012:159), las empresas que tengan entre 500 y 2.000 empleados, serán nombrados por la junta general, dos tercios de los miembros del consejo de supervisión y un tercio deberá ser nombrado por los empleados o sus representantes.
- Para aquellas compañías que se dediquen a la industria de la minería, hierro y el acero, la cogestión se encuentra regulada en la ley de cogestión de 1951,

conocida como “*Montan-MitbestG*” (citada en “*German corporate governance in international and European context*”, 2012:155). Esta ley obliga a que la mitad de los miembros sean nombrados por los empleados o sus representantes y la otra mitad por los accionistas. Debe haber un miembro neutral, nombrado conjuntamente por los dos grupos.

- Las empresas que se dediquen al comercio y a otras industrias, ya sean sociedades anónimas o limitadas; empresas que tengan uno o más socios, pero limitada por acciones; y las cooperativas; estarán sujetas a la ley de cogestión si tienen más de 2.000 empleados (MitbestG, 1976). En este sistema la mitad de los miembros del consejo de supervisión serán elegidos por los representantes de los accionistas y la otra mitad por los empleados o sus representantes (S 8(1) MitbestG, citada en “*German corporate governance in international and European context*”, 2012:157).

Como regla general, los miembros del consejo de supervisión designados por la junta general de accionistas pueden ser destituidos por una mayoría de tres cuartos de la junta general, incluso sin justa causa (S 103(1) y 2 AktG). Aunque es posible que una empresa en sus Estatutos establezca una mayoría diferente o que se cumplan otros requisitos antes de que estos miembros puedan ser destituidos de su cargo (S 103(1)3 AktG).

### **3.4 CONSEJO DE GESTIÓN**

Toda empresa pública alemana debe tener un consejo de gestión (Ss 33, 36(1) y 37(4) AktG). Las funciones de supervisión y gestión deben estar separadas, ya que el consejo de gestión es el principal responsable de administrar y dirigir el negocio de la compañía (S 76(1) AktG). Dichos poderes son indelegables (Semler, 1996, citado en “*German corporate governance in international and European context*” 2012:60).

Cuando se trate de empresas que cotizan en bolsa o que están sujetas a la ley de cogestión, el consejo de gestión es responsable de determinar el ratio objetivo de representación de las mujeres en los dos niveles de dirección por debajo del consejo de gestión. En el caso de que el porcentaje de mujeres sea menor del 30 por ciento al aplicar el ratio objetivo, se deberá subir el ratio para alcanzar dicho porcentaje y se establecerá un periodo de tiempo para alcanzar el ratio objetivo (S 76 AktG).

### **3.4.1 Estructura y composición:**

#### **3.4.1.1 Número de miembros:**

Como regla general, el consejo de gestión puede estar integrado por uno o más miembros. Si la empresa se fundó con un capital de más de tres millones de euros, el consejo de gestión debe constar de al menos dos miembros, a no ser que los Estatutos establezcan otra cosa (S 76(2)2 AktG).

#### **3.4.1.2 Requisitos para ser miembro:**

Se deben cumplir dos condiciones básicas para poder ser nombrado miembros del consejo de gestión (Ss 76(3) y 105 (1) AktG).

- Solo las personas físicas pueden ser miembros del consejo de gestión.
- Nadie puede ser miembro del consejo de gestión y del consejo de supervisión al mismo tiempo.

#### **3.4.1.3 Nombramiento de los miembros del Consejo de Gestión:**

El art 5.1.2 del Código alemán de gobierno corporativo (en adelante CAGC), aprobado el 7 de febrero de 2017, establece que los miembros del consejo de gestión son nombrados por el consejo de supervisión por un período máximo de cinco años, con la posibilidad de un nuevo nombramiento.

Las empresas cotizadas tendrán que explicar las circunstancias que le han hecho extender el nombramiento de un miembro del consejo de gestión un año antes del cese de su mandato (art 5.1.2 GAGC). Según el CAGC, se espera que el consejo de supervisión especifique un límite de edad para los miembros del consejo de gestión.

Es importante que el consejo de supervisión respete la diversidad, y sobre todo, se espera que las empresas desarrollen objetivos en relación a la representación de mujeres en el consejo de supervisión y que haya una proporción adecuada (art 5.1.2 CAGC).

#### **3.4.1.4 Separación y dimisión de los miembros del Consejo de Gestión:**

El nombramiento de un miembro del consejo de gestión puede darse por terminado antes del vencimiento de su mandato por el consejo de supervisión, pero debe basarse en una razón de peso (S 84(3) AktG) y haber seguido los mismos procedimientos previstos para el nombramiento de los miembros (S 31(1) y (5) MitbestG, citado en “*German corporate governance in international and European context*” 2012:64).

Los siguientes casos se citan como ejemplos de motivos convincentes para que una persona sea destituida antes de la expiración de su mandato: un grave incumplimiento de los deberes (Hüffer, 2010), incompetencia para gestionar la empresa (Lutter y Krieger, 2008) o un voto de no confianza de la junta general de accionistas, a menos que el voto de no confianza sea infundado (S 84(3) AktG).

#### **3.4.1.5 Remuneración:**

La remuneración de los miembros de consejo de gestión se encuentra regulada en la Ley de la Remuneración de la Gestión, llamada “*VorstAG*” y la determina el consejo de supervisión. Los criterios que tienen en cuenta para su cálculo son los siguientes: por un lado, el desempeño personal de un miembro del consejo de gestión, y por otro lado, la situación económica general de la empresa (S 87 (1) AktG).

### **3.5 CONSEJO DE SUPERVISIÓN**

El consejo de supervisión se introdujo en Alemania hace 157 años, en la Ley de Sociedades Públicas a través del Código de Comercio Alemán (“*Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch*” (ADHGB) citado en “*German corporate governance in international and European context*” 2012:92) de 1861.

Es responsable de:

- Examinar los estados financieros anuales de la empresa, el informe anual y la propuesta de distribución de los beneficios (S 171(1) AktG).
- Informar a la junta general de accionistas, a través de un informe escrito, sobre los resultados de su examen (S 171(2) AktG), en relación al apartado anterior.
- Presentar un informe al consejo de gestión, dentro del mes siguiente al que se hayan presentado las declaraciones correspondientes (S 171(3) AktG).

#### **3.5.1 Composición de los miembros del Consejo de supervisión:**

##### Comisión de nombramientos:

De acuerdo al CAGC, se espera que el consejo de supervisión cree una comisión de nombramientos, compuesta exclusivamente por representantes de los accionistas. Esta comisión de nombramientos es la que propondrá a los candidatos adecuados para el consejo de supervisión y también hará recomendaciones acerca del nombramiento de los representantes de los accionistas en dicho consejo, para la junta general de accionistas (art 5.3.3 CAGC).

En relación al nombramiento de los miembros del consejo de supervisión véase el apartado 3.3.2.

#### **3.5.1.1 Requisitos para ser miembro del consejo de supervisión:**

- Ser una persona física (S 100(1) AktG).
- Una persona no puede ser miembro de más de diez consejos de supervisión a la vez (S 100(2)1 AktG). En las sociedades cotizadas una persona no ser miembro de más de cinco consejos de supervisión de empresas que no formen parte de la sociedad (art. 5.4.3 del CAGC).
- Una persona no puede ser miembro a la vez del consejo de gestión y del consejo de supervisión de una misma empresa (S 105(1) AktG).
- Nadie puede ser miembro del consejo de supervisión si es el representante autorizado y legal de una empresa subsidiaria de la compañía (S 100(2)1 No 2 AktG).
- Una persona no puede ser miembro del consejo de supervisión si es representante de otra empresa en la cual su consejo de supervisión incluye a un miembro del consejo de gestión de la compañía (S 100(2)1 No 3 AktG).

#### **3.5.1.2 Experiencia y cualificación de los miembros:**

No existen disposiciones generales relativas a una cualificación específica de los miembros de los consejos de supervisión, sin embargo se recomienda que los miembros tengan conocimientos generales en economía, en derecho y contabilidad (Berger, 2000).

En el caso de empresas que cotizan en bolsa, es obligatorio que al menos un miembro del consejo de supervisión tenga experiencia en contabilidad o auditoría. Se encuentra regulado en la Sección 100 (5) AktG y en el Código de Comercio alemán (ADHGB), Sección 264d (citado en “*German corporate governance in international and European context*”, 2012:99).

#### **3.5.1.3 Conflictos de interés:**

La Comisión de Gobierno Corporativo de Alemania, aconsejó en 2001 que ninguna persona debería formar parte de dos consejos de supervisión de empresas competidoras.

Esta recomendación se encuentra actualmente en el CAGC. Se requiere específicamente que todos los miembros del consejo de supervisión informen sobre cualquier conflicto de interés (art 5.5.2 CAGC).

El consejo de supervisión informará a la junta general de accionistas en su informe anual de las situaciones de conflicto de interés que haya, siendo también conflicto de interés la finalización del nombramiento de una persona como miembro del consejo de supervisión (art 5.5.3 CAGC). Este último conflicto será también razón de peso para la separación de dicho miembro en términos de la Sección 103 (3) de la AktG.

#### **3.5.1.4 Tipos de consejeros:**

El CAGC recomienda que en el consejo de supervisión haya un número adecuado de miembros independientes. Se considera que un miembro del consejo de supervisión es independiente si no tiene relaciones comerciales o personales con la empresa o su consejo de gestión, que puedan causar un conflicto de interés.

Por otro lado, el art. 5.4.2 CAGC establece los miembros del consejo de supervisión no deben ocupar ningún cargo en el consejo de los principales competidores y no deben actuar en calidad de asesores para los principales competidores.

#### **3.5.1.5 Presidente del consejo de supervisión:**

El consejo de supervisión debe de elegir entre sus miembros a un presidente (S 107(1) AktG). El presidente del consejo de supervisión tiene un papel muy importante en relación a la supervisión, ya que debe estar constantemente en contacto con el consejo de gestión (art 5.2 CAGC).

El presidente es responsable de preparar las actas de las reuniones del consejo de supervisión y también tiene un voto de calidad en ciertos casos (Kübler y Assmann, 2006). Hay una constante comunicación entre el presidente y el consejo de gestión, aunque este último solo se reúna con el consejo de supervisión tres o cuatro veces al año (Baums, 1992).

#### **3.5.1.6 Secretario del consejo:**

El consejo de supervisión también elegirá de entre sus miembros al menos a un vicepresidente. En caso de que el presidente se encuentre incapacitado, el vicepresidente tendrá los derechos y deberes del primero (S 107(1) AktG).

#### **3.5.1.7 Número de miembros:**

Como regla general, el consejo de supervisión se halla compuesto de al menos tres miembros. En Alemania la media es de 17.1 miembros (Block y Gerstner, 2016).



Los Estatutos de la empresa pueden determinar un mayor número de miembros, pero dicho número debe ser múltiplo de 3 y además cumplir con la cifra máxima que establece la Sección 95 de la AktG para las empresas que no se encuentran bajo cogestión.

El número máximo de miembros en el consejo de supervisión en aquellas sociedades que no se aplica la cogestión es de (§ 95 AktG):

- Nueve miembros en el caso de sociedades con un capital de hasta 1,5 millones de euros.
- Quince miembros en el caso de empresas con un capital de más de 1,5 millones de euros.
- Veintiún miembros en el caso de empresas con un capital de más de 10 millones de euros.

Para asegurar la independencia la Sección 100 (2) 1 N° 4 de AktG (desde 2009) exige que los ex miembros del consejo de gestión de una sociedad cotizada, no puedan ser miembros del consejo de supervisión de la misma compañía durante un periodo de 2 años desde que hayan dejado de ser miembros del consejo de gestión.

#### **3.5.1.8 Separación y dimisión:**

Los miembros del consejo de supervisión deben ser destituidos por aquellos que les designaron (§ 103 AktG). Por ejemplos la junta general de accionistas puede destituir a aquellos miembros que designó con una mayoría de tres cuartos, aunque las empresas pueden establecer en sus Estatutos una mayoría diferente, así como otros requisitos aplicables a su destitución (§ 103(1) AktG). Sin embargo cuando se trate de miembros elegidos por los empleados, la mayoría establecida se encuentra regulada por la ley (véase apartado 3.3.2).

El cese de los representantes de los empleados (§ 103(4) AktG) y de los miembros del consejo de supervisión por parte del tribunal (§ 103(3) AktG), se rigen por disposiciones especiales. Como regla general, se requiere una mayoría de tres cuartos de los empleados para el cese de los representantes de los empleados en aquellas empresas donde la cogestión es obligatoria (Lutter y Krieger, 2008).

### **3.5.1.9 Remuneración:**

La remuneración de los miembros del consejo de supervisión puede ser establecida tanto por los Estatutos como por la junta general de accionistas (S 113(1) AktG). Dicha remuneración puede darse a través del pago de una suma específica, o mediante una participación en los beneficios, teniendo en cuenta que debe ser razonable y proporcionada en relación a las funciones de cada uno de los miembros del consejo (S 113(1)3 AktG).

Para el caso de las empresas públicas que cotizan en bolsa, es recomendable que paguen la remuneración de los consejeros en función de su desempeño, si no la pagan deberán de explicarlo en sus estados financieros por qué no se utilizan ambos tipos de compensación (art 5.4.6 CAGC).

### **3.5.1.10 Derechos y responsabilidades de sus miembros:**

#### **1) Nombramiento y cese de los miembros del Consejo de Gestión:**

El consejo de supervisión tiene derecho a nombrar y destituir a los miembros del consejo de gestión (S 84 AktG). El poder de llamar a una persona para que ocupe el cargo de miembro del consejo de gestión es un poder exclusivo del consejo de supervisión y no se puede delegar (Ss 84(1)1 and 111(5) AktG). También es el consejo de supervisión el que designa al presidente del consejo de gestión (S 84(2) AktG).

#### **2) Determinación de la remuneración de los miembros del consejo de gestión:**

El derecho a determinar la remuneración de los miembros del consejo de gestión es un derecho exclusivo del consejo de supervisión (S 87(1) AktG). Para la determinación de la remuneración total de cada miembro del consejo de gestión, el consejo de supervisión se reunirá en su totalidad, estando presentes tanto los representantes de los accionistas como de los empleados. Hay que destacar que la determinación de la remuneración de cada uno de los miembros del consejo de gestión no puede delegarse en la comisión de remuneración (S 107(3) AktG; Art 4.2.2 CAGC).

Todos los miembros del consejo de supervisión deberán revisar periódicamente el sistema de remuneración de los miembros del consejo de gestión (Art 4.2.2 CAGC).

### 3) Supervisar:

El consejo de supervisión tiene la obligación legal de supervisar la administración de la compañía (S 111(1) AktG), así como las actividades del consejo de gestión (Wellkamp, 2000, citado en *“German corporate governance in international and European context”*, 2012:123). Estas responsabilidades no pueden ser delegadas (S 111 (5) AktG).

Para que la supervisión sea efectiva, el consejo de supervisión tiene varios instrumentos legales disponibles para controlar al consejo de gestión o para sancionar sus actividades (Berger, 2000). La posibilidad de sancionar una actividad que realice el consejo de gestión se puede dar cuando los Estatutos permiten al consejo de supervisión sancionar ciertas actividades (Hopt, 1997). También se da el caso cuando el consejo de supervisión alega que una cuestión determinada debe ser aprobada por él (S 111(4)2 AktG).

### 4) Competencia del consejo de supervisión:

El consejo de supervisión es responsable de (Lutter y Krieger, 2008):

- Comparar los estados financieros durante un período de tiempo.
- Actuar de manera proactiva, analizando cómo dirige los negocios de la compañía el consejo de gestión.
- Poder consultar las decisiones políticas del consejo de gestión.
- Asegurar que el consejo de gestión actúa de manera legal, ordenada y siguiendo las prácticas comerciales aceptables en relación a los negocios de la compañía.
- Examinar la información que obtiene del consejo de gestión.
- Actuar con diligencia y rapidez cuando se piense que el consejo de gestión no actúa adecuadamente.

#### **3.5.1.11 Deber de informar a la Junta general de accionistas:**

El consejo de supervisión tiene el deber de informar anualmente a la junta general de accionistas (S 171(2) AktG).

El Informe Anual debe realizarse por escrito y tratar al menos los siguientes asuntos (Lutter y Krieger, 2008):

- Su opinión sobre los estados financieros de la compañía.

- Si cumplió con la tarea de supervisar al consejo de gestión y de qué forma.
- En la parte final del Informe Anual, el consejo de supervisión debe declarar que no tiene objeciones y que aprueba los estados financieros presentados por el consejo de gestión.
- En el caso de las sociedades cotizadas, el consejo de supervisión también tiene la obligación legal de informar sobre lo siguiente (S 171(2) 2 AktG): el número de reuniones que celebró, las comisiones existentes o las que se han creado, el número de comisiones y la frecuencia con la que se han reunido.

#### **4. MODELO HÍBRIDO**

El modelo híbrido incluye países como Bélgica, Italia, Portugal, Suiza y Suecia, los cuales tienen cosas parecidas a ambos modelos sin ser figuras puras (Millet-Reyes y Zhao, 2010).

Un ejemplo de modelo híbrido es el banco italiano UniCredit, que se caracteriza por tener un órgano de gobierno corporativo con un sistema de gestión y control "tradicional", basado en la existencia de dos órganos designados por la junta general de accionistas, tal y como establece el Informe Anual de gobierno corporativo de UniCredit de 2018.

- El consejo de administración, a cargo de la supervisión estratégica y la gestión de la compañía.
- La junta de auditores legales ("*Board of Statutory Auditors*"), encargado de supervisar la gestión.

La junta general de accionistas confía la supervisión contable a una empresa de auditoría externa (Informe Anual de gobierno corporativo de UniCredit de 2018).

##### **4.1 UNICREDIT GROUP**

A continuación se procederá a un análisis detallado de los órganos de gobierno de UniCredit group, analizando su Informe Anual de gobierno corporativo aprobado el 5 de marzo de 2018, así como el Código de gobierno corporativo de UniCredit (CGCU) de julio de 2018 y el Código civil italiano (CC) aprobado el 16 de marzo de 1942.

Se comenzará por explicar la junta general de accionistas, seguido del consejo de administración y sus comisiones, y por último la junta de auditores legales.

La estructura de la junta general de accionistas y del consejo de administración es similar a la del modelo monista., por ello simplemente se procederá a definir las funciones de cada una, haciendo un análisis más a fondo de la junta de auditores legales.

## **4. 2 JUNTA GENERAL DE ACCIONISTAS**

### **4.2.1 Competencia:**

La junta ordinaria de accionistas sin consejo de supervisión (el caso de la empresa analizada UniCredit) se encuentra regulada en el art. 2364 del CC.

La junta ordinaria se encarga de: aprobar los estados financieros y el reparto de beneficios; nombrar y destituir a los consejeros, los auditores legales y al presidente de la junta de auditores legales; determinar la remuneración de los consejeros y auditores legales; elegir a la firma de auditoría externa; aprobar la posible regulación de la junta de accionistas.

Debe convocarse al menos una vez al año, y en cualquier caso, no más de ciento veinte días a partir del final del año financiero.

La junta extraordinaria se halla contemplada en el art 2365 del CC. Se encarga de deliberar sobre las enmiendas a los estatutos, el nombramiento y sustitución de los poderes de los liquidadores y sobre cualquier otra cuestión que la ley atribuya explícitamente a su jurisdicción.

## **4.3 CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN**

### **4.3.1 Competencia:**

Los miembros del consejo de administración se encargan de la gestión de la empresa. El consejo elige de entre sus miembros a un presidente, en caso de que no lo haga, lo hará la junta general de accionistas, y es requisito indispensable que un tercio de consejeros sean independientes (art. 2380 bis CC).

La competencia del consejo de administración se encuentra establecida en la cláusula 23 de los Estatutos de UniCredit.

Son competencias exclusivas del consejo son las siguientes: definir las pautas generales para llevar a cabo las políticas de desarrollo del grupo y también su revisión periódica; delimitar y adoptar las directrices del sistema de control interno; aprobar la estructura organizativa y el gobierno corporativo de UniCredit; examinar y aprobar las transacciones realizadas por la compañía y las compañías que pertenecen al grupo; supervisar de forma continua el desempeño de la dirección general; asegurar la identificación, gestión y control de los principales riesgos de la sociedad.

#### **4.3.2 Comisiones del consejo:**

El consejo de administración de UniCredit, de conformidad con las disposiciones del CGCU, ha establecido cuatro comisiones, cada una de ellas con un número limitado de miembros. Dichas comisiones presentan las mismas funciones que las del modelo monista, por lo que simplemente se mencionarán.

Se trata de las siguientes: la Comisión de Control Interno y Riesgos, la Comisión de Gobierno Corporativo, Nombramientos y Sostenibilidad, la Comisión de Remuneraciones, la Comisión de Partes Relacionadas e Inversiones de Capital.

#### **4.4 JUNTA DE AUDITORES LEGALES**

El modelo híbrido se caracteriza por tener la función de control en el órgano de la junta de auditores legales, la cual realiza el control de la legalidad (art.2403 CC).

Por otro lado, las empresas cotizadas también cuentan con una firma de auditores externos, la cual realiza la auditoria de la empresa y cuyos miembros deben estar inscritos en el registro de auditores correspondiente (art. 2409 bis CC).

El art. 2403 del CC regula la junta de auditores legales. Entre sus deberes se encuentra el de vigilar el cumplimiento de la ley y los estatutos, los principios de buena administración de la empresa, una estructura administrativa y contable adecuada para la sociedad y una correcta organización.

##### **4.4.1 Requisitos para ser miembro:**

Los auditores legales deben cumplir con los requisitos de experiencia profesional, integridad e independencia (Criterio 8.C.1. del CGCU).

No pueden ser miembros (art. 2399 CC):

- El cónyuge o los familiares de hasta cuarto grado de los consejeros de la empresa ni de empresas controladas por esta última.
- Aquellos que tienen algún tipo de relación con la compañía o con compañías controladas por ella, y aquellos que tienen una relación de carácter patrimonial con la empresa y por tanto compromete su independencia.
- Los Estatutos pueden prever otras causas que estimen convenientes.

#### **4.4.2 Nombramiento de los auditores:**

Los auditores legales son nombrados la primera vez en la escritura de constitución y posteriormente por la junta general de accionistas. Su mandato tendrá una duración de tres años y expirará cuando la junta de accionistas se reúna para aprobar los estados financieros en el tercer año del cargo (art. 2400 CC).

De conformidad con la cláusula 30 de los Estatutos de la sociedad, la junta ordinaria de accionistas designa a cinco auditores legales permanentes, entre los cuales se encuentra el presidente (art. 2398 CC) y cuatro auditores legales sustitutos.

Se publicarán los siguientes datos de cada miembro de la junta: nombre y apellidos, fecha y lugar de nacimiento, domicilio, terminación del cargo registrada en el registro mercantil italiano en un plazo de 30 días (art. 2400 CC).

#### **4.4.3 Separación y cese de los auditores legales:**

La revocación de los auditores debe ser únicamente por justa causa y debe ser aprobada a través de un decreto por el tribunal, después de haber escuchado a la parte interesada (art. 2400 CC).

#### **4.4.4 Remuneración:**

La retribución de los auditores legales se establecerá en los Estatutos de la sociedad, en caso contrario la determinará la junta general de accionistas, durante el nombramiento de los auditores por el periodo de su mandato (art. 2402 CC).

#### **4.4.5 Frecuencia de reuniones:**

La junta de auditores legales se reunirá al menos cada tres meses. Aquel auditor que sin justa causa no acuda a dos reuniones de la junta en el mismo año financiero, será destituido de su cargo. Por lo general se reúnen con la presencia de la mayoría de los auditores y aprueba las resoluciones por mayoría absoluta (art. 2404 CC).

Además, deberán asistir a las reuniones del consejo de administración, de la junta general de accionistas y de la comisión ejecutiva (art. 2405 CC).

#### **4.4.6 Responsabilidad:**

Los auditores legales deben cumplir con la debida diligencia y profesionalidad propia de su cargo, son responsables de la veracidad de sus pablaras y deben guardar secreto respecto a cierta información y documentos relativos a la empresa (art. 2407 CC).

#### **4.4.7 Criterios de diversidad:**

Se aplicarán para la composición de la junta de auditores legales, los criterios de diversidad, incluyendo los de género (ppio 8.P.2. del CGCU).

Debe haber al menos un tercio de miembros del género menos representado (Criterio 8.C.3. del CGCU). El Informe anual de UniCredit de 2018 indica que el 40% de los miembros de la junta de auditores legales son auditores que pertenecen al género menos representado.

## **5. CONCLUSIONES**

Los tres modelos de organización del órgano de administración en las sociedades cotizadas que se han analizado a lo largo del trabajo, poseen características básicas que se diferencian en aspectos tales como su propósito, propiedad y control, estructura del consejo, derechos e intereses de los accionistas y directivos, etc.

Analizando el trabajo en cuestión se concluye que sería más practico adoptar el modelo monista para aquellas empresas que quieren tomas decisiones de forma rápida, ya que, por un lado, al ser el consejo de administración quien administra la sociedad y no haber ningún órgano que lo vigile estrictamente, se evitan trabas en la comunicación. Además en relación a las comisiones, el consejo de administración tiene gran influencia en ellas, puesto que las dos comisiones obligatorias por ley (auditoría, y nombramientos y retribuciones) están integradas por miembros del consejo de administración. Debido a esto, a la hora de adoptar acuerdos este modelo es más es más eficaz, puesto que los miembros del consejo de administración conocen mejor los problemas de la empresa y de forma más directa. Sin embargo en relación al tema de la independencia del consejo, esta se ve más limitada respecto a otros modelos y puede haber conflictos de interés y



problemas de agencia entre los consejeros ejecutivos y los accionistas (como se señalaba al comienzo del trabajo, siguiendo el principio 11 del Código unificado).

Para las empresas que cuentan con una buena comunicación entre los órganos de gobierno, sería más eficaz el modelo dual porque garantiza la independencia de la sociedad a la hora de tomar decisiones. Como se ha abordado a lo largo del trabajo, al haber un consejo de supervisión que vigila lo que realiza el consejo de gestión, que es el que gestiona la empresa, hace que las decisiones que se tomen en este último se centren en los intereses de la empresa y no en el de los accionistas o consejeros. A diferencia del modelo monista, todas las decisiones que toma la empresa tienen que pasar por el consejo de supervisión, por lo que garantiza que las medidas adoptadas no se desvíen de los objetivos de la empresa. El problema común en el sistema dual, el cual menciona Aste (1999), es que es frecuente que miembros del consejo de gestión y del consejo de supervisión de una empresa lo sean de otras empresas.

Por último, el tercer modelo analizado en el trabajo, sería el híbrido. Este modelo es el que puede resultar más favorable para las empresas que quieren tomar decisiones de modo ágil, pero con un suficiente grado de control. Esto es así, porque el consejo de administración se encuentra bajo la supervisión de la junta de auditores legales, pero sin embargo este control no es tan exhaustivo como el del consejo de supervisión. Siguiendo lo analizado en el trabajo hay una constante comunicación entre la junta auditores legales y el consejo de administración, lo que facilita gestión de la empresa por parte de este último.

En definitiva, teniendo en cuenta los modelos estudiados, el más práctico y efectivo de ellos, por ser un término medio, es el modelo híbrido, pudiendo mejorar la administración de aquellas sociedades que la adopten y atraer a más inversores al garantizar la independencia en la toma de decisiones.

## 6. BIBLIOGRAFÍA

Alexanderkeck (2018) *Un manual para Alemania* Disponible en: <[http://homepage.alexanderkeck.de/Core/HfD/html/index\\_es.html](http://homepage.alexanderkeck.de/Core/HfD/html/index_es.html)> [Consulta: 29 de noviembre de 2018]

Ahmad, S., & Omar, R. (2016). Basic corporate governance models: a systematic review. *International Journal of Law and Management*, 58(1), 73-107.

Aste, L. J. (1999). Reforming French corporate governance: A return to the two-tier board. *George Washington Journal of International Law and Economics*, 32,1-27.

Banco Santander, S.A. (2017) *Informe Anual*. Boadilla del Monte, Madrid: material de oficina.

Baums, T. (1992). Corporate governance in Germany: The role of the banks. *The American Journal of Comparative Law*, 40(2), 503-526.

Berger, K. (2000). *Los costes de la actividad del consejo supervisor en la corporación*. Frankfurt: Peter Lang.

Block, D., & Gerstner, A. M. (2016). *One-tier vs. two-tier board structure: A comparison between the United States and Germany*. Legal Scholarship Repository: Pennsylvania

CNMV (2105) Código de buen gobierno de las sociedades cotizadas. Barcelona: Passeig de Gràcia, 19.

Du Plessis, J. J., Großfeld, B., Luttermann, C., Saenger, I., Sandrock, O., & Casper, M. (2012). *German corporate governance in international and European context*. Berlin, Heidelberg: Springer.

España. Ley 26/2003, de 17 de julio, por la que se modifican la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, y el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, con el fin de reforzar la transparencia de las sociedades anónimas cotizadas. *Boletín Oficial del Estado*, 18 de julio de 2003 (171).

España. Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital. *Boletín Oficial del Estado*, 3 de julio de 2010 (161).

Hopt, K. J. (1997). The German two-tier board (Aufsichtsrat): *a German view on corporate governance. Comparative Corporate Governance: Essays and Materials*, Berlin: Walter de Gruyter.

Hüffer, U. (2010). *Aktiengesetz*. Munich: CH Beck.

Italia. Código civil aprobado por el Real Decreto 16 marzo 1942, n. 262.

Kübler, F., & Assmann, H.D. (2006). *Derecho corporativo: las estructuras reguladoras privadas y los problemas regulatorios de las asociaciones y empresas*. Heidelberg: CF Müller GmbH.

Lutter, M., y Krieger, G. (2008). *Derechos y deberes del Consejo de Supervisión*. Colonia: Verlag Dr. med. Otto Schmidt.

Millet-Reyes, B., & Zhao, R. (2010). A comparison between one-tier and two-tier board structures in France. *Journal of International Financial Management & Accounting*, 21(3), 279-310.

Norton Rose Fulbright (2016) *German stock Corporation Act (Aktengesetz)*. London.

UniCredit S.p.A (2018) *Corporate governance code*. Milan: Stationary Office.

UniCredit S.p.A. (2018) *Report on Corporate Governance and Ownership Structures*. Milan: Stationary Office.

UniCredit S.p.A. (2018) *Articles of Association*. Milan: Stationary Office.

Wolters Kluwer (2018) *Órganos de administración de la sociedad mercantil*.

Disponible en:

[http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAA AAEAMtMSbF1jTAAAUNjEwtztlUouLM\\_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAkO7lPDUAAAA=WKE](http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAA AAEAMtMSbF1jTAAAUNjEwtztlUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAkO7lPDUAAAA=WKE) [Consulta: 03 de diciembre de 2018]