

TEMAS

Derecho de sociedades y sostenibilidad

Directores

M.^a de la Concepción Chamorro Domínguez

A. Jorge Viera González



III LA LEY

Derecho de sociedades y sostenibilidad

Directores

M.^a de la Concepción Chamorro Domínguez

A. Jorge Viera González

© De los autores, 2023
© LA LEY Soluciones Legales, S.A.

LA LEY Soluciones Legales, S.A.

C/ Collado Mediano, 9
28231 Las Rozas (Madrid)
Tel: 91 602 01 82
e-mail: clienteslaley@aranzadilaley.es
<https://www.laley.es>

Primera edición: Mayo 2023

Depósito Legal: M-16788-2023
ISBN versión impresa: 978-84-19446-56-5
ISBN versión electrónica: 978-84-19446-57-2

Diseño, Preimpresión e Impresión: LA LEY Soluciones Legales, S.A.
Printed in Spain

© **LA LEY Soluciones Legales, S.A.** Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, LA LEY Soluciones Legales, S.A., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Diríjase a **Cedro** (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

El editor y los autores no asumirán ningún tipo de responsabilidad que pueda derivarse frente a terceros como consecuencia de la utilización total o parcial de cualquier modo y en cualquier medio o formato de esta publicación (reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación pública, transformación, publicación, reutilización, etc.) que no haya sido expresa y previamente autorizada.

El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

LA LEY SOLUCIONES LEGALES no será responsable de las opiniones vertidas por los autores de los contenidos, así como en foros, chats, u cualesquiera otras herramientas de participación. Igualmente, LA LEY SOLUCIONES LEGALES se exime de las posibles vulneraciones de derechos de propiedad intelectual y que sean imputables a dichos autores.

LA LEY SOLUCIONES LEGALES queda eximida de cualquier responsabilidad por los daños y perjuicios de toda naturaleza que puedan deberse a la falta de veracidad, exactitud, exhaustividad y/o actualidad de los contenidos transmitidos, difundidos, almacenados, puestos a disposición o recibidos, obtenidos o a los que se haya accedido a través de sus PRODUCTOS. Ni tampoco por los Contenidos prestados u ofertados por terceras personas o entidades.

LA LEY SOLUCIONES LEGALES se reserva el derecho de eliminación de aquellos contenidos que resulten inveraces, inexactos y contrarios a la ley, la moral, el orden público y las buenas costumbres.

Nota de la Editorial: El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de **LA LEY Soluciones Legales, S.A.**, es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

PRESENTACIÓN

Con el trasfondo de la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad y por la que se modifica la Directiva 2019/1937, de 23 de febrero de 2022, y la orientación general alcanzada el 30 de noviembre de 2022 (PDD), la obra colectiva que se presenta recoge las aportaciones del Seminario «Derecho de sociedades y sostenibilidad» realizado el 10 de junio de 2022 en la Universidad Rey Juan Carlos en el marco del Proyecto de investigación PID2020-113852RB-I00/AEI/ 10.13039/501100011033, que lleva por título «Implicaciones jurídicas de las exigencias de sostenibilidad para las sociedades cotizadas como base para la concepción de un modelo de exigencias aplicable a las pymes» (IP: M.^a de la Concepción Chamorro Domínguez). Este proyecto de investigación, financiado por la Agencia Estatal de Investigación, tiene como finalidad el estudio de la integración de los criterios de sostenibilidad en el seno de las sociedades de capital, principales destinatarias de las medidas normativas que están en marcha, si bien, sin obviar también la necesidad de concebir un modelo adecuado de exigencias que integre a las pymes de modo proporcionado en la transición hacia la sostenibilidad. La actualidad y relevancia de la materia viene refrendada por el conjunto de medidas legislativas que están siendo impulsadas desde la Unión Europea (UE) y por su apuesta rotunda por la sostenibilidad y la transición hacia una economía segura, que viene a ser considerada clave para garantizar la competitividad a largo plazo de la economía europea.

En el ámbito de las finanzas sostenibles, la Comisión Europea (CE) encomendó a un grupo de expertos de alto nivel la labor de definir una estrategia general completa de la UE en relación con las finanzas sostenibles. Fruto de este trabajo, la Comisión publicó el Plan de Acción para financiar el desarrollo sostenible (COM(2018) 97 final de 8.3.2018, en adelante «Plan de Acción»). Conforme al mismo, los actores financieros juegan un papel esencial, en tanto que pueden contribuir a la transición de la economía europea

hacia un sistema más ecológico. Junto a diversas medidas, como por ejemplo la elaboración de un sistema de clasificación de la UE para las actividades sostenibles, la creación de normas y etiquetas para los productos financieros verdes o la elaboración de parámetros de referencia de sostenibilidad, el Plan de acción incluye en su Acción 10 el fomento del gobierno corporativo sostenible y la reducción del cortoplacismo en los mercados de capitales. A este respecto, la CE considera que el gobierno corporativo puede contribuir significativamente a una economía más sostenible, permitiendo a las empresas adoptar las medidas estratégicas necesarias para desarrollar nuevas tecnologías, reforzar los modelos de negocio y mejorar el rendimiento. Ello, a su vez, mejoraría sus prácticas de gestión del riesgo y la competitividad, creando así empleo e impulsando la innovación. Sin embargo, en la práctica, aunque muchas sociedades poseen estrategias de gobierno corporativo, el cortoplacismo provoca a menudo que los administradores sociales, al adoptar sus decisiones, se centren excesivamente en el rendimiento financiero a corto plazo y pasen por alto las oportunidades y los riesgos que se derivan de las consideraciones de sostenibilidad ambiental y social. Como posible solución, el Plan de Acción destaca la necesidad de exigir a los consejos de administración de las sociedades que establezcan y comuniquen una estrategia de sostenibilidad, incluido un procedimiento adecuado de diligencia debida en toda la cadena de suministro y objetivos mensurables de sostenibilidad. A su vez se valora la posible necesidad de clarificar las normas con arreglo a las cuales los consejeros deben actuar en el interés a largo plazo de la empresa. Sobre la base del Plan de Acción, la CE ha impulsado propuestas de reglamento para promover las finanzas sostenibles, muchas de las cuales ya se han aprobado y encuentran aplicación directa en los ordenamientos jurídicos nacionales, y se unen al conjunto importante de normas que afectan a este sector.

Con anterioridad a este aluvión de medidas normativas y recomendaciones, la sostenibilidad en el ámbito del Derecho de sociedades y del mercado de capitales se promovía principalmente a través de la Directiva 2014/95 sobre divulgación de información no financiera e información sobre diversidad y por la revisión de la Directiva sobre los derechos de los accionistas a través de la Directiva 2017/828. Sin embargo, a partir de la aprobación del Plan de Acción en 2018, la intensidad reguladora ha aumentado notablemente. La normativa recientemente aprobada y en proceso de aprobación tendrá efectos muy considerables en el gobierno corporativo de las grandes empresas y, más allá, afectará a la concepción de institutos jurídicos tradicionales dentro de la estructura orgánica de las sociedades cotizadas. En

particular, resultan especialmente relevantes la ya mencionada PDD, la Directiva 2022/2464 del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de diciembre de 2022 por la que se modifican el Reglamento (UE) 537/2014, la Directiva 2004/109/CE, la Directiva 2006/43/CE y la Directiva 2013/34/UE, por lo que respecta a la presentación de información sobre sostenibilidad por parte de las empresas (CSRD), y la Directiva (UE) 2022/2381 del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de noviembre de 2022 relativa a un mejor equilibrio de género entre los administradores de las sociedades cotizadas y a medidas conexas. A nivel nacional también se han producido pasos muy significativos hacia la inclusión de los criterios de sostenibilidad en las sociedades, destacando la Ley 11/2018, de 28 de diciembre, en materia de información no financiera y diversidad, y, más recientemente, la Ley 7/2021 de Cambio Climático y Transición Energética y la Ley 5/2021, de 12 de abril, por la que se modifica el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, y otras normas financieras, en lo que respecta al fomento de la implicación a largo plazo de los accionistas en las sociedades cotizadas, las cuales incorporan novedades relevantes en el ámbito ESG para las sociedades de capital en general y para las sociedades cotizadas, en particular. A su vez, la Ley 18/2022, de 28 de septiembre, de creación y crecimiento de empresas, reconoce en su Disposición Adicional Décima la figura de las Sociedades de Beneficio e Interés Común, como aquellas sociedades de capital que, voluntariamente, decidan recoger en sus estatutos su compromiso con objetivos sociales y medioambientales y con la toma en consideración de grupos de interés relevantes (*stakeholders*), sometiéndose a mayores niveles de transparencia y rendición de cuentas en el compromiso de alcanzar dichos objetivos.

En este contexto de transición, el seminario celebrado el 10 de junio de 2022, bajo la dirección de M.^a de la Concepción Chamorro Domínguez y A. Jorge Viera González, contó con la participación de prestigiosos ponentes nacionales y extranjeros, miembros del grupo interdisciplinar de investigación, que disertaron sobre los cambios que pueden producirse en el Derecho de sociedades en relación con las crecientes exigencias de sostenibilidad impulsadas desde la UE. Las ponencias que ahora se recogen en esta obra comienzan con un punto de partida esencial que sirve de apertura a los demás capítulos: el Derecho de sociedades y la función económico social de la gran empresa, en donde se presenta un análisis de la constitucionalidad de posibles vías que permitan integrar en la gobernanza de la sociedad cotizada intereses hasta ahora extrasocietarios desde la perspectiva de la actualmente generalizada cláusula del interés social. Los siguientes cuatro capítu-

los ofrecen, desde una visión de Derecho comparado y comunitario, el estudio de la integración de la sostenibilidad en el gobierno corporativo, partiendo de la propuesta de concebir en el Derecho de sociedades un derecho general de actuar de modo sostenible, sobre la base de la creación de valor sostenible y el respeto a las fronteras planetarias. Seguidamente, se presenta la repercusión de la PDD en el Reino Unido y se analiza la propuesta en el contexto del movimiento de gobierno corporativo de aquél país, de las exigencias de Derecho de sociedades y de los actuales desarrollos en torno a la concepción de la empresa sostenible. El capítulo IV se ocupa del movimiento de la empresa social como una vía para alcanzar la sostenibilidad corporativa y analiza críticamente las particularidades de la sociedad de responsabilidad limitada alemana con activos vinculados, como propuesta de empresa social. Seguidamente se tratan los esquemas de certificación y los informes corporativos en tanto herramientas legales cuya finalidad es incentivar la producción sostenible y el emprendimiento responsable, así como superar los déficits de información. Este análisis tiene en cuenta los desarrollos en derecho comparado, las similitudes y diferencias de ambos instrumentos, así como sus funciones y riesgos.

En el capítulo VI se aborda la cuestión del deber de diligencia de los administradores de una sociedad de capital como instrumento para la implementación de las políticas y principios en materia de desarrollo sostenible, prestando especial atención a cuestiones de difícil solución con el estadio legislativo actual, como, por ejemplo, si están ya incluidos en los estándares de diligencia de cualquier administrador los principios del desarrollo sostenible, aun sin disposición legal o estatutaria al respecto o las disfuncionalidades que plantea la falta de definición de conceptos como desarrollo sostenible, responsabilidad social corporativa y la forma en que ambas afectan a la reputación corporativa. En conexión con esta materia, el Capítulo VII estudia el alcance y las implicaciones de las obligaciones de divulgación de información no financiera como instrumento del desarrollo sostenible, teniendo en cuenta la recientemente aprobada CSRD. A este respecto se analiza el contenido del Informe de Sostenibilidad Corporativa incluido en el Informe de gestión, prestando atención a las características y requisitos que debe cumplir la información proporcionada.

Alcanzar las metas de sostenibilidad en las sociedades de capital cotizadas requiere la implicación del equipo gestor, pero también debe considerar la influencia que la conducta de los socios tiene respecto de tales objetivos. Se incluye por ello en el capítulo VIII, un estudio que aborda las distintas interpretaciones doctrinales en relación con el impacto de la actuación de

los accionistas en la sociedad, advirtiendo además que nos encontramos en un período de transición en el que la sensibilización del mercado hacia la inversión sostenible cobra cada vez más fuerza. Se exploran además los impulsos legislativos dados hacia la incorporación de principios ESG en Derecho español y los mecanismos legales con que ya cuentan los accionistas para optar por contribuir con su actuación a crear valor sostenible.

El capítulo IX está dedicado a la función de la responsabilidad civil de la empresa en materia de sostenibilidad, siendo ésta abordada desde su significación general como en particular, en el contexto de la PDD, así como en la iniciativa legislativa sobre protección de los derechos humanos, de la sostenibilidad y de la diligencia debida en las actividades empresariales transnacionales. La monografía contiene igualmente en el capítulo IX un tratamiento analítico de la Comunicación de la Unión Europea sobre el trabajo digno en el mundo para una transición justa a escala mundial y una recuperación sostenible, teniendo en cuenta la protección y los compromisos que pretenden asumirse para extender el trabajo digno en el mundo, así como las herramientas necesarias para alcanzar estos objetivos.

El último bloque de capítulos agrupa el análisis de la economía circular como objetivo medioambiental, partiendo de las finanzas sostenibles como vertiente de las metas de sostenibilidad. Asimismo, teniendo en cuenta que la activación de compromisos de sostenibilidad puede venir apoyada por la digitalización, en tanto ésta es una aliada para la transparencia, para la trazabilidad y para mejorar procesos internos de las empresas tendentes a incorporar las exigencias de sostenibilidad, se cierra la monografía con dos estudios relativos a las DAOs como modelo de impulso a la sostenibilidad y la IA como instrumento jurídico. El capítulo XII se centra en las conexiones entre blockchain, los criterios ESG y los objetivos ODS, todo ello como marco más amplio para abordar la significación y las funciones que pueden cumplir las DAOs sostenibles. En particular, se exploran las posibilidades que ofrecen las DAOs en relación con el medio ambiente, con los gobiernos descentralizados e inclusivos, así como con los modelos de consenso eficientes y sostenibles. Finalmente, el capítulo XIII se ocupa del impacto de la IA en la práctica jurídica, comprendiendo sus distintos alcances y usos, así como su repercusión en las profesiones y materias jurídicas.

El conjunto de trabajos que se reúnen en esta obra colectiva ofrecen por tanto al lector interesado en la materia un recorrido analítico por los aspectos cruciales de las propuestas de modificación legislativa que pretenden exigir que determinadas empresas europeas y de terceros países establezcan pro-

cesos de identificación, prevención y diseño de remedios para impactos adversos sobre los derechos humanos y el medio ambiente que puedan ser provocados por la propia empresa, sus filiales y por entidades que formen parte de su cadena de suministro.

Finalmente, resulta necesario expresar nuestro agradecimiento a cada uno de los autores por su generosidad y esfuerzo al contribuir en esta obra. Gracias a sus aportaciones resulta hoy posible poner a disposición de estudiosos y profesionales, el resultado de una reflexión colectiva sobre un tema tan actual como es la creciente introducción de exigencias de sostenibilidad en el Derecho de sociedades y el papel que deben desempeñar las empresas en la transición hacia la sostenibilidad. Agradecemos también a la Universidad Rey Juan Carlos por acoger y apoyar la celebración del seminario, que fue inaugurado por el Exmo. Sr. Javier Ramos, Rector de la Universidad Rey Juan Carlos, y a la *Revista La Ley Mercantil*, editada por LA LEY, y dirigida por los Catedráticos de Derecho Mercantil Alberto Alonso Ureba y A. Jorge Viera González, por su amable patrocinio.

M.^a de la Concepción Chamorro Domínguez

*Profesora Titular de Derecho Mercantil,
Universidad Rey Juan Carlos
Investigadora Principal del Proyecto*

A. Jorge Viera González

*Catedrático de Derecho Mercantil,
Universidad Rey Juan Carlos*



Con el trasfondo principal de la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad, de 23 de febrero de 2022, y la orientación general alcanzada el 30 de noviembre de 2022, así como teniendo en cuenta otras normativas relacionadas como la Directiva 2022/2464 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de diciembre de 2022, relativa a la presentación de información sobre sostenibilidad por parte de las empresas, la presente obra ofrece un conjunto de trabajos relacionados con los cambios que puede experimentar el Derecho de sociedades en relación con las crecientes exigencias de sostenibilidad impulsadas desde la UE. A estos efectos, se aborda la función económico social de la gran empresa, incidiendo en el actual debate sobre el «interés social» y el «interés de empresa», así como la integración de la sostenibilidad en el gobierno corporativo. En conexión con ello se estudian las implicaciones en la significación del deber de diligencia de los administradores; el alcance de las obligaciones de divulgación de información no financiera; la influencia de los socios en la consecución de metas de sostenibilidad; la responsabilidad civil de la empresa en materia de sostenibilidad y la protección del trabajo digno en el mundo. Los esquemas de certificación de la producción sostenible y responsable, la economía circular como objetivo medioambiental y la relevancia de las DAOs sostenibles, son asimismo objeto de tratamiento en la monografía. A su vez, los desarrollos seguidos en los ordenamientos jurídicos inglés y alemán también están presentes en la obra.

ISBN: 978-84-18446-56-5



ER-0280/2005

GA-2005/0100