

RECOMENDACIÓN DE LA COMISIÓN**de 15 de febrero de 2005****relativa al papel de los administradores no ejecutivos o supervisores y al de los comités de consejos de administración o de supervisión, aplicables a las empresas que cotizan en bolsa****(Texto pertinente a efectos del EEE)**

(2005/162/CE)

LA COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS,

Visto el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, y, en particular, el segundo guión de su artículo 211,

Considerando lo siguiente:

- (1) En una Comunicación adoptada el 21 de mayo de 2003, la Comisión presentó su Plan de Acción «Modernización del Derecho de sociedades y mejora de la gobernanza empresarial en la Unión Europea — Un plan para avanzar»⁽¹⁾. Los principales objetivos del Plan de Acción son el fortalecimiento de los derechos de los accionistas y la protección de empleados, acreedores y terceros con quienes tratan las empresas, adaptando convenientemente las normas del derecho de sociedades y la gobernanza empresarial a las diferentes categorías de empresas, y estimular la eficacia y la competitividad de las empresas, prestando una atención especial a determinados problemas transfronterizos específicos.
- (2) En su Resolución de 21 de abril de 2004, el Parlamento Europeo mostró su satisfacción por el Plan de Acción y expresó su firme apoyo a la mayoría de las iniciativas anunciadas. El Parlamento Europeo invitó a la Comisión a que propusiera normas para eliminar y prevenir conflictos de interés y destacó, en particular, la necesidad de que las empresas que cotizan en bolsa tengan un comité de auditoría, entre cuyas funciones se incluyan la supervisión de la independencia, la objetividad y la eficacia del auditor externo.
- (3) Las empresas contratan administradores no ejecutivos o supervisores para diversos fines. El papel de ellos tiene particular importancia a la hora de supervisar a los administradores ejecutivos o gerentes y ocuparse de las situaciones en las que aparezcan conflictos de interés. Es esencial promover esa función para devolver la confianza a los mercados financieros. Por todo ello se debe invitar a los Estados miembros a adoptar medidas que se apliquen a las empresas que cotizan en bolsa, definidas como las empresas cuyos valores estén admitidos a cotización en un mercado regulado de la Comunidad. Al

aplicar la presente Recomendación, los Estados miembros deben tener en cuenta las características de los organismos de inversión colectiva de tipo empresarial y evitar desigualdades de trato innecesarias entre los diversos tipos de organismos de inversión colectiva. Por lo que respecta a los organismos de inversión colectiva definidos en la Directiva 85/611/CEE del Consejo, de 20 de diciembre de 1985, por la que se coordinan las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas sobre determinados organismos de inversión colectiva en valores mobiliarios (OICVM)⁽²⁾, ésta dispone un conjunto de mecanismos de gobernanza específicos. Sin embargo, para evitar que otros organismos de inversión colectiva constituidos como empresa y no sujetos a la armonización comunitaria sufran desigualdades de trato innecesarias, los Estados miembros deben tener en cuenta si estos organismos de inversión colectiva no armonizados están sujetos a mecanismos de gobernanza equivalentes y, en su caso, en qué medida.

- (4) A la vista de la complejidad de muchas de las cuestiones planteadas, la adopción de normas vinculantes detalladas no es necesariamente la forma más deseable y eficaz de alcanzar los objetivos perseguidos. Muchos códigos de gobernanza empresarial adoptados por los Estados miembros tienden a basarse en la divulgación de información para fomentar su cumplimiento. Según el principio de «cumplir o explicar», se invita a las empresas a que señalen si cumplen el código y expliquen cualquier desviación sustancial respecto a éste. Este principio permite a las empresas reflejar los requisitos específicos del sector o la empresa y a los mercados valorar las explicaciones y justificaciones esgrimidas. Con el fin de estimular el papel de los administradores no ejecutivos o supervisores, se considera conveniente invitar a todos los Estados miembros a que den los pasos necesarios para introducir a nivel nacional un conjunto de disposiciones —inspirado en los principios presentados en esta Recomendación— aplicables en las empresas que cotizan en bolsa, basadas en el principio de «cumplir o explicar» o que se establezcan en virtud de la legislación.
- (5) Si los Estados miembros deciden aplicar el principio de «cumplir o explicar» (por el que se exige a las empresas que expliquen sus prácticas en relación con una serie definida de recomendaciones sobre mejores prácticas), deberán poder referirse a las recomendaciones pertinentes desarrolladas por los actores del mercado.

⁽¹⁾ COM(2003) 284 final.⁽²⁾ DO L 375 de 31.12.1985, p. 3. Directiva cuya última modificación la constituye la Directiva 2004/39/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (DO L 145 de 30.4.2004, p. 1).

- (6) Cualquier medida que adopten los Estados miembros de acuerdo con la presente Recomendación debe tener por objetivo fundamental mejorar la gobernanza empresarial de las empresas que cotizan en bolsa. Como este objetivo es pertinente para proteger a los inversores, reales o potenciales, de todas las empresas que cotizan en bolsa de la Comunidad, estén constituidas o no en uno de los Estados miembros, estas medidas deben cubrir también a las empresas constituidas en terceros países que coticen en bolsa en la Comunidad.
- (7) La presencia de representantes independientes en el consejo, con capacidad de impugnar las decisiones de la dirección, se considera en general como una forma de proteger los intereses de los accionistas y otras partes interesadas. En empresas de propiedad dispersa, la principal preocupación es cómo hacer que los gestores sean responsables ante los pequeños accionistas. En empresas con accionistas mayoritarios, se trata más bien de garantizar que la empresa se gestione de forma que tenga suficientemente en cuenta los intereses de los accionistas minoritarios. En ambos casos debe garantizarse la protección a las terceras partes. En consecuencia, sea cual sea la estructura formal del consejo presente en todas las empresas, la dirección debe estar sometida a una supervisión eficaz y suficientemente independiente. Se entenderá por independencia la ausencia de cualquier conflicto material de intereses; en este contexto debe prestarse especial atención a las amenazas que se deriven del hecho de que algún representante miembro del consejo tenga vínculos estrechos con algún competidor de la empresa.
- (8) Con el fin de garantizar que la dirección se someta a una supervisión eficaz y suficientemente independiente, el consejo de administración o de supervisión debe contar con el suficiente número de administradores no ejecutivos o supervisores, que, además de no ejercer tareas de gestión en la empresa o su grupo, sean independientes, es decir, no tengan ningún conflicto material de interés. Habida cuenta de los diferentes sistemas jurídicos de los Estados miembros, la proporción de miembros independientes no debe definirse a nivel comunitario.
- (9) El papel de supervisión de los administradores no ejecutivos o supervisores se considera habitualmente crucial en tres ámbitos en los que la posibilidad de conflictos de intereses de la dirección es particularmente elevada, especialmente en aspectos que no son responsabilidad directa de los accionistas, a saber, el nombramiento de consejeros, las retribuciones de éstos y la auditoría. Por esta razón es conveniente estimular el papel de los administradores no ejecutivos o supervisores en estos ámbitos y fomentar la creación dentro del consejo de administración o de supervisión de comités responsables de nombramientos, retribuciones y auditoría.
- (10) En principio, y sin perjuicio de los poderes de la asamblea general, el consejo de administración o de supervisión en su conjunto es el único que dispone del poder de decisión estatutario y, como estructura colegial, es responsable colectivamente del buen cumplimiento de sus tareas. El consejo de administración o de supervisión tiene poder para determinar el número y estructura de los comités que considere apropiados para facilitar sus propias tareas, pero, en principio, estos comités no sustituirán a dicho consejo. Por esta razón, como regla general, los comités de nombramientos, remuneración y auditoría harán recomendaciones destinadas a preparar las decisiones que deba tomar el consejo de administración o de supervisión mismo. Sin embargo, no se debe impedir al consejo de administración o de supervisión que delegue una parte de su poder de decisión en los comités, cuando lo considere apropiado y la legislación nacional lo autorice, aunque dicho consejo siga siendo totalmente responsable de las decisiones adoptadas en su ámbito de competencia.
- (11) Dado que la identificación de los candidatos para ocupar los puestos vacantes en consejos unitarios o duales plantea cuestiones pertinentes para la selección de los administradores no ejecutivos o supervisores encargados de controlar a la dirección o pertinentes para el mantenimiento de los administradores en sus funciones, el comité de nombramientos debe estar formado principalmente por administradores no ejecutivos o supervisores independientes. Ello dejará cierto margen al comité de nombramientos para la presencia de administradores no ejecutivos o supervisores que no reúnan los criterios de independencia. También dejará margen para la presencia de administradores ejecutivos/gerentes (cuando el comité de nombramientos se haya creado dentro de un consejo unitario y siempre que no sean mayoría en ése).
- (12) Dados los diferentes enfoques de los Estados miembros respecto a los organismos responsables de nombrar y destituir a los administradores, el papel de los comités de nombramientos creados dentro del consejo de administración o de supervisión debe garantizar esencialmente que, en los casos en los que este consejo desempeñe un papel en los procesos de nombramiento y destitución (mediante su competencia para presentar propuestas o para tomar decisiones, con arreglo a la legislación nacional), esta tarea se ejecute de la forma más objetiva y profesional posible. Por esta razón, el comité de nombramientos debe, fundamentalmente, presentar recomendaciones al consejo de administración o de supervisión en relación con el nombramiento y destitución de administradores por el organismo competente con arreglo al derecho de sociedades nacional.

- (13) En materia de remuneraciones, los códigos de gobernanza empresarial vigentes en los Estados miembros tienen tendencia a centrarse en las retribuciones de los administradores ejecutivos o gerentes, ya que aquí se localizan esencialmente los posibles abusos y conflictos de interés. Muchos códigos consideran también que el consejo debe también ocuparse en alguna medida de la política de remuneraciones de los cuadros superiores. Por último, se presta especial atención a las opciones de compra de acciones. Dados los diferentes enfoques de los Estados miembros respecto a los organismos responsables de fijar las remuneraciones de los administradores, el papel de los comités de remuneraciones creados dentro del consejo de administración o de supervisión debe garantizar esencialmente que, en los casos en los que este consejo desempeñe un papel en los procesos para fijar las remuneraciones (mediante su competencia para presentar propuestas o para tomar decisiones, con arreglo a la legislación nacional), esta tarea se ejecute de la forma más objetiva y profesional posible. Por esta razón, el comité de remuneraciones debe, fundamentalmente, presentar recomendaciones al consejo de administración o de supervisión en asuntos de remuneración para que el organismo competente con arreglo al derecho de sociedades nacional adopte sus decisiones.
- (14) Se considera en general que dos de las responsabilidades clave del consejo de administración o de supervisión consisten en garantizar que los informes financieros y la información correspondiente difundidos por la empresa presenten una imagen exacta y completa de su situación y en controlar los procedimientos establecidos para la evaluación y la gestión de los riesgos. En este contexto, la mayoría de códigos de gobernanza empresarial asignan al comité de auditoría un papel esencial para ayudar al consejo de administración o de supervisión a cumplir estas tareas. En algunos Estados miembros, estas responsabilidades se atribuyen, en todo o en parte, a órganos corporativos exteriores al consejo de administración o de supervisión. Es conveniente, por lo tanto, prever que, en general, los comités de auditoría constituidos en el consejo de administración o de supervisión presenten recomendaciones al consejo de administración o de supervisión en relación con las cuestiones de auditoría mencionadas, pudiendo ejercer también esta función otros órganos —externos respecto al consejo de administración o de supervisión— que sean igualmente eficaces.
- (15) Para que los administradores no ejecutivos o supervisores desempeñen un papel efectivo, deben tener la competencia necesaria y disponer del tiempo suficiente para llevar a cabo su trabajo. Además, un número suficiente de ellos debe reunir criterios de independencia apropiados. Antes del nombramiento de los administradores no ejecutivos o supervisores, debe proporcionarse una información adecuada al respecto y tal información debe actualizarse con la suficiente frecuencia.
- (16) En relación con las cualificaciones profesionales de los administradores, la mayoría de los códigos de gobernanza empresarial insisten en la necesidad de que en el consejo haya personas cualificadas, pero, al mismo tiempo, reconocen que la definición de las cualificaciones adecuadas debe corresponder a la empresa misma, pues depende, entre otras cosas, de las actividades, del volumen de negocios y del entorno de la empresa, y porque debe reunir las el consejo en su conjunto. Sin embargo, un asunto que preocupa especialmente es el de la competencia necesaria para formar parte del comité de auditoría, función para la que se considera indispensable poseer algún tipo de conocimientos específicos. El consejo de administración o de supervisión debe por ello determinar la composición ideal del comité de auditoría y evaluarla periódicamente, debiendo prestar atención específica a la experiencia necesaria para formar parte del mismo.
- (17) Respecto al compromiso de los administradores, la mayoría de los códigos de gobernanza empresarial tratan de garantizar que dediquen el tiempo suficiente a sus funciones. Algunos de estos códigos limitan al número de cargos directivos que pueden tener en otras empresas. Se considera que los puestos de presidente o administrador ejecutivo o gerente tienen más exigencias que los de administrador no ejecutivo o supervisor, pero el número preciso de cargos directivos aceptable varía enormemente. Sin embargo, la implicación exigida a los administradores puede variar mucho según la empresa y su entorno; en tales condiciones se considera apropiado que cada administrador se comprometa a equilibrar adecuadamente el número de sus compromisos restantes.
- (18) Por lo general, los códigos de gobernanza empresarial adoptados por los Estados miembros reconocen la necesidad de que una proporción significativa de los administradores no ejecutivos o supervisores sean independientes, es decir, no tengan conflictos materiales de interés. En la mayoría de los casos se entiende por independencia la ausencia de vínculos estrechos con la dirección, los accionistas mayoritarios y la empresa misma. Ante la falta de una interpretación única de lo que signifique exactamente independencia, conviene ofrecer una definición general que describa el objetivo más amplio. Debe también ofrecerse una lista (no exhaustiva) de situaciones que reflejen las relaciones o circunstancias que generalmente se consideran generadoras potenciales de conflictos materiales de intereses, y que los Estados miembros deben considerar debidamente al introducir a nivel nacional cierto número de criterios apropiados que aplique el consejo de administración o de supervisión. Determinar qué constituye la independencia debe ser principalmente una tarea del consejo de administración o supervisión mismo. Cuando el consejo de administración o de supervisión aplique los criterios de independencia, debe centrarse en el fondo antes que en la forma.
- (19) Dada la importancia que se concede al papel de los administradores no ejecutivos o supervisores para restablecer la confianza y, de forma más general, para desarrollar prácticas de gobernanza empresarial sólidas, será conveniente seguir de cerca la aplicación de la presente Recomendación en los Estados miembros.

RECOMIENDA:

SECCIÓN I

ÁMBITO DE APLICACIÓN Y DEFINICIONES

1. Ámbito de aplicación

- 1.1. Se invita a los Estados miembros a dar los pasos necesarios para introducir a nivel nacional, mediante un planteamiento de «cumplir o explicar» o mediante normas legales, y con los instrumentos más acordes con su marco jurídico, un conjunto de disposiciones relativas al papel de los administradores no ejecutivos o supervisores y al de los comités de consejos de administración o de supervisión, aplicables a las empresas que cotizan en bolsa.

Es conveniente tener debidamente en cuenta las peculiaridades de los organismos de inversión colectiva en valores mobiliarios contemplados en la Directiva 85/611/CEE. Los Estados miembros deben también tener en cuenta las características específicas de los organismos de inversión colectiva de tipo empresarial que no están cubiertos por esta Directiva, cuya única finalidad es invertir los capitales obtenidos de inversores en una gama diversificada de activos y que no tratan de acceder al control jurídico o de gestión de los emisores de sus inversiones subyacentes.

- 1.2. Si los Estados miembros decidieran utilizar el modelo de «cumplir o explicar», de acuerdo con el cual se exige a las empresas que expliquen sus prácticas tomando como referencia una serie definida de recomendaciones sobre mejores prácticas, deberán exigir a las empresas que especifiquen anualmente las recomendaciones que no han observado (aclarando, en caso de recomendaciones cuyos requisitos tengan carácter permanente, en qué parte del ejercicio financiero se produjo esa situación) y explicar la amplitud —y las razones— de cualquier incumplimiento sustancial.
- 1.3. Cuando los Estados miembros tomen en consideración los principios contemplados en la presente Recomendación, deben tener en cuenta, en particular, los siguientes elementos:
- 1.3.1. Las funciones y características asignadas por los Estados miembros a los comités creados dentro del consejo de administración o de supervisión y propuestas en la presente Recomendación deben tener debidamente en cuenta los derechos y deberes de los órganos corporativos correspondientes definidos por la legislación nacional.

- 1.3.2. Los Estados miembros deben poder optar, en todo o en parte, por la creación dentro del consejo de administración o de supervisión de cualquiera de los comités con las características preconizadas en la presente Recomendación, o por la utilización de otras estructuras, externas al consejo de administración o de supervisión. Estas estructuras o procedimientos, que podrían ser obligatorios para las empresas de conformidad con la legislación nacional o recomendados como mejores prácticas a nivel nacional mediante un modelo de «cumplir o explicar», deben ser equivalentes funcionalmente e igualmente eficaces.

- 1.4. En el caso de las empresas que cotizan en bolsa constituidas en alguno de los Estados miembros, el conjunto de disposiciones que introduzcan los Estados miembros debe cubrir, como mínimo, a las empresas con cotización en bolsa constituidas en su territorio.

En el caso de las empresas con cotización en bolsa no constituidas en alguno de los Estados miembros, el conjunto de disposiciones que introduzcan los Estados miembros debe cubrir, como mínimo, a las empresas que tengan su cotización principal en un mercado regulado establecido en su territorio.

2. Definiciones a efectos de la presente Recomendación:

- 2.1. «Empresas que cotizan en bolsa» son las empresas cuyos valores mobiliarios se han admitido a negociación en un mercado regulado, a tenor de la Directiva 2004/39/CE, en uno o más Estados miembros.
- 2.2. «Administrador» es todo miembro de los órganos de administración, gestión o supervisión de una empresa.
- 2.3. «Administrador ejecutivo» es todo miembro del órgano administrativo (consejo unitario) encargado de la gestión diaria de la empresa.
- 2.4. «Administrador no ejecutivo» es todo miembro del órgano administrativo (consejo unitario) de una empresa que no sea administrador ejecutivo.
- 2.5. «Administrador gerente» es todo miembro del órgano de gestión (consejo dual) de una empresa.
- 2.6. «Administrador supervisor» es todo miembro del órgano de supervisión (consejo dual) de una empresa.

SECCIÓN II

PRESENCIA Y PAPEL DE LOS ADMINISTRADORES NO EJECUTIVOS O SUPERVISORES EN LOS CONSEJOS SUPERVISORES**3. Presencia de los administradores no ejecutivos o supervisores**

3.1. Los órganos de administración, gestión o supervisión deben establecer un equilibrio total apropiado de administradores ejecutivos/gerentes y no ejecutivos/supervisores para que ninguna persona o pequeño grupo de personas domine la toma de decisiones por parte de estos órganos.

3.2. Las responsabilidades ejecutivas presentes o pasadas del presidente del consejo de administración o de supervisión no deberían impedirle ejercer una supervisión objetiva. En un consejo unitario, una de las posibles formas de garantizar esto es que los papeles de presidente y de director general estén separados; en los consejos unitarios y duales, una de las posibilidades puede ser que el director general no se convierta inmediatamente en presidente del consejo de administración o de supervisión. En casos en los que una empresa prefiera combinar los papeles de presidente y director general o nombrar inmediatamente como presidente del consejo de administración o de supervisión al antiguo director general, este hecho debe ir acompañado de la información sobre cualquier medida de salvaguardia aplicada.

4. Número de administradores independientes

Para el consejo de administración o de supervisión de las empresas, debe elegirse un número suficiente de administradores no ejecutivos o supervisores que garanticen un tratamiento apropiado de los conflictos graves de intereses que impliquen a los administradores.

5. Organización de comités en los consejos

Los consejos deben organizarse de forma que un número suficiente de administradores no ejecutivos o supervisores independientes desempeñen un papel efectivo en áreas clave en las que el riesgo de conflicto de intereses sea particularmente elevado. Para ello, y de conformidad con el punto 7, deben crearse comités de nombramientos, retribuciones y auditoría en el consejo de administración o de supervisión, cuando este último juegue un papel en los ámbitos de las nominaciones, retribuciones o auditoría en virtud de la legislación nacional, teniendo en cuenta el anexo I.

6. Papel de los comités frente al consejo de administración o de supervisión

6.1. Los comités de nombramientos, remuneración y auditoría deben hacer recomendaciones destinadas a prepa-

rar las decisiones que deba tomar el consejo de administración o de supervisión mismo. La principal finalidad de los comités debe ser incrementar la eficacia del trabajo del consejo de administración o de supervisión, garantizando que las decisiones estén bien fundadas, y ayudar a organizar el trabajo del mismo para asegurar que las decisiones que adopte estén libres de conflictos materiales de intereses. En principio, la creación de los comités no persigue que el consejo de administración o de supervisión mismo deje de examinar los temas en cuestión, ya que éste sigue siendo enteramente responsable de las decisiones adoptadas en su ámbito de competencia.

6.2. El mandato de los comités lo debe establecer el consejo de administración o de supervisión. Cuando lo permita la legislación nacional, la delegación del poder de toma de decisiones deberá declararse explícitamente, describirse correctamente y hacerse pública de forma totalmente transparente.

7. Flexibilidad para la creación de comités

7.1. Las empresas deben garantizar que las funciones asignadas a los comités de nombramientos, remuneraciones y auditoría se lleven a cabo. Sin embargo, las empresas pueden agrupar las funciones como consideren oportuno y crear menos de tres comités. En tal caso, las empresas deberán explicar claramente las razones por las que han optado por un método alternativo y de qué manera el sistema elegido puede alcanzar el objetivo fijado para los tres comités separados.

7.2. En las empresas en las que el consejo de administración o de supervisión sea pequeño, las funciones asignadas a los tres comités las podrá efectuar el consejo de administración o de supervisión en su conjunto, a condición de que satisfaga los requisitos de composición establecidos para los comités y que se suministre la información adecuada al respecto. En tal caso se aplicarán las disposiciones nacionales relativas a los comités de los consejos (en particular, respecto a su papel, funcionamiento y transparencia) al consejo de administración o de supervisión en su conjunto.

8. Evaluación del consejo de administración o de supervisión

El consejo de administración o de vigilancia debe proceder anualmente a una evaluación de su rendimiento. En ella figurará un examen de su composición, organización y funcionamiento como grupo, se evaluará la competencia y eficacia de cada uno de sus miembros y comités y se considerará su rendimiento en función de los objetivos que se hubieran fijado.

9. **Transparencia y comunicación**

- 9.1. El consejo de administración o de supervisión debe hacer pública, como mínimo una vez al año (como parte de la información divulgada anualmente por la empresa sobre sus estructuras y prácticas de gobernanza empresarial), información adecuada sobre su organización interna y sobre los procedimientos aplicables a sus actividades, indicando, en particular, en qué medida la autoevaluación a la que ha procedido ha llevado a cambios importantes.
- 9.2. El consejo de administración o de supervisión debe garantizar que se informa debidamente a los accionistas de los negocios de la empresa, de su enfoque estratégico y de su forma de gestionar los riesgos y los conflictos de interés. El papel de los administradores respecto a la comunicación y el compromiso con los accionistas debe describirse claramente.

SECCIÓN III

PERFIL DE LOS ADMINISTRADORES NO EJECUTIVOS O SUPERVISORES

10. **Nombramiento y destitución**

Los administradores no ejecutivos o supervisores deben nombrarse por un mandato determinado, sujeto a reelección individual, de una duración máxima que deberá determinarse a nivel nacional y que les permita tanto adquirir la experiencia necesaria como verse reconfirmados en sus funciones un número suficiente de veces. También debe poderse destituirlos, pero no de forma más sencilla que a los administradores ejecutivos o gerentes.

11. **Titulación**

- 11.1. Para mantener la presencia de un conjunto equilibrado de cualificaciones profesionales, el consejo de administración o de supervisión debe fijar su composición en función de la estructura y las actividades de la empresa y evaluarla periódicamente. Debe garantizar que está compuesto por miembros que, en su conjunto, tienen los conocimientos, la capacidad de juicio y experiencia necesarios para realizar correctamente sus funciones.
- 11.2. Los miembros del comité de auditoría deben, colectivamente, tener formación y experiencia reciente y pertinente sobre temas financieros y contabilidad de empresas que cotizan en bolsa.
- 11.3. A todos los nuevos miembros del consejo de administración o de supervisión se les debe ofrecer un programa de formación a medida que cubra, en la medida necesaria, la organización y actividades de la empresa y

sus responsabilidades. El consejo de administración o de supervisión debe efectuar una revisión anual para identificar las áreas en las que sus miembros deben actualizar sus competencias y conocimientos.

- 11.4. Cuando se proponga el nombramiento de un administrador, se deben divulgar las competencias particulares que cualifican a su persona para formar parte del consejo de administración o de supervisión. Para permitir a los mercados y al público apreciar si estas competencias siguen siendo apropiadas al cabo del tiempo, el consejo de administración o de supervisión debe publicar anualmente un perfil de su composición e información sobre las competencias particulares de cada uno de sus miembros que les cualifican para formar parte del mismo.

12. **Compromiso**

- 12.1. Cada administrador debe dedicar a sus funciones el tiempo y atención necesarios y comprometerse a limitar el número de sus demás compromisos profesionales (en particular, los cargos directivos en otras empresas) en la medida necesaria para poder cumplir correctamente sus tareas.

- 12.2. En caso de propuesta de nombramiento de un nuevo administrador, deben divulgarse sus demás compromisos profesionales importantes. Debe informarse al consejo de administración o de supervisión de cualquier cambio posterior. El consejo debe reunir cada año la información sobre estos compromisos y publicarla en su informe anual.

13. **Independencia**

- 13.1. Debe considerarse que un administrador es independiente cuando no está vinculado por ninguna relación comercial, familiar o de otro tipo —con la empresa, su accionista mayoritario o la dirección de cualquiera de los dos— que cree un conflicto de intereses que haga obstáculo a su capacidad de juicio.
- 13.2. Debe adoptarse a nivel nacional un cierto número de criterios para evaluar la independencia de los administradores, teniendo en cuenta las directrices del anexo II, que contempla algunas situaciones que reflejan las relaciones o circunstancias habitualmente consideradas como generadoras de potenciales conflictos materiales de interés. Determinar qué constituye la independencia es fundamentalmente una tarea que debe llevar a cabo el consejo de administración o supervisión mismo. En efecto, éste puede considerar que un administrador que cumpla todos los criterios de independencia establecidos a nivel nacional, no sea, pese a ello, independiente por circunstancias específicas de su persona o de la empresa, y viceversa.

13.3. Debe divulgarse la información correspondiente a las conclusiones a las que ha llegado el consejo de administración o supervisión al determinar si un administrador concreto debe considerarse independiente.

13.3.1. En caso de que se proponga el nombramiento de un administrador no ejecutivo o supervisor, la empresa debe hacer saber si lo considera independiente; si no se cumplen uno o más de los criterios de independencia fijados a nivel nacional, la empresa debe divulgar las razones por las que, a pesar de ello, considera independiente a este administrador. Las empresas deben hacer pública también anualmente la relación de administradores que consideran independientes.

13.3.2. Si uno o más de los criterios de independencia de los administradores fijados a nivel nacional no se han cumplido a lo largo del año, la empresa debe divulgar las razones por las que considera que el administrador en cuestión es independiente. Para garantizar la exactitud de la información suministrada respecto a la independencia de los administradores, la empresa debe exigir a los administradores independientes que vuelvan a confirmar su independencia periódicamente.

SECCIÓN IV

DISPOSICIONES FINALES

14. Seguimiento

Se invita a los Estados miembros a que tomen las medidas necesarias para promover la aplicación de los principios enunciados en la presente Recomendación antes del 30 de junio de 2006 y notifiquen a la Comisión las medidas adoptadas de acuerdo con la presente Recomendación para que la Comisión pueda seguir de cerca la situación y, sobre esta base, valorar la necesidad de nuevas medidas.

15. Destinatarios

Los destinatarios de la presente Recomendación serán los Estados miembros.

Hecho en Bruselas, el 15 de febrero de 2005.

Por la Comisión
Charlie McCREEVY
Miembro de la Comisión

Los anexos que figuran a continuación brindan orientaciones suplementarias para interpretar los principios enunciados en la Recomendación.

ANEXO I

Comités del consejo de administración o de supervisión

1. CARACTERÍSTICAS COMUNES

1.1. *Tamaño*

Cuando los comités se creen dentro de los consejos de administración o de supervisión, estarán compuestos normalmente por tres miembros como mínimo. En las empresas en las que el consejo de administración o de supervisión sea pequeño, podrán, excepcionalmente, estar compuestos sólo por dos miembros.

1.2. *Composición*

El presidente y los miembros de los comités deben elegirse teniendo en cuenta la necesidad de garantizar su renovación y evitando una excesiva dependencia de personas concretas.

1.3. *Mandato*

Las instrucciones precisas para cada comité creado deben recogerse en el mandato establecido por el consejo de administración o de supervisión.

1.4. *Recursos disponibles*

Las empresas deben garantizar que los comités disponen de los suficientes recursos para cumplir sus tareas, lo que incluye el derecho a obtener —en particular de los responsables de la empresa— toda la información necesaria o a solicitar la asesoría de profesionales independientes sobre cuestiones que entran en su ámbito de competencia.

1.5. *Participación en las reuniones de los comités*

Para garantizar la autonomía y objetividad de los comités, los administradores que no fueran miembros del comité sólo estarían autorizados a participar en sus reuniones por invitación del mismo. El comité puede invitar a sus reuniones a determinados responsables o expertos o requerir su presencia.

1.6. *Transparencia*

1. Los comités deben cumplir sus tareas dentro del mandato que se les ha otorgado y garantizar que informan regularmente de sus actividades y resultados al consejo de administración o de supervisión.
2. El mandato otorgado a todo comité creado, explicando su papel y la autoridad que le delega el consejo de administración o de supervisión cuando la legislación nacional lo autoriza, debe hacerse público como mínimo una vez al año (como parte de la información divulgada anualmente por la empresa sobre sus estructuras y prácticas de gobernanza empresarial). Las empresas deben publicar también anualmente una declaración de los comités existentes sobre su composición, el número de sus reuniones y la participación en ellas a lo largo del año, así como sus principales actividades. En particular, el comité de auditoría debe confirmar que está satisfecho con la independencia del procedimiento de auditoría y describir brevemente los pasos que ha dado para llegar a esa conclusión.
3. El presidente de cada comité debe poder comunicarse directamente con los accionistas. Los casos en los que debe hacerlo deben contemplarse en el mandato del comité.

2. EL COMITÉ DE NOMBRAMIENTOS

2.1. *Creación y composición*

1. Debe crearse un comité de nombramientos en el consejo de administración o de supervisión cuando, en virtud de la legislación nacional, éste desempeñe un papel en el proceso de nombramientos y/o destituciones de administradores, ya sea adoptando las decisiones él mismo o elaborando propuestas para que las considere otro órgano corporativo.
2. El comité de nombramientos debe estar compuesto por lo menos de una mayoría de administradores no ejecutivos o supervisores independientes. Cuando una empresa considere apropiado que su comité de nombramientos incluya una minoría de miembros no independientes, el director general podrá ser miembro de dicho comité.

2.2. Función

1. El comité de nombramientos debe como mínimo:
 - identificar y recomendar, para su aprobación por el consejo de administración o de supervisión, a los candidatos para las vacantes cuando éstas se produzcan. Para ello, el comité de nombramientos debe evaluar las competencias, conocimientos y experiencia del consejo, describir las funciones y capacidades necesarias para un nombramiento concreto y evaluar el tiempo necesario para desempeñar su cometido,
 - evaluar periódicamente la estructura, el tamaño, la composición y el rendimiento del consejo unitario o dual y hacer recomendaciones al consejo de administración o de supervisión respecto a los eventuales cambios,
 - evaluar periódicamente las competencias, conocimientos y experiencia de los administradores y rendir cuenta de ello al consejo de administración o de supervisión,
 - examinar convenientemente las cuestiones relacionadas con la planificación de la sucesión.
2. Además, el comité de nombramientos debe examinar la política del consejo de administración o de gestión en la selección y el nombramiento de los cuadros superiores.

2.3. Funcionamiento

1. El comité de nombramientos debe estudiar las propuestas presentadas por las partes interesadas, incluidas aquí la dirección y los accionistas⁽¹⁾. En particular, el comité de nominaciones debe consultar de forma apropiada al director general y habilitarlo para que a su vez éste presente propuestas, especialmente cuando se trata de cuestiones vinculadas a los administradores ejecutivos/gerentes o de cuadros superiores.
2. En el ejercicio de sus funciones, el comité de nombramientos debe poder utilizar todos los recursos que considere apropiados, incluida la asesoría o la publicidad externas, y recibir de la empresa recursos financieros para ello.

3. EL COMITÉ DE REMUNERACIONES

3.1. Creación y composición

1. Debe crearse un comité de remuneraciones en el consejo de administración o de supervisión cuando, en virtud de la legislación nacional, éste desempeña un papel en el proceso de establecer las remuneraciones de los administradores, ya sea tomando las decisiones él mismo ya haciendo propuestas para que las considere otro órgano corporativo.
2. El comité de remuneraciones debe estar compuesto exclusivamente por administradores no ejecutivos o supervisores independientes. Una mayoría de éste, por lo menos, deben conformarla miembros independientes.

3.2. Función

1. En el caso de los administradores ejecutivos o gerentes, el comité de remuneraciones debe como mínimo:
 - presentar propuestas, para aprobación por el consejo de administración o de supervisión, sobre la política de remuneraciones de los administradores ejecutivos o gerentes. Esta política debe cubrir todas las formas de remuneración, incluidas en concreto la remuneración fija, los sistemas de remuneración ligada al rendimiento, los regímenes de pensiones y las indemnizaciones por despido. Las propuestas relativas a los sistemas de remuneración ligada al rendimiento deben ir acompañadas de recomendaciones sobre los objetivos y los criterios de evaluación con el fin de hacer coincidir convenientemente la remuneración de los administradores ejecutivos o gerentes con los intereses a largo plazo de los accionistas y los objetivos fijados para la empresa por el consejo de administración o supervisión,

⁽¹⁾ Cuando los accionistas hagan sus propuestas al comité de nombramientos y éste decida no recomendar a estos candidatos para su aprobación por el consejo de administración o de supervisión, ello no impedirá que los accionistas propongan a los mismos candidatos directamente a la asamblea general, siempre que la legislación nacional les autorice a presentar proyectos de resolución a tal efecto.

- hacer propuestas al consejo de administración o de supervisión sobre la remuneración individual de los administradores ejecutivos o supervisores, garantizando que se atiene a la política de remuneraciones adoptada por la empresa y a la evaluación de rendimiento de los administradores afectados. Para ello, se debe informar debidamente al comité de la remuneración total obtenida por los administradores de otras empresas afiliadas al grupo,
 - presentar propuestas al consejo de administración o de supervisión sobre modalidades contractuales apropiadas para los administradores ejecutivos o gestores,
 - ayudar al consejo de administración o de supervisión a supervisar el procedimiento por el cual la empresa se atiene a las disposiciones en vigor en materia de divulgación de las cuestiones de remuneración (en particular, la política de remuneración aplicada y la remuneración correspondiente a cada administrador),
2. En el caso de los cuadros superiores (tal como los defina el consejo de administración o de supervisión), el comité debe por lo menos:
- hacer recomendaciones generales a los administradores ejecutivos o gerentes respecto al nivel y la estructura de la remuneración de los cuadros superiores,
 - controlar el nivel y la estructura de la remuneración de los cuadros superiores, sobre la base de la información pertinente suministrada por los administradores ejecutivos o gerentes.
3. Respecto a las opciones de compra de acciones y otros incentivos basados en las mismas de los que puedan beneficiarse los administradores, directores u otros empleados, el comité debe, por lo menos:
- debatir la política general que regula la concesión de dichos sistemas y, en particular, las opciones de compra de acciones y presentar propuestas al respecto al consejo de administración o de supervisión,
 - revisar la información a este respecto que figure en el informe anual y la ofrecida a la asamblea de accionistas cuando proceda,
 - hacer propuestas al consejo de administración o de supervisión respecto a la elección entre la concesión de opciones para la suscripción de acciones o la concesión de opciones para la compra de las mismas e indicar las razones de esta elección, así como sus consecuencias.

3.3. Funcionamiento

1. El comité de remuneraciones debe consultar como mínimo al presidente y/o al director general sobre sus opiniones respecto a la remuneración de otros administradores ejecutivos o gerentes.
2. El comité de remuneraciones debe poder hacer uso de consultantes con el fin de obtener la información necesaria sobre las normas de mercado aplicables a los sistemas de remuneración. Debe ser responsable de fijar los criterios de selección, seleccionar, nombrar y fijar el mandato de los consultores encargados de asesorarle en asuntos de remuneración y recibir de la empresa recursos financieros para ello.

4. EL COMITÉ DE AUDITORÍA

4.1. Composición

El comité de auditoría debe estar compuesto exclusivamente por administradores no ejecutivos o supervisores. Una mayoría de éste, al menos, deben conformarla miembros independientes.

4.2. Función

1. Por lo que respecta a las políticas y procedimientos internos adoptados por la empresa, el comité de auditoría debe ayudar al consejo de administración o de supervisión como mínimo a:

- controlar la integridad de la información financiera suministrada por la empresa, especialmente revisando la pertinencia y la coherencia de las normas contables aplicadas por la empresa y su grupo (incluidos los criterios de consolidación de las cuentas de las empresas del grupo),
- revisar, al menos anualmente, los sistemas internos de control y gestión de riesgos para garantizar que los principales riesgos (incluidos los riesgos vinculados al cumplimiento de la legislación y las normativas en vigor) se han identificado, gestionado y divulgado correctamente,
- garantizar la eficacia de la función de auditoría interna, en particular haciendo recomendaciones sobre la selección, nombramiento, reelección y destitución del responsable del servicio de auditoría interna y sobre el presupuesto de este servicio, y verificando que la dirección tiene en cuenta sus conclusiones y recomendaciones. Cuando una empresa no disponga de función de auditoría interna, la necesidad de crear una debe evaluarse por lo menos anualmente.

2. En el caso del auditor externo contratado por la empresa, el comité de auditoría debe por lo menos:

- hacer recomendaciones al consejo de administración o de supervisión sobre la selección, nombramiento, reelección y destitución del auditor externo por el órgano que sea con arreglo al derecho de sociedades nacional y sobre los términos y condiciones de su compromiso,
- controlar la independencia y la objetividad del auditor externo, comprobando, en particular, que el gabinete de auditoría cumpla las directrices vigentes relativas a la rotación de sus socios, el nivel de los honorarios pagados por la empresa y las demás exigencias reglamentarias,
- mantener en revisión la naturaleza y amplitud de los servicios que no sean de auditoría suministrados sobre la base, entre otras cosas, en la declaración del auditor externo de todos los honorarios pagados por la empresa y su grupo al gabinete de auditoría y su red, con el fin de prevenir los conflictos materiales de intereses. El comité debe fijar y aplicar una política oficial que especifique, de conformidad con los principios y directrices contemplados en la Recomendación 2002/590/CE de la Comisión⁽¹⁾, los tipos de servicios que no son de auditoría que quedan a) excluidos, b) autorizados previa revisión por el comité y c) autorizados sin consulta al comité,
- controlar la eficacia del procedimiento de auditoría externa y verificar que la dirección tiene en cuenta las recomendaciones efectuadas en la carta de gestión del auditor externo,
- investigar los problemas que hayan dado origen a la dimisión del auditor externo y hacer recomendaciones sobre las actuaciones necesarias.

4.3. Funcionamiento

1. La empresa debe ofrecer un programa de formación para los nuevos miembros del comité de auditoría y, posteriormente, un programa pertinente de formación continua organizado cuando se considere oportuno. Todos los miembros del comité deben, en particular, disponer de toda la información sobre las características contables, financieras y operativas de la empresa.

⁽¹⁾ DO L 191 de 19.7.2002, p. 22.

2. La dirección debe informar al comité de auditoría de los métodos usados para contabilizar las transacciones inhabituales importantes en los casos en los que se pueden aplicar distintos tratamientos contables. A este respecto, debe prestarse atención particular tanto a la existencia como a la justificación de cualquier actividad que efectúe la empresa en centros *offshore* o mediante canales especiales.
 3. El comité de auditoría debe decidir si el director general o el presidente del consejo, el director financiero (o los cuadros responsables de finanzas, contabilidad y tesorería), el auditor interno y el auditor externo participan en sus reuniones, y de ser así, cuándo. El comité debe estar autorizado para reunirse, si así lo desea, con cualquier persona pertinente sin la presencia de administradores ejecutivos o gerentes.
 4. Además de mantener una relación de trabajo efectiva con la dirección, los auditores externos e internos deben tener libre acceso al consejo de administración o de supervisión. Para ello, el comité de auditoría debe ser el principal punto de contacto de los auditores internos y externos.
 5. El comité de auditoría debe estar informado del programa de trabajo del auditor interno y recibir los informes de las auditorías internas o un resumen periódico de las mismas.
 6. El comité de auditoría debe estar informado del programa de trabajo del auditor externo y acceder a un informe del auditor externo en el que se describan todas las relaciones existentes entre el auditor independiente y la empresa y su grupo. El comité debe recibir información puntual sobre los problemas que desvele la auditoría.
 7. El comité de auditoría debe tener libertad para recibir asesoría y ayuda de expertos jurídicos externos, contables u otros cuando lo considere necesario para ejercer sus funciones, y debe recibir de la empresa recursos financieros para ello.
 8. El comité de auditoría debe controlar el procedimiento en virtud del cual la empresa se atiene a las disposiciones en vigor relativas a la posibilidad de que los empleados señalen las irregularidades importantes que consideren se han podido cometer en la empresa presentando una reclamación o una denuncia anónima, normalmente a un administrador independiente, y garantizar que disponga lo necesario para una investigación proporcionada e independiente a este respecto, seguida de una actuación apropiada.
 9. El comité de auditoría debe informar de su actividad al consejo de administración o de supervisión por lo menos una vez cada seis meses, en el momento de la aprobación de las cuentas anuales y semestrales.
-

ANEXO II

Perfil de los administradores no ejecutivos o supervisores

1. Es imposible hacer la lista exhaustiva de todo lo que amenaza la independencia de los administradores; las relaciones o circunstancias que parecen pertinentes para determinarla pueden variar, hasta cierto punto, entre los Estados miembros y las empresas y las mejores prácticas a este respecto pueden evolucionar con el tiempo. Hay, no obstante, una serie de situaciones que se consideran con frecuencia pertinentes para ayudar al consejo de administración o de supervisión a determinar si un administrador no ejecutivo o supervisor es o no independiente, aunque se admite generalmente que la valoración de la independencia debe basarse más en el fondo que en la forma. En este contexto, se deben adoptar a nivel nacional cierto número de criterios aplicables en los consejos de administración o de supervisión. Estos criterios, que deben adaptarse al contexto nacional, deben tener en cuenta, como mínimo, las siguientes situaciones:
 - a) no ser administrador ejecutivo o gerente de la empresa, o de una empresa asociada, y no haber ocupado tal función en los últimos cinco años;
 - b) no ser empleado de la empresa o de una empresa asociada, ni haberlo sido en los últimos tres años, excepto si el administrador no ejecutivo o supervisor no es cuadro superior y ha sido elegido para el consejo de administración o de supervisión en el contexto de un sistema de representación de los trabajadores reconocido por la ley y que ofrezca la protección adecuada contra el despido abusivo y otras formas de trato injusto;
 - c) no recibir, ni haber recibido, remuneración adicional importante de la empresa o de alguna empresa vinculada, al margen de los honorarios percibidos como administrador no ejecutivo o supervisor. Esta remuneración suplementaria cubre, en particular, la participación en las opciones de compra de acciones o cualquier otra fórmula de remuneración ligada al rendimiento; no cubre los honorarios fijos recibidos en el marco de un plan de jubilación (incluidos los honorarios atrasados) por servicios anteriores en la empresa (siempre que estos honorarios no estén condicionados de manera alguna a la permanencia en el servicio);
 - d) no formar parte de los accionistas mayoritarios o representarlos de alguna forma (determinándose el concepto de mayoritario en relación con las situaciones presentadas en el artículo 1, apartado 1, de la séptima Directiva 83/349/CEE del Consejo, de 13 de junio de 1983, relativa a las cuentas consolidadas⁽¹⁾);
 - e) no mantener, ni haber mantenido el último año, una relación comercial importante con la empresa o una empresa asociada, directamente o como socio, accionista, administrador o cuadro superior de un órgano que mantenga una relación de ese tipo. Las relaciones comerciales incluyen la situación de un proveedor de mercancías o servicios (financieros, jurídicos, de asesoría o consultoría) importante o un cliente importante de la empresa, así como las organizaciones que reciben contribuciones importantes de la empresa o su grupo;
 - f) no ser, o haberlo sido en los tres últimos años, socio o empleado del auditor externo, actual o precedente, de la empresa o una empresa asociada;
 - g) no ser administrador ejecutivo o gerente de otra empresa en la que algún administrador ejecutivo o gerente de la empresa sea administrador no ejecutivo o supervisor, ni mantener otros vínculos importantes con los administradores ejecutivos de la empresa por funciones desarrolladas en otras empresas u órganos;
 - h) no haber ocupado un puesto en el consejo de administración o de supervisión como administrador no ejecutivo o supervisor por más de tres mandatos (o durante más de doce años si la legislación nacional prevé mandatos ordinarios muy breves);
 - i) no ser familiar cercano de un administrador ejecutivo o gerente, o de personas que se encuentren en alguna de las situaciones contempladas en las letras a) a h).
2. El administrador independiente se compromete a) a mantener en todas las circunstancias su independencia de análisis, de decisión y de acción, b) a no buscar ni aceptar ventajas improcedentes que puedan comprometer su independencia y c) a expresar claramente su oposición en caso de que considere que alguna decisión del consejo de administración o de supervisión puede perjudicar a la empresa. Cuando el consejo de administración o de supervisión haya adoptado decisiones sobre las cuales algún administrador ejecutivo o supervisor tenga serias reservas, éste deberá extraer las consecuencias correspondientes. Si tuviera que dimitir, debe alegar sus razones en una carta dirigida al consejo o al comité de auditoría, y –si procediera– a cualquier órgano competente externo a la empresa.

⁽¹⁾ DO L 193 de 18.7.1983, p. 1. Directiva cuya última modificación la constituye la Directiva 2003/51/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (DO L 178 de 17.7.2003, p. 16)