

COMENTARIOS DE EMISORES ESPAÑOLES AL ANTEPROYECTO DE LEY DE INFORMACIÓN CORPORATIVA SOBRE CUESTIONES MEDIOAMBIENTALES, SOCIALES Y DE GOBERNANZA

El pasado 3 de mayo de 2023, se abrió a audiencia pública el **Anteproyecto de Ley por la que se regula el marco de información corporativa sobre cuestiones medioambientales, sociales y de gobernanza** (en adelante, “el Anteproyecto”). El Anteproyecto, que traspone la **Directiva (UE) 2022/2464 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de diciembre de 2022**, esto es, la *Corporate Sustainability Report Directive*, CSRD por sus siglas en inglés (en adelante, “la Directiva CSRD”) introduce modificaciones en el Código de Comercio, en el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (en adelante, “LSC”) y en la Ley 22/2015, de 20 de julio, de Auditoría de Cuentas (en adelante, “Ley de Auditoría de Cuentas”) y su reglamento de desarrollo.

La finalidad de este documento es trasladar, por parte de la Asociación de Emisores Españoles (en adelante, “EE”), al Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas- unidad responsable del Anteproyecto, dependiente del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital- en el marco de la audiencia pública abierta, sus comentarios, matizaciones y opiniones a las disposiciones de la norma que se considera que pueden requerir alguna clarificación o, en su caso, una redacción alternativa.

1. INTRODUCCIÓN.

El Anteproyecto continúa la línea de divulgación de información corporativa en estas materias, iniciada con la **Ley 11/2018, de 28 de diciembre, en materia de información no financiera y diversidad** (en adelante, “Ley 11/2018”), e incluye, como información obligatoria, cuestiones medioambientales, sociales, de derechos humanos y de gobernanza, así como información sobre la forma en que la actividad de la empresa se asocia a actividades económicas que se consideren medioambientalmente sostenibles. Por su parte, la Directiva CSRD ha introducido importantes novedades respecto de los sujetos obligados, el contenido de la información sobre sostenibilidad, las normas según las cuales debe elaborarse la información, su formato de presentación, la exigencia de verificación de dicha información y la regulación de los aspectos esenciales de esta verificación. Asimismo, se sustituye el término “información no financiera” por “información sobre sostenibilidad”, que incluye los factores medioambientales, sociales y de gobernanza. El contenido de la Directiva CSRD, cuyo plazo de transposición finaliza el 6 de julio de 2024, es transpuesto a nuestro ordenamiento jurídico mediante el Anteproyecto, lo que ha supuesto, a su vez, la necesidad de modificar tanto el Código de Comercio, como la LSC y la Ley de Auditoría de Cuentas y su reglamento de desarrollo, y ello con el fin de establecer el régimen jurídico aplicable a la presentación de la información sobre sostenibilidad y regular la actividad de verificación de dicha información.

En primer lugar, con respecto a la Ley 11/2018, en la “**Exposición de Motivos**” del Anteproyecto se dice que esta norma fue la que transpuso a nuestro ordenamiento jurídico la obligatoriedad de presentar la información no financiera, lo que debemos señalar que no es del todo correcto, ya que la citada incorporación se realizó mediante el **Real Decreto-ley 18/2017, de 24 de noviembre, en materia de información no financiera y diversidad**¹, con contenido similar, pero no exactamente igual que el de la Ley 11/2018, especialmente en cuanto al nivel de detalle de la información a reportar.

En segundo lugar, en la **Sección II** de la **Exposición de Motivos** del Anteproyecto se señala que *“Es importante reseñar que la exención de presentar información consolidada sobre sostenibilidad opera de forma independiente respecto de la exención de formular las cuentas anuales y el informe de gestión consolidados, debiendo cumplirse en cada caso los requisitos previstos a tal efecto”*. Entendemos que, en todo caso, si la empresa está exenta de la obligación de formular cuentas anuales e informe de gestión consolidados, no debería presentar información consolidada sobre sostenibilidad.

También en la **Sección II** de la **Exposición de Motivos**, así como en el **artículo primero, seis**, que añade un nuevo **artículo 49 bis** al Código de Comercio y en la **Disposición transitoria tercera** (presentación de información relativa a la cadena de valor), se menciona el concepto “cadena de valor”. Sería necesario delimitar de forma precisa a qué se refiere este concepto, teniendo en cuenta la distinta naturaleza de las actividades que puedan desarrollar las diferentes sociedades, como podrían ser las entidades de crédito. En este sentido, y sin perjuicio de la coherencia legislativa que deba existir a nivel europeo entre Directivas, debería tenerse en cuenta también la evolución de la propuesta de **Directiva sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad** (Directiva CSDD), especialmente respecto a la definición y contenido de la “cadena de valor”, que puede variar en función del sector empresarial o financiero de que se trate.

Asimismo, en esta **Sección II** de la **Exposición de Motivos** del Anteproyecto, se encuentra el siguiente párrafo: *“Adicionalmente, las empresas obligadas a presentar información sobre sostenibilidad deberán incluir en su informe de gestión información sobre los recursos intangibles fundamentales. Con ello se pretende complementar la información que hay actualmente se suministra sobre los activos intangibles, incidiendo especialmente en los generados internamente. No obstante, determinada información sobre intangibles puede ser intrínseca a las cuestiones de sostenibilidad, en cuyo caso deberá formar parte de la información sobre sostenibilidad”*. A este respecto, se ha introducido un nuevo último párrafo en el **apartado 1, del artículo**

¹ Real Decreto-ley 18/2017, de 24 de noviembre, por el que se modifican el Código de Comercio, el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, y la Ley 22/2015, de 20 de julio, de Auditoría de Cuentas, en materia de información no financiera y diversidad

262 de la LSC². Teniendo en cuenta lo establecido a este respecto en el Considerando 32 de la Directiva CSRD y con el objeto de clarificar este requisito, sugerimos incorporar al citado párrafo, de manera íntegra, el texto de la CSRD al respecto, dado que incluye algunos ejemplos que pueden facilitar la comprensión del mismo, de tal forma que el párrafo tendría la siguiente redacción:

“Adicionalmente, las empresas obligadas a presentar información sobre sostenibilidad deberán incluir en su informe de gestión información sobre los recursos intangibles fundamentales. Con ello se pretende complementar la información que hay actualmente se suministra sobre los activos intangibles, incidiendo especialmente en los generados internamente. ~~No obstante, determinada información sobre intangibles puede ser intrínseca a las cuestiones de sostenibilidad, en cuyo caso deberá formar parte de la información sobre sostenibilidad.~~ No obstante, determinada información sobre recursos inmateriales es intrínseca a las cuestiones de sostenibilidad y, por tanto, debe formar parte de la presentación de información sobre sostenibilidad. Por ejemplo, la información sobre las capacidades, las competencias, la experiencia, la lealtad a la empresa y la motivación de los empleados para mejorar los procedimientos, los productos y los servicios es información sobre sostenibilidad relativa a cuestiones sociales que también podría considerarse información sobre recursos inmateriales. Del mismo modo, la información sobre la calidad de las relaciones entre la empresa y sus interlocutores, en particular los clientes, los proveedores y las comunidades afectadas por las actividades de la empresa, es información sobre sostenibilidad pertinente para cuestiones sociales o de gobernanza que también podría considerarse información sobre recursos inmateriales. Estos ejemplos ilustran cómo en algunos casos no es posible distinguir la información sobre recursos”.

No obstante, con respecto a lo anterior, debemos hacer notar que, en nuestra opinión, ni siquiera la incorporación del texto íntegro de la Directiva CSRD ayuda a clarificar el término “recursos intangibles fundamentales”, que resulta amplio, ambiguo y subjetivo. Aunque entendemos que el problema de indefinición proviene de la Directiva CSRD el legislador debería aprovechar para aclarar, aún más, qué debe entenderse por recursos intangibles, cómo se debe reportar esta información y si lo que se pretende con ello es una cuantificación, sobre lo que, insistimos, es un término muy subjetivo. Debe tenerse en cuenta, además, que parte de los ejemplos que se enumeran en la Directiva CSRD pueden ser parte de la información que la compañía ya

² “Las sociedades que estén obligadas a formular el informe de sostenibilidad de acuerdo con lo previsto en el artículo 262 bis presentarán en su informe de gestión información sobre los recursos intangibles fundamentales y explicarán de qué manera el modelo de negocio de la empresa depende fundamentalmente de dichos recursos y cómo constituyen dichos recursos una fuente de creación de valor para la empresa. A estos efectos, se entenderán como recursos intangibles fundamentales los recursos sin apariencia física de los que depende fundamentalmente el negocio de la empresa y que constituyen una fuente de creación de valor para la empresa”.

tiene que reportar en los apartados correspondientes a las cuestiones sociales y que puede suponer una duplicidad.

Asimismo, en la **Exposición de Motivos** se dice que: “[...] *la información requerida se corresponde casi en su totalidad con lo previsto en el estado de información no financiera regulado en la Ley 11/2028, de 28 de diciembre*”, indicando que las principales novedades son la doble materialidad y la ampliación del alcance de reporte. Consideramos que esta afirmación no es cierta y puede resultar confusa para el lector. Debiera, por lo tanto, ajustarse a la realidad de lo que la Directiva CSRD supone a nivel de reporte, según lo indicado al principio de este documento.

Por otro lado, el hecho de que estos textos se trabajen tomando como punto de partida documentos originalmente en otro idioma comunitario hace que la terminología utilizada no sea la más adecuada en español. En este sentido, nos permitimos sugerir sustituir las referencias a “definición de grande” o “empresa grande” o “grupo grande” por “empresa o grupo de gran tamaño” o “grandes empresas” (como de hecho se utiliza también en algunos lugares dentro del propio borrador).

Finalmente, la Directiva CSRD, en todo su articulado, se refiere a la “información de sostenibilidad” mientras en el Anteproyecto se refiere en casi todos los puntos del articulado al “informe de sostenibilidad”. Esta redacción del Anteproyecto puede restar flexibilidad a las compañías españolas, en cuanto al formato en el que presentar la información de sostenibilidad, ya que la Directiva CSRD se limita a decir que la información de sostenibilidad debe identificarse en una sección específica del Informe de Gestión, pero no que deba ser un informe. El formato “informe” podría restar capacidad de integración de la información financiera y no financiera, que ha sido una tendencia muy apreciada por los usuarios de informes corporativos (informes integrados), por lo que sugerimos que la redacción del Anteproyecto abogue por el término “información de sostenibilidad”, en lugar de “informe de sostenibilidad”.

2. COMENTARIOS AL TEXTO DEL ANTEPROYECTO.

1.- En el Artículo primero del Anteproyecto, se introducen una serie de modificaciones al Código de Comercio:

- A) En el nuevo apartado 5, del artículo 49, en la definición de recursos intangibles, parece más adecuado mantener la traducción de la Directiva CSRD, que los define como recursos “inmateriales”, sin ‘sustancia’ física, en lugar de hablar de mera ‘aparencia’.
- B) El apartado 1, del nuevo artículo 49 bis, establece lo siguiente:

“1. Las sociedades que formulen cuentas consolidadas deberán incluir en el informe de gestión consolidado el informe de sostenibilidad previsto en este artículo cuando sean sociedades dominantes de un grupo grande.

A estos efectos, se entenderá que un grupo es grande cuando durante dos ejercicios consecutivos, a la fecha de cierre de cada uno de ellos, reúna al menos dos de las circunstancias siguientes:

- a) Que el total de las partidas del activo consolidado supere los 20.000.000 de euros.*
- b) Que el importe neto de la cifra anual de negocios consolidada supere los 40.000.000 de euros.*
- c) Que el número medio de trabajadores empleados durante el ejercicio sea superior a 250.*

Las sociedades cesarán en la obligación de elaborar el informe de sostenibilidad si dejan de reunir, durante dos ejercicios consecutivos, dos de las circunstancias anteriormente mencionadas.

En los dos primeros ejercicios sociales desde la constitución de un grupo de sociedades, la sociedad dominante estará obligada a elaborar el informe de sostenibilidad consolidado, incluyendo a todas sus filiales y para todos los países en los que opera, cuando al cierre del primer ejercicio se cumplan al menos dos de las circunstancias mencionadas.”

Tal y como está redactada la circunstancia c), parece que el número medio de trabajadores empleados se predica únicamente respecto a la sociedad que formula las cuentas. No obstante, al tratarse de cuentas consolidadas, el número medio de trabajadores empleados debería ser de las sociedades del grupo. En apoyo a esta interpretación está la redacción del **apartado 5 del artículo 49 vigente**, que establece que uno de los requisitos para que las sociedades que formulen cuentas consolidadas incluyan en el informe de gestión consolidado el estado de información no financiera consolidado, es “[q]ue el número medio de trabajadores empleados por las sociedades del grupo durante el ejercicio sea superior a 500.” [subrayado y destacado nuestros].

Por ello, se propone que la circunstancia c) quede redactada a la manera siguiente:

“c) Que el número medio de trabajadores empleados por las sociedades del grupo durante el ejercicio sea superior a 250.”

C) El primer párrafo del **apartado 2, del nuevo artículo 49 bis**, establece lo siguiente:

“1. El informe de sostenibilidad incluirá la información necesaria para comprender el impacto del grupo en las cuestiones de sostenibilidad, así como la información necesaria para comprender cómo afectan las cuestiones de sostenibilidad a la evolución, los resultados y la situación del grupo. Esta información deberá poderse identificar claramente en el informe de gestión mediante una sección específica de dicho informe.” [subrayado y destacado nuestros].

Sin perjuicio de abogar por la utilización del término “información de sostenibilidad” en lugar de “informe de sostenibilidad”, por las razones indicadas en la Introducción, se considera conveniente, para el caso de que se mantenga el término “informe de sostenibilidad”, clarificar que esta sección del informe de gestión es el “informe de sostenibilidad”, tantas veces referido en el nuevo artículo 49 bis. Por lo tanto, se propone modificar el párrafo de la manera siguiente:

“1. El informe de sostenibilidad incluirá la información necesaria para comprender el impacto del grupo en las cuestiones de sostenibilidad, así como la información necesaria para comprender cómo afectan las cuestiones de sostenibilidad a la evolución, los resultados y la situación del grupo. Esta información deberá poderse identificar claramente en el informe de gestión mediante una sección específica de dicho informe. Esta sección específica tendrá la consideración de informe de sostenibilidad.”

También debería aclararse si esa sección debe ser única, es decir, si debe contener todos los aspectos de sostenibilidad (previstos por los ESRS o incluidos de manera voluntaria) y si, como sección, podrá considerarse un Anexo del Informe de Gestión.

- D) El apartado 2 a) 2º, del nuevo artículo 49 bis, respecto a la (breve) descripción del modelo de negocio y de estrategia del grupo, establece que se indique, entre otros aspectos:

“2º. Los principales impactos negativos, reales o potenciales, relacionados con las propias actividades del grupo y con su cadena de valor, incluidos sus productos y servicios, sus relaciones comerciales y su cadena de suministro, las medidas adoptadas para detectar y vigilar dichos impactos y otros impactos negativos que se exija a la sociedad dominante detectar con arreglo a otros requisitos aplicables de llevar a cabo un procedimiento de diligencia debida.” [subrayado y destacado nuestros].

A diferencia de la redacción actual del artículo 49. 6 d) vigente, relativo a la información a incluir en el estado de información no financiera y, concretamente, a la inclusión de “los principales riesgos relacionados con esas cuestiones vinculados a las actividades del grupo, entre ellas, cuando sea

***pertinente y proporcionado**, sus relaciones comerciales, productos o servicios que puedan tener efectos negativos en esos ámbitos (...)* [subrayado y destacado nuestros], no se incluye ninguna “matización”, “salvaguarda” o “protección”, lo que puede ser muy necesario según el tipo de información de que se trata, por su relevancia comercial y confidencial. Por ello, si bien el **apartado 2 a) 2º** del nuevo **artículo 49 bis** reproduce el redactado del **artículo 19 bis, 2 f), ii** de la **Directiva 2013/34/UE**, dado por la Directiva CSRD, se propone su modificación de la siguiente manera:

*“2º. Los principales impactos negativos, reales o potenciales, relacionados con las propias actividades del grupo y con su cadena de valor, incluidos, **cuando sea pertinente y proporcionado**, sus productos y servicios, sus relaciones comerciales y su cadena de suministro, las medidas adoptadas para detectar y vigilar dichos impactos y otros impactos negativos que se exija a la sociedad dominante detectar con arreglo a otros requisitos aplicables de llevar a cabo un procedimiento de diligencia debida.”*

E) El segundo y tercer párrafo del **apartado 3, del nuevo artículo 49 bis**, establece lo siguiente:

*“También incluirá, en su caso, referencias a otros datos recogidos en el informe de gestión consolidado y a los importes consignados en las cuentas anuales consolidadas, así como **explicaciones adicionales de los mismos**.”*

*En casos excepcionales, podrá omitirse la información **relativa a acontecimientos inminentes o cuestiones en curso de negociación** cuando, en la opinión debidamente justificada de los miembros del órgano de administración, la divulgación de dicha información pueda perjudicar gravemente a la posición comercial del grupo, siempre que esa omisión no impida una comprensión fiel y equilibrada de la evolución, los resultados y la situación del grupo, y del impacto de su actividad.”* [subrayado y destacado nuestros].

Si bien el **segundo y tercer párrafo del apartado 3, del nuevo artículo 49 bis** reproduce el redactado del **artículo 19 bis 3** de la **Directiva 2013/34/UE**, dado por la Directiva CSRD, debería considerarse la ampliación de los casos excepcionales, puesto que no solamente la información relativa a acontecimientos o cuestiones en curso de negociación pueden perjudicar la posición comercial del grupo. En este sentido, cualquier explicación adicional a los datos recogidos en el informe de gestión consolidado y cualquier información con trascendencia comercial, y también sobre oportunidades para la compañía, tenga o no trascendencia comercial, podrían tener este impacto perjudicial, por lo que es necesario que la opinión del órgano de administración pueda extenderse a valorar también estos casos. Además, la publicación de

dicha información podría incluso tener, de darse determinadas circunstancias, un efecto perverso y no ser acorde con el procedimiento legalmente establecido para su publicación o ser contrario a la normativa vigente, especialmente en el ámbito del mercado de valores o de la defensa de la competencia. Por ello, se propone modificar el último párrafo del **apartado 3, del nuevo artículo 49 bis**, de la siguiente forma:

“Además de aquella información cuya publicación tuviera legalmente establecido un procedimiento específico para ello o pudiera contravenir la legislación vigente, En casos excepcionales, también podrán omitirse las explicaciones adicionales, así como la información comercial o sobre oportunidades y aquella relativa a acontecimientos inminentes o cuestiones en curso de negociación cuando, en la opinión debidamente justificada de los miembros del órgano de administración, la divulgación de dicha información pueda perjudicar gravemente a la posición comercial del grupo, siempre que esa omisión no impida una comprensión fiel y equilibrada de la evolución, los resultados y la situación del grupo, y del impacto de su actividad.”

F) El **apartado 4, del nuevo artículo 49 bis**, establece lo siguiente:

“4. Cuando la sociedad que presente información detecte diferencias significativas entre los riesgos o impactos del grupo y los riesgos o impactos de una o varias de sus empresas filiales, la sociedad facilitará una explicación adecuada, según proceda, de los riesgos y los impactos de la empresa o empresas filiales de que se trate.

Las sociedades indicarán aquellas empresas filiales incluidas en la consolidación que estén exentas de presentar información sobre sostenibilidad con arreglo a lo dispuesto en el presente artículo y en el artículo 262 bis del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.”

En relación con la exención, parece que solo se refiere a las sociedades dominantes de un subgrupo, pero la exención debería aplicar también a filiales directas, no cotizadas, de la matriz que presenta los estados sobre sostenibilidad consolidados. De hecho, la Directiva (art.29 bis 4) establece: *“Las empresas indicarán qué empresas filiales incluidas en la consolidación están exentas de presentar información anual o consolidada sobre sostenibilidad con arreglo al artículo 19 bis, apartado 9, o al artículo 29 bis, apartado 8, respectivamente.”*

Asimismo, consideramos que no se aclara suficientemente cómo debe actuar la sociedad y cómo debe reportar la información, con respecto a las diferencias significativas entre los riesgos o impactos del grupo, que puedan surgir en el consolidado, y los de sus empresas filiales, así como cuándo se

entiende que existen “diferencias significativas” y qué deben considerarse “riesgos o impactos”

Por último, a pesar de que aparece en el mismo **apartado 4 del artículo 19 bis** de la **Directiva 2013/34/UE**, en la redacción dada por la Directiva CSRD, se propone que el **segundo párrafo** de este **apartado 4** sea un apartado con su numeración propia (i.e. 5) y separado del primer párrafo del apartado 4, por tratarse de temas diferentes.

G) El **apartado 5, del nuevo artículo 49 bis**, establece lo siguiente:

“5. La sociedad dominante comunicará la información a que se refieren los apartados anteriores de conformidad con las normas de presentación de información sobre sostenibilidad que adopte la Comisión Europea mediante actos delegados.”

A este respecto, entendemos que deberán desarrollarse, a nivel europeo, las oportunas normas de presentación de información (*reporting standards*), con el fin de aclarar estos y otros términos que introduce la Directiva CSRD; como más adelante se indicará, este es uno de los problemas que plantea el calendario de transposición de este Anteproyecto, que podría entrar en vigor sin que los estándares de informes de sostenibilidad de la UE, elaborados por el European Financial Reporting Advisory Group (EFRAG), sean aprobados por la Comisión Europea. En este sentido, desde EE debemos destacar la importancia de que se publiquen las correspondientes normas de presentación de la información antes de la entrada en vigor y aplicación de esta nueva Ley.

H) Por otra parte, el **apartado 6, del nuevo artículo 49 bis**, establece lo siguiente:

“6. La dirección de la sociedad dominante informará a los representantes de los trabajadores al nivel adecuado y tratará con ellos la información pertinente y los medios para obtener y comprobar la información sobre sostenibilidad. El dictamen de los representantes de los trabajadores se comunicará, en su caso, al órgano de administración.” [el subrayado es nuestro].

La primera cuestión surge con respecto al momento del proceso de elaboración, verificación, formulación y publicación del informe de sostenibilidad, en el que se debe informar a los representantes de los trabajadores, esto es, si debe hacerse previa o posteriormente a la finalización o publicación de esta información. Resulta complicado determinar cuál es la involucración que se espera de la representación de los trabajadores, al referirse la norma a los “medios para obtener y comprobar la información sobre sostenibilidad”. Parece que se espera de ellos una función de confirmación o comprobación de la información que no resulta lógica. Entendemos que se trata de la redacción dada por la Directiva CSRD, pero, tratándose de una cuestión tan

relevante y compleja de llevar a la práctica, es importante que se aclare en su implementación en los Estados Miembros, una vez dilucidado el sentido de esta previsión. Asimismo, el texto debería proporcionar más detalle sobre el significado de algunos de los términos utilizados, como el de “nivel adecuado”, “la información pertinente” (que, en ningún caso, debería incluir el valor de las métricas), “medios para obtener y comprobar la información” o el concepto de “dictamen” y la necesidad de comunicar el mismo al órgano de administración. Adicionalmente, esto podría suponer proporcionar a los representantes de los trabajadores una función equivalente a una auditoría sobre la información de sostenibilidad, que excedería su ámbito de conocimiento y especialización, puesto que parece ir mucho más allá de las cuestiones estrictamente sindicales, para abarcar temáticas como el medio ambiente, la innovación, el gobierno corporativo, etc. En todo caso, debería limitarse a la información sindical y especificar que no existe obligación de realizarla antes de publicar la información, pudiéndose realizar el ejercicio siguiente.

Este punto del Anteproyecto preocupa especialmente a EE, ya que se está planteando una involucración, por parte de los trabajadores, que no tienen en el ámbito de la información financiera, cuando el espíritu de la norma es situar ambos tipos de información en un mismo nivel de relevancia y exigencia, y consideramos que deberían solicitarse las aclaraciones pertinentes, a nivel europeo, para darle un sentido lógico y razonable a esta exigencia.

- I) Al final del apartado 8, del nuevo artículo 49 bis, se establece lo siguiente (en el mismo sentido, el artículo 2, en cuanto a las modificaciones de la LSC, punto 4, art. 262 bis. 8³ y la Disposición adicional segunda 6⁴):

“El informe de gestión consolidado o, en su caso, el informe de sostenibilidad consolidado de la sociedad dominante última que incluya la información sobre sostenibilidad de la sociedad dominante exenta se publicará en español y deberá aportarse toda traducción necesaria a dicho idioma. En caso de que la traducción no haya sido certificada, deberá incluirse una declaración a tal efecto.” [el subrayado es nuestro].

En la Directiva CSRD, la cuestión del idioma viene regulada en los artículos sobre la exención de presentación de la información de las empresas filiales o matriz de un subgrupo (Artículo 1. Modificación de la Directiva 2013/34/UE PUNTO 4: el art. 19 bis.9: se deja a elección del estado miembro de la empresa filial exenta la determinación del idioma y la aportación de una traducción certificada

³ *El informe de gestión consolidado o, en su caso, el informe de sostenibilidad consolidado, de la sociedad dominante que incluya la información sobre sostenibilidad de la empresa dependiente exenta se publicará en español y deberá aportarse toda traducción necesaria a dicho idioma. En caso de que la traducción no haya sido certificada, deberá incluirse una declaración a tal efecto.*

⁴ *El informe de sostenibilidad, el informe de verificación y, en su caso, la declaración, deberán hacerse accesibles en el sitio web de la empresa filial o la sucursal en español de forma gratuita a más tardar en 6 meses a partir de la fecha de cierre del ejercicio al que se refieran.*

o una declaración respecto al informe consolidado de la matriz; PUNTO 7: el art. 29. Bis 8 deja a elección del estado miembro de la sociedad matriz exenta la determinación del idioma y la aportación de una traducción certificada o una declaración respecto del informe consolidado de la matriz última; PUNTO 14: el art. 40 quinquies hace referencia al idioma de publicación de los informes de sostenibilidad, exigiendo que la misma se realice en una lengua oficial de la UE) y en el Considerando 25 (“[...] *Los Estados miembros deben poder exigir que la sociedad matriz publique el informe de gestión consolidado en las lenguas que ellos acepten, así como que la sociedad matriz facilite toda traducción necesaria en dichas lenguas. [...]*”)

Sin embargo, en el Anteproyecto estos artículos se han transpuesto de una forma bastante rígida, ya que se exige que el idioma sea siempre el español, aportando, si fuera el caso, una traducción certificada o, en su defecto, una declaración. Esta exigencia no es baladí, ya que puede ser fuente de importantes responsabilidades. Por lo tanto, se debería aplicar la misma flexibilidad que ofrece la Directiva CSRD y no se debería obligar a publicar los referidos informes en el idioma oficial del país que esté transponiendo la citada Directiva (si bien sí que nos parece adecuado dar la posibilidad de hacerlo, como una recomendación), ya que, de lo contrario, si todos los países decidiesen hacer lo mismo, esto supondría una carga administrativa y económica adicional para aquellas compañías con presencia en varios países de la Unión Europea. Como mucho, se podría recomendar la publicación en inglés, como una forma de homogeneizar la información publicada en toda la UE.

- J) Por último, el segundo párrafo del **apartado 12, del nuevo artículo 49 bis**, establece lo siguiente:

“El informe de sostenibilidad deberá ser presentado como punto separado del orden del día para su aprobación en la junta general de accionistas de la sociedad.”

Dado que el informe de sostenibilidad se incluye en el informe de gestión, debe aclararse que la no aprobación del informe de sostenibilidad por la junta general de accionistas no afectaría a la aprobación, en su caso, del informe de gestión por la misma junta general.

2.- En el **Artículo segundo** del Anteproyecto se incluyen las modificaciones a la LSC:

- A) La primera frase del **apartado 1 del nuevo artículo 262 bis** establece que deberá incluirse en el informe de gestión “información sobre sostenibilidad”. En el resto del apartado, se hace referencia al “informe sobre sostenibilidad”. Además, el **apartado 1 del nuevo artículo 49 bis** del Código de Comercio, que tiene una estructura similar al apartado 1 del artículo 262 bis de la Ley de Sociedades de Capital, también se refiere al “informe sobre sostenibilidad”.

A la vista de lo anterior, se propone modificar la primera frase del **apartado 1 del nuevo artículo 262 bis** de la manera siguiente:

“1. Las sociedades de capital deberán incluir en el informe de gestión el informe de sostenibilidad previsto en este artículo cuando concurren en ellas alguno de los siguientes requisitos:”

- B) Respecto al **apartado 3 del nuevo artículo 262 bis** sobre las excepciones a la publicación de información, se reproducen los comentarios realizados sobre el segundo y tercer párrafo del apartado 3, del nuevo **artículo 49 bis** del Código de Comercio.
- C) Respecto al último párrafo del **apartado 8 del nuevo artículo 262 bis**, sobre la publicación en español del informe de gestión consolidado o el informe de sostenibilidad consolidado de la sociedad dominante última, que incluya la información sobre sostenibilidad de la sociedad dominante exenta, se reproducen los comentarios realizados sobre el final del **apartado 8**, del nuevo **artículo 49 bis** del Código de Comercio.
- D) Respecto al último párrafo del **apartado 8 del nuevo artículo 262 bis** sobre la información a los representantes de los trabajadores, se reproducen los comentarios realizados sobre el final del **apartado 8**, del nuevo **artículo 49 bis del Código de Comercio**.
- E) Respecto al segundo párrafo del **apartado 12 del nuevo artículo 262 bis** sobre la aprobación del informe de sostenibilidad por la junta general de accionistas, se reproducen los comentarios realizados sobre el segundo párrafo del **apartado 12**, del nuevo **artículo 49 bis del Código de Comercio**.
- F) Se modifica el **artículo 265.4** de la LSC, con el siguiente texto:

“Artículo 265. Competencia para el nombramiento de auditor y de verificador

4. Los accionistas de empresas obligadas a presentar la información sobre sostenibilidad a la que se refieren los artículos 49 bis del Código de Comercio y 262 bis de esta Ley, que ostenten más del cinco por ciento de los derechos de voto o del capital social pueden solicitar la inclusión en el orden del día de la junta general que un tercero independiente acreditado que no pertenezca a la sociedad de auditoría ni a la red del auditor o sociedad de auditoría que estén auditando las cuentas anuales prepare un informe sobre ciertos elementos de la información sobre sostenibilidad y que se ponga a disposición de la junta general”

Es cierto que en la Directiva CSRD se regula esta cuestión, pero entendemos que, al transponerla, es necesaria mayor concreción, porque en la práctica se generan dudas como las siguientes:

- ¿Qué plazo tendrían los accionistas para incluir este nuevo punto del orden del día? Sería lógico que aplicara el estándar de los cinco días siguientes desde la convocatoria de la junta de accionistas, pero, para evitar que se entienda que se puede plantear en cualquier otro momento, sería bueno que se concretara. Quizás es suficiente con hacer una mención a la aplicación a esta cuestión del **artículo 519 de la LSC** para las cotizadas (art. 172 para las no cotizadas), que además exige que la solicitud del nuevo punto vaya acompañada de una propuesta de acuerdo justificada y excluye su ejercicio en las juntas generales extraordinarias.
- De la redacción actual puede inferirse que la contratación del tercero independiente, la elaboración del informe y la puesta a disposición a la junta general debe hacerse en menos de un mes (desde que los accionistas plantean el complemento de convocatoria hasta que se celebra la Junta). Esto puede resultar imposible en la práctica. Quizás podría plantearse que dicho informe se ponga a disposición de todos los accionistas, con posterioridad a la celebración de la Junta, en un plazo determinado o, al menos, condicionar esta posibilidad a la envergadura de la información sobre sostenibilidad que deba ser objeto del informe.

G) Existe una omisión en el **apartado d)**, del **artículo 529 quaterdecies**, que tiene la siguiente redacción:

“Sin perjuicio de las demás funciones que le atribuyan los Estatutos sociales o de conformidad con ellos, el Reglamento del consejo de administración, la comisión de auditoría tendrá, como mínimo, las siguientes:

a) [...]

b) [...]

c) [...]

d) “Elevar al consejo de administración las propuestas de selección, nombramiento, reelección y sustitución del auditor de cuentas, responsabilizándose del proceso de selección, de conformidad con lo previsto en los artículos 16, apartados 2, 3 y 5, y 17.5 del Reglamento (UE) n.º 537/2014, de 16 de abril, así como las condiciones de su contratación y recabar regularmente de él información sobre el plan de auditoría y su ejecución, además de preservar su independencia en el ejercicio de sus funciones.”

Tal y como recoge el ámbito de la norma, este **artículo 529 quaterdecies** se aplica, por extensión, tanto a los auditores de cuentas como a los verificadores de información sobre sostenibilidad. Sin embargo, el citado

apartado d) no incluye a estos últimos, aunque también debería referirse a ellos, por lo que la redacción de este apartado d) debería ser la siguiente:

d) *“Eleva al consejo de administración las propuestas de selección, nombramiento, reelección y sustitución del auditor de cuentas y del verificador de información sobre sostenibilidad, responsabilizándose del proceso de selección, de conformidad con lo previsto en los artículos 16, apartados 2, 3 y 5, y 17.5 del Reglamento (UE) n.º 537/2014, de 16 de abril, así como las condiciones de su contratación y recabar regularmente ~~de él~~ del auditor de cuentas información sobre el plan de auditoría y su ejecución, además de preservar ~~su~~ la independencia de ambos en el ejercicio de sus funciones.”*

H) En el artículo segundo, veintitrés se menciona *“El subapartado 8.º del artículo 540.4.c) queda redactado como sigue: «8º Una descripción de la política de diversidad aplicada en relación con el consejo de administración, de dirección y de las comisiones especializadas que se constituyan en su seno, por lo que respecta al género y otras cuestiones como la edad, la discapacidad o la formación y experiencia profesional de sus miembros; incluyendo sus objetivos, las medidas adoptadas, la forma en la que se han aplicado, en particular, los procedimientos para procurar incluir en el consejo de administración un número de mujeres que permita alcanzar una presencia equilibrada de mujeres y hombres y los resultados en el período de presentación de informes, así como las medidas que, en su caso, hubiera acordado respecto de estas cuestiones la comisión de nombramientos”*. No queda claro qué quiere decir el término *“de dirección”*. Aunque esto no es una novedad de este Anteproyecto, ya que se introdujo en la LSC, con la Ley 5/2021 (lo que introduce el Anteproyecto es la especificación de la diversidad, en lo que respecta al género), quizás sería mejor distinguir consejo de administración y comisiones especializadas por un lado y, si se quiere aplicar también a la *“dirección”*, definir qué se considera como tal.

3.- En el Artículo Tercero del Anteproyecto se incluyen las modificaciones a la Ley de Auditoría de Cuentas:

A) El artículo tercero, uno establece: *“5. La verificación de la información sobre sostenibilidad se realizará por un verificador o sociedad de verificación de la información sobre sostenibilidad, que podrá ser distinto del auditor o sociedad de auditoría encargado de la auditoría de las cuentas de la entidad, mediante la emisión del correspondiente informe y con sujeción a los requisitos y formalidades establecidos en esta Ley”* y el artículo tercero, tres define que tanto el verificador como la sociedad de verificación serán *“autorizados por el Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas para realizar la actividad de verificación de la información sobre sostenibilidad.”*

En nuestra opinión, lo anterior puede ser discriminatorio respecto a los prestadores independientes de servicios de verificación y puede limitar la competencia. La autorización debería ser proporcionada por un organismo distinto al ICAC.

- B) Consideramos positivo que los plazos del régimen de contratación del auditor de cuentas y sociedades de verificación sean los mismos. No obstante, se debe buscar la estabilidad de estos plazos en el tiempo, ya que han sido modificados recientemente para la correcta planificación de las auditorías por las compañías.
- C) En definitiva, a modo de reflexión general, consideramos que se debería definir más concretamente el papel del auditor financiero sobre el informe de sostenibilidad.

4.- En cuanto a la entrada en vigor del Anteproyecto, la **Disposición final sexta** dispone un **sistema gradual**, para, teóricamente, facilitar la adaptación de las empresas. Sin embargo, las modificaciones introducidas por esta ley, mediante los **artículos primero y segundo** y la **Disposición adicional primera**, serán de aplicación para los **ejercicios económicos que comiencen a partir del 1 de enero de 2024**, para grandes empresas, definidas de acuerdo con el artículo 262 bis.1 de la LSC, que sean entidades de interés público de acuerdo con la legislación de auditoría de cuentas y que superen, en la fecha de cierre del ejercicio, el número medio de 500 empleados durante el ejercicio y a las entidades de interés público, de acuerdo con la definición de la legislación de auditoría de cuentas, que sean sociedades dominantes de un grupo grande, según el artículo 49 bis.1 del Código de Comercio, y que superen en la fecha de cierre del ejercicio de manera consolidada, el número medio de 500 empleados durante el ejercicio.

Por lo tanto, para muchas empresas cotizadas y empresas emisoras de valores distintos de acciones (entidades de interés público), la norma entraría en vigor en unos meses; no obstante, como se ha indicado antes, los estándares de reporte sobre sostenibilidad, que han sido elaboradas por el EFRAG, no han sido aún aprobados por la Comisión Europea, que aún está remitiendo ciertas cuestiones al citado organismo asesor; se esperan también unas Guías de aplicación de los citados estándares, a elaborar por parte del EFRAG. Además, una vez aprobados los estándares, en EE consideramos que, debido a la complejidad y granularidad de los estándares y el nivel de detalle que exigen, tanto para desgloses cualitativos como cuantitativos, sería necesario un periodo razonable para la implementación de los mismos, incluso gradual, en función del alcance. Así, lo lógico sería que el presente Anteproyecto estuviera acompasado con los plazos que se están siguiendo a nivel europeo, para que las compañías tuvieran claro qué información deben reportar, en cada caso, contando ya, al menos, con unos estándares y guías aprobados. En este sentido, el **artículo 29 ter**, sobre las normas de presentación de la información sobre sostenibilidad, especifica que *“Los requisitos de presentación de información establecidos en los actos*

delegados a que se refiere el párrafo primero no entrarán en vigor antes del plazo de cuatro meses a partir de su adopción por la Comisión”.

5.- Por último, en el Anteproyecto nos llama la atención la ausencia de referencias a la materialidad y, particularmente, a la **doble materialidad**. Se trata de un concepto clave en la normativa europea, que está muy poco definido. Por lo tanto, debemos añadir que, al igual que es clave acompañar el desarrollo de esta norma con la definición final de los estándares de EFRAG, consideramos necesario aclarar, con el debido detalle, el alcance y metodología a utilizar, para fijar la materialidad.

6.- Finalmente, nos gustaría realizar una consideración, en relación con el **Proyecto de Real Decreto por el que se regula el contenido de los informes sobre la estimación del impacto financiero de los riesgos asociados al cambio climático para entidades financieras, sociedades cotizadas y otras sociedades de gran tamaño**, ya que consideramos que la información a reportar requerida por la referida norma debería estar incluida en el informe de sostenibilidad objeto de este Anteproyecto de Ley, evitando de esa forma la formulación de un apartado distinto y redundante del informe de gestión.

(25 de mayo de 2023)