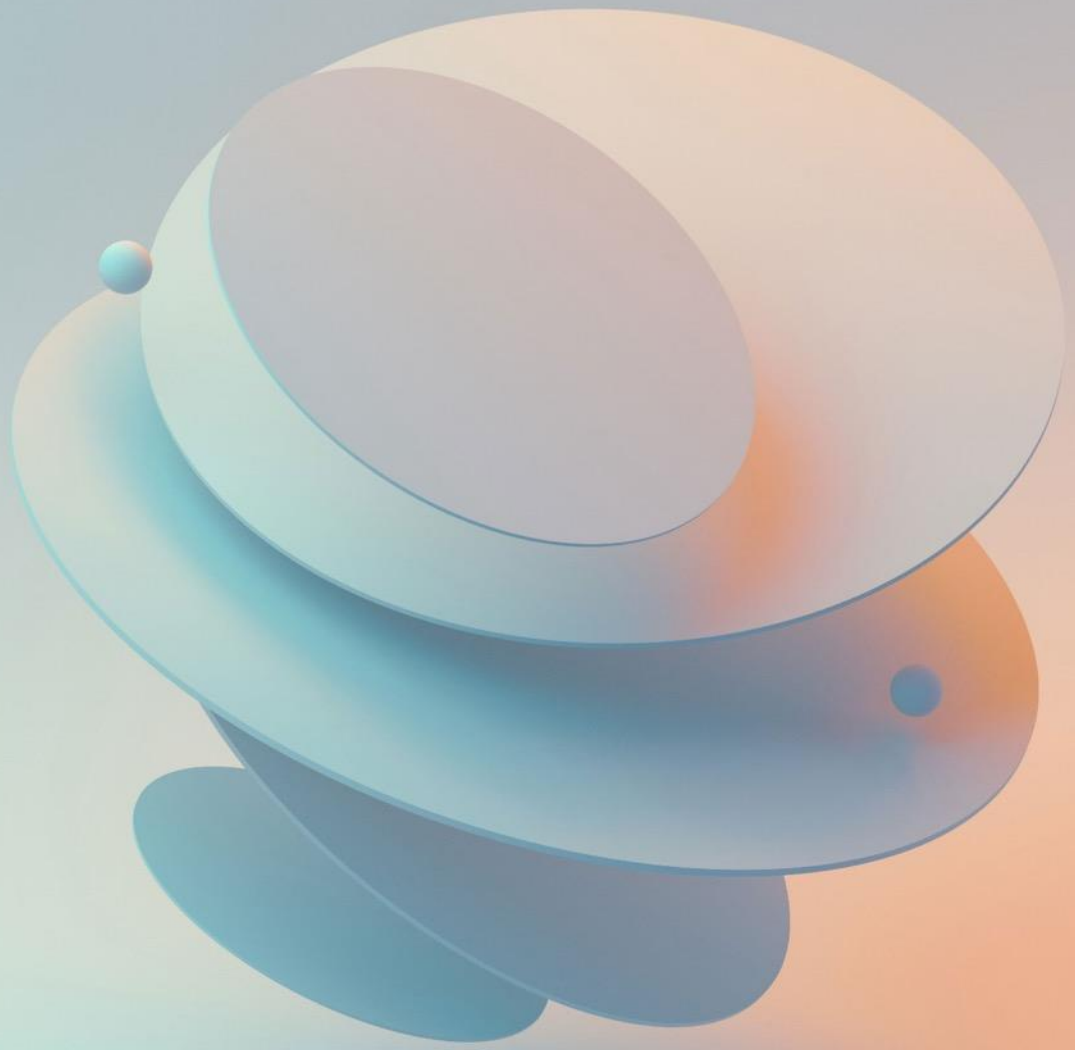
CUATRECASAS

# INCIDENCIA DE LA NORMATIVA DE SOSTENIBILIDAD EN EL RÉGIMEN DE DEBERES Y RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES



Aurora Campins

29 de mayo de 2025

# Índice

INCIDENCIA DE LA NORMATIVA DE SOSTENIBILIDAD EN EL RÉGIMEN DE DEBERES Y RESPONSABILIDAD DE ADMINISTRADORES


1. La importancia práctica de la CSRD y CS3D para los administradores
2. Deberes y responsabilidad de los administradores en la LSC. Contenido y alcance del deber de diligencia en materia de sostenibilidad
3. Otros elementos de la responsabilidad de los administradores. Acciones judiciales en materia de sostenibilidad
4. Caso paradigmático: ClientEarth v. Shell

# Evolución del mercado (i)

- Si bien la CSRD y CS3D están dirigidas a las sociedades, los administradores son los destinatarios últimos de (i) elaborar el informe de sostenibilidad; (ii) implementar el procedimiento de debida diligencia y (iii) gestionar los riesgos de sostenibilidad.

- A medida que las compañías gestionan más riesgos y facilitan más información de sostenibilidad **aumenta el escrutinio público** y el interés por los compromisos de las empresas en relación con criterios ESG.

- **Aumento de las fuentes de responsabilidad** de las sociedades y de los administradores.

- Es de prever que el aumento de la normativa de sostenibilidad y el interés en criterios ESG **favorezca la litigiosidad.**

- **A falta de normas específicas de *enforcement***, la responsabilidad de los administradores por incumplimiento de la normativa sostenibilidad ha de enjuiciarse a la luz de la **LSC**.

# 2. Régimen de los deberes y responsabilidad en LSC. Contenido y alcance del deber de diligencia en materia de sostenibilidad

***DEBERES BÁSICOS.*** *Estándares de conducta (no reglas):*

- *Deber de diligencia (Arts. 225 y 226 LSC)*
- *Deber de lealtad (Arts. 227 a 230 LSC)*

***La responsabilidad de los administradores por incumplimiento de cuestiones sostenibilidad debe encuadrarse en la violación del deber de diligencia (art. 225 LSC):***

» Deber de legalidad *("cumplir con los deberes impuestos por las leyes"). Incluye el deber de garantizar que la sociedad cumple con normas del ordenamiento en materia de sostenibilidad.*

» La diligencia es el deber que, con carácter general, informa la gestión de riesgos empresariales (también los asociados a la sostenibilidad)

# 2. Régimen de los deberes y responsabilidad en LSC. Contenido y alcance del deber de diligencia en materia de sostenibilidad

**Art. 225 LSC:**

1. Los administradores deberán desempeñar el cargo y cumplir los deberes impuestos por las leyes y los estatutos con la diligencia de un ordenado empresario, teniendo en cuenta la naturaleza del cargo y las funciones atribuidas a cada uno de ellos; **y subordinar, en todo caso, su interés particular al interés de la empresa** (redacción dada por la Ley 5/2021: "*reforzar el deber de diligencia de los administradores, en consonancia con las exigencias del buen gobierno corporativo*.")

2. Los administradores deberán tener la dedicación adecuada y **adoptarán las medidas precisas para la buena dirección y el control de la sociedad**.

# 2. Régimen de los deberes y responsabilidad en LSC. Contenido y alcance del deber de diligencia en materia de sostenibilidad

**Crítica a la modificación de la Ley 5/2021**

- Explicación escasa para la incorporación del último inciso
- La “empresa” carece de personalidad jurídica, no puede ser titular de intereses propios
- No permite identificar los concretos intereses a los que servir, ni su orden ni preferencia
- El planteamiento en términos de conflicto de intereses es propio del deber de lealtad (no diligencia)

***R.12 del CBG:***

*“**Que el consejo se guíe por el interés social**, entendido como la consecución de un negocio rentable y sostenible a largo plazo, que promueva su continuidad y la maximización del valor económico de la empresa.*

*Y que **en la búsqueda del interés social**, además del respeto de las leyes y reglamentos y de un comportamiento basado en la buena fe, la ética y el respeto a los usos y a las buenas prácticas comúnmente aceptadas, **procure conciliar el propio interés social con**, según corresponda, los legítimos intereses de sus empleados, sus proveedores, sus clientes y los de los restantes grupos de interés que puedan verse afectados, así como el impacto de las actividades de la compañía en la comunidad en su conjunto y en el medio ambiente”.*

# 2. Régimen de los deberes y responsabilidad en LSC. Contenido y alcance del deber de diligencia en materia de sostenibilidad

***Art. 226 LSC. La protección de la discrecionalidad empresarial (bussiness judment rule):***

- *Buena fe, sin interés personal*
- *Información suficiente*
- *Procedimiento de decisión adecuado*

**Espacio de  inmunidad judicial ("puerto seguro") para actos de gestión. No para deber de legalidad**

**Protagonismo renovado de la BJR en materia de sostenibilidad**

- *¿En qué medida la atención a intereses distintos de los socios amplia (o no) el ámbito de discrecionalidad de los administradores?*
- *¿En qué medida la BJR resulta aplicable al deber de cumplimiento normativo de los administradores en la gestión de riesgos asociados al medioambiente o DDHH?*
- *Inquietud de primeras compañías afectadas por CSRD: implicaciones para los administradores de incluir información prospectiva (con distintos horizontes temporales) y de estrategia de gestión en el informe de gestión.*

# 3. Otros elementos de la responsabilidad de los administradores. Acciones judiciales en materia de sostenibilidad

**Presupuestos materiales de la responsabilidad de administradores:**

- Antijuricidad
- Culpabilidad
- Daño
- Nexo de imputación

**Acciones judiciales de responsabilidad:**

- Acción social (arts. 236 y ss LSC). Legitimación activa: sociedad, socios y acreedores (art. 239 y 240 LSC)
- Acción individual (art. 241 LSC)

# 3. Otros elementos de la responsabilidad de los administradores. Acciones judiciales en materia de sostenibilidad

**Acciones judiciales por la gestión y divulgación de la información corporativa de sostenibilidad:**

- El **Informe de Sostenibilidad: herramienta fiscalizadora de la conducta de los administradores** Supuestos típicos de acción social y acción individual.

- **Otras acciones legales** dirigidas a la obtención de otros remedios legales (art. 232 LSC). Especial atención a las **acciones de competencia desleal** contra administradores por terceros, competidores y consumidores (art. 32 LCD).

- ¿Cabe imponer una **acción de cumplimiento específico** derivada del deber de diligencia en la relación de gestión de riesgos de sostenibilidad? (Caso *ClientEarth v. Shell*)

# 3. . Caso paradigmático: *Clientearth* v. *Shell* (*Court of Appeal inglesa 14.11.2023*)

***Supuesto de hecho:*** *ClientEarth* (accionista minoritario) solicita autorización para una *derivative action* por incumplimiento de obligaciones gestión riesgo climático (sect. 172 y 174 CA 2006)

- ***Sect 172. Duty to promote the success of the company***
  *(1) A director of a company must act* ***in the way he considers, in good faith, would be most likely to promote the success of the company for the benefit of its members as a whole*** *and in doing so* ***have regard*** *(amongst other matters) to*

    *(a) the likely consequences of any decision in the long term,*
    *(b) the interests of the company's employees,*
    *(c) the need to foster the company's business relationships with suppliers, customers and others,*
    *(d)* ***the impact of the company's operations on the community and the environment****,*
    *(e) the desirability of the company maintaining a reputation for high standards of business conduct, and*
    *(f) the need to act fairly as between members of the company*

- ***Sect. 174. Duty to exercise reasonable care, skill and diligence***

  *(1) A director of a company* ***must exercise reasonable care, skill and diligence****.*
  *(2) This means the care, skill and diligence that would be exercised by a reasonably diligent person with—*
    *(a) the general knowledge, skill and experience that may reasonably be expected of a person carrying out the functions carried out by the director in relation to the company, and*
    *(b) the general knowledge, skill and experience that the director has.*

# 3. . Caso paradigmático: *Clientearth* v. *Shell* (*Court of Appeal inglesa 14.11.2023*)

**Motivos de la impugnación:** (i) no haber adoptado vía medible y realista para alcanzar objetivo de cero emisiones; (ii) no gestionar adecuadamente riesgos climáticos, incluido el comercial y normativo; (iii) incumplir sentencia del tribunal holandés de reducir sus emisiones de CO2 en todo el mundo para 2030 en un 45% neto en comparación con niveles 2019.

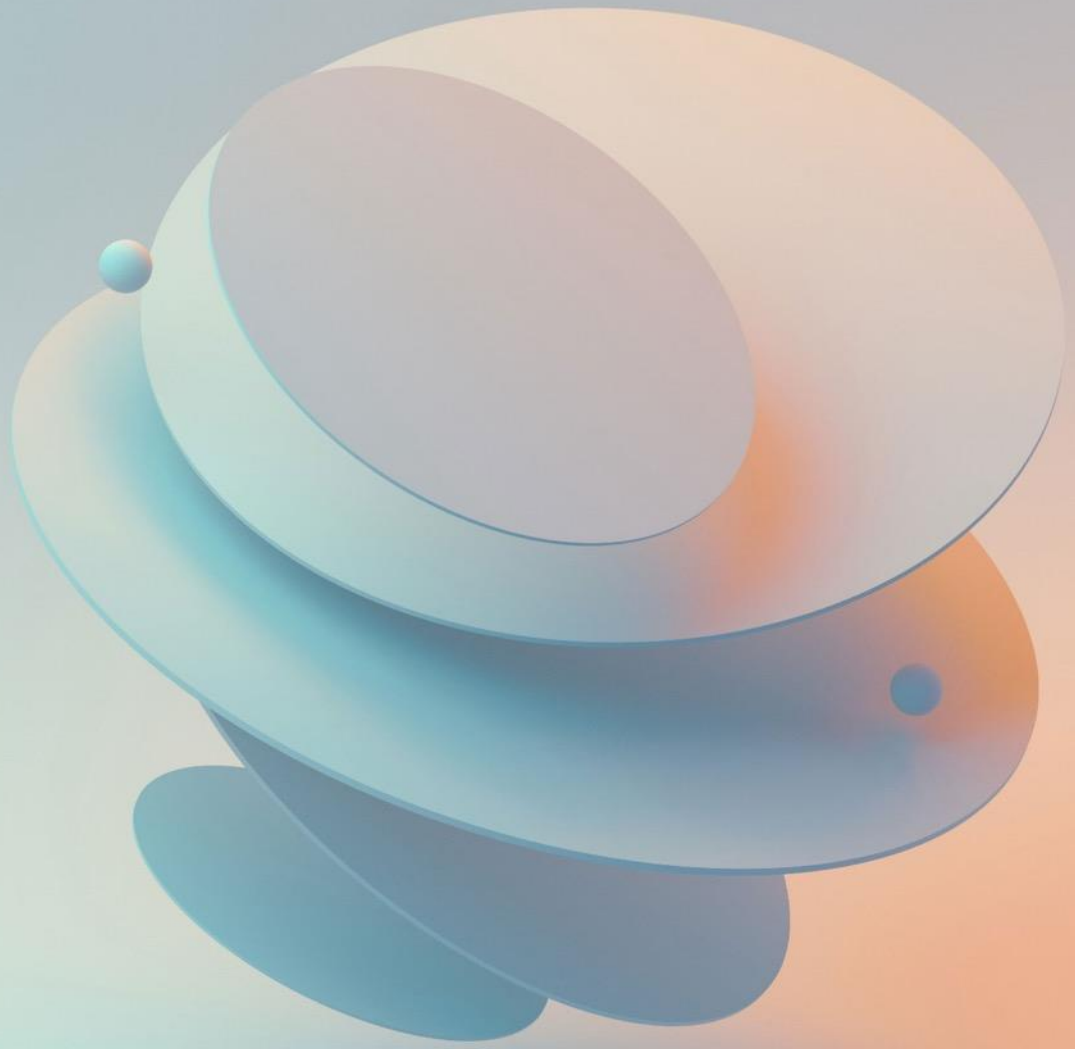
**Solicita:** declaración de incumplimiento del 172 y 174 CA y una condena a implementar estrategia específica para gestionar riesgo climático

**Decisión del Tribunal:** Desestima la demanda y niega legitimación activa

- Los tribunales no deber interferir en decisiones empresariales tomadas de BF complejas
- Cuestiona la buena fe de *ClientEarth*

CUATRECASAS

# MUCHAS GRACIAS



Este documento es meramente expositivo y debe ser interpretado conjuntamente con las explicaciones y, en su caso, con el informe elaborado por Cuatrecasas sobre esta cuestión.