

NOTA INFORMATIVA

Ley 5/2021 por la que se modifica el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital



Ley 5/2021, de 12 de abril (la “Ley”), por la que se modifica el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, y otras normas financieras, en lo que respecta al fomento de la implicación a largo plazo de los accionistas en las sociedades cotizadas.

Introducción

El 13 de abril de 2021 se publicó en el Boletín Oficial del Estado la Ley 5/2021, de 12 de abril, por la que se modifica el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio (la “**LSC**”), y otras normas financieras, en lo que respecta al fomento de la implicación a largo plazo de los accionistas en las sociedades cotizadas y cuyo objeto principal es transponer al ordenamiento jurídico español la Directiva (UE) 2017/828 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de mayo de 2017 por la que se modifica la Directiva 2007/36/CE en lo que respecta al fomento de la implicación a largo plazo de los accionistas en las sociedades cotizadas.

En la presente nota legal analizaremos las principales modificaciones, prestando especial atención a las principales que afectan a las sociedades de capital no cotizadas, y aquellas cuyas acciones están admitidas a negociación en Sistemas Multilaterales de Negociación.

Regulación de juntas telemáticas

En virtud de la citada Ley se modifica el artículo 182 LSC posibilitando a la totalidad de las sociedades de capital la celebración de juntas generales por medios telemáticos siempre que esté previsto estatutariamente, debiéndose garantizar la identidad de los participantes.

La nueva regulación exige que los administradores en la convocatoria de la junta deben describir los plazos, formas y modos de ejercicio de los derechos de los socios que hayan previsto para permitir el adecuado desarrollo de la junta.

En este anuncio de convocatoria, los administradores podrán determinar que las intervenciones y propuestas de acuerdos que tengan intención de formular quienes

vayan a asistir por medios telemáticos, se remitan a la sociedad con anterioridad al momento de la constitución de la junta.

Las respuestas a los socios o sus representantes se deberán producir durante la propia reunión o por escrito durante los siete días siguientes a la finalización de la junta.

Se incluye el artículo 182bis LSC en el que se regula el régimen de aplicación para la celebración de juntas íntegramente telemáticas.

Se trata de un régimen opcional al que, si la sociedad se quiere acoger, deberá realizar la correspondiente modificación estatutaria, aprobado con una mayoría de, al menos, dos tercios del capital presente o representado en la reunión.

En el supuesto de que la sociedad apruebe este nuevo régimen para la celebración de juntas generales sin asistencia física de los socios o sus representantes es necesario cumplir con los siguientes requisitos:

- Que la identidad y legitimación de los socios y de sus representantes se halle debidamente garantizada; y
- Que todos los asistentes puedan participar efectivamente en la reunión mediante medios de comunicación a distancia apropiados, como audio o video, complementados con la posibilidad de mensajes escritos durante el transcurso de la junta, tanto para ejercitar en tiempo real los derechos de palabra, información, propuesta y voto que les correspondan, como para seguir las intervenciones de los demás asistentes por los medios indicados.

Por lo anterior, los administradores tendrán la obligación de implementar las medidas necesarias con arreglo al estado de la técnica y a las circunstancias de la sociedad, especialmente el número de sus socios.

El anuncio de convocatoria informará de los trámites y procedimientos que habrán de seguirse para el registro y formación de la lista de asistentes, para el ejercicio por estos de sus derechos y para el adecuado reflejo en el acta del desarrollo de la junta. La asistencia no podrá supeditarse en ningún caso a la realización del registro con una antelación superior a una hora antes del comienzo previsto de la reunión.

Las respuestas a los socios o sus representantes que ejerciten su derecho de información durante la junta se registrarán por lo previsto en el artículo 182 LSC.

La junta exclusivamente telemática se considerará celebrada en el domicilio social con independencia de dónde se halle el presidente de la junta.

Modificación del Código de Comercio

Se modifica también el artículo 49.6 del Código de Comercio por el cual se exige que se informe en el Estado de Información No Financiera sobre los mecanismos y procedimientos con los que cuente la empresa para promover la implicación de los trabajadores en la gestión de la compañía, en términos de información, consulta y participación.

Deberes de los Administradores y personas vinculadas

Otro de los puntos que viene a modificar la citada Ley es en relación con los deberes de todo administrador en las sociedades de capital. En concreto, el deber de diligencia recogido en el artículo 225.1 LSC se refuerza, estableciendo que 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.*

Por otro lado, y en virtud de la nueva redacción del artículo 231 LSC, se concretan y amplían respecto de la redacción anterior los sujetos que tendrán la consideración de personas vinculadas tanto de los administradores personas físicas como jurídicas:

Personas vinculadas a los administradores:

1. A efectos de los artículos anteriores, tendrán la consideración de personas vinculadas a los administradores:

- a) El cónyuge del administrador o las personas con análoga relación de afectividad.
- b) Los ascendientes, descendientes y hermanos del administrador o del cónyuge del administrador.
- c) Los cónyuges de los ascendientes, de los descendientes y de los hermanos del administrador.
- d) Las sociedades o entidades en las cuales el administrador posee directa o indirectamente, incluso por persona interpuesta, una participación que le otorgue una influencia significativa o desempeña en ellas o en su sociedad dominante un puesto en el órgano de administración o en la alta dirección. A estos efectos, se presume que otorga influencia significativa cualquier participación igual o superior al 10 % del

capital social o de los derechos de voto o en atención a la cual se ha podido obtener, de hecho o de derecho, una representación en el órgano de administración de la sociedad.

e) Los socios representados por el administrador en el órgano de administración.

2. Respecto del administrador persona jurídica, se entenderán que son personas vinculadas las siguientes:

a) Los socios que se encuentren, respecto del administrador persona jurídica, en alguna de las situaciones contempladas en el apartado primero del artículo 42 del Código de Comercio.

b) Los administradores de derecho o, de hecho, los liquidadores y los apoderados con poderes generales del administrador persona jurídica.

c) Las sociedades que formen parte del mismo grupo y sus socios.

d) Las personas que respecto del representante del administrador persona jurídica tengan la consideración de personas vinculadas a los administradores de conformidad con lo que se establece en el apartado anterior.

Operaciones vinculadas. Régimen aplicable a sociedades no cotizadas

En cuanto a las operaciones intragrupo sujetas a conflicto de interés (operaciones que realice la sociedad con su sociedad dominante u otras del grupo) hay que destacar las siguientes reglas, que se establecen en el nuevo art. 231bis:

- ❖ Todas estas operaciones intragrupo sujetas a conflicto de interés deberán ser aprobadas por la junta general cuando por su propia naturaleza lo exija la ley o cuando el importe total del conjunto de operaciones previstas en el acuerdo o contrato marco sea igual o superior al 10% del activo total de la sociedad.
- ❖ Para el resto de operaciones, únicamente se requiere la aprobación del órgano de administración.
- ❖ También cabe destacar con esta nueva reforma, queda eliminada la obligación de abstención por parte de los consejeros de la matriz filial dado

que ahora la protección de la filial y del resto de sus accionistas se realiza a través de la inversión de la carga de la prueba en sede judicial.

- ❖ Este nuevo régimen permite simplificar el régimen de aprobación para determinados tipos de operaciones recogidas en la Directiva (UE) 2017/828 para sociedades cotizadas, el órgano de administración podrá delegar la aprobación de operaciones intragrupo sujetas a conflicto de interés en órganos delegados o en miembros de la alta dirección siempre y cuando se trate de operaciones celebradas en el curso ordinario de la actividad empresarial, entre las que se incluirán las que resultan de la ejecución de un acuerdo o contrato marco, y concluidas en condiciones de mercado.
- ❖ Para acogerse a este nuevo régimen simplificado, es necesario que con carácter previo el órgano de administración haya implantado un procedimiento interno para la evaluación periódica del cumplimiento de los requisitos que permiten la delegación.

Se amplían los supuestos de persona vinculada al administrador persona física recogido en el artículo 231 LSC con la finalidad de recoger los supuestos de conflicto indirecto o por cuenta ajena, incluyéndose en el nuevo artículo 529 vices LSC los siguientes casos:

- i. Las sociedades en las que el administrador tenga, de forma directa o indirecta, una participación que le confiera una influencia significativa (más de un 10% del capital o de los derechos de voto o participación que confiere la presencia en el órgano de administración), o desempeñe en ellas o en su sociedad dominante un puesto en el órgano de administración o en la alta dirección; y
- ii. Los socios a los que el administrador represente en el órgano de administración.

Se recogen una serie de excepciones, no teniendo la consideración de operaciones vinculadas los siguientes supuestos:

- a. Las operaciones realizadas entre la sociedad y sus sociedades dependientes íntegramente participadas, directa o indirectamente, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 231 bis LSC.

- b. La aprobación por el consejo de los términos y condiciones del contrato a suscribir entre la sociedad y cualquier consejero que vaya a desempeñar funciones ejecutivas, incluyendo el consejero delegado, o altos directivos, así como la determinación por el consejo de los importes o retribuciones concretas a abonar en virtud de dichos contratos, sin perjuicio del deber de abstención del consejero afectado previsto en el artículo 249.3 LSC.
- c. Las operaciones celebradas por entidades de crédito basándose en medidas destinadas a la salvaguardia de su estabilidad, adoptadas por la autoridad competente responsable de la supervisión prudencial en el sentido del Derecho de la Unión Europea.
- d. Las operaciones que realice una sociedad con sus sociedades dependientes o participadas, siempre que ninguna otra parte vinculada a la sociedad tenga intereses en dichas entidades dependientes o participadas.

Nuevo régimen legal de las sociedades cuyas acciones están admitidas a negociación en Sistemas Multilaterales de Negociación

El art. 3.aptdo 32 de la Ley objeto de análisis introduce una nueva disposición adicional decimotercera en la LSC, estableciendo que también serán de aplicación los Capítulos II (Especialidades en materia de acciones), III (Especialidades en materia de suscripción de acciones), IV (Límite máximo de autocartera) y V (obligaciones) del título XIV (Sociedades Anónimas Cotizadas) de la LSC a las sociedades cuyas acciones están admitidas a negociación en Sistemas Multilaterales de Negociación.

Por otro lado, la disposición adicional decimocuarta *Aumentos de capital con oferta de suscripción previa a la cotización de la sociedad en mercados regulados o sistemas multilaterales de negociación* establece que las normas contenidas en el Capítulo III del Título XIV de la LSC se aplicarán a los aumentos de capital ofrecidos a una

pluralidad de inversores y encaminados a incrementar la difusión de las acciones de la sociedad con carácter previo a su admisión a negociación en mercados regulados o su incorporación a sistemas multilaterales de negociación.

Las referencias al valor razonable se entenderán hechas al precio fijado en la oferta de suscripción, salvo que, por el reducido número de suscriptores o por otras circunstancias, no esté justificado presumir que dicho precio se corresponde con el valor de mercado.

Entrada en vigor

Todas las reformas comentadas en la presente nota entrarán en vigor transcurridos 20 días desde su publicación en el BOE (exceptuando la modificación del artículo 49.6 del Código de Comercio la cual entrará en vigor transcurridos 12 meses desde la publicación de la Ley en el BOE).

Madrid, 15 de abril de 2021

AUREN ESPAÑA

www.auren.es

AUREN ESPAÑA

www.auren.es

Alicante - Barcelona - Bilbao - Cartagena - La Coruña - Las Palmas de Gran Canaria - Madrid - Málaga - Murcia - Palma - Sevilla - Valencia - Valladolid - Vigo - Zaragoza

AUREN INTERNACIONAL

www.auren.com

Alemania - Argentina - Chile - Colombia - Holanda - Israel - Luxemburgo - México - Portugal - Uruguay

PRESENCIA EN OTROS LUGARES DEL MUNDO:

Miembro de:



www.antea-int.com

auren | Abogados y
Asesores Fiscales