

Modificacions en la llei de societats de capital per a la millora del govern corporatiu

El passat dia 4 de desembre es va publicar al BOE la Llei 31/2014, de 3 de desembre, per la qual es modifica la Llei de societats de capital per a la millora del govern corporatiu. A continuació resumim les principals novetats que afecten les societats no cotitzades, tot posant-nos a la teva disposició per a qualsevol informació que requereixis amb relació a les novetats que afecten les societats cotitzades.

Les principals modificacions que conté la Llei poden agrupar-se en dues categories: les que es refereixen a la junta general i les que tenen a veure amb el consell d'administració.

A) Pel que fa a les modificacions relatives a la junta general:

1) Ampliació de les competències de la junta general

- La norma incorpora una nova competència de la junta general. En concret estableix que **correspon a la junta general la deliberació i adopció d'acords sobre l'adquisició, alienació o aportació a una altra societat d'actius essencials**. Es presumeix el caràcter "essencial" de l'actiu quan l'import de l'operació superi el 25% del valor dels actius que figurin en l'últim balanç aprovat. (art. 160)
- Es fa extensiva a les societats anònimes la possibilitat, prevista per a les societats limitades, que la junta general doni instruccions a l'òrgan d'administració o sotmeti a la seva autorització l'adopció d'acords sobre determinats assumptes de gestió. (art. 161)

2) Conflictes d'interès (Art. 190)

- Amb anterioritat, l'operativa del conflicte d'interessos es restringia a l'àmbit de les societats limitades, i amb la nova norma s'amplia a les societats anònimes. La llei defineix els diferents supòsits de conflicte d'interessos, respecte dels quals el soci no pot exercir el dret de vot: (i) autorització a transmetre accions o participacions; (ii) exclusió de la societat; (iii) alliberar-lo d'una obligació o concedir-li un dret; (iv) facilitar-li assistència financera; (v) dispensar-lo de l'obligació del deure de lleialtat.

Fora dels casos anteriors, els socis no estaran privats del seu dret de vot, si bé quan el vot del soci sotmès a conflicte d'interessos hagi estat decisiu per a l'adopció de l'acord correspondrà, en cas d'impugnació, a la societat o, si escau, al soci afectat pel conflicte la càrrega de la prova de la conformitat de l'acord a l'interès social. D'aquesta regla s'exceptuen els acords relatius al

nomenament, el cessament, la revocació i l'exigència de responsabilitat dels administradors i qualssevol altres d'anàleg significat, respecte dels quals la càrrega de la prova correspon als que impugnen l'acreditació del perjudici a l'interès social.

3) Dret d'informació en la societat anònima (Art. 197)

- Els administradors estan obligats a proporcionar la informació sol·licitada pels accionistes en el marc de la junta general, llevat dels casos en què:
 - i. aquesta informació sigui innecessària per a la tutela dels drets del soci, o
 - ii. hi hagi raons objectives per considerar que podria utilitzar-se per a fins extrasocials, o
 - iii. la seva publicitat perjudiqui la societat.

La informació sol·licitada no es pot denegar quan la demanin accionistes que representin, almenys, el 25% del capital social. Els estatuts podran fixar un percentatge menor, sempre que sigui superior al 5% del capital social.

La vulneració del dret a la informació només facultarà l'accionista per exigir el compliment de l'obligació d'informació i els danys i perjudicis que s'hagin pogut causar, però no serà motiu d'impugnació de la junta general.

4) Votació separada d'assumptes (art. 197 bis)

- S'afegeix un nou article en el sentit que s'hauran de votar de forma separada els acords adoptats en seu de junta general sobre el nomenament, ratificació, reelecció o separació d'administradors i, en les modificacions estatutàries, la de cada article o grup d'articles que tinguin autonomia pròpia, així com aquells assumptes per als quals així ho disposin els estatuts.

5) Majories.- Clarificació de conceptes (art. 201)

- **En les societats anònimes, els acords socials s'adoptaran per majoria simple dels vots** dels accionistes presents o representats a la junta, i s'entendrà adoptat un acord quan obtingui més vots a favor que en contra del capital present o representat.
- Aquells acords l'adopció dels quals requereixi majories reforçades (art. 194, augments i reduccions de capital, fusions, escissions etc.) s'entendran adoptats per majoria absoluta (més de la meitat

dels vots presents o representats a la junta) si el capital present o representat supera el 50%.

En cas contrari, serà necessari el vot favorable de 2/3 del capital present o representat quan, en segona convocatòria, concorrin accionistes que representin el 25% o més del capital, sense arribar al 50%.

6) Impugnació d'acords

- Acords impugnables (art. 204)
 - **S'elimina el concepte d'"acord nul".**
 - S'entén que hi ha lesió de l'interès social i, per tant, la capacitat d'impugnar, quan l'acord en qüestió, tot i no causar dany al patrimoni social, s'imposi de manera abusiva per la majoria.
 - No serà procedent la impugnació d'un acord social quan hagi quedat sense efecte o hagi estat validat o substituït vàlidament per un altre acord adoptat abans que s'hagués interposat la demanda d'impugnació, però es manté el dret del que impugni a instar l'eliminació dels efectes o la reparació dels danys que l'acord li hagués ocasionat mentre va estar en vigor.
 - Tampoc procedirà impugnar acords basats en:
 - La infracció de requisits merament procedimentals, llevat que sigui una infracció relativa a la forma i termini previ de la convocatòria, a les regles essencials de constitució de l'òrgan o a les majories necessàries per a l'adopció d'acords.
 - La incorrecció o insuficiència de la informació facilitada en resposta a l'exercici del dret d'informació, tret que fos informació essencial.
 - La participació en la reunió de persones no legitimades, excepte en el cas que aquesta participació hagi estat determinant per a la constitució de l'òrgan.
 - La invalidesa d'un o diversos vots o el còmput erroni dels emesos, llevat que hagin estat determinants per a l'obtenció de la majoria exigible.

- Caducitat de l'acció d'impugnació (Art. 205)

L'acció d'impugnació dels acords socials caducarà en el termini d'un any (se suprimeix, així, el termini de caducitat de quaranta dies de la norma anterior per a la impugnació dels acords anul·lables), a excepció dels acords contraris a l'ordre públic, que no caduquen ni prescriuen.

A) Legitimació per impugnar (Art. 206)

Per a la impugnació d'acords socials estan legitimats qualsevol dels administradors, els tercers que acreditin un interès legítim, i **els socis que ho fossin abans de l'adopció de l'acord, sempre que representin almenys l'1% del capital social**. No obstant això, la Llei permet que els estatuts socials redueixin aquests límits.

B) Pel que fa a les novetats relatives al consell d'administració:

1) Remuneració dels administradors

La reforma de la Llei introdueix novetats importants respecte a la retribució dels administradors:

- Es manté la gratuïtat del càrrec d'administrador, llevat que els estatuts estableixin el contrari i determinin un sistema de retribució. El sistema de retribució pot consistir, entre altres, en un o diversos dels següents: a) una assignació fixa; b) dietes d'assistència; c) participació en beneficis; d) retribució variable amb indicadors o paràmetres generals de referència; e) remuneració en accions o vinculada a la seva evolució; f) indemnitzacions per cessament, sempre que no estigués motivat per l'incompliment de les funcions d'administrador; g) els sistemes d'estalvi o previsió que es considerin oportuns. (Art. 217)

L'import màxim de la remuneració anual del conjunt d'administradors ha de ser aprovat per la junta i romandrà vigent fins que no s'acordi la seva modificació. Llevat que la junta general determini una altra cosa, la distribució de la retribució s'establirà per acord dels propis administradors i, en el cas del consell d'administració, per decisió d'aquest òrgan, tenint en compte les funcions i responsabilitats atribuïdes a cada conseller.

En tot cas, la remuneració dels administradors haurà de guardar una proporció raonable amb la importància de la societat i la seva situació econòmica. Al mateix temps haurà d'adequar la remuneració a la consecució del fi social.

- Remuneració mitjançant participació en beneficis (Art.218)
 - **Els estatuts han de determinar** concretament la participació o **el percentatge màxim d'aquesta**. En aquest últim cas, **la junta ha de determinar el percentatge aplicable dins d'aquest màxim**.
 - A les societats limitades el percentatge màxim de participació no podrà superar el 10% dels beneficis repartibles.
 - A les societats anònimes la participació només podrà ser detreta dels beneficis líquids i després de cobrir les reserves legals i estatutàries, i d'haver-se reconegut als accionistes un dividend del

4% del valor nominal de les accions o del tipus més alt si els estatuts així ho haguessin establert.

- Remuneració vinculada a accions de la societat (art. 219)
 - En la societat anònima, si la remuneració inclou el lliurament d'accions o d'opcions sobre accions, les retribucions referenciades al valor de les accions s'han de preveure expressament en els estatuts, i la seva aplicació requerirà acord de la junta. Aquest acord inclourà el nombre màxim d'accions que es puguin assignar en cada exercici, el preu d'exercici, el valor de les accions i el termini de durada del pla.

2) Deure general de diligència (art. 225)

- Es fa explícit el dret i el deure dels administradors de demanar la informació necessària per adoptar decisions informades.

3) Protecció de la discrecionalitat empresarial (Art. 226)

- **Es considera que un administrador ha obrat amb la diligència deguda quan hagi actuat de bona fe, sense interès personal en l'assumpte objecte de decisió**, amb informació suficient i d'acord amb un procediment de decisió adequat. En conseqüència, només aquelles decisions que s'hagin adoptat de mala fe i en interès propi seran preses en consideració a l'hora d'enjudiciar la responsabilitat dels administradors.
- No s'entendran incloses dins l'àmbit de discrecionalitat empresarial aquelles decisions que afecten altres administradors i persones vinculades i, en particular, aquelles que tinguin per objecte autoritzar les operacions que preveu l'article 230.

4) Deure de lleialtat i conflicte d'interessos

- La infracció del deure de lleialtat no només determinarà l'obligació d'indemnitzar el dany causat al patrimoni social, sinó també la de tornar a la societat l'enriquiment injust obtingut per l'administrador. (Art. 227)
- Una altra de les novetats que introdueix la Llei respecte al deure de lleialtat és la prohibició d'exercir les facultats d'administrador amb fins diferents d'aquells per als quals li han estat concedides, i el deure d'exercir les seves funcions sota el principi de responsabilitat personal amb llibertat de criteri o judici i independència respecte d'instruccions i vinculació amb tercers. (Art. 228)

- Per tal d'evitar situacions de conflicte d'interès, els administradors hauran de comunicar als altres administradors i, si escau, al consell d'administració, o, tractant-se d'un administrador únic, a la junta general, qualsevol situació de conflicte, directe o indirecte, que ells o persones relacionades amb ells poguessin tenir respecte a la societat. La norma afageix noves obligacions d'abstenció: (i) realitzar transaccions amb la societat, llevat que es tracti d'operacions ordinàries; (ii) fer ús dels actius socials; (iii) obtenir avantatges o remuneració de tercers. (Art. 229)
- La societat podrà dispensar les prohibicions dirigides a la conservació i aplicació del deure de lleialtat en casos singulars, autoritzant la realització, per part d'un administrador o d'una persona vinculada, d'una determinada transacció amb la societat, l'ús de certs actius socials, l'aprofitament d'una oportunitat de negoci concreta, o l'obtenció d'un avantatge o remuneració d'un tercer. L'autorització haurà de ser necessàriament acordada per la junta general quan tingui per objecte la dispensa de la prohibició d'obtenir un avantatge o remuneració de tercers, o afecti una transacció el valor de la qual sigui superior al deu per cent dels actius socials. A les societats de responsabilitat limitada, la junta general també haurà d'atorgar l'autorització quan es refereixi a la prestació de qualsevol classe d'assistència financera, incloses les garanties de la societat a favor de l'administrador, o quan es dirigeixi a l'establiment amb la societat d'una relació de serveis o d'obra. (Art. 230)
- S'incorpora una nova previsió legal en el sentit que l'exercici de l'acció de responsabilitat no obsta perquè es puguin exercir les accions d'impugnació, cessació, remoció d'efectes i, si escau, anul·lació dels actes i contractes celebrats pels administradors amb violació del seu deure de lleialtat. (Art. 232)

5) Deure de responsabilitat

- S'afageix expressament, com venien exigint els tribunals en les seves resolucions, que **els administradors respondran** davant de la societat, davant dels socis i davant dels creditors socials del dany que causin, **sempre que hi hagi intervingut dol o culpa.** (art. 236)

La culpabilitat es presumirà, excepte prova en contra, quan l'acte sigui contrari a la Llei o als estatuts.

Es manté la responsabilitat dels administradors de fet i es procedeix a la seva definició.

Es fan extensives totes les disposicions sobre deures i responsabilitats dels administradors a aquelles persones, sigui

quina sigui la seva denominació, que tinguin atribuïdes facultats de més alta direcció de la societat.

Una novetat rellevant és que **la persona física designada** per a l'exercici de les funcions del càrrec d'administrador persona jurídica haurà de reunir els requisits legals establerts per als administradors, estarà sotmesa als mateixos deures i **respondrà solidàriament amb la persona jurídica administrador**. (Art. 236)

- El soci o socis que tinguin una participació que els permeti sol·licitar convocatòria de junta general, és a dir, que representin un 5% del capital social, podran entaular directament l'acció de responsabilitat en defensa de l'interès social, sense necessitat de sol·licitar la convocatòria de la junta general. (Art. 239)
- S'introdueix de forma expressa un termini de prescripció de les accions de responsabilitat: **l'acció de responsabilitat contra els administradors, sigui social o individual, prescriurà als quatre anys** a comptar des del dia en què hagués pogut exercitar-se, no des del moment del cessament de l'administrador. (Art. 241 bis)

6) Reunions del consell d'administració (Art. 245.3)

- S'estableix que el consell d'administració s'ha de reunir, almenys, una vegada al trimestre, amb la finalitat de mantenir una presència constant en la vida de la societat.

7) Delegació de facultats del consell d'administració

- **Quan un membre del consell d'administració sigui nomenat conseller delegat, o bé se li atribueixin funcions executives en virtut d'un altre títol, haurà de signar un contracte amb la societat**, que serà aprovat prèviament pel consell d'administració amb el vot favorable de les dues terceres parts dels seus membres, sense que l'interessat pugui assistir a la deliberació i votació; aquest contracte s'haurà d'incloure com a annex a l'acta de la sessió. (Art. 249.3)
- En l'esmentat contracte es detallaran tots els conceptes pels quals aquesta persona pot obtenir una retribució per l'exercici de funcions executives, incloent-hi, si escau, l'eventual indemnització per cessament anticipat en aquestes funcions i les quantitats a abonar per la societat en concepte de primes d'assegurança o de contribució a sistemes d'estalvi. El conseller no podrà percebre cap retribució per l'exercici de funcions executives les quantitats o conceptes de les quals no estiguin previstos en el contracte. (Art. 249.4)



El contracte haurà de ser conforme amb la política de retribució aprovada, si escau, per la junta general. En conseqüència, la retribució prevista en el contracte haurà de ser aprovada per aquest òrgan.

- El text incorpora com a facultat indelegable per part del consell d'administració l'autorització o dispensa del deure de lleialtat. (Art. 249 bis)

8) Impugnació d'acords del consell d'administració (Art. 251)

- No únicament els administradors podran impugnar els acords del consell d'administració o de qualsevol òrgan col·legiat d'administració, sinó també els socis que representin un 1% del capital social.

9) Període mitjà de pagament a proveïdors (Art. 262)

- Les societats que no puguin presentar un compte de pèrdues i guanys abreujat hauran d'indicar en l'informe de gestió el període mitjà de pagament als seus proveïdors; en cas que aquest període mitjà sigui superior al màxim establert en la normativa de morositat, s'han d'indicar així mateix les mesures a aplicar en el següent exercici per a la seva reducció fins a assolir aquest màxim.

Finalment, cal fer esment que les modificacions introduïdes per aquesta Llei en els articles 217 a 219 del Text Refós de la Llei de societats de capital, aprovat pel Reial Decret Legislatiu 1/2010, de 2 de juliol, entraran en vigor a partir l'1 de gener de 2015 i s'hauran d'acordar en la primera junta general que se celebri amb posterioritat a aquesta data. (Règim Transitori).

Per a més informació:

DEPARTAMENT JURÍDIC

Sr. Vicenç González Roig

Director departament jurídic

Tel. 93 496 45 00

Correu electrònic: vgonzalez@pimec.org