

ACTUALIZACIÓN ALERTA INFORMATIVA: MODIFICACIONES EN MATERIA MERCANTIL INTRODUCIDAS POR EL REAL DECRETO-LEY 11/2020, DE 31 DE MARZO, POR EL QUE SE ADOPTAN MEDIDAS URGENTES COMPLEMENTARIAS EN EL ÁMBITO SOCIAL Y ECONÓMICO PARA HACER FRENTE AL COVID-19 Y QUE SUPONEN UNA ACTUALIZACIÓN AL REAL DECRETO-LEY 8/2020, DE 17 DE MARZO, DE MEDIDAS URGENTES EXTRAORDINARIAS PARA HACER FRENTE AL IMPACTO ECONÓMICO Y SOCIAL DEL COVID-19

La presente Actualización de Alerta Informativa es una actualización de la Alerta Informativa remitida en fecha 18 de marzo de 2020 e incluye un resumen de las modificaciones y subsanaciones introducidas por el Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo (publicado en el BOE el 1 de abril), por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19 (en adelante el “**RDL 2**”) sobre las novedades introducidas por el Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19 (en adelante el “**RDL**”) en materia mercantil:

Medidas en materia de derecho de sociedades

El RDL 2 viene a modificar los artículos 40 y 41 introducidos por el RDL que incluían una serie de medidas de carácter extraordinario aplicables al funcionamiento de los órganos de gobierno de las personas jurídicas de derecho privado, así como otras situaciones reguladas en el derecho de sociedades, con especialidades para las sociedades anónimas cotizadas, con el fin de intentar paliar la situación generada por la pandemia del COVID-19 y que ha generado una disrupción temporal y generalizada de la actividad.

A continuación detallamos las novedades introducidas por el RDL 2:

- Sociedades no cotizadas, cooperativas, asociaciones y fundaciones

Junta General. Celebración

Se amplía a las juntas de socios y accionistas la posibilidad que dichas reuniones puedan celebrarse por videoconferencia o por conferencia telefónica múltiple durante la vigencia del estado de alarma, aunque los estatutos sociales no tengan regulada tal posibilidad. Se incluye el requisito de que para que la junta pueda celebrarse por dichos medios, el órgano de administración deberá confirmar previamente que todos los socios o accionistas disponen de los medios necesarios para desarrollar la junta por videoconferencia o conferencia telefónica múltiple.

Órganos de gobierno. Reuniones y adopción de acuerdos

Se añade entre los medios para la celebración de las reuniones de los órganos de gobierno y comisiones delegadas la posibilidad de que éstas sean celebradas por conferencia telefónica múltiple.

Formulación y auditoría de cuentas anuales

Se establece expresamente que los órganos de gobierno podrán durante la vigencia del estado de alarma formular las cuentas anuales si lo consideran oportuno e igualmente proceder a la verificación de éstas por el auditor en el plazo legal o acogiéndose a la prórroga para ello otorgada por el RDL.

Asimismo, se incluye una omisión que se había producido en el RDL ya que se añade que tanto la verificación por el auditor en casos de auditoría voluntaria se entiende prorrogada por el periodo de 2 meses fijado para la auditoría obligatoria.

Aplicación del resultado

Se añade un apartado 6bis al artículo 40 en el cual se establece la opción para aquellas sociedades que ya hubieran formulado sus cuentas anuales y estuviera pendiente de convocatoria de la junta ordinaria que puedan sustituir la aplicación del resultado propuesta por otra propuesta. No obstante, el órgano de administración deberá justificar dicha modificación fundamentada por la situación creada por el COVID-19 y, en caso de auditoría, un escrito del auditor manifestando que no modifica su opinión si en el momento de la firma de la misma hubiera conocido esta nueva propuesta.

En el caso de que la junta ordinaria hubiera sido ya convocada, se permite a los órganos de administración modificar la convocatoria retirando la propuesta de aplicación de resultado. En estos casos, la junta deberá celebrarse dentro del plazo legalmente previsto para la junta ordinaria. En relación con la nueva propuesta de aplicación de resultado, se deberán cumplir los mismos requisitos que para los casos de junta no convocada (justificación de los administradores y, en su caso, escrito del auditor). Asimismo, añade que para el depósito de las cuentas anuales en el registro mercantil se deberá presentar certificación complementaria relativa a la aprobación de la propuesta de aplicación de resultado¹.

- Sociedades cotizadas

El RDL 2 establece que la opción regulada en el artículo 40.6bis del RDL (expuesto en el apartado anterior) resulta de aplicación a las sociedades cotizadas así como que tan pronto como el consejo de administración disponga de la nueva propuesta, de su justificación así como de escrito del auditor, deberá hacerlos públicos por medio de la página web de la sociedad y en la de la CNMV como información relevante remitida, o en su caso, como información privilegiada.

En Barcelona, a 1 de abril de 2020

El presente documento es una recopilación de la información recabada por ETL GLOBAL ADDIENS, S.L. y cuya finalidad es estrictamente informativa y divulgativa. En definitiva, la información y comentarios en esta Alerta Informativa contenidos no suponen en ningún caso asesoramiento jurídico de ninguna clase y en ningún caso podrá utilizarse esta Alerta Informativa como documento sustitutivo de dicho asesoramiento jurídico. El contenido del presente documento es estrictamente confidencial y no podrá ser divulgado a terceros sin la previa autorización de ETL GLOBAL ADDIENS, S.L.

¹ La norma es técnicamente deficiente al respecto, pero entendemos que la interpretación correcta es que el Gobierno ha elevado a rango de ley las recomendaciones emitidas por medio de la Comunicación conjunta del Colegio de Registradores de España y de la CNMV de 26 de marzo de 2020, sobre cuentas anuales y propuesta de aplicación del resultado de sociedades mercantiles en el contexto de la crisis sanitaria derivada del COVID-19 que incorporamos como Anexo a la presente Actualización de Alerta Informativa.

ANEXO: RESUMEN DE LA COMUNICACIÓN CONJUNTA DEL COLEGIO DE REGISTRADORES DE ESPAÑA Y DE LA CNMV DE 26 DE MARZO DE 2020 SOBRE CUENTAS ANUALES Y PROPUESTA DE APLICACIÓN DEL RESULTADO DE SOCIEDADES MERCANTILES EN EL CONTEXTO DE LA CRISIS SANITARIA DERIVADA DEL COVID-19

El pasado día 26 de marzo el Colegio de Registradores de España y la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV) emitieron un comunicado conjunto relativo a la obligación de la aprobación de las Cuentas Anuales y de la Aplicación del Resultado a la que se hallan sujetas las sociedades de capital, ya sean cotizadas o no cotizadas.

El Colegio de Registradores de España y la CNMV proponen distintas alternativas a los efectos de que las entidades mercantiles, cotizadas o no cotizadas, puedan, habida cuenta la situación extraordinaria actual y a la hora de aprobar las cuentas anuales y de aplicar el resultado, optar por las siguientes alternativas:

- Reformulación de las Cuentas Anuales y Modificación de la Propuesta de Aplicación del Resultado incluido en la memoria

El órgano de administración, si lo considera necesario, deberá reformular las cuentas anuales y modificar la propuesta de aplicación del resultado incluida en la memoria, a los efectos de que las cuentas anuales recojan la última propuesta de aplicación del resultado que vaya a someterse a la Junta teniendo en cuenta la situación de crisis sanitaria actual, de conformidad con el artículo 38 Ap. c) del Código de Comercio.

Dicho precepto exige la reformulación de las cuentas anuales y la modificación de la propuesta de aplicación del resultado incluida en la Memoria en determinados casos, como por ejemplo, por riesgos que se materialicen entre la formulación y la junta, como lo sería el acontecimiento de esta pandemia mundial.

Para el caso de que la Junta General estuviera convocada, la reformulación de las cuentas obligaría a desconvocar la misma por razones de fuerza mayor, siguiendo las directrices marcadas en el Real Decreto-Ley 8/2020, de 17 de marzo, sobre medidas urgentes y extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19.

- Sociedades con Juntas no convocadas: sustitución de la propuesta de aplicación del resultado.

Se permite sustituir únicamente la propuesta de aplicación del resultado contenido en la memoria de las cuentas anuales sin tener que reformular y rehacer la auditoría de cuentas, en su caso.

El Órgano de Administración, en esta alternativa, deberá justificar la modificación de la propuesta de aplicación del resultado por el nuevo contexto y los cambios acaecidos en las circunstancias económicas y sanitarias, y deberá acompañarse un escrito del auditor de cuentas en el que se indique que el cambio no habría modificado su opinión de auditoría si hubiera conocido la nueva propuesta de aplicación del resultado en el momento de su firma.

Para el caso de entidades cotizadas, tanto la nueva propuesta de aplicación de resultado como el escrito del auditor deberán hacerse públicas como información complementaria a las cuentas anuales tan pronto como se aprueben, en la web de la entidad y en la de la CNMV como otra información relevante o, en caso de ser preceptivo atendiendo al caso concreto, como información privilegiada.

- Sociedades con Juntas convocadas: diferimiento de la decisión sobre la propuesta de aplicación del resultado contenida en la convocatoria de Junta.

El Órgano de Administración puede optar por proponer el diferimiento o retraso de la decisión sobre la propuesta de aplicación del resultado que consta en la convocatoria de la Junta para una Junta posterior que deberá celebrarse dentro del plazo previsto legalmente para la celebración de la junta ordinaria, el cual ha sido ampliado por el Real Decreto-Ley 8/2020, de 17 de marzo, sobre medidas urgentes y extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19, habida cuenta de la posible existencia de delegaciones y votos ya conferidos o emitidos en favor de la propuesta incluida en la convocatoria.

Igualmente se requerirán los requisitos de justificación y el escrito del auditor de cuentas reseñados en el apartado precedente y, en caso de entidades cotizadas, su publicación como información complementaria a las cuentas anuales tan pronto como se aprueben, en la web de la entidad y en la de la CNMV como otra información relevante o, en caso de ser preceptivo atendiendo al caso concreto, como información privilegiada.

El efecto contable de la presente alternativa consiste en que el resultado contable neto se llevará a cubrir pérdidas o a remanente (Cuenta 120 de "*Remanente*").

Para el depósito de las cuentas anuales, la certificación del órgano de administración deberá hacer constar la no aprobación de la propuesta de aplicación del resultado, según el artículo 378.5 del Reglamento del Registro Mercantil.