

ALERTA INFORMATIVA: NOVEDADES RELEVANTES INTRODUCIDAS POR LA LEY 5/2021, DE 12 DE ABRIL, POR LA QUE SE MODIFICA LA LEY DE SOCIEDADES DE CAPITAL

El 13 de abril de 2021 se ha publicado en el Boletín Oficial del Estado (en adelante "**BOE**") 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, y otras normas financieras (en adelante, la "**Ley**").

La Ley entrará en vigor, con carácter general, salvo las excepciones que se indicarán a continuación, a los **veinte días** de su publicación, esto es, el próximo 3 de mayo de 2021.

La Ley tiene como finalidad transponer la Directiva 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 adelante, la "**Directiva**").

La Ley introduce cambios de gran calado en las sociedades cotizadas, esto es, aquellas sociedades anónimas que tengan sus acciones admitidas a negociación en un mercado regulado español, sin embargo, además de transponer la Directiva, incorpora otras mejoras normativas en materia de gobierno corporativo que afectan también a las sociedades no cotizadas y al funcionamiento de los mercados de capitales.

A continuación, procedemos a resumir las **principales medidas adoptadas**:

1. Juntas exclusivamente telemáticas

Se introduce la posibilidad de que los estatutos sociales de todas las sociedades de capital, inclusive la sociedad limitada, puedan autorizar la convocatoria, por parte del órgano de administración, de juntas generales para ser celebradas **exclusivamente de forma telemática**, esto es, sin la asistencia física de los socios o sus representantes, siempre y cuando el órgano de administración lo acuerde en la convocatoria correspondiente. Dicha modificación de los estatutos sociales deberá ser aprobada por, al menos, 2/3 del capital social presente y representado en la Junta General en la que se adopte dicho cambio.

En este sentido se regulan los requisitos específicos a cumplir en las convocatorias de este tipo de juntas.

En todo caso, la celebración de la junta exclusivamente telemática estará supeditada a que la identidad y legitimación de los socios y sus representantes se halle debidamente garantizada y a que todos los asistentes puedan participar efectivamente en la reunión mediante medios de comunicación a distancia apropiados. A tal fin, el órgano de administración deberá implementar las medidas necesarias garantizando que ello resulte posible.

La junta exclusivamente telemática se entenderá celebrada en el domicilio social.

Para el supuesto de las sociedades cotizadas se establecen, además, los siguientes requisitos para poder celebrar juntas generales de forma exclusivamente telemática:

- Posibilidad de que los accionistas puedan delegar su voto, o incluso votar con carácter previo a la celebración de la junta mediante medios electrónicos, de correo postal u otro medio de comunicación que cumpla con una serie de requisitos;
- Que un Notario sea quien levante el acta de la Junta.

2. Operaciones vinculadas

La Ley mantiene en el órgano de administración la competencia para aprobar las operaciones vinculadas salvo que el valor de la operación sea igual o superior al 10% del activo, en cuyo caso deberá ser aprobada por la Junta General. Así como permite que, en el caso de ciertas operaciones vinculadas, el Órgano de Administración pueda delegar dichas operaciones siempre que existan mecanismos de control. En todo caso, ya sea aprobado por el Consejo o por la Junta, según corresponda, será preceptivo un informe explicativo de la comisión de auditoría, salvo para aquellas que, debido a su tipología, puedan ser delegadas por el consejo.

En línea con lo anterior se permite, tanto en las sociedades cotizadas como en las sociedades no cotizadas, que los consejeros dominicales del grupo (nombrados en las filiales por el socio de control) puedan votar en relación con operaciones vinculadas entre sociedades del mismo grupo, debiendo probar, en su caso, la sociedad y el órgano de administración, que la decisión fue tomada por el interés social.

Destacar que en caso de que la operación deba ser aprobada por la Junta y haya un accionista en conflicto, para que este pueda votar será necesario la previa aprobación de la operación por el órgano de administración, sin el voto en contra de la mayoría de los consejeros independientes.

A su vez, la Ley delimita que operaciones son consideradas como vinculadas para las sociedades cotizadas, estableciendo que tendrán dicha consideración aquellas que se realicen con sus consejeros, con los accionistas que sean titulares de, al menos, el 10% del capital social o bien tengan un asiento en el Consejo de Administración, así como con los altos directivos de la sociedad y otras partes a los efectos de la NIC 24.

En este sentido, también se establecen que operaciones no son consideradas como vinculadas, destacando las que se realicen con filiales íntegramente participadas, las celebradas con entidades de crédito, los contratos entre la sociedad y sus consejeros ejecutivos y altos directivos, y las realizadas con sociedades dependientes o participadas parcialmente siempre y cuando ninguna parte vinculada a la sociedad tenga intereses con dichas sociedades dependientes o participadas parcialmente.

En otro orden de cosas, la Ley dota al régimen de las operaciones con partes vinculadas de mayor claridad y sistematicidad, regulando de forma separada el régimen de publicidad de las operaciones, su régimen de aprobación y las distintas excepciones a uno y otro. Las principales novedades en esta materia son:

- El deber de publicar por las sociedades cotizadas un anuncio en la página web de la sociedad y comunicar a la Comisión Nacional del Mercado de Valores como información relevante, la información relativa a aquellas operaciones con partes vinculadas que realice la sociedad cotizada o sociedades de su grupo, tan pronto se acuerden, siempre que sean iguales o superen determinados umbrales (5 por ciento del activo; o el 2,5 por ciento del importe de la cifra anual de negocios).
- El anuncio deberá ir acompañado de un informe elaborado por la comisión de auditoría que evalúe si la operación en cuestión es justa y razonable desde el punto de vista de la sociedad y de los accionistas que no sean partes vinculadas, y que explique los supuestos en que se basa junto con los métodos utilizados.

La entrada en vigor del régimen de operaciones vinculadas para sociedades cotizadas tendrá lugar pasados **dos meses** desde la publicación de la Ley en el BOE.

3. Personas vinculadas a los administradores

Se amplía la definición de personas vinculadas al administrador para incluir aquellas sociedades o entidades en que el administrador tiene una influencia significativa. 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 una representación en el órgano de administración de la sociedad. Finalmente, los socios representados por el administrador en el órgano de administración, también se reputarán personas vinculadas a los administradores.

4. Acciones con voto doble por lealtad en sociedades cotizadas

En sede de las sociedades cotizadas, se permite que los estatutos otorguen un derecho de voto adicional de forma que un accionista pueda tener voto doble para sus acciones, incluso para aquellas compañías que vayan a salir a bolsa o que vayan a iniciar negociación en el BME Growth.

El accionista podrá tener voto doble siempre que se cumplan los siguientes requisitos: (i) que la Junta General apruebe, la inclusión en los estatutos sociales de la figura de las acciones de lealtad con una **mayoría reforzada** legalmente; (ii) que el accionista mantenga ininterrumpidamente las acciones durante al menos **dos años** desde la inscripción en el libro registro especial; y (iii) que el voto doble queda limitado a aquellas acciones que el accionista indique expresamente, y el cómputo del periodo mínimo de tenencia solo comenzará cuando el accionista solicite su inscripción en el libro registro especial de acciones con voto doble. A los anteriores efectos, se creará un registro especial de acciones con voto doble.

Con carácter general el voto doble se perderá en caso de transmisión de las acciones, salvo determinados supuestos, o bajo ciertas condiciones, tales como la ejecución de una operación modificación estructural.

Los emisores que tengan acciones de lealtad deberán comunicarlo a través de su página web, indicando el número de acciones con voto doble existentes en cada momento, así como también las acciones que todavía no han cumplido con el requisito de tiempo establecido pero que están pendientes de alcanzarlo.

La previsión estatutaria de voto doble por lealtad deberá ser renovada en un tiempo de cinco años desde su aprobación.

Salvo previsión en contrario en los estatutos sociales, las acciones de lealtad se tendrán en cuenta, principalmente, a los efectos de:

- (i) Quorum y mayorías para la adopción de acuerdos en la Junta General;
- (ii) Obligaciones de comunicación de participaciones significativas;
- (iii) A los efectos de determinar si existe obligación de formula OPAs.

5. Modificación del deber de diligencia de los administradores

Se introduce el "*interés de la empresa*" como fin de la actividad de gestión y administración, de modo que los administradores deberán subordinar su interés particular al interés de la empresa (art. 225 LSC).

6. Flexibilización del régimen de aumentos de capital y emisión de obligaciones convertibles en las sociedades cotizadas

La Ley reduce la duración mínima del periodo de suscripción preferente de 15 días naturales a 14 días naturales. Por otro lado, se abre la posibilidad de inscribir en el Registro Mercantil los acuerdos de aumento de capital antes de su ejecución siempre que la posibilidad de suscripción incompleta no haya sido excluida.

Se establece que en caso de que las sociedades cotizadas excluyan el derecho de adquisición preferente se deberá recabar, con carácter general, un informe de experto independiente salvo que el importe de la emisión no supere el 20% del capital y el descuento aplicado sobre el valor de cotización sea inferior o igual al 10%. En caso de que el descuento fuese superior al 10%, el experto independiente deberá reflejar en su informe este hecho, así como la justificación y razonabilidad, pronunciándose sobre el importe de la dilución económica y sobre el tipo de emisión propuesto.

Se exonera de la necesidad de informe del experto independiente para aquellas emisiones de obligaciones convertibles que no alcancen el 20% del capital de la sociedad.

Se establece que las delegaciones de voto para ampliar el capital se limitarán al 20% del capital existente, siempre y cuando se excluya el derecho de suscripción preferente.

Relevante es el cambio introducido mediante el cual se permite que, a los aumentos de capital que se realicen con carácter previo a la primera admisión a negociación de las acciones en el BME Growth, se les apliquen, entre otras, las normas para la exclusión del derecho de suscripción preferente por el órgano de administración y se prescindan, con carácter general, del informe de experto independiente.

7. Prohibición de nombramiento de consejeros personas jurídicas en las sociedades cotizadas

Los consejos de administración de las sociedades cotizadas estarán compuestos, exclusivamente, por personas físicas, salvo las sociedades pertenecientes al sector público. A efectos prácticos, conviene destacar que este requisito sólo será aplicable cuando haya transcurrido **un mes** desde la publicación de la Ley en el BOE. De forma que los consejeros que sean personas jurídicas y hayan sido nombrados con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley podrán concluir el periodo para el que han sido nombrados.

8. Remuneración de los consejeros de sociedades cotizadas

Se establece que la remuneración de las funciones ejecutivas de los consejeros ejecutivos deberá ajustarse a la remuneración aprobada por la Junta, al contrato de servicios aprobado por el consejo y a los estatutos.

Se aclaran las previsiones sobre la vigencia y el momento de aprobación de la política de remuneraciones y se regula con detalle su contenido mínimo.

Se amplía el contenido del informe anual de remuneraciones, que deberá incluirse en el informe de gestión y deberá difundirse al mercado como otra información relevante.

Las nuevas disposiciones en materias de políticas de remuneraciones entrarán en vigor a los **seis meses** de la publicación de la Ley en el BOE, por lo que se deberá proponer a la primera junta general que se celebre, una vez transcurridos esos seis meses, una política de remuneraciones adaptada a las nuevas modificaciones. Respecto al informe anual de remuneración de los consejeros será de aplicación a los ejercicios sociales que se cierren a partir del 1 de diciembre de 2020.

9. Otras novedades

Asesores de voto "proxy advisors": Se regula por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico la figura de los "proxy advisors", a los que se imponen determinadas obligaciones de información (entre otras, publicar su código de conducta y un informe anual sobre el asesoramiento y recomendaciones de voto que emitan).

Identificación de accionistas y beneficiarios últimos: Se incorpora el derecho de las sociedades cotizadas a conocer la identidad del beneficiario último de las acciones de la entidad, definiendo al beneficiario como la persona por cuenta de quien actúe la entidad intermediaria legitimada como accionista en virtud del libro registro contable, directamente o a través de una cadena de intermediarios.

Asimismo, se permite a los socios, bajo determinados umbrales, que puedan acceder a la identidad del resto de socios para el mejor ejercicio colectivo de sus derechos.

Voto electrónico en sede de sociedades cotizadas: Se reconoce al accionista el derecho a recibir una confirmación de la válida recepción de sus votos y solicitar una confirmación del registro y cómputo de los mismos.

Estado de información no financiera: Transcurridos **doce meses** desde la publicación en el BOE de la Ley, las sociedades deberán incluir, en el estado de información no financiera, información sobre cuales son las herramientas, mecanismos, procedimientos y estrategias, con los que cuenta la sociedad para promover la participación de los trabajadores en la gestión de la compañía.

Obligaciones de transparencia e información: Las entidades que gestionan activos de terceros (por ejemplo gestoras de fondos o entidades que ofrezcan gestión discrecional de carteras) deberán:

- (i) Elaborar y publicar políticas de implicación.
- (ii) Informar con periodicidad anual, sobre la aplicación de sus políticas de implicación, como han ejercitado sus derechos de voto y si han contratado los servicios de asesores de voto.

Eliminación de las declaraciones intermedias de gestión (informes trimestrales) en sociedades cotizadas: se elimina la obligación de las sociedades cotizadas de publicar información financiera trimestral, sin perjuicio de que la CNMV podrá requerir la publicación de esta información.

Folleto: Se modifica la LMV para adaptar el ordenamiento jurídico español al Reglamento (UE) 2017/1129 que es de directa aplicación en España desde el 21 de julio de 2019. Los principales cambios son:

- (i) Excepción a la obligación de publicar un folleto de oferta por importe inferior a 8 millones de euros.
- (ii) Se alinea el concepto de oferta pública de nuestra normativa al del Reglamento.

Excepción de opas de exclusión: En caso de exclusión de negociación no será preciso formular opa si previamente ha habido una opa dirigida a la totalidad de los valores a un precio igual o superior al exigible para una oferta de exclusión, siempre que a resultados de dicha oferta el oferente haya alcanzado al menos el 75% del capital con derecho a voto de la sociedad afectada.

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.