

NEWSLETTER MERCANTIL MARZO 2023



EDITORIAL

En esta Newsletter de novedades mercantiles correspondiente al mes de marzo de 2023 incluimos, como es costumbre, los siguientes apartados:

- i.** Resumen de las principales novedades legislativas producidas durante el mes de febrero de 2023.
- ii.** Relación de las principales resoluciones judiciales y administrativas dictadas y/o publicadas en el ámbito mercantil durante el mes de febrero de 2023.
- iii.** Reseña de Interés.

En relación con nuestra Reseña de Interés, resumimos las novedades relativas al anteproyecto de Ley de Modificaciones Estructurales de Sociedades Mercantiles a propuesta del Ministerio de Justicia, aprobado por El Consejo de Ministros del Gobierno de España en su sesión del pasado 14 de febrero de 2023 y que tiene como finalidad trasponer la Directiva Europea 2019/2121 sobre Transformaciones, Fusiones y Escisiones Transfronterizas.

Esperamos que todas estas novedades sean de vuestro interés.

Gracias.

Un saludo,



NORMATIVA RELEVANTE EN EL ÁMBITO MERCANTIL

A continuación, les señalamos la normativa relevante dictada y/o publicada durante el mes de febrero de 2023:

- *Ley 1/2023, de 20 de febrero, reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción.* Esta ley pretende reforzar la cultura de cumplimiento de las entidades públicas y privadas mediante la protección de los denunciantes que informen sobre infracciones conocidas en el contexto laboral o profesional, e impone a las empresas (y a las entidades públicas) la obligación de establecer sistemas internos de información sobre ilícitos susceptibles de afectar al interés general.
- *Ley 2/2023, de 20 de febrero, de Cooperación para el Desarrollo Sostenible y la Solidaridad Global.* La Ley regula el régimen jurídico de la política española de cooperación para el desarrollo sostenible y la solidaridad global en base a los principios de necesidad, eficacia y proporcionalidad. Entre otras novedades, se faculta al ayuntamiento para adquirir temporalmente el uso de la vivienda con el objetivo de destinarla a políticas públicas de vivienda social.
- *Ley 1/2023, de 15 de febrero, de la Comunidad Autónoma de Cataluña, de modificación de la Ley 18/2007, del derecho a la vivienda, y del libro quinto del Código civil de Cataluña, relativo a los derechos reales, en relación con la adopción de medidas urgentes para afrontar la inactividad de los propietarios en los casos de ocupación ilegal de viviendas con alteración de la convivencia vecinal.*
- *Real Decreto 64/2023, de 8 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 34/2006, de 30 de octubre, sobre el acceso a las profesiones de la Abogacía y la Procura.* Esta norma establece el acceso único a las profesiones de abogado y procurador mediante la obtención de un mismo título universitario oficial de Licenciatura o de Grado en Derecho, la superación de un curso de formación especializada y la superación a la prueba final acreditativa de la capacitación profesional.
- *Real Decreto-ley 99/2023, de 14 de febrero, por el que se fija el salario mínimo interprofesional para el año 2023.* El Consejo de Ministros fija las nuevas cuantías del SMI tanto para las personas trabajadoras que son fijas como para las que son eventuales, y también para las empleadas y empleados del hogar. La cuantía retributiva mínima que percibirá el trabajador queda fijada en 1.080 euros brutos mensuales en 14 pagas, lo que supone un incremento del 8% respecto al año anterior.



RESOLUCIONES RELEVANTES EN EL ÁMBITO MERCANTIL

A continuación, les señalamos la normativa relevante dictada y/o publicada durante el mes de febrero de 2023:

- *Sentencia núm. 5/2023, de 9 de enero, de la Audiencia Provincial de Pontevedra, sobre la posible responsabilidad solidaria de los franquiciadores respecto a los clientes de sus franquiciados.*

Los hechos consisten en la reclamación por daños y perjuicios interpuesta por una clienta contra tres entidades de servicios odontológicos por un tratamiento defectuoso. De las tres entidades demandas, dos eran las prestadoras del servicio, que eran franquiciadas de una tercera franquiciadora, a la cual se le exigía responsabilidad solidaria.

Si bien en primera instancia el juez no consideró probada la mala praxis por parte de las entidades, en apelación el juez sí decidió condenar al pago de una indemnización a la demandante a las dos franquiciadas de manera solidaria, excluyendo, no obstante, a la empresa franquiciadora como tercera responsable solidaria.

Dicha exclusión se fundamenta por parte de la Audiencia Provincial en el hecho de que no había ningún vínculo contractual entre la sociedad franquiciadora y la paciente, y la ejecución de los servicios incumbía únicamente a las empresas franquiciadas.

Asimismo, en el fallo la Audiencia fundamenta su criterio en una Sentencia del Tribunal Supremo, del 23 de febrero de 2021, en la cual liberaba al franquiciador de responsabilidad frente a los clientes del franquiciado por no concurrir las condiciones siguientes:

- No constar que el daño sufrido por la demandante se deba a directrices impartidas por el franquiciador a los franquiciados;
 - No sea consecuencia de un know how deficiente transmitido por el franquiciador con el contrato de franquicia.
 - No derive de la selección por parte del franquiciador de un franquiciado que no disponía de los medios y capacidades adecuadas para la realización de la actividad.
- *Sentencia núm. 32/2023, de 10 de enero de 2023, de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, sobre la impugnación de un acuerdo de aumento del capital social en ejecución de un acuerdo de refinanciación.*



Una sociedad limitada suscribe un acuerdo de refinanciación con la mayoría de sus acreedores, homologado judicialmente sin ser objeto de impugnación y ratificado por el consejo de administración, consistente en la capitalización de una parte importante de su deuda.

El capital social era propiedad en un 80% de entidades financieras, mientras que una sociedad no financiera ostentaba el 20%. En el marco del acuerdo de refinanciación, la Junta General adopta una serie de aumentos de capital social por compensación de créditos que diluían al socio minoritario no financiero, único socio que votó en contra de los acuerdos de ampliación de capital, hasta un 1,65%.

El socio minoritario impugna los acuerdos por considerar que han sido adoptados de forma abusiva por la mayoría lesionando el interés social. Fundamenta tal pretensión argumentando que la situación financiera habría sido expresamente creada por los socios mayoritarios para justificar la ampliación y porque había otras modalidades alternativas para ampliar el capital social que habrían evitado que se diluyera su cuota de participación, como habría sido el caso de optar por ampliar el capital mediante aportaciones dinerarias en lugar de compensando créditos.

De acuerdo con el artículo 204.1 de la LSC, para la anulación de un acuerdo por considerarse impuesto de forma abusiva por la mayoría requiere la concurrencia de estos tres requisitos:

- Que el acuerdo no responda a una necesidad razonable de la sociedad.
- Que haya sido adoptado en interés propio de la mayoría.
- Que conlleve un perjuicio injustificado al resto de socios.

En este supuesto, el TS consideró que no se daba el primero de los requisitos al derivar los acuerdos de ampliación de capital de la necesidad de ejecutar el acuerdo de refinanciación suscrito por la sociedad, pues el incumplimiento de este podría suponer la disolución de la compañía y, en su caso, la liquidación concursal.

- *Sentencia núm. 4/2023, de 10 de enero de 2023, de la Sección 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, sobre las pautas para considerar que existe riesgo de confusión entre marcas.*

Una empresa demandante ejercita una acción de infracción de marca, acción de cesación indemnización por daños y perjuicios y publicación de la sentencia contra otra empresa. Ambas se dedican a la distribución de productos alimenticios y originariamente fueron constituidas por los mismos 4 socios (dos matrimonios).



Tras algunas diferencias, se reparten el negocio entre las dos sociedades suscribiendo pactos privados encaminados a repartirse territorios y transmitir marca nacional y nombre comercial mixto. Más adelante, se pactan nuevos acuerdos con la intención de desvincular por completo a ambas compañías y se resuelve la cesión del uso de la marca nacional y el nombre comercial acordada previamente.

La empresa demandante alega que la demandada ha incurrido en infracción de derecho de marca por haber hecho uso de signos que pueden causar confusión con los signos distintivos registrados por el uso de estos en cajas, embalajes, vehículos y uniformes, así como actos encaminados a desprestigiar a la demandante.

Para considerar procedente la acción de infracción en este caso, debe considerarse que existe riesgo de confusión, dentro del cual se incluye el riesgo de asociación, que consiste en la creencia errónea por parte de un consumidor de que existe algún tipo de vínculo jurídico o empresarial entre las compañías debido al uso de las marcas y signos por parte de la demandada.

Las pautas dictadas por el TJUE para apreciar si existe riesgo de confusión son las siguientes:

- El riesgo de confusión incluye el riesgo de asociación.
- Se debe analizar la compatibilidad en abstracto de los signos comparados.
- Cuanto más se asemejen los servicios vinculados a los signos objeto de comparación más estricto se será a la hora de analizar su compatibilidad.
- La comparación entre las marcas debe realizarse de acuerdo con una primera impresión, sin entrar a valorar aspectos que no son apreciables a simple vista.
- La referencia debe ser el consumidor medio de los servicios, entendiendo como tal un consumidor "normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz".

La AP determinó que no existía riesgo de confusión entre los signos y marcas registradas por la parte demandante y los de la demandada por no aparecer en el nombre comercial mixto de ésta la expresión que sería el elemento más distintivo de la parte demandante.

- *Sentencia núm. 258/2023, de 15 de febrero de 2023, de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, sobre el criterio jurisprudencial para considerar usurario el interés pactado en un contrato de tarjeta de crédito "revolving".*



La clienta de una entidad bancaria suscribió en el año 2004 una tarjeta de crédito de la modalidad “revolving”, habiendo pactado un interés remuneratorio del 23,9% TAE. La entidad de crédito cedió dicho crédito generado por el uso de la tarjeta por parte de la clienta a otra empresa, la cual reclamó el crédito mediante demanda.

La clienta se negó al pago de la deuda alegando que el interés pactado era usurario. La jurisprudencia del TS al respecto ha ido moldeando los criterios para determinar cuándo considerar que un tipo de interés es usurario.

En este sentido, se entiende como usurario aquel tipo de interés “notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso”. Para establecer los parámetros adecuados, no ha de atenderse al interés legal del dinero sino a los tipos de interés habitualmente pactados para el tipo de negocio concreto, en este caso un contrato de tarjeta de crédito “revolving”.

Asimismo, el TS, en su sentencia nº 149/2020, del 4 de marzo, declaró la nulidad de un contrato de tarjeta “revolving” estableciendo como criterio para considerar usurario un tipo de interés que éste superara en un 6% el tipo medio de mercado.

En este criterio se basó en este caso el TS supremo al desestimar la pretensión de la clienta, pues el interés remuneratorio pactado en su momento (23,9%) no superaba en 6 puntos porcentuales el aplicado de forma habitual en ese tipo de contratos, que era ligeramente inferior al 20%.



RESEÑA DE INTERÉS

El Consejo de Ministros del Gobierno de España (en adelante el “**Consejo de Ministros**”), aprobó, en su sesión del pasado 14 de febrero de 2023, el anteproyecto de Ley de Modificaciones Estructurales de Sociedades Mercantiles (en adelante el “**Anteproyecto**”) a propuesta del Ministerio de Justicia.

El Anteproyecto tiene como finalidad trasponer la Directiva Europea 2019/2121 sobre Transformaciones, Fusiones y Escisiones Transfronterizas y trae causa en la armonización de los marcos jurídicos europeos en lo que se refiere a las transformaciones, fusiones y escisiones transfronterizas de empresas. Todo ello en el marco de fomentar la movilidad de las empresas dentro de la Unión Europea propiciándose la eliminación de las diferencias entre los marcos jurídicos aplicables de los países miembros.

En aras de la armonización del marco jurídico español con el conjunto de los marcos jurídicos europeos, el Anteproyecto no solo se limita a modificar la regulación de las modificaciones estructurales transfronterizas, sino que, a su vez, reforma el conjunto de las normas aplicables a las modificaciones estructurales, ya sean estas nacionales o transfronterizas.

En cuanto a los cambios relevantes introducidos en el Anteproyecto, y con la salvedad de que dichos cambios podrán ser objeto de modificación durante el recorrido parlamentario del Anteproyecto, entendemos conveniente señalar los siguientes:

- En cuanto a la estructura que tendría la Ley:
 - Se modifica la estructura del cuerpo legislativo siendo el Anteproyecto novedoso en este sentido. Se estructura principalmente con un capítulo dedicado a las disposiciones comunes que son de aplicación al conjunto de las modificaciones estructurales y se complementa con disposiciones específicas para cada una de las correspondientes modificaciones estructurales.
 - Se incluye un régimen transitorio, de forma que una vez haya entrado en vigor la Ley, solo se aplicaría a aquellas modificaciones estructurales cuyos proyectos se hubiesen aprobado con posterioridad a su entrada en vigor.
- En cuanto al Proyecto:
 - Debe indicarse un calendario tentativo en el que la operación se llevará a cabo.



- Debe acreditarse que se está al corriente de pago con las obligaciones tributarias y frente a la Seguridad Social.

Entendemos que esta inclusión debe ser eliminada o, al menos, perfilada por parte de legislador en el trámite parlamentario del Anteproyecto. El pago de dichas obligaciones ya cuenta, en particular, con la garantía solidaria que establece la legislación al efecto. Mediante la inclusión de la obligación de acreditar que se está al corriente de pago, se establece un veto a las sociedades que no lo estén, pudiendo las mismas estar incursas en un proceso de plan de reestructuración o concursal que sea causa de la modificación estructural que se quiere realizar y la misma tenga que quedar paralizada.

- En cuanto al informe de los administradores:
 - Se modifica su estructura debiendo tener dos secciones diferenciadas: una para los socios/accionistas y otra para los trabajadores. En este sentido se contempla la posibilidad de que la sociedad pueda elaborar dos informes diferenciados.
- En cuanto al informe del experto independiente:
 - Se establece que en el supuesto de ejercicio del derecho de separación, por parte de los socios de la sociedad, como consecuencia de la modificación estructural, el experto independiente debe incluir en su informe su opinión sobre la compensación que estos recibirán, así como sobre las garantías que, en su caso, se propongan a los acreedores disconformes.
- En cuanto al derecho de oposición de acreedores:
 - Se introduce que solo tendrán derecho de oposición aquellos acreedores que acrediten que sus derechos están en riesgo como consecuencia de la modificación estructural y que no han obtenido garantías adecuadas.
 - Se amplía el periodo de oposición de los acreedores a 3 meses desde la publicación del proyecto. Entendemos que el plazo va más allá de lo razonable, sobre todo, si se tratan de operaciones nacionales, dificultando las reestructuraciones intragrupo, que son las que más suelen acogerse a las operaciones de modificaciones estructurales.
- Derechos de separación de los socios.
 - Los socios o accionistas que tengan derecho de separación como consecuencia de la modificación estructural podrán vender sus participaciones o acciones, o en su caso, cuotas, a la sociedad, a sus socios o a los terceros que la sociedad proponga siempre que hubiesen votado en contra de la aprobación del correspondiente proyecto.



- Respecto el tipo de canje
 - La impugnación del tipo de canje por parte de los socios no impedirá la operación. Los socios que así lo entiendan podrán reclamar un pago adicional (en efectivo o participaciones si la sociedad resultante lo estima conveniente) que será decidido o bien por el Juez de lo Mercantil o el tribunal arbitral competente.
- Operaciones transfronterizas
 - Se establece que el Registrador mercantil tendrá un plazo de 3 meses para calificar la operación trasfronteriza, el cual podrá ser ampliado 3 meses más si el Registrador tuviere sospechas fundadas de que la operación se realice en fraude de ley.

Conviene recordar, tal y como se ha indicado anteriormente, que el Anteproyecto está pendiente de su tramitación parlamentaria, puede ser objeto de enmiendas y por tanto, de modificaciones de mayor o menor calado.

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 Newsletter contenidos no suponen en ningún caso asesoramiento jurídico de ninguna clase y en ningún caso podrá utilizarse esta Newsletter 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.

CONTACTO ETL GLOBAL ADD



PABLO GARRIDO

Socio ETL GLOBAL ADD| Mercantil

pgarrido@etl.es

93 202 24 39



JAVIER DE VICENTE

ETL GLOBAL ADD| Mercantil

jdevicente@etl.es

93 202 24 39



DÒMENEC CAMPENY

Socio ETL GLOBAL ADD| Mercantil

dcampeny@etl.es

93 202 24 39



PATRÍCIA CABRERO

ETL GLOBAL ADD| Mercantil

pcabrero@etl.es

93 202 24 39



ANNA PUCHOL

ETL GLOBAL ADD| Mercantil

apuchol@etl.es

93 202 24 39



NATÀLIA GUASP

ETL GLOBAL ADD| Mercantil

nguasp@etl.es

93 202 24 39

ETL GLOBAL ADD es una firma jurídica multidisciplinar de carácter global, especializada en el asesoramiento integral personalizado a empresas y particulares con más de 20 años de experiencia.

Disponemos de oficinas en Barcelona, Tarragona, Reus y Girona.

Desde el año 2016, estamos integrados en el grupo ETL GLOBAL.

De origen alemán y con más de 120 despachos repartidos en el territorio español, ETL GLOBAL ocupa la 5ª posición en los rankings de facturación de empresas de servicios profesionales de auditoría y el 8º puesto en el ranking de firmas jurídicas en nuestro país.

ETL GLOBAL es el líder en Europa con más de 320.000 clientes Pymes situándose en la 5ª posición a nivel europeo y en el puesto décimo quinto a nivel mundial.

www.etlglobaladd.es

ETL GLOBAL ADD

