

La celebración telemática de la junta y los acuerdos del consejo de las sociedades anónimas cotizadas como consecuencia del estado de alarma. La demora en la IPP

Reyes Palá Laguna

Catedrática de Derecho Mercantil de la Universidad de Zaragoza
Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo Abogados

Guillermo Guerra Martín

Socio de Gómez-Acebo & Pombo Abogados
Profesor titular de Derecho Mercantil de la Universidad Rey Juan Carlos

El artículo 41 del Real Decreto Ley 8/2020 prevé medidas extraordinarias para la celebración de las juntas generales y los acuerdos previos del consejo de administración, así como para la demora en la difusión de la información pública periódica.

El legislador ha establecido una serie de medidas extraordinarias en el artículo 41 del Real Decreto Ley 8/2020 como consecuencia de la declaración del estado de alarma el pasado 14 de marzo que afectan a las sociedades cotizadas españolas en las bolsas de valores y a aquellas que emiten valores de renta fija negociados en el mercado AIAF, así como a las sociedades españolas con valores admitidos a negociación en un mercado regulado de la Unión Europea.

Estas medidas extraordinarias se refieren al funcionamiento de los órganos sociales (consejo de administración y junta general) y a las obligaciones de información pública periódica que recaen sobre estas sociedades anónimas. Implican, en ocasiones, la derogación de facto de algunos preceptos del Texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (LSC) y del Texto refundido de la Ley del mercado de valores (TRLMV).

Es opcional para la cotizada acogerse a estas medidas extraordinarias, sin perjuicio de la intención del legislador gubernamental de facilitar el funcionamiento lo más ordenado posible de los órganos sociales y el cumplimiento de las obligaciones de información pública periódica que recaen sobre este subtipo de la sociedad anónima.

En esta materia deben tenerse en cuenta las Consideraciones vertidas por la Comisión Nacional del Mercado de Valores (en adelante, CNMV) sobre las juntas generales de las sociedades cotizadas ante la situación sanitaria creada por el COVID-19 en su comunicado de 10 de marzo de 2020. En estas Consideraciones, el supervisor considera muy razonable estimular la asistencia a la junta por representación y maximizar la utilización de mecanismos de asistencia remota y voto a distancia de los accionistas. Inclusive la CNMV entiende factible la celebración íntegramente telemática siempre que la sociedad cuente con mecanismos de asistencia remota y voto a distancia de los accionistas, incluyendo sistemas de telepresencia o conexión telemática en tiempo real "o cualquier otro medio previsto en los estatutos o en el reglamento de la junta general de accionistas". El problema se plantea cuando los estatutos o el reglamento de la junta guardan silencio sobre estas previsiones o se contemplan parcialmente. Lógicamente el supervisor en sus Consideraciones hubo de respetar la legalidad vigente. Por ello, y ante la imposibilidad de celebrar normalmente las juntas generales de nuestras cotizadas, en el Real Decreto Ley 8/2020 se recogen las medidas extraordinarias a las que nos referimos a continuación. El criterio clasificatorio seguido lo es por razón de la materia.

1. Medidas extraordinarias en relación con la información pública periódica de los emisores [art. 41.1. a)], y el informe de auditoría

El artículo 118 TRLMV establece un plazo máximo de cuatro meses desde la finalización de cada ejercicio para cumplir con la obligación de someter las cuentas anuales a auditoría y difundir el informe financiero anual y el informe de auditoría de las cuentas anuales. Este plazo queda ampliado a seis meses desde la fecha de cierre del ejercicio social [art. 41. 1. a) del Real Decreto Ley 8/2020].

Respecto al informe financiero semestral, el plazo máximo para cumplir con la obligación de su elaboración y difusión es de tres meses desde la finalización del correspondiente semestre (art. 119 TRLMV). El Real Decreto Ley lo prorroga a un mes más [art. 41.1.a)].

Idéntico plazo de cuatro meses se prevé para la declaración intermedia de gestión o informe financiero trimestral previsto en el artículo 120 TRLMV. El impacto de esta medida implica que, puesto que el plazo máximo para la declaración intermedia es de 45 días después de la fecha

de finalización del primer y tercer trimestre (artículo 19 del Real Decreto 1362/2007, de 19 de octubre), la extensión del plazo es, *de facto*, de dos meses y medio. Nótese que el Anteproyecto de Ley por la que se modifica el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital y otras normas financieras, para adaptarlas a 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, de fecha 24 de mayo de 2019, recoge la derogación de este artículo 120 TRLMV eliminándose la obligación de publicar información financiera trimestral en todo caso por las sociedades cotizadas. El objetivo de la derogación de este artículo 120 TRLMV es homologar la norma española con las de la práctica totalidad de los países de la UE y con todos los mercados relevantes de Europa. La publicación del informe financiero trimestral quedará, pues, tras la reforma, a elección de la cotizada. Pero dada la situación actual era necesario incluir expresamente el nuevo plazo de cuatro meses para la difusión del informe trimestral.

2. Medidas extraordinarias en relación con el funcionamiento de los órganos sociales

a) La Junta general ordinaria: plazo y lugar de celebración

- El plazo de celebración de la junta general ordinaria de accionistas queda ampliado para el año 2020 a los diez primeros meses desde el cierre del ejercicio social (art. 41.1.b); se amplía, pues, en cuatro meses el plazo general del art. 164 LSC. A diferencia de las sociedades no cotizadas (art. 40 Real Decreto Ley 8/2020), el cómputo del *dies a quo* no está vinculado al cese del estado de alarma.

- El lugar de celebración de la junta: como excepción a la regla del artículo 175 LSC, se permite la celebración de la junta "en cualquier lugar del territorio nacional", probablemente para permitir a la cotizada la elección de un espacio que respete las medidas de contención del COVID-19 aplicables a las personas físicas, aunque sean pocas las personas que asistan físicamente a la junta. No parece que la asistencia del "socio de base" a la junta general sea un desplazamiento admisible al amparo del artículo 7. 1 c) del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 ("desplazamiento al lugar de trabajo para efectuar su prestación laboral, profesional o empresarial), aunque sí creemos que lo sería el desplazamiento de los miembros del consejo de administración al lugar de celebración de la junta.

Por último, el lugar de celebración, distinto del domicilio social o del estatutariamente previsto, habrá de especificarse en el anuncio de la convocatoria.

b) La junta general ordinaria: la posibilidad de prever en la convocatoria la asistencia por medios telemáticos y el voto a distancia aunque no esté contemplado en los estatutos sociales.

El Real Decreto Ley 8/2020 desarrolla y dota de rango legal a las declaraciones de la CNMV en sus Consideraciones sobre cotizadas de 10 de marzo de 2020: en las circunstancias actuales, debe reconocerse el máximo margen de flexibilidad a los consejos de administración para

"adoptar medidas y soluciones que contribuyan a preservar la salud de las personas y a evitar la propagación del virus, aunque no estén expresamente contempladas en los estatutos, el reglamento de la junta o en las convocatorias realizadas, siempre que se garantice de modo efectivo el ejercicio de los derechos de información, asistencia y voto de los accionistas y la igualdad de trato entre aquellos que se hallen en la misma posición".

Así, el art. 41.1 b) permite al consejo de administración incluir en la convocatoria las previsiones de los artículos 182, 189 y 521 de la Ley de sociedades de capital aun cuando no esté expresamente prevista en los estatutos sociales la asistencia telemática (art. 182), el voto a distancia (art. 189) y la participación a distancia en la cotizada (art. 521). Y ello es aplicable también para aquellas juntas ya convocadas con anterioridad al 18 de marzo de 2020 (fecha de entrada en vigor del Real Decreto Ley 8/2020), siempre que se publique un anuncio complementario en el plazo de cinco días naturales anteriores a la fecha prevista para la celebración de la junta en el que se recojan todos o algunos de estos extremos (asistencia telemática, voto a distancia y participación a distancia en la junta).

El art. 41 tiene en cuenta no sólo las juntas convocadas a celebrar durante la vigencia del estado de alarma, sino también la posibilidad de que se prorrogue el estado de alarma y, por ello, no puedan celebrarse las juntas convocadas antes del 14 de marzo en fecha posterior al 29 de marzo por esta circunstancia.

Si no se pudiera hacer uso de la asistencia por medios telemáticos, voto y participación a distancia, el Real Decreto Ley ofrece dos posibilidades a la cotizada:

- la primera, parte del hecho de que la junta se ha constituido válidamente en el lugar y sede establecidos en la convocatoria. Si bien puede alcanzarse el quórum de asistencia del 25 % del capital suscrito con derecho a voto en primera convocatoria, en segunda convocatoria el art. 193 LSC no exige un quórum mínimo de asistencia, salvo que los estatutos establezcan un quórum determinado. Pero la regla de la inexistencia de quórum mínimo en segunda convocatoria es de poca utilidad en estos casos ya que en la mayoría de las juntas ordinarias de las cotizadas o de las emisoras de valores en mercados regulados, previstas para el primer semestre de 2020, se incluyen como punto del orden del día una ampliación de capital con delegación de facultades al consejo de administración, o modificaciones estatutarias, o la emisión de obligaciones, con lo que el quórum mínimo exigible en segunda convocatoria es también el del 25 por ciento del capital social suscrito con derecho a voto (art. 194. 2 LSC).

El art. 41. 1. d) (i) permite a la sociedad continuar la celebración de la junta en el mismo día en otro lugar y sede dentro de la misma provincia, estableciendo un plazo razonable para el traslado de los asistentes. El supuesto que, entendemos, refiere este artículo 41.1.d) (i) es aquel en el que se constituye la junta –y se alcanza el quórum del 25 por ciento con las delegaciones de voto o el voto a distancia emitido por correo postal– y, a continuación, se trasladan los asistentes, si procede (puesto que el estado de alarma impide, en nuestra opinión, la concentración de personas sin respetar la distancia recomendada de seguridad), a otro lugar dentro de la misma provincia. Aunque no se trate de este supuesto, alguna cotizada ya ha

anunciado en su página web el traslado de la celebración de la junta del inicialmente previsto (un palacio de congresos) a su sede social, pese a que la fecha de celebración de la junta es cuatro días posterior a la del, en teoría, cese del estado de alarma.

c) La junta íntegramente telemática

Si no se ha podido celebrar esta junta (por no alcanzarse el quórum mínimo de asistencia del artículo 194.2), el art. 41.1.d) (ii) permite su celebración en ulterior convocatoria anunciada "con el mismo orden del día y los mismos requisitos de publicidad que la junta no celebrada", con una antelación mínima de cinco días a la fecha fijada para la nueva junta. Medida excepcional que se aparta del plazo general de publicación del anuncio de convocatoria previsto en el artículo 176 LSC (un mes). En este caso, el consejo de administración podrá acordar en el anuncio complementario la celebración de la junta por vía exclusivamente telemática, sin asistencia física de los socios o de sus representantes, siempre que en el anuncio de nueva convocatoria se ofrezca la posibilidad de participar en la reunión "por todas y cada una de estas vías": asistencia telemática, representación conferida al presidente de la junta por medios de comunicación a distancia y voto anticipado a través de medios de comunicación a distancia.

Y ello aunque estas vías no estén previstas en los estatutos sociales, "siempre y cuando se acompañe de garantías razonables para asegurar la identidad del sujeto que ejerce su derecho de voto".

Los miembros del consejo de administración podrán asistir a la reunión por audioconferencia o videoconferencia. La junta se considerará celebrada en el domicilio social "con independencia de dónde se halle el presidente de la junta"; de esta manera, se pretende evitar que, si por cualquier motivo, el Presidente se encuentra en el extranjero, se pueda entender que la junta se ha celebrado fuera del territorio nacional. Igualmente, se pretende solucionar el problema de que el presidente de la junta o los miembros del consejo de administración no puedan acudir físicamente al lugar desde el que se está emitiendo la junta, que debiera ser el del domicilio social. Se siguen en este punto las Consideraciones de la CNMV de 10 de marzo de 2020 que considera razonable "posibilitar la asistencia telefónica o por videoconferencia de los administradores u otras personas obligadas a estar presentes en la junta general que, por motivos de salud o eventuales restricciones de viaje, no puedan asistir personalmente".

d) Los acuerdos del consejo celebrado telemáticamente con carácter previo a la junta.

Para el supuesto de íntegra celebración telemática de la junta, el artículo 41.2 otorga validez a los acuerdos del consejo de administración y a los de la comisión de auditoría que, en su caso, haya de informar previamente cuando sean adoptados por videoconferencia o conferencia telefónica múltiple, aunque no esté contemplada estatutariamente esta posibilidad, siempre que los consejeros dispongan de los medios necesarios para ello y el secretario reconozca su identidad, lo que deberá expresarse en el acta y en la certificación de los acuerdos que se expida. La sesión se considerará única y celebrada en el domicilio social. No incluye en la norma la referencia a los eventuales acuerdos de la comisión de nombramientos y retribuciones que

fueran necesarios en relación con el nombramiento o reelección de miembros del consejo de administración. Dada la actual situación de pandemia, podría defenderse la validez de los acuerdos de esta comisión de nombramientos y retribuciones adoptados con las mismas garantías a las que se refiere este artículo 41.2.

Por otra parte, existen en el mercado varias aplicaciones de confianza que permiten la celebración de acuerdos del consejo combinando el correo electrónico con acuse de recibo y la videoconferencia para la válida celebración de las reuniones del consejo y de sus comisiones. Dentro de la flexibilidad recomendada por la CNMV, no vemos inconveniente en acudir a ellas.

Para más información, consulte nuestra web www.ga-p.com o dirijase al siguiente e-mail de contacto: info@ga-p.com.⁶