

**UNIVERSIDAD PONTIFICIA COMILLAS**

**Curso académico 2023-2024**



**TRABAJO FIN DE MÁSTER**

Por: Carlos Juan Carrearas

Tutor: Sebastián Sáenz de Santamaria

Madrid a 21 de diciembre de 2023

## **PREÁMBULO**

Este Trabajo Fin de Máster tiene formato informe/dictamen. En él, se asesorará al cliente LATINO GANG INC. que contacta con mi despacho profesional (CJ ABOGADOS) para poder llevar a cabo su expansión en el mercado español.

El cliente nos realiza una serie de cuestiones a las que iremos dando respuestas a modo de asesoramiento. Con ese propósito, buscaré ser específico al abordar las consultas del cliente de manera clara, evitando ambigüedades y adoptando el tono académico propio de la actividad que se realiza, sin obviar el empleado comúnmente en las respuestas de los bufetes especializados en este tipo de transacciones. Este tono refleja la práctica habitual en el ámbito legal empresarial, centrando la atención en las necesidades del cliente e integrando recomendaciones y posibles situaciones contingentes para su consideración.

**LATINO GANG INC.**

**ÍNDICE**

<b>I</b>	<b>OBJETO DEL INFORME.....pág. 3</b>
<b>II</b>	<b>ANTECEDENTES DE HECHO.....pág. 4</b>
<b>III</b>	<b>LEGISLACIÓN APLICADA.....pág. 5</b>
<b>IV</b>	<b>CUESTIONES QUE RESPONDER.....págs. 6-46</b>
<b>V</b>	<b>ANEXOS.....pág. 47</b>

## I. OBJETO DEL INFORME

El presente informe tiene como objetivo dar el mejor asesoramiento legal a la entidad LATINO GANG INC. tanto en la fase *pre-acquisition* de la sociedad PRODUCCIONES GASOLINA S.L. como en la etapa *post-acquisition*. La estructura se llevará a cabo en tres partes:

- 1) En primer lugar, se asesorará sobre las contingencias que han surgido tras realizar la *due diligence* de la empresa PRUDOCIONES GASOLINA S.L. para posteriormente establecer cláusulas protectoras en el SPA (contrato compraventa) que se va a llevar a cabo. Esta primera parte es la más extensa debido a que se debe dar respuesta a un mayor número de cuestiones.
- 2) En segundo lugar, se plantearán soluciones que surgen a nivel societario respecto al reparto de dividendos y los derechos de los socios en la actividad societaria.
- 3) En tercer y último lugar, una vez llevada a cabo la adquisición de PRODUCCIONES GASOLINA S.L., se asesorará a los clientes sobre el plan estratégico de expansión que desean llevar a cabo en España.

## II. ANTECEDENTES DE HECHO

La Sociedad **Latino Gang INC.**, con sede en Miami, sociedad matriz de un grupo internacional dedicado a la industria musical. No opera en España y busca la expansión por el país debido a que es un mercado de gran atractivo estratégico.

La sociedad **Producciones Gasolina S.L.**, en adelante La Sociedad, es una sociedad española con filiales:

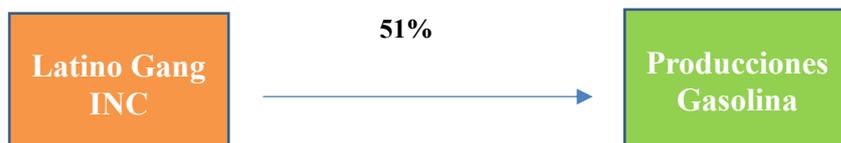
- Summer Sound, S.L.U. (filial)
- Summer Sound Barcelona, S.L.U. (subfilial) Controlada al 100% por la filial.

La Sociedad presenta la siguiente parte del Balance:

PASIVO Y PATRIMONIO NETO	(Millones €)
Capital Social	50
Reserva lega y estatutaria	30
Reserva Voluntaria	10
Reservas de Revalorización	5
Otras aportaciones de socios (cuenta 118PGC)	20
Perdidas acumuladas de ejercicios anteriores	-130
Beneficio último ejercicio	5
Préstamos participativos con sociedades del Grupo	70
<b>TOTAL PASIVO + PATRIMONIO NETO</b>	<b>90</b>

La sociedad **BZRP HITS, S.A. (Biza)**, es una de las mayores sociedades del sector discográfico y cotiza en el IBEX-35.

La Sociedad LATINO GANG INC. pretende la adquisición del 51% de Producciones Gasolina S.L.



### III. LEGISLACION APLICADA

- Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.
- Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto de Sociedades.
- Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor añadido.
- Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
- Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.
- Ley 6/2023, de 17 de marzo, de los Mercados de Valores y los Servicios de Inversión.
- Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio, por el que se adoptan y prorrogan determinadas medidas de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la Guerra de Ucrania, de apoyo a la reconstrucción de la isla de La Palma y a otras situaciones de vulnerabilidad; de transposición de Directivas de la Unión Europea en materia de modificaciones estructurales de sociedades mercantiles y conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores; y de ejecución y cumplimiento del Derecho de la Unión Europea.
- Ley 17/2001, de 7 de diciembre de marcas.
- Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.
- Ley 6/2023, de 17 de marzo, de los Mercados de Valores y de los Servicios de Inversión.
- Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección.
- Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.
- Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.

## **IV. CUESTIONES QUE RESPONDER**

### **PARTE 1**

- 1. La Sociedad no declaró a la AEAT en su debido momento más de un millón de euros en ingresos derivados de conciertos virtuales a través de la plataforma TikTok, obtenidos a lo largo del 2020 durante los meses de pandemia. Al Grupo le preocupa la posibilidad de que la AEAT inicie una investigación en relación con este asunto. Valore la idoneidad de una regularización vs. ignorar el asunto, así como todos los posibles costes relacionados con ambas opciones.**

Para responder a esta pregunta tenemos que tomar dos puntos de vista del ámbito sancionador, el administrativo y el penal.

La primera de ellas, la posible sanción impuesta a la empresa si se llevara a cabo una inspección por la Agencia Estatal de Administración Tributaria, en adelante AEAT, y otra, una comisión de un delito fiscal.

En primer lugar, valoraremos el tipo de tributo/os que se deberían haber declarado, así como el plazo de prescripción que tiene la AEAT para poder sancionar a la Sociedad.

En segundo lugar, la posible infracción administrativa y sus consecuencias económicas.

En tercer lugar, valoraremos una posible condena penal y las consecuencias que ello llevaría, como sanción pecuniaria y respecto a la actividad de la empresa.

En cuarto lugar, la posible responsabilidad de los nuevos administradores una vez llevada a cabo la adquisición.

En quinto y último lugar, nos encargaremos de valorar las consecuencias económicas de regularizar la situación fiscal.

## **I) Tributo y prescripción.**

o Atendiendo a los hechos del caso en cuestión, hemos valorado que los impuestos aplicables son tanto el Impuesto del valor añadido (IVA), como el Impuesto de Sociedades (IS). A continuación, explicaremos con detalle la aplicación de estos tributos:

Respecto a la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades, en adelante LIS.

En el contexto de la tributación del Impuesto de Sociedades (IS) en España, se destacan varios aspectos cruciales a considerar. En primer lugar, el hecho imponible se refiere a la obtención de cualquier tipo de renta por parte del contribuyente, siendo el ingreso de 1.000.000€ en este caso el hecho imponible a ser gravado. La empresa, al tener residencia fiscal en España, es considerada contribuyente del IS. La residencia fiscal se establece para sociedades legalmente constituidas en el país. La base imponible del impuesto está constituida por el total de la renta obtenida en el periodo impositivo, descontando las bases imponibles negativas de periodos anteriores. Es crucial calcular tanto los ingresos generados por servicios prestados a través de plataformas digitales como los gastos relacionados con la actividad para determinar la base imponible. El tipo impositivo puede variar según la antigüedad y características de la empresa, siendo el tipo general del 25%, pero existiendo tipos reducidos para ciertos casos. Además, la empresa tiene obligaciones fiscales, como presentar declaraciones anuales y cumplir con plazos establecidos, al estar sujeta al IS.

Respecto a la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido, en adelante LIVA:

En el ámbito del Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA), es esencial tener en cuenta diversos aspectos. En primer lugar, el IVA se aplica al consumo de bienes y servicios, y cuando un usuario utiliza un servicio a través de una plataforma digital, se considera consumidor, aplicándose el IVA en el lugar donde se consume el servicio. El lugar de tributación se determina en relación con la ubicación del consumidor en actividades transmitidas de manera continua o virtual. El hecho imponible del IVA ocurre al realizar

una entrega de bienes o prestación de servicios onerosa por un sujeto empresarial o profesional. Los contribuyentes del IVA son aquellos que realizan actividades empresariales o profesionales sujetas al impuesto, siendo obligados a liquidarlo y pudiendo repercutirlo a sus clientes en ciertas operaciones. La base imponible del impuesto es la contraprestación recibida por el servicio, como los ingresos obtenidos por conciertos a través de plataformas como TikTok. Además, la Ley del IVA establece diferentes tipos de gravamen, siendo el tipo general del 21% aplicable a la mayoría de las operaciones.

○ La deuda tributaria tiene varios modos de extinción, el que nos atañe ahora, es la prescripción tributaria. Esto se refiere al término legal durante el cual la administración tributaria tiene la facultad de reclamar el pago de deudas tributarias o imponer sanciones.

Una vez expirado el plazo de prescripción, la administración tributaria no puede exigir el pago de la deuda ni imponer sanciones relacionadas con eventos pasados.

La Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, en adelante LGT, nos aporta el plazo de prescripción de las deudas tributarias. El plazo que tendría que transcurrir para que la AEAT no pudiera reclamar el pago del tributo es de 4 años. El plazo empieza a contar desde el último día del periodo de declaración de impuesto correspondiente.

A continuación, se detalla los plazos de prescripción del caso asumiendo que no haya interrupciones previas ni futuras:

#### Prescripción de Deuda Tributaria por Ingresos del 2020 sin Interrupciones:

- **IVA - Declaración Anual 2020:**

1. **Fecha de Vencimiento de la Declaración:** Hasta el 30 de abril de 2021.
2. **Inicio del Plazo de Prescripción:** 1 de mayo de 2021.
3. **Prescripción (4 años):** 30 de abril de 2025.

- **Impuesto de Sociedades - Ejercicio Fiscal 2020:**

1. **Fecha de Vencimiento de la Declaración:** Hasta el 25 de julio de 2021.

2. **Inicio del Plazo de Prescripción:** 26 de julio de 2021.
3. **Prescripción (4años):** 25 de julio de 2025

## **II) Infracción tributaria y consecuencias económicas.**

La primera consecuencia que debemos considerar ante la posible omisión de declaraciones de ingresos es la iniciación por parte de la AEAT de un procedimiento de inspección tributaria, que podría resultar en una propuesta de sanción. En el contexto legal, tanto la LIS como la LIVA establecen obligaciones tributarias relacionadas con la declaración de ingresos y la presentación de declaraciones fiscales. La omisión de estas declaraciones puede conllevar sanciones tributarias, reguladas por la Ley General Tributaria (LGT). En términos administrativos, la AEAT podría iniciar un procedimiento de inspección para evaluar la situación fiscal de la entidad y verificar la omisión en la declaración de ingresos. En caso de detectarse la omisión, la Administración Tributaria podría formular una propuesta de liquidación complementaria, que incluiría la sanción correspondiente. La LGT en su art. 184 califica las sanciones en leves, graves y muy graves

La calificación de la sanción dependerá de factores como:

- Intencionalidad
- Reiteración
- Gravedad de la omisión

Atendiendo a los hechos, la calificación de las infracciones que se pudieran dar sería:

- **Infracción tributaria por dejar de ingresar la deuda tributaria que debiera resultar de una autoliquidación (artículo 191).**

La base de la sanción será la cuantía no ingresada por comisión de la infracción.

### **a) Leve:**

- Cuando la base de la sanción no supere 3.000 euros, exista o no ocultación.
- Cuando la base de la sanción supere los 3.000 euros y no exista ocultación.

**Sanción:** multa pecuniaria proporcional del 50%.

### **b) Grave:**

- Cuando la base de la sanción sea superior a 3.000 euros y exista ocultación.

- Cualquiera que sea la cuantía de la base de la sanción, cuando:
  - > Se hayan utilizado facturas, justificantes o documentos falsos o falseados, sin que sea constitutivo de medio fraudulento.
  - > La incidencia de la llevanza incorrecta de los libros o registros sea superior al 10% e inferior o igual al 50% de la base de la sanción.
  - > Se dejen de ingresar cantidades retenidas o ingresos a cuenta repercutidos, cuando dichas cantidades no superen el 50% de la base de la sanción.

No obstante lo anterior, siempre será leve cuando el ingreso se haya producido en una autoliquidación posterior sin cumplir los requisitos del artículo 27 de la LGT (identificación del periodo al que se refieren conteniendo únicamente los datos relativos a dicho periodo).

**Sanción:** multa pecuniaria proporcional del 50% al 100%, que se graduará atendiendo a los criterios de comisión repetida de infracciones tributarias y de perjuicio económico para la Hacienda Pública.

c) **Muy grave:**

- Cuando se hubieran utilizado medios fraudulentos.
- Dejar de ingresar cantidades retenidas o ingresos a cuenta repercutidos, cuando dichas cantidades superen el 50% de la base de la sanción.

**Sanción:** multa pecuniaria proporcional del 100% al 150%, que se graduará atendiendo a los criterios de comisión repetida de infracciones tributarias y de perjuicio económico para la Hacienda Pública.

○ **Infracción tributaria por incumplir la obligación de presentar de forma completa y correcta declaraciones o documentos necesarios para practicar liquidaciones (artículo 192).** Esta infracción se aplica cuando el obligado debe presentar la declaración y la liquidación la lleva a cabo la AEAT. Las calificaciones (leve, grave y muy grave) son las mismas que en el artículo 191 referido a la autoliquidación.

\* **Recurso y Reclamación:** la Sociedad tendría derecho a presentar alegaciones y pruebas durante el procedimiento y a interponer recursos o reclamaciones contra la propuesta de liquidación y la sanción.

### **Consecuencias Económicas:**

Por lo tanto, en cuanto a las consecuencias económicas, podrán ser

- **Sanciones Monetarias:** La sanción económica impuesta por la Administración Tributaria.
- **Intereses de Demora:** sobre la deuda tributaria no ingresada en el plazo reglamentario.
- **Financieras:** La entidad podría enfrentar consecuencias financieras significativas, incluyendo el pago de la deuda tributaria, sanciones, intereses y costas derivadas del proceso administrativo.

Finalmente, según el artículo 250 LGT cuando la administración tributaria detecta un posible delito fiscal, debe informar al Ministerio Fiscal o pasar el caso a la jurisdicción competente. Si hay un procedimiento sancionador, y ocurriera la anterior, se considera concluido, aunque se puede iniciar uno nuevo. Una sentencia condenatoria impediría sanciones administrativas por los mismos hechos según el principio non bis in ídem<sup>1</sup>.

En el supuesto de no apreciarse delito, la AEAT inicia, si considera, un procedimiento sancionador. Se generarían liquidaciones separadas vinculadas o no a las del delito.

**No se genera liquidación** en casos que (art. 251.1 LGT):

- Por la actuación pueda prescribir el delito.
- No se pudiera determinar la cuantía exacta, o si la liquidación afecta la investigación.

En esos casos, el procedimiento administrativo se suspende, interrumpiendo los plazos de prescripción.

---

<sup>1</sup> *El principio non bis in ídem es uno de los principios fundamentales del derecho sancionador español y hace referencia a la prohibición de aplicar una doble sanción a un mismo sujeto por la comisión de los mismos hechos.*

En el caso de que hubiera indicio de delito y no se aplicaran las excepciones del art. 251.1 LGT, la administración propone una liquidación. En este supuesto, el proceso penal no paraliza el cobro por parte de la administración, salvo, que el juzgador de la orden previa presentación de garantía o aval.

### III) **Infracción penal y consecuencias económicas.**

Como hemos visto con anterioridad, cuando la AEAT identifique que se ha cometido un delito fiscal, debe ponerlo en conocimiento del Ministerio Fiscal, o notificar a la jurisdicción competente.

Desde la modificación en 2010 del Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en adelante CP, se introdujo la responsabilidad penal de las personas jurídicas<sup>2</sup>. Por lo tanto, la sociedad puede enfrentarse a situaciones de un proceso penal.

Las consecuencias de ello serían:

- I) De **carácter reputacional**. En caso de una condena, la empresa vería dañada su imagen, lo que conllevaría un perjuicio a nivel comercial e institucional.
- II) Las **repercusiones** derivadas serían tanto de **carácter civil**, como la indemnización de los perjuicios a la Administración Pública, con sus intereses.
- III) **Penas pecuniarias y económicas**; la pena de multa estará relacionada con las cantidades defraudadas; continuando con la pérdida de subvenciones, ayudas, beneficios o incentivos fiscales, o la prohibición de contratar con las Administraciones.

---

<sup>2</sup> Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Art. 31 bis1. En los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas serán penalmente responsables de los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su provecho, por sus representantes legales y administradores de hecho o de derecho.

En los mismos supuestos, las personas jurídicas serán también penalmente responsables de los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en provecho de las mismas, por quienes, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior, han podido realizar los hechos por no haberse ejercido sobre ellos el debido control atendidas las concretas circunstancias del caso.

- IV) Finalmente, como sanciones **más graves**, la disolución de la persona jurídica; la suspensión de sus actividades; la clausura de sus locales y establecimientos; y la prohibición (temporal o definitiva) de realizar actividades en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito; y la intervención judicial para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores.

Debemos aclarar que el Código Penal, en los delitos contra la Hacienda Pública cometidos por personas jurídicas, establece penas de multa que pueden llegar al cuádruple de lo defraudado.

- Respecto al posible delito en cuestión, el **artículo 305** del CP establece que, comete delito fiscal quien defraude a la Hacienda Pública estatal, autonómica, local o institucional, siempre que la cuantía de la defraudación supere los 120.000 euros. Este delito puede aplicarse tanto a personas físicas como a personas jurídicas, incluyendo sociedades. Los elementos esenciales de este delito fiscal incluyen:

- la existencia de una deuda tributaria;
- la omisión de la declaración de ingresos o activos correspondientes
- la intención de defraudar.

Para este delito la **sanción** puede ser: la pena de prisión de uno a cinco años y multa del tanto al séxtuplo de la citada cuantía, salvo que hubiere regularizado su situación tributaria en los términos del apartado 4 del artículo 305 CP<sup>3</sup>.

En cuanto a la **determinación de la cuantía** se estará a lo defraudado en cada período impositivo o de declaración, y si éstos son inferiores a doce meses, el importe de lo defraudado se referirá al año natural.

---

<sup>3</sup> 4. Se considerará **regularizada** la situación tributaria cuando se haya procedido por el obligado tributario al completo reconocimiento y pago de la deuda tributaria, antes de que por la Administración Tributaria se le haya notificado el inicio de actuaciones de comprobación o investigación tendentes a la determinación de las deudas tributarias objeto de la regularización o, en el caso de que tales actuaciones no se hubieran producido, antes de que el Ministerio Fiscal, el Abogado del Estado o el representante procesal de la Administración autonómica, foral o local de que se trate, interponga querrela o denuncia contra aquél dirigida, o antes de que el Ministerio Fiscal o el Juez de Instrucción realicen actuaciones que le permitan tener conocimiento formal de la iniciación de diligencias.

Especialmente relevante en esta situación es lo dispuesto en el 2º párrafo del apartado 4º del artículo 305: “*La **regularización** por el obligado tributario de su situación tributaria impedirá que se le persiga por las posibles irregularidades contables u otras falsedades instrumentales que, exclusivamente en relación a la deuda tributaria objeto de regularización, el mismo pudiera haber cometido con carácter previo a la regularización de su situación tributaria*”.

En cuanto a las penas, los Jueces y Tribunales tienen la facultad de **reducir la pena de un obligado tributario o autor del delito en uno o dos grados** si, dentro de los dos meses posteriores a la citación judicial como imputado, el individuo paga la deuda tributaria y reconoce judicialmente los hechos. Este principio se aplica también a otros participantes en el delito, siempre que colaboren activamente en la obtención de pruebas cruciales para la identificación de otros responsables o para esclarecer completamente los hechos delictivos.

En cuanto a la pena impuesta por estos delitos a la sociedad, el artículo 52 del Código Penal, en su apartado 4 establece que en caso de no resultar posible el cálculo de las cantidades defraudadas, el Juez/Tribunal debería motivar la imposibilidad y se sustituirán las multas por las siguientes:

- a) Multa de dos a cinco años, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de prisión de más de cinco años.*
- b) Multa de uno a tres años, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de prisión de más de dos años no incluida en el inciso anterior.*
- c) Multa de seis meses a dos años, en el resto de los casos.*

#### **IV) Responsabilidad de administradores en caso de adquisición.**

La jurisprudencia del Tribunal Supremo, en adelante TS, avala la transmisibilidad de la responsabilidad administrativa y la penal, vía art. 130.2 CP<sup>4</sup> y de las infracciones

---

<sup>4</sup> Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Art. 130.2. La transformación, fusión, absorción o escisión de una persona jurídica no

cometidas por el Consejo de administración de la entidad absorbida por el “incumplimiento de medidas organizativas o de otra índole exigidas por la normativa vigente” (STS 1884/2023).

Por lo tanto, si bien, es una resolución que se ha dado en el caso de una fusión por absorción, vemos como la jurisprudencia camina hacia la vía de la transmisibilidad de la responsabilidad en los casos de transformación de la sociedad.

Como recomendación, desde CJ ABOGADOS, recomendamos que se lleve a cabo un examen exhaustivo sobre las medidas y cumplimiento de la norma vigente en los periodos de incumplimiento de la declaración de los tributos para evitar que los nuevos administradores incurran en cualquier tipo de responsabilidad (administrativa y penal).

#### **V) Regularización y sus costes.**

La regularización fiscal es una opción que permite al contribuyente que no ha declarado correctamente sus ingresos o que no ha presentado su declaración en plazo, ponerse al día con la Administración Tributaria sin que se le pueda sancionar ni juzgar por delito fiscal. Sin embargo, esta opción tiene unos requisitos y unos costes que hay que tener en cuenta.

Los **requisitos para que la regularización fiscal** sea válida son los siguientes:

- Que se realice antes de que la Administración Tributaria inicie un procedimiento de comprobación o investigación sobre el contribuyente o sobre los hechos que motivan la regularización.
- Que se presente una declaración complementaria o sustitutiva de la que se omitió o se presentó incorrectamente, identificando el período impositivo al que se refiere y conteniendo solo los datos relativos a dicho período.

---

extingue su responsabilidad penal, que se trasladará a la entidad o entidades en que se transforme, quede fusionada o absorbida y se extenderá a la entidad o entidades que resulten de la escisión. El Juez o Tribunal podrá moderar el traslado de la pena a la persona jurídica en función de la proporción que la persona jurídica originariamente responsable del delito guarde con ella.

No extingue la responsabilidad penal la disolución encubierta o meramente aparente de la persona jurídica. Se considerará en todo caso que existe disolución encubierta o meramente aparente de la persona jurídica cuando se continúe su actividad económica y se mantenga la identidad sustancial de clientes, proveedores y empleados, o de la parte más relevante de todos ellos.»

- Que se ingrese la deuda tributaria resultante de la declaración complementaria o sustitutiva, junto con los intereses de demora y los recargos por declaración extemporánea.

Los **costes de la regularización fiscal** dependen del tipo de impuesto, del período impositivo y del importe a regularizar. En general, se pueden distinguir los siguientes conceptos:

- a. La deuda tributaria, que es el importe del impuesto que se debió pagar en su momento y que ahora se declara voluntariamente. En el caso planteado, sería el Impuesto sobre Sociedades y el Impuesto sobre el Valor Añadido correspondiente a los ingresos derivados de conciertos virtuales a través de la plataforma TikTok obtenidos en 2020.
- b. Los intereses de demora, generados por el retraso en el pago de la deuda tributaria desde el día siguiente al que finalizó el plazo para presentar la declaración hasta el día en que se presenta la declaración complementaria o sustitutiva. En los años 2020, 2021 y 2022 era del 3,75% y en el año presente 4,06%.
- c. Los recargos por declaración extemporánea, que son los que se aplican por presentar la declaración fuera del plazo establecido. El porcentaje del recargo depende del tiempo transcurrido desde el fin del plazo hasta la presentación de la declaración complementaria o sustitutiva. En este caso, al presentarse después de los doce meses siguientes al fin del plazo: 20% de la deuda tributaria más intereses de demora.

La otra opción es ignorar el asunto y esperar a que la Administración Tributaria no detecte la irregularidad. Esta opción tiene un riesgo muy alto, ya que si la Administración Tributaria descubre la omisión o la incorrección en la declaración, como hemos explicado con anterioridad, puede iniciar un procedimiento sancionador e incluso un procedimiento penal por delito fiscal. Los costes de esta opción pueden ser mucho mayores que los de la regularización fiscal.

**CONCLUSIÓN.** – La idoneidad de una regularización fiscal frente a ignorar el asunto depende de la valoración que se haga del riesgo y del coste de cada opción. La

regularización fiscal tiene la ventaja de evitar las sanciones y el delito fiscal, pero tiene el inconveniente de suponer un desembolso económico importante por la deuda tributaria, los intereses de demora y los recargos por declaración extemporánea. Ignorar el asunto tiene la ventaja de no tener que pagar nada si la Administración Tributaria no se entera, pero tiene el inconveniente de que si lo hace puede llegar a imponer unas sanciones muy elevadas e incluso una pena por delito fiscal. Por tanto, la decisión debe tomarse teniendo en cuenta todos estos factores.

- 2. La Sociedad registró la marca “MOTOPAPI” en la oficina española de marcas y patentes (OEMP), la cual se concedió el 20 de octubre del 2022, y se publicó el 10 de diciembre de ese mismo año en el Boletín Oficial de la Propiedad Industrial. Sin embargo, la cantante Dña. Rosario García-Despechá ha interpuesto una acción ante los tribunales correspondientes alegando que la marca “MOTOPAPI” vulnera un derecho de propiedad intelectual de su titularidad, todo ello con base en los siguientes motivos: (i) su derecho es anterior en el tiempo al registro de la marca “MOTOPAPI” y, pese a no estar registrado en la OEMP, se considera marca de renombre debido a su conocimiento por cerca del 40% de los consumidores del mercado, (ii) su marca y logo podrían confundirse fácilmente con la de la Sociedad por su similitud fonética y aspecto visual (apenas dos letras de diferencia) y (iii) Dña. Rosario ha invertido grandes sumas de publicidad en su marca (más de 10 millones de euros solo en España). Valore la viabilidad de las reclamaciones de Dña. Rosario y si la Sociedad tendría cauces sólidos de defensa.**

En primer lugar, para poder resolver la cuestión sobre la viabilidad de la demanda interpuesta por doña Rosario, debemos delimitar el alcance de protección de la legislación española sobre las marcas no registradas y si se cumplen los requisitos para que se reconozca como marca de renombre.

En principio, el art. 2.1. Ley 17/2001, de 7 de diciembre de marcas (en adelante LM), establece que el derecho de titularidad sobre la marca y el nombre comercial se adquiere por el registro válidamente efectuado de conformidad con las disposiciones de la presente

ley. De esta redacción se deduce que la protección de la marca surte efecto a partir del registro en la Oficina de Patentes y Marcas. Por lo tanto, quedarían desprotegidos los signos distintivos que no se hubieran registrado.

Sin embargo, en el caso de la marca notoriamente conocida se da una excepción. Así es, ya que, el art. 6.2 LM, señala en su apartado d) que no podrán registrarse como marca aquellas que en la fecha de presentación o prioridad de la solicitud de la solicitud de la marca sean “notoriamente conocidas” en España en el sentido del artículo 6 bis del Convenio de Paris.

Dicho Convenio, faculta a la autoridad competente del país de registro para delimitar si se trata de una marca notoriamente conocida, sin entrar a dar un concepto sobre marca notoria.

Antes de que se modificara la LM, existían dos conceptos distintos: la marca notoria y la marca renombrada.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en adelante TJUE, concluyo que la marca notoria y marca de renombre tienen un carácter casi asimilable, diciendo que la diferencia terminológica es un mero matiz.

Por otro lado, respecto a los requisitos establecidos por la jurisprudencia europea debemos analizarlos caso por caso para establecer si cumple los requisitos de marca renombrada.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea concluye que para analizar la marca de renombre debemos tener en cuenta:

- **Consideraciones cuantitativas** relativas al grado de conocimiento de la marca entre el público: marcas conocidas por una proporción importante del público destinatario.
- Para satisfacer el requisito de renombre, la marca anterior debe ser **conocida por una parte importante del público interesado por los productos y servicios**

**amparados por dicha marca** (sentencias de 14/09/1999, C-375/97, Chevy, EU:C:1999:408, § 22-23; 25/05/2005, T-67/04, Spa-Finders, EU:T:2005:179, § 34).

- El TJUE concluyo que la Directiva no marcaba un determinado porcentaje de público y que este requisito deberá someterse al examen del juez nacional, que deberá tomar en consideración todos los elementos pertinente de autos, a saber, en particular, la cuota de mercado poseída por la marca, la intensidad, la extensión geográfica y la duración de su uso, así como la importancia de las inversiones hechas por la empresa para promocionarla.
- El TJUE también dispuso que, *“el público entre el cual la marca anterior debe haber adquirido renombre es el **interesado por la marca**, es decir, dependiendo del producto o servicio comercializado, podrá tratarse del público en general o de un público más especializado, por ejemplo, un sector profesional determinado”*

En base a lo anterior, debemos diferenciar:

- Productos de consumo masivo → público en general
- Productos con aplicación muy específica o destinados a usuarios profesionales o industriales → compradores específicos
- Consumidores reales
- Consumidores potenciales
- Público que entra en contacto indirectamente con la marca.

Respecto a la propia acción:

En primer lugar, la acción de vulneración de marca, entendemos que terminológicamente es una *“acción por violación del derecho de marca”*, pues la acción de vulneración de marca no está prevista en la LM, y sin embargo si constan establecidas en la misma las *“Acciones por violaciones del derecho de marca”*, artículos 40 a 45.

En relación con ello, dentro del Capítulo III (Prohibiciones relativas) del Título II de la LM, artículo 9 – *“Otros derechos anteriores”*, se prevé que 1) *“Sin la debida autorización,*

no podrán registrarse marcas b) de seudónimo o de cualquier otro signo que para la generalidad del público identifique a una persona distinta del solicitante y 2) No podrán registrarse como marcas el seudónimo o cualquier otro signo que identifique al solicitante del registro si los mismos incurren en alguna de las prohibiciones de registro contenidas en el presente Título.

Puesto lo anterior en relación con el caso concreto planteado la marca MOTOPAPI pueda identificarse con el signo o seudónimo de otro igual que varíen dos letras, (como pudiera ser el signo MOTOMAMI).

En atención a lo anterior el artículo 52 de la LM señala que el registro de la marca (en este caso MOTOPAPI) podrá declararse nulo mediante solicitud previa y preceptiva presentada ante la Oficina de Patentes y Marcas (OPM) o mediante demanda reconvenzional en una acción por violación de marca cuando contravenga lo dispuesto en los artículos 6,7,8,9 y 10 de la Ley siempre que se haga en el plazo de cinco años consecutivos desde que se registró la marca y se haga uso de ella, sin que el titular de la marca posterior pueda oponerse al uso del derecho anterior.

**CONCLUSIÓN.** - La demanda puede prosperar, previa y preceptiva petición a la OPM, siempre que se cumplan los requisitos anteriores y se prueben los presupuestos aducidos de conocimiento de la generalidad del público, confusión fonética e inversión dineraria en el desarrollo y publicación de ese signo.

- 3. La Sociedad tiene intención de despedir a D. Patricio Quevedo, Director General en la Sociedad en las Islas Canarias por la pérdida de cuota de mercado en esta región. Este directivo está vinculado a la Sociedad por un contrato de alta dirección que dispone que, en caso de despido, deberá ser indemnizado con 900.000 euros. Al Grupo le gustaría conocer las implicaciones de ese despido, y en particular si debe respetar esa indemnización, o por el contrario podría aplicar la indemnización por despido objetivo / improcedente, según aplique, que prevé el Estatuto de los Trabajadores, sin duda más barato, ya que D. Patricio lleva solo dos años y ocho meses trabajando para la Sociedad.**

Debemos valorar el contrato de D. Patricio Quevedo, determinando si es un contrato de alta dirección o un contrato laboral ordinario. Esta distinción resultará fundamental debido a que cambiaría el régimen indemnizatorio.

○ El contrato de alta dirección se encuentra regulado en el Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección (en adelante RD 1382/1985).

De acuerdo con el RD 1382/1985, el contrato especial de alta dirección se caracteriza por:

- **La recíproca confianza que debe existir entre ambas partes.**
- Los Altos directivos ejercitan **poderes inherentes a la titularidad jurídica de la Empresa**, y relativos a los objetivos generales de la misma, con **autonomía y plena responsabilidad** sólo limitadas por los criterios e instrucciones directas emanadas de la persona o de los órganos superiores de gobierno y administración de la Entidad que respectivamente ocupe aquella titularidad.

Asumiremos, que concurren las notas de autonomía, plena responsabilidad y poderes inherentes a su cargo y que por lo tanto Don Patricio está vinculado con la Sociedad a través de un contrato de Alta dirección.

○ Una vez asumida la naturaleza de alta dirección del contrato, valoramos el caso de la sucesión de empresas y si la cláusula de blindaje se podría ejercer contra la sociedad. En este sentido, el Tribunal Supremo concluye que la sociedad se subroga en todas las obligaciones laborales y por lo tanto las convenciones del contrato serían exigibles a la Sociedad, incluyendo las indemnizatorias.

Con todo esto, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 3 del RD 1382/1985, no se podrá aplicar, en principio, el régimen indemnizatorio del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, en adelante ET por despido improcedente u objetivo, debiéndose aplicar el régimen pactado contractualmente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11 del RD 1382/1985.

Descripción de las situaciones en las que las cláusulas de blindaje, son aplicables y aquellas en las que no lo son.

La cláusula de blindaje sería aplicable cuando haya:

- Rescisión unilateral del contrato por parte del empleador (desistimiento unilateral y despido nulo o improcedente).
- Alto directivo rescinde el contrato por causa justificada.

Por el contrario, la cláusula no se aplicaría en situaciones de:

- Casos de despidos disciplinarios, despidos objetivos procedentes, despidos por causas económicas, técnicas, organizativas y productivas, así como por
- Causas de fuerza mayor.
- Invalidez de la cláusula.

En el primer escenario, el despido por causas objetivas por razones económicas, técnicas, organizativas y productivas, conlleva una indemnización de veinte días de salario por año de servicio, con un límite de doce mensualidades, según lo establecido en los artículos 51.8 y 53.1 b) del ET.

En el caso de un despido por motivos disciplinarios, fundamentado en un incumplimiento grave y culpable por parte del alto directivo, se deben cumplir los requisitos del artículo 55 del ET. Es importante destacar que si el despido se considera improcedente, D. Patricio Quevedo tendría derecho a la indemnización acordada en el contrato o, en su defecto, a una equivalente a 20 días de salario por cada año de servicio, con un límite de 12 mensualidades.

La invalidez de la cláusula podría surgir por abuso de derecho según el artículo 7.2 del Código Civil o por fraude de ley según el artículo 6.4 del mismo código. Este supuesto es muy complejo debido a que las cláusulas de blindaje nacen de la autonomía de la voluntad de las partes y los tribunales habitualmente la interpretan de una manera muy restrictiva.

En este contexto, la jurisprudencia reconoce la posibilidad de anular la cláusula de blindaje si su cuantía se considera desproporcionada, teniendo en cuenta el contexto empresarial (posición del alto directivo, años de servicio, perjuicio para la empresa, etc.). En el caso de D. Patricio Quevedo, una indemnización de 900.000 € podría ser considerada injustificada y desproporcionada, especialmente dado que ha trabajado solo 2 años y 8 meses para la empresa.

**CONCLUSIÓN.** - Dado lo expuesto anteriormente y considerando que no se ha evidenciado un incumplimiento grave y culpable por parte de D. Patricio Quevedo que justifique un despido disciplinario, la alternativa más apropiada para terminar su contrato y evitar el pago de la indemnización de 900.000 € estipulada en el acuerdo sería recurrir al despido por motivos económicos contemplado en el artículo 51.1 del ET, lo cual sería de difícil argumentación si la sociedad se encontrara en una situación equilibrada económicamente.

**4. ¿Cuáles serían los mecanismos contractuales de protección más efectivos para incluir en el contrato de compraventa de participaciones que está negociando el Grupo con los vendedores de la Sociedad?**

**1) Falta de declaración de los ingresos obtenidos en 2020 a través de TikTok.**

En caso de que la Sociedad opte por regularizar los ingresos no declarados, la Sociedad tendría una salida de caja por importe aproximado de [\*€], que no ha sido tomada en cuenta en la valoración y, por lo tanto, el comprador debería realizar un ajuste en la valoración, a la baja, por el importe total de la contingencia. Por lo tanto, el precio de compra se vería minorado en el importe de la salida de caja multiplicado por el porcentaje adquirido de la Sociedad (51%).

Si, por el contrario, la Sociedad o el Vendedor optan por no regularizar los ingresos, el comprador debería solicitar que este hecho sea cubierto en el contrato como una indemnidad específica (*specific indemnity*). Las *specific indemnities* son hechos conocidos que no están sujetos a ninguna limitación de responsabilidad bajo el contrato (únicamente al 100% del precio de compraventa) y, en caso de materializarse, el Vendedor

se compromete a indemnizar al vendedor por el importe total del daño sufrido por la Sociedad (teniendo en cuenta el porcentaje ostentado por el comprador tras la compra, *i.e.*, 51%).

A modo de ejemplo, la *specific indemnity* podría redactarse de la siguiente manera:

*El Vendedor mantendrá indemne al Comprador de cualesquiera daños (según este término se define en el artículo 1106 del Código Civil) que éste o la Sociedad sufran como consecuencia de los siguientes asuntos, hechos o circunstancias (los "**Daños Específicos**"):*

*(i) Regularización por parte de cualquier Administración Tributaria de los ingresos derivados de conciertos virtuales obtenidos a través de la plataforma TikTok durante el ejercicio 2020.*

*Las Partes reconocen que el conocimiento del Comprador (incluyendo la información suministrada en el proceso de Due Diligence no exime ni limita bajo ninguna circunstancia la responsabilidad del Vendedor por reclamaciones de Daños Específicos.*

En la medida en que el contrato de compraventa de participaciones de la Sociedad se elevará a público, es habitual que las *specific indemnities* relativas a contingencias fiscales sean reguladas en un documento privado entre las Partes (*side letter*).

Una alternativa menos proteccionista para el comprador sería cubrir esta contingencia a través de las **manifestaciones y garantías** otorgadas por el Vendedor. Así, para que el Vendedor tuviera que indemnizar al Comprador por este hecho sería necesario:

- Que este daño suponga un incumplimiento, inexactitud o falta de veracidad (en función de cómo se regule en el contrato) de, al menos, una de las manifestaciones y garantías otorgadas por el vendedor bajo el contrato de compraventa;
- Que la información entregada al comprador durante el proceso de *due diligence* no libere de responsabilidad al Vendedor bajo el contrato de compraventa.

## **2) Reclamación judicial relativa a la marca MOTOPAPI.**

Dado que constituye un hecho identificado, el Comprador debería solicitar que este hecho sea cubierto, de nuevo, como una *specific indemnity* bajo el contrato de compraventa, que podría ser redactada de la siguiente manera.

(...)

*(ii) el procedimiento interpuesto ante el tribunal [\*], con número [\*], en relación con la marca titularidad de la Sociedad "MOTOPAPI".*

En este sentido, conviene resaltar la definición de "daños" recogida en el artículo 1106 del Código Civil permitiría al Comprador reclamar el lucro cesante derivado de la imposibilidad de utilizar la marca "MOTOPAPI".

## **3) Despido de D. Patricio Quevedo**

El despido (si finalmente se acuerda) de D. Patricio Quevedo como Director General de la Sociedad debería preverse como una actuación de cierre, que se ejecutará simultáneamente con la firma y elevación a público del contrato de compraventa, y que podría redactarse del siguiente modo:

- *El órgano de administración de la Sociedad despedirá a D. PQ como director general mediante el envío de la carta cuyo modelo se adjunta como Anexo [\*] a este contrato, y revocará todos los poderes que le hayan sido concedidos en la Sociedad.*

## **PARTE 2**

**2.1 En la próxima junta general de socios de la Sociedad, se quiere aprobar la distribución como dividendo del mayor porcentaje posible de los beneficios obtenidos en el ejercicio societario finalizado el 31 de diciembre de 2022, pero siempre condicionado a la estabilidad financiera de la Sociedad, desde un punto de vista legal. Teniendo en cuenta la siguiente estructura financiera, proponga los pasos a seguir para repartir la mayor cantidad posible de**

**dividendos cumpliendo los requisitos legales. Se asume que la Sociedad cuenta con caja suficiente para el pago de los dividendos:**

<b>PASIVO Y</b>	(Millones €)
<b>PATRIMONIO NETO</b>	
Capital Social	50
Reserva legal y estatutaria	30
Reserva voluntaria	10
Reservas de revalorización	5
Otras aportaciones de socios (cuenta 118 PGC)	20
Pérdidas acumuladas de ejercicios anteriores	-130
Beneficio del último ejercicio	5
Préstamos participativos con sociedades del Grupo	70
<b>TOTAL PASIVO +</b>	<b>90</b>
<b>PATRIMONIO NETO</b>	

Asumiendo que el balance presentado no contiene errores, que la junta general ha acordado la aplicación del resultado, para poder llevar a cabo el reparto de dividendos se tienen que cumplir los requisitos acumulativos del artículo 273 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, en adelante LSC.

Estos requisitos son los siguientes:

1. *Una vez cubiertas las atenciones previstas por la ley o los estatutos, sólo podrán repartirse dividendos con **cargo al beneficio del ejercicio**, o a **reservas de libre disposición**, si el valor del patrimonio neto no es o, a consecuencia del reparto, **no resulta ser inferior al capital social**. A estos efectos, los beneficios imputados directamente al patrimonio neto no podrán ser objeto de distribución, directa ni indirecta.*

2. *Si existieran pérdidas de ejercicios anteriores que hicieran que ese valor del patrimonio neto de la sociedad fuera inferior a la cifra del capital social, el beneficio se destinará a la compensación de estas pérdidas.*
3. *Se prohíbe igualmente toda distribución de beneficios a menos que el importe de las reservas disponibles sea, como mínimo, igual al importe de los gastos de investigación y desarrollo que figuren en el activo del balance.*

Por lo expuesto, y una vez comprobados los requisitos y según el balance presentado, se pueden realizar los repartos de dividendos: i) con cargos a beneficios obtenidos por la sociedad y; ii) repartir las reservas de libre disposición.

Por un lado, respecto al reparto de las reservas voluntarias, debemos tener en cuenta que una vez cubiertas las reservas legales y estatutarias, se podría llevar a cabo el reparto de los 10 millones que constan en el balance como reservas voluntarias.

Por otro lado, respecto a los beneficios obtenidos (5 millones), una vez cumplido el requisito del apartado 2 del art. 273, no siendo el patrimonio neto inferior al capital social, se podrían repartir. No obstante, se recomienda compensar las pérdidas de los años anteriores con los 5 millones de beneficio del año actual. Existe una salvedad que debemos tener en cuenta y es que, si existiera un socio con el derecho a obtener un dividendo preferente, los demás socios no podrán recibir dividendos por sus participaciones a cargo de los beneficios mientras no haya sido satisfecho tal dividendo privilegiado.

**CONCLUSIÓN.** - Asumiendo la veracidad del balance que presenta la sociedad y reflejando fielmente las cuentas se podrían llevar a cabo el reparto de 15 millones, 10 con cargo a reservas y 5 repartiendo el beneficio.

Respecto al momento y la forma de pago del dividendo se llevará a cabo conforme a lo dispuesto en el art. 276 LSC. La junta general en el acuerdo de distribución de dividendos determina la forma y el momento de pago. Si no se hubiera determinado esas particularidades, el dividendo se pagará en el domicilio social a partir del día siguiente al del acuerdo. Finalmente, en cuanto al plazo, el máximo para realizar el abono completo de los dividendos será de 12 meses a partir de la fecha en la que se determine el acuerdo de la junta general.

**2.2 Uno de los socios minoritarios de la Sociedad, especialmente conflictivo y enfrentado a la dirección de la Sociedad en los últimos meses, Don Omar, con una participación del 25% del capital social, ha utilizado sus derechos políticos para complementar el orden del día incluyendo la propuesta de nombramiento de D. Lewis García como nuevo miembro del Consejo de Administración de la Sociedad. Alega que, dado que el Consejo de Administración está compuesto por cinco administradores, Don Omar tiene una participación suficiente para poder exigir este nombramiento. De lo contrario, ha advertido que impugnará un eventual acuerdo negativo de la junta de socios y que interpondrá acciones de responsabilidad contra el Consejo de Administración por los daños causados por infracción del deber de lealtad.**

Para dar respuesta a esta cuestión debemos aclarar las facultades y derechos que tiene en socio con el 25% del capital social.

**I.** En primer lugar, debemos valorar la **facultad del socio de complementar el orden del día** para la junta de socios.

A diferencia de lo dispuesto para Sociedades Anónimas (art. 172 LSC), la ley no aplica el mismo régimen a las Sociedades Limitadas, ya que, no reconoce el derecho del socio a solicitar el complemento a la convocatoria de la junta general. Tampoco establece la sanción de nulidad de la junta en el caso de incumplimiento de esa norma. Por lo tanto, no resulta inscribible en el Registro Mercantil la anotación preventiva de solicitud de publicación de un complemento a la convocatoria (DGRN Resol. 15-11-11).

En este sentido, la única posibilidad que tiene el socio es la solicitud a los administradores la convocatoria<sup>5</sup>. Aunque los socios no pueden convocar por si solos la junta, si tienen reconocida la facultad de solicitar la convocatoria a los administradores.

---

<sup>5</sup> Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital. Artículo 168. Solicitud de convocatoria por la minoría. Los administradores deberán convocar la junta general cuando lo soliciten uno o varios socios que representen, al menos, el cinco por ciento del capital social, expresando en la solicitud los asuntos a tratar.

La petición por parte del socio tiene carácter vinculante para los administradores en el caso de que la solicitud la realice uno o varios socios que representen, al menos, un 5 por ciento del capital social. Este porcentaje puede reducirse estatutariamente, pero nunca aumentarse.

El socio debe dirigir la solicitud a los administradores mediante requerimiento notarial. El requerimiento debe contener los asuntos a tratar en el orden del día, en este caso el nombramiento de Lewis García como nuevo administrador de la sociedad.

**II.** En segundo lugar, el **derecho del socio a nombrar a un nuevo administrador** de la sociedad.

Debemos establecer cuales son las mayorías requeridas por la sociedad para la adopción de acuerdos. La LSC establece una serie de acuerdos que necesitan una mayoría ordinaria, una mayoría legal reforzada o la unanimidad.

Para el caso que nos atañe, asumiendo que no se van a adoptar acuerdos que requieran una mayoría reforzada, ni la unanimidad, como es el nombramiento de los consejeros, se estará a la mayoría ordinaria. En la sociedad de responsabilidad limitada, los acuerdos sociales se adoptan por mayoría de los votos válidamente emitidos, siempre que representen al menos un tercio (1/3) de los votos correspondientes a las participaciones sociales en que se divida el capital social. No se computarán los votos en blanco. No obstante, los estatutos pueden establecer unas mayorías reforzadas para determinados asuntos.

Por lo tanto, como hemos comentado con anterioridad deberíamos revisar los estatutos sociales para establecer el porcentaje que necesitaría Don Omar para poder adoptar el nombramiento de Don Lewis García como administrador.

En cuanto a la competencia original para el nombramiento de los administradores la ostenta la Junta General de socios art. 160 LSC, sin más excepciones que las establecidas en la propia ley.

No obstante, la Resolución de 28 de marzo de 2022, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil y de bienes muebles III de Vizcaya a inscribir una escritura de elevación a público de

acuerdos adoptados por la junta general de una sociedad, posibilita la inscripción como pacto social el **sistema de reparto proporcional** del art. 243 para las S. L.<sup>6</sup>

En un principio, este sistema solo puede darse en el régimen de las Sociedades Anónimas, si bien, la propia LSC no prohíbe expresamente este sistema para las S.L.

Por lo tanto, deberíamos revisar los estatutos sociales para comprobar que no se ha llegado a pactar el sistema de reparto proporcional del art. 243 LSC. Si esto fuera así, podría darse la situación de que Don Omar pudiera llegar a nombrar a un administrador con su porcentaje en el capital social. No obstante, se tendría que abstener de votar en el nombramiento de los demás administradores.

### **III.** En tercer lugar, la facultad del socio **de impugnar el acuerdo de la junta.**

Para comprobar la viabilidad de la impugnación de los acuerdos sociales llevados a cabo en la junta de socios por parte de Don Omar, debemos valorar diversos factores.

Respecto a la facultad de Don Omar de impugnar el acuerdo adoptado por la Junta:

La LSC faculta al socio para impugnar los acuerdos sociales (art. 93 LSC). Debemos aclarar que no todos los acuerdos sociales son impugnables por parte del socio, si no que, la LSC detalla una clase de actos que pueden ser objeto de impugnación y otros que no.

#### Respecto a los acuerdos impugnables:

*1. Son impugnables los acuerdos sociales que sean **contrarios a la Ley**, se opongan a los estatutos o al reglamento de la junta de la sociedad o lesionen el interés social en beneficio de uno o varios socios o de terceros.*

*La lesión del interés social se produce también cuando el acuerdo, aun no causando daño al patrimonio social, **se impone de manera abusiva por la mayoría**. Se entiende que el acuerdo se impone de forma abusiva cuando, sin responder a una necesidad razonable*

---

<sup>6</sup> Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital. Artículo 243. Sistema de representación proporcional. 1. En la sociedad anónima las acciones que voluntariamente se agrupen, hasta constituir una cifra del capital social igual o superior a la que resulte de dividir este último por el número de componentes del consejo, tendrán derecho a designar los que, superando fracciones enteras, se deduzcan de la correspondiente proporción. 2. En el caso de que se haga uso de esta facultad, las acciones así agrupadas no intervendrán en la votación de los restantes componentes del consejo.

*de la sociedad, se adopta por la mayoría en interés propio y en detrimento injustificado de los demás socios.*

*2. **No será procedente la impugnación** de un acuerdo social cuando haya sido dejado sin efecto o sustituido válidamente por otro adoptado antes de que se hubiera interpuesto la demanda de impugnación. Si la revocación o sustitución hubiera tenido lugar después de la interposición, el juez dictará auto de terminación del procedimiento por desaparición sobrevinida del objeto.*

*Lo dispuesto en este apartado se entiende sin perjuicio del derecho del que impugne a instar la eliminación de los efectos o la reparación de los daños que el acuerdo le hubiera ocasionado mientras estuvo en vigor.*

**3. No procederá la impugnación** de acuerdos basada en los siguientes motivos:

*a) La infracción de **requisitos meramente procedimentales** establecidos por la Ley, los estatutos o los reglamentos de la junta y del consejo, para la convocatoria o la constitución del órgano o para la adopción del acuerdo, salvo que se trate de una infracción relativa a la forma y plazo previo de la convocatoria, a las reglas esenciales de constitución del órgano o a las mayorías necesarias para la adopción de los acuerdos, así como cualquier otra que tenga carácter relevante.*

*b) La **incorrección o insuficiencia de la información facilitada por la sociedad en respuesta al ejercicio del derecho de información** con anterioridad a la junta, salvo que la información incorrecta o no facilitada hubiera sido esencial para el ejercicio razonable por parte del accionista o socio medio, del derecho de voto o de cualquiera de los demás derechos de participación.*

*c) La participación en la reunión de personas no legitimadas, salvo que esa participación hubiera sido determinante para la constitución del órgano.*

*d) La **invalidéz de uno o varios votos o el cómputo erróneo de los emitidos**, salvo que el voto inválido o el error de cómputo hubieran sido determinantes para la consecución de la mayoría exigible.*

Habrá que estar al motivo de impugnación que alegue Don Omar para estudiar la viabilidad del asunto.

Parece que el motivo que adquiere más fuerza de cara a la impugnación es la recogida en el apartado 1) 2º párrafo del artículo. En ese sentido, la LSC entiende que el acuerdo se impone de forma abusiva cuando, sin responder a una necesidad razonable de la sociedad, se adopta por la mayoría en interés propio y en detrimento injustificado de los demás socios.

La sociedad en este caso no es la que actúa en interés propio, sino que, es el propio socio (Don Omar) el que en el ejercicio de un derecho en el que debe primar un interés general, presumiblemente decide ejercerlo en interés propio.

**IV.** En cuarto y último lugar, la viabilidad de que Don Omar ejerza la **acción social de responsabilidad por infracción del deber de lealtad de los consejeros.**

Como paso previo, explicaremos en que consiste el deber de lealtad de los administradores y su relación con el asunto planteado.

El artículo 228 LSC establece las obligaciones básicas derivadas del deber de lealtad.

En particular, el deber de lealtad obliga al administrador a:

- a) No ejercitar sus facultades con fines distintos de aquéllos para los que le han sido concedidas.*
- b) Guardar secreto sobre las informaciones, datos, informes o antecedentes a los que haya tenido acceso en el desempeño de su cargo, incluso cuando haya cesado en él, salvo en los casos en que la ley lo permita o requiera.*
- c) Abstenerse de participar en la deliberación y votación de acuerdos o decisiones en las que él o una persona vinculada tenga un conflicto de intereses, directo o indirecto. Se excluirán de la anterior obligación de abstención los acuerdos o decisiones que le afecten en su condición de administrador; tales como su designación o revocación para cargos en el órgano de administración u otros de análogo significado.*
- d) Desempeñar sus funciones bajo el principio de responsabilidad personal con libertad de criterio o juicio e independencia respecto de instrucciones y vinculaciones de terceros.*

*e) Adoptar las medidas necesarias para evitar incurrir en situaciones en las que sus intereses, sean por cuenta propia o ajena, puedan entrar en conflicto con el interés social y con sus deberes para con la sociedad.*

Don Omar, al poseer una participación suficiente (art. 239 LSC en relación con el 168 LSC) tiene la facultad de ejercitar directamente la acción social de responsabilidad frente a los administradores si alegara la infracción del deber de lealtad.

En cuanto a los presupuesto subjetivos, los administradores responderán frente a la sociedad cuando:

- Causen un daño por sus actos u omisiones.
- Que los actos u omisiones sean contrarios a la ley o estatutos sociales.
- Lo hagan incumpliendo los deberes inherentes al desempeño del cargo, siempre y cuando haya intervenido dolo o culpa.

\*No se exonerará la responsabilidad la circunstancia que el acto que lesione haya sido adoptado, autorizado o ratificado por la junta.

En el presente caso, la acción de responsabilidad tiene por objeto el incumplimiento del deber de lealtad de los administradores, por lo que Don Omar tendría que probar el dolo o la culpa por parte del consejo de administración, así como el daño producido.

La jurisprudencia y doctrina en el sentido del daño producido, es clara cuando se ha podido probar que se ha producido un perjuicio económico por parte de los administradores, ya sea por beneficio directo (enriquecimiento injusto) o indirecto en el caso de aprovechar una oportunidad de negocio de manera individual, en el caso de una administración que provoque salidas de caja sin justificación, etc.

Sin embargo, en el presente caso, el daño causado por parte de los administradores a la sociedad es, a nuestro modo de ver, un requisito de muy compleja argumentación por parte de Don Omar, así como el dolo o la culpabilidad. Por lo tanto, la acción de responsabilidad carecería de viabilidad.

### **2.3 Don Omar ha solicitado al Consejo de Administración información muy detallada sobre las ventas de varios discos lanzados por la Sociedad en**

**2023. Los miembros del Consejo de Administración consideran que esta información podría serle denegada al no ser relevante para que ejerza sus derechos, teniendo en cuenta que Don Omar realiza este tipo de peticiones de forma frecuente con el objetivo de obstaculizar el trabajo del consejo con tareas irrelevantes y monótonas. ¿Podrían denegarle la información solicitada a Don Omar o, en caso contrario, cuáles serían los plazos y forma para aportar tal información?**

Explicación del derecho de información del Socio:

I. El derecho de información del socio es un derecho individual, propio de cada uno de ellos. Es un derecho irrenunciable y que no puede modificarse ni suprimirse por pactos sociales incorporados en los estatutos.

El socio puede ejercer ese derecho:

- a) Con carácter general para cualquier tipo de acuerdo: el socio puede exigir informes o aclaraciones sobre diferentes asuntos comprendidos en el orden del día de la junta general. Lo anterior lo puede hacer con anterioridad a la junta, siempre y cuando lo haga por escrito o de manera verbal durante la celebración de la misma.
- b) Aprobación de cuentas: los socios tienen derecho a examinar y poder conocer los documentos contables, así como los informes de gestión e informes de los auditores de cuentas.
- c) Propuesta de modificación de estatutos: los administradores tienen la obligación de poner a disposición del socio el texto completo de la modificación estatutaria propuesta.

A continuación, explicaremos los motivos que pueden alegar los administradores para negarse a proporcionar la información solicitada por el socio:

- a) En primer lugar, el orden del día delimita la información que puede solicitar el socio, es decir, la información requerida debe tener una conexión con el orden del día. Por ello, si la información solicitada no guarda relación con el orden del día,

ni ninguno de sus puntos, el órgano de administración puede negarse a proporcionar la información solicitada por el socio.

- b) En segundo lugar, el órgano de administración puede negar la información si considera que puede perjudicar los intereses sociales.

La ley de Sociedades de capital establece una salvedad a los motivos anteriores, **no podrá negarse a la solicitud** del socio cuando este represente al menos el 25% del capital social.

En relación con el presente caso, al ostentar Don Omar el 25% del capital social, los administradores no podrán negarse a hacerle la entrega. No obstante, la doctrina y jurisprudencia ha considerado que el órgano de administración puede negarse a aportar la información cuando se estime que el socio hace un uso abusivo de su derecho, alegando que la ley no ampara el derecho de información que se ejercita con la finalidad de entorpecer injustificadamente la marcha de la sociedad y cuando se ejercita con falta de buena fe.

En consecuencia, no se permite que el socio realice solicitudes de cualquier índole, abarcando cualquier información y en cualquier momento. Esto implica que, conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo:

- La petición de información debe tener conexión razonable con alguno de los puntos del orden del día de la Junta General correspondiente
- La solicitud de información ha de ser realizada en el momento adecuado y no de forma intempestiva
- La petición de información no debe perjudicar los intereses sociales (por ejemplo, cuando se trate de información estratégica y confidencial para la compañía)
- La solicitud de información debe ejercitarse de forma **no abusiva**.

No olvidemos que, el órgano de administración debe justificar motivadamente la negativa a aportar la información al socio. Por lo que una motivación en base a una petición indiscriminada y recurrente de información y un uso abusivo del derecho de información deberían ser suficientes para negar el la solicitud.

No obstante, desde CJ ABOGADOS recomendamos la aportación al socio de la documentación para evitar una posible reclamación por parte de Don Omar y un proceso judicial.

### Plazos para aportársela

En el caso de que se optase por aportarle la información previa a la junta se debe hacerse de acuerdo con el momento y la naturaleza de la información que se solicite. Por tanto, si el Don Omar realiza la petición de forma escrita, habrá que aportarle la información de forma escrita.

La ley no establece un plazo para aportar dicha información, pero si se debe realizar de acuerdo con el momento. De lo anterior se entiende que debe hacerse de manera previa a la celebración de la junta de socios.

### PARTE 3

1. **Se ha identificado a una de las filiales de la Sociedad, Summer Sound, S.L.U., cuyo objeto social es la organización de festivales, como uno de los focos principales de pérdidas, puesto que los resultados de esta línea de negocio no dan el fruto esperado desde hace varios años. Sin embargo, una de las subfiliales controlada al 100% por Summer Sound, S.L.U., la sociedad Summer Sound Barcelona, S.L.U. sí que presenta resultados positivos y unas altas cifras de ventas. La Sociedad nos pregunta para que le prestemos asesoramiento sobre:**

- (i) **las distintas alternativas para que Summer Sound Barcelona, S.L.U. deje de estar controlada al 100% por Summer Sound, S.L.U. y pase a estar controlada al 100% por la Sociedad.**

Presentamos las variantes que nos ofrece la regulación mercantil para que Summer Sound Barcelona S.L.U pase a estar controlada al 100% por la sociedad, y que se ajustan de mejor manera a las necesidades del cliente.

Las formas mas convenientes serían:

- Cesión de participaciones sociales de Summer Sound Barcelona S.L.U por parte de Summer Sound S.L.U a la Sociedad.
- Fusión por absorción inversa, es decir, que Summer Sound Barcelona, S.L.U. absorba a Summer Sound S.L.U.
- Escisión financiera de las participaciones que Summer Sound ostenta de Summer Sound Barcelona a favor de la Sociedad.

I) Respecto a la **Cesión de las participaciones sociales**, es el procedimiento de menos complejidad de los expuestos. El procedimiento sería la valoración de la sociedad Summer Sound Barcelona S.L.U. y que posteriormente se otorgue una escritura de Cesión y transmisión de las participaciones a favor de la Sociedad.

Esta operación tiene exención en el Impuesto sobre transmisiones patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, así como el Impuesto de Valor Añadido, por no estar incursa la transmisión que se realiza mediante la escritura en ninguno de los supuestos que contempla el art. 338 de la Ley 6/2023, de 17 de marzo, de los Mercados de Valores y los Servicios de Inversión.

II) Respecto a la segunda opción, la **fusión** tiene naturaleza inversa debido a que la Sociedad Absorbida es titular de forma directa de todas las participaciones en las que se divide el capital social de la Sociedad Absorbente.

El Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio, por el que se adoptan y prorrogan determinadas medidas de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la Guerra de Ucrania, de apoyo a la reconstrucción de la isla de La Palma y a otras situaciones de vulnerabilidad; de transposición de Directivas de la Unión Europea en materia de modificaciones estructurales de sociedades mercantiles y conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores; y de ejecución y cumplimiento del Derecho de la Unión Europea, en adelante Real Decreto-ley 5/2023, establece que para este tipo de operaciones le es de aplicación lo dispuesto para la absorción de sociedades íntegramente participadas.

Los requisitos para la absorción de sociedades íntegramente participadas tienen un carácter más flexible que si no lo fueran. Este tipo de operación se podrá realizar sin necesidad de que concurran los siguientes requisitos:

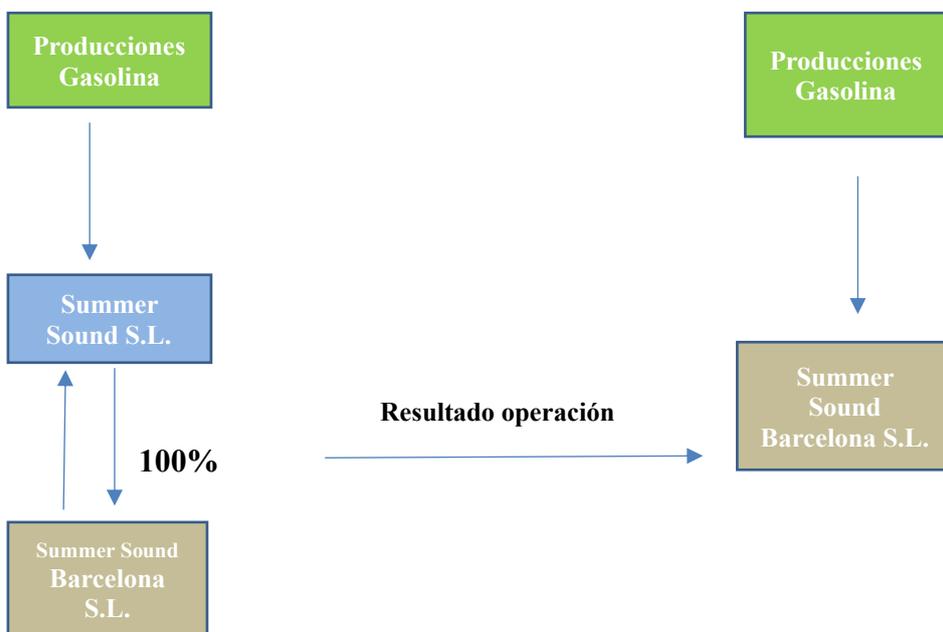
- 1.º La inclusión en el proyecto de fusión de las menciones relativas al tipo de canje de las acciones o participaciones, a las modalidades de entrega de las acciones o participaciones de la sociedad resultante a los socios de la sociedad o sociedades absorbidas, a la fecha de participación en las ganancias sociales de la sociedad resultante o a cualesquiera peculiaridades relativas a este derecho o a la información sobre la valoración del activo y pasivo del patrimonio de cada sociedad que se transmite a la sociedad resultante o a las fechas de las cuentas de las sociedades que se fusionan.
- 2.º Los informes de administradores y expertos sobre el proyecto de fusión.
- 3.º El aumento de capital de la sociedad absorbente.
- 4.º La aprobación de la fusión por las juntas generales de la sociedad o sociedades absorbidas.

No obstante, respecto al último apartado, la DGRN reconoció en su resolución de 1 de marzo de 2019 la necesidad de que se produzca un acuerdo de la junta general para las fusiones inversas<sup>7</sup>.

---

<sup>7</sup> La resolución establece que: “De igual modo, en el supuesto de fusión por absorción inversa, los socios de la sociedad a extinguir, la sociedad absorbida, deben ser llamados a pronunciarse en junta general porque son sus intereses de socio los que se discuten y los que, eventualmente, se transforman en la atribución de acciones o participaciones de la sociedad absorbente. No es aceptable afirmar que puesto que no existe alteración de su participación en el capital (por otro lado, forzosa ex artículo 24.1 de la Ley 3/2009, de 3 de abril), no se precisa su pronunciamiento en junta general. Bien al contrario, es precisamente la atribución de acciones o participaciones de la sociedad absorbente (cuyo régimen estatutario o legal puede ser muy distinto al de la sociedad absorbida), el que justifica la necesidad de que la junta general permita a los socios pronunciarse en defensa de sus intereses habida cuenta de las limitaciones que para los socios existen tras la inscripción de la fusión (artículo 47.1 de la Ley 3/2009, de 3 de abril).”

- **Fusión por Absorción Inversa de Summer Sound Barcelona S.L. a Summer Sound S.**



**III) Por otro lado**, se podría valorar el llevar a cabo una escisión financiera de las participaciones que Summer Sound S.L. ostenta sobre Summer Sound Barcelona S.L, para transmitir las a la Sociedad.

La escisión financiera viene regulada en la Ley de Impuesto de sociedades LIS (Art. 76.1 c))<sup>8</sup>. Este tipo de escisión es considerada como una especialidad de la escisión parcial, por lo que, en relación con el artículo 60 del Real Decreto-ley 5/2023, concluimos que el patrimonio traspasado habrá de constituir unidad económica<sup>9</sup>.

<sup>8</sup> Se trata de una operación de reestructuración empresarial por la que una entidad segrega parte de su patrimonio, constituida por participaciones que le confieran la mayoría en el capital social de otra entidad, y las transmite a otra entidad adquirente, que puede ser preexistente o de nueva creación.

<sup>9</sup> En este sentido se ha pronunciado la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública afirmando que “La escisión financiera es una especialidad de la escisión parcial y consiste en que se considera una unidad económica un conjunto de acciones o participaciones en el capital de otras entidades que confieran la mayoría del capital social en estas”, y además, afirma que “un conjunto de acciones o participaciones, a mayores si representan el control (o como ocurre en el presente supuesto el 100% del capital social) son y deben ser considerado desde cualquier perspectiva económica como tal unidad económica”.

La DGSJFP ha aceptado esta operación sí seguidamente, la sociedad escindida compensa a sus socios mediante el reparto entre ellos de esas mismas participaciones a través de una reducción de capital.

Asimismo, La LSC admite la adquisición de participaciones propias cuando forme parte de un patrimonio adquirido a título universal, tal y como sucede en una escisión. Lo justifica por ser una transmisión meramente instrumental para llevar a cabo la escisión<sup>10</sup>.

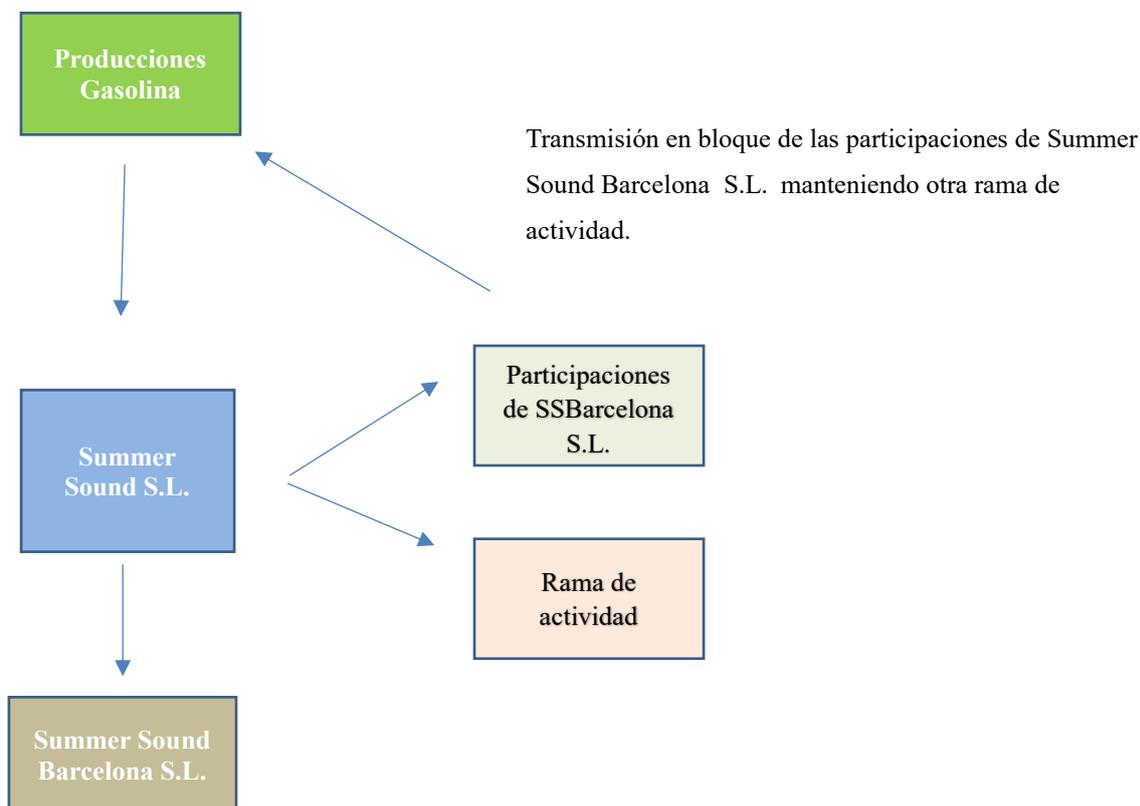
La Resolución de 8 de noviembre de 2019 de la DGRN considera que se ha realizado una operación de reestructuración empresarial legal y justificada por los siguientes motivos:

- Se reducen los costes y los gastos y se simplifica la operación. La reestructuración podría haberse realizado de forma más compleja con una escisión parcial, segregando participaciones a favor de una sociedad de nueva creación y luego realizando una fusión por absorción, pero se ha optado por la sencillez.
- Se protege a los socios y a los terceros. Tanto los derechos de los socios como de los trabajadores se protegen puesto que se pone a su disposición toda la información necesaria y se cumple el plazo legal para la oposición de los acreedores.
- Se realiza una adquisición permitida por la ley. Con la escisión parcial se realiza el traspaso del patrimonio por sucesión universal y, por lo tanto, la adquisición derivativa de las participaciones está permitida desde un punto de vista mercantil.
- Existe una unidad económica. Las participaciones objeto de traspaso con la escisión parcial constituyen una unidad económica.
- Existe una justificación de la operación.

---

<sup>10</sup> La DRGN señala que “lo esencial en la escisión parcial es que produzca una reestructuración de la sociedad para conseguir un mejor aprovechamiento de sus elementos, materiales, inmateriales y personales”.

- **Escisión financiera de las participaciones de Summer Sound S.L. a favor de La Sociedad**



**(ii) pasos a seguir para liquidar Summer Sound, S.L.U. asumiendo que no tiene deudas ni créditos pendientes.**

Disolución y liquidación:

La Dirección General de Registros y del Notariado acepta la adopción conjunta de un acuerdo de disolución y liquidación siempre y cuando:

- La empresa no tenga deudas ni patrimonio a repartir,
- Exista acuerdo entre los socios sobre cómo distribuir el patrimonio.

En el presente caso, asumiendo que la Sociedad Summer Sound S.L.U no tiene deudas pendientes y que se trata de una S.L.U no habría problemas de acuerdo entre socios para la distribución del patrimonio.

El procedimiento que seguir sobre la disolución y liquidación conjunta es el siguiente:

1. En primer lugar, una vez acordado por la junta general la disolución y liquidación conjunta, se produce el cese del administrador o administradores y se nombra al liquidador o liquidadores. Asimismo, se aprueba el balance final de liquidación y el reparto del haber social entre los socios.

2. En segundo lugar, se otorga escritura de liquidación de la sociedad, que se inscribe en el RM previa liquidación del Impuesto sobre Operaciones Societarias (que es el 1% del «haber social» que se haya repartido entre los socios, siendo éstos los sujetos pasivos del impuesto).

3. Se presenta la escritura de liquidación ante la Hacienda Pública y el modelo 036, para tramitar la baja definitiva en el censo de empresarios.

4. En el año en que se inscribe la liquidación, se presenta el Impuesto de Sociedades por el período comprendido entre el 1 de enero y la fecha de inscripción de la escritura en el Registro Mercantil.

**2. Como paso clave en el proceso de expansión, la Sociedad pretende adquirir un porcentaje significativo de las acciones de una de las mayores empresas del sector, la sociedad BZRP HITS, S.A. (Biza), sociedad que cotiza desde hace años en el Ibex-35. Todo ello siguiendo las recomendaciones de D. Raúl (actual consejero delegado de la Sociedad), el cual tiene un 6% del capital social Biza directamente como inversión personal. Siendo Biza una cotizada, la Sociedad está preocupada por la posible aplicación de cualquier norma imperativa en relación con la adquisición. Para ello le plantean diferentes escenarios, pero querrían conocer su opinión al respecto: (i) adquirir un 29,99% de las acciones de Biza; (ii) adquirir simplemente un 12% de Biza pero suscribir además un pacto de voto con otro de los socios, Dña. Natalia Antillano, que ostenta un 28% de las acciones de Biza; (iii) adquirir el 100% de las acciones de Biza para asegurarse de que no haya presencia de ningún socio minoritario que pudiera complicar la futura gestión de Biza. Además,**

**la Sociedad está preocupada por la posible aplicación de la normativa de defensa de la competencia con causa en una posible concentración provocada por la suma de los activos y ventas de la Sociedad y Biza, solicitando igualmente su asesoramiento en este sentido.**

I) En primer lugar, debemos tener en cuenta los porcentajes de acciones que se quieren adquirir de la sociedad Biza, ya que, van a ser de vital importancia a la hora de aplicar la legislación imperativa en la adquisición.

Los porcentajes son los siguientes:

- a) Consejero delegado de la sociedad: 6%
- b) Adquisición del 29,99% de las participaciones.
- c) Adquisición de 12% más el pacto parasocial del 28%, lo que haría un total de 40%.
- d) Adquisición del 100% de la sociedad.

Teniendo en cuenta estos porcentajes, la Ley 6/2023, de 17 de marzo, de los Mercados de Valores y de los Servicios de Inversión, en adelante LMV, establece los requisitos para que se considere que una sociedad ostenta el control sobre otra y por lo tanto tiene unas obligaciones legales.

La obligación legal que se establece cuando se adquiere el control de otra sociedad es la de formular una oferta pública de adquisición por la totalidad de las acciones u otros valores que directa o indirectamente puedan dar derecho a su suscripción o adquisición y dirigida a todos sus titulares a un precio equitativo.

Para esclarecer lo expuesto con anterioridad y si se cumplen los requisitos para aplicar la LMV explicaremos varias cuestiones.

○ Una OPA es una operación por la cual la sociedad tendría que realizar una oferta por todas sus acciones a un precio determinado y equitativo a sus accionistas. Esto facilita al adquirente (la sociedad) la compra de una cantidad amplia y a un precio determinado y, por otro lado, permite que todos los accionistas vendan en igualdad de condiciones.

- La Sociedad quedará obligada a formular una oferta pública de adquisición una vez alcance el control de la sociedad Biza, cuando lo haga:
  - a) Mediante la **adquisición de acciones** u otros valores que confieran, directa o indirectamente, el derecho a la suscripción o adquisición de acciones con derechos de voto en dicha sociedad;
  - b) Mediante **pactos parasociales** o de otra naturaleza con otros titulares de valores.
  - c) Como consecuencia de los demás supuestos de naturaleza análoga que reglamentariamente se establezcan.
- La LMV entiende que una persona jurídica tiene el control de la sociedad cuando:
  - a. Alcance, directa o indirectamente, un porcentaje de derechos de voto igual o superior al **30 por 100**.
  - b. Haya alcanzado una participación inferior y designe, en los términos que se establezcan reglamentariamente, un número de consejeros y consejeras que, unidos, en su caso, a los que ya se hubieran designado, representen más de la mitad de los miembros del órgano de administración de la sociedad.

Por lo expuesto, entendemos que la sociedad en todos los casos presentados mantendría el control de la sociedad y por lo tanto existiría la obligación de formular la OPA.

En el primero de los casos, el control se alcanzaría por la suma del 29,99% de la adquisición de las acciones más el 6% de las acciones que ostenta el consejero delegado de la Sociedad, lo que haría un total de 35,99%.

En el segundo de los casos, el control se alcanzaría por la suma de las acciones del pacto parasocial, 12% de la Sociedad, más el 28% del accionista con Dña. Natalia Antillano.

En el tercero de los casos, por adquirir el 100% de las acciones de Biza.

**II)** En segundo lugar, sobre la aplicación de la normativa de la defensa de la competencia, la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, en adelante LDC, establece un control previo obligatorio en los casos que cumplan los requisitos de operación de concentración económica y que alcancen determinados umbrales.

La LDC considera que existe concentración económica cuando se produzca un cambio estable en el control de la totalidad o parte de una o varias empresas como consecuencia de haber adquirido el control<sup>11</sup> sobre una o varias empresas.

Las concentraciones económicas estarán obligadas a someterse al control cuando alcancen: i) Una determinada cuota de mercado, el 30% del mercado relevante de producto o servicio en el ámbito nacional o en un mercado geográfico definido dentro del mismo (art. 8.1 a LDC); o un determinado volumen de negocios, concretamente, cuando los partícipes superen el volumen de negocios global en España superando en el último ejercicio contable 240 millones de euros, siempre que al menos dos de los partícipes realicen individualmente en España un volumen de negocios superior a 60 millones de euros (art. 8.1 b LDC). Mientras la operación de concentración no este autorizada (con alguna excepción) no podrá ser ejecutada, quedando en suspensión.

El procedimiento de control es el siguiente:

i) Primera fase: duración máxima de un mes. Una vez notificado a la CNMC mediante su formulario, el cual se adjunta como ANEXO, se examinarán todas las operaciones notificadas y el Consejo determinará si la operación notificada deber ser archivada, si puede ser autorizada (con o sin compromisos), o si, por lo contrario, la concentración debiera ser analizada con mayor profundidad.

ii) Segunda fase: una vez analizada la concentración, el Consejo resolverá si la concentración es autorizada de pleno o con compromisos. En el supuesto de que los compromisos no resolvieran los problemas competenciales, el Consejo tiene la facultad de imponer condiciones que Sustituyan/complementen a los propuestos por la Sociedad. En el caso de que no se pudieran aplicar compromisos o condiciones para resolver los problemas competenciales, el la CNMC podría prohibir la concentración. Si la resolución de la CNMC prohibiera la autorización o la sometiera a compromisos o condiciones, se dará traslado al Ministerio de Economía para que en un plazo de 15 días eleve la

---

<sup>11</sup> La Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, hace referencia a la LMV y sus porcentajes explicados en el informe para determinar cuando existe ese control.

concentración al Consejo de ministros y que acuerde la autorización (con o sin condiciones) o no en el plazo máximo de un mes.

**CONCLUSIÓN.** - A la hora de llevar a cabo las operaciones de adquisición de acciones de la sociedad Biza, debemos considerar que se deberá formular una OPA y que la operación de concentración puede quedar, o bien, no autorizada por la CNMC, o bien, condicionada por los compromisos que se incluyan en la operación.

## **V. ANEXO**

### 1.- [Notificación de concentraciones | CNMC](#)