



TRABAJO FIN DE MÁSTER

Máster de Acceso a la Abogacía y la Procura

Director: Bruno Walter Martín Baumeister

Alumno: Felipe Vásquez Gómez.

2022-2024
Universidad Pontificia Comillas- ICADE
Madrid, España

TABLA DE CONTENIDO

PARTE I..... 4

Contingencias de la Operación. 4

I) Contingencia Fiscal: 4

DESCRIPCIÓN DE LA CONTINGENCIA. 4

ALTERNATIVAS DE SOLUCIÓN DE LA CONTINGENCIA FISCAL..... 12

MAGNITUD DEL RIESGO PARA LA OPERACIÓN 13

II) Contingencia de Propiedad Industrial..... 14

DESCRIPCIÓN DE LA CONTINGENCIA 14

ALTERNATIVAS DE SOLUCIÓN DE LA CONTINGENCIA MARCARIA..... 16

MAGNITUD DEL RIESGO PARA LA OPERACIÓN 18

III) Contingencia de Alta Dirección: 19

DESCRIPCIÓN DE LA CONTINGENCIA 19

ALTERNATIVAS DE SOLUCIÓN DE LA CONTINGENCIA DE ALTA DIRECCIÓN. 20

MAGNITUD DEL RIESGO PARA LA OPERACIÓN 23

Tratamiento contractual de las Contingencias..... 23

I) Manifestaciones y Garantías..... 23

CLÁUSULAS PARA INCLUIR..... 24

EXPLICACIÓN DE LAS CLÁUSULAS 27

II) Condiciones Precedentes, Periodo Interino y Cierre 29

CLÁUSULAS PARA INCLUIR..... 29

EXPLICACIÓN DE LAS CLÁUSULAS 31

III) Indemnizaciones y Procedimiento de Reclamación..... 34

CLÁUSULAS PARA INCLUIR..... 34

EXPLICACIÓN DE LAS CLÁUSULAS 36

PARTE II..... 38

Sobre el reparto de dividendos del 2022..... 38

I) Análisis de la Situación..... 38

II) Pasos a Seguir para Reparto de Dividendos: 41

Sobre los acuerdos de la Junta de Socios y nombramiento de miembros del Consejo de Administración..... 43

I) Complementación orden del día: 43

II) Nombramiento de D. Lewis García en el Consejo:..... 43

Sobre las otras acciones anunciadas por D. Omar..... 44

I) Impugnación de Acuerdos de la Junta de Socios. 44

II) Responsabilidad del Consejo por Violación del Deber de Lealtad.....	45
<i>Sobre las solicitudes de información al Consejo de Administración.....</i>	<i>47</i>
PARTE III.....	48
<i>Sobre el Cambio de Control de Summer Barcelona.....</i>	<i>48</i>
I) Fusión por absorción de la filial indirectamente participada.....	48
II) Fusión inversa en la cual Summer Barcelona absorbe a la Sociedad.	49
III) Extinción de Summer Sound y transmisión de Summer Barcelona a la Sociedad:.....	50
IV) Disolución y Liquidación de Summer Sound, según la tercera alternativa: .	50
<i>Sobre la adquisición de acciones de Biza por la Sociedad.....</i>	<i>52</i>
I) Alternativas de adquisición de acciones de Biza:	53
II) Escenarios propuestos por la Sociedad.....	53
ADQUISICIÓN DE UN 29,99%:	53
ADQUISICIÓN DE UN 12% Y PACTO DE SOCIOS:.....	54
ADQUISICIÓN DEL 100% DE ACCIONES DE BIZA:	54
III) Elementos a tener en cuenta en las OPAS y Compraventas Forzosas.	55
<i>Sobre los Aspectos de Defensa de la Competencia.....</i>	<i>58</i>
I) Escenarios Propuestos por la Sociedad.....	59
ADQUISICIÓN DE UN 29,99%:	59
ADQUISICIÓN DE UN 12% Y PACTO DE SOCIOS:.....	60
ADQUISICIÓN DEL 100% DE ACCIONES DE BIZA:	60
II) Procedimiento de Control de Concentraciones en España.	60
III) Procedimiento de Control en Concentraciones Comunitarias:	61
BIBLIOGRAFÍA	62

PARTE I.

El presente informe (el “**Reporte**”) contiene un análisis de las tres contingencias indicadas en el informe final del equipo legal de Latino Gang Inc. (el “**Grupo**”), realizado con ocasión de la debida diligencia legal efectuada sobre la mercantil española Producciones Gasolina, S.L (la “**Sociedad**” o la “**Target**”), con motivo del posible Contrato de Compraventa de Participaciones o Shares Purchase Agreement (“**SPA**”) por medio del cual el Grupo va a adquirir el 51% del capital social de la Target (la “**Operación**”).

Este Reporte se ha preparado con base en la información puesta a nuestra disposición por el Grupo (la “**Información Disponible**”) y las conclusiones presentadas aquí, se fundamentan única y exclusivamente en la Información Disponible.

El objetivo de este Reporte es explicar (i) el alcance de las contingencias, (ii) la magnitud del riesgo de estas, y (iii) las alternativas o maneras de solucionarlas. Posteriormente, se indica el tratamiento contractual que debe implementarse en el SPA para mitigar los riesgos y buscar el éxito de la Operación.

Contingencias de la Operación.

I) Contingencia Fiscal: sobre los ingresos no declarados en 2020.

***Resumen:** Se recomienda la regularización de esta contingencia para reducir el impacto económico de la contingencia y evitar las consecuencias penales del delito fiscal cometido por la Target. La Sociedad ha incumplido sus obligaciones incumplir sus obligaciones de IS e IVA correspondientes al ejercicio fiscal del 2020, las cuales no están prescritas. El importe por pagar comprende las cuotas defraudadas de entre 350.000 a 460.000 euros, y adicionalmente por los intereses de demora, recargos y cualquier otra sanción o multa que pueda aplicar la autoridad tributaria.*

DESCRIPCIÓN DE LA CONTINGENCIA.

De acuerdo con la Información Disponible, se parte de las siguientes premisas: que (i) la Sociedad es española, (ii) obtuvo más de un millón de euros por conciertos virtuales a través de la red social TikTok en 2020, y (iii) dichos ingresos no fueron declarados a la Agencia Estatal de Administración Tributaria (“**AEAT**”).

Deuda Tributaria y otras sanciones.

Como la Sociedad estaba obligada a cumplir sus obligaciones de Impuesto de Sociedades (“**IS**”) y de Impuesto sobre el Valor Añadido (“**IVA**”), la Target tiene una deuda compuesta por los ítems del Art. 58 de Ley 58/2003, General Tributaria (“**LGT**”), que son: (i) deuda del

importe principal del IS; **(ii)** deuda del importe principal del IVA; **(iii)** intereses de demora, Art. 26 LGT y; dependiendo del escenario **(iv)** los recargos del Art. 27 o Art. 28 LGT; (en conjunto, la “**Deuda Tributaria**”). Adicionalmente, **(v)** la Sociedad podrá recibir otras sanciones o multas.

A continuación, se explica cada uno de los elementos de la Deuda Tributaria y las otras sanciones aplicables:

1) Impuesto de Sociedades.

La cuota defraudada por IS asciende a 250.000 euros. Todas las rentas obtenidas durante el 2020 debían ser declaradas a la AEAT para el cálculo de la cuota correspondiente y su pago a la Administración, lo cual no se ha hecho.

El IS es un impuesto directo y personal que grava la renta de las empresas. Los ingresos del 2020 constituyen rentas obtenidas por la Sociedad en ejercicio de su actividad social y por eso están gravados por este impuesto, QUE está regulado en la Ley 27/2014, del Impuesto sobre Sociedades (“**LIS**”) y el Real Decreto 634/2015, Reglamento del Impuesto sobre Sociedades, entre otras disposiciones normativas.

Se cumplen los siguientes requisitos básicos establecidos por la LIS para que se origine esta obligación tributaria, que son:

Ámbito Espacial	Art. 2 LIS	Impuesto aplica en España.
Hecho Imponible	Art. 4 LIS	Se obtuvo una renta. La LIS grava la renta mundial sin distinguir su origen, pero igual en este caso, son ingresos directamente relacionados con el ejercicio de la actividad social.
Contribuyente	Art. 7.1.a. y Art. 8 LIS.	La Sociedad es una persona jurídica residente en España.
Base Imponible	Art. 10 LIS	La base se determina por la diferencia de ingresos y gastos con ciertas matizaciones, tales como: la minoración por compensación de bases imponibles negativas de períodos impositivos anteriores, y en su caso la reserva de capitalización o nivelación. Para efectos de este análisis, se hará de cuenta que no aplican y la base imponible es 1.000.000 euros.
Período Impositivo	Art. 11 y 27.1 LIS	2020 fue el período en que se produjo el devengo de los ingresos.

Tipo de Gravamen	Art. 29.1 LIS	Aplica el tipo general del 25%, por no enmarcarse en las situaciones contempladas por la LIS de tipos reducidos del Art. 29.
-------------------------	---------------	--

2) Impuesto sobre el Valor Añadido.

La cuota defraudada por IVA está entre los 100.000 y 210.000 euros¹ porque la Sociedad también ha incumplido las obligaciones por IVA referentes a los conciertos realizados por medio de TikTok.

Por tratarse de una prestación de servicios, la Sociedad debía **(i)** haber repercutido el IVA a los consumidores finales, es decir, cobrar el IVA a los clientes y usuarios de la red social que asistieron a los conciertos **(ii)** registrar los importes correspondientes al IVA repercutido en su declaración del IVA, **(iii)** desembolsar dichos importes a la AEAT.

El IVA es un impuesto indirecto que recae sobre el consumo y grava las prestaciones de servicios de entretenimiento musical por medio de TikTok que ha realizado la Sociedad. Este tributo está regulado en la Ley 37/1992, del Impuesto sobre el Valor Añadido (“LIVA”) y otras disposiciones normativas.

Se cumplen los siguientes requisitos básicos establecidos por la LIS para que se origine esta obligación tributaria, que son:

Ámbito Espacial	Arts. 3 LIVA	Impuesto aplica en España.
Hecho Imponible	Art. 4 LIVA.	IVA grava los servicios prestados en España, como los conciertos.
Lugar de realización del hecho imponible.	Art. 70.1.4º LIVA ²	La Información Disponible <u>no especifica en qué país se realizaron los conciertos ni donde están domiciliados los asistentes o consumidores finales de estos eventos virtuales.</u> La regla es que <u>se tributa IVA del país del consumidor final³, es decir, se tributa en</u>

¹ Dependiendo del tipo aplicable de IVA usado: tipo general de IVA (21%) o tipo reducido de IVA (10%).

² En concordancia con el Art.54 Directiva 2006/112/CE del Consejo, de 28 de noviembre de 2006.

³ Comité del IVA de la Comisión Europea en Abril de 2021 acordó que este tipo de servicios se sujetan al IVA donde está domiciliado el destinatario. Sus decisiones no son vinculantes pero refuerzan lo expuesto.

		<p><u>destino</u>. Por tanto, se diferencian los siguientes tres escenarios:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Destinatario en España: tributa IVA en España. - Destinatario en UE: Tributa IVA según el país de la UE. - Destinatario en terceros países: tributa IVA según el tercer país.
Contribuyente	Art. 5.1. LIVA	La sociedad es una mercantil que realiza actividades empresariales onerosas.
Base Imponible	Art. 78 LIVA	Corresponde al importe total de la contraprestación obtenida por los conciertos. Para efectos de este análisis, se hará de cuenta que la base imponible es 1.000.000 euros
Tipo de Gravamen	Art.91.2.6º LIVA. Subsidiariamente, Art. 90.1.	Puede intentarse solicitar la aplicación del tipo reducido del 10% , que grava la entrada a conciertos. Si dicha solicitud no es aceptada por la AEAT, se aplicaría el tipo general de 21% .

Sobre el cuadro anterior, es importante hacer las siguientes dos precisiones:

Con respecto al lugar de realización del hecho imponible: cómo ya se adelantó en la tabla, es importante saber dónde se encuentran domiciliados los asistentes a los conciertos virtuales de la Sociedad durante el 2020.

Como la regla es la tributación en destino. Si los destinatarios se encuentran por fuera de España, es decir, en otros países de la Unión Europea o terceros estados, la Sociedad estaba obligada a **(i)** repercutir el IVA a los asistentes en función del país donde estén domiciliados, **(ii)** reflejarlo en las respectivas facturas o comprobantes de pago, e **(iii)** ingresarlo a las administraciones tributarias de los países en cuestión.

La Información Disponible no especifica donde estaban domiciliados o establecidos los asistentes a los conciertos. Por tanto, para efectos de este análisis, se presumirá que (i) el consumidor final está en España, (ii) que la Sociedad tributa según la normativa fiscal española, y (iii) que las obligaciones tributarias debe cumplirlas ante la AEAT y autoridades españolas.

Así, se justificará ante la AEAT que los conciertos como hecho imponible se han realizado en España de acuerdo con el Art. 70.1.4º LIVA, porque (i) los conciertos son servicios prestados por vía electrónica, (ii) los destinatarios no son empresarios o profesionales actuando como tal, y (iii) están domiciliados en España. Además, (iv) son servicios prestados por una empresa domiciliada dentro de la Comunidad y (v) se supera el límite de diez mil euros del Art. 73 LIVA o se ejercitó la opción de tributación en destino.

No obstante, debe tenerse en cuenta que el Art. 166 Bis LIVA obliga a la Sociedad a tener un registro de operaciones donde se registren todas las transacciones digitales y que cumpla con lo dispuesto en el Art. 54 quater.2 del Reglamento UE No. 282/2011.

Con respecto al Tipo de Gravamen: En caso de regularización, puede argumentarse principalmente que la Sociedad adeuda una cuota de 100.000 euros, aplicando el tipo reducido del 10% del IVA conforme con el Art.91.2.6º LIVA, que establece lo siguiente:

“La entrada a bibliotecas, archivos y centros de documentación, museos, galerías de arte, pinacotecas, salas cinematográficas, teatros, circos, festejos taurinos, conciertos, y a los demás espectáculos culturales en vivo”.

En este caso, es fundamental y necesario argumentar que dicha norma también se está refiriendo a la entrada a conciertos virtuales como los organizados por la Sociedad y no solo a eventos presenciales en recintos físicos.

Sin embargo, se advierte al Grupo que la Dirección General de Tributos ha dicho en casos similares que el IVA del 10% solo aplica a la entrada al lugar del concierto, excluyendo así a los eventos de stream y considerándolos servicios electrónicos que tributan al tipo general del 21%.⁴ En caso de que la AEAT considere que debe aplicarse el tipo general de IVA del 21%, entonces la cuota defraudada por la Sociedad será de 210.000 euros.

3) Intereses de demora:

Los intereses de demora para el periodo 2021-2022 es del 3,75%, y para el 2023 de 4,0525%. Estos son una prestación accesoria que debe pagar la Sociedad como consecuencia del Art. 26 LGT, que sanciona la presentación de autoliquidaciones o declaraciones de impuesto por fuera del plazo máximo otorgado por la norma tributaria, que era 25 de julio de 2021 para IS, y 30 de enero de 2021 para IVA. Estas fechas se explican más adelante.

⁴ Fernández de Juan, P (7 de julio de 2020). Aprovechamiento de los incentivos fiscales., IVA, News. Fiscalidad de los conciertos en streaming.

4) Recargos.

Se distinguen dos escenarios dependiendo de si la Sociedad regulariza sus deudas antes o después del requerimiento de la AEAT, así:

- i) **Si la Sociedad regulariza la situación después de haber sido requerida** por la AEAT, se le aplicaran los recargos del periodo ejecutivo, Art .28 LGT. Además, se le pueden imponer a la Target otras sanciones y multas, que si bien no hacen parte de la Deuda Tributaria, deberán ser pagadas por la Sociedad.

Existen tres tipos de recargo, de acuerdo al momento en que se pague la deuda. Puede ser:

- (a) **Recargo ejecutivo:** 5% cuando el pago de la deuda sea antes de la notificación de la providencia de apremio.
- (b) **Recargo de apremio reducido:** 10% cuando el pago sea antes de finalizar el plazo que se concede en la providencia de apremio.
- (c) **Recargo de apremio:** 20% cuando se paga la deuda vencido el plazo de la providencia de apremio.
- ii) **Si la Sociedad regulariza la situación antes del requerimiento previo de la AEAT solo** se le aplicaran los recargos por declaración extemporánea sin requerimiento previo, -Art. 27 LGT.

Por tanto, es más beneficioso la regularización de la infracción tributaria lo más rápido posible porque, de existir un requerimiento de la AEAT, la Sociedad también deberá pagar sanciones y multas adicionales.

5) Sanciones, multas y otras infracciones tributarias.

Estas no hacen parte de la Deuda Tributaria pero si incrementan el importe que tendrá que pagar la Sociedad. Puede hablarse de las infracciones tributarias por, dejar de ingresar la deuda tributaria que resulte de una autoliquidación (Art. 191 LGT), por incumplir obligaciones de presentar de forma completa y correcta declaraciones para liquidaciones tributarias (Art. 192 LGT), contables y registrales (Art. 200 LGT) u obligaciones de facturación o documentación (Art. 201 LGT) los cuales impliquen la imposición de mayores multas económicas a la Sociedad.

6) Otras obligaciones incumplidas de la Sociedad.

Como la Sociedad no declaró los ingresos del 2020, se recomienda revisar que la Target haya cumplido en debida forma con lo contemplado en los Arts. 25 y siguientes del Real Decreto del 22 de agosto de 1985, Código de Comercio.

Se levanta esta alerta, ya que posiblemente la Sociedad tiene algún error que provenga de sus libros o de sus cuentas anuales.

- i) **Libros:** El Código de Comercio obliga a la Target a llevar libros, tales como, (i) el libro de Inventarios y Cuentas Anuales donde se lleve el control de los activos y pasivos de la empresa; (ii) un libro diario, donde se registren todas las operaciones de su actividad económica, y (iii) un libro de actas, donde consten los acuerdos tomados por los órganos colegiados de la Sociedad
- ii) **Cuentas anuales:** la Sociedad, así mismo, debe formular unas cuentas anuales al final del ejercicio donde se muestre la fiel imagen de la situación financiera, patrimonial y los resultados de la empresa. Estas cuentas, deben ser aprobadas por la Junta General de la Sociedad.

En caso de que la Sociedad no haya sido diligente con la gestión de lo anterior, es importante revisar y tener en cuenta lo siguiente:

Inexactitud entre situación financiera en libros Vs. Situación real: Se alerta al Grupo de que es necesario analizar cuidadosamente la verdadera situación financiera de la Sociedad y contrastarla con las cuentas y documentación financiera que se le han compartido al Grupo con ocasión de la Operación. Esto con el fin de que el precio que se pacte en el SPA sea fiel y acorde con la realidad.

Sanción por indebida llevanza de libros contables: No es usual que el Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas (ICAC) imponga multas por llevar incorrectamente los libros. Es cierto que el Código de Comercio obliga a llevar estos libros en debida forma pero en la realidad práctica, el Registro Mercantil tampoco revisa el contenido de los libros. Por tanto, se concluye que es una contingencia muy remota.

Implicaciones penales por las obligaciones tributarias incumplidas: La Sociedad ha cometido un delito por incumplir sus obligaciones de IS e IVA en el 2020, de conformidad con el Art. 305 de la Ley Orgánica 10/1995, del Código Penal (“CP”).

- i) **Sanción:** se estima preliminarmente que la cuota defraudada por la Target asciende a un importe entre los 350.000 a 460.000 euros⁵ según las estimaciones indicadas más adelante. Por tanto, la Sociedad podrá ser sancionada con (i) pena de prisión de uno a cinco años a los representantes legales y/o administradores, y (ii) multa de hasta seis veces la cuota defraudada. Además, (iii) la Sociedad no podrá acceder subvenciones o ayudas públicas, y (iv) tampoco podrá gozar beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social durante tres a seis años.

⁵ Dependiendo del tipo aplicable de IVA usado: tipo general de IVA (21%) o tipo reducido de IVA (10%).

No obstante, si luego de realizar el cálculo definitivo de las cuotas defraudadas, se exceden los 600.000 euros, se trata de un delito fiscal agravado, según Art. 305 bis, sancionado con **(i)** pena de prisión de dos a seis años, **(ii)** multa del doble al séxtuplo de la cuota defraudada y **(iii)** también la pérdida de acceder a subvenciones, ayudas públicas, incentivos fiscales y de seguridad social.

- ii) **Alternativas de solución:** El Art. 305 CP permite evitar las sanciones descritas en el punto anterior si la Sociedad regulariza su situación tributaria.

No basta con la mera presentación de las declaraciones o autoliquidaciones, sino que debe pagar totalmente la Deuda Tributaria.

- iii) **Momento para la regularización:** para que se entienda regularizada la situación tributaria, la Sociedad debe actuar con suma rapidez, puesto que debe reconocer completamente la Deuda Tributaria y pagarla, antes de que **(i)** la AEAT le notifique cualquier inicio de actuaciones de comprobación o investigación para determinar la Deuda Tributaria, o **(ii)** antes de que el Ministerio Fiscal, el Abogado del Estado o cualquier autoridad competente interponga una querrela o denuncia contra la sociedad, o **(iii)** antes de que el Ministerio Fiscal o el Juez de instrucción inicien formalmente las diligencias penales.

Prescripción de las obligaciones incumplidas.

- i) **Prescripción fiscal:** La Sociedad puede extinguir su Deuda Tributaria por prescripción según el Art. 59 LGT. Por otro lado, la AEAT tiene el derecho de determinar la Deuda Tributaria en el plazo de **cuatro años desde que termina el plazo reglamentario para presentar la correspondiente declaración o autoliquidación**, según Arts. 66 y 67.1 LGT.

(a) IS: 25 de julio de 2025, según el plazo establecido en el Art. 124. LIS⁶.

(b) IVA: preliminarmente, 30 de enero de 2025, según las siguientes salvedades y precisiones:

- La fecha límite depende de que la Sociedad este obligada a realizar autoliquidaciones trimestrales (regla general) o mensuales⁷.
- Como la Información Disponible no dice nada al respecto, para efectos de este análisis, se aplica la regla general y se supone que los ingresos se devengaron en el último trimestre del 2020.

⁶ 25 días naturales siguientes a los 6 meses posteriores al 31 de diciembre de 2020.

⁷ Sociedades inscritas en el registro de devolución mensual, las Grandes Empresas (volumen de negocios del año anterior superior a 6.010.121 euros) y los que apliquen el régimen especial del grupo de entidades.

ii) **Prescripción Penal:** cualquier acción penal derivada de las obligaciones tributarias prescriben a los cinco años desde vencido el plazo para declarar, según el Art. 131.1 CP. Así, las fechas de prescripción son las siguientes:

(a) **IS:** 25 de julio de 2026.

(b) **IVA:** preliminarmente, 30 de enero de 2026, según las mismas salvedades del punto anterior.

ALTERNATIVAS DE SOLUCIÓN DE LA CONTINGENCIA FISCAL.

Con respecto a la Contingencia Fiscal, se puede optar por (i) regularizar la situación, o (ii) ignorar el tema. Se recomienda al Grupo que se regularice la contingencia, de conformidad con lo que se explica a continuación:

1. Regularización de la Contingencia Fiscal.

La regularización es el procedimiento que le permitirá a la Target normalizar su situación con la AEAT por todo lo relativo a la Deuda Tributaria, antes de que reciba cualquier tipo de requerimiento previo de las autoridades, y en todo caso antes de ser sancionada por el delito fiscal.

La Sociedad debe iniciar el trámite presentando la autoliquidación del Art. 120 LGT, donde reconozca al completo todas las cantidades correspondientes a la Deuda Tributaria y luego las abone en su totalidad. Se aclara al Grupo que, por tratarse de una regularización, la Target debe pagar todas esas cantidades Upfront, es decir, debe cancelarlo en una única cuota y no podrá solicitar el fraccionamiento del pago.

Además, hay unos duros criterios jurisprudenciales ⁸ que (i) no permiten compensar bases imponibles negativas de ejercicios anteriores, (ii) no hay libertad de amortización y (iii) tampoco se pueden aplicar otros incentivos fiscales que habrían dado a la Sociedad una situación fiscal más ventajosa en situaciones normales. Sin embargo, esta alternativa es la más beneficiosa para el Grupo y para la Target, ya que:

- El Grupo, durante la negociación y fijación del precio del SPA, puede valorar a la baja y reducir el precio a ofrecer por la Target.
- Se elimina el riesgo de las sanciones penales.
- Se dejan de causar más intereses, recargos y multas.

⁸ STS 4394/2021 - ECLI:ES:TS:2021:4394

2. Ignorar la Contingencia Fiscal.

No se recomienda ignorar la contingencia hasta que prescriban las infracciones fiscales y penales. En primer lugar, fiscalmente, como ya el Grupo conoce la contingencia y estaría colaborando, ordenando o consintiendo con seguir la infracción tributaria, será responsable solidario de la Deuda Tributaria y de las sanciones de la Target, de conformidad con el Art. 42 LGT.

En segundo lugar, si se inicia un procedimiento penal, podría imputarse la responsabilidad penal también a los representantes legales del Grupo por considerar que su conducta es dolosa, en tanto conocían la ocurrencia del delito y ordenaron ignorar el asunto. Esto, porque el Grupo ya ha hecho una debida diligencia sobre la Target y sabe perfectamente sobre el incumplimiento total de la Target con la AEAT.

Y en tercer lugar, pero no menos importante es que, se seguirían causando los recargos e intereses sobre las cuotas defraudadas y no pagadas. Consecuentemente, las multas que se calculan con base a esta en función del paso del tiempo serán mayores y el impacto de esta contingencia será más grave en la Operación.

MAGNITUD DEL RIESGO PARA LA OPERACIÓN.

1. Deuda Tributaria

Importe principal del IS.	250.000 euros
Importe principal del IVA repercutido y no pagado	100.000 – 210.000 euros⁹
Intereses de demora.	2021-2022: 3,75% de las cuotas defraudadas. 2023 : 4,0525% . De las cuotas defraudadas.
Recargos por declaración extemporánea	Antes del requerimiento previo de AEAT: 15% y sin sanciones. Después del requerimiento previo de AEAT: 5%,10% o 20% según escenario.

2. Sanciones y multas.

Estas son evitables. No aplican si la Sociedad regulariza su situación antes del requerimiento previo que pueda efectuar la AEAT. La base de la sanción es la cuantía no ingresada en la autoliquidación.

⁹ Dependiendo del tipo aplicable de IVA usado: tipo general de IVA (21%) o tipo reducido de IVA (10%).

Art 191 y 192 LGT	100%- 150% por ser infracción muy grave
Art 200 LGT	Multas varían entre 150 euros a 6 mil euros , según aplique.
Art 201 LGT	Multas varían entre 1%, 2%, 75% de la factura defectuosa, según aplique.

3. Aspecto penal.*

Multa penal	Máximo 2.100.000 a 2.760.000 euros . ¹⁰
Pena de prisión a representantes legales y/u otros involucrados	1 a 5 años

*Partiendo de que se trata del delito fiscal del Art 305 CP. Si es delito fiscal agravado del Art 305 bis CP, las multas y la pena de prisión son mayores, como se explicó anteriormente.

II) Contingencia de Propiedad Industrial: sobre la marca “Motopapi”.

***Resumen:** el Grupo debe valorar si la marca “Motopapi” como activo de la Target es un Deal Breaker para la Operación. Se evidencia un elevado riesgo de confusión con respecto a “Motomami” y en caso de prosperar la Demanda, la marca se declarará nula y la Target y el Grupo no podrán usarla. Además, existe el riesgo de una eventual elevada condena por perjuicios y altos costos de rebranding y reputacionales.*

DESCRIPCIÓN DE LA CONTINGENCIA.

De acuerdo con la Información Disponible, la Target es titular de la marca “Motopapi” desde que la Oficina Española de Marcas y Patentes (“**OEMP**”) le concedió el registro el 20 de octubre de 2022 y lo publicó en el Boletín Oficial de la Propiedad Industrial el 10 de diciembre del mismo año.

Contra esta marca, la cantante Dña. Rosario García- Despechá ha interpuesto una acción ante los tribunales españoles, alegando que “Motopapi” vulnera sus derechos de propiedad intelectual (la “**Demanda**”). Por tanto, existe el riesgo de que la marca “Motopapi” sea declarada nula y que vulnera los derechos marcarios de Dña. Rosario, resultando en que la Target pierda la marca y deba pagar los perjuicios reclamados en la Demanda.

¹⁰ Dependiendo del tipo aplicable de IVA usado: tipo general de IVA (21%) o tipo reducido de IVA (10%).

Alegaciones y Reclamaciones de Dña. Rosario.

En la Demanda, la cantante sostiene que **(i)** su derecho es anterior en el tiempo al registro de “Motopapi” a pesar de no estar registrada en la OEMP, **(ii)** goza de renombre por ser conocida por cerca del 40% de los consumidores, **(iii)** hay riesgo de confusión entre los logos y marcas, por existir una similitud fonética y visual y **(iv)** ha invertido cerca de 10 millones de euros en publicidad solo en España.

A continuación se explica al Grupo en qué consisten dichas alegaciones, a la luz de la Ley 17/2001, de Marcas (“LM”), el Convenio de París y del resto de normativa aplicable.

1) Derecho anterior y Marca Renombrada:

De la información disponible, no se sabe si estas alegaciones las hace de forma conjunta o subsidiaria, pero estas dos normas de la LM dan protecciones diferentes y exigen que se demuestre cosas diferentes (lo cual importa para saber cómo dirigir la contestación a la Demanda, como se explica más adelante)

- i) **Marca Anterior:** por un lado, Dña. Rosario se refiere al Art. 6 LM que protege a las marcas anteriores que, incluso no estando registradas eran notoriamente conocidas y que designa a productos o servicios idénticos o similares, generando un riesgo de confusión.

Para fundamentar esta alegación, deberá comprobar que empezó a usar esta marca antes de que la Sociedad usara “Motopapi” y que los servicios o productos que comercializa ella bajo esta marca son idénticos o similares a los de la Target.

- ii) **Marca Renombrada:** Por otro lado, al hablar del renombre de su marca, posiblemente también está fundamentando su demanda en el Art. 8 LM, que protege a las marcas renombradas frente a el uso de marcas posteriores que busquen obtener ventajas desleales o generen perjuicios.

El renombre consiste en el reconocimiento de la marca por una parte significativa del mercado o del público. En la Demanda y el proceso jurisdiccional, Dña. Rosario debe probar por medio de auditorías, estudios de mercado u otros informes periciales que **(i)** el renombre lo tenía desde antes que se solicitara el registro de Motopapi, y que **(ii)** es cierto que el 40% de los consumidores reconocían esa marca. Deberá acreditar algunos criterios cuantitativos, tales como:

- La intensidad de su reconocimiento.
- La extensión geográfica del conocimiento de la marca.

- La duración del uso.
- Las inversiones publicidad.
- Entre otras.

En caso de comprobarse, “Motomami” tendría una protección reforzada impidiendo que cualquier signo idéntico o simular pueda registrarse, incluso si es para productos o servicios diferentes y no concurrentes.

Con respecto a estas dos disposiciones de la LM, la jurisprudencia¹¹ dice que *“la aplicación del artículo 8.1 LM requiere que la similitud o semejanza de las marcas que se oponen indique una conexión entre los productos o servicios amparados por la misma y evoque en el consumidor medio un vínculo (jurídico o económico) entre ellas”*. Además, debe evidenciarse *“la existencia de un cierto riesgo de asociación, aunque no sea en el grado exigido para la aplicación del artículo 6.1.b) de la Ley de Marcas”*.

2) Riesgo de confusión:

D. Rosario indica que la confusión al público se genera por una semejanza fonética y visual entre las marcas.

- Semejanza fonética:** debe probar que hay una identidad en la impresión auditiva global que producen ambas palabras “Motopapi” y “Motomami” en el consumidor medio, sin descomponer sus sílabas.
- Semejanza visual:** debe demostrar que los colores, diseños, figuras, fuente de las palabras y la disposición de todos los elementos que componen los logos son similares.

3) Indemnización de perjuicios:

Debe demostrar el perjuicio que se le está causando por algún tipo de competencia desleal, la desmejora en el renombre de su marca, la pérdida de cuota de mercado, pérdida de ventas, o el aprovechamiento ilícito de los esfuerzos publicitarios efectuados. Ella menciona la inversión de 10 millones de euros solo en España por concepto de marketing, así que este importe podría ser reclamado contra la Target.

ALTERNATIVAS DE SOLUCIÓN DE LA CONTINGENCIA MARCARIA

1) Contestación a la Demanda:

¹¹ STS 3162/2018 - ECLI:ES:TS:2018:3162

Anteriormente se dijo que los Arts. 6 y 8 LM exigen demostrar cosas diferentes, otorgan una protección distinta, y no se sabe si Dña. Rosario formuló estos argumentos de manera concurrente o subsidiaria, pero el punto de partida de ambos es la “identidad” o “ semejanza” entre las marcas.

Se advierte que la defensa de la Sociedad frente a la Demanda es muy complicada por evidenciarse la gran semejanza entre los signos y un alto riesgo de confusión. El test que haga el juez arrojará resultados poco favorables para la Target, así:

Motopapi Vs Motomami	
Orden de vocales.	Iguales.
Número de sílabas.	Iguales.
Sílaba tónica dominante.	Igual.
Sílaba al inicio o al final de la palabra.	Solo difiere la sílaba del final.
Estructura de la denominación.	Igual.
Letras que componen la denominación.	Diferencia en dos consonantes.
Comparación conceptual.	Ambas acuden al concepto “moto”.
Comparación visual.	Muy poco peso cuando se trata de marcas denominativas.

Para definir la estrategia de defensa, debe tenerse en cuenta lo siguiente:

- i) **Sobre los servicios o productos identificados con las marcas:** la Información Disponible no especifica cuáles son los productos o servicios que se comercializan bajo ambas marcas para saber a cuál clasificación de Niza pertenecen.
- ii) **Si Dña. Rosario demuestra que es una marca renombrada, Art. 8 LM:** no puede usarse como argumento el principio de especialidad porque la marca renombrada tiene una protección especial que se extiende incluso a distintos sectores económicos, o a productos o servicios diferentes.
- iii) **Si Dña. Rosario demuestra que es una marca anterior, Art. 6 LM:** en este caso la protección solo aplicará a la clasificación de Niza correspondiente a la naturaleza de los servicios y productos que comercializa “Motomami”, de modo que si los productos de la Sociedad son semejantes, idénticos y además están en la misma clasificación, no podrá seguirlo haciendo y tendrá que hacer un rebranding.

- iv) **Sobre Indemnización de perjuicios:** puede argumentarse que, como el registro marcario es constitutivo de los derechos de propiedad industrial y Motomami no estaba registrada, la Target no obtuvo ninguna ventaja desleal ni tenía forma de conocer la existencia de una marca que no consta en el registro de la OEMP, por tanto, no le generó ningún perjuicio.
- v) **Sobre informes periciales para contestar la Demanda:** se recomienda elaborar informes u otros dictámenes periciales o estudios que permitan desvirtuar los aportados en la Demanda y argumentar que (i) la marca no es renombrada, (ii) que dicho renombre lo adquirió después de que la Target registrase su marca, (iii) que empezó a usar dicha marca con posterioridad a que la Sociedad usara “Motopapi”, (iv) que no hay ningún tipo de asociación, similitud o identidad entre los productos o servicios comercializados bajo esas marcas, (v) que “Motopapi” no ha obtenido ninguna ventaja desleal ni generado ningún perjuicio a la Demandante, o (vi) que reduzcan el importe de perjuicios reclamado por Dña. Rosario.
- vi) **Otros argumentos:** En caso de que Motomami hubiera gozado de la notoriedad que menciona el Art. 6 LM o el renombre del Art. 8 LM, la OEMP ni siquiera habría registrado “Motopapi”.

2) Acuerdo de Transacción con Dña. Rosario.

Puede evaluarse la posibilidad de llegar a algún acuerdo comercial con Dña. Rosario para una colaboración comercial entre ambas marcas con el fin de ofrecer conjuntamente productos o servicios al mercado musical. También puede negociarse el desistimiento de la Demanda y los importes reclamados por perjuicios.

MAGNITUD DEL RIESGO PARA LA OPERACIÓN.

El Grupo debe determinar si esta contingencia es un Deal Breaker de la Operación, para lo cual debe evaluar el impacto que tendría en sus planes de expansión e inversión no poder usar esta marca. En caso de prosperar las pretensiones de Dña. Rosario, se identifican los siguientes efectos sobre la Target y la Operación.

- 1) Económicos:
 - i) La Target puede ser condenada al pago de los perjuicios demostrados dentro del proceso como, por ejemplo, los 10 millones de euros en publicidad que Dña. Rosario alega haber invertido solo en España.
 - ii) Condenas por ventajas desleales.
 - iii) Condenas por costas del proceso.

2) Empresariales:

- i) Rebranding: En caso de perder la marca, habría que modificarla pero tratando de conservar su posicionamiento en el mercado, lo cual implicaría una gran inversión en marketing.
- ii) Reputacionales: la imagen de la Sociedad puede afectarse negativamente si se vuelve público el resultado desfavorable de la Demanda.

III) Contingencia de Alta Dirección: sobre el Director General de la Sociedad en Islas Canarias.

***Resumen:** La Sociedad tiene varios escenarios para terminar el Contrato de Alta Dirección con D. Patricio pero el más favorable es el despido disciplinario de la relación de alta dirección porque permite evitar el pago del Blindaje. Sin embargo, la Target deberá demostrar con suficiencia desde el mismo momento del despido que la causa de la terminación es la mala gestión y deficiente desempeño de D. Patricio.*

Se exploraron otras opciones como, por ejemplo, argumentar la existencia de una relación laboral común y proceder con (i) el despido disciplinario, o (ii) el despido objetivo. También, (iii) el desistimiento de la relación de alta dirección por parte de la Target y (iv) la negociación con D. Patricio.

DESCRIPCIÓN DE LA CONTINGENCIA.

De acuerdo con la Información Disponible, D. Patricio Quevedo desde hace dos años y ocho meses ostenta el cargo de Director General de la Sociedad en las Islas Canarias, y está vinculado con la Target por medio de un contrato de alta dirección (el “**Contrato de Alta Dirección**”). La Target ha manifestado su intención de despedir a D. Patricio por la pérdida de cuota de mercado de la Sociedad en esta región de España.

El Contrato de Alta Dirección prevé una indemnización de 900.000 euros en caso de despido (el “**Blindaje**”) y por tanto, el Grupo desea saber qué implicaciones conllevaría terminar dicho contrato y las alternativas para hacerlo.

Sobre la relación de Alta Dirección.

La relación de Alta Dirección viene regulada por el Real Decreto 1382/1985 (“**RDAD**”), por lo pactado en el Contrato de Alta Dirección, supletoriamente por algunas normas civiles y mercantiles y, únicamente, en caso de remisión expresa de la norma o del contrato aplicarán normas del Estatuto de los Trabajadores.

Esta relación se caracteriza porque (i) se vincula a un trabajador, que (ii) ejercita poderes inherentes a la titularidad jurídica de una empresa y que son relativos a sus objetivos generales, que (iii) toma decisiones fundamentales y estratégicas de forma autónoma y con plena responsabilidad y (iv) está limitado únicamente por los criterios e instrucciones directas, emanadas de los órganos superiores de gobierno y administración de la empresa.

Se trata de una relación laboral especial fundamentada en la confianza recíproca entre la empresa y el alto directivo. Existe una ajenidad en la prestación del servicio porque el alto directivo no corre con el riesgo de la explotación y debe responder ante los órganos superiores de gobierno de la compañía

ALTERNATIVAS DE SOLUCIÓN DE LA CONTINGENCIA DE ALTA DIRECCIÓN.

Sobre las alternativas para desvincular a D. Patricio de la Sociedad

1) Despido disciplinario de la relación de Alta Dirección:

Escenario recomendado. Esta alternativa consiste en que la Target termine el Contrato de Alta Dirección alegando que D. Patricio ha incurrido en el incumplimiento grave y culpable de sus obligaciones como alto directivo, consistente en la pérdida de cuota de mercado de la Target en Canarias. Para justificar esta alternativa, se recomienda que la Sociedad notifique por escrito el despido a D. Patricio, cumpliendo con lo siguiente:

- i) Indicación de la fecha desde la cual genera efectos el despido.
- ii) Indicación expresa de las razones o hechos que motivan el despido disciplinario, es decir, la pérdida de cuota de mercado en Canarias imputable a su mala gestión y desempeño como Director General.
- iii) La causa debe demostrarse suficientemente. Se recomienda:
 - (a) Demostrar cuál era la cuota de mercado antes y después de las labores de D. Patricio.
 - (b) Adjuntar informes de mercado donde se evidencie la reducción de los niveles de ventas, de mercado, de nuevos clientes, de ingresos en canarias de los últimos 2 años y 8 meses, y cualquier otra cifra indicativa de la reducción del negocio imputable a D. Patricio.
 - (c) También se recomienda adjuntar informes equivalentes a varios meses o años anteriores a la vinculación de D. Patricio a la Sociedad. Esto, con el fin de acreditar cómo era la situación antes.
- iv) Pago del finiquito, es decir cualquier suma debida por salarios, vacaciones o beneficios a su favor.

Nota: por ser despido disciplinario no hay que pagar el blindaje ni cumplir con preavisos.

Es importante ser rigurosos con lo anterior ya que, seguramente, D. Patricio acudirá a los tribunales a alegar la improcedencia del despido y el consiguiente pago del Blindaje. En sede jurisdiccional, la Sociedad no podrá alegar otros hechos de incumplimiento o aportar justificaciones adicionales que no se le hayan entregado a D. Patricio al momento del despido.

2) Despido disciplinario justificando la existencia de una relación laboral común:

Escenario probable. La Sociedad, además de justificar las razones del despido disciplinario como se explicó anteriormente, también deberá demostrar que la relación es laboral común regida por el Real Decreto Legislativo 2/2015, del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (“**ET**”).

Para justificar esta posición, se recomienda que la Carta de Despido a D. Patricio incluya:

- i) Indicación expresa de que se está terminando una relación laboral común y la fecha desde la cual genera efectos el despido.
- ii) Indicación expresa de las razones o hechos que motivan el despido disciplinario, justificándolo documentalmente como se explicó en el escenario anterior.
- iii) Pago del finiquito, es decir cualquier suma debida por salarios, vacaciones o beneficios a su favor.

Nota: Por ser despido disciplinario, no hay que pagar ninguna indemnización ni cumplir con preavisos.

Se advierte que son muy altas las probabilidades de que D. Patricio acuda a los Tribunales a defender que en realidad tenía una relación de Alta Dirección y que tiene derecho al Blindaje. En caso de ser demandada, la Sociedad debe responder con argumentos como, por ejemplo:

- i) El nombre del contrato no es un indicio relevante para calificar la relación como de alta dirección.
- ii) La denominación del puesto “Director General” tampoco implica *per se* que se trate de una relación de alta dirección.
- iii) D. Patricio depende de otros empleados de la Sociedad o de otros directivos.
- iv) D. Patricio, de acuerdo con el organigrama de la Sociedad, no responde directamente ante el Consejo de Administración sino a otros directivos o empleados de la Sociedad.

- v) D. Patricio no es autónomo en sus funciones, o el ejercicio no estas no son inherentes a la titularidad jurídica de la Target.

3) Despido objetivo de relación laboral común:

Escenario poco recomendable. Esta opción tiene dificultades argumentativas porque los Arts. 52 y 51.1 ET solo reconoce el despido objetivo cuando está motivado en alguna causa económica, técnica, organizativa y productiva, o a la ineptitud sobrevenida o falta de adaptación al puesto de trabajo. Sin embargo, el cambio del accionista mayoritario de la Target no encaja dentro de esas opciones y tampoco suele ser aceptado por la jurisprudencia¹² como una causa objetiva de despido.

No obstante, si la Target decide optar por esta opción, además del despido por escrito deberá dar un preaviso de 15 días, pagar la indemnización de 53,3 días de trabajo y el finiquito.

4) Desistimiento por parte del Empresario:

Escenario poco recomendable. Es el menos favorable para los intereses de la Target, el Grupo y del éxito de la operación ya que implica el pago completo del blindaje y debe cumplir con el preaviso. El preaviso puede ser de hasta seis meses si así se estableció en el contrato, siempre y cuando este sea indefinido o con una duración superior a 5 años. En su defecto, el preaviso será de 3 meses, tal como lo establecen los Arts. 10.1 y 11.1 RDAD.

5) Negociación con D. Patricio:

Escenario poco probable. Puede buscarse un acuerdo con D. Patricio que incluya una indemnización superior a la que tendría derecho por un despido por relación laboral común pero inferior al importe del Blindaje que menciona el Contrato de Alta Dirección.

No es muy probable este escenario porque, **(i)** la sociedad tiene argumentos suficientes para sostener el escenario 1 o 2, y, **(ii)** lo más seguro es que D. Patricio no quiera negociar sino intentar hacer valer su posición ante los tribunales y reclamar el Blindaje.

¹² STS 540/2018. ECLI:ES:TS:2018:540

MAGNITUD DEL RIESGO PARA LA OPERACIÓN.

En este caso, el riesgo equivale a la indemnización que deberá pagar la Target a D. Patricio y depende del escenario que ocurra, así:

Despido disciplinario en Relación de Alta Dirección	Procedente: 0 euros.
	Improcedente: 900.000 euros.
Despido disciplinario en Relación Laboral Común	Procedente: 0 euros.
	Improcedente: 88 días de salario. ¹³
Despido objetivo en relación laboral común.	Procedente: 53.3 días de salario. ¹⁴
	Improcedente: 88 días de salario ¹⁵
Desistimiento de la Sociedad	900.000 euros.
Negociación	Importe negociado.

Nota: para los casos en que el Juez considere que el despido es improcedente, la Sociedad puede optar por (i) pagar las indemnizaciones indicadas anteriormente o (ii) reincorporar a D. Patricio al puesto abonando los salarios de tramitación, es decir, los salarios a los que tuvo derecho desde el día del despido hasta que se reincorpora efectivamente.

Tratamiento contractual de las Contingencias.

***Resumen:** de acuerdo con las contingencias identificadas de la Operación, el SPA debe contar dentro de su clausulado tres grandes apartados relevantes, sobre (i) las Manifestaciones y Garantías, que representan el estado de la Sociedad y delimitan la responsabilidad de cada parte, (ii) las condiciones suspensivas y las previas al cierre, que deben cumplirse para el cierre del SPA y el éxito de la Operación, (iii) las indemnizaciones frente a los perjuicios que pueda ocasionarse a los intereses del Grupo con esta operación, y (iv) otro conjunto de cláusulas que complementan y refuerzan a las anteriores.*

Para preservar los intereses del Grupo en la Operación, se recomienda negociar la inclusión de las siguientes cláusulas en el SPA de acuerdo con las consideraciones a continuación:

I) Manifestaciones y Garantías.

La Cláusula de Manifestaciones y Garantías contiene declaraciones completas, ciertas y veraces de una Parte sobre algún aspecto de la prestación relevante para la Operación. De

¹³ Teniendo en cuenta que trabajó 2 años y 8 meses.

¹⁴ Ibidem.

¹⁵ Ibidem.

estas nace un compromiso de indemnización, en caso de que resulte ser falsa, incompleta o inexacta.

A continuación se indican las Manifestaciones y Garantías fundamentales que habitualmente se incluyen en este tipo de contratos. Sin embargo, a efectos de este Reporte, solo se desarrollará con más detalle el contenido de aquellas Manifestaciones y Garantías relativas a las tres contingencias identificadas.

CLÁUSULAS PARA INCLUIR.

Manifestaciones del Grupo.

- a. *Existencia y Capacidad del Grupo.*
- b. *Suficiencia de Fondos para el SPA.*

Manifestaciones del Vendedor.

- a. *Existencia y capacidad del Vendedor para suscribir el SPA.*
- b. *Constitución y existencia de la Sociedad.*
- c. *Información societaria.*
- d. *Inexistencia de conflictos por la firma o cumplimiento del SPA.*
- e. *Registros Societarios y Libros de Actas de la Sociedad.*
- f. *Elaboración y aprobación de Cuentas.*
- g. *Activos libres de gravámenes.*
- h. *Seguros.*
- i. *Cumplimiento de los Contratos del Negocio.*
- j. *Arrendamientos.*
- k. *Ambiental.*
- l. *Titularidad o uso correcto de las Tecnologías de la Información.*
- m. *Protección de Datos Personales.*
- n. *No Declaración de Concurso ni Disolución de la Sociedad.*
- o. *Ausencia de Litigios.*
- p. *Permisos, Licencias y Cuestiones Administrativas.*
- q. ***Impuestos***

Salvo por lo indicado y descrito en el Anexo X, a la Fecha de Firma y Cierre del Contrato, todas las declaraciones tributarias y documentación que deben ser presentadas por la Sociedad ante las autoridades fiscales a efectos de cualquier obligación fiscal (i) han sido realizadas en tiempo y forma, siendo correctas en todos sus aspectos materiales, (ii) ninguna declaración ni obligación fiscal es actualmente

objeto de reclamación, investigación o requerimiento alguno por parte las autoridades fiscales.

A la Fecha de Firma y Cierre del Contrato, la Sociedad no se encuentra sujeta a responsabilidad alguna derivada del incumplimiento de la legislación tributaria, salvo por aquella responsabilidad que, en su caso, pueda derivar de lo indicado en el Anexo X.

r. Propiedad Intelectual e Industrial.

Por Derechos de Propiedad intelectual e Industrial se entenderá cualquier marca, nombre comercial logos, patentes, modelos de utilidad, derechos de autor, softwares y cualquier otro.

Salvo por lo indicado en el Anexo Y, a la Fecha de Firma y Cierre del Contrato, todos los derechos de propiedad intelectual e industrial relevantes y materiales para el negocio de la Sociedad, le pertenecen o está debidamente autorizada para utilizarlos.

Según en leal saber y entender del Vendedor, ningún derecho de propiedad intelectual e industrial de la Sociedad infringe derechos de terceros, ni ningún tercero ha presentado reclamación alguna que pueda (i) afectar o limitar con carácter material la explotación de dichos derechos por parte de la Sociedad, y/o (ii) derivar en alguna responsabilidad para la Sociedad, salvo por las consecuencias que, en su caso, puedan derivar de lo indicado en el Anexo Y.

s. Empleados y Altos Directivos.

La Sociedad cumple y ha venido cumpliendo sustancialmente la legislación, normativa aplicable y convenios colectivos o de cualquier otro tipo en materia laboral, de alta dirección, de seguridad social, salud y seguridad e higiene en el trabajo.

La Sociedad ha abonado a sus empleados y altos directivos cualesquiera importes debidos a su favor en concepto de retribución, bonus y cualquier otra prestación, así como cualesquiera importes que sean de aplicación en concepto de contribuciones a la Seguridad Social, en cada caso de conformidad con la legislación aplicable.

Salvo por lo indicado en el Anexo Z, no se ha suscrito ningún otro contrato laboral ni de alta dirección por parte de la sociedad, que faculte a ningún empleado ni alto directivo a percibir compensaciones o indemnizaciones por la resolución de sus contratos por compensaciones superiores a los mínimos previstos en el Estatuto de los Trabajadores o por el correspondiente convenio colectivo.

A la Fecha de Firma y Cierre del Contrato, la Sociedad no se encuentra sujeta a responsabilidad alguna derivada del incumplimiento o terminación por cualquier evento de ningún contrato de alta dirección o laboral, salvo por aquella responsabilidad que, en su caso, pueda derivar de la resolución del Contrato de Alta Dirección identificado en el Anexo Z.

- t. *Ausencia de Cambio Material Adverso. A la Fecha de Firma y Cierre del Contrato, la Sociedad no ha sufrido ningún Cambio Material Adverso.*

*Se entenderá por Cambio Material Adverso cualquiera de los siguientes eventos: (i) Cambios en la Ley Aplicable que impacten en el desarrollo normal del negocio haciéndolo inviable, (ii) la pérdida de Contratos Materiales de la sociedad o pérdidas financieras que reduzcan en [%] el EBIDTA de la Sociedad del año fiscal en curso o el EBIDTA proyectado para el siguiente año en más de un 10%, (iii) **[Incluir cualquier otro evento relevante].***

Las anteriores manifestaciones y Garantías deben complementarse con cláusulas de (i) Limitaciones de la Responsabilidad del Vendedor, (ii) Procedimiento de Reclamación de Responsabilidad, (iii) Disclosure Schedules, (iv) Acuerdo Total o Entire Agreement.

i. Limitaciones a la Responsabilidad del Vendedor

Límite temporal: *El Vendedor no será responsable de las reclamaciones derivadas por la falta de veracidad o inexactitud de las Manifestaciones a favor del Grupo, salvo que el Grupo remita la notificación de reclamo dentro el plazo de [*].*

Por reclamaciones de naturaleza fiscal, laboral o de seguridad social, el Grupo podrá remitir la notificación del reclamo dentro de los plazos especiales de [].*

Límite cuantitativo. [*]

*** Debe ser negociado.** *Más adelante se detallan las opciones : De Minimis, Basket, Cap]*

Mitigación de Pérdidas. *El Grupo debe adoptar las medidas razonables y necesarias para mitigar o evitar las pérdidas derivadas de contingencias responsabilidad del Vendedor, y prestará ayuda activa al Vendedor para tal fin.*

No compensación por duplicado. *Las Pérdidas sufridas por el Grupo por el incumplimiento del Contrato, solo serán indemnizadas y compensadas por el Vendedor en una ocasión.*

ii. Disclosure Schedules.

Los Anexos X, Y, Z contienen las descripciones y los alcances de las excepciones a las Manifestaciones y Garantías otorgadas en este SPA, las cuales, en caso de materializarse con posterioridad a la Fecha de Firma o de Cierre, darán derecho al Grupo de exigir al Vendedor la indemnización indicada en este Contrato.

Lo indicado en esta sección se exceptúa de las limitaciones a la responsabilidad del Vendedor establecidas anteriormente.

iii. Acuerdo Total.

Este contrato constituye un acuerdo completo entre las Partes y sustituye a cualquier otro acuerdo previo o compromiso tanto escrito como verbal, que haya sido logrado u otorgado con anterioridad por alguna de las Partes

EXPLICACIÓN DE LAS CLÁUSULAS.

1) Explicación de las Manifestaciones y Garantías.

Las cláusulas de Manifestaciones y Garantías son una lista de declaraciones que cada una de las Partes realiza en favor de la Contraparte sobre aquellos aspectos que cada una tiene en cuenta a la hora de suscribir el SPA. Estas deben representar una imagen completa, exacta, fiel y veraz de las prestaciones a cargo de cada parte.¹⁶

Las Manifestaciones del Grupo son más limitadas y menos complejas, limitándose únicamente a declarar que son una empresa existente, válida, operativa, sin limitaciones para suscribir el SPA, que cuenta con los recursos financieros suficientes para pagar el precio de compra y que no se encuentra en proceso de concurso, liquidación o disolución. Por el contrario, las Manifestaciones del Vendedor son más completas y se refieren a todos los ámbitos de la Sociedad, como se vio anteriormente.¹⁷

Estas cláusulas sirven para **(i)** complementar la información divulgada a través de la Debida Diligencia, **(ii)** mitigar los riesgos derivados de la revelación incompleta o incorrecta de

¹⁶ HERNANDO CEBRIÁ, L., El contrato de compraventa de empresa (extensión de su régimen jurídico a las cesiones de control y a las modificaciones estructurales de sociedades), Valencia, Tirant Lo Blanch, 2005.

¹⁷ TORTUERO ORTIZ, J., “El contrato de compraventa de acciones” en SEBASTIÁN QUETGLAS, R. (Dir.), Manual de Fusiones y Adquisiciones de Empresas, La Ley, Wolters Kluwer (2a. edición), 2018, páginas 367 a 368.

información por parte del Vendedor, y **(iii)** distribuir los riesgos entre las Partes, delimitando su marco de responsabilidad contractual.¹⁸

Se recomienda que las Partes decidan cuales Manifestaciones son esenciales y cuales no, porque de eso dependerán los remedios en favor de la Parte cumplida. Si una Manifestación esencial se incumple o es falsa, inexacta o incompleta, entonces la Parte facultada podrá solicitar la resolución del SPA y además de la indemnización de los perjuicios. Si aquella no era esencial, entonces podrá reclamar únicamente la reparación de los daños causados.

Es importante detallar exhaustivamente el contenido de las manifestaciones a cargo del Vendedor con el fin de blindar al Grupo de todas aquellas situaciones desconocidas que no puedan extraerse de la Información Disponible. De este modo se evita que el Vendedor esquivе la indemnización de perjuicios usando los Arts. 1281 y 1283 Código Civil para argumentar que, si una contingencia no se incluyó en el SPA, es porque las partes no quisieron incluirla.¹⁹

2) Explicación de Ausencia de Cambio Material Adverso.

Esta cláusula es una manifestación que hace el Vendedor donde garantiza que el estado de la Target y la situación existente al momento de la Firma del Contrato va a permanecer igual hasta la Fecha de Cierre. De este modo, el Grupo queda cubierto frente a cualquier cambio sustancial en el negocio de la Target o su situación financiera que frustre la finalidad de la Operación.

Es necesaria su inclusión porque en el SPA se está diferenciando la Fecha de Firma de la Fecha de Cierre, de modo que, si acontece un Cambio Material Adverso, el Grupo podrá resolver el Contrato sin tener que indemnizar por perjuicios al Vendedor.

3) Explicación de las Limitaciones a la Responsabilidad del Vendedor.

Las Manifestaciones y Garantías suelen estar limitadas temporal y cuantitativamente.

- i) **Límites temporales:** se recomienda establecer **(i)** un plazo general de validez de las Manifestaciones y Garantías de entre seis meses o dos años desde la Fecha de Cierre, (según lo negociado por las Partes), **(ii)** un plazo específico para las contingencias fiscales, laborales y de seguridad social coincidente con la prescripción de dicho riesgo, según la norma.

¹⁸ GÓMEZ POMAR, F. y GILI SALDAÑA, M., “Las manifestaciones y garantías en los contratos de compraventa de empresas” en SEBASTIÁN QUETGLAS, R. (Dir.), Manual de Fusiones y Adquisiciones de Empresas, La Ley, Wolters Kluwer (2a. edición), 2018, página 430.

¹⁹ AGUAYO, J., *Las manifestaciones y garantías en el Derecho de contratos español*, Navarra, Civitas, Thomson Reuters, 2011, pág. 166

- ii) **Limites cuantitativos:** se recomienda que el importe a indemnizar equivalga a la estimación que se hizo de las tres contingencias. Sin embargo, el vendedor puede buscar limitar y restringir su responsabilidad, para lo cual hay tres alternativas:
 - (a) **De Minimis:** se fija importe mínimo de reclamación a reconocer individualmente.
 - (b) **Basket:** se fija un importe mínimo global de las reclamaciones del Grupo y acordar si una vez alcanzado dicho umbral el Vendedor deberá indemnizar todo el importe acumulado o solo el exceso.
 - (c) **Cap:** se fija un importe máximo por el cual responderá el vendedor. Puede ser un cap diferente por cada tipo de daño o un porcentaje sobre el precio del Contrato que usualmente es alrededor el 15%.

4) Explicación de Disclosure Schedules.

Esta sección debe contener toda la documentación y la descripción exhaustiva de las contingencias fiscal, marcaria y de alta dirección encontradas durante la Debida Diligencia. Esta cláusula constituye excepciones al régimen general de Manifestaciones y Garantías, y a los limite temporales y cuantitativos establecidos.

Debe delimitarse bien el alcance de dichas contingencias para que el Grupo pueda reclamar las indemnizaciones especificadas frente a estos eventos concretos cuando se materialicen.

5) Explicación de Acuerdo Total

Esta cláusula asegura que los únicos términos que regirán la relación entre las Partes es el SPA y evita que se intente usar documentos, ofertas, Terms Sheets, memorandos de entendimientos o acuerdos previos al Contrato para eludir o modificar la interpretación del alcance a las manifestaciones y garantías expresamente pactadas.

II) Condiciones Precedentes, Periodo Interino y Cierre.

En este apartado del SPA deben incluirse (i) la Condición Suspensiva de autorización de la Operación por la CNMC, (ii) la Fecha Máxima para verificar su cumplimiento, (iii) Condiciones Previas al Cierre, (iv) Periodo Interino entre la Firma y el Cierre, (v) el Cierre.

CLÁUSULAS PARA INCLUIR.

i. Condición Suspensiva.

En aplicación de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia y/o del Reglamento 139/2004, según aplique, la ejecución de la Operación se somete al cumplimiento de alguna de las condiciones siguientes:

- *Que la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (“CNMC”) adopte una decisión autorizando la Operación.*
- *Que el Consejo de la CNMC adopte una decisión autorizando la Operación sujeta a los Compromisos o condiciones.*
- *Que el Consejo de Ministros autorice la Operación.*
- *Que, en caso de ser necesario, la Comisión Europea autorice la Operación.*

El Grupo se compromete a dedicar sus mejores esfuerzos para asegurar el cumplimiento de esta condición suspensiva tras la firma de este SPA.

El Grupo (i) notificara inmediatamente al Vendedor de las comunicaciones presentadas o recibidas de las autoridades,, (ii) responderá a todos los requerimientos o solicitudes de las autoridades previa consulta a sus asesores jurídicos y los del Vendedor, (iii) se abstendrá de presentar documentación a la autoridad sin el consentimiento previo escrito del Vendedor.

El Grupo notificará por escrito al Vendedor el cumplimiento de esta condición suspensiva en un plazo de 2 días hábiles desde la fecha en que se conozca su cumplimiento.

ii. Fecha Máxima.

Las Partes acuerdan que la Condición Suspensiva debe acaecer antes de terminado el día [] (inclusive) o cualquier otra fecha que las Partes acuerden por escrito antes llegada la fecha inicialmente establecida..*

iii. Condiciones Previas al Cierre.

Que la Target inicie ante la autoridad fiscal competente el procedimiento de regularización de las obligaciones fiscales indicadas en el Anexo X.

Que la Target conteste a la Demanda que versa sobre la marca de la sociedad “Motopapi” empleando sus mejores esfuerzos para evitar la nulidad de dicha marca.

Que la Target termine en debida forma el Contrato de Alta Dirección suscrito con D. Patricio.

Que el Grupo notifique de la Operación a la autoridad de competencia.

iv. Periodo Interino y Gestión de la Sociedad.

El Periodo Interino inicia en la Fecha de Firma y termina con la Fecha de Cierre.

Durante este tiempo, el Vendedor se compromete a seguir desarrollando sus actividades con arreglo al curso ordinario del negocio y como empresa en funcionamiento, del mismo modo en que se ha estado desarrollando.

La Target y el Vendedor se comprometen a no suscribir contratos o compromisos superiores a [] Euros, salvo sean necesarios para el curso ordinario y habitual del negocio. Tampoco podrá suscribir modificaciones a los contratos en curso o asumir compromisos que deriven en un gasto anual superior a [*] euros. En todo caso, necesitará del consentimiento y conocimiento previo del Grupo.*

La Target y el Vendedor se compromete a seguir cumpliendo con lo estipulado en este Contrato, la ley aplicable, los contratos vigentes, conservando la situación financiera de la Sociedad.

[incluir cualquier otro aspecto relevante]

v. Cierre.

Luego de cumplida la Condición Suspensiva, el Cierre tendrá lugar en la ciudad de [] a las [*] horas del primer día hábil del mes natural siguiente a aquel en que se notifique el cumplimiento de la Condición Suspensiva, o en cualquier lugar o fecha que acuerden las Partes.*

Las Manifestaciones y Garantías otorgadas por las Partes se entienden repetidas a la Fecha de Cierre.

En el Cierre, el Grupo puede renunciar al cumplimiento del Vendedor de la totalidad o parte de las obligaciones a su cargo indicadas en la cláusula – Condiciones Previas al Cierre- y en el resto de estipulaciones de este Contrato.

Si el Vendedor incumple sus obligaciones al Cierre, el Grupo podrá optar por (i) la indemnización de perjuicios, y/o (ii) la resolución del Contrato de tratarse del incumplimiento de una obligación esencial, o (iii) el establecimiento de una nueva Fecha de Cierre.

Una vez efectuado el Cierre, el Grupo declarará la Operación en el Registro de Inversiones.

EXPLICACIÓN DE LAS CLÁUSULAS

1) Explicación Condición Suspensiva.

- i) **Autorización por la Autoridad de Competencia:** La Condición Suspensiva de obtención de la autorización de la Operación por la CNMC proviene de una obligación legal impuesta por la Ley 15/2007 de Defensa de la Competencia (“LDC”) y por el Reglamento 139/2004, en caso de tratarse de una concentración comunitaria.

La Operación se considera como una concentración económica, según el Art. 7.1.b LDC. Por tanto, puede quedar sujeta al procedimiento de control previsto en la Ley si se cumple algún escenario del Art. 8 LDC: (i) si como consecuencia de la concentración se ha adquirido o incrementado una cuota igual o superior al 30% del mercado, o (ii) el volumen de negocios global en España de las partes supera los 240 millones de euros, cuando al menos dos de los partícipes realicen individualmente en España negocios por más de 60 millones de euros.

Si bien se trata de una condición cuyo acaecimiento no puede depender de la voluntad exclusiva de una de las Partes por implicar la nulidad del contrato, según el Art. 1115 Código Civil, el Grupo debe saber que está obligado a notificar a la CNMC por ser el adquirente del control de la participación accionaria de la Sociedad, tal como lo establece el Art.9.4.b. LDC.

De la Información Disponible, no se determina en cuál de los dos supuestos se subsume la Operación, entonces podría incluirse en el SPA la obligación de formular una consulta previa a la CNMC antes del Cierre. Tampoco se puede determinar si la Operación puede clasificarse como una concentración de dimensión comunitaria, en cuyo caso, es la Comisión Europea quien debe aprobar la transacción.

- ii) **Sobre la Declaración y Autorización de Inversión Extranjera.** En este SPA no hay necesidad de incluir condición suspensiva relativa a la autorización de inversión extranjera establecida por el Real Decreto 571/2023, de inversiones exteriores (“RDIE”).

Esto porque (i) el Grupo no figura dentro de los sujetos obligados a pedir la autorización según el Art.10 RDIE, y (ii) la inversión efectuada en la Operación tampoco es relativa a infraestructuras críticas, tecnologías críticas o de doble uso, tecnologías para el liderazgo y capacitación industrial, suministro de insumos fundamentales, información sensible, medios de comunicación, ni se da en el marco de la seguridad o salud pública, u otros indicados en el RDIE.

Sin embargo, sí es necesario que el Grupo declare la inversión en el Registro de Inversiones que lleva el Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, en

cumplimiento del Art. 5 RDIE. Esta obligación debe estipularse a cargo del Grupo una vez efectuado el Cierre, como se explicará más adelante.

2) Explicación de Fecha Máxima:

La estipulación de un día concreto y específico para verificar si se ha obtenido o no la aprobación de la Operación por la autoridad genera certeza acerca de la consumación de la compraventa.

Para establecer ese plazo máximo a computar desde la Fecha de Firma, se recomienda tener en cuenta lo siguiente:

- i) **Plazos de espera CNMC:** Luego de notificar a la autoridad de competencia, la Operación queda en suspenso hasta que sea ejecutiva la autorización expresa o tácita de la administración. En caso de aprobarse en la primera fase, el plazo de espera suele estar en torno a un mes. Si es un negocio que genere un poco más de dudas, podrá haber hasta dos fases, si el Consejo de la CNMC prohíbe o subordina la Operación al cumplimiento de otras condiciones, en cuyo caso el plazo de suspensión de la transacción puede llegar a los cuatro meses y medio.²⁰
- ii) **Plazos de espera Comisión Europea:** En caso de que la Operación tenga dimensión comunitaria, la autorización de la Comisión Europea puede demorar entre los 25-35 días laborales para la primera fase, y hasta 90-105 días en caso de tratarse de una concentración compleja.²¹

3) Explicación Condiciones Previas al Cierre.

En realidad son obligaciones a cargo del Vendedor cuyo cumplimiento se considera necesario para cerrar la Operación. Sin embargo, el Grupo puede dispensar al Vendedor al momento del Cierre si considera que son asuntos de menor entidad o que cuyo incumplimiento no obstaculiza el Cierre pero igualmente está cubierto bajo un compromiso indemnizatorio a cargo del Vendedor.

4) Explicación Periodo Interino y Gestión de la Sociedad.

Este periodo empieza con la Fecha de Firma del SPA y termina en la Fecha de Cierre, lo cual es útil porque se incluyó la Condición Suspensiva de la aprobación de la CNMC y es cuando las Partes deben cumplir con las otras Condiciones Previas al Cierre.

²⁰ Gimeno Beviá, V (2016). La Condición en los Contratos de Compraventa de Empresa. [Tesis de doctorado, Universidad de Alicante]. pp. 192 y ss. www.ruu.ua.es.

²¹ Ídem.

Por existir una pendencia del cierre de la Operación, las Partes, y en especial el Grupo, necesitan proteger sus expectativas y el *statu quo* de la Target. En este tiempo, la Sociedad sigue funcionando bajo el control del Vendedor, por lo cual es esencial obligarlo a que mantenga el curso ordinario de los negocios y que ciertos actos de disposición (prestamos, gravámenes, contratos, litigios, entre otros) deban contar con el consentimiento y/o conocimiento del Grupo.

5) Explicación Cierre.

Es cuando que se consuma la compraventa de las acciones y cuando el Vendedor comprueba si la Target ha sufrido alguna alteración en su situación económica o comercial. Es importante indicar que las Manifestaciones y Garantías se entienden repetidas a la Fecha de Cierre, de modo que el régimen de responsabilidad no se vea desmejorado.

Además, es el día en que se verifica que las Partes si han cumplido con sus obligaciones previas al Cierre y el Grupo decide si dispensa o no al Vendedor de aquellos compromisos que no haya alcanzado, o si el incumplimiento es sobre un Deal Breaker.

En caso de cerrarse la Operación, entonces se hace la entrega de las Acciones, la correspondiente inscripción en el Libro Registro de Socios y el Grupo paga el Precio de Compra pactado o el que resulte de cualquier reajuste acordado entre las Partes. Una vez cerrada, debe recordarse que el Grupo deberá declarar la inversión en el Registro de Inversiones Extranjeras.

III) Indemnizaciones y Procedimiento de Reclamación.

La cláusula de indemnizaciones debe contener lo relativo a **(i)** la indemnización general frente a incumplimientos de las Manifestaciones y Garantías, y la posibilidad de resolver el contrato si son incumplimiento esenciales, **(ii)** indemnizaciones específicas para cuando se materialicen las contingencias indicadas en los Disclosure Schedules, y **(iii)** el procedimiento para la reclamación y pago de dichas indemnizaciones.

CLÁUSULAS PARA INCLUIR:

i. Las Indemnizaciones Generales:

Sujeto a los límites de la Responsabilidad del Vendedor establecidos anteriormente, las Partes acuerdan que el Vendedor deberá mantener indemne y reparar todos los daños sufridos por el Grupo, ocasionados por el incumplimiento, falsedad, inexactitud o inconsistencia de las Manifestaciones y Garantías otorgadas por el Vendedor sobre sí mismo y sobre la Sociedad.

En caso de tratarse de una Manifestación y Garantía que las Partes hayan calificado como esencial para la Operación, el Grupo además de la indemnización completa de perjuicios, se reserva el derecho de resolver el Contrato.

ii. Las Indemnizaciones Específicas:

Las Partes acuerdan que el Grupo será indemnizado de forma completa y total bajo este Contrato por todos los daños y perjuicios derivados de la ocurrencia de las contingencias detalladas en los Disclosure Schedules.

Así, el Grupo se reserva el derecho de repetir contra el Vendedor todo importe que haya debido pagar por concepto de sanción, multa, blindaje, indemnización, costas, honorarios de asesores legales y representantes, y cualquier otro costo derivado de aquellos eventos indicados en los Disclosure Schedules.

iii. Garantía de las Indemnizaciones.

[*]

**Debe ser negociado. Si garantiza las Indemnizaciones Generales, las Específicas o Ambas . Se recomienda escoger alguna de las siguientes opciones:*

- *Reajuste del Precio del SPA.*
- *Aval bancario a primer requerimiento.*
- *Depósito en garantía de parte del Precio del SPA.*
- *Garantías reales o personales.*
- *Seguros de M&A.*

iv. Procedimiento de Reclamación de Responsabilidad.

[*]

**Debe ser negociado. Se recomienda incluir todo lo relativo a:*

- *Notificación de reclamación: plazos, formatos para el reclamo.*
- *Inicio del procedimiento: envió del reclamo, investigación del hecho por arte del Vendedor, entrega de información al Vendedor.*
- *Reclamaciones de terceros o entre las Partes.*
- *Ejecución de las Garantías de las Indemnizaciones.*
- *Entre otros.*
-

EXPLICACIÓN DE LAS CLÁUSULAS.

1) Explicación de las Indemnizaciones Generales y Específicas:

- i) **Indemnizaciones Generales:** Son las garantías que las Partes otorgan para asegurar el cumplimiento de las manifestaciones que han otorgado.

Si estas se incumplen por resultar incompletas, falsas o inexactas, entonces la parte incumplida debe indemnizar los perjuicios ocasionados. Además, de tratarse de una manifestación esencial, el Grupo podrá optar por la resolución del SPA.

- ii) **Indemnizaciones Específicas:** son compromisos indemnizables que hace el Vendedor frente a la ocurrencia de aquellas contingencias identificadas durante la Debida Diligencia e incluidas en los Disclosure Agreements.

Como ya se ha identificado concretamente el alcance y el impacto en la valoración de la Target de las contingencias Fiscal, de Propiedad Industrial y de Alta Dirección, es importante blindar al Grupo de los efectos que causaría la materialización de dichos eventos.

Sin embargo, es poco probable que el Vendedor acepte la reducción o retención del Precio, o una valoración a la baja de la Target. por tratarse de daños potenciales y no reales. Por tanto, es habitual pactar que entonces el Vendedor asuma íntegramente las consecuencias negativas asociadas a estas contingencias.

2) Explicación del Procedimiento de Reclamación de Responsabilidad.

Para garantizar la seguridad jurídica de la Operación y de los intereses de las Partes, es importante regular (i) los pasos a seguir por las Partes cuando se identifique un daño indemnizable, (ii) los plazos para solicitar la reclamación, (iii) la forma en que debe pedirse la indemnización, (iv) la metodología y forma de calcular el importe a reclamar, (v) el procedimiento de resolución de conflictos orbital o jurisdiccional que eventualmente se derive del no reconocimiento o impago del perjuicio, (vi) forma de ejecutar las garantías de indemnización que se haya pactado, (vii) cualquier otro aspecto relevante a estos efectos.

3) Explicación de la Garantía de las Indemnizaciones.

Para respaldar y asegurar el cumplimiento de las Manifestaciones y Garantías, y las obligaciones indemnizatorias de los Vendedores, se recomienda al Grupo negociar la inclusión de alguna de las siguientes alternativas:

- i) **Reajuste de Precio:** donde se pacte la reducción o valoración a la baja de la Target por apreciarse una contingencia de muy alta probabilidad de ocurrencia. Es poco usual que un vendedor acepte este tipo de acuerdos.
- ii) **Aval bancario a primer requerimiento:** que permita al Grupo ejecutarlo total o parcialmente, en una o varias ocasiones hasta por el importe máximo de la obligación garantizada.
- iii) **Deposito en garantía de parte del precio de compra:** donde un importe retenido se vaya liberando parcialmente, siempre y cuando no se hayan materializado las contingencias y se hayan cumplido las Manifestaciones y Garantías.
- iv) **Garantías reales o personales:** como alguna fianza o la prenda de acciones que el Vendedor tenga en otras empresas.
- v) **Seguros de M&A:** son pólizas que sirven para cubrir tanto el incumplimiento de las Manifestaciones y Garantías, como las tres contingencias específicas que ya el Grupo conoce. Su cobertura se extiende a las pérdidas que sufra el Grupo y los costos que esto le implique.

Las pólizas más usuales son aquellas que cubren las contingencias desconocidas, porque para aquellos eventos ya identificados desde la debida diligencia suelen tener prima más alta.²²

4) Otras cláusulas a incluir:

Además, se recomienda incluir en el SPA cláusulas sobre (i) cesión, (ii) modificaciones, (iii) métodos de pago, (iv) domicilios a efectos de notificaciones o comunicaciones, (v) elevación a público, (vi) ley aplicable y jurisdicción, (vii) entre otras misceláneas.

²² De Félix Parrondo, E y Rivera, C (2023, 18 de abril). 10 Claves en la litigación de M&A. Cuatrecasas. <https://www.cuatrecasas.com/es/spain/mercantil/art/ma-responsabilidad-vendedor-compraventas-empresa>

PARTE II.

El presente informe contiene el análisis y las recomendaciones relativas a las próximas reuniones de la Junta General de Accionistas y del Consejo de Administración de Producciones Gasolina, S.L (la “**Sociedad**”).

Sobre el reparto de dividendos del 2022.

***Resumen:** La Sociedad puede repartir diez millones de euros de dividendos siempre y cuando se acuerde la capitalización de los préstamos participativos con las otras sociedades del Grupo, lo cual ser aprobado por la Junta General de la Sociedad.*

I) Análisis de la Situación.

La Sociedad desea saber (i) si puede distribuir dividendos a sus accionistas, (ii) cuanto es el importe máximo a repartir respetando la estabilidad financiera de la empresa, y (iii) los pasos a seguir para la repartición. Se hacen las siguientes consideraciones:

El Art. 273 de la Ley de Sociedades de Capital (“**LSC**”) dice que solo pueden repartirse dividendos con cargo al beneficio del ejercicio o a las reservas de libre disposición, si el valor del patrimonio neto no es o, a consecuencia del reparto, no resulta ser inferior al capital social.

La situación patrimonial de la Sociedad a 2022 se representa así:

Concepto	Millones de Euros
Capital Social	50
Reserva Legal y Estatutaria	30
Reserva Voluntaria.	10
Reservas de Revalorización	5
Otras Aportaciones de Socios (cuenta 118 PGC)	20
Beneficio del Último Ejercicio	5
Préstamos Participativos con Sociedades del Grupo.	70
Pérdidas Acumuladas de Ejercicios Anteriores.	-130
Total	+60

Nota a la tabla: los préstamos participativos únicamente computan como un fondo propio a efectos de reducción de capital y liquidación de sociedades, según Art. 20.1.D del Real Decreto-ley 7/1996.

En este caso, el patrimonio neto a efectos de repartir dividendos está en **-10 M€**, impidiendo que la Sociedad pueda distribuir cualquier ganancia y, además, situándola en la causal de disolución del Art. 363.1.e LSC, ya que existen pérdidas que reducen el patrimonio neto por debajo de la mitad del capital social (**50 M€**).

Sin embargo, como se dice en la nota a la tabla, para efectos de determinar si concurre dicha causal y rescatar a la Sociedad de la disolución, pueden computarse los préstamos participativos (**70 M€**) quedando el patrimonio neto en **60 M€**, es decir, **10 M€** por encima del capital social (**50 M€**).

Como la Sociedad desea repartir dividendos, necesita que el importe de los préstamos participativos puedan considerarse fondos propios para todos los efectos, incluyendo el reparto de utilidades. Por tanto, se recomienda la capitalización de los préstamos participativos, de acuerdo con las precisiones a continuación:

Capitalización de Créditos y Reserva por prima de asunción de participaciones.

Por un lado, se necesita capitalizar los créditos para que puedan considerarse como fondos propios siempre. Pero por el otro lado, el Art. 273 LSC dice que solo pueden repartirse dividendos mientras que el patrimonio neto siga excediendo al capital social.

Por tanto, la estrategia para que no se aumente la cifra de capital social pero si el patrimonio neto es solo aumentar el capital social en el valor equivalente al valor nominal de una sola participación social (por ejemplo, 1 euro) y que el resto se destine a la reserva por prima de asunción de participaciones.

Luego de dicha capitalización de los préstamos participativos, la situación de la sociedad quedaría así:

Concepto	Millones de Euros
Capital Social	50 + 1 euro
Reserva Legal y Estatutaria	30
Reserva Voluntaria.	10
Reservas de Revalorización	5
Otras Aportaciones de Socios (cuenta 118 PGC)	20
Beneficio del Último Ejercicio	5
Reserva por Prima de Asunción de Participaciones	70 – 1 euro
Pérdidas Acumuladas de Ejercicios Anteriores.	-130
Total Patrimonio Neto a todos los efectos	+60

Para que la capitalización sea posible, debe haber un acuerdo previo con las otras sociedades del Grupo que son las acreedoras, ya que estarían cambiando su calidad de acreedores de la Sociedad por la de socios. El Art. 301 LSC dice que esto puede realizarse siempre y cuando los créditos sean totalmente líquidos y exigibles.

De la Información Disponible, no se logran conocer los términos y condiciones de dichos préstamos participativos para saber si en este momento son totalmente líquidos y exigibles. Sin embargo, incluso si no lo son, la Sociedad y sus acreedoras pueden ponerse de acuerdo para novar dichos préstamos de modo que queden líquidos y exigibles, y así poderlos capitalizar.

Ahora, siguiendo el Art. 273.2 LSC, se hace el siguiente análisis para determinar el importe máximo posible a repartir por dividendos:

- 1) La norma no permite que, como consecuencia del reparto de dividendos, el patrimonio neto (**60 M€**) quede por debajo del capital social (**50 M€+ 1 euro**).
- 2) Luego de capitalizados los préstamos, el patrimonio se encuentra **10 M€- 1euro** por encima del umbral legal.
- 3) Si se distribuye ese exceso como dividendos, el patrimonio neto quedará en **50 M€ +1euro**, al igual que el Capital Social y se seguirá respetando el límite del Art. 273 LSC.
- 4) Los dividendos puede ser con cargo al beneficio del ejercicio o a las reservas de libre disposición.
 - i) El beneficio del último ejercicio es de **5 M€** pero hay dos reservas de libre disposición:
 - (a) La Reserva Voluntaria por **10 M€**.
 - (b) La recién dotada Reserva por Prima de Asunción de Participaciones, por **70 M€ - 1 euro**.
 - (c) **Reserva Legal y Estatutaria. (30 M€):** No se sabe si es de libre disposición. En principio está por encima del 20% del capital que indica el Art. 274 LSC pero no se sabe si estatutariamente se pactó un porcentaje superior que no permita disponer libremente del exceso.
 - (d) **Reserva de revalorización:** se regula en la Ley 16/2012. Solo puede destinarse a (i) eliminar resultados contables negativos, (ii) ampliar el capital social, (iii) destinar a reservas de libre disposición después de transcurridos diez años desde el cierre del balance en que se reflejaron las operaciones de actualización del valor de los activos. Como no se sabe si esa década ya pasó, se considerará que aún no se puede disponer libremente.
- 5) Por tanto, se recomienda cargar contra la Reserva Voluntaria o la de Prima por Asunción de Participaciones los **10 M€** a repartir por dividendos.

II) Pasos a Seguir para Reparto de Dividendos:

La capitalización de créditos y la repartición de dividendos requiere la aprobación por la Junta General de la Sociedad, cumpliendo con los requisitos a continuación:

1) Obligaciones luego del cierre del ejercicio:

El órgano de administración dentro de los tres meses siguientes al cierre del ejercicio de 2022 debe formular **(i)** cuentas anuales, **(ii)** informe de gestión, **(iii)** la propuesta de aplicación del resultado, según el Art. 253 LSC y siguientes.

2) Verificación del Auditor: según Art. 263 LSC.

3) Convocatoria a Junta General:

Cabe la posibilidad de que sea una Junta Universal si todos los socios de la Sociedad están presentes y aceptan unánimemente celebrar la reunión. Art.178 LSC.

Si no, los administradores deben convocar a la Junta General mediante un anuncio publicado en la web de la Sociedad, siempre que cumpla con los requisitos del Art. 11 Bis LSC. Si no, debe publicarla en el Boletín Oficial del Registro Mercantil (“**BORME**”) y en un diario de amplia circulación en su domicilio social, o cumplir con los mecanismos alternativos pactados en los estatutos.

Dicha convocatoria debe ser enviada con mínimo quince días de antelación a la fecha propuesta de la reunión y debe incluir:

- i) Orden del día.** Debe incluir que se discutirá la capitalización de los préstamos participativos en los términos descritos antes y la repartición de dividendos
- ii) Fecha, hora y lugar** de celebración de la reunión.
- iii) Cargo de quien convoca** a la Junta General.
- iv) Nombre de la Sociedad.**

Nota: la Junta General ordinaria debe reunirse antes de terminado el sexto mes desde el cierre del ejercicio.

4) Informe de los Administradores sobre el aumento de capital:

Antes de la reunión de la Junta, los Socios deben tener a su disposición un informe de los administradores acerca de **(i)** las características del aumento, **(ii)** la naturaleza de los créditos y la identidad de las Sociedades del Grupo que pasaran a ser socias, y **(iii)** el número de participaciones que se van a crear. Art 301.2 LSC.

5) Acuerdos de la Junta General:

El Grupo tiene el 51% de los derechos de voto de la Sociedad, por lo cual puede aprobar todos los siguientes puntos sin necesidad del voto a favor de ningún otro accionista.

- i) **Aprobación de cuentas anuales e informe de gestión:** Art. 198 LSC exige el voto favorable de mínimo 1/3 del capital social y el Grupo excede esa mayoría ordinaria.
- ii) **Capitalización de créditos:** Art. 199.a LSC exige el voto favorable de más de la mitad de los votos y el Grupo excede esa mayoría legal reforzada.
- iii) **Distribución de dividendos con cargo reservas voluntarias:** Art. 198 LSC exige el voto favorable de mínimo 1/3 del capital social y el Grupo excede esa mayoría ordinaria.

El acuerdo debe indicar la reserva voluntaria contra la cual se reparten los beneficios (la Voluntaria o la de Prima de Asunción), la forma de pago y plazo para el desembolso que no puede exceder de los 12 meses siguientes al acuerdo. Art. 276 LSC.

También debe detallarse que con esta capitalización de créditos se está aumentando el capital en lo equivalente al valor nominal de una participación social (por ejemplo, 1 euro), que el resto se está destinando a la Reserva por Prima de Asunción de Participaciones Sociales, y que esas acreedoras serán las nuevas socias de la Sociedad, tal como se indicaba en el informe de administradores.

6) Pago de los dividendos:

La Sociedad deberá desembolsar a los socios los dividendos en el plazo y forma acordados en la Junta.

7) Formalización del Acuerdo de Aumento:

El aumento de capital social por la capitalización de créditos debe elevarse a escritura pública y registrarse en el BORME competente.

Sobre los acuerdos de la Junta de Socios y nombramiento de miembros del Consejo de Administración.

Resumen: Como la Sociedad es limitada, en principio, D. Omar no tiene derecho a complementar el orden del día, ni a usar el sistema de representación proporcional propio de las sociedades anónimas.

Tampoco se evidencia que tenga altas probabilidades de éxito en sus impugnaciones de acuerdos de la Junta General ni en las reclamaciones de responsabilidad contra el Consejo de Administración.

Ahora, con respecto a las solicitudes repetitivas, si se trata de información importante, basta con que la Sociedad se la haya entregado una vez.

I) Complementación orden del día:

D. Omar no tiene derecho para complementar el orden de día de la Junta de Socios ya que la LSC en su Art 172 solo reconoce este derecho en las sociedades anónimas y la Sociedad es de naturaleza limitada.

Por tanto, durante la realización de Junta de Socios puede omitirse la propuesta de incluir en el orden del día el nombramiento de D. Lewis García como miembro del Consejo de Administración.

II) Nombramiento de D. Lewis García en el Consejo:

D. Omar se está refiriendo al sistema de representación proporcional que la LSC solo reconoce a las sociedades anónimas. Esto consiste en la elección directa de un miembro del Consejo de Administración, cuando un accionista o varios de ellos se agrupan para alcanzar el capital mínimo necesario para su nombramiento. Dicho umbral se determina dividiendo el capital social entre el número de consejeros.

Como la Sociedad es limitada, en principio, no aplicaría este sistema salvo que sus estatutos lo indiquen así expresamente, tal como lo establece la Dirección General de Seguridad jurídica y Fe Pública²³. Sobre este punto, se advierte que la ley no reconoce expresamente la posibilidad de incluir estatutariamente este sistema, pero la Jurisprudencia²⁴ y la Dirección General de Seguridad jurídica y Fe Pública²⁵ lo han permitido recientemente.

²³ Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública del 28 de marzo de 2022.

²⁴ STS de 6 de marzo de 2009, núm.138/2009 (ECLI:ES:TS:2009:941)

²⁵ Resolución de 28 de marzo de 2022, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública

Sobre las otras acciones anunciadas por D. Omar.

El socio ha anunciado su intención de **(i)** impugnar el acuerdo de la Junta de Socios que niega el nombramiento de D. Lewis, y **(ii)** reclamar la responsabilidad del Consejo de Administración por supuestamente violar el deber de lealtad. A continuación se valora la viabilidad de dichas acciones.

I) Impugnación de Acuerdos de la Junta de Socios.

La probabilidad de éxito de la impugnación de D. Omar contra el acuerdo es baja porque:

- i) No tiene derecho a complementar el orden del día para que el nombramiento de D. Lewis se delibere y se vote.
- ii) No tiene derecho a usar el sistema de representación proporcional (salvo esté pactado expresamente en los estatutos).
- iii) Debe demostrar que el Acuerdo incurre en alguna causal del Art. 241.1. LSC.

El Art. 241.1 LSC dice que los acuerdos sociales impugnables son **(i)** los contrarios a la Ley, **(ii)** a los Estatutos, **(iii)** al Reglamento de la Junta de la Sociedad, **(iv)** los que lesionan el interés social en beneficio de uno o varios socios o de tercero, y **(v)** los abusivos. La impugnación debe ser promovida en el plazo máximo de un año desde su adopción, salvo se trate de razones de orden público, según el Art. 205 LSC.

Como en la Información Disponible no se evidencia que la Sociedad haya actuado en contra de la Ley, los Estatutos ni el Reglamento de la Junta, D. Omar podría argumentar que el acuerdo lesiona el interés social o que fue impuesto de manera abusiva.

La LSC en su Art. 204.1 indica que el interés social puede lesionarse en dos escenarios: cuando **(i)** se causa un daño al patrimonio social o, **(ii)** incluso sin existir perjuicio patrimonial, fue impuesto abusivamente por la mayoría. Se entiende que hay abuso de mayorías cuando se adoptan acuerdos sin existir una necesidad razonable de la Sociedad y hay un detrimento injustificado de los derechos de los socios que no hacen parte de la mayoría.

Así, en el primer escenario, será difícil para D. Omar demostrar el perjuicio que puede ocasionarse al patrimonio de la Sociedad el no nombramiento del administrador que él quería. En el segundo escenario, igual de complicado, deberá probar la existencia abusiva de una mayoría pero al tratarse de aspectos subjetivos y del fuero interno de cada uno de los otros socios su prueba será muy difícil de conseguir.

Por el lado de la Sociedad y los demás socios, podrá defender la validez del acuerdo argumentando que tienen derecho a ejercer sus derechos de voto libremente y que no pueden ser forzados a elegir a un administrador determinado si no lo desean.

También, según aplique, pueden ampararse en el Art. 204.2 y 204.3 LSC que no permite impugnar (salvo hayan sido cuestiones esenciales o determinantes para la adopción del acuerdo) cuando **(i)** este ha sido dejado sin efecto o sustituido por otro válidamente adoptado, o **(ii)** solo infringe requisitos meramente procedimentales, o **(iii)** la información entregada por la Sociedad a un socio en ejercicio del derecho de información resultó incorrecta o insuficiente, o **(iv)** en la reunión participaron personas no legitimadas, o **(v)** algunos votos eran inválidos o se computaron erróneamente.

II) Responsabilidad del Consejo por Violación del Deber de Lealtad.

Es muy baja la probabilidad de éxito de cualquier acción de D. Omar contra el Consejo de Administración por violaciones al deber de lealtad. En la Información Disponible no se evidencian conductas reprochables o indebidas del Consejo de Administración.

Las situaciones de **(i)** no nombramiento de D. Lewis en el Consejo, **(ii)** el no derecho de D. Omar para complementar el orden del día, y **(iii)** la inexistencia del sistema de representación proporcional en la Sociedad no son conductas desleales del Consejo de Administración sino eventos normales y cotidianos que pueden darse regularmente en cualquier empresa.

Todo lo relativo al deber de lealtad de los administradores está en los Arts. 227 y siguientes LSC, que les obliga a desempeñar el cargo de buena fe y buscar el mejor interés de la Sociedad, quedando obligados a indemnizar los perjuicios patrimoniales que ocasionen y a no enriquecerse injustamente.

El deber de lealtad se concreta en obligaciones como **(i)** no ejercer desviadamente sus funciones, **(ii)** conservar la confidencialidad, **(iii)** abstenerse de deliberar y votar en temas donde tenga algún conflicto de interés, **(iv)** libertad de criterio, **(v)** independencia respecto de instrucciones de terceros.

Además, los Administradores deben informar a los demás miembros del Consejo y/o a la Junta de Socios de cualquier conflicto de interés, y abstenerse de:

- i) Realizar transacciones con la Sociedad.
- ii) Usar el nombre de la Sociedad o su condición de administración para influir en operaciones privadas.
- iii) Usar los activos sociales para fines privados o aprovecharse de las oportunidades de negocio de la Sociedad.

- iv) Obtener ventajas o remuneraciones de terceros distintos de la Sociedad asociadas al desempeño de su cargo.
- v) Desarrollar actividades por cuenta propia o ajena que entrañen una competencia efectiva, actual o potencial, con la Sociedad, o que de otro modo le sitúen en un conflicto permanente con los intereses de la sociedad.

Como se menciona anteriormente, no existen motivos suficientes para que D. Omar se dirija contra el Consejo. Sin embargo, se sabe que es un socio especialmente conflictivo y frente a las conductas que el considera desleales podrá intentar: (i) acción social de responsabilidad por infracción del deber de lealtad, Art. 239 LSC; (ii) acción individual de responsabilidad, Art. 241 LSC; (iii) denuncia penal por delito de administración desleal, Art. 252 CP; (iv) otras acciones por actos desleales. Art. 232 LSC. Se explican a continuación:

- i. **Acción social de responsabilidad:** Si D. Omar sostiene que la Sociedad sufrió un perjuicio, entonces puede ejercer directamente esta acción por infracción del deber de lealtad sin necesidad de un acuerdo previo de la Junta de Socios porque él cuenta con el 25% del capital social, lo cual supera el 5% de los Arts. 239.1 y 168 LSC.

En esta acción puede ejercerla en un plazo máximo de cuatro años y deberá demostrar (i) las actuaciones de los Administradores en contra de la Ley o los Estatutos, (ii) la conducta desleal, y (iii) el perjuicio causado a la Sociedad, y obligará al administrador culpable a indemnizar los daños.

- ii. **Acción Individual de responsabilidad:** Si D. Omar, sostiene que la lesión la sufrió él directamente y no la Sociedad, entonces debe interponer esta acción dentro del plazo de prescripción de cuatro años,

Tendrá que demostrar las actuaciones desleales de los Administradores en contra de la Ley o los Estatutos y perjuicio que le han causado.

- iii. **Delito de administración desleal:** se castiga a los administradores que causan un perjuicio al patrimonio social por excederse en el ejercicio de las facultades de gestión de la Sociedad confinadas por los socios.

En caso de existir un delito, las penas pueden variar entre seis meses a tres años²⁶; uno a seis años²⁷; o cuatro a ocho años²⁸; y/u otras multas, según la gravedad del caso.

²⁶ Art. 248. Código Penal.

²⁷ Art. 250.1. Código Penal.

²⁸ Art. 250.2. Código Penal.

- iv. **Otras acciones de la LSC:** adicional a las acciones de responsabilidad, D. Omar podría buscar la impugnación, cesación, remoción de efectos, anulación de otros actos y contratos celebrados por los Administradores violando el deber de lealtad.

Sobre las solicitudes de información al Consejo de Administración.

Derecho de información en las sociedades limitadas. La LSC reconoce el derecho de los socios de solicitar información sobre los asuntos comprendidos en el orden del día, ya sea por escrito antes de efectuarse la junta general o verbalmente durante la reunión.

El Consejo de Administración, en principio, está obligado a proporcionárselos y no puede argumentar que su publicidad perjudica el interés social porque D. Omar tiene 25% del capital social. El Art. 196 LSC dice que dicha información debe ser entregada de forma oral o escrita, en función del momento en que fue solicitada. Sin embargo, es cierto que la jurisprudencia reconoce que este derecho debe ser ejercido de buena fe y sin abuso.

Por tanto, si el Consejo de Administración ya le entregó esta información con anterioridad y D. Omar sigue repitiendo estas solicitudes para obstaculizarles el trabajo, el Consejo sí puede negarse a atender estas peticiones adicionales repetidas.

PARTE III.

El presente informe contiene el análisis y las recomendaciones relativas a las decisiones estratégicas de expansión en España de Producciones Gasolina, S.L (la “**Sociedad**”).

Sobre el Cambio de Control de Summer Barcelona.

***Resumen:** la Sociedad desea que la subfilial Summer Barcelona pase a estar bajo su control total y no de la filial Summer Sound porque genera pérdidas al negocio. Se recomienda disolver y liquidar esta sociedad intermedia, y así las participaciones que la extinta tenía en Summer Barcelona se transmitirán a la Sociedad. Esta opción es asimilada a una fusión y presenta mayores ventajas con respecto a las otras opciones exploradas porque evita tener que compensar a Summer Sound por el precio razonable.*

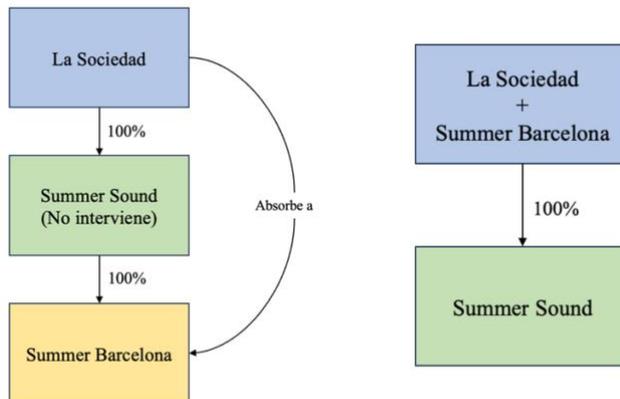
Se ha identificado que Summer Sound, S.L.U. (“**Summer Sound**”) es un gran foco de pérdidas, por lo cual la Sociedad considera mejor para su estrategia que la subfilial Summer Sound Barcelona, S.L.U (“**Summer Barcelona**”) pase a estar bajo su control total.

Las alternativas son las siguientes: (i) Fusión por absorción de la filial indirectamente participada, o (ii) fusión inversa por parte de la filial indirectamente participada, o (iii) la extinción de Summer Sound y transmisión de Summer Barcelona a la Sociedad, de conformidad con el Real Decreto-Ley 5/2023, de 28 de junio (el “**RDL**”).

I) Fusión por absorción de la filial indirectamente participada.

Esta fusión consiste en que la Sociedad va a absorber a su subfilial Summer Barcelona, sobre la cual tiene una participación indirecta del 100% de su capital social, sin que sea necesaria la intervención de Summer Sound, según el Art. 53.2 del RDL . Esta operación se ilustra así:

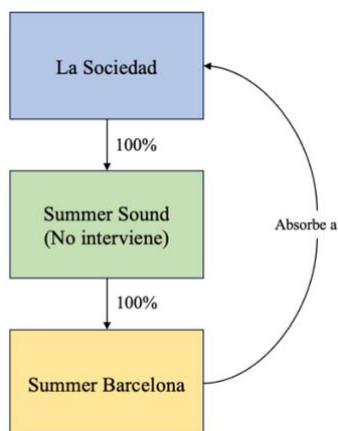
Estructura antes de la Fusión Estructura después de la Fusión



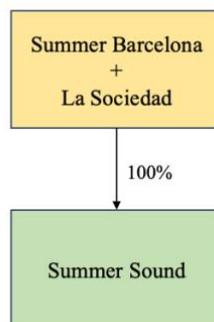
II) Fusión inversa en la cual Summer Barcelona absorbe a la Sociedad.

Se trata de una fusión inversa por sociedades íntegramente participadas de forma indirecta. Al contrario de la anterior, en este escenario es Summer Barcelona quien absorbe a la Sociedad, quien es la titular indirecta de la empresa que en este caso será la absorbente, de acuerdo con el Art. 56.2 RDL. Esta operación se ilustra así:

Estructura antes de la Fusión



Estructura después de la Fusión



Aspectos a tener en cuenta en ambos escenarios: deben cumplirse las siguientes especialidades:

- i) **Informe de expertos:** este informe es obligatorio por mandato del RDL²⁹ y es elaborado por expertos designados por el registro mercantil a solicitud de los administradores de la Sociedad.

Su contenido debe ser una opinión sobre el proyecto de fusión abarcando los temas establecidos por el Art.41 RDL, pero no es necesario que se pronuncien sobre el tipo de canje de las participaciones sociales. Art. 53.1.1. RDL.

- ii) **Aumento de capital en la Sociedad:** el Real Decreto Ley deja abierta la posibilidad de aumentar o no el capital social en ambos escenarios, pero su conveniencia debe analizarse financieramente.
- iii) **Compensar a Summer Sound:** esta compensación es porque debe protegerse a los acreedores de Summer Sound que es la empresa intermedia que no participa en la fusión. La compensación debe **(i)** ser por el valor razonable de dicha

²⁹ Art 53.2 o 56.2 del RDL, según el escenario.

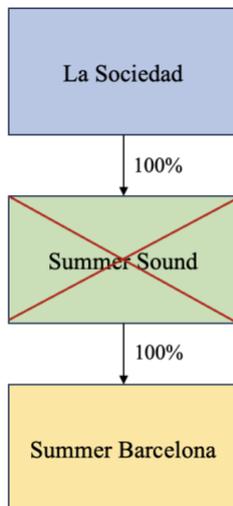
participación, y **(ii)** no puede consistir en la entrega de participaciones de la absorbente por prohibición expresa del Art. 134 LSC.

III) Extinción de Summer Sound y transmisión de Summer Barcelona a la Sociedad:

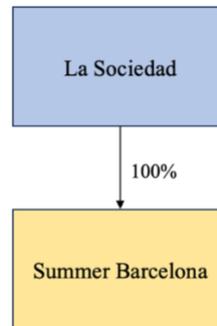
Esta alternativa es la más adecuada y según el Art. 57 RDL se asimila a la fusión. Consiste en la extinción de Summer Sound y la consecuente transmisión en bloque de su patrimonio a la Sociedad, que es la que posee la totalidad de las participaciones que componen su capital social.

Las ventajas de este escenario son, que **(i)** Summer Barcelona pasa a ser parte de la Sociedad directamente, y **(ii)** no tendrá que compensar a Summer Sound, la cual igualmente va a desaparecer porque al haberse identificado que era un foco de pérdidas se quiere su extinción. Se ilustra de la siguiente manera:

Estructura antes de la operación



Estructura después de la operación



IV) Disolución y Liquidación de Summer Sound, según la tercera alternativa:

Como se dijo anteriormente, la tercera alternativa es la que mayores ventajas presenta pero debe recordarse que la extinción de Summer Sound y la posterior transmisión en bloque de su patrimonio (Summer Barcelona) a la Sociedad se asimila a una fusión, según Art 57 RDL. El procedimiento a seguir es el siguiente:

1. Proyecto de la operación asimilada a la fusión

Proyecto donde se describan los elementos esenciales de la alternativa elegida, según Arts. 39 y 40 RDL. Este debe ser depositado y permanecer público para los socios de la Sociedad, que son quienes aprobarán la operación.

2. Informe de experto sobre dicho proyecto, conforme con lo indicado anteriormente.
3. Balance para la operación.

Podrá usarse el balance anual que haya sido cerrado dentro de los seis meses anteriores a la fecha del proyecto de fusión, o si no, debe elaborarse uno nuevo con posterioridad al primer día del tercer mes precedente a la fecha del proyecto de fusión, según Art. 43.1 RDL. Dicho balance, a efectos de la disolución de Summer Sound, es también su balance final de liquidación.

4. Verificación del auditor de cuentas de la Sociedad del balance, según Art. 44 RDL.
5. Poner a disposición toda la información anterior para el conocimiento de los socios involucrados, sus obligacionistas y representantes de los trabajadores, según Art. 46 RDL.
6. Convocatoria a Junta General de la Sociedad

Por regla general, la reunión debe ser convocada con un mes de antelación a la fecha prevista para su celebración. Art. 47.2 RDL. Sin embargo, cabe la posibilidad de que sea una Junta Universal si todos los socios de la Sociedad están presentes y aceptan unánimemente celebrar la reunión. Art.178 LSC.

7. Decisión de la Junta General:

El Grupo tiene el 51% de los derechos de voto de la Sociedad, por lo cual puede aprobar esta operación cumpliendo con la mayoría reforzada exigida por la LSC, salvo que los estatutos exijan un porcentaje mayor para esta modificación estructural.

Debe aprobarse **(i)** la disolución y liquidación de Summer Sound, y **(ii)** consecuentemente, que la Sociedad reciba las participaciones de Summer Barcelona, ya que obtiene en bloque el patrimonio de la extinta.

No se requiere la aprobación de la junta general de Summer Sound. Puede prescindirse de la aprobación de las juntas generales de las sociedades intermedias (incluso si va a extinguirse) puesto que la voluntad del capital social se manifiesta sin necesidad de celebrar una reunión.³⁰ La doctrina dice al respecto que “*no es necesaria*

³⁰ P. ÁVILA NAVARRO, Modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles. Ley 3/2009, Editorial Bosch, 2009, pp. 400 y ss.

*la intervención de la junta general porque la voluntad de la totalidad del capital social de las sociedades absorbidas se manifiesta sin necesidad de su celebración”.*³¹

8. Elevación a escritura pública:

El acuerdo de la Junta debe elevarse a escritura pública y acompañarse del balance usado para esta operación, cumpliendo con los requisitos del Art. 50 RDL.

Para la correcta extinción de Summer Sound, la escritura también debería acreditar que **(i)** el balance está aprobado y no ha sido impugnado, **(ii)** la empresa no tiene deudas ni créditos pendientes, y que en este caso **(iii)** lo que le corresponde a su socio único (la Sociedad) son las participaciones que Summer Sound tenía en Summer Barcelona, cumpliendo con lo que se sea aplicable del Art. 395 LSC.

9. Inscripción de la escritura pública.

Esta operación tendrá efectos desde su inscripción en el registro mercantil competente y se sigue con la cancelación de los asientos registrales de Summer Sound. Art 51 RDL.

10. Cambio de Socio Único en Summer Barcelona:

Como el nuevo socio único de Summer Barcelona para a ser la Sociedad, esto implica **(i)** registrar la transmisión en favor de la Sociedad en el libro registro de socios, cumpliendo con el Art 104 LSC, e **(ii)** inscribir la escritura pública que refleje el cambio de la unipersonalidad en el registro mercantil competente, según el Art 13.1. LSC.

Sobre la adquisición de acciones de Biza por la Sociedad.

***Resumen:** En los primeros dos escenarios de inversión, es obligatorio formular una OPA por alcanzar el control de Biza. En el tercer escenario, la Sociedad puede formular una OPA voluntaria y, si una vez finalizada, logra adquirir más de un 90% de las acciones, pueden darse las condiciones para una compraventa forzosa de modo que pueda hacerse con el 100% de acciones de Biza.*

³¹ VIVES RUIZ, F. Mecanismos de protección de accionistas y acreedores en la Ley 3/2009 sobre modificaciones estructurales ICADE. Revista cuatrimestral de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales, nº 83-84. Especial 50 Aniversario ICADE, 2011, ISSN: 1889-7045, pp. 439-475.

I) Alternativas de adquisición de acciones de Biza:

La Sociedad ha manifestado su intención de adquirir acciones en BZRP HITS, SA (“**Biza**”), que es una empresa cotizada en el Ibex-35. Por tanto, se analizan las tres propuestas de inversión de la Sociedad y aquellos aspectos legales de obligatorio cumplimiento.

Se destacan las siguientes normas más relevantes: el Real Decreto Legislativo 4/2015, Ley del Mercado de Valores (“**LMV**”), el Real Decreto 1066/2007, del régimen de las ofertas públicas de adquisición de valores (el “**RDOPA**”) que resulta de la transposición de la Directiva comunitaria sobre ofertas públicas de adquisición (2004/25/CE), la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia (“**LDC**”), y el resto de normativa aplicable, como el Reglamento Comunitario de Concentraciones 139/2004.

Sabiendo que las OPAs son un reparto equitativo de la prima de control, se explicará en cada escenario (i) si existe o no posición de control a efectos de formular una Oferta Pública de Adquisición (“**OPA**”), (ii) la normativa de defensa de la competencia a tener en cuenta, y luego (iii) una descripción de los aspectos fundamentales de las OPAs y las compraventas forzosas.

II) Escenarios propuestos por la Sociedad.

ADQUISICIÓN DE UN 29,99%:

En principio, la Sociedad estaría obligada a formular una OPA obligatoria por tener indirectamente el 35,99% de los derechos de votos de Biza y por ende una participación de control que supera el 30% del Art. 4.1.a del RDOPA.

Por un lado, la Sociedad directamente tendría un 29,99%, y por el otro, hay que sumarle el 6% que D. Raúl, su consejero delegado, tiene a título de inversión personal. La sumatoria de los derechos de voto se hace de conformidad con las reglas del Art. 5.1.a del RDOPA , que dice lo siguiente:

“A efectos del cómputo de los porcentajes de derechos de voto señalados en el artículo precedente, se tendrán en cuenta las siguientes reglas:

1. Se atribuirán a una misma persona los porcentajes de voto que correspondan a las siguientes personas o entidades:

a) Los que pertenezcan al mismo grupo, tal como éste se define en el artículo 4 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, así como los de los miembros de sus órganos de administración, salvo prueba en contrario.”

De este modo, la Sociedad debe formular una OPA, a menos que argumente que el 6% de su consejero delegado no se le atribuyen, demostrando con suficiencia que cuando D. Raúl ejerce los derechos de voto correspondientes a su inversión personal, no lo hace en concierto con la Sociedad sino de forma autónoma, independiente y velando por su único interés personal. No obstante, es difícil que la Comisión Nacional del Mercado de Valores (“CNMV) acoja dicha argumentación y podrá imponer las sanciones explicadas más adelante.

ADQUISICIÓN DE UN 12% Y PACTO DE SOCIOS:

En este caso, es obligatorio formular una OPA porque si la Sociedad adquiere el 12% de acciones de Biza y suscribe un pacto parasocial de voto con Dña. Natalia Antillano, que tiene un 28%, en conjunto tendrían un 40% de derechos de voto de Biza, sobrepasando el límite de 30% del Art. 4.1.a RDOPA.

En este caso, el computo de los porcentajes de voto se atribuyen a la misma persona por existir un pacto parasocial que regula el ejercicio al voto de la Sociedad y Dña. Natalia, y obtener el control de Biza, según Art.5.1.b RDOPA.

Ahora, para saber quién si la obligada a lanzar la OPA es la Sociedad o Dña. Natalia, el Art 3.3. RDOPA dice lo siguiente:

*En caso de acción concertada, **pacto parasocial** u otros supuestos en los que de acuerdo con el artículo 5, se atribuyan a una misma persona los porcentajes de voto pertenecientes a varios accionistas, estará obligada a formular la oferta quien tenga, directa o indirectamente, el mayor porcentaje de derechos de voto. Si los porcentajes de dos o más accionistas coincidieran, todos ellos estarán obligados a formular la oferta conjuntamente*

En principio, Dña. Natalia es quien debe formular la OPA por ser quien tiene directamente el mayor porcentaje de votos (28% vs 12% de la Sociedad). Sin embargo, si en el pacto parasocial se acuerda que quien decide y ejerce el derecho al voto es la Sociedad, entonces la responsable de lanzar la OPA será la Sociedad, por considerarse que tiene indirectamente el mayor porcentaje de votos. Este segundo caso podría considerarse una OPA amistosa por existir un acuerdo entre el oferente y una accionista significativa.

ADQUISICIÓN DEL 100% DE ACCIONES DE BIZA:

Si la Sociedad está interesada en adquirir el 100% de Biza, lo que debe hacer es (i) una OPA voluntaria buscando conseguir más de un 90% de las acciones de Biza, y (ii) en caso de alcanzarlo, exigir la compraventa forzosa de las acciones de los minoritarios remanentes.

i) **OPA Voluntaria:** la Sociedad en este caso tiene más flexibilidad en los términos en que formula la OPA y ajustarla en mayor medida a sus intereses, según Art 13 RDOPA.

(a) Condiciones a la OPA: la Sociedad puede condicionar el cierre de la OPA a que un determinado número de accionistas de Biza acepten la oferta. Si la finalidad de la Sociedad es hacerse con la totalidad de la empresa y asegurarse que luego no haya minoritarios, debe poner como condición que el umbral de aceptación de la oferta alcance el 90%.

De este modo, si lo consigue, la OPA se consuma y luego puede exigir la compraventa forzosa a los remanentes. En caso contrario, la OPA no se cierra y la Sociedad se ahorra tener una participación muy grande en Biza pero tener que coexistir con minoritarios que puedan incidir en la gestión de la empresa.

(b) Precio de oferta: por ser una OPA voluntaria, el precio ofertado es libre y no tiene que ser un precio equitativo fijado según las reglas del Art. 9 RDOPA. Sin embargo, si debe ser un precio atractivo para que al menos el 90% de los minoritarios se adhieran a la oferta.

ii) **Compraventa Forzosa:** la Sociedad puede exigir a los accionistas restantes la venta forzosa de las acciones una vez haya concluido la OPA voluntaria y se haya cumplido la condición de que, la oferta fuese aceptada por los titulares de valores que representen al menos el 90% de los derechos de voto a los que se dirigió, según el Art. 47 RDOPA.

Sin embargo, estas acciones sí deben ser pagadas a un precio equitativo y todos los gastos derivados de la compra de estas acciones corren por cuenta de la Sociedad.

III) Elementos a tener en cuenta en las OPAS y Compraventas Forzosas.

1) Plazo para formular la OPA:

Debe ser presentada en el plazo máximo de un mes desde que se alcanza el control, salvo se trate de la OPA voluntaria del tercer escenario, que será cuando la Sociedad lo considere comercialmente óptimo, según Art. 3.4 RDOPA.

2) Precio o Contraprestación de la Oferta:

La OPA puede ser una compraventa a cambio de un precio, otras acciones o mixto (dinero y acciones). Se recomienda que la contraprestación sea en dinero aunque la norma permite canjes de valores u otras alternativas al precio en efectivo. Art. 14 RDOP.

Si se trata de una OPA voluntaria, el precio es fijado libremente por el oferente, pero si es una OPA obligatoria o una compraventa forzada, la norma obliga a pagar el precio equitativo, que no puede ser inferior al importe más elevado que el oferente o las personas que hayan actuado en concierto hayan pagado por esos mismos valores o acciones en los 12 meses antes de anunciar la oferta. Su importe se determina conforme a las demás reglas del Art.9 RDOPA.

3) Garantías de la Oferta:

El oferente debe acreditar a la CNMV que ha constituido las garantías que respaldan las obligaciones derivadas de la OPA, como un aval o un depósito en efectivo, en los términos del Art. 15 RDOPA.

4) Anuncio de la Oferta:

Es un anuncio previo, desde el cual la oferta se vuelve irrevocable. Si la adquisición de acciones objeto de la oferta requiera la obtención de alguna autorización o verificación administrativa con carácter previo a su formulación, deberá indicarse esta circunstancia en este aviso. Art 16 RDOPA.

5) Autorización de la CNMV:

El oferente debe enviar una solicitud de autorización a la CNMV siguiendo el modelo de la Circular 8/2008, adjuntando el folleto y toda la documentación importante para la OPA. En caso de ser aprobada, la CNMV publica en su web y la notifica al oferente, a Biza, a las autoridades cuya notificación sea necesaria, y las sociedades rectoras de la bolsa. Art. 17 RDOPA.

En caso de ser denegada, la CNMV debe argumentar el incumplimiento de la LMV o fundamentarse en que la OPA no fue aprobada por otras autoridades administrativas como la CNMC, en caso que sea necesario.

6) Folleto de la OPA:

Debe seguir el formato pre-establecido en el Anexo al RDOPA y contener toda la información de la OPA como: los destinatarios de la oferta, el precio o la contraprestación ofrecida, los gastos y plazos para la aceptación, los procedimientos de aceptación, y todos los demás aspectos indicados en el Art. 18 RDOPA.

Importante incluir, según sea el caso, si hay alguna condición a la oferta (en caso de ser voluntaria) o la intención de exigir la venta forzosa (Art 48.2 RDOPA). El Folleto además debe ir acompañado de la documentación complementaria del Art 20 RDOPA.

7) Inicio del Plazo de Aceptación:

Es fijado por el oferente, no pudiendo ser inferior a quince días naturales ni superior a setenta, contados desde la publicación del primer anuncio efectuado después de notificada la autorización de la CNMV. Siempre que no se superen los setenta días, el oferente puede ampliar el plazo comunicando previamente a la CNMC con, al menos, tres días antes de finalizado el plazo inicial. Art. 23 RDOPA.

8) Informe de Consejo de Administración de Biza:

El informe debe indicar las observaciones del Consejo a favor o en contra de la OPA, indicar si existe o no un acuerdo entre Biza, sus administradores o socios con el oferente y, en caso de que sean titulares de valores en Biza, indicar su intención de aceptar o rechazar la OPA. Art 24 RDOPA.

Importante mencionar que el Consejo de Administración debe remitir a los representantes de los trabajadores o a los mismos empleados la existencia de la OPA.

9) Fin del Plazo de Aceptación:

Una vez finalizado el plazo de aceptación, en el plazo de 5 días, las Sociedades Rectoras de la Bolsa o las que actúan por cuenta del oferente, le comunican a la CNMV el número total de valores que se han adherido a la OPA.

Cuando lo ofrecido fuese dinero, se liquida a través de Iberclear en los dos días hábiles bursátiles siguientes a publicado el resultado de la OPA en los boletines e cotización. Si se trataba de una oferta de canje, la liquidación es conforme con el folleto. Una vez liquidada la oferta, la CNMV debe autorizar el levantamiento de la garantía.

10) Procedimiento de la compraventa forzosa:

Si se dan las condiciones para la Compraventa Forzosa, la Sociedad puede exigir la compra de las acciones remanentes dentro de los tres meses siguientes a finalizado el plazo de aceptación.

En los tres días hábiles siguientes a publicados los resultados de la OPA, el oferente comunica a la CNMV si concurren las condiciones para exigir la compraventa forzosa. Una vez autorizada y dentro del plazo de tres meses, debe comunicar a la CNMV si ejercerá su derecho de exigir la compraventa.

La difusión y publicidad de las características de la compraventa, la liquidación y naturaleza de la contraprestación, los gastos de las compraventas, la constitución y levantamiento de garantías, y todos los demás aspectos, están regulados en el Art. 48 RDOPA.

11) Sanciones:

Si se incumple la obligación de formular la OPA, las consecuencias son las siguientes:

- i) **Sanción administrativa por infracción muy grave.** No formular la OPA estando obligado a hacerlo, implica una infracción administrativa muy grave según el Art 280 LMV y que recibe la sanción del art 302 LMV, las cuales son bastante elevadas y alcanzan los varios millones de euros.
- ii) **Suspensión de derechos políticos:** el responsable no puede ejercer los derechos políticos correspondientes a los valores que pertenecen directa o indirectamente al obligado a presentar la OPA y de aquellos que actúen en concierto con él. Art.132 LMV.

Esos derechos suspendidos incluyen: votar, la suscripción preferente, impugnación de acuerdos sociales, formar parte de los órganos de administración, y todos aquellos que no tengan un contenido exclusivamente económico según el Art. 27.1 RDOPA.

Estos derechos solo podrá recuperarlos formulando una OPA u obteniendo el consentimiento unánime e individual del resto de los titulares de valores de Biza, lo cual es difícil de conseguir.

- iii) **Indemnización de daños sufridos:** si bien la suspensión de los derechos políticos es un mecanismo para evitar que se perjudiquen los derechos de los minoritarios, en el caso de que se ocasione un daño a un accionista, cabe la posibilidad de que intente una acción de responsabilidad en los términos establecidos en la legislación civil.

Sobre los Aspectos de Defensa de la Competencia.

Las concentraciones económicas las define el Art. 7 LDC estableciendo que tiene lugar cuando ocurre un cambio estable del control de la totalidad o parte de una o varias empresas como consecuencia de varios acontecimientos como, por ejemplo, la adquisición por una empresa del control sobre la totalidad o parte de una o varias empresas.

Dicho control puede resultar de *“los contratos, derechos o cualquier otro medio que, teniendo en cuenta las circunstancias de hecho y de derecho, confieran la posibilidad de ejercer una influencia decisiva sobre una empresa”*.

Menciona la LDC que esto puede ocurrir cuando la Sociedad adquiriera acciones de Biza o cuando, por medio de contratos, derechos o cualquier otro medio, puede influir decisivamente sobre la composición, deliberaciones o decisiones de los órganos de dicha compañía.

Así, la inversión de la Sociedad en Biza será una concentración económica que debe ser notificada a la CNMC. Luego de esta notificación, inicia el procedimiento de control previsto en la LDC si se cumple algún escenario del Art. 8 LDC: **(i)** si como consecuencia de la concentración se ha adquirido o incrementado una cuota igual o superior al 30% del mercado relevante del producto o servicio a nivel nacional o un mercado geográfico determinado, o **(ii)** que en España las partes tengan un volumen global de negocios que supere los 240 millones de euros, cuando al menos dos de los partícipes realicen individualmente en España negocios por más de 60 millones de euros.

No obstante, se advierte que si esta concentración tiene efectos dentro de la Unión Europea y no solo en España, a quien debe notificarse es a la Comisión Europea, siempre **(i)** que el volumen de negocios a escala mundial de las empresas supere los 5 mil millones de euros, y **(ii)** el volumen individual de negocios total de alguna de las empresas supera los 250 millones de euros, salvo que cada una de las empresas afectadas realice más de dos tercios de su volumen de negocios total comunitario en algún Estado miembro, o **(iii)** se de algún otro escenario del Art.1.3 del Reglamento N° 139/2004.

Se resalta que la Información Disponible no especifica cuál es la cuota del mercado de Biza o de la Sociedad, ni cual ha sido el volumen de negocios consolidado o individual de dichas empresas durante el último ejercicio contable, o la cifra de negocios en España o en la Unión Europea.

I) Escenarios Propuestos por la Sociedad.

Sin embargo, si Biza cotiza en el IBEX 35 y la Sociedad se está planteando incluso adquirir el 100% de una cotizada, es muy posible que al menos pueda aplicar alguno o ambos supuestos del Art. 8 LDC. Así, se revisa el impacto de la LDC en cada uno de los escenarios:

ADQUISICIÓN DE UN 29,99%:

Tal como se explicó anteriormente, la inversión de la Sociedad puede considerarse una concentración económica porque implica un cambio de control de Biza, ya que, si bien se está adquiriendo un porcentaje inferior al 30%, el Consejero Delegado de la Sociedad cuenta con un 6%.

Esto, podría interpretarse como lo que el Art. 7.2 LDC considera “una circunstancia de hecho” que confiere la posibilidad de ejercer una influencia decisiva en Biza. Sin embargo, la LDC no es tan clara como la LMV o el RDOPA que explícitamente incluyen en el cómputo

de los derechos de voto de una persona aquellos pertenecientes a sus miembros del consejo de administración.

Por tanto, para eliminar cualquier duda sobre si estamos o no ante una concentración que deba sujetarse al procedimiento de control, se recomienda hacer una consulta previa a la notificación ante la CNMC preguntando si este escenario cabe dentro del Art 7 LDC, tal como lo permite el Art. 55.2.B de dicha ley.

ADQUISICIÓN DE UN 12% Y PACTO DE SOCIOS:

En este escenario, al haber un pacto parasocial donde explícitamente se regula el derecho al voto de la Sociedad y de Dña. Natalia, es más claro que debe notificarse a la CNMC porque estamos ante una concentración económica, donde existe un control conjunto originado en un contrato que influye decisivamente sobre las decisiones de los órganos sociales de Biza, en los términos del Art. 7.2.b. LDC.

ADQUISICIÓN DEL 100% DE ACCIONES DE BIZA:

Esta inversión por la totalidad de las acciones de Biza debe ser notificada a la CNMC para iniciar el procedimiento de control indicado en la LDC.

II) Procedimiento de Control de Concentraciones en España.

Suponiendo que la concentración solo tiene efectos en España, el control previo es un procedimiento de dos fases, de conformidad con los Arts. 55 LDC y siguientes.

1) Primera fase:

Comienza con la notificación a la CNMC, dura máximo un mes y se analiza la operación notificada. El Consejo de la CNMC decide si la archiva, si es susceptible de autorizarla con o sin compromisos, si los problemas de competencia deben ser analizados más detalladamente, o si debe remitirla a la Comisión Europea.

2) Segunda Fase:

La Dirección de Investigación publica una nota sobre la concentración para que terceros afectados y el Consejo de Consumidores y Usuarios puedan presentar sus alegaciones en el plazo de 10 días. Eventualmente puede celebrarse una vista ante el Consejo de la CNMC.

Luego de que la Dirección de Investigación proponga una resolución definitiva, el Consejo de la CNMC resuelve si la concentración se autoriza de pleno o con compromisos. Si los

compromisos o condiciones no resuelven los problemas de competencia identificados, entonces se prohíbe la concentración.

III) Procedimiento de Control en Concentraciones Comunitarias:

En caso de que la concentración sea a nivel de la Unión Europea, el procedimiento es bastante similar, pero se realiza ante la Comisión Europea de conformidad con los Arts. 6 y siguientes el Reglamento N° 139/2004.

BIBLIOGRAFÍA

Legislación:

- Ley 58/2003, General Tributaria
- Ley 27/2014, del Impuesto sobre Sociedades
- Ley 37/1992, del Impuesto sobre el Valor Añadido
- Ley Orgánica 10/1995, del Código Penal
- Ley 17/2001, de Marcas
- Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia
- Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital
- Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil
- Real Decreto del 22 de agosto de 1985, Código de Comercio
- Real Decreto 1382/1985, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección
- Real Decreto 634/2015, Reglamento del Impuesto sobre Sociedades
- Real Decreto Legislativo 2/2015, del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores
- Real Decreto-ley 7/1996, de 7 de junio
- Real Decreto 571/2023, de inversiones exteriores
- Real Decreto-Ley 5/2023, de 28 de junio
- Real Decreto Legislativo 4/2015, Ley del Mercado de Valores
- Real Decreto 1066/2007, del régimen de las ofertas públicas de adquisición de valores
- Reglamento UE No. 282/2011
- Reglamento UE 139/2004
- Directiva 2006/112/CE del Consejo, de 28 de noviembre de 2006.

Jurisprudencia, resoluciones y otras:

- STS 4394/2021 - ECLI:ES:TS:2021:4394
- STS 3162/2018 - ECLI:ES:TS:2018:3162
- STS 941/2009 - ECLI:ES:TS:2009:941
- STS 540/2018. ECLI:ES:TS:2018:540
- Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública del 28 de marzo de 2022.
- Resolución de 28 de marzo de 2022, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública

Doctrina y artículos:

- Fernández de Juan, P (7 de julio de 2020). Aprovechamiento de los incentivos fiscales., IVA, News. Fiscalidad de los conciertos en streaming.
- HERNANDO CEBRIÁ, L., El contrato de compraventa de empresa (extensión de su régimen jurídico a las cesiones de control y a las modificaciones estructurales de sociedades), Valencia, Tirant Lo Blanch, 2005.
- GÓMEZ POMAR, F. y GILI SALDAÑA, M., “Las manifestaciones y garantías en los contratos de compraventa de empresas” en SEBASTIÁN QUETGLAS, R. (Dir.), Manual de Fusiones y Adquisiciones de Empresas, La Ley, Wolters Kluwer (2a. edición), 2018, página 430.
- TORTUERO ORTIZ, J., “El contrato de compraventa de acciones” en SEBASTIÁN QUETGLAS, R. (Dir.), Manual de Fusiones y Adquisiciones de Empresas, La Ley, Wolters Kluwer (2a.edición), 2018, páginas 367 a 368.
- AGUAYO, J., *Las manifestaciones y garantías en el Derecho de contratos español*, Navarra, Civitas, Thomson Reuters, 2011, pág. 166
- Gimeno Beviá, V (2016). La Condición en los Contratos de Compraventa de Empresa. [Tesis de doctorado, Universidad de Alicante]. pp. 192 y ss. www.rua.ua.es.
- De Félix Parrondo, E y Rivera, C (2023, 18 de abril). 10 Claves en la litigación de M&A. Cuatrecasas. <https://www.cuatrecasas.com/es/spain/mercantil/art/ma-responsabilidad-vendedor-compraventas-empresa>
- P. ÁVILA NAVARRO, Modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles. Ley 3/2009, Editorial Bosch, 2009, pp. 400 y ss.
- VIVES RUIZ, F. Mecanismos de protección de accionistas y acreedores en la Ley 3/2009 sobre modificaciones estructurales ICADE. Revista cuatrimestral de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales, nº 83-84. Especial 50 Aniversario ICADE, 2011, ISSN: 1889-7045, pp. 439-475.