**A) Jurisprudència:**

***Sentència del Tribunal Suprem núm. 9/2023, d’11 de gener, sobre impugnació d’acords socials.***

La Sala Primera del Tribunal Suprem va dictar el passat 11 de gener de 2023 la seva sentència núm. 9/2023, que resulta rellevant en matèria d’impugnació d’acords socials per part dels socis minoritaris quan s’ha produït un abús de la majoria al decidir no repartir dividends de forma injustificada.

En aquest cas, la Junta General de la societat havia decidit no repartir dividends quan van entendre que no disposaven de suficients fons, doncs havien de fer front a un aval atorgat al marc d’un acord de refinançament.

Tanmateix, el Tribunal Suprem ha entès que l’obligació de la societat, en la seva condició d’aval a l’acord de refinançament, ja estava cobert, doncs contava amb suficients fons en reserves i, per tant, la decisió de la societat de no repartir dividends no estava justificada.

Així, el nostre Alt Tribunal va aclarir dos qüestions importants: (i) en primer lloc, que el soci minoritari té dret a exercir una acció d’impugnació d’acords socials, sense perjudici de que existeixin altres remeis possibles i compatibles, com el dret de separació de la societat i; (ii) en segon lloc, que l’estimació de l’acció d’impugnació dels acords socials ha de comportar que el Jutjat condemni a la societat a repartir dividends (facultat normalment reservada en exclusiva a la Junta), ja que, del contrari, s’estaria deixant la decisió en mans del soci majoritari.

***Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Madrid núm. 1/2023, de 17 de gener, sobre la nul·litat d’un laude d’equitat.***

El passat 17 de gener, la Sala del Civil i Penal del Tribunal Superior de Justícia de Madrid va estimar, a la seva sentència núm. 1/2023, una demanda d’anul·lació d’un laude dictat en el sinus d’un arbitratge d’equitat.

En el procediment es sol·licitava la nul·litat del laude per considerar que l’àrbitre es va equivocar a l’haver resolt la controvèrsia sobre la base de la inexistència d’un document, així com per incórrer en un error greu de càlcul de dies indemnitzables i, de manera subsidiària, es demanava la nul·litat per considerar que el laude s’havia extralimitat parcialment al concedir més dies per despeses indirectes dels reclamats.

D’altra banda, el Tribunal desestima la pretensió de nul·litat perquè considera que l’àrbitre no té obligació de donar prioritat a documents determinats ni de realitzar una valoració individualitzada d’aquests. En aquest sentit, en la sentència s’estableix que l’acció d’anul·lació d’un laude no pot donar peu a que la jurisdicció ordinària entri a valorar l’assumpte, sinó que es tracta d’un mecanisme excepcional dirigit a evitar que els laudes pateixin defectes procedimentals i/o conculquin drets fonamentals.

Per contra, el Tribunal de Justícia de Madrid sí estima el motiu subsidiari, al considerar que l’àrbitre va resoldre les qüestions no sotmeses a la seva decisió, al haver concedit més del que se li havia reclamat.

***Sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea a l’assumpte C-312/21, de 16 de febrer de 2023, que resol tres qüestions prejudicials en matèria de danys derivats d’il·lícits competencials plantejats per el Jutjat Mercantil nº3 de València.***

El Tribunal de Justícia de la Unió (TJUE) va resoldre el passat 16 de febrer tres qüestions prejudicials plantejades pel Jutjat Mercantil nº3 de València en relació amb un procediment de reclamació de danys derivats d’un cartell de fabricants de camions.

En primer lloc, el Jutjat va plantejar si l’article 394.2 de la Llei d’Enjudiciament Civil (LEC), que estableix que cada part abonarà les despeses causades a la seva instància i les comuns per la meitat, és compatible amb el dret al ple rescabalament del perjudicat per una conducta anticompetitiva recollida a la normativa europea.

El TJUE senyala que l’article 394.2 de la LEC no és contrari al dret de la Unió Europea, ja que no fa pràcticament impossible o excessivament difícil l’exercici del dret al ple rescabalament del perjudici patit com conseqüència d’un comportament contrari a la competència, de forma que no es vulnera el principi d’efectivitat.

En segon lloc, les altres dos qüestions prejudicials plantejades pel Jutjat estan relacionades amb l’article 17 de la Directiva 2014/104/UE (transposat a l’article 76.2 de la Llei de Defensa de la Competència), que estableix que els Estats membres velaran per a que els organismes jurisdiccionals nacionals estiguin facultats per estimar l’import de les despeses, en cas de que consti acreditat que el demandant va patir danys, però resultarà pràcticament impossible o excessivament difícil quantificar amb precisió els danys sobre la base de les proves disponibles.

En aquest sentit, el Jutjat va plantejar si aquesta facultat d’estimació judicial de l’import del dany podia veure’s afectat en el cas de que l’asimetria informativa existent entre les parts es veies disminuïda, ja fos perquè: (i) el demandant hagués tingut accés en el curs del procediment judicial a les dates en el que es basa l’informe pericial del demandat per excloure l’existència del dany; o (ii) el demandant dirigís la seva acció contra un dels participants del cartell, responsable solidari dels danys, però que no va comercialitzar el producte o servei adquirit pel perjudicat en qüestió.

El TJUE determina que cap de les circumstàncies mencionades pel Jutjat impedeix per si mateixa la facultat d’estimació judicial de l’import del dany, sinó que el rellevant és comprovar si concorrien els dos requisits previstos a l’article 17 de la Directiva per la que procedeix aquesta facultat: (i) l’acreditació de l’existència d’un perjudici; i (ii) que sigui pràcticament impossible o excessivament difícil la seva quantificació amb precisió.

En aquest sentit, el TJUE senyala que s’ha de tenir en compte l’actuació de les parts en el procediment i l’ús que hagin pogut realitzar de les eines processals que tenen a la seva disposició per reduir l’asimetria informativa existent (accés a través de proba). Així, el jutge considerarà que l’impossibilitat de quantificar el dany és conseqüència de la inactivitat del demandant, i no podria suplir tal inactivitat mitjançant la seva facultat d’estimació del dany.

***Nova doctrina sobre targetes revolving: Sentència nº 258/2023 de la Sala Primera del Tribunal Suprem.***

El passat 15 de febrer la Sala Primera del Tribunal Suprem va dictar una sentència de Ple en matèria de targetes *revolving*.

Per una banda, el Tribunal Suprem va confirmar la jurisprudència existent en la matèria respecte a la referència de “l’interès normal del diners” que s’ha d’utilitzar per determinar si l’interès remuneratori és usuari: l’interès medi aplicable a la categoria a la que correspongui l’operació qüestionada, això és, el tipus medi aplicat a les operacions de crèdit mitjançant targetes de crèdit i *revolving* publicat a les estadístiques oficials del Banc d’Espanya.

D’altre banda, el Tribunal Suprem va desenvolupar la seva jurisprudència en la matèria en relació amb els següents extrems:

- Si el contracte de targeta *revolving* enjudiciat és anterior a l’any 2010 (data en la que es van començar a publicar els tipus medis en les estadístiques del Banc d’Espanya), el Tribunal Suprem aclareix que la comparació del tipus aplicat ha de realitzar-se amb “la informació especifica més pròxima en el temps”, que és el tipus medi de l’any 2010 per les referides targetes segons les estadístiques del Banc d’Espanya.

- Si el contracte és posterior a l’any 2010 i el tipus d’interès a aplicar es compara amb els tipus medis inclosos en les estadístiques del Banc d’Espanya, ha de tenir-se en compte que tals estadístiques no analitzen la TAE, sinó el TEDR (tipus efectiu de definició restringida), que equival a la TAE sense comissions. Per tant, pot complementar-se l’índex publicat amb el que correspongui per les comissions generalment aplicades per les entitats financeres. Amb tot, el Tribunal Suprem entén que, com l’interès pactat ha de ser “notablement superior” al comú de mercat, normalment podrà comparar-se la TAE aplicada al contracte amb el TEDR inclòs en les estadístiques del Banc d’Espanya.

- En atenció a la litigació en massa en la matèria i amb l’objectiu de dotar de seguretat jurídica els operadors al mercat, el Tribunal Suprem conclou que per aquesta tipologia de contractes (targeta *revolving*) el tipus d’interès aplicat es considerarà usuari si excedeix en més de 6 punts percentuals del tipus medi de mercat.

**B) Novetats legislatives:**

***Llei 2/2023, de 20 de febrer, reguladora de la protecció de les persones que informen sobre infraccions normatives i de lluita contra la corrupció que incorpora la Directiva (UE) 2019/1937.***

El passat 21 de febrer es va publicar la Llei 2/2023 que transposa el nostre ordenament jurídic la Directiva (UE) 2019/1937 (Directiva *Whistleblowing).* Aquesta llei entrarà en vigor als 20 dies de la seva publicació, és a dir, el dia 13 de març. Tanmateix, existeix un règim transitori per a que les empreses puguin adoptar les mesures previstes a la anomenada norma. El citat termini és de tres mesos des de l’entrada en vigor de la Llei 2/2023, llevat de les empreses del sector privat amb 249 empleats o menys, que disposen de un termini fins l’1 de desembre de 2023.

La finalitat de la Llei 2/2023 és protegir de forma adequada a les persones físiques que informen sobre accions o omissions que puguin ser constitutives d’una infracció del Dret de la Unió Europea, o d’una infracció penal o administrativa greu o molt greu.

Per això, ha d’implementar-se un canal intern d’informació (canal de denuncies), que eviti represàlies contra els informants.

Els obligats per la Llei 2/2023 son: (les persones físiques o jurídiques amb 50 o més treballadors; (ii) les persones jurídiques del sector privat que entrin dins de l’àmbit d’aplicació de la Unió Europea en matèria de serveis, productes i mercats financers, prevenció de blanqueig de capitals o del finançament del terrorisme, seguretat del transport i protecció del medi ambient (incloses a les parts I.B i II de l’annex de la Directiva *Whistleblowing*); (iii) els partits polítics, sindicats o les organitzacions empresarials i fundacions que puguin crear, si reben o gestionen fons públics; i (iv) totes les entitats que integren el sector públic.

Entre les obligacions introduïdes per la Llei 2/2023, destaquem la necessitat de proporcionar informació clara i accessible sobre l’ús del sistema intern d’informació, així com de comptar amb un llibre registre de les informacions rebudes i de les investigacions internes realitzades.

D’aquesta manera, també destaquen les mesures de protecció dels informants i la prohibició de represàlies.

Per últim, hem d’advertir que es crea l’Autoritat Independent de Protecció de l’Informant (A.A.I.) que, entre altres funcions, gestionarà el canal extern de comunicacions regulat en el Títol III i tramitarà els procediments sancionadors i imposarà les sancions per les infraccions previstes en el Títol IX.

**\*\*\***

 **CASES & LACAMBRA**

El nostre equip Litigació i Arbitratge estarà encantat de proporcionar-li més informació. Posa’t en contacte amb nosaltres:

|  |  |
| --- | --- |
| **Jose Piñeiro** | **Fabio Virzi** |
| **Soci** | **Soci** |
| jose.pineiro@caseslacambra.com | fabio.virzi@caseslacambra.com |
|  |  |  |

© 2023 CASES & LACAMBRA.

Tots els drets reservats.
Aquest document és una recopilació de novetats jurídiques elaborat per Cases&Lacambra.
La informació i continguts en el present document no constitueix, en cap cas, un assessorament jurídic.

www.caseslacambra.com