

A) Jurisprudencia:***Sentencia del Tribunal Supremo núm. 9/2023, de 11 de enero, sobre impugnación de acuerdos sociales.***

La Sala Primera del Tribunal Supremo dictó el pasado 11 de enero de 2023 su sentencia núm. 9/2023, que resulta relevante en materia de impugnación de acuerdos sociales por parte de socios minoritarios cuando se ha producido un abuso de la mayoría al decidir no repartir dividendos de forma injustificada.

En el presente caso, la Junta General de la sociedad había decidido no repartir dividendos al entender que no disponían de suficientes fondos, pues debían hacer frente a un aval otorgado en el marco de un acuerdo de refinanciación.

Sin embargo, el Tribunal Supremo ha entendido que la obligación de la sociedad, en su condición de avalista en el acuerdo de refinanciación, ya estaba cubierta, pues contaba con suficientes fondos en reservas y, por tanto, la decisión de la sociedad de no repartir dividendos no estaba justificada.

Así, nuestro Alto Tribunal aclaró dos cuestiones importantes: (i) en primer lugar, que el socio minoritario tiene derecho a ejercer una acción de impugnación de acuerdos sociales, sin perjuicio de que existan otros remedios posibles y compatibles, como el derecho de separación de la sociedad y; (ii) en segundo lugar, que la estimación de la acción de impugnación de los acuerdos sociales debe conllevar que el Juzgado condene a la sociedad a repartir dividendos (facultad normalmente reservada en exclusiva a la Junta), ya que, de lo contrario, se estaría dejando la decisión en manos del socio mayoritario.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid núm. 1/2023, de 17 de enero, sobre la nulidad de un laudo de equidad.

El pasado 17 de enero la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en su sentencia núm. 1/2023 estimó una demanda de anulación de un laudo dictado en el seno de un arbitraje de equidad.

En el procedimiento se solicitaba la nulidad del laudo por considerar que el árbitro se equivocó al haber resuelto la controversia sobre la base de la inexistencia de un documento, así como por incurrir en un error grave de cálculo de días indemnizables y, de manera subsidiaria, se pedía la nulidad por considerar que el laudo se había extralimitado parcialmente al conceder más días por costes indirectos de los reclamados.

Por un lado, el Tribunal desestima la pretensión de nulidad porque considera que el árbitro no tiene obligación de dar prioridad a documentos determinados ni de realizar una valoración individualizada de estos. En este sentido, en la sentencia se establece que la acción de anulación de un laudo no puede dar pie a que la jurisdicción ordinaria entre a valorar el fondo del asunto, sino que se trata de un mecanismo excepcional dirigido a evitar que los laudos adolezcan de defectos procedimentales y/o conculquen derechos fundamentales.

Por contra, el Tribunal de Justicia de Madrid sí estima el motivo subsidiario, al considerar que el árbitro resolvió sobre cuestiones no sometidas a su decisión, al haber concedido más de lo reclamado.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el asunto C-312/21, de 16 de febrero de 2023, que resuelve tres cuestiones prejudiciales en materia de daños derivados de ilícitos competenciales planteadas por el Juzgado Mercantil nº3 de Valencia.

El Tribunal de Justicia de la Unión (TJUE) resolvió el pasado 16 de febrero tres cuestiones prejudiciales planteadas por el Juzgado Mercantil nº 3 de Valencia en relación con un procedimiento de reclamación de daños derivados del cártel de fabricantes de camiones.

En primer lugar, el Juzgado planteó si el artículo 394.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), que establece que cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, es compatible con el derecho al pleno resarcimiento del perjudicado por una conducta anticompetitiva recogido en la normativa europea.

El TJUE señala que el artículo 394.2 de la LEC no es contrario al derecho de Unión Europea, ya que no hace prácticamente imposible o excesivamente difícil el ejercicio del derecho al pleno resarcimiento del perjuicio sufrido como consecuencia de un comportamiento contrario a la competencia, de forma que no se vulnera el principio de efectividad.

En segundo lugar, las otras dos cuestiones prejudiciales planteadas por el Juzgado están relacionadas con el artículo 17 de la Directiva 2014/104/UE (transpuesto en el artículo 76.2 de la Ley de Defensa de la Competencia), que establece que los Estados miembros velarán por que los órganos jurisdiccionales nacionales estén facultados para estimar el importe de los daños, en caso de que conste acreditado que el demandante sufrió daños, pero resultara prácticamente imposible o excesivamente difícil cuantificar con precisión los daños sobre la base de las pruebas disponibles.

A este respecto, el Juzgado planteó si esta facultad de estimación judicial del importe del daño podía verse afectada en el caso de que la asimetría informativa existente entre las partes se viera disminuida, ya fuera porque: (i) el demandante hubiera tenido acceso en el curso del procedimiento judicial a los datos en el que se basa el informe pericial del demandado para excluir la existencia del daño; o (ii) el demandante dirigiera su acción contra uno de los participantes del cartel, responsable solidario de los daños, pero que no comercializó el producto o servicio adquirido por el perjudicado en cuestión.

El TJUE determina que ninguna de las circunstancias mencionadas por el Juzgado impide por sí misma la facultad de estimación judicial del importe del daño, sino que lo relevante es comprobar si concurren los dos requisitos previstos en el artículo 17 de la Directiva para que proceda tal facultad: (i) la acreditación de la existencia de un perjuicio; y (ii) que sea prácticamente imposible o excesivamente difícil su cuantificación con precisión.

En este sentido, el TJUE señala que debe tenerse en cuenta la actuación de las partes en el procedimiento y el uso que hayan podido realizar de las herramientas procesales que tienen a su disposición para reducir la asimetría informativa existente (acceso a medios de prueba). Así, si el juez considerara que la imposibilidad de cuantificar el daño es consecuencia de la inactividad del demandante, no podría suplir tal inactividad mediante su facultad de estimación del daño.

Nueva doctrina sobre tarjetas revolving: Sentencia nº 258/2023 de la Sala Primera del Tribunal Supremo.

El pasado 15 de febrero la Sala Primera del Tribunal Supremo dictó una sentencia de Pleno en materia de tarjetas *revolving*.

Por un lado, el Tribunal Supremo confirmó la jurisprudencia existente en la materia respecto a la referencia del “interés normal del dinero” que debe utilizarse para determinar si el interés remuneratorio es usurario: el interés medio aplicable a la categoría a que corresponda la operación cuestionada, esto es, el tipo medio aplicado a las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito y *revolving* publicado en las estadísticas oficiales del Banco de España.

Por otro lado, el Tribunal Supremo desarrolla su jurisprudencia en la materia en relación con los siguientes extremos:

- Si el contrato de tarjeta *revolving* enjuiciado es anterior al año 2010 (fecha en la que se empezaron a publicar los tipos medios en las estadísticas del Banco de España), el Tribunal Supremo aclara que la comparación del tipo aplicado debe realizarse con “la información específica más próxima en el tiempo”, que es el tipo medio del año 2010 para las referidas tarjetas según las estadísticas del Banco de España.

- Si el contrato es posterior al año 2010 y el tipo de interés aplicado se compara con los tipos medios incluidos en las estadísticas del Banco de España, debe tenerse en cuenta que tales estadísticas no analizan la TAE, sino el TEDR (tipo efectivo de definición restringida), que equivale a la TAE sin comisiones. Por tanto, puede complementarse el índice publicado con lo que corresponda por las comisiones generalmente aplicadas por las entidades financieras. Con todo, el Tribunal Supremo entiende que, como el interés pactado debe ser “notablemente superior” al común de mercado, normalmente podrá compararse la TAE aplicada al contrato con el TEDR incluido en las estadísticas del Banco de España.

- En atención a la litigación en masa en la materia y con el objetivo de dotar de seguridad jurídica a los operadores en el mercado, el Tribunal Supremo concluye que para esta tipología de contratos (tarjeta *revolving*) el tipo de interés aplicado se considerará usurario si excede en más de 6 puntos porcentuales del tipo medio de mercado.

B) Novedades legislativas:

Ley 2/2023, de 20 de febrero, reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción, que incorpora la Directiva (UE) 2019/1937.

El pasado 21 de febrero se publicó la Ley 2/2023 que traspone a nuestro ordenamiento jurídico la Directiva (UE) 2019/1937 (Directiva *Whistleblowing*). Esta ley entrará en vigor a los 20 días de su publicación, es decir, el día 13 de marzo. No obstante, existe un régimen transitorio para que las empresas puedan adoptar las medidas previstas en la citada norma. El citado plazo es de tres meses desde la entrada en vigor de la Ley 2/2023, salvo para las empresas del sector privado con 249 empleados o menos, que disponen de plazo hasta el 1 de diciembre de 2023.

La finalidad de la Ley 2/2023 es proteger de forma adecuada a las personas físicas que informen sobre de acciones u omisiones que puedan ser constitutivas de una infracción del Derecho de la Unión Europea, o de una infracción penal o administrativa grave o muy grave.

Para ello, debe implementarse un canal interno de información (canal de denuncias), que evite represalias contras los informantes.

Los obligados por la Ley 2/2023 son: (i) las personas físicas o jurídicas con 50 o más trabajadores; (ii) las personas jurídicas del sector privado que entren dentro del ámbito de aplicación de la Unión Europea en materia de servicios, productos y mercados financieros, prevención del blanqueo de capitales o de la financiación del terrorismo, seguridad del transporte y protección del medio ambiente (incluidas en las partes I.B y II del anexo de la Directiva *Whistleblowing*); (iii) los partidos políticos, sindicatos o las organizaciones empresariales y fundaciones que puedan crear, si reciben o gestionan fondos públicos; y (iv) todas las entidades que integran el sector público.

Entre las obligaciones introducidas por la Ley 2/2023, destacamos la necesidad de proporcionar información clara y accesible sobre el uso del sistema interno de información, así como de contar con un libro registro de las informaciones recibidas y de las investigaciones internas realizadas.

Asimismo, también destacan las medidas de protección de los informantes y la prohibición de represalias.

Por último, debemos advertir que se crea la Autoridad Independiente de Protección del Informante (A.A.I.) que, entre otras funciones, gestionará el canal externo de comunicaciones regulado en el Título III y tramitará los procedimientos sancionadores e impondrá las sanciones por las infracciones previstas en el Título IX.

CASES & LACAMBRA

Nuestro equipo de Litigación y Arbitraje estará encantado de proporcionarle más información. Póngase en contacto con nosotros:

Jose Piñeiro

Socio

jose.pineiro@caseslacambra.com

Fabio Virzi

Socio

fabio.virzi@caseslacambra.com

© 2023 CASES & LACAMBRA.

Todos los derechos reservados.

Este documento es una recopilación de novedades jurídicas elaborada por Cases&Lacambra.

La información y contenidos en el presente documento no constituye, en ningún caso, un asesoramiento jurídico.

www.caseslacambra.com