

COVID-19: Estado de situación de la celebración de las reuniones de los órganos de gobierno

Real Decreto-ley 34/2020, de 17 de noviembre, de medidas urgentes de apoyo a la solvencia empresarial y al sector energético, y en materia tributaria.

Ponte en contacto con PwC Tax & Legal:

Rafael Manchado Montero de Espinosa

Director en el Área Mercantil, especialista en Corporate Governance y Compliance

rafael.manchado.montero@pwc.com

Pablo García Canosa

Asociado Senior en el Área Mercantil

pablo.garcia.canosa@pwc.com

Beatriz Rodríguez Suárez

Asociado en el Área Mercantil

beatriz.rodriguez.suarez@pwc.com

Introducción

Como ya analizamos en este [post](#) anterior, el [Real Decreto-ley 8/2020](#), de 17 de marzo, de medidas urgentes y extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del Covid-19 (el “**RD-Ley 8/2020**”), en su redacción original, introdujo una serie de medidas de flexibilización del régimen de funcionamiento y organización de las personas jurídicas sujetas a derecho privado durante la vigencia del estado de alarma. Entre ellas se encontraba la habilitación a los órganos sociales para celebrar sus reuniones a través de videoconferencia, siempre que se asegurase la autenticidad y la conexión bilateral o plurilateral en tiempo real con imagen y sonido de los asistentes en remoto, aunque careciesen de previsión estatutaria para ello.

Posteriormente, a finales de marzo del 2020, el RD-Ley 8/2020 quedó modificado, tal y como se recoge en este otro [post](#), por el [Real Decreto-ley 11/2020](#), en virtud del cual se extendió expresamente la aplicación de las anteriores medidas a las juntas y asambleas de las personas jurídicas sujetas a derecho privado y se ampliaron los medios para la celebración telemática de sus reuniones, incorporando la conferencia telefónica múltiple, todo ello, igualmente, aunque no se contase con cobertura estatutaria.

Finalmente, y ya finalizado el estado de alarma, se aprobó el [Real Decreto-ley 21/2020](#), de 9 de junio, en virtud del cual se volvió a modificar el RD-Ley 8/2020 para ampliar hasta el 31 de diciembre de 2020 el periodo de aplicación de las medidas de flexibilización de funcionamiento de los órganos de gobierno de las personas jurídicas de derecho privado.

Estado de situación hasta el 31 de diciembre de 2020.

Ámbito de aplicación

La redacción vigente del artículo 40 del RD-Ley 8/2020 se refiere expresamente, de una parte, a las sesiones de los órganos de gobierno y de administración de las asociaciones, de las sociedades civiles y mercantiles, del consejo rector de las sociedades cooperativas y del patronato de las fundaciones y, de otra, a las juntas o asambleas de asociados o de socios, sin especificar en este último caso el tipo de entidad jurídica al que se quiere referir.

Por ello y entendiendo que la norma desde su origen, en marzo de 2020, ha querido facilitar la celebración de las reuniones propias de los órganos de gobierno de las entidades de derecho privado, cabría entender también aquí incluidas la reuniones de los órganos de gobierno de otras entidades de derecho privado no expresamente mencionadas como, por ejemplo, el consejo rector o la asamblea general de las mutualidades de previsión social.

Requisitos de celebración

El artículo 40 del RD-Ley 8/2020 establece que las referidas reuniones podrán celebrarse por videoconferencia o por conferencia telefónica múltiple (lo que parece no permitir el voto a distancia por medios telemáticos, lo cual sí se reconoce para sociedades cotizadas) y exige para ello que todos los miembros del órgano/personas con derecho de asistencia o quienes los representen dispongan de los medios necesarios, que el secretario pueda reconocer la identidad de los asistentes y así lo exprese en el acta, que deberá remitir a las direcciones de correo electrónico de los asistentes con carácter inmediato.



El órgano de administración, haciendo un juicio de proporcionalidad y con pleno respeto al principio de paridad de trato, deberá decidir si celebrar su reunión o convocar la junta o asamblea para su celebración por medios presenciales, íntegramente telemáticos o en formato mixto”

A la vista de este régimen, parece lógico pensar que el órgano de administración, haciendo un **juicio de proporcionalidad** y respeto, de una parte al efectivo ejercicio de los derechos de los asistentes y, de otra, a la realidad de las restricciones vigentes en cada momento y en cada lugar, decida si celebrar su reunión o convocar la junta o asamblea para su celebración por medios presenciales, íntegramente telemáticos o en formato mixto, es decir, permitiendo la asistencia tanto físicamente como de modo telemático ya sea por video conferencia o por conferencia telefónica múltiple. En todo caso, en ese juicio deberá respetar el principio de tratar por igual a los socios que estén en igual situación (principio básico del derecho societario reiterado por la CNMV y el Colegio de Registradores de España en su comunicado conjunto complementario de 28 de abril de 2020).

En relación con el requisito de comprobar **que todas las personas que tengan derecho de asistencia deban contar con los medios necesarios**, parece de imposible cumplimiento y, por lo tanto, debería entenderse, más bien, que el órgano de administración habilite unos medios que sean razonablemente accesibles y utilizables de entre las opciones disponibles en el mercado. Asimismo, en cuanto al requisito impuesto al secretario de **cerciorarse de la identidad de todos los asistentes**, se debería entender también que debe habilitarse un sistema que permita tener un conocimiento razonable de quienes son las personas conectadas y que se haya podido acreditar su derecho de asistencia. En realidad, sería trasladar al mundo digital los mecanismos de identificación del socio que ya se vienen utilizando en las reuniones presenciales reforzados para evitar suplantaciones de identidad.

Todo lo anterior, se debería hacer constar en el acta tal y como exige el referido artículo 40.

En cuanto al **envío del acta con carácter inmediato** a las direcciones de correo electrónico de los asistentes, en primer lugar el órgano de administración habrá tenido que habilitar un sistema de celebración que le haya permitido obtener las direcciones de correo electrónico de todos los asistentes y, en segundo lugar, si lo que se entiende es que debe enviar el acta aprobada, habrá que estar al régimen de aprobación establecido estatutariamente y que podría llevarnos a interpretar más laxamente el concepto de “inmediatez” en lo que al envío del acta se refiere.

Asimismo, en este punto del envío del acta, se suscitan en la práctica, serias **dudas sobre el contenido del documento a enviar** dado que confluyen aspectos de protección de datos de carácter personal (i.e: lista de asistentes) y de confidencialidad (i.e: anexos al acta con detalles de información sensible o confidencial) que resultan de una mayor sensibilidad en la medida en que el acta se remite por correo electrónico y, en su caso, a un amplio número de personas.

En cualquier caso, entendemos que la intención del legislador no ha sido la de hacer depender la válida celebración de la reunión de una acción puramente informativa como es el envío del acta.

La futura situación a partir del 1 de enero y hasta el 31 de diciembre de 2021.

Habida cuenta de la declaración de un nuevo estado de alarma prorrogado hasta el 9 de mayo de 2021 y de la previsible continuidad de determinadas restricciones a la movilidad de las personas durante el año 2021, el pasado 19 de noviembre entró en vigor el [Real Decreto-ley 34/2020](#), de 17 de noviembre, de medidas urgentes de apoyo a la solvencia empresarial y al sector energético, y en materia tributaria (el “**RD-Ley 34/2020**”) por el cual se establece, en su artículo 3, el nuevo régimen que sustituye a partir del 1 de enero de 2021 al régimen ahora establecido en el artículo 40 del RD-Ley 8/2020. Más allá de lo extraño que pueda parecer que en lugar de prorrogar el régimen del referido artículo 40, se deje éste sin vigencia y se establezca *ex novo* un nuevo régimen en otro RD-Ley, la realidad es que **a partir del 1 de enero de 2021 la situación será la siguiente:**

Ámbito de aplicación

No se ve alterado el ámbito subjetivo de aplicación, esto es, personas jurídicas de Derecho privado: sociedades civiles y mercantiles, expresamente limitadas, anónimas y comanditarias por acciones; asociaciones; cooperativas y fundaciones pero, sí que **se limita el ámbito de aplicación únicamente a las reuniones de las juntas y asambleas generales y a las reuniones del patronato de fundaciones**, dejando fuera de este régimen excepcional a los órganos de administración (consejo de administración, consejo rector, juntas directivas o de gobierno, etc.)



Es altamente recomendable que se valore la introducción en estatutos de la posibilidad de celebrar este tipo de reuniones por medios telemáticos al objeto de poder “personalizar” y aclarar, en aquellos aspectos que no lo hace la norma, el régimen de celebración”

No sabemos si dicho cambio de régimen se debe a un decisión buscada por el legislador (la exposición de motivos del RD-Ley 34/2020 también hace únicamente mención a las juntas, asambleas y patronatos) o se trata de una omisión que pudiera ser corregida en los próximos días.

Requisitos de celebración

Se mantiene el mismo presupuesto de partida (que no existiese previsión estatutaria) y se sistematizan los requisitos de celebración de estas reuniones, teniendo en cuenta los regímenes ya existentes en la Ley de Sociedades de Capital, de modo que:

- Para **sociedades anónimas no cotizadas**, la norma remite al sistema de asistencia por medios telemáticos y voto a distancia previsto en los artículos 182 y 189 de la Ley de Sociedad de Capital.
- Para **sociedades anónimas cotizadas**, la norma remite al sistema de asistencia por medios telemáticos y voto a distancia previsto en el artículo 521 de la Ley de Sociedad de Capital.

Por lo tanto, para ninguna de las anteriores se exige específicamente que la celebración sea por videoconferencia o conferencia telefónica múltiple, así como tampoco se exige que todas las personas con derecho de asistencia dispongan de los medios necesarios, ni que el secretario tenga que reconocer la identidad de los asistentes y remitir el acta con carácter inmediato.

- Para **sociedades de responsabilidad limitada, comanditarias por acciones, fundaciones y resto de entidades de derecho privado** se mantienen literalmente los mismos requisitos que ahora prevé el artículo 40 del RD-Ley 8/2020 y que hemos analizado anteriormente.

Por lo tanto y sin perjuicio de los aspectos que se deban aclarar respecto de la nueva redacción del artículo 3 del RD-Ley 34/2020, **el próximo 2021 también será un año en el que se podrán realizar reuniones societarias por medios telemáticos sin previsión estatutaria**. No obstante, sigue siendo altamente recomendable que se valore la introducción en estatutos de la posibilidad de celebrar este tipo de reuniones por medios telemáticos al objeto de poder “personalizar” y aclarar, en aquellos aspectos que no lo hace la norma, el régimen de celebración y, así, tenerlo ya

previsto para aquel momento en el que no estén en vigor este tipo de medidas legislativas extraordinarias y que han generado un marco jurídico interino y susceptible de mayor precisión pero muy necesario.

Adicionalmente, todo profesional que se enfrente a la consideración de la celebración de reuniones societarias por medios telemáticos tendrá que analizar y valorar las normas autonómicas que han aclarado o complementado, para su correspondiente ámbito territorial, algunos de los aspectos planteados por los sucesivos RD-Ley nacionales.

Veremos, por lo tanto, cómo finaliza este 2020 con la celebración de las últimas juntas generales del año y cómo en 2021 se preparan las reuniones por medios telemáticos, en muchos casos con la experiencia práctica de las ya realizadas en 2020, y con criterios más desarrollados tras las primeras calificaciones por los Registradores Mercantiles de los acuerdos adoptados bajo este régimen temporal.