

Propuesta de Directiva por la que se modifican las Directivas 2009/102/CE y (UE) 2017/1132 en lo que respecta a la utilización ampliada y reforzada de las herramientas y procesos digitales en el ámbito del Derecho de sociedades (COM (2023) 177 final).

12/05/2023

RESUMEN

- CCBE acoge con satisfacción la propuesta de Directiva y apoya los objetivos planteados por la Comisión Europea para ampliar y mejorar el uso de herramientas y procesos digitales en el Derecho de sociedades de la UE y aumentar la transparencia de la información de las empresas a nivel europeo. Con el fin de mejorar el texto de la propuesta, CCBE se remite a los comentarios que figuran a continuación, en particular :
- **Participación de los abogados:** es importante que la propuesta mencione también el papel que desempeñan los abogados en el Derecho de sociedades, junto con los notarios, de conformidad con las tradiciones jurídicas de los Estados miembros. En el preámbulo 9, debería añadirse también la posible participación de notarios "**y abogados**", en caso de revisión administrativa o judicial.
- **Tipos de empresas y asociaciones cubiertas por la propuesta:** CCBE señala que el término asociaciones "comerciales" no se define en la propuesta y puede no ser apropiado, ya que algunos Estados miembros no distinguen entre asociaciones "comerciales" y "comerciales". sociedades "mercantiles" de las sociedades "civiles" o de otro tipo. Sería más adecuado referirse a estas sociedades como "sociedades con ánimo de lucro" y aclarar si la intención del legislador es incluir a todas las sociedades con objeto económico o sólo a las que pretenden o pueden repartir dividendos entre sus socios (véanse los puntos 6.1 y 6.2).
- **Grupos de empresas:** CCBE considera que una serie de modificaciones técnicas serían beneficiosas a este respecto (véanse los puntos 3 a 3.5).
- **Certificado de empresa de la UE:** se trata de un nuevo elemento introducido en la propuesta que requeriría información adicional que actualmente no se facilita en el Registro de Empresas. Por lo tanto, el CCBE agradecería que se aclarara en el texto el tipo de información que debe facilitarse en este registro (véase el punto 4).
- Poder digital de la UE: CCBE considera que el texto de la propuesta debería aclararse en lo que respecta a los requisitos nacionales para el establecimiento del poder digital de la UE (véase más abajo el punto 5.1).

- **Salvaguardias en caso de duda razonable:** CCBE desearía más claridad sobre la posibilidad, prevista en la propuesta, de que un registro (en determinadas condiciones previstas en el artículo 16 sexies, apartado 2) deniegue una solicitud de validación/confirmación de una copia/extracto/información de otro registro (véase más abajo el punto 7.1).

Introducción

El Consejo de la Abogacía Europea (CCBE) representa a los Colegios de la Abogacía de 46 países, que representan a más de un millón de abogados europeos. CCBE responde periódicamente en nombre de sus miembros a las consultas sobre políticas que afectan a los ciudadanos y abogados europeos.

CCBE ha examinado la propuesta de Directiva de la Comisión, de 29 de marzo de 2023, por la que se modifican las Directivas 2009/102/CE y (UE) 2017/1132 en lo que respecta a la utilización ampliada y reforzada de las herramientas y procesos digitales en el ámbito del Derecho de sociedades (COM (2023) 177 final)¹ y felicita a la Comisión por retomar esta iniciativa y presentar esta propuesta.

CCBE apoya los objetivos presentados por la Comisión Europea y reconoce que la propuesta contiene una serie de elementos positivos e innovadores. CCBE desea comentar la propuesta de Directiva.

CCBE ha señalado una serie de disposiciones (véase más abajo) de la propuesta que, en su opinión, requieren más aclaraciones y modificaciones. CCBE agradecería tener la oportunidad de debatir estas disposiciones con más detalle.

Comentarios

1. CONTROL PREVENTIVO

Preámbulo 9

Se trata de un control administrativo o judicial, según las tradiciones de los Estados miembros, incluida la posible participación de notarios. Deberían añadirse las palabras "y abogados".

¹ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=COM%3A2023%3A177%3AFIN>

2. ADMINISTRACIÓN CENTRAL Y ESTABLECIMIENTO PRINCIPAL

Preámbulo 14; Artículo 14 (b) [letras l y m]; Artículo 14 bis (letras q y r); Artículo 28

La propuesta sugiere que las empresas también publiquen en el registro el lugar de su "administración central" y "centro de actividad principal", si uno de ellos se encuentra en un Estado miembro distinto del domicilio social. Como ya ha demostrado la jurisprudencia del TJUE en litigios de Derecho internacional privado relativos a la aplicación de los Reglamentos Roma I y II (interpretación del domicilio de la sociedad), así como del Reglamento Bruselas I (refundición) y del Reglamento sobre insolvencia transfronteriza (interpretación del centro de los principales intereses), en particular por lo que se refiere al término "administración central", la cuestión debe evaluarse en función de varios factores que no siempre son fáciles de determinar. A CCBE le preocupa la propuesta de publicar esta información en el registro de empresas porque cree que puede inducir a error (intencionadamente o no) a las partes interesadas. Dicha publicación también podría crear incertidumbre en cuanto a la dirección en la que deben notificarse determinados documentos a la empresa: en su domicilio social o en la dirección indicada como administración central o centro de actividad principal. CCBE considera que, a efectos de la publicación en el registro mercantil (la cuestión de lo que debe comunicarse a las autoridades es totalmente distinta), la obligación de publicar la dirección del domicilio social es adecuada, ya que es objetivamente identificable y no requiere ningún análisis jurídico o fáctico previo.

Cabe señalar que no existe armonización entre las legislaciones de los Estados miembros en cuanto a los criterios aplicables necesarios para establecer el lugar de la "administración central" o el "centro de actividad principal". Si la directiva propuesta sigue exigiendo a las empresas que revelen estos lugares, debería aclarar si estos términos están cubiertos por el Derecho de sociedades de la UE, independientemente de cualquier Derecho de sociedades nacional y de otras leyes, como el Derecho de insolvencia, el Derecho fiscal o el Derecho internacional privado, que utilicen los mismos términos o términos similares y, en caso afirmativo, definirlos.

3. GRUPOS DE EMPRESAS

3.1 Preámbulo (17-21)

CCBE expresa su preocupación por el coste administrativo de la obligación de información en relación con los grupos de empresas, ya que actualmente no existe tal obligación en muchos Estados miembros.

3.2 Artículo 14 ter, apartado 1, letra d)

Si el "nombre del grupo" es diferente del de la empresa matriz última, CCBE no está segura de que un grupo tenga necesariamente un nombre. Si no es así, ¿qué información debe divulgarse? La misma cuestión se plantea en relación con las letras a) y b) del apartado 5 del artículo 14 ter.

3.3 Artículo 14 ter, apartados 2-5 y artículo 28

¿Qué ocurre si la filial en la UE no puede facilitar la información requerida sobre el grupo (por ejemplo, si el grupo se niega a emitir la información) y la empresa matriz y otras empresas intermediarias están situadas en terceros países?

3.4 Artículo 14 ter, apartado 3

Esta disposición exige la divulgación de "la cuota de capital poseída entre la sociedad matriz última y todas las filiales del grupo". CCBE observa una falta de claridad en este pasaje, que debería subsanarse. Por ejemplo, si la sociedad matriz última A posee el 100% de las acciones de B, que a su vez posee el 80% de las acciones de C, ¿basta con facilitar esta información (que, en opinión de CCBE, debería ser la respuesta) o es necesario mostrar qué proporción posee indirectamente A en C?

3.5 Artículo 14 ter, apartado 8

Esta disposición exige que una filial comunique un cambio en el plazo de dos semanas a partir de la fecha en que se haya producido, pero la filial puede no ser consciente del cambio. Sería posible añadir la obligación de que cualquier sociedad matriz comunique los cambios a la filial (aunque esto podría no aplicarse si la sociedad matriz está fuera de la UE). CCBE también propone que la obligación sea comunicar los cambios en el plazo de dos semanas desde que se tenga conocimiento de ellos. Esta obligación podría ir acompañada de la obligación para la filial de comprobar la situación una vez al año, pero esto podría resultar oneroso para la filial de un gran grupo.

4. CERTIFICADO DE EMPRESA DE LA UE

Artículo 16 ter

Esta disposición exige que se incluya información en el certificado de empresa de la UE, pero no toda la información es información que una empresa esté obligada a revelar al registro, por ejemplo las letras f), g), j) y n). ¿No debería la propuesta exigir que se facilite esta información sólo si el registro la incluye? La letra k) no parece referirse a los casos en que una persona representa a la sociedad (y no a las personas que, como grupo o miembros de un grupo, están autorizadas a representar a la sociedad).

5. PODER NOTARIAL DE LA UE

5.1 Artículo 16 quater

Esta disposición establece que los requisitos nacionales para el establecimiento del poder digital de la UE deben incluir al menos "la verificación de la identidad, la capacidad jurídica y la autoridad para representar a la empresa de la persona que emite el poder". CCBE cree que no está claro lo que esto significa. La empresa es la persona jurídica que emite el poder. ¿Es la persona autorizada por la legislación nacional a actuar en nombre de la empresa para otorgar el poder a la empresa (por ejemplo, un administrador de la empresa)? No está claro cómo debe verificarse la identidad y si esto es competencia de la legislación nacional. Sería útil aclarar este punto.

5.2 Artículo 16 quater, apartado 3

Esta disposición no especifica un plazo para presentar el poder. Sería útil añadirlo.

5.3 Artículo 16 quater, apartado 4

Esta disposición no aborda la cuestión de las tarifas de acceso. CCBE considera que es necesaria una aclaración. Cualquier tasa de este tipo debería ser proporcional al coste real del registro.

6. TIPOS DE EMPRESAS Y DE SOCIEDADES INVOLUCRADAS EN LA PROPUESTA

6.1. Preámbulo (15 y 16)

La directiva propuesta introduce determinadas obligaciones de comunicación para las asociaciones "comercial". Sin embargo, este término no está definido. El uso de este término puede no ser apropiado, ya que algunos Estados miembros no distinguen entre sociedades "comerciales" y "civiles" o de otro tipo. Del mismo modo, la noción de "comercial" podría interpretarse de forma diferente en los distintos Estados miembros. Podría ser más apropiado referirse a estas sociedades como sociedades con ánimo de lucro y aclarar si la intención del legislador es incluir a todas las sociedades con una finalidad económica (en el sentido del artículo 54 del TFUE) o sólo a las que pretenden o pueden repartir dividendos entre sus socios.

6.2. Anexos II y II ter

Tiene el legislador de la UE la intención de establecer obligaciones de información aplicables a todos los tipos de sociedades de responsabilidad limitada de la UE y a todos los tipos de sociedades "mercantiles" (existentes o que puedan introducirse en el futuro) con arreglo al Derecho de los Estados miembros, o tiene la intención de que las disposiciones pertinentes sean aplicables exclusivamente a los tipos de sociedades mencionados en los anexos II y II ter aunque, por ejemplo, puedan existir otros tipos de sociedades de responsabilidad limitada con arreglo al Derecho nacional? La pregunta también es relevante para la obligación de divulgación introducida para los grupos, donde los tipos de empresas que no figuran en los anexos se ven afectados (si no tienen las obligaciones de divulgación establecidas en la Directiva 2017/1132/UE y no figuran en dichos anexos).

7. OTRAS CUESTIONES

7.1. Garantías en caso de duda razonable: artículo 16 sexies, apartado 2, párrafo 2, y apartado 4

CCBE entiende que la finalidad del apartado 2, párrafo 2, que otorga a un registro el derecho, en determinadas condiciones establecidas en el apartado 2, párrafo 1, a denegar una solicitud de validación/confirmación de una copia/extracto/información de otro registro, es impedir las solicitudes de registros a otros registros sin una razón válida y evitar así que estos registros se vean sobrecargados por registros de otros Estados miembros. No obstante, el apartado 4 permite al registro que solicita la validación/confirmación negarse a aceptar la copia/extracto/información en cuestión si no se confirma la autenticidad de las copias y extractos. Este derecho a negarse a aceptar copias/extractos, incluso si la solicitud de confirmación de la autoridad requirente no es razonable, crearía una situación en la que las personas que desearan utilizar dichos documentos no podrían hacerlo debido a un "conflicto" o falta de comunicación entre registros. Este "conflicto" debe evitarse. CCBE propone

reformular el apartado 4 de modo que la autoridad requirente sólo pueda decidir no aceptar documentos e información cuando el registro al que se presenta la solicitud haya confirmado que la autenticidad de las copias y extractos no está confirmada. Esto significaría que existiría una presunción de validez. También se propone que, si una autoridad realiza una solicitud a otro registro debido a dudas razonables sobre el origen y la autenticidad de un documento, estaría obligada a informar a la persona que presenta dichos documentos si el otro registro no confirma su autenticidad en el plazo de cinco días hábiles a partir de la recepción de la notificación de que el otro registro no confirma la autenticidad de dichos documentos.

7.2. Exención de traducción: artículo 16 septies, apartado 1

No está claro si los casos en los que no se requiere traducción de las letras a), b) y c) son alternativos. En caso afirmativo, sería útil añadir "o" al final de la letra b).