



4QUATRO

Boletín legal

Nº 1 – 2018

Índice:

Páginas

I. Novedades legislativas 1 ^{er} cuatrimestre 2018	1 - 5
II. Apuntes Prácticos	6 - 12



I. Novedades legislativas primer cuatrimestre 2018

Orden ESS/55/2018, de 26 de enero, por la que se desarrollan las normas legales de cotización a la Seguridad Social, desempleo, protección por cese de actividad, Fondo de Garantía Salarial y formación profesional para el ejercicio 2018 (BOE 29 de enero).

La prórroga para 2018 de los Presupuestos Generales del Estado de 2017 motiva la promulgación de la presente Orden del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, a los efectos de adaptar las normas de cotización contenidas en aquéllos a las modificaciones de ámbito legal que, con posterioridad a su promulgación, han incidido en este ámbito.

En consecuencia, se publica la presente Orden con efectos retroactivos a fecha 1 de enero de 2018, mediante la cual se desarrollan las previsiones legales en materia de cotizaciones sociales para el ejercicio 2018, y cuyas notas fundamentales son las siguientes:

- El tope máximo de la base de cotización al **Régimen General** es de 3.751,20 € mensuales.
- El tope mínimo de cotización para las contingencias de accidente de trabajo y enfermedad profesional será equivalente al salario mínimo interprofesional vigente en cada momento, incrementado por el prorrateo de las percepciones de vencimiento superior al mensual que perciba el trabajador, sin que pueda ser inferior a 858,60 €.
- Se mantienen los tipos de cotización establecidos para 2017, siendo:
 - Para las contingencias comunes, el 28,30€, del que el 23,60% será a cargo de la empresa y el 4,70% a cargo del trabajador.
 - Para las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, se aplicarán los tipos de la tarifa de primas establecidos en el Cuadro previsto en la Disposición Adicional Cuarta de la Ley 42/2006, de Presupuestos Generales del Estado para 2007.
- La cotización adicional por las horas extraordinarias no motivadas por fuerza mayor se efectuará al tipo del 28,30 por ciento, del que el 23,60 por ciento será a cargo de la empresa y el 4,70 por ciento a cargo del trabajador.



I. Novedades legislativas primer cuatrimestre 2018

- La Orden fija, además, las bases mínimas y máximas, así como los tipos de cotización, para colectivos incluidos en el Régimen General con especialidades y para los regímenes especiales de la Seguridad Social, entre los que pueden destacarse, por su interés:
 - Las bases mínima y máxima de cotización al **Régimen Especial de Trabajadores por Cuenta Propia** queda fijada para 2018 en 919,80 € y 3.751,20 € respectivamente (hacemos notar, no obstante, la habitual casuística en función de la edad del trabajador al 1 de enero del año correspondiente - en este caso, 2018-). El tipo de cotización por contingencias comunes queda fijado en el 29,80%.
 - En cuanto al **Sistema Especial para Empleados del Hogar**, las bases de cotización por contingencias comunes serán las determinadas en la escala siguiente, en función de la retribución percibida por los empleados del hogar por cada relación laboral:

Tramo	Retribución mensual	Base de cotización
1	Hasta 196,15 €	167,74 €
2	Desde 196,16 € hasta 306,40 €	277,51 €
3	Desde 306,41 € hasta 416,80 €	387,29 €
4	Desde 416,81 € hasta 527,10 €	497,08 €
4	Desde 527,11 € hasta 637,40 €	606,86 €
6	Desde 637,41 € hasta 746,90 €	716,65 €
7	Desde 746,91 € hasta 858,60 €	858,60 €
8	Desde 858,61 €	896,94 €

El tipo de cotización por contingencias comunes sobre la base de cotización que corresponda de conformidad con el cuadro anterior será del 27,40%, siendo el 22,85% a cargo del empleador y el 4,55% a cargo del empleado.



I. Novedades legislativas primer cuatrimestre 2018

Real Decreto 62/2018, por el que se modifica el Reglamento sobre la instrumentación de los compromisos por pensiones de las empresas con los trabajadores y beneficiarios aprobado por el Real Decreto 1588/1999 y el Reglamento de planes y fondos de pensiones, aprobado por el Real Decreto 304/2004 (BOE de 10 de febrero).

El presente Real Decreto 62/2018 introduce diversas novedades en materia de planes y fondos de pensiones mediante la modificación del Reglamento sobre la instrumentación de los compromisos por pensiones de las empresas con los trabajadores y beneficiarios y, por otro lado, del Reglamento de planes y fondos de pensiones.

En primer lugar, con el objetivo de impulsar el desarrollo de los sistemas de previsión social complementarios, se implementa la posibilidad introducida en la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones mediante la Ley 26/2014, de 27 de noviembre, en virtud de la cual el partícipe en un plan de pensiones o sistema de previsión complementaria análogo podrá disponer anticipadamente de los derechos consolidados correspondientes a aportaciones realizadas con al menos diez años de antigüedad.

En ese sentido, se modifican las referidas disposiciones reglamentarias, de modo que los derechos correspondientes a aportaciones a planes de pensiones, sistemas de previsión complementaria análogos, seguros concertados con mutualidades de previsión social y planes de previsión social empresarial, o primas abonadas antes de 1 de enero de 2016, podrán hacerse efectivas a partir de 1 de enero de 2025.

Por otra parte, otra novedad interesante incluida en el presente Real Decreto 62/2018 es la regulación de las comisiones de gestión y depósito a percibir por las entidades gestoras y depositarias de fondos de pensiones. En ese sentido, en ningún caso las comisiones devengadas podrán ser superiores:

- Para las entidades gestoras, incluyendo las retribuciones correspondientes a las entidades en las que se hubieran delegado funciones:
 - Fondo de pensiones de renta fija: 0,85 por ciento anual.
 - Fondo de pensiones de renta fija mixta: 1,30 por ciento anual.
 - Resto de fondos de pensiones: 1,50 por ciento anual.
- Y, en segundo lugar, para las entidades depositarias no podrán resultar superiores al 0,20 por ciento del valor de las cuentas de posición a las que deberán imputarse.



I. Novedades legislativas primer cuatrimestre 2018

Real Decreto-ley 2/2018, de 13 de abril, por el que se modifica el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, y por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español la Directiva 2014/26/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, y la Directiva (UE) 2017/1564 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de septiembre de 2017 (BOE 14 de abril).

El Real Decreto-ley tiene como objetivo principal la regulación de las entidades de gestión de derechos de propiedad intelectual, cuya función permite a los usuarios obtener autorizaciones para un gran número de obras en aquellas circunstancias en que las negociaciones a título individual serían inviables, logrando al mismo tiempo que los titulares de dichos derechos sean remunerados por los usos de sus creaciones.

Dicha norma introduce importantes novedades en el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual con el objetivo de trasponer la Directiva 2014/26/UE y la Directiva (UE) 2017/1564. En particular, cabe destacar las siguientes:

- Se establecen los requisitos necesarios para obtener la autorización con la que poder gestionar colectivamente los derechos de propiedad intelectual, ampliándose la competencia en el mercado de gestión colectiva a entidades de gestión que no tenga establecimiento en territorio español pero que pretendan prestar sus servicios en España. Del mismo modo, se introduce la regulación de la figura de los **operadores de gestión independientes**, cuyas características diferenciales son la existencia de ánimo de lucro y la inexistencia de vínculo de control de los mismos por los titulares de los derechos.
- Se regula el **contrato** que rige la relación entre el titular de los derechos de propiedad intelectual y las entidades de gestión, estableciéndose como principal novedad el derecho del titular a revocar el contrato total o parcialmente siempre y cuando exista un preaviso razonable no superior a seis meses que se concretará en los estatutos de cada entidad de gestión.
- Se introduce la figura del **órgano de control interno**, compuesto por un mínimo de tres miembros, cuya función principal será controlar la gestión llevada a cabo por los órganos de gobierno y representación de las entidades de gestión. Con la finalidad de garantizar su independencia ninguno de sus integrantes podrá guardar relación alguna con las personas que formen parte de los mencionados órganos.



I. Novedades legislativas primer cuatrimestre 2018

- Por otro lado, se incorpora por primera vez en el ordenamiento jurídico español una **licencia multiterritorial** con la que se facilitará a los proveedores de servicios de música online la obtención del permiso necesario, mediante una única autorización transfronteriza, para explotar los derechos sobre obras musicales en el territorio de diferentes Estados miembros de la Unión Europea.
- En aras de una mayor transparencia, se introduce como novedad la obligación de acompañar junto a las cuentas anuales un **informe anual** en el que se reflejará información financiera y sobre gestión económica.
- Por último, en lo referido al **régimen sancionador**, se introducen los plazos máximos para resolver los procedimientos administrativos sancionadores y el mecanismo de intercambio de información entre autoridades europeas por la comisión de infracciones por parte de entidades de gestión con establecimiento en otro Estado miembro pero que presten servicios en España.

Asimismo, se introduce en la Ley de Propiedad Intelectual una serie de limitaciones a los derechos de propiedad intelectual en beneficio de **personas con discapacidad**, las cuales podrán hacer uso, con unos requisitos mínimos, de determinadas obras protegidas por derechos de autor **sin la autorización previa de su titular**. De este modo, se amplía el acceso de estas personas al mercado interior.

Las entidades de gestión disponen del plazo de **un año**, desde la entrada en vigor de este real decreto-ley, para adaptar sus estatutos a lo dispuesto en la Ley de Propiedad Intelectual. Para entidades con una recaudación superior a cien millones de euros, el plazo será de tres meses.



II. Apuntes Prácticos

LAS CLÁUSULAS DE ARRASTRE EN MATERIA DE TRANSMISIÓN DE PARTICIPACIONES SOCIALES (*DRAG ALONG*) Y SU CONSIGNACIÓN ESTATUTARIA EN UNA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA

La Dirección General de los Registros y del Notariado emitió el pasado 4 de diciembre de 2017 una importante Resolución que supone una novedad en relación con las llamadas cláusulas de arrastre en materia de transmisión de participaciones sociales (*drag along*), al exigir el consentimiento individual de todos los socios para su introducción vía reforma estatutaria. Al hilo de la referida Resolución, parece interesante hacer una reflexión acerca de este tipo de cláusulas, la naturaleza e implicaciones del derecho de arrastre y su posible configuración estatutaria.

Régimen de transmisión de participaciones sociales

Una de las notas fundamentales de las sociedades de responsabilidad limitada es su carácter cerrado, es decir, la ley establece un régimen de transmisibilidad de participaciones sociales de carácter restringido, de modo que el régimen legal por defecto establece que únicamente serán libres las transmisiones realizadas entre socios o se realicen a favor del cónyuge, ascendientes o descendientes de un socio o a favor de sociedades que pertenezcan al mismo grupo del transmitente, pero siempre salvo disposición contraria de los Estatutos.

Efectivamente, este régimen legal es de aplicación supletoria, siendo, en cualquier caso, los Estatutos de la compañía los que establezcan y regulen el concreto régimen de transmisión de las participaciones sociales aplicable a dicha sociedad. A tales efectos, la Ley de Sociedades de Capital únicamente establece las limitaciones establecidas en su artículo 108, de manera que,

“Artículo 108. Cláusulas estatutarias prohibidas

- 1. Serán nulas las cláusulas estatutarias que hagan prácticamente libre la transmisión voluntaria de las participaciones sociales por actos inter vivos.*
- 2. Serán nulas las cláusulas estatutarias por las que el socio que ofrezca la totalidad o parte de sus participaciones quede obligado a transmitir un número diferente al de las ofrecidas.*
- 3. Sólo serán válidas las cláusulas que prohíban la transmisión voluntaria de las participaciones sociales por actos inter vivos, si los estatutos reconocen al socio el derecho a separarse de la sociedad en cualquier momento. La incorporación de estas cláusulas a los estatutos sociales exigirá el consentimiento de todos los socios.*



II. Apuntes Prácticos

4. *No obstante lo establecido en el apartado anterior, los estatutos podrán impedir la transmisión voluntaria de las participaciones por actos inter vivos, o el ejercicio del derecho de separación, durante un período de tiempo no superior a cinco años a contar desde la constitución de la sociedad, o para las participaciones procedentes de una ampliación de capital, desde el otorgamiento de la escritura pública de su ejecución”*

En el seno de sociedades de responsabilidad limitada es bastante frecuente complementar o sustituir el régimen legal supletorio, bien mediante la suscripción de un pacto parasocial o, lo más aconsejable, mediante su configuración estatutaria, incluyendo cláusulas restrictivas de la transmisión de las participaciones y, entre ellas, cláusulas o pactos de permanencia de los socios, un mayor alcance del derecho de adquisición preferente o el reconocimiento de los derechos de acompañamiento (*tag along*) y de arrastre (*drag along*).

Derecho de arrastre (*drag along*)

Nos referiremos aquí, por tanto, a las llamadas cláusulas *drag along* a la luz de la última Resolución publicada, como un mecanismo para la protección de los socios mayoritarios de las sociedades frente a posibles conductas obstruccionistas de socios minoritarios cuando un tercero pretende adquirir una cantidad significativa de participaciones sociales.

Efectivamente, el derecho de arrastre permite a los socios mayoritarios exigir a los socios minoritarios la venta de sus participaciones en la sociedad ante la oferta de un tercero, es decir, requiere de una oferta para la adquisición de un número de participaciones superior a las ostentadas por el propio socio mayoritario, quien "arrastrará" al resto de socios a la aceptación de la oferta. Es muy probable que el tercero que hace la oferta no quisiese adquirir la sociedad con la presencia de minoritarios, por lo que se permite al mayoritario "arrastrar" al minoritario en las mismas condiciones en las que él va a vender o en las condiciones predeterminadas en Estatutos.

Esta venta conjunta de la participación de control de la sociedad asegura, por un lado, el buen fin de la operación en las condiciones pactadas por el socio mayoritario y el tercero adquirente y, por otro, permite a los socios minoritarios vender en las mismas condiciones que su homólogo mayoritario, lo que puede suponer sin duda un beneficio para éstos también.



II. Apuntes Prácticos

Esta posibilidad se configura como un derecho del mayoritario, no como una obligación. La otra cara de la moneda se configura a través de los derechos de acompañamiento (*tag along*), por los que un minoritario, ante la venta de las participaciones del mayoritario, puede decidir que a él también se le compre su parte, en las mismas condiciones que al mayoritario.

Normalmente, estas cláusulas son subsidiarias del derecho de adquisición preferente del resto de los socios, es decir, antes de que se pongan en marcha estos mecanismos de arrastre o acompañamiento, que suponen el cambio de la situación de titularidad del capital social en favor de un tercero, los socios que no participan de la iniciativa deben tener derecho a decidir si ellos adquieren de manera preferente esas participaciones que el tercero ajeno a la sociedad parece estar dispuesto a comprar.

Configuración estatutaria

La inclusión de las cláusulas *drag along* está cada vez más extendida en el seno de las sociedades de capital españolas, y se da con mayor frecuencia en sociedades que han experimentado un proceso de venta de sus participaciones previo y en las que el socio inversor prevé la enajenación de las mismas a medio plazo como parte del contrato de inversión. Este reconocimiento del derecho de arrastre suele consignarse mediante la firma de un pacto parasocial, pero también es posible su configuración estatutaria, tal y como avanzábamos con anterioridad.

A este respecto, el Reglamento del Registro Mercantil reconoce expresamente la posibilidad de inscribir las cláusulas estatutarias que incorporen derechos de arrastre al establecer en su artículo 188.3 que,

"serán inscribibles en el Registro Mercantil las cláusulas estatutarias que impongan al socio la obligación de transmitir sus participaciones a los demás socios o a terceras personas determinadas cuando concurren circunstancias expresadas de forma clara y precisa en los Estatutos".

De entre tales circunstancias, los Estatutos habrán de recoger, al menos, las siguientes: (i) Formas y plazos de ejercicio del derecho, (ii) el precio mínimo para la transmisión de las participaciones sociales o remitirse a las condiciones ofrecidas por el tercero, (iii) porcentaje mínimo del capital social que debe tener el socio del que parte la iniciativa que da lugar al ejercicio del derecho por los minoritarios y (iv) la relación de prioridad del derecho de adquisición preferente de los socios sobre el mencionado derecho de arrastre.



II. Apuntes Prácticos

El requisito de la unanimidad

Cumplidos tales condicionantes, la cláusula de arrastre o *drag along* podrá figurar en los Estatutos de una sociedad, tanto en los fundacionales, como en un momento posterior, siempre que se dé el consentimiento unánime de los socios, tal y como ha expresado de manera novedosa la Dirección General de los Registros y del Notariado en su Resolución de 4 de diciembre de 2017.

En efecto, dicho pronunciamiento se fundamenta en la tutela del socio y de la minoría que inspira la Ley de Sociedades de Capital, en la medida en que la introducción en los Estatutos de una cláusula *drag along* podría considerarse un supuesto de imposición de nuevas obligaciones a los socios o de una causa estatutaria de exclusión de éstos, que, en ambos casos, exige el consentimiento individual de los socios afectados.

Por ende y, en conclusión, la configuración estatutaria de las cláusulas *drag along* requerirá la aprobación individual de todos los socios. Y decimos de todos los socios, no bastando una decisión unánime en una junta no universal (aquella a la que no han asistido la totalidad de socios), aunque, en este sentido, valdrá ese acuerdo siempre que al mismo presten su consentimiento individual todos los demás socios en un momento posterior mediante escritura pública.

Este mismo criterio es perfectamente extrapolable a las también mencionadas cláusulas de acompañamiento ("Tag Along").

LA RETRIBUCIÓN DEL CONSEJERO DELEGADO: CONSIDERACIONES A LA LUZ DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 26 DE FEBRERO DE 2018

Con motivo de la sentencia 98/2018, de 26 de febrero, de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, se puede producir un cambio de interpretación en relación con el sistema de remuneración de los administradores sociales recogido en los artículos 217 y 249 de la Ley de Sociedades de Capital ("**LSC**"), en virtud del cual se elimina la diferenciación existente hasta el pronunciamiento del Alto Tribunal entre la remuneración de los administradores "en su condición de tales" y la remuneración de los consejeros ejecutivos. De este modo,



II. Apuntes Prácticos

en adelante, y de configurarse como criterio jurisprudencial (una sola sentencia no crea Jurisprudencia, pero a buen seguro será esgrimida por Hacienda en sus inspecciones), los requisitos establecidos en el citado artículo 217 (necesidad de reserva estatutaria en materia de remuneración de administradores, es decir, solo será válida la remuneración de los administradores si es concordante con lo establecido en los estatutos sociales) serán aplicables a todos los administradores, sin excepción.

La Ley 31/2014 para la Mejora del Gobierno Corporativo: una nueva regulación del sistema retributivo de los administradores.

Una novedad especialmente relevante introducida por la Ley 31/2014, por la que se modificó la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo, fue la regulación de un nuevo sistema retributivo de los administradores con el objetivo de proporcionar mayor transparencia en los órganos de gobierno de las sociedades de capital.

A tal fin, se diseñó (o había un amplísimo consenso en que se había diseñado) una nueva regulación en torno a dos ejes fundamentales: el sistema de remuneración de los administradores y el contrato de los consejeros ejecutivos.

I. El sistema de remuneración de los administradores.

El artículo 217 LSC regula el sistema de remuneración de los administradores introduciendo la expresión “*en su condición de tales*”. Dicho precepto,

- parte del principio de gratuidad, de modo que el cargo de administrador se entenderá gratuito salvo disposición en contrario de los Estatutos Sociales.
- establece la necesidad de que los Estatutos Sociales determinen el concreto o concretos sistemas retributivos en los que consistirá la remuneración de los administradores, pudiendo ser una asignación fija, dietas de asistencia, participación en beneficios, sistemas de ahorro y previsión, remuneración en acciones, etc.
- impone que la remuneración de los administradores deberá guardar una proporción razonable con la importancia de la sociedad, la situación económica que tuviera en cada momento y los estándares de mercado, y, por último,
- dispone que el importe máximo de remuneración anual del conjunto de los administradores deberá ser aprobado por la Junta General y permanecerá vigente en tanto no se acuerde su modificación.



II. Apuntes Prácticos

II. El contrato con los consejeros ejecutivos.

En paralelo, dicha Ley 31/2014 modificó también el artículo 249 LSC relativo a la delegación de facultades en el seno del Consejo de Administración.

Al mantenimiento de la competencia del Consejo de Administración para la designación, de entre sus miembros, de uno o varios consejeros delegados, se establece la necesidad de que, producido dicho nombramiento, deba celebrarse un contrato entre el Consejero Delegado y la sociedad que deberá ser aprobado previamente por el Consejo de Administración con el voto favorable de las dos terceras partes de sus miembros (el consejero afectado debería abstenerse de asistir a la deliberación y participar en la votación).

En dicho contrato se detallarían todos los conceptos por los que el consejero puede obtener una retribución por el desempeño de funciones ejecutivas.

El contrato habría de ser conforme a la política de retribuciones aprobada, en su caso, por la Junta General.

Conjugando ambos temas y ante la nueva regulación (que había sido ampliamente reclamada por la Doctrina), la interpretación mayoritaria era que ambos sistemas no parecían ser cumulativos, sino más bien distintos, de modo que la remuneración de los administradores, “*en su condición de tales*” (haciendo referencia a sus funciones meramente deliberativas y no ejecutivas), se vislumbraría en el seno de la Junta General de Socios, previo reconocimiento en los Estatutos Sociales, y la retribución de los consejeros ejecutivos en sede del Consejo de Administración, sin que sus sistemas retributivos fuese necesario que constasen en Estatutos Sociales.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de febrero de 2018.

Pues bien, esta interpretación, mayoritaria y pacífica, ha sido puesta en jaque por el Tribunal Supremo en su reciente pronunciamiento de 26 de febrero, al estimar que, en en las sociedades no cotizadas, la retribución del consejero delegado estará sujeta, cumulativamente, a los requisitos previstos en el artículo 217 LSC, esto es, reserva estatutaria y aprobación por la Junta General, y del artículo 249 LSC, que establece la



II. Apuntes Prácticos

necesidad, según hemos explicado en el apartado anterior, de suscribir un contrato con el consejero delegado que contenga la retribución que éste perciba por el desarrollo de las funciones ejecutivas.

En consecuencia, y de reproducirse el criterio establecido por el Alto Tribunal, aquellas sociedades cuyo artículo de los Estatutos relativo a la remuneración de administradores no incluya que el cargo de administrador es remunerado y cuyo consejero ejecutivo venga percibiendo una retribución no contemplada en los estatutos sociales, deberán adoptar los acuerdos necesarios para adecuar su situación a la nueva realidad legal impuesta por el Tribunal Supremo. De lo contrario la remuneración pagada no sería deducible a efectos del Impuesto sobre Sociedades y podría darse un supuesto de reclamación por parte de los socios respecto de los sueldos pagados “indebidamente”.

Entendemos que la respuesta dada por la sentencia se aleja del criterio mantenido después de la reforma por la más cualificada doctrina, así como por diversas Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado y también de la que entendemos era la intención del legislador al respecto, por lo que esperamos que sea contradicha en futuras sentencias, pero a fecha de hoy se configura como la más alta resolución legal emitida sobre este tema y que, como hemos señalado, a buen seguro intentará ser aplicada por Hacienda en sus inspecciones.

4QUATRO

Boletín legal

Nº 1– 2018

S · U · M · M · A

4QUATRO

SUMMA 4 ASESORES LEGALES Y TRIBUTARIOS, S.L.P.

Calle Velázquez 51, 4º izquierda. 28001 Madrid

Teléfono 91 1102100 - Fax 91 3910082 – www.summa4.es