

Referencias Jurídicas CMS

Diciembre 2022

Referencias Jurídicas CMS

Diciembre 2022

Post jurídicos

Corporate / M&A

Ignacio Cerrato y Álvaro García-Pelayo

Operación acordeón: validez de los acuerdos
separados en el tiempo 4

Seguros, Reaseguros e Innovación

Jaime Bofill, Marisa Ruiz y Sara Piñero

Propuesta de Reglamento de la Comisión Europea
en relación con los pagos instantáneos en euros 6

Jaime Bofill, Marisa Ruiz y Sara Piñero

Directrices de la EBA sobre el uso de soluciones de
onboarding remoto de clientes 8





Operación acordeón: validez de los acuerdos separados en el tiempo

Ignacio Cerrato y Álvaro García-Pelayo
Corporate / M&A | Post jurídico

La Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública en su resolución de 10 de octubre de 2022 revoca la calificación del Registrador Mercantil III de Sevilla en la que se acordó la no inscripción de una escritura de elevación a público de acuerdos sociales de aumento y reducción de capital simultáneos, reiterando la doctrina de la DGSJFP en lo relativo a la verificación del balance por el auditor como condición de validez de los acuerdos que aprueban una operación acordeón.

El día 31 de diciembre de 2021 se otorgó una escritura de elevación a público de acuerdos sociales (aumento y reducción de capital) adoptados por unanimidad de la junta general universal de la sociedad otorgante, por los que, previa aprobación del balance, se reducía el capital social de 18.600 euros a 0 euros, como consecuencia de pérdidas, y se aumentaba, simultáneamente, a 3.100 euros con la consiguiente modificación estatutaria (la **"Escritura"**).

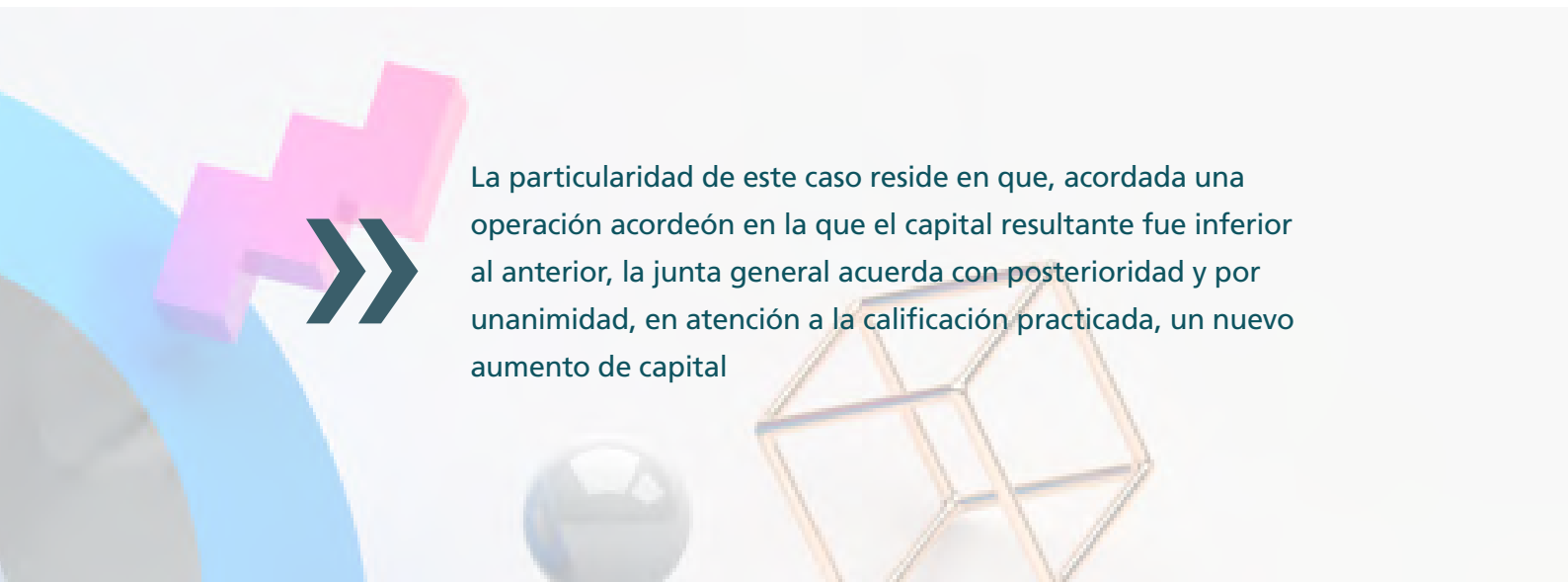
La Escritura fue presentada al Registro Mercantil de Sevilla y fue calificada negativamente por el Registrador III del mismo. Retirada la Escritura y presentada nuevamente junto con una diligencia de subsanación, ésta fue nuevamente calificada con defectos, siendo objeto de la Presente Resolución únicamente el primero de ellos (el **"Defecto"**):

"I. (...). En este caso concreto, y habiéndose acordado la reducción y simultáneo aumento en la junta general universal celebrada el 18 de noviembre de 2021, y siendo necesario para la validez de dicha operación que el balance se encuentre auditado, no es posible subsanar el defecto recogido en la nota de calificación acordando el 28 de marzo de 2022, otro aumento por aportaciones dinerarias por importe de 15.500 euros, a fin de que añadido a los 3.100 euros, se alcance el capital social inicial de 18.600 euros. Defecto subsanable."

Posteriormente, el recurrente interpuso un escrito contra el Defecto en el que alegaba que son numerosas las resoluciones del la DGSJFP que eximen del requisito de verificación del balance si se cumplen las siguientes condiciones: (i) los intereses de los acreedores quedan salvaguardados; y (ii) se respeta el derecho de adquisición preferente de los socios, lo que implica la aprobación por unanimidad del acuerdo. Dichas condiciones se entienden cumplidas por la parte recurrente.

Ante este escrito, el Registrador III del Registro Mercantil de Sevilla, emitió un informe ratificándose en su calificación, pues para él la exención del requisito de verificación del balance no puede predicarse de dos acuerdos sociales separados en el tiempo, y elevó el expediente a la DGSJFP.

La DGSJFP recuerda la doctrina del centro, señalando que las medidas protectoras contempladas por el ordenamiento solo tienen sentido en la medida en que los intereses de los socios y acreedores puedan sufrir un perjuicio, recalando que no cabe exigir la realización de trámites o formalidades (verificación del balance por el auditor de cuentas) que gravan sin justa causa la mar-



La particularidad de este caso reside en que, acordada una operación acordeón en la que el capital resultante fue inferior al anterior, la junta general acuerda con posterioridad y por unanimidad, en atención a la calificación practicada, un nuevo aumento de capital

cha económica de las sociedades.

En este sentido, y en aplicación de esta doctrina, la DGSJFP afirma tanto la posibilidad de excluir la verificación de cuentas cuando concurre el consentimiento unánime de todos los socios que conforman el capital social, como cuando los intereses de los acreedores sociales están salvaguardados por mantenerse o incluso fortalecerse la situación económica de la sociedad a consecuencia de un subsiguiente aumento de capital.

No obstante, la particularidad de este caso reside en que, acordada una operación acordeón en la que el capital resultante fue inferior al anterior (lo que provoca el rechazo de la inscripción por no estar verificado el balance), la junta general acuerda con posterioridad y por unanimidad, en atención a la calificación practicada, un nuevo aumento de capital con el que se iguala este a su cifra anterior a la reducción, siendo lo relevante del caso concreto si dicho acuerdo posterior puede subsanar o completar el primero de modo que su insuficiencia o incluso falta de validez pierda relevancia.

En relación con lo anterior, la DGSJFP entiende que el elemento sustancial de la regulación no es la temporalidad de los acuerdos de reducción y aumento de capital sino su mutua causalidad: la circunstancia de que no cabe adoptar uno sin el otro (artículo 343 de la LSC), de donde resulta que no cabe su ejecución aislada (artículo 344 de la LSC), ni, como consecuencia directa, la inscripción del acuerdo de reducción sin que resulte la ejecución del acuerdo de aumento de capital (artículo 345 de la LSC).

Dicho esto, la DGSJFP afirma que esta es la situación

que se produce en el supuesto de hecho, pues el acuerdo adoptado en junta general universal por unanimidad relativo a la reducción a cero del capital como consecuencia de pérdidas y el simultáneo acuerdo de aumento de capital carecen del requisito legalmente exigible de la verificación. Pero esta carencia se subsana por medio del acuerdo de aumento adoptado que, por estar causalmente enlazado con el anterior, no puede considerarse de modo aislado. Por ello estima el recurso.



Propuesta de Reglamento de la Comisión Europea en relación con los pagos instantáneos en euros

Jaime Bofill, Marisa Ruiz y Sara Piñero
Seguros, Reaseguros e Innovación | Post jurídico

La Propuesta de Reglamento de la Comisión Europea en relación con los pagos instantáneos en euros persigue promocionar el uso de un método de pago más eficiente entre los distintos actores del mercado único de la Unión Europea a través de la inclusión de requisitos obligatorios para los proveedores de servicios de pago.

La Comisión Europea, el pasado 26 de octubre de 2022, publicó una Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se modifica el Reglamento (UE) No. 260/2012 ("**Reglamento SEPA**") y (UE) No. 2021/1230 ("**Reglamento 2021/1230**") en relación con los pagos instantáneos en euros (la "**Propuesta**").

El principal motivo detrás de la Propuesta es el beneficio económico que los pagos instantáneos proporcionarían tanto a los consumidores como a las empresas en la Unión Europea ("**UE**"), ya que el pago instantáneo permite a los usuarios finales disponer de los fondos de forma inmediata para consumirlos o invertirlos. No obstante, en 2021 solo un 11% del total de las transferencias de crédito enviadas en la UE fueron pagos instantáneos, por lo que el objetivo de la Propuesta es promover la extensión del uso de los pagos inmediatos como parte de la estrategia de la UE.

La Propuesta se ha llevado a cabo tras la recolección de la suficiente evidencia y el análisis de la situación actual del mercado único de la UE con respecto a las transferencias de crédito. Viene acompañada de un informe de

impacto que fue aprobado en septiembre de 2022, que recalcó que la no adopción de los pagos inmediatos tiene dos consecuencias principales:

- Beneficios y ganancias de eficiencia que se generan gracias a los pagos inmediatos no realizados a nivel macroeconómico y también para distintos interesados del mercado (consumidores, comercios y Fintechs entre otros).
- Limita la oferta de medios de pago en los puntos de interacción.

En este sentido, se han identificado cuatro causas clave de la insuficiente utilización de pagos inmediatos: (i) falta de incentivos para los proveedores de servicios de pago ("**PSP**") a la hora de ofrecer pagos inmediatos, (ii) cargos transaccionales disuasivos para pagos inmediatos en comparación con otras formas de pago alternativas, (iii) alto porcentaje de pagos inmediatos rechazados que identificaron erróneamente que las personas involucradas estaban en listas de sanciones de la UE, y (iv) preocupaciones acerca de la seguridad de los pagos inmediatos.

Por ello, la Propuesta incluye los siguientes requisitos que mitigarían las causas identificadas y que se incluyen como una modificación del Reglamento SEPA y del Reglamento 2021/1230:

- Los PSP, que ya proveen a sus clientes con el servicio de transferencias de crédito, deberán ofrecer el servicio de envío y recepción de pagos inmediatos en euros;



A través de la Propuesta se pretende consolidar los pagos inmediatos dentro de la UE como el método de pago preferido entre los consumidores los comercios y otros participantes del mercado

- Los PSP no podrán cobrar más comisiones por pagos inmediatos que por transferencias de crédito normales en euros;
- Los PSP tendrán que realizar la verificación de sanciones de forma más frecuente contrastando sus clientes con las listas de sancionados de la UE, en vez de contrastar cada una de las transacciones de forma individual; y
- Los PSP deberán ofrecer un servicio a sus clientes que les notifique cuando se detecte un desajuste entre el nombre del beneficiario y el número de cuenta bancaria internacional (IBAN), suministrado por el pagador.

Además, la Propuesta incluye como modificación del Reglamento SEPA cuatro definiciones nuevas: (i) transferencia de crédito instantánea, (ii) interfaz de usuario del servicio de pago o PSU interfaz, (iii) identificador de la cuenta de pago, y (iv) personas o compañías listadas.

A través de la Propuesta se pretende consolidar los pagos inmediatos dentro de la UE como el método de pago preferido entre los consumidores los comercios y otros participantes del mercado.

Directrices de la EBA sobre el uso de soluciones de *onboarding* remoto de clientes

Jaime Bofill, Marisa Ruiz y Sara Piñero
Seguros, Reaseguros e Innovación | Post jurídico

Las recientes Directrices de la Autoridad Bancaria Europea sobre el uso de soluciones de “onboarding” remoto de clientes aclaran los requisitos regulatorios de procesos de identificación remota de clientes que realizan las entidades de crédito y financieras sujetas a la Directiva (UE) 2015/849 de Prevención de Blanqueo de Capitales y Financiación al Terrorismo.

El pasado 22 de noviembre de 2022, la Autoridad Bancaria Europea (por sus siglas en inglés, “EBA”) publicó las nuevas directrices sobre el uso de soluciones de “onboarding” (identificación remota de clientes) (en adelante, las “Directrices”).

Las Directrices son aplicables a entidades de crédito y entidades financieras teniendo en cuenta el alcance de la Directiva (UE) 2015/849 de Prevención de Blanqueo de Capitales y Financiación al Terrorismo (“PBC/FT”).

Las Directrices obligan a todos los sujetos obligados a introducir y mantener políticas y procedimientos de “onboarding” remoto en relación con el riesgo de blanqueo de capitales y de financiación del terrorismo. Estas políticas y procedimientos deberán contar con un contenido mínimo:

Una descripción general de la solución que han introducido las entidades para recabar, verificar y registrar información en el proceso de identificación remota (*on-*

boarding), incluyendo una explicación de las características y del funcionamiento de la solución;

Las situaciones donde la solución puede ser utilizada por el cliente, así como indicar para qué categorías de clientes, productos y servicios se utilizará la solución;

Los pasos automatizados de la solución y los pasos que requieren intervención de los empleados;

Los controles para asegurar que la primera operación del cliente que ha utilizado esta solución se lleve a cabo si se han aplicado todas las medidas de diligencia debida; y

La descripción de los programas de orientación y formación periódica a los empleados sobre la solución.

Antes de ser implementada, la solución debe ser evaluada por la entidad sujeta a las Directrices. Así, el objetivo es que la solución logre la integridad y exactitud de los datos y documentos recopilados, además de que las fuentes de información que se utilicen sean fiables e independientes. Las Directrices describen que las entidades también evaluarán el efecto del uso de la solución remota en distintos ámbitos dentro de la empresa (legal, comercial), además realizarán las pruebas necesarias para evaluar los riesgos de fraude y sobre el funcionamiento de la solución.

Tras implementarse, la solución tendrá que ser supervisada de forma continua según como se describa en las políticas y procedimientos de las entidades. Además, por si existieran riesgos o se descubrieran errores que afecten a la eficacia y eficiencia de la solución durante la



Será necesario que las entidades identifiquen y gestionen adecuadamente los riesgos tecnológicos y de seguridad que sean intrínsecos a los procesos de incorporación remota, incluso cuando estos procesos hayan sido externalizados

supervisión continuada, se incluirá en los procedimientos de la entidad las medidas correctoras necesarias para mitigar los mismos. En este sentido, las entidades deberán ser capaces de demostrar a las autoridades competentes que cuentan con un sistema de supervisión continuada y las medidas correctivas adoptadas.

Además, las políticas y procedimientos mencionados con anterioridad recogerán (i) toda información necesaria para identificar al cliente asegurando que está actualizada, sea adecuada, legible y con calidad suficiente; y (ii) todos los documentos y datos para comprobar la identidad del cliente sellados con la fecha y hora, y registrados en un formato legible. Las entidades que durante el proceso acepten reproducciones de documentos originales y no examinen los documentos, deberán contar con un procedimiento para asegurarse de que la reproducción es fiable.

Respecto al proceso de *"onboarding"* remoto, las Directrices diferencian entre si tiene o no intervención un empleado en el mismo. Así, en el caso de que no exista intervención de empleado, todas las entidades tendrán que comprobar que las imágenes o vídeos tomados coinciden con las imágenes de los documentos oficiales del cliente, y utilizar algoritmos para comprobar la presencia del cliente durante el proceso. Respecto a los procesos con intervención, todas las entidades tendrán que comprobar que sus empleados conocen la normativa de PBC/FT y tienen las capacidades para detectar el fraude, siguiendo en todo momento una guía para identificar cualquier comportamiento del cliente equívoco. Por último, las entidades tendrán controles adicionales si es necesario, y el proceso de *"onboarding"* se interrumpirá o reiniciará si las pruebas no cumplen con los requisitos.

Para una externalización acorde a las Directrices, los procesos y políticas internas han de prever detalladamente qué funciones estarán a cargo del tercer proveedor y cuales se mantendrán en la entidad. Además, esta externalización deberá ser conforme con las Directrices de la EBA sobre factores de riesgo de blanqueo de capitales y financiación del terrorismo (EBA/GL/2021/02) y las Directrices de la EBA sobre externalización (EBA/GL/2019/02).

Por último, será necesario que las entidades identifiquen y gestionen adecuadamente los riesgos tecnológicos y de seguridad que sean intrínsecos a los procesos de incorporación remota, incluso cuando estos procesos hayan sido externalizados.

La presente publicación no constituye asesoramiento jurídico de sus autores. Para más información:

cms-asl@cms-asl.com | cms.law



Twitter



Linkedin



cms.law

CMS Law-Now™

Your free online legal information service.

A subscription service for legal articles on a variety of topics delivered by email.
cms-lawnow.com

La información contenida en esta publicación es de carácter general y orientativo y no pretende constituir un asesoramiento jurídico o profesional. Ha sido elaborada en colaboración con abogados locales.

La AEIE CMS Legal Services (AEIE CMS) es una Agrupación Europea de Interés Económico que coordina una organización de despachos de abogados independientes. La AEIE CMS no presta servicios a los clientes. Dichos servicios son prestados exclusivamente por los despachos miembros de la AEIE CMS en sus respectivas jurisdicciones. La AEIE CMS y cada uno de sus despachos miembros son entidades separadas y legalmente distintas, y ninguna de ellas tiene autoridad para comprometer a ninguna otra. La AEIE CMS y cada una de las empresas miembro son responsables únicamente de sus propios actos u omisiones y no de los de la otra. La marca "CMS" y el término "despacho" se utilizan para referirse a algunos o a todos los despachos miembro o a sus oficinas; los detalles se pueden consultar en el apartado "información legal" del pie de página de cms.law.

Oficinas CMS:

Aberdeen, Abu Dhabi, Ámsterdam, Amberes, Argel, Barcelona, Belgrado, Bergen, Berlín, Bogotá, Bratislava, Bristol, Bruselas, Bucarest, Budapest, Casablanca, Ciudad de México, Colonia, Dubai, Dusseldorf, Edimburgo, Estambul, Estrasburgo, Frankfurt, Funchal, Ginebra, Glasgow, Hamburgo, Hong Kong, Johannesburg, Kiev, Leipzig, Lima, Lisboa, Liubliana, Liverpool, Londres, Luanda, Luxemburgo, Lyon, Madrid, Manchester, Mascate, Milán, Mombasa, Mónaco, Múnich, Nairobi, Oslo, París, Pekín, Podgorica, Poznan, Praga, Reading, Río de Janeiro, Roma, Santiago de Chile, Sarajevo, Shanghai, Sheffield, Singapur, Skopje, Sofía, Stavanger, Stuttgart, Tel Aviv, Tirana, Utrecht, Varsovia, Viena, Zagreb y Zúrich.

cms.law

CMS Albiñana & Suárez de Lezo

