

Referencias Jurídicas CMS

Febrero 2025

Referencias Jurídicas CMS

Posts Jurídicos

Corporate / M&A

Jorge Peris y Candela Villa

El difícil equilibrio entre la simplificación del proceso de fusión y la tutela de los derechos de los trabajadores4

Pedro Pablo Angosto

Sobre la no inscribibilidad de los acuerdos negativos en el Registro Mercantil (RDGSJFP de 31 de octubre de 2024)6

Irene Miró

La Comisión Europea aprueba la “Propuesta Ómnibus”, destinada a simplificar la normativa europea en materia de sostenibilidad8

Competencia y UE

Carlos Vérguez, Aida Oviedo y Eduardo Crespo

El Tribunal Supremo redefine la carga de la prueba en litigios civiles de competencia en el sector de hidrocarburos 11

Laboral

Pablo Gutierrez

Instrumentos de alineación de intereses entre empresas, directivos y otros empleados 14

* Artículo publicado en la revista AJA 1015 de febrero de 2025

Procesal

Enrique Remón y Javier Fröehlingsdorf

La inteligencia artificial y el Derecho Penal 16

TMC (Tecnología, Medios y Comunicaciones)

Miguel Recio

Lista Stop Publicidad: ¿Qué deben saber las empresas que hacen publicidad sobre la nueva lista de exclusión publicitaria en protección de datos? 18

La Unión Europea propone medidas para un comercio electrónico seguro y sostenible20



El difícil equilibrio entre la simplificación del proceso de fusión y la tutela de los derechos de los trabajadores

Jorge Peris y Candela Villa
Corporate / M&A | Post jurídico

La DGSJyFP ha dictado una reciente Resolución sobre la fusión por absorción de una sociedad íntegramente participada, en la que la sociedad absorbida carece de trabajadores y que permite omitir el informe de trabajadores porque la operación no tenía, además, efecto alguno sobre el empleo de la absorbente.

La literalidad del Real Decreto-ley 5/2023 en materia de modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles (el "RDLME") plantea ciertas dudas interpretativas sobre la necesidad de la sección destinada a los trabajadores del informe del órgano de administración en ciertos escenarios. En particular, cabe mencionar varios preceptos cuya armonización es complicada, teniendo en cuenta que parte de ellos tienen alcance general y otros se refieren al caso de las llamadas fusiones simplificadas.

Así, y con carácter general:

- (i) El art 5 RDLME indica en su apartado segundo que *"el informe incluirá una sección destinada a los socios y otra a los trabajadores. La sociedad podrá decidir si elabora un informe que contenga esas dos secciones, o si elabora informes por separado destinados, respectivamente, a los socios y los trabajadores"*; y en su apartado 6 establece que *"al menos un mes antes de la fecha de celebración de la junta general que apruebe la operación, los administradores*

de la sociedad o sociedades participantes pondrán el informe o informes a disposición de los socios y de los representantes de los trabajadores de la sociedad o, cuando no existan tales representantes, de los propios trabajadores (...)".

- (ii) El artículo 9.2 RDLME prevé que *"los derechos de información de los trabajadores sobre la modificación estructural, incluido el informe de los administradores sobre los efectos que pudiera tener sobre el empleo, no podrán ser restringidos"*.

Cuando se trata de una fusión íntegramente participada, por el contrario, el art. 53.1.2º RDLME establece un régimen especial que permite prescindir del *"informe de administradores"*. El precepto no hace distinción alguna entre la sección relativa a los administradores y la relativa a los trabajadores.

La reciente resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, de 16 de diciembre de 2024 se ocupa, precisamente, de un caso específico de fusión de sociedades íntegramente participadas. En el supuesto, se trataba de una fusión aprobada por unanimidad de las juntas generales universales de las sociedades intervinientes, en la que (i) la sociedad absorbida es una filial íntegramente participada por la sociedad absorbente y carece de trabajadores y (ii) la sociedad absorbente, cuenta con empleados, pero hace constar en la escritura de fusión que la operación no tiene efecto alguno sobre el empleo de dicha sociedad.

El registrador de Sevilla calificó negativamente la escritura de fusión por considerar que, en relación con el derecho de información de los trabajadores, no se había



Planteado recurso ante la Dirección General, ésta resolvió que la regla general del artículo 9.2 RDLME debe ceder ante la norma especial del art. 53 RDLME y, por lo tanto, revocó la calificación del registrador, entendiendo que no es necesario el informe de administradores para los trabajadores en el supuesto analizado.

cumplido con lo establecido en el art. 9.2 RDLME en la medida en que no se había elaborado y puesto a disposición de éstos el informe referido en el art 5 RDLME.

Planteado recurso ante la Dirección General, ésta resolvió que la regla general del artículo 9.2 RDLME debe ceder ante la norma especial del art. 53 RDLME y, por lo tanto, revocó la calificación del registrador, entendiendo que no es necesario el informe de administradores para los trabajadores en el supuesto analizado.

La DGSJFP no diferencia entre distintas secciones del informe de administradores, de lo que se deduce que no sería necesario el "informe" para los trabajadores en el escenario contemplado; es decir, siempre que: (i) se trate de una fusión de una sociedad íntegramente participada; (ii) la sociedad absorbida no cuente con trabajadores (i.e., no hay modificación de identidad del empleador); (iii) la fusión se acuerde por unanimidad; y (iv) se ponga de manifiesto en el proyecto de fusión que ésta no produce efecto alguno sobre el empleo de la absorbente.

Esta resolución resulta especialmente relevante pues, hasta la fecha, prevalecía en la práctica el criterio según el cual, cuando cualquiera de las sociedades intervinientes en la fusión contaba con trabajadores, se debía elaborar y poner a disposición de los trabajadores, en el plazo oportuno, la sección destinada a los trabajadores del informe del órgano de administración. En contra, una autorizada opinión (Segismundo Álvarez, "*¿Es necesario el informe de administradores para los trabajadores en las fusiones simplificadas?*", La Ley mercantil, N° 113, Sección Sociedades / Doctrina, Mayo 2024, LA LEY 17972/2024), venía defendiendo que este informe no debería exigirse en las fusiones simplificadas, espe-

cialmente cuando no tienen impacto sobre el empleo, entendiendo que el art. 53 RDLME era una norma especial derogatoria de lo previsto, en general, en los arts. 5 y 9.2 del mismo texto legal.

Es importante enfatizar que la resolución indica expresamente su vinculación al supuesto concreto, aclarando literalmente que (i) no entra a valorar distintas interpretaciones planteadas por "*algunos comentaristas de la nueva regulación legal contenida en artículo 9° RDLME y (ii) su conclusión se fundamenta en "las consideraciones precedentes, y atendiendo a las concretas circunstancias concurrentes en el presente caso"*.

Por lo tanto, y sin desconocer su importancia, sigue aún pendiente por esclarecer si el informe destinado a los trabajadores podría omitirse en otros escenarios y, concretamente en fusiones (i) no simplificadas acordadas por unanimidad y que no tengan consecuencias para el empleo; o simplificadas (ii) donde existan trabajadores en la sociedad absorbida y no haya consecuencias para el empleo; (iii) donde haya trabajadores en cualquiera de las sociedades intervinientes, no acordadas por unanimidad y sin que existan consecuencias para el empleo; o (iv) en las que la sociedad absorbida no tiene trabajadores pero sí tienen sus filiales.

Sobre la no inscribibilidad de los acuerdos negativos en el Registro Mercantil (RDGSJFP de 31 de octubre de 2024).

Pedro Pablo Angosto
Corporate / M&A | Post jurídico

La Resolución de la DGSJFP de 31 de octubre de 2024 aclara que no es posible inscribir en el Registro Mercantil los acuerdos negativos, entendidos como aquellos acuerdos sometidos a la votación de la Junta General que no son aprobados por no alcanzar la mayoría de votos exigida para su adopción. El órgano directivo justifica la decisión en el principio de tipicidad que rige su funcionamiento, y reserva la relevancia de los acuerdos negativos al ámbito judicial.

La DGSJFP, en su Resolución de 31 de octubre de 2024, confirma la calificación que deniega la inscripción en el Registro Mercantil de un acuerdo negativo de una sociedad anónima. Concretamente, el acuerdo sometido a la votación de la Junta General y no aprobado por no alcanzar la mayoría de votos exigida consistió en la reelección de los administradores solidarios, y el resultado de la votación fue de empate, al contar con el voto favorable de uno de los accionistas titular del 50% del capital social, y con el voto en contra del otro accionista de la sociedad titular del 50% restante del capital social.

La DGSJFP subraya el principio mayoritario como esencial en la adopción de acuerdos por parte de los órganos colegiados de las sociedades de capital, consagrado con respecto a la Junta General en el art. 159 Ley de Sociedades de Capital, que dispone que los socios decidirán por la mayoría legal o estatutaria establecida so-

bre los asuntos propios de la competencia de la Junta. Indica, además, que ante el supuesto de eventuales situaciones de empate que se puedan dar en el seno de la Junta General, la Ley de Sociedades de Capital no contempla un mecanismo de solución al respecto, ni habilita tampoco a reflejarlo estatutariamente. Esa situación deberá resolverse, en su caso, en el marco de la paralización de los órganos sociales como causa específica de disolución contemplada en el art. 363 Ley de Sociedades de Capital.

En este sentido, según la DGSJFP, la relevancia de, los acuerdos negativos, sometidos a la deliberación de la Junta General pero no aprobados al no alcanzar la mayoría exigida, no es registral, sino judicial. Así, se señala que la posible solución a estas situaciones de no acuerdo y la eventual depuración de responsabilidades por posibles perjuicios causados derivados de estas situaciones corresponden al orden jurisdiccional, mediante las correspondientes acciones de impugnación de acuerdos sociales y demás remedios previstos legalmente, si bien son cuestiones ajenas al Registro Mercantil.

Así, expone la DGSJFP que el Registro Mercantil se rige en su funcionamiento por el principio de tipicidad, lo que supone que los actos y sujetos susceptibles de inscripción en el Registro Mercantil son *numerus clausus*, de modo que únicamente son inscribibles aquellos actos y sujetos establecidos por la Ley –artículo 16.1 del Código de Comercio– y por el Reglamento del Registro Mercantil.

Y, en este sentido, el artículo 94 RRM contempla la inscripción en la hoja abierta a cada sociedad de los acuerdos de nombramiento y cese de administradores, si bien



Así pues, resuelve la DGSJFP que no cabe que el Registro Mercantil inscriba y publique estas situaciones de desacuerdo, y deniega la pretendida inscripción del acta notarial que reflejó la no aprobación del acuerdo de reelección de administradores cuya votación resultó en un empate.

en ningún caso se prevé en este precepto ni en ningún otro precepto legal la inscripción de los no acuerdos o desacuerdos –acuerdos negativos– con carácter general. Así pues, resuelve la DGSJFP que no cabe que el Registro Mercantil inscriba y publique estas situaciones de desacuerdo, y deniega la pretendida inscripción del acta notarial que reflejó la no aprobación del acuerdo de reelección de administradores cuya votación resultó en un empate.

De este modo, establece la DGSJFP en su Resolución la no inscribibilidad en el Registro Mercantil de los acuerdos negativos, y reserva la solución de estas situaciones de desacuerdo y la depuración de las responsabilidades que puedan surgir como consecuencia de dichas situaciones al ámbito judicial. Es destacable, por último, para el supuesto de votaciones en el seno de la Junta General que terminen en empate, la ausencia de mecanismos legales que permitan resolver esta situación de bloqueo que, en el caso de prolongarse en el tiempo y devenir sistemática, provocará la paralización de los órganos sociales e imposibilitará su funcionamiento, lo que podrá motivar la disolución de la sociedad ex artículo 363 d) Ley de Sociedades de Capital.

La Comisión Europea aprueba la “Propuesta Ómnibus”, destinada a simplificar la normativa europea en materia de sostenibilidad

Irene Miró
Corporate / M&A | Post jurídico

El pasado 26 de febrero la Comisión Europea aprobó la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, que tiene por objeto la modificación de las Directivas 2006/43/CE, 2013/34/UE, 2022/2464/UE y 2024/1764/UE. Se trata de la llamada “Propuesta Ómnibus”, que pretende llevar a cabo una simplificación drástica de la normativa en materia de sostenibilidad publicada en los últimos años, con especial incidencia en la Directiva 2022/2464/UE, sobre obligaciones de información de las empresas en materia de sostenibilidad (CSRD) y en la Directiva 2024/1764/UE, sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad (CSDDD).

1. Un profundo cambio de rumbo

La **Propuesta Ómnibus** necesitará meses antes de que se materialice en una Directiva definitivamente aprobada por el Parlamento y el Consejo europeos. Pero supone ya un llamativo cambio de dirección de la Comisión en relación con la legislación europea en materia de sostenibilidad.

Si bien las críticas a la CSRD y la CSDDD venían de lejos, desde su tramitación, parece ser que el catalizador de la Propuesta Ómnibus está en el informe de Mario Draghi

“El Futuro de la Competitividad Europea”, publicado en septiembre de 2024. En él se pone de manifiesto la necesidad de reformar el marco regulatorio europeo para favorecer la competitividad y la resiliencia de la economía de la UE, apuntando en especial a las dificultades derivadas de la enorme carga administrativa y los excesivos costes de cumplimiento que suponen, en particular, las normas de la CSRD y la CSDDD.

Posteriormente, en noviembre de 2024 se produjo la Declaración de Budapest sobre el Nuevo Pacto para la Competitividad Europea, en la que el Consejo Europeo urgía a “iniciar una revolución de la simplificación, asegurar un marco regulador claro, sencillo e inteligente para las empresas y reducir drásticamente las cargas administrativas y reglamentarias y las que conlleva la presentación de información, especialmente para las pymes”.

Así pues, el legislador europeo ha iniciado el proceso de reforma una vez vencido el plazo para la trasposición de la CSRD (sin que en España se haya aprobado aún el proyecto de Ley de trasposición) y a punto de vencer el plazo para la formulación de las cuentas anuales de 2024, que, en el caso algunas de las empresas objeto de la CSRD, debería ya cumplir con los requisitos de información sobre sostenibilidad previstos en la CSRD. Asimismo, la reforma simplificadora se inicia tras la entrada en vigor de la CSDDD.

Las principales novedades que pretende introducir la Propuesta Ómnibus son las siguientes:

2. Modificación de la Directiva sobre el informe de sostenibilidad (CSRD).



Se revisarán los Estándares de Reporte de Sostenibilidad Empresarial (ESRS) para reducir el enorme número de datos que deben facilitar las empresas, y no habrá ESRS específicos por sectores.

- (i) La Propuesta limita el ámbito de aplicación subjetivo a las grandes empresas con más de 1.000 empleados, lo que supone reducir en un 80% el número de empresas sujetas a la norma.
 - (ii) Las empresas constituidas fuera de la UE solo deberán dar cumplimiento a la CSRD si generan ingresos superiores a 450 millones de euros en la UE.
 - (iii) La entrada en vigor de la CSRD se retrasa en dos años para las empresas que, con la reforma, quedarán fuera de su ámbito de aplicación. El objetivo es evitar que estas empresas se vean obligadas a cumplir con las obligaciones de información establecidas en la CSRD para luego dejar de tener esta obligación.
 - (iv) Se garantiza que las obligaciones de información a cargo de las empresas sujetas a la CSRD no impongan cargas a las empresas más pequeñas integradas en su cadena de valor.
 - (v) Se revisarán los Estándares de Reporte de Sostenibilidad Empresarial (ESRS) para reducir el enorme número de datos que deben facilitar las empresas, y no habrá ESRS específicos por sectores.
 - (vi) Las empresas que no se encuentren sujetas a la CSRD podrán utilizar estándares aprobados por la UE, de forma voluntaria.
- 3. Modificación de la Directiva sobre diligencia debida (due diligence) en materia de sostenibilidad corporativa (CSDDD).**
- (i) El plazo para que las empresas se adapten a la CSDDD se amplía hasta el 26 de julio 2028, mientras que la adopción de las directrices para la aplicación de la Directiva se adelanta un año, a julio de 2026.
 - (ii) El proceso de diligencia debida solo se deberá actualizar cada cinco años, con evaluaciones específicas cuando sea necesario. Además, la diligencia debida se limitará a los socios comerciales directos, salvo en aquellos casos en que se cuente con información que lleve a pensar que la actividad de los socios comerciales indirectos puede tener efectos adversos, reales o potenciales, sobre el medio ambiente o los derechos humanos.
 - (iii) Se suprime la posibilidad de que los Estados Miembros establezcan normas de diligencia debida más estrictas.
 - (iv) Se suprime la responsabilidad de las empresas en toda la UE.
 - (v) Se limita la cantidad de información que pueden pedir las grandes empresas a las pymes que sean socios comerciales.
 - (vi) En relación con los grupos de interés, las empresas solo tendrán que implicar en los procesos de diligencia debida a los trabajadores y a las comunidades y personas directamente afectadas.
 - (vii) Se matiza la obligación de poner fin a la relación con un socio comercial en caso de efectos negativos sobre el medio ambiente y los derechos humanos.



Según la Propuesta Ómnibus, este cambio pretende aclarar la redacción de la norma, estableciendo que el plan deberá contener medidas concretas de implementación y que la adopción del plan y su actualización deberán ser objeto de supervisión administrativa.

Irene Miró

Corporate / M&A | Post jurídico

(viii) Las empresas objeto de la CSDDD seguirán estando obligadas a adoptar un plan de transición para mitigar el cambio climático, pero se elimina la obligación de ponerlo en práctica. Según la Propuesta Ómnibus, este cambio pretende aclarar la redacción de la norma, estableciendo que el plan deberá contener medidas concretas de implementación y que la adopción del plan y su actualización deberán ser objeto de supervisión administrativa.

4. Conclusión

Aunque el objetivo de simplificar las obligaciones de las empresas y reducir la carga administrativa es, sin duda, loable, es evidente que los continuos cambios legislativos generan una gran incertidumbre en las empresas. Tampoco pueden ignorarse los costes en los que ya han incurrido algunas empresas tratando de adaptarse a la CSDR, la CSDDD y las demás normas sobre sostenibilidad que se han venido aprobando en los últimos años.

El Tribunal Supremo redefine la carga de la prueba en litigios civiles de competencia en el sector de hidrocarburos

Carlos Vérguez, Aida Ovideo y Eduardo Crespo
Competencia y UE | Post jurídico

El reciente fallo del Tribunal Supremo de 6 de noviembre de 2024 representa un cambio relevante en relación con la carga probatoria en litigios civiles de nulidad y reclamación de daños y perjuicios derivados de prácticas anticompetitivas de fijación de precios de reventa en el sector de los hidrocarburos. Esta evolución responde a la adaptación de la doctrina existente a lo establecido por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) en su sentencia de 20 de abril de 2023 en el asunto C-25/21, Repsol Comercial de Productos Petrolíferos sobre el carácter vinculante de las resoluciones firmes de las autoridades de competencia en determinados supuestos.

En el caso analizado por el Tribunal Supremo, la estación de servicio Husco, S.L. (Husco) interpuso una demanda contra Repsol ante el Juzgado Mercantil núm. 1 de Madrid solicitando la nulidad de su contrato de arrendamiento de industria y de exclusiva de abanderamiento por infracción del derecho de la competencia, así como una indemnización por los daños sufridos como consecuencia de dicha infracción.

La infracción se derivaba de la fijación por Repsol de los precios de venta al público de los carburan-

tes expedidos por Husco. Para acreditar dicha infracción, Husco se basó en la Resolución firme de la extinta CNC (ahora CNMC) de 30 de julio de 2009 (ver aquí) que concluyó que tres operadoras de productos petrolíferos (BP, Cepsa y Repsol), fijaron de manera indirecta los precios de venta al público de las estaciones de servicio que operaban bajo su bandera, restringiendo así la competencia intramarca y la competencia intermarca. Husco argumentó que las circunstancias de su contrato coincidían con las analizadas en dicha resolución, lo que justificaba su solicitud de nulidad e indemnización.

Conviene destacar respecto a la prueba de la fijación de precios en contratos de abanderamiento, que hasta la fecha la jurisprudencia española (sentencias 713/2014, de 17 de diciembre, y 764/2014, de 13 de enero de 2015) mantenía que, si el contrato permitía hacer descuentos en el precio de venta al público (como sucedía con Husco), la prueba de su imposibilidad real incumbía al demandante que solicitaba la nulidad, generalmente mediante prueba pericial.

En cuanto al efecto vinculante para los tribunales civiles de las conclusiones contenidas en las resoluciones de las autoridades administrativas, hasta la fecha, la jurisprudencia del Tribunal Supremo (ver sentencias 511/2018 de 20 de septiembre y 191/2019 de 27 de marzo) había establecido que las resoluciones firmes de la autoridad de competencia no podían considerarse automáticamente vinculantes para justificar reclamaciones civiles de terceros cuyos contratos no constaban en el expe-



En los casos en los que la infracción declarada por la autoridad de competencia coincida solo de forma parcial con la que fuera objeto de la posterior acción de nulidad, la resolución podrá utilizarse como indicio relevante de que los mismos hechos y la misma infracción pudieron haber afectado al demandante.

diente administrativo de la autoridad de competencia.

Sin embargo, la Sentencia del TJUE de 20 de abril de 2023 en el asunto C-25/21 estableció que si la resolución firme de la autoridad de competencia concluye que se ha cometido una infracción y los hechos que afectaron a la parte demandante (en este caso, Husco) coinciden en cuanto al autor de la infracción, la naturaleza de esta, su calificación jurídica, duración y alcance territorial, la infracción del derecho de la competencia se considerará acreditada incluso si la parte demandante no fue identificada expresamente en la resolución de la CNMC (como es el caso de Husco, ya que su relación contractual con Repsol no fue objeto de análisis específico en la Resolución de la CNC de 2009). En los casos en los que la infracción declarada por la autoridad de competencia coincida solo de forma parcial con la que fuera objeto de la posterior acción de nulidad, la resolución podrá utilizarse como indicio relevante de que los mismos hechos y la misma infracción pudieron haber afectado al demandante.

En definitiva, la sentencia del TJUE concluyó que cuando exista una total coincidencia entre la infracción constatada y la invocada a efectos de la acción civil, el principio de efectividad y la exigencia de garantizar la plena eficacia del artículo 101 TFUE obligan al juez de lo civil a atribuir a esa infracción constatada no solo un valor de indicio o de principio de prueba, sino al menos un valor de prueba prima facie.

Por tanto, la aplicación de la sentencia del TJUE matiza la doctrina existente hasta la fecha y opera como una inversión de la carga de la prueba, que recaía en la parte demandante, para los casos en los que la infracción en la que se funda la acción de nulidad es similar a la declarada en la resolución firme de la autoridad de competencia.

Descendiendo al caso concreto, aunque en primera instancia el Juzgado de lo Mercantil desestimó la demanda de Husco y mantuvo la validez del contrato, la Audiencia Provincial de Madrid revocó dicha sentencia al considerar que, efectivamente, concurrían los requisitos establecidos por el TJUE para que operase la inversión de la carga de la prueba. En particular, dado que el contrato de Husco compartía las características (en cuanto a autor, naturaleza, calificación jurídica, duración y alcance territorial) de los contratos analizados por la CNC en su Resolución de 2009 y en ella se había acreditado la existencia de una fijación indirecta de precios, correspondía a Repsol demostrar que no incurrió en dicha práctica respecto a Husco. Al no haberlo hecho, la Audiencia Provincial declaró la nulidad contractual y estimó la procedencia de la indemnización reclamada por Husco.

En su reciente fallo, el Tribunal Supremo confirma la interpretación de la Audiencia Provincial y mantiene la nulidad del contrato por infracción del derecho de la competencia. Sin embargo, estima parcialmente el recurso de casación interpuesto por Repsol y deja sin efecto la condena a la indemnización por daños y perjuicios al considerar que Husco no había probado de manera adecuada el daño causado. A pesar de reconocer que la



A pesar de reconocer que la indemnización podría proceder, el Tribunal Supremo manifiesta que no puede sustituir las pretensiones de las partes ni tiene elementos de juicio para determinar una indemnización sin que se haya probado el daño.

Carlos Vérguez, Aida Ovideo y Eduardo Crespo
Competencia y UE | Post jurídico

indemnización podría proceder, el Tribunal Supremo manifiesta que no puede sustituir las pretensiones de las partes ni tiene elementos de juicio para determinar una indemnización sin que se haya probado el daño.

En consecuencia, el Tribunal Supremo incorpora lo dispuesto por la Sentencia del TJUE y modifica su doctrina en materia de carga de la prueba en relación con la fijación de precios de venta al público de carburantes.

Esta incorporación resulta por lo demás coherente con el nuevo marco regulatorio tras la trasposición al ordenamiento jurídico español de la Directiva 2014/104 de acciones de daños. Esta norma establece, respecto a las reclamaciones de daños derivados de ilícitos de competencia (no a las acciones de nulidad), que cuando haya coincidencia entre la infracción constatada en la resolución firme de la autoridad nacional y la infracción que supuestamente causó el perjuicio cuya reparación se solicita en la acción civil, dicha resolución constituirá una “prueba irrefutable” de la infracción en el marco de esa acción.

Instrumentos de alineación de intereses entre empresas, directivos y otros empleados

Pablo Gutierrez
Labral | Post jurídico

* Artículo publicado en la revista AJA 1015 de febrero 2025

Existen diferentes instrumentos para lograr que directivos y otros empleados alineen sus objetivos con los de la empresa o, en su caso, los inversores con el propósito de lograr el éxito empresarial. Estos instrumentos deben adaptarse a las circunstancias de beneficiarios y empresa o inversor e ir acompañados de un pormenorizado estudio de las implicaciones mercantiles, laborales y fiscales de los mismos.

Los **Planes de Incentivos a Largo Plazo** (PILP) y a los **Management Incentive Plans** (MIP) son instrumentos para que las empresas o los inversores consigan que sus directivos u otros trabajadores alineen sus objetivos con los de aquéllos, de manera que se produzca una verdadera adhesión a la estrategia empresarial. El diseño de estos instrumentos debe tomar en consideración sus implicaciones mercantiles, laborales y fiscales, tanto para la empresa o inversor como para sus beneficiarios.

El más común de estos instrumentos es el Plan de incentivos a largo plazo como sistema de retribución variable. Su ámbito subjetivo tiende a ser amplio, incluyendo no solo a directivos sino, también, a otros grupos de trabajadores o incluso la totalidad de la plantilla. Además, atendiendo a su denominación, los PILP logran una adhesión progresiva de sus beneficiarios, que persigue una alineación de objetivos duradera en el tiempo retribuyendo la

fidelidad a largo plazo de los beneficiarios con la empresa.

Estos instrumentos pueden materializarse de diferentes maneras atendiendo, principalmente, a su objetivo, así como al grado de adhesión y la rapidez que se persiga en su implementación. En este sentido, cabe citar, en primer lugar y por ser el más común, los bonus ligados al éxito empresarial o al grado de participación del beneficiario en su consecución. Otros ejemplos, que logran una mayor alineación de intereses, son las stock options y las phantom shares, en tanto pueden lograr, las primeras, una participación en la vida política de la compañía o, las segundas, una participación directa, si bien meramente económica, en el incremento del valor de la compañía.

Los **MIP** son también planes de retribución variable, aunque especialmente dirigidos a directivos clave de una empresa, siendo su principal característica que su implementación se produce tras haber experimentado la sociedad una operación de reestructuración, fusión o adquisición por nuevo inversor. Los **MIP** tienen por principal objeto, por tanto, retener y motivar a los directivos clave en la nueva etapa, haciendo propios los nuevos objetivos empresariales, de manera que alineen sus incentivos con los nuevos intereses que surgen tras la operación con el ánimo de lograr un rápido crecimiento del valor de la empresa.



Por su parte, resulta imprescindible definir la estrategia mercantil a futuro, pues la involucración de los beneficiarios en la vida de la compañía definirá, sin duda, su forma de gobierno y la de afrontar futuras operaciones que involucren a la compañía.

Los equity rollover como paradigma de la alineación de intereses

Sentado lo anterior, si bien los MIP también pueden materializarse mediante stock options, phantom shares o bonus ligado al éxito empresarial, el ejemplo característico de un MIP son los denominados equity rollover. Estos constituyen el paradigma de la mencionada alineación de intereses, mediante la cual los directivos de la empresa reinvierten en la nueva estructura societaria una parte o la totalidad de la participación que ostentaban en la sociedad antes de ejecutarse la operación en cuestión, asegurándose así su continuidad, así como la plena involucración con el nuevo propósito empresarial.

La opción por uno u otro instrumento, así como su forma de materialización, necesariamente debe partir no solo de su objetivo y del momento de su implantación, como se ha expuesto, sino también de la definición de sus beneficiarios inmediatos y potenciales, pues ello implicará importantes diferencias en su tratamiento fiscal y, en su caso, en el grado de involucración política y social de los beneficiarios en el futuro de la compañía.

En concreto, y desde el punto de vista fiscal, resulta imprescindible analizar la naturaleza del incentivo, el momento de su devengo y, sin duda, el momento y forma de su liquidación. Por su parte, resulta imprescindible definir la estrategia mercantil a futuro, pues la involucración de los beneficiarios en la vida de la compañía definirá, sin duda, su forma de gobierno y la de afrontar futuras opera-

ciones que involucren a la compañía.

Finalmente, resulta imprescindible destacar que existe una tendencia a definir detalladamente los beneficiarios de estos instrumentos, los criterios de devengo del mecanismo mediante el que se materializan y su forma de liquidación. Sin embargo, es habitual encontrar PILP o MIP que no abordan con las debidas garantías las herramientas para afrontar los supuestos en los que deja de existir la confluencia de intereses que constituye la razón de ser de estos instrumentos.

La inteligencia artificial y el Derecho Penal

Enrique Remón y Javier Fröehlingsdorf
Procesal / Penal | Post jurídico

La Inteligencia Artificial es una auténtica realidad a la que se le puede dar distinta utilidad. Unos reclaman que se utilice para organizar ocio. Otros para elaborar informes e incluso aquellos que estiman que se podrá hacer uso de ello para resolver controversias. De hecho, algunos atribuyen a la IA funciones jurisdiccionales. Y todo desde un uso lícito y responsable.

En cambio, también puede utilizarse para hacer el mal. A modo de ejemplo, cuando unos ciberdelincuentes, con la ayuda de la IA, simularon la voz del CEO de una empresa para lograr 243.000€; o en EE. UU, donde un vehículo autónomo perdió el control causando la muerte de una persona.

Casos como estos ponen sobre la mesa la necesidad de que el Derecho Penal ofrezca una respuesta adecuada en cuanto a la atribución de la responsabilidad penal, así como una respuesta en lo que se refiere a los tiempos de investigación en las que pueda estar afectada la IA. No olvidemos que los procedimientos en España se tramitan conforme a una Ley Procesal de 1882, inspirado en un ritmo diferente al actual y todo ello a pesar de los esfuerzos del legislador por darle agilidad a las investigaciones judiciales. El impacto de cualquier comportamiento a través de la IA es inmediato y el alcance incontrolable. En cambio, la investigación judicial es lenta y limitada. Por eso, hay que poner la IA a

disposición de la investigación penal. Grabaciones de conversaciones e imágenes, geolocalización, recuperación de mensajes, reconocimiento facial, perfiles de ADN y todo ello a pesar de que algunas de ellas podrían colisionar con las prácticas prohibidas previstas en el artículo 5 de la Ley de IA de la UE. De hecho, la frustrada Directiva sobre responsabilidad de la IA hubiera sido una buena herramienta para aclarar determinadas prácticas de la IA.

Por otro lado, en cuanto a la atribución de responsabilidad penal, hay que distinguir tres escenarios. El primero, la IA como instrumento para la comisión del delito. Así cuando las personas utilizan la IA para delinquir no hay duda de que se debe exigir responsabilidad penal a los autores y los principios del derecho penal no quedarán socavados. A modo de ejemplo, daños informáticos en los que la IA se emplea para vulnerar sistemas de seguridad, la utilización de la IA para utilizar la voz de alguien para defraudar o la capacidad de la IA para sustraer datos financieros. En todos estos supuestos, el Derecho Penal cuenta con herramientas necesarias para, al menos, castigar a las personas el uso ilícito.

El segundo, la IA como sujeto pasivo del delito, esto es, cuando el propio sistema de IA es la víctima, por medio de su manipulación. En estos casos, la colaboración con la IA será sencilla. Habrá que realizar ofrecimiento de acciones a los titulares de la IA quiénes seguramente impulsen la investigación.



Todo esto nos lleva necesariamente a dos conclusiones, la primera que hay que asumir la IA. Hay que utilizarla para investigar el delito, debemos sacarle provecho y con ella anticiparnos al crimen y a los criminales, a sus ideas y a sus ejecuciones.

Sin embargo, hay un tercer escenario, supuestos donde es la propia IA (robot) que, ya con cierta autonomía y fuera de control, atenta contra un bien jurídico protegido. En estos casos, cabe cuestionarse quién deberá responder penalmente por estos hechos, bajo qué título y con qué respuesta. Nos podemos preguntar si es posible considerar a la IA como sujeto activo del delito para lo cual habría que dotar de un estatus procesal a la IA, por el momento inexistente en nuestro ordenamiento jurídico. Seguramente, todos pensaremos que pudiera resultar adecuada la vía de la responsabilidad penal de persona jurídica, pero esta concepción podría chocar con los principios del Derecho Penal.

No obstante, a pesar de todas estas cuestiones y tener la IA cierta autonomía, no podemos olvidar que estos sistemas, por regla general (salvo en la generativa o en algún tipo de IAs que en un tiempo no muy lejano serán puros black box), tienen una persona o varias detrás. Alguien que habrá guiado los pasos de la IA, alguien que podrá actuar dolosa o imprudentemente en la configuración de la IA.

Y en esa línea, la investigación penal puede tener problemas no solo acerca de la identificación de las personas responsables sino también para localizar a esos autores. No olvidemos que la IA imita el comportamiento y pensamiento humano utilizando un robot que se configura tras proporcionar millones de datos para que pueda obtener patrones. A modo de ejemplo, el uso de la IA en el análisis de pruebas médicas para obtener una predicción de diagnósticos. Y en materia de conducción autónoma, alimentándolo con datos vinculados a la conducción, mapa de carreteras, medida de vehículos, velocidades y con todo esto se configura la conducción autónoma que puede originar alguna

situación de relevancia penal.

En ese orden de cosas, la identificación del autor y su posterior localización no resultará sencillo. Con la IA no hay fronteras y muchas de las conductas en las que se puede utilizar la IA pueden cometerse desde distintas partes del planeta.

Todo esto nos lleva necesariamente a dos conclusiones, la primera que hay que asumir la IA. Hay que utilizarla para investigar el delito, debemos sacarle provecho y con ella anticiparnos al crimen y a los criminales, a sus ideas y a sus ejecuciones.

La segunda, debemos implementar la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Darle mucha más agilidad al procedimiento. Debemos dejar el Derecho Penal para los casos más graves y derivar los más leves a políticas de mediación y a procedimientos sencillos. Tenemos que potenciar el principio de oportunidad y la IA nos puede ayudar.

Está claro que la investigación penal no puede dar la espalda a la IA. La seguridad de un Estado y la protección de los bienes jurídicos más esenciales requerirán de la IA. [Paul R. Daugherty](#), autor de "Human + Machine: Reimagining Work in the Age of AI", dice "*Nunca hemos visto una tecnología que se mueva tan rápido como la IA y que tenga un impacto en la sociedad y la tecnología*". Pues bien, eso mismo para el Derecho Penal.

Lista Stop Publicidad: ¿Qué deben saber las empresas que hacen publicidad sobre la nueva lista de exclusión publicitaria en protección de datos?

Miguel Recio
TMC | Post jurídico

La Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) ha publicado una nueva lista de exclusión publicitaria que se suma a la ya existente, conocida como Lista Robinson. Este sistema permitirá a quienes no deseen recibir publicidad quedar excluidos de las campañas publicitarias llevadas a cabo por las empresas, salvo cuando se sea cliente o se hubiera dado el consentimiento para recibir publicidad. Esta nueva lista de exclusión publicitaria, creada por la Asociación Española para la Privacidad Digital, es aplicable desde el 31 de enero de 2025, que es la fecha de su publicación en la sede electrónica de la AEPD.

La Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales indica que los sistemas de exclusión publicitaria, ya sea generales o sectoriales, tienen por objeto incluir “los datos imprescindibles para identificar a los afectados” y “podrán incluir servicios de preferencia, mediante los cuales los afectados limiten la recepción de comunicaciones comerciales a las procedentes de determinadas empresas” (art. 23.1).

La [publicación](#) de esta nueva lista de exclusión publicitaria, de carácter general, implica que las empresas que vayan a enviar publicidad por vía telefónica, email, postal u otros canales, estén obligadas a consultarla y a no realizar ninguna comunicación publicitaria cuando hayan transcurrido treinta (30) días desde la fecha de alta

del usuario en esta plataforma.

Los destinatarios que no quieran recibir publicidad pueden inscribir en esta lista números de teléfono con la finalidad de evitar la publicidad a través de:

1. Llamadas telefónicas (número fijo o móvil);
2. Mensajes SMS/MMS;
3. Aplicaciones mensajería electrónica (WhatsApp y otras);
4. Direcciones de email;
5. Direcciones postales, o
6. Alias en las redes sociales (Twitter, Facebook/Meta, Instagram, LinkedIn, TikTok, Twitch, Snapchat y otras) para no recibir publicidad por mensajes directos.

El funcionamiento de este sistema de exclusión publicitaria de la Asociación Española para la Privacidad Digital queda sujeto a su [reglamento](#), de fecha 4 de junio de 2024, y publicado en el sitio web de la Lista Stop Publicidad, siendo necesario que las empresas anunciantes que vayan a realizar una actividad de marketing directo tengan en cuenta los siguientes aspectos:

1. Plazo de validez de la consulta: La consulta tendrá un plazo de validez de treinta (30) días, siendo necesario realizar una nueva consulta una vez transcurrido éste.
2. Consulta de la Lista Stop Publicidad: La empresa consultante tiene que:
 - haberse dado de alta y haber sido verificada por la plataforma;



Los destinatarios que no quieran recibir publicidad pueden inscribir en esta lista números de teléfono con la finalidad de evitar la publicidad.

- tener tokens internos de la plataforma y una suscripción activa.

El reglamento de la plataforma define el token como “la unidad de consulta de registro que determina la Asociación EPD al efecto de aplicar un valor económico a la acción de consultar un registro”. La consulta, según la información publicada en el sitio web de la plataforma, tiene un precio en función del tamaño de la empresa (pequeña, mediana o grande); de que sea un prestador de servicios que consulta la plataforma por cuenta de la empresa obligada, de manera que aquélla actúa como encargado del tratamiento de ésta, o por número de bonos que permiten realizar consultas adicionales.

En virtud del Reglamento, las obligaciones de las entidades consultantes son:

1. Suscribir el “Contrato SERVICIO LISTA STOP PUBLICIDAD” (art. 29 del Reglamento);
2. Adoptar las medidas de seguridad recogidas en la normativa aplicable en materia de protección de datos (art. 30);
3. Actuar en todo caso conforme a lo dispuesto en el Reglamento, lo determinado en los Términos y Condiciones aplicables, el contrato que se celebre y las instrucciones que reciban desde la Asociación-EPD, no pudiendo aplicar ni utilizar la información contenida en el fichero de Lista Stop Publicidad con una finalidad distinta a la prestación y ejecución del servicio de Lista Stop Publicidad (art. 31);
4. Informar a los interesados que se opongan al tratamiento de sus datos personales para fines de

publicidad o prospección comercial sobre la existencia de los diferentes sistemas de exclusión publicitaria publicados por la AEPD para que conozcan su existencia y la posibilidad de darse de alta en ellos (art. 32);

5. Excluir de las campañas publicitarias a quienes se hayan opuesto al tratamiento de sus datos personales (art. 33);
6. Contestar a través de correo electrónico a la comunicación de la negativa al tratamiento o revocación de consentimiento (art. 34);
7. Consulta de la lista como responsable o encargado del tratamiento (art. 35);
8. Obtención del consentimiento de los interesados para tratar sus datos con fines de publicidad (art. 36);
9. Acceso a la consulta del sistema mediante encargo de tratamiento (art. 37);
10. Información a proporcionar por la entidad consultante para consultar el sistema (art. 38), y
11. Las entidades prestadoras de servicios de tratamiento como responsables del tratamiento cuando determinen los parámetros identificativos de los destinatarios (art. 39).

El incumplimiento de la obligación de consulta previa del sistema de exclusión publicitaria implica un tratamiento ilícito de datos personales que es sancionable, en su caso, por la Agencia Española de Protección de Datos.

La Unión Europea propone medidas para un comercio electrónico seguro y sostenible

Miguel Recio
TMC | Post jurídico

La Comisión Europea ha publicado una comunicación en la que propone acciones clave para, con un enfoque global, abordar los retos que la plantean para los consumidores las compras de productos de bajo valor económico hechas a comerciantes fuera de la Unión Europea (UE) a través del comercio electrónico. La comunicación está dirigida, en particular, a los Estados miembros y a las autoridades competentes, tanto de vigilancia del mercado como aduaneras.

En su Comunicación, titulada “Una completa caja de herramientas de la UE para un comercio electrónico seguro y sostenible” (COM(2025) 37 final, de 5 de febrero de 2025), la Comisión Europea subraya el incremento del comercio electrónico por los consumidores europeos y alerta sobre los riesgos de la compra de productos de bajo coste (menos de 150 euros) procedentes de terceros países, en su mayoría de China, por motivos de seguridad y de incumplimiento con la legislación europea de protección de los consumidores y otras normas aplicables.

Con la finalidad de asegurar la **protección de los consumidores europeos** que compren productos en mercados en línea establecidos fuera de la UE, la Comisión Europea propone en su Comunicación seguir un enfoque holístico para hacer frente a los riesgos y distorsiones creados por el gran volumen de importaciones de estos productos. Las medidas que se proponen van desde reformas regulatorias en materia de aduanas y pro-

tección del medio ambiente hasta continuar con la supervisión de las prácticas comerciales de terceros países y la vigilancia de las prácticas desleales.

Las medidas se concretan en las siguientes áreas:

- Reforma de la regulación sobre aduanas, incluyendo los impuestos aplicables: En el caso de las importaciones desde terceros países enviadas directamente a consumidores en la UE es necesaria una reforma del paquete que regula las aduanas para, entre otras medidas, eliminar la exención a las importaciones con un valor inferior a los 150 euros e introducir un trato tarifario simplificado para éstas. Se trata de mejorar las capacidades aduaneras de la UE para supervisar y controlar el flujo de bienes que entran o sale de la UE.
- Reglas claras y prácticas responsables para proteger el medio ambiente: Dirigidas a reducir el impacto climático y medio ambiental de las importaciones de productos de bajo coste enviadas directamente a los consumidores. En este caso deben tenerse en cuenta las obligaciones impuestas en la UE en materia de ecodiseño y etiquetado energético, así como que se calcula que el incumplimiento supone pérdidas anuales superiores a 10 billones de euros. También, cabe recordar que durante el primer semestre de 2025 se adoptará el primer plan de trabajo sobre el Reglamento Europeo (UE) 2024/1781 de requisitos de diseño ecológico aplicables a los productos sostenibles (en inglés, *Ecodesign for Sustainable Products Regulation*, ESPR). Y la Comisión Europea considera proponer un Reglamento de Economía Circular para completar el marco regulador aplicable.



Las medidas que se proponen van desde reformas regulatorias en materia de aduanas y protección del medio ambiente hasta continuar con la supervisión de las prácticas comerciales de terceros países y la vigilancia de las prácticas desleales.

- Coordinación de los controles aduaneros en un área de control prioritario: Que se centrará en los productos que implican riesgos importantes para la seguridad y de incumplimiento procedentes de terceros países adquiridos en mercados en línea y enviados directamente a los consumidores.
 - Medidas conjuntas en materia de seguridad de los productos, lucha contra la falsificación y mejora de seguridad: Para lo que se pondrá en funcionamiento una Actividad Coordinada sobre la Seguridad de los Productos en la que podrán participar todos los Estados miembros.
 - Aplicación del [Reglamento \(UE\) 2022/2065](#), de Servicios Digitales a los mercados digitales: Incidiendo en su obligación de conocer a sus comerciantes (en inglés “know your business customer”) y disuadirles de abusar de las plataformas de aquéllos para vender mercancías inseguras o falsificadas. Los mercados digitales tienen que asegurar también el “cumplimiento desde el diseño” e informar a los consumidores si han comprado un producto ilegal a través de su servicio.
 - Responsabilidades de los comerciantes: Todos los comerciantes, establecidos o no en la UE, que ofrecen sus bienes y servicios en la UE, tienen que cumplir con las leyes europeas de protección de los consumidores. La Comisión Europea propone también reforzar la cooperación en el seno de la Red de Centros Europeos del Consumidor ([Red CEC](#)).
 - Resolución de litigios en comercio electrónico: Siendo relevante para la Comisión Europea que los co-legisladores europeos adopten la [Directiva 2013/11/](#)
- [UE](#), revisada sobre la resolución alternativa de litigios (ADR, por sus siglas en inglés).
- Acceso por las PYMEs europeas a nuevas oportunidades ([Reglamento \(UE\) 2022/1925](#), de Mercados Digitales): La Comisión quiere asegurar que las PYMEs puedan acceder a nuevas oportunidades para lo que, entre otras cuestiones, es necesario asegurar que puedan migrar entre plataformas sin perder sus datos.

Además, la Comisión Europea sugiere otras medidas complementarias, tales como mejorar las capacidades de supervisión a través del uso de herramientas digitales, acciones de concienciación dirigidas a las partes interesadas y la cooperación bilateral con otras jurisdicciones como, por ejemplo, China.

To help you stay ahead
in private equity, we keep
our sights on the horizon.

Foresight is essential to identify the right assets for your portfolio. With private equity teams in over 30 countries, CMS has the vision and legal insight to help you to find the right opportunities and swiftly complete your deals. So you can realise more value at every opportunity.

CMS is an international law firm that helps clients to thrive through technical rigour, strategic expertise and a deep focus on partnerships.

Future Facing Law

cms.law | cms.law/es/esp

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, Brisbane, Bristol, Bruselas, Bucarest, Budapest, Casablanca, Ciudad de México, Colonia, Cúcuta, Dubai, Dusseldorf, Edimburgo, Estambul, Estrasburgo, Frankfurt, Funchal, Ginebra, Glasgow, Hamburgo, Hong Kong, Johannesburgo, Kiev, Leipzig, Lima, Lisboa, Liubliana, Liverpool, Londres, Luanda, Luxemburgo, Lyon, Madrid, Manchester, Maputo, 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

