

DIRECTIVA 2006/68/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO**de 6 de septiembre de 2006****por la que se modifica la Directiva 77/91/CEE del Consejo en lo relativo a la constitución de la sociedad anónima, así como al mantenimiento y modificaciones de su capital****(Texto pertinente a efectos del EEE)**

EL PARLAMENTO EUROPEO Y EL CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA,

Visto el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea y, en particular, su artículo 44, apartado 1,

Vista la propuesta de la Comisión,

Visto el dictamen del Comité Económico y Social Europeo ⁽¹⁾,

De conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 251 del Tratado ⁽²⁾,

Considerando lo siguiente:

- (1) La segunda Directiva 77/91/CEE del Consejo, de 13 de diciembre de 1976, tendente a coordinar, para hacerlas equivalentes, las garantías exigidas en los Estados miembros a las sociedades, definidas en el artículo 58, apartado 2, del Tratado, con el fin de proteger los intereses de los socios y terceros, en lo relativo a la constitución de la sociedad anónima, así como al mantenimiento y modificaciones de su capital ⁽³⁾, determina las exigencias aplicables a diversas medidas relativas al capital adoptadas por dichas sociedades.
- (2) En su Comunicación de 21 de mayo de 2003 al Consejo y al Parlamento Europeo «Modernización del Derecho de sociedades y mejora de la gobernanza empresarial en la Unión Europea — Un plan para avanzar», la Comisión expone la conclusión de que la simplificación y modernización de la Directiva 77/91/CEE contribuirían considerablemente a fomentar la eficiencia y la competitividad de las empresas, sin reducir la protección que se ofrece a accionistas y acreedores. Estos objetivos son prioritarios, pero no afectan a la necesidad de proceder sin demora al estudio general de la viabilidad de alternativas al régimen de mantenimiento del capital que protejan adecuadamente los intereses de los acreedores y de los accionistas de una sociedad anónima.
- (3) Los Estados miembros deben poder permitir a las sociedades anónimas asignar acciones en contrapartida de aportaciones no dinerarias sin que tengan que efectuar una evaluación especial por un experto en los casos en los que ya exista un punto de referencia claro para evaluar dicha

aportación. Debe garantizarse, sin embargo, el derecho de los accionistas minoritarios a exigir dicha evaluación.

- (4) Se debe autorizar a las sociedades anónimas a adquirir sus propias acciones, en el límite de sus reservas distribuibles, y debe prolongarse el período durante el cual la junta general puede autorizar dicha adquisición, con el fin de incrementar la flexibilidad y reducir las cargas administrativas de las sociedades que deben reaccionar con rapidez a la evolución de los mercados que pueda afectar al precio de sus acciones.
- (5) Los Estados miembros deben poder permitir que las sociedades anónimas concedan ayuda financiera para la adquisición de sus acciones por terceros, en el límite de sus reservas distribuibles, con el fin de incrementar la flexibilidad frente a los cambios en la propiedad del capital social de la sociedad. Esta posibilidad debe estar sometida a garantías, visto el objetivo de la presente Directiva de proteger tanto a los accionistas como a las terceras partes.
- (6) Los acreedores deben poder recurrir, bajo determinadas condiciones, a procedimientos judiciales o administrativos cuando sus derechos están en juego a consecuencia de una reducción del capital de una sociedad anónima, con el fin de reforzar la protección estándar de los acreedores en todos los Estados miembros.
- (7) Con el fin de prevenir los abusos de mercado, los Estados miembros deben tener en cuenta, para la aplicación de la presente Directiva, las disposiciones de la Directiva 2003/6/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de enero de 2003, sobre las operaciones con información privilegiada y la manipulación del mercado (abuso del mercado) ⁽⁴⁾, y del Reglamento (CE) n° 2273/2003 de la Comisión, de 22 de diciembre de 2003, por el que se aplica la Directiva 2003/6/CE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que se refiere a las exenciones para los programas de recompra y la estabilización de instrumentos financieros ⁽⁵⁾, así como de la Directiva 2004/72/CE de la Comisión, de 29 de abril de 2004, a efectos de aplicación de la Directiva 2003/6/CE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo relativo a las prácticas de mercado aceptadas, la definición de información privilegiada para los instrumentos derivados sobre materias primas, la elaboración de listas de personas con información privilegiada, la notificación de las operaciones efectuadas por directivos y la notificación de las operaciones sospechosas ⁽⁶⁾.

⁽¹⁾ DO C 294 de 25.11.2005, p. 1.

⁽²⁾ Dictamen del Parlamento Europeo de 14 de marzo de 2006 (no publicado aún en el Diario Oficial) y Decisión del Consejo de 24 de julio de 2006.

⁽³⁾ DO L 26 de 31.1.1977, p. 1. Directiva modificada en último lugar por el Acta de adhesión de 2003.

⁽⁴⁾ DO L 96 de 12.4.2003, p. 16.

⁽⁵⁾ DO L 336 de 23.12.2003, p. 33.

⁽⁶⁾ DO L 162 de 30.4.2004, p. 70.

- (8) La Directiva 77/91/CEE debe modificarse en consecuencia.
- (9) De conformidad con el punto 34 del Acuerdo interinstitucional «Legislar mejor» ⁽¹⁾, se alienta a los Estados miembros a establecer, en su propio interés y en el de la Comunidad, sus propios cuadros que muestren, en la medida de lo posible, la concordancia entre la presente Directiva y las medidas de transposición, y a hacerlos públicos.

HAN ADOPTADO LA PRESENTE DIRECTIVA:

Artículo 1

La Directiva 77/91/CEE se modifica como sigue:

- 1) En el artículo 1, el vigésimo primer guión se sustituye por el texto siguiente:

«— en Hungría:

nyilvánosan működő részvénytársaság.».

- 2) Se insertan los artículos 10 bis y 10 ter siguientes:

«Artículo 10 bis

1. Los Estados miembros podrán decidir no aplicar el artículo 10, apartados 1, 2 y 3, cuando, por decisión del órgano de administración o de dirección, la aportación no dineraria esté constituida por valores negociables, tal como se definen en el artículo 4, apartado 1, punto 18, de la Directiva 2004/39/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, relativa a los mercados de instrumentos financieros (*), o por instrumentos del mercado monetario, tal como se definen en el artículo 4, apartado 1, punto 19, de la misma Directiva, valorados al precio medio ponderado al que se negociaron en uno o varios mercados regulados, tal como se definen en el artículo 4, apartado 1, punto 14, de la mencionada Directiva, durante un período de tiempo suficiente, que determinará la legislación nacional, antes de la fecha efectiva de la respectiva aportación no dineraria.

Sin embargo, si este precio se ha visto afectado por circunstancias excepcionales que hayan podido modificar considerablemente el valor de los activos en la fecha efectiva de su aportación, incluso si se da el caso de que el mercado de dichos valores negociables o instrumentos del mercado monetario se ha vuelto ilíquido, deberá efectuarse una nueva evaluación por iniciativa y bajo responsabilidad del órgano de administración o de dirección. A los efectos de la nueva evaluación, se aplicará el artículo 10, apartados 1, 2 y 3.

2. Los Estados miembros podrán decidir no aplicar el artículo 10, apartados 1, 2 y 3, cuando, por decisión del órgano de administración o de dirección, la aportación no dineraria esté constituida por activos distintos de los valores negociables y los instrumentos del mercado monetario a que

se refiere el apartado 1 que ya hayan sido objeto de una evaluación por un experto independiente reconocido y se cumplan las siguientes condiciones:

- a) el valor justo se ha determinado en una fecha que no es más de seis meses anterior a la fecha efectiva de la aportación de los activos;
- b) la evaluación se ha realizado de conformidad con los principios y normas de evaluación generalmente reconocidos en el Estado miembro aplicables al tipo de activos que se va a aportar.

En caso de nuevas circunstancias que pudieran modificar sensiblemente el valor justo de los activos en la fecha efectiva de su aportación, deberá efectuarse una nueva evaluación por iniciativa y bajo responsabilidad del órgano de administración o de dirección. A los efectos de la nueva evaluación, se aplicará el artículo 10, apartados 1, 2 y 3.

A falta de esta nueva evaluación, uno o más accionistas que tengan un porcentaje total de un mínimo del 5 % del capital suscrito de la sociedad el día en que se adopte la decisión de aumentar el capital, podrán solicitar una evaluación por un experto independiente, en cuyo caso se aplicará el artículo 10, apartados 1, 2 y 3. Dicho accionista o accionistas podrán presentar la solicitud hasta la fecha efectiva de la aportación, a condición de que, en el momento de la solicitud, sigan teniendo un porcentaje total mínimo del 5 % del capital suscrito de la sociedad, al igual que el día en que se adoptó la decisión de aumentar el capital.

3. Los Estados miembros podrán decidir no aplicar el artículo 10, apartados 1, 2 y 3, cuando, por decisión del órgano de administración o de dirección, la aportación no dineraria esté constituida por activos distintos de los valores negociables y los instrumentos del mercado monetario a que se refiere el apartado 1 cuyo valor justo se derive, para cada activo, de las cuentas reglamentarias del ejercicio financiero anterior, siempre que estas cuentas se hayan sometido a una auditoría de acuerdo con la Directiva 2006/43/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de mayo de 2006, relativa a la auditoría legal de las cuentas anuales y de las cuentas consolidadas (**).

Los párrafos segundo y tercero del apartado 2 se aplicarán *mutatis mutandis*.

Artículo 10 ter

1. Cuando una aportación no dineraria de las contempladas en el artículo 10 bis se efectúe sin el informe del perito a que se refiere el artículo 10, apartados 1, 2 y 3, además de las indicaciones citadas en el artículo 3, letra h), se publicará, en el plazo de un mes tras la fecha efectiva de la aportación, una declaración que incluya lo siguiente:

- a) una descripción de la aportación no dineraria de que se trate;

(1) DO C 321 de 31.12.2003, p. 1.

- b) su valor, el origen de esta evaluación y, cuando proceda, el método seguido en la evaluación;
- c) una declaración precisando si el valor obtenido corresponde como mínimo al número, al valor nominal o, si no hay valor nominal, al par contable y, en su caso, a la prima de emisión de las acciones que se emitirán como contrapartida por esa aportación;
- d) una declaración en la que se indicará que no han aparecido circunstancias nuevas respecto a la evaluación original.

Esta publicación se realizará de la manera prevista en la legislación de cada Estado miembro de conformidad con el artículo 3 de la Directiva 68/151/CEE.

2. Cuando se proponga efectuar una aportación no dineraria sin el informe del perito a que se refiere el artículo 10, apartados 1, 2 y 3, con respecto a un aumento de capital que se proponga realizar con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25, apartado 2, se publicará, de la manera prevista en la legislación de cada Estado miembro, de conformidad con el artículo 3 de la Directiva 68/151/CEE, un anuncio que contenga la fecha en que se haya tomado la decisión del aumento y la información enumerada en el apartado 1, antes de que vaya a ser efectiva la aportación no dineraria. En este caso, la declaración prevista en el apartado 1 se limitará a la declaración de que no han aparecido circunstancias nuevas desde la publicación del mencionado anuncio.

3. Cada Estado miembro establecerá las garantías adecuadas para asegurar el cumplimiento del procedimiento establecido en el artículo 10 bis y en el presente artículo para los casos en que se realice una aportación no dineraria en ausencia del informe del perito a que se refiere el artículo 10, apartados 1, 2 y 3.

(*) DO L 145 de 30.4.2004, p. 1. Directiva modificada en último lugar por la Directiva 2006/31/CE (DO L 114 de 27.4.2006, p. 60).

(**) DO L 157 de 9.6.2006, p. 87.»

3) En el artículo 11, apartado 1, el párrafo primero se modifica como sigue:

- a) las palabras «artículo 10» se sustituyen por las palabras «artículo 10, apartados 1, 2 y 3»;
- b) se añade la siguiente frase:

«Los artículos 10 bis y 10 ter se aplicarán *mutatis mutandis*.».

4) En el artículo 19, el apartado 1 se sustituye por el texto siguiente:

«1. Sin perjuicio del principio de la igualdad de trato de todos los accionistas que se encuentren en la misma posición, y de la Directiva 2003/6/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de enero de 2003, sobre las operaciones con información privilegiada y la manipulación del mercado (abuso de mercado) (*), los Estados miembros podrán permitir que una sociedad adquiera sus propias acciones, bien sea por sí misma o bien por una persona que actúe en nombre

propio pero por cuenta de esta sociedad. En caso de que se permitan estas adquisiciones, los Estados miembros las supe-
ditarán a las siguientes condiciones:

- a) la autorización será dada por la junta general, que fijará los términos y condiciones de estas adquisiciones, y en particular el número máximo de acciones que podrán adquirirse, la duración del plazo por el que se concede la autorización, cuya duración máxima fijará la legislación nacional, pero que no podrá exceder de cinco años, y en caso de adquisición a título oneroso, los contravalores máximos y mínimos. Los miembros de los órganos de administración o de dirección deberán controlar que, en el momento de cualquier adquisición autorizada, se respeten las condiciones indicadas en las letras b) y c);
- b) las adquisiciones, comprendidas las acciones que la sociedad hubiese adquirido con anterioridad y que tuviese en cartera, así como las acciones adquiridas por una persona que actuase en nombre propio pero por cuenta de esta sociedad, no podrán tener por efecto que el activo neto sea inferior al importe indicado en el artículo 15, apartado 1, letras a) y b);
- c) la operación solo podrá referirse a acciones enteramente liberadas.

Además, los Estados miembros podrán someter las adquisiciones en el sentido del párrafo primero a cualquiera de las siguientes condiciones:

- i) que el valor nominal o, a falta de valor nominal, el par contable de las acciones adquiridas, comprendidas las acciones que la sociedad hubiese adquirido con anterioridad y que tuviese en cartera, así como las acciones adquiridas por una persona que actuase en nombre propio pero por cuenta de esta sociedad, no podrá superar el límite que determinen los Estados miembros. Dicho límite no podrá ser inferior al 10 % del capital suscrito,
- ii) que se establezca en los estatutos o la escritura de constitución de la sociedad la facultad de esta para adquirir sus propias acciones en el sentido del párrafo primero, el número máximo de acciones que podrán adquirirse, la duración del plazo por el que se concede la facultad y los contravalores máximos o mínimos,
- iii) que la sociedad cumpla determinados requisitos de información y notificación,
- iv) que a ciertas sociedades, según determinen los Estados miembros, se les pueda exigir que cancelen las acciones adquiridas, siempre que una cantidad igual al valor nominal de las acciones canceladas se incluya en una reserva que no podrá distribuirse a los accionistas, excepto en caso de reducción del capital suscrito. Esta reserva solo podrá utilizarse a efectos de ampliar el capital suscrito mediante la capitalización de reservas,
- v) que la adquisición no perjudique la satisfacción de los créditos de los acreedores.

(*) DO L 96 de 12.4.2003, p. 16.»

5) En el artículo 20, apartado 3, las palabras «la letra a) del apartado 1 del artículo 15» se sustituyen por las palabras «el artículo 15, apartado 1, letras a) y b)».

6) En el artículo 23, el apartado 1 se sustituye por el texto siguiente:

«1. Cuando la legislación de un Estado miembro permita a una sociedad, directa o indirectamente, adelantar fondos, conceder préstamos o dar garantías para la adquisición de sus acciones por un tercero, estas operaciones estarán sujetas a las condiciones enunciadas en los párrafos segundo, tercero, cuarto y quinto.

Las transacciones deberán tener lugar bajo la responsabilidad del órgano de administración o de dirección en condiciones de mercado justas, especialmente respecto del interés y de las garantías que la sociedad recibe por los préstamos y anticipos citados en el párrafo primero. La situación crediticia del tercero o, en caso de transacciones multipartitas, de cada una de las contrapartes deberá haberse investigado debidamente.

El órgano de administración o de dirección deberá presentar las transacciones, para su aprobación previa, a la junta general que actuará de conformidad con las normas de quórum y de mayoría establecidas en el artículo 40. El órgano de administración o de dirección deberá presentar a la junta general un informe escrito indicando los motivos de la operación, el interés que presenta para la sociedad, las condiciones en las que se interviene, los riesgos que presenta para la liquidez y la solvencia de la sociedad y el precio al que el tercero va a adquirir las acciones. Esta declaración se presentará al registro para su publicación de conformidad con el artículo 3 de la Directiva 68/151/CEE.

La asistencia financiera total concedida a terceros no podrá en ningún momento tener por efecto la reducción del activo neto por debajo del importe especificado en el artículo 15, apartado 1, letras a) y b), teniendo en cuenta también cualquier reducción del activo neto que haya podido producir la adquisición, por la sociedad o en nombre de ella, de acciones propias, con arreglo al artículo 19, apartado 1. La sociedad incluirá en el pasivo del balance una reserva, que no podrá ser distribuida, equivalente al importe de la asistencia financiera total.

Cuando un tercero adquiera acciones propias de una sociedad en el sentido del artículo 19, apartado 1, o suscriba acciones emitidas en el curso de una ampliación del capital suscrito mediante la asistencia financiera de dicha sociedad, la adquisición o suscripción deberá hacerse a un precio justo.»

7) Se inserta el artículo 23 *bis* siguiente:

«Artículo 23 bis

En los casos en los que algún miembro del órgano de administración o de dirección de la sociedad parte de una transacción contemplada en el artículo 23, apartado 1, o del órgano de administración o de dirección de una empresa matriz en el sentido del artículo 1 de la Directiva 83/349/CEE del Consejo, de 13 de junio de 1983, relativa las cuentas consolidadas (*), o esta empresa matriz misma, o

particulares actuando en su propio nombre pero por cuenta de estos miembros o esta empresa, sean parte de esa transacción, los Estados miembros garantizarán, mediante las medidas de salvaguardia adecuadas, que esta operación no será contraria a los intereses de la sociedad.

(*) DO L 193 de 18.7.1983, p. 1. Directiva modificada en último lugar por la Directiva 2006/43/CE.»

8) En el artículo 27, apartado 2, el párrafo segundo se sustituye por el texto siguiente:

«Se aplicarán el artículo 10, apartados 2 y 3, y los artículos 10 *bis* y 10 *ter*.»

9) En el artículo 32, el apartado 1 se sustituye por el texto siguiente:

«1. En caso de reducción del capital suscrito, los acreedores cuyos créditos se hubieren originado antes de la publicación de la decisión de reducción tendrán al menos el derecho a obtener una garantía por los créditos aún no vencidos en el momento de esta publicación. Los Estados miembros no podrán suprimir este derecho salvo si el acreedor dispone de garantías adecuadas o estas no son necesarias habida cuenta del patrimonio de la sociedad.

Los Estados miembros fijarán las condiciones para ejercitar el derecho previsto en el párrafo primero. En cualquier caso, los Estados miembros deberán garantizar que los acreedores están autorizados a dirigirse a la autoridad administrativa o judicial competente para obtener las garantías adecuadas, siempre que puedan demostrar, de forma creíble, que debido a esta reducción del capital suscrito la satisfacción de sus derechos está en juego y que no han obtenido las garantías adecuadas de la sociedad.»

10) En el artículo 41, el apartado 1 se sustituye por el texto siguiente:

«1. Los Estados miembros podrán no aplicar el artículo 9, apartado 1, el artículo 19, apartado 1, letra a), primera frase, así como los artículos 25, 26 y 29, en la medida en que estas derogaciones fueran necesarias para la adopción o la aplicación de las disposiciones destinadas a favorecer la participación de los trabajadores o de otras categorías de personas determinadas por la ley nacional en el capital de las empresas.»

Artículo 2

1. Los Estados miembros pondrán en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a la presente Directiva, antes del 15 de abril de 2008. Informarán de ello inmediatamente a la Comisión.

Cuando los Estados miembros adopten dichas disposiciones, estas incluirán una referencia a la presente Directiva o irán acompañadas de dicha referencia en su publicación oficial. Los Estados miembros establecerán las modalidades de la mencionada referencia.

2. Los Estados miembros comunicarán a la Comisión el texto de las principales disposiciones de Derecho interno que adopten en el ámbito de la presente Directiva.

Artículo 3

La presente Directiva entrará en vigor a los veinte días de su publicación en el *Diario Oficial de la Unión Europea*.

Artículo 4

Los destinatarios de la presente Directiva son los Estados miembros.

Hecho en Estrasburgo, el 6 de septiembre de 2006.

Por el Parlamento Europeo
El Presidente
J. BORRELL FONTELLES

Por el Consejo
La Presidenta
P. LEHTOMÄKI
