



PAZ
MARTÍN
ÁLVAREZ

Directora del departamento de
Derecho Digital de Herrero & Asociados



El nuevo Reglamento UE 679/2016 de Protección de Datos para la Unión Europea (RGPD), ha despertado un sinnúmero de preguntas sobre su aplicación, cómo cambiará la percepción de la protección de datos y sobre todo qué medidas deberán tomar las empresas y qué incidencia tendrá en las actualmente vigentes.

Aprovechando la *Sesión Anual de Protección de Datos*, que se celebra cada año desde hace casi una década, la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) celebró el este año, el 25 de mayo, una jornada de puertas abiertas en la que la plana mayor de la AEPD mostró resúmenes de los aspectos más importantes del año pasado, y lo que resultó más importante para los asistentes a esta 9ª jornada, unas líneas maestras de interpretación para la aplicación de las normas y los criterios presentes en el RGPD. A poco menos de un año para la entrada en vigor del RGPD, y aunque se han iniciado tímidas reformas, parece que lo más importante está aún por venir.

Implantación de los preceptos

La dirección de la AEPD facilitó, a lo largo de la jornada, suficientes pistas e informaciones para poder deducir el camino que dicho organismo emprenderá para la implantación de los preceptos contenidos en el RGPD. Las novedades más importantes destacadas en la jornada fueron las siguientes:

- **Una nueva Ley Orgánica de Protección de Datos.** En la profesión se rumoreaba que el Anteproyecto de Ley se haría público durante la *Jornada*. Pero la Directora de la AEPD, Mar España, anunció que no verá la luz hasta este verano como

La Agencia Española de Protección de Datos frente al nuevo Reglamento UE

pronto. El texto que se presente a consulta, audiencia e información públicas, va a nacer muy justo de tiempo para entrar en vigor antes que el RGPD. Dichas las consultas y la duración del trámite parlamentario, harán difícil que entre en vigor antes que o a la vez del Reglamento. En cualquier caso, el juego de mayorías parlamentarias va a complicar bastante la aprobación de un texto consensado. Si bien es cierto que esta será una ley puramente técnica, las diferentes visiones del problema de los datos de carácter personal pueden comprometer el contenido que, de momento, es un misterio.

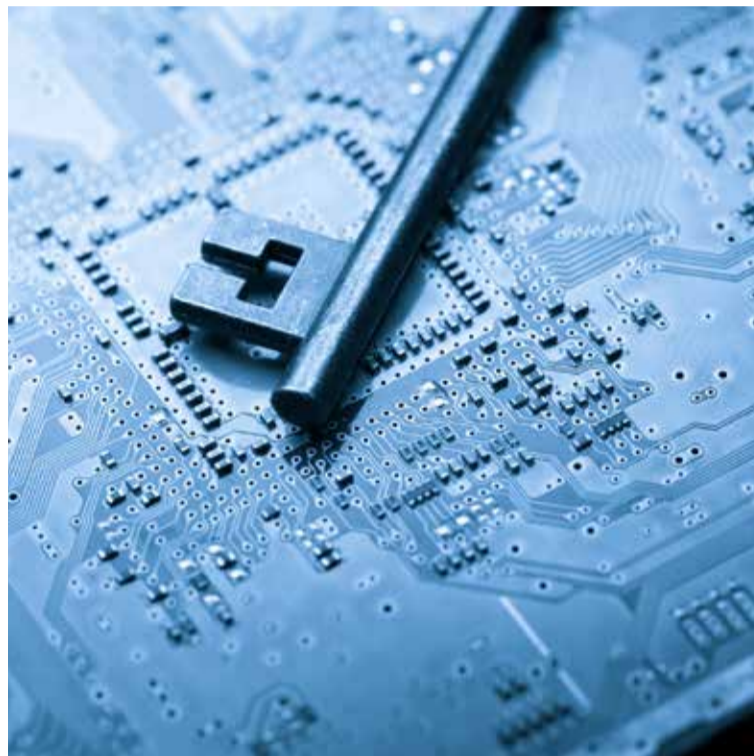
- **La Agencia Española de Protección de Datos está desarrollando una serie de herramientas para ayudar a las pymes** en su adaptación al RGP. El 95,4% de empresas en España son micro pymes (entre 0 y 9 trabajadores). Estas empresas no tienen ni las herramientas ni los medios para cumplir adecuadamente con la Ley. Para ellas se anunció una *Herramienta nanopymes* que permitirá a estas empresas:

- o Identificar los tratamientos de datos más habituales (como sabemos, desaparece la obligación de declarar ficheros).
- o Cumplir con los principios acurados por el RGPD.
- o Regular correctamente las relaciones con los encargados de tratamiento.

La herramienta no sustituirá al asesoramiento de la AEPD o de los profesionales que más que nunca seremos necesarios para acompañar en el camino a las empresas que tienen que adaptarse al RGPD. Se trabaja en el esquema de certificación del Delegado de Protección de Datos (DPO) que no va a ser obligatorio ni exigible pero como toda cualificación profesional, permitirá exhibir una acreditación que hasta ahora no existía en este terreno.

El esquema de privacidad desde el diseño y por defecto necesita calar en el tejido empresarial español

Nos enfrentamos a un año complejo, con muchas zonas grises que deberemos ir interpretando



- Se está preparando una nueva Guía de Evaluación de Impacto teniendo en cuenta las novedades del RGPD.
- El Grupo de Trabajo del artículo 29 está redactando nuevos documentos, entre ellos, el relativo al consentimiento: un asunto muy

controvertido, especialmente para tratamientos ya existentes que no cumplen exactamente con los requisitos del RGPD.

- Otros documentos y guías de recomendaciones como una para Centros Docentes.
- Un muy esperado canal de consultas para los profesionales, demandado por la profesión toda vez que la mayoría de las consultas en protección de datos provienen de los que asesoramos en la materia.

El desarrollo de la sesión fue, como siempre pero este año especialmente, muy rápido, con muchas novedades y contenido y con muchas zonas grises en las que los profesionales nos vamos a mover en los tiempos venideros. El esquema de privacidad desde el diseño y por defecto necesita calar en el tejido empresarial español.

DPO interno o externo

La figura del Delegado de Protección de Datos o DPO, muy relevante en la nueva regulación, podrá ser interno o externo pero apuntaron desde la AEPD que deberá recaer sobre una persona sin perjuicio de que la misma esté arropada por un departamento o entidad jurídica: la cuestión no es baladí si atendemos a la posible carga de trabajo que un DPO pueda tener, por ejemplo, en una multinacional. Sin embargo y en palabras de la Directora el DPO no tiene reconocida una responsabilidad personal.

La sesión pudo ser seguida en *streaming*, y las presentaciones serán colgadas de la web de la AEPD. El Twitter fue la vía elegida por algunos de los asistentes para intercambiar comentarios e impresiones bajo el *hashtag* #AEPD.

Nos enfrentamos a un año complejo, con muchas zonas grises que deberemos ir interpretando y consensuando. Las novedades son muchas y se deberá mantener información y vigilancia sobre las mismas.



GUILLERMO
YUSTE

Socio del área Mercantil
de Andersen Tax & Legal



SILVIO
REQUENA

Abogado del área Mercantil
de Andersen Tax & Legal



El pasado 1 de enero de 2017, tras diversas suspensiones, entró en vigor el artículo 348 bis del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (en adelante, **LSC**).

Este precepto plantea una interesante problemática en el marco de las operaciones de refinanciación, toda vez que muchas de ellas se concluyeron antes de su entrada en vigor y, con carácter general en este tipo de operaciones, se prevén limitaciones a la posibilidad de repartir dividendos u otro tipo de

El derecho de separación por falta de reparto de dividendos en el marco de los acuerdos de financiación

beneficios en las sociedades afectadas, mientras que la deuda refinanciada no se haya amortizado por completo. Asimismo, las obligaciones de destinar los fondos obtenidos por la actividad de la empresa a fines concretos (que con frecuencia incluyen amortizaciones anticipadas), son muy comunes.

Nosotros somos de la opinión de que el derecho no es renunciabile *a priori* y con carácter general por medio de los estatutos sociales. Sin embargo, si consideramos posible la renuncia del derecho para cada caso concreto, por medio de cualquier pacto *a posteriori* entre los socios o entre los socios con terceros. En caso de que se limite el reparto y no se haya renunciado al derecho, podríamos encontrarnos ante los siguientes casos:

1. El socio que pretende exigir el reparto de dividendos so pena de ejercitar su derecho de separación, ha otorgado el acuerdo y ha garantizado su cumplimiento con prenda sobre las acciones o participaciones. En este caso debemos distinguir diversos supuestos:
 - a) *Que la prenda prevea que los derechos económicos derivados de la condición de socio deban ser entregados a las entidades financiadoras.* Dado que los dividendos corresponderían a las entidades financiadoras en todo caso, el socio renunció a su derecho de per-

Somos de la opinión de que el derecho no es renunciabile *a priori* y con carácter general por medio de los estatutos sociales

cibir dichos dividendos y de ejercitar, por tanto, su derecho de separación en caso de no ser aprobados. Admitir lo contrario sería permitir un claro abuso de derecho, dado que el socio podría causar un daño muy grande al patrimonio de la sociedad con su separación, cuando jamás podría obtener los dividendos. Igual solución merecen los casos en los que la prenda prevé que los derechos económicos asociados al capital corresponderán al acreedor en caso de incumplimiento de las obligaciones garantizadas.

b) *Que la prenda no prevea a quién le corresponden los derechos económicos.* La solución que ha de darse es la misma, pues a la prenda es aplicable un pacto anticrético en esencia (arts. 1.868 y 1.881 del Código Civil).

2. El socio o accionista que pretende exigir el reparto de dividendos so pena de ejercitar el derecho de separación ha sido parte del acuerdo de refinanciación, pero no lo ha garantizado con prenda de su participación

en el capital social. Este caso no es corriente, dado que normalmente los socios serán parte precisamente para renunciar al ejercicio de ciertos derechos. En ausencia de renuncia expresa, cabe entender de aplicación el art. 1258 del Código Civil, según el cual el contrato obliga no solo al cumplimiento de lo expresamente pactado, «sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley». En definitiva, si se ha accedido al otorgamiento de un contrato, sería contrario a las más elementales exigencias de la buena fe realizar actuaciones que, aun no prohibidas en la literalidad del mismo, frustraran el fin del mismo. Así lo ha interpretado el Tribunal Supremo en numerosas ocasiones (por todas, STS 13.4.2004, RJ2004\2619).

3. El socio o accionista que pretende exigir el reparto de dividendos so pena de ejercitar el derecho de separación no ha sido parte del acuerdo

de refinanciación, ni tampoco lo ha garantizado con prenda de su participación en el capital social. En este caso, el socio no está obligado por las previsiones del acuerdo, y no puede entenderse, por tanto, que haya renunciado ni al cobro de dividendos ni a su derecho de separación. Sin embargo, el ejercicio de este derecho podría, según las circunstancias, ser considerado un abuso de derecho. Esta situación ocurriría, por ejemplo, si con su ejercicio se causara un vencimiento anticipado de la financiación, que a su vez pudiera causar la insolvencia de la compañía. En este sentido, conviene recordar que el abuso de derecho, tal y como aparece configurado en el art. 7.2 del Código Civil, no requiere necesariamente una intención de dañar, que debería ser probada. Comprende tanto modalidades objetivas de abuso (ejercicio que sobrepasa los límites normales del derecho causando daño a tercero sin intención de dañar) como subjetivas (ejercicio del derecho con la intención de dañar).