

## INTERNACIONAL

### LA RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES EN EUROPA CENTRAL Y DEL ESTE

#### La responsabilidad de los administradores en Europa Central y del Este

*En el marco del proceso de internacionalización de la empresa española, es habitual que se nombre como administradores de filiales extranjeras a accionistas o socios, directivos o empleados de las matrices españolas que, además, en muchos casos no desarrollan su actividad ordinaria en los países donde dichas filiales están constituidas. El nombramiento implica una serie de obligaciones y responsabilidades que, si bien en general son parecidas a las equivalentes en Derecho español (con las que estas personas pueden estar más familiarizadas), frecuentemente presentan peculiaridades o características propias distintas, que es importante saber reconocer para evitar la responsabilidad por falta de conocimiento. El artículo aborda el caso de las filiales en Polonia y Rumanía, así como las posibles implicaciones en España, desde una perspectiva práctica y divulgativa.*

#### Responsibility of directors in Central and Eastern Europe

*In the context of the internationalization of Spanish companies, it is usual that partners, directors or employees of the Spanish parent companies are appointed as directors of foreign subsidiaries, who, often, are not resident in the countries where such subsidiaries are incorporated. The appointment as director implies a number of obligations and responsibilities, which, although in many cases are similar to those foreseen in Spanish law (and which are more familiar to those persons), in other cases have distinctive features or peculiarities, which have to be taken into account to avoid situations of liability due to inadequate knowledge of such circumstances. The article deals with the subsidiaries in Poland and Romania, as well as potential consequences arising there of in Spain, from a practical and general perspective.*

## INTRODUCCIÓN

El pasado 8 de marzo de 2012 tuvo lugar en el contexto del *Foro de internacionalización de la empresa española* una sesión sobre «La responsabilidad de los administradores en Europa del Este» (en el foro participaron Krzysztof Libiszewski —Wardyński & Partners—, que expuso la situación en Polonia, y Ruxandra Bologa —Nestor Nestor Diculescu Kingston Petersen—, que expuso la de Rumanía). Sus presentaciones son la base de este foro en lo que respecta a Derecho polaco y rumano, respectivamente), cuyos principales puntos se exponen en este artículo. El propósito de la sesión, y de este texto, es dar a conocer a las empresas españolas los riesgos legales que asumen las personas que sean nombradas miembros de los órganos de administración en algunos de estos países, en concreto en Polonia y Rumanía.

En el actual contexto de crisis es fundamental para muchas empresas españolas buscar el crecimiento más allá de los confines nacionales. Tras el ingreso en la Unión Europea de Polonia (2004) y Rumanía (2007), se produjo un incremento muy relevante de la inversión española en estos países, sobre todo en los sectores inmobiliario y energético, pero también en otros de todo tipo. En este marco es habitual que, además de contar con socios o colaboradores locales, las empresas españolas quieran retener el control de la actividad de sus filiales o inversiones en estos países nombrando a personas de su confianza, en muchos casos directivos de las

empresas españolas, miembros de los órganos societarios, sobre todo de los órganos de administración, de las sociedades polacas o rumanas a través de las que se canaliza la inversión. La aceptación de dicho nombramiento, que en muchos casos no implica el desplazamiento permanente o temporal a estos países, supone la asunción de deberes y responsabilidades frente a las sociedades locales que los han nombrado, frente a sus accionistas y, sobre todo, a sus acreedores. Aunque a menudo la posición es similar a la existente en la normativa española, existen diferencias y matices que conviene tener en cuenta al desarrollar estas funciones, con el fin de evitar incurrir por desconocimiento en situaciones de responsabilidad.

### LA RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES DE SOCIEDADES EN POLONIA

#### Principales tipos societarios y configuración de sus órganos

En Polonia, la sociedad anónima (en polaco, *spółka akcyjna*, «S.A.») y la sociedad de responsabilidad limitada (en polaco, *spółka z ograniczoną odpowiedzialnością*, S.R.L.) constituyen las dos categorías prototípicas de sociedades, si bien existen, como en España, otras figuras societarias. En las sociedades anónimas polacas rige un sistema dual de órganos compuesto por un consejo de administración, que se encarga de la gestión diaria de asun-

tos, y un consejo de supervisión, cuya función es supervisar la actuación del órgano de gestión. A diferencia de ello, en las sociedades de responsabilidad limitada, —las más usadas en la práctica por los inversores extranjeros—, existe la posibilidad de optar, bien por un sistema monista de consejo de administración, bien por un sistema dual.

El órgano de administración es quien adopta acuerdos (por ejemplo, vende productos, compra suministros, paga impuestos, cumple los deberes de información, etc.) y lleva a cabo todos los actos necesarios para garantizar el cumplimiento por la sociedad de sus obligaciones legales. El órgano de supervisión controla algunas de las decisiones más significativas de la sociedad y tiene funciones de supervisión de la actividad del órgano de administración. Ahora bien, el grueso de las obligaciones de cumplimiento con la legalidad que pueden dar lugar a responsabilidad recae sobre los miembros del órgano de administración, en ambos casos sujeto a los estándares comunes exigibles para el ejercicio de las correspondientes funciones.

Además, un aspecto destacable es que la normativa polaca no contempla los grupos de sociedades, y cada una de las sociedades pertenecientes a un mismo grupo recibe un tratamiento diferenciado. Por lo tanto, los miembros de los órganos de gobierno societario han de actuar en interés de las sociedades en que ocupan su puesto, siendo el interés del grupo irrelevante. Ello puede llevar —y de hecho así ocurre a veces— a problemas a la hora de abordar algunas obligaciones: por ejemplo, una filial no podrá otorgar garantías en beneficio de su matriz, salvo que se pueda justificar un interés propio (como que reciba algún tipo de beneficio de la operación global o una cierta remuneración).

### **Repaso a los principales ámbitos de responsabilidad**

Como en otros sistemas, en general, el régimen de responsabilidad de los miembros de los órganos societarios, desde el punto de vista de la responsabilidad civil y societaria, requiere la existencia de un comportamiento culposo, aunque ocasionalmente se pueden dar supuestos de responsabilidad objetiva (por ejemplo, responsabilidad por la comercialización de un producto peligroso y por los daños producidos en relación con un edificio o construcción).

Los miembros del órgano de administración se consideran responsables por los daños causados a la

sociedad, a sus socios o accionistas e incluso a terceros, por los perjuicios producidos por el incumplimiento de la normativa y los estatutos sociales, especialmente en relación con el incumplimiento de su deber de actuar en interés de la sociedad.

Un área de especial preocupación, como en España, es la responsabilidad de los administradores en caso de situaciones concursales. La normativa concursal prevé que los miembros del órgano de administración son responsables por los daños ocasionados a los acreedores debido a un retraso por un retraso en la petición de solicitud de concurso. Responsabilidad también se les atribuye cuando la ejecución en contra de una sociedad fracasa (por ejemplo, a raíz de la insuficiencia de bienes). La diferencia fundamental con la normativa española es la brevedad de los plazos que tienen los miembros del órgano de administración para solicitar el concurso: quince días desde que se da el supuesto objetivo del concurso, lo que en muchos casos implica simplemente el vencimiento, aunque no se reclame, de alguna operación de financiación relevante de la sociedad. Si bien existen algunas posibles excusas exculpatorias, la falta de conocimiento de la situación (algo no infrecuente si el miembro del órgano de administración reside en España y no está implicado en la gestión diaria) no es una de ellas.

En el ámbito penal, los administradores, en tanto que personas físicas, pueden ser responsables penalmente por actuaciones desarrolladas tanto por la sociedad en que desarrollan sus funciones (la formulación de declaraciones falsas ante las autoridades públicas o ante los socios) como por sus propias acciones (aquellas que impliquen una actuación contraria al interés de la sociedad o la falta de instar la declaración de concurso en caso de insolvencia antes mencionada). Otras posibles actuaciones penadas por la normativa polaca son las relativas a una satisfacción selectiva de deudas solo a determinados acreedores, impedir la ejecución de una resolución judicial o quebrantar normas del Derecho de la competencia.

La persecución de un ilícito penal puede ser de oficio o a instancia de parte, lo que no es raro en caso de conflicto con socios o acreedores locales. Para atribuir la autoría de un delito a un administrador hay que demostrar la culpa e intencionalidad criminal, aunque es posible que la responsabilidad penal derive de conductas negligentes. Los tribunales polacos suelen aplicar criterios restrictivos en la imposición de penas, y el castigo que normalmente imponen varía en función de la cuantía del daño

ocasionado. Respecto a la condena que a título individual se impone a los administradores, además de penas privativas de libertad en los casos más graves y multas, la sanción puede consistir en la prohibición de desempeñar funciones en los órganos sociales o en la prohibición de desarrollar actividades empresariales, que, como veremos, pueden tener importantes repercusiones en las actividades de estas personas en España.

En términos de responsabilidad fiscal, la responsabilidad puede quedar reducida o incluso exonerada mediante la aplicación de atenuantes o mediante la corrección de la declaración de impuestos. Para ello deben concurrir tres condiciones: primero, que las Autoridades fiscales no tuvieran conocimiento previo y que no hubieran puesto en marcha el procedimiento pertinente; segundo, que el sujeto involucrado revele la identidad de las demás personas implicadas y que comunique todos los hechos relevantes; y tercero, que se proceda al pago de la deuda tributaria una vez presentada la solicitud o, en caso de ser requerido por parte de las autoridades.

## LA RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES DE SOCIEDADES EN RUMANÍA

### Principales tipos societarios y configuración de sus órganos

En Rumanía las sociedades de responsabilidad anónima y las sociedades de responsabilidad limitada (*societate cu limitata* en rumano) son también las fórmulas societarias predominantes. Las sociedades anónimas pueden escoger entre un sistema de gestión monista y un sistema dualista, consistente este último en un consejo de administración y un consejo de supervisión. Por el contrario, en las sociedades de responsabilidad limitada solo hay cabida para el sistema monista de gestión en manos de uno o más administradores. Tanto en las sociedades anónimas como en las sociedades de responsabilidad limitada los administradores desempeñan su cargo sobre la base del mandato que les ha sido otorgado por los socios, o, en su caso, mediante la conclusión de un acuerdo de gestión que detalle sus funciones. La contratación de un seguro de responsabilidad profesional es un requisito obligatorio para los administradores y los miembros del consejo de supervisión en las sociedades anónimas, mientras que en las sociedades de responsabilidad limitada es meramente opcional.

Como peculiaridad, respecto al nombramiento de los administradores, una persona puede desempeñar simultáneamente hasta un máximo de cinco mandatos como administrador de sociedades anónimas rumanas.

### Repaso a los principales ámbitos de responsabilidad

En términos de responsabilidad civil, y a efectos de atribución de responsabilidad, la culpa actúa como elemento catalizador. El juicio acerca de su existencia se realiza bajo la consideración de que los administradores son profesionales, conocedores de cómo gestionar una sociedad. La responsabilidad puede ser contractual (incumplimiento del acuerdo de gestión) o legal (cuando los administradores infringen alguna previsión legal mediante su actuación). La distinción es importante, ya que la existencia de culpa se presume para el supuesto de responsabilidad contractual, en la que el administrador responde a título individual. Por el contrario, la culpa debe ser probada en el caso de responsabilidad por daños, en la que todos los administradores de una sociedad responden solidariamente (por ejemplo, por no obedecer la obligación legal de ejecutar los acuerdos adoptados en la junta de socios).

De conformidad con el Derecho rumano, tanto las personas físicas como las personas jurídicas pueden considerarse responsables penalmente. Las personas jurídicas, en concreto, son responsables por los delitos cometidos en el curso de la actuación empresarial o social, o en su interés, si de acuerdo con lo establecido en las normas existe un grado significativo de culpabilidad que sea determinable con referencia a la persona física que actúa en nombre de la sociedad. Ahora bien, la responsabilidad penal que se puede atribuir a una persona jurídica no exime de responsabilidad penal a las personas físicas que hayan colaborado. Generalmente, los delitos son perseguidos de oficio y su comisión puede ser intencionada o por negligencia.

Existen diversas actuaciones societarias que pueden tener implicaciones penales y que no siempre son reconocidas como tales por los administradores de origen extranjero. Aunque algunas actuaciones pueden ser fácilmente percibidas como originadoras de responsabilidad penal (pagar dividendos procedentes de beneficios ficticios o distribuidos en infracción de ley, no solicitar a tiempo la declaración de concurso, actuar en contra del interés de la

sociedad o divulgar con mala fe los datos facilitados por la sociedad, etc.), otras acciones parecen menos obvias como posible causa de responsabilidad penal (emitir acciones antes de que estén desembolsadas en su totalidad, incumplimiento de su deber de comunicar al resto de administradores la existencia de un potencial conflicto de intereses, seguido por el deber de abstenerse de participar en las deliberaciones concernientes a este asunto en particular o negarse a poner a disposición de los expertos la documentación relevante).

Especial transcendencia presenta el régimen de responsabilidad de los administradores en caso de insolvencia. En puridad, se trata del único ámbito en que, hasta la fecha, la jurisprudencia ha reconocido la responsabilidad penal de los administradores. Como punto de partida, los administradores responden penalmente si no solicitan la declaración de concurso en el plazo debido. Más allá de ello, el Derecho rumano dispone que, en caso de haber provocado la insolvencia mediante determinadas actuaciones, los administradores pueden quedar obligados a hacer frente a una parte de las deudas sociales. Cuando haya pluralidad de administradores, todos responden solidariamente. Esta idea también se repite en determinados supuestos tipificados en el código fiscal procesal rumano (por ejemplo, cuando hayan decidido, de mala fe, que la sociedad no pague sus cargas fiscales dentro del plazo legalmente establecido). Los administradores pueden quedar liberados de la responsabilidad solidaria siempre que se hayan opuesto expresamente, en el seno de los órganos de gestión, a las actuaciones que hayan desembocado en la insolvencia.

### **ALGUNAS CUESTIONES DE DERECHO ESPAÑOL Y LA EJECUCIÓN DE SENTENCIAS EN ESPAÑA DICTADAS POR TRIBUNALES POLACOS O RUMANOS**

Aunque muchas de las cuestiones antes señaladas presentan importantes analogías con el Derecho español, el cumplimiento de esta normativa puede verse entorpecido en muchos casos por la distancia si los administradores españoles —como es frecuente— no residen o no están con frecuencia en el país donde tiene su actividad la correspondiente sociedad, ya que no solo se aumenta generalmente la distancia respecto a la gestión ordinaria de la empresa, sino al conocimiento de la problemática y normativa local. Aún más, aspectos que en la legislación española pueden carecer de implicaciones

legales, en las jurisdicciones receptoras de la inversión pueden desplegar efectos jurídicos perjudiciales para el administrador español. Lo anterior conduce a una situación de posible presión por parte de los socios, administradores o acreedores locales. Estos últimos, a sabiendas de que juegan en su propio terreno, pueden utilizar el recurso de responsabilidad de los administradores para forzar a la matriz española a realizar acciones bajo la presión de las personas designadas como administradores; por ejemplo, forzando beneficios a favor de los socios, administradores o acreedores locales a cambio de no ejercitar dichas acciones.

En este contexto hay que recordar que las decisiones de los órganos jurisdiccionales polacos en materias de responsabilidad pueden desplegar efectos en España a través de los instrumentos comunitarios.

Por ejemplo, en materias civiles y mercantiles, el *Reglamento (CE) n.º 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil*, establece el reconocimiento automático y ejecución en España de las sentencias pronunciadas por los órganos jurisdiccionales polacos y rumanos. Para el caso de los ilícitos penales, habría que recalcar la virtualidad de las órdenes europeas de detención y entrega que, a estos efectos, operan con carácter automático. Rumanía y Polonia son dos de los países comunitarios que más euroórdenes emiten, mientras que España es el país receptor del mayor número. Asimismo, en otros ámbitos (resoluciones de decomiso, de sanciones pecuniarias o responsabilidad en el ámbito de procedimientos concursales) existen normas que permiten fácilmente hacer válida en España la responsabilidad en que se haya podido incurrir en Rumanía y Polonia en el desempeño de las funciones de administrador de una sociedad local.

### **REFLEXIONES FINALES**

Como hemos visto, el nombramiento de accionistas, directivos o empleados de las sociedades españolas para sus filiales rumanas o polacas supone la asunción de deberes y responsabilidades conformes a la legislación polaca o rumana, cuyas implicaciones, incluso en España, pueden llegar a desencadenar importantes riesgos tanto para estas personas como para las empresas españolas que promueven su nombramiento.

La solución ante tales riesgos no es, sin embargo, evitar el nombramiento de administradores españoles, dejando la gestión de la sociedad únicamente a administradores locales. Dicho nombramiento desembocaría en una progresiva pérdida de control sobre la compañía extranjera y sobre decisiones sociales de máxima relevancia —tales como la convocatoria de la junta de socios o la convocatoria del con-

curso—, que quedarían sujetas a la voluntad del administrador local, con los riesgos que de ello derivan. Las soluciones a adoptar dependen de cada caso, pero pasan por aumentar los niveles de cautela y prudencia para afrontar mejor las eventuales situaciones de riesgo en el desarrollo de la actividad diaria de las filiales de empresas españolas que operan en estos países.

**AGUSTÍN REDONDO y  
KATERINA KÁTANAS\***

---

\* Abogados del Área de Derecho Mercantil de Uría Menéndez (Madrid).