

Creel Insights sobre COVID-19 para México: Emisoras – Asamblea de Accionistas.

El 30 de marzo de 2020, el Consejo de Salubridad General publicó un Acuerdo mediante el cual declaró a la epidemia de enfermedad generada por el virus COVID-19 como “emergencia sanitaria por causas de fuerza mayor”, y estableció como parte de las medidas para mitigar la dispersión y transmisión del virus la suspensión inmediata de actividades no esenciales en los sectores público, privado y social del 30 de marzo al 30 de abril de 2020. De la misma manera, el Gobierno de la Ciudad de México y los gobiernos de los estados de la República Mexicana han emitido decretos similares ordenando la suspensión de ciertas actividades consideradas no esenciales durante la emergencia.

En virtud de lo anterior, es previsible que conforme avance la emergencia sanitaria, las autoridades federales, estatales y locales del país continúen emitiendo decretos, órdenes y disposiciones que restrinjan y limiten las actividades que empresas, negocios y personas puedan realizar, así como la concentración en un mismo lugar de un número máximo de personas mientras perdure la emergencia sanitaria. Una de las actividades de relevancia que podría verse impactada por estas restricciones es la celebración de asambleas de accionistas de empresas cuyas acciones coticen en alguna bolsa de valores y de asambleas de tenedores de fideicomisos emisores, de manera presencial como lo exige la ley. Esto cobra particular relevancia para las empresas mexicanas y algunos fideicomisos de inversión en bienes raíces (FIBRAs), los cuales tienen la obligación de celebrar sus asambleas anuales durante el mes de abril.

No obstante que la tecnología actual permite celebrar reuniones de trabajo por medios remotos a través de plataformas digitales y el internet y que el derecho mercantil mexicano reconoce a los medios electrónicos como herramientas para los actos mercantiles y la formación de los mismos, no existe un reconocimiento expreso y claro en la ley respecto de la validez de asambleas de accionistas o tenedores celebradas por estos medios. Sin embargo, dada la dificultad o imposibilidad real de celebrar asambleas de manera presencial en el entorno actual, va a ser necesario implementar algunas medidas que faciliten sostener legalmente la validez de aquellas asambleas de accionistas o de tenedores que se celebren de manera remota durante la emergencia sanitaria. A continuación se mencionan algunas consideraciones relativo a dichas medidas:

- Fuerza Mayor. El artículo 179 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, el cual aplica de manera supletoria a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y a la Ley del Mercado de Valores, y que por lo tanto resulta aplicable en lo conducente tanto a empresas como a fideicomisos emisores mexicanos, prevé que las asambleas de accionistas se reunirán en el domicilio social, salvo caso fortuito o fuerza mayor.

Tanto la declaratoria de emergencia sanitaria por causas de fuerza mayor emitida por el Consejo de Salubridad General, como los decretos, órdenes y disposiciones que emita el Gobierno Federal, el gobierno de la Ciudad de México y los gobiernos de los estados de la República Mexicana que restrinjan o limiten la capacidad de los emisores y representantes comunes para celebrar asambleas de accionistas o tenedores en el domicilio social del emisor o el representante común, según corresponda, sirven como sustento legal para el caso de excepción contenido en el artículo 179 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. Como se ha dicho, el mencionado artículo permite que las asambleas no necesariamente se reúnan en un lugar físico dentro del domicilio social (sino que, por ejemplo, puedan reunirse a través de plataformas accesibles por medios remotos) en casos de fuerza mayor. Por lo anterior, es recomendable incluir en la convocatoria respectiva una breve mención de la causa de fuerza mayor por la que la asamblea se celebrará por vía remota.

- Domicilio Social y Medios Remotos. Otra alternativa para robustecer la legalidad de la asamblea, en la medida en la que sea permisible y posible en la coyuntura actual, es que se designe un lugar físico en el domicilio social de la emisora para la celebración de la asamblea, y otorgar el derecho a los accionistas o tenedores para que participen en dicha asamblea de manera remota. En la mayoría de los casos, el domicilio social es expresado como una entidad federativa o un municipio en los estatutos sociales de la empresa respectiva, y no como una dirección específica de sus instalaciones, por lo que de perseguirse esta alternativa bastaría con que el lugar que se designe en la convocatoria respectiva sea un lugar físico en la entidad señalada como domicilio social en los estatutos sociales respectivos. En los casos en los que existe un accionista de control, es recomendable que éste comparezca físicamente a la asamblea (inclusive a través de un apoderado), en caso de ser esto posible. De la misma manera, de convocarse la asamblea en un lugar físico, se sugiere aclarar en la convocatoria que dicha reunión cumplirá en todo momento con las medidas sanitarias emitidas por la Secretaría de Salud.
- Poderes Otorgados a una Misma Persona. A efecto de limitar la congregación de múltiples personas en un solo lugar, se podría analizar un esquema a través del cual todos los accionistas o tenedores de una emisora otorguen un poder a una misma persona a efecto de que esta comparezca a la asamblea en representación de todos, y ejerza los votos de cada uno de ellos conforme a la instrucción que al efecto le expida el accionista o tenedor respectivo.
- Convocatoria. La convocatoria para una asamblea que se vaya a celebrar por medios remotos, o para una asamblea que se vaya a celebrar en un domicilio físico pero en la que se otorgará el derecho a los accionistas o tenedores para comparecer por medios remotos, deberá contener una mención expresa al respecto (inclusive, se podrá mencionar a la plataforma digital a través de la cual se celebrará, sin otorgar las claves de acceso en ese momento).
- Otorgamiento de Acceso. A efecto de tener un control de acceso a la plataforma telefónica o digital en la que se vaya a celebrar la asamblea, la información de acceso se deberá entregar únicamente a aquellos accionistas o tenedores que hayan tramitado su pase a la asamblea mediante la presentación de la constancia de depósito que expide Indeval y el listado de posiciones que expida su custodio que acredite su calidad de accionista, o tenedor, en la fecha de registro que corresponda.

• Reuniones en Tiempo Real. La asamblea respectiva deberá celebrarse a través de una conferencia telefónica o una videoconferencia que permita la interacción de los participantes en tiempo real. En la medida de lo posible, es conveniente que las asambleas se celebren a través videoconferencia para permitir al secretario de la misma constatar visualmente la presencia de los participantes autorizados, y de ser posible que se graben dichas asambleas. Lo anterior se podría complementar con la presencia de un fedatario público que dé fe respecto de los asistentes a la misma y la integración de los quórum requeridos.

• Obtención de Votos por Escrito. En la medida de lo posible, es sugerible solicitar a los accionistas o tenedores que hayan asistido a la asamblea presentar sus votos por escrito al secretario de la emisora en o antes de la celebración de la asamblea. La presentación de los votos podría incluso transmitirse al secretario por medios electrónicos.

• Asambleas ya Convocadas. En el caso de las asambleas ya convocadas, se podrá publicar un alcance a la convocatoria indicando que la Asamblea respectiva se celebrará por medios remotos, explicando el motivo para hacerlo remotamente. Es sugerible que el plazo para convocar requerido se vuelva a iniciar con la publicación del alcance, sin embargo, si esto no es posible, se podría esgrimir un argumento de fuerza mayor superviniente.

• Estatutos Sociales, Documentos Constitutivos y Fideicomisos. Los emisores deberán cerciorarse de que sus estatutos sociales, títulos de acciones o certificados, contrato de fideicomiso u otro documento constitutivo no restrinjan, aún en el supuesto de fuerza mayor, la celebración de asambleas por vía remota o de forma que no sea presencial.

• Accionistas y Tenedores. La emisora deberá estar alerta respecto de la composición de los inversionistas en sus valores respectivos, y valorar si pudiera existir una oposición material a la celebración de asambleas por la vía remota.

• Decisiones en Consejo de Administración y Comité Técnico. En virtud de las complejidades que presenta la celebración de asambleas en la circunstancia actual, se deberá procurar que todo lo que se pueda resolver en el consejo de administración o en el comité técnico de la emisora respectiva se discuta y resuelva en dichos foros, ya que sus requerimientos de reunión y votación son más flexibles que aquellos aplicables de asambleas de accionistas o tenedores.

Como se puede apreciar de las anteriores consideraciones, la aplicación de una o varias de las medidas mencionadas anteriormente depende de las circunstancias específicas de cada emisor, por lo que la aplicación de las mismas se deberá analizar caso por caso. Nos reiteramos a sus órdenes para discutir el contenido de esta nota y analizar las implicaciones que les pudieren resultar aplicables.