MOORE

NEWSLETTER

2° trimestre de 2021

CONTENIDO

CONTABILIDAD Y AUDITORÍA

1.- Consulta 125/marzo 2021 1 de contabilidad Página 3

2.- Consulta 125/marzo 2021 2 de contabilidad Página 4

3.- Consulta 125/marzo 2021 3 de contabilidad Página 5

4.- Información a incluir en el informe de gestión o EINF: Ley 7/2021, de 20 de mayo, de cambio climático y transición energética Página 7

5.- Proyecto de resolución del ICAC, por la que se desarrollan la definición de empresas del grupo y las normas de registro, valoración y elaboración de las cuentas anuales para la contabilización de las operaciones entre empresas del grupo Página 7

6.- Norma internacional de gestión de la calidad, ISQM 1 Página 9

FISCAL

1.- Cuestión de inconstitucionalidad respecto del RD-L 3/2016 Página 11

2.- El Gobierno aprueba medidas fiscales por daños causados por el temporal Filomena Página 12

3.- Pronunciamiento del Tribunal Supremo sobre rendimientos exentos de tributación por trabajos realizados en el extranjero Página 13

FISCAL

4.- Pronunciamiento de la DGT sobre la tributación de la conmutación del usufructo universal Página 14

5.- Se aprueba el desarrollo reglamentario para autoliquidar el ITF (Impuesto sobre Transacciones Financieras) y se modifican otras normas tributarias Página 15

6.- Se reestablece la obligación de información sobre cesión de uso de viviendas con fines turístico Página 17

7.- Impuesto sobre Determinados Servicios Digitales: cuestiones clave del impuesto Página 18

8.- Ventas a distancia: Se aprueban los modelos y formularios para los regímenes especiales del sistema de ventanilla única Página 20

LEGAL Y COMPLIANCE

1.- Ley 5/2021, de 12 de abril, fomento de la implicación a largo plazo de los accionistas en las sociedades cotizadas. Página 21

2.- Sentencia del Tribunal Supremo: Aclaración sobre el momento en el que la junta general debe aprobar el importe máximo anual a percibir por los administradores y votos decisivos de personas en situación de conflicto Página 28

3.- Sentencias del Tribunal Supremo en materia de compliance. Página 29

LEGAL Y COMPLIANCE

4.- Sentencia del Tribunal Supremo sobre el derecho del acreedor a reclamar 40 euros por cada factura impagada Página 30

5.- Se publica la nueva ISO 37301 de Sistemas de Gestión de Compliance Página 31

6.-La ley Orgánica 6/2021 introduce modificaciones en el Código Penal en materia de prevención de blanqueo de capitales. Página 32

7.-El Real Decreto-Ley 7/2021, traspone diversas Directivas de la Unión Europea Página 33

8.-Actuaciones recientes de la CNMC Página 38

9.-La AEPD publica una guía sobre protección de datos y relaciones laborales Página 42

10.-Ley Orgánica 7/2021 de protección de datos personales Página 44

LABORAL

1.- Nuevos requerimientos en el registro retributivo y Planes de Igualdad obligatorios para empresas de más de 100 trabajadores Página 45

En colaboración:

MOORE LP S.L.

www.mszaragoza.com

CORP ABOGADOS Y ECONOMISTAS (Aragón)

www.corpabogadosyeconomistas.com

ANADE (Navarra)

www.anadeconsultoria.com

CONTENIDO CONTABILIDAD Y AUDITORÍA

1.- Consulta 125/marzo 2021 1 de contabilidad Página 3

2.- Consulta 125/marzo 2021 2 de contabilidad Página 4

3.- Consulta 125/marzo 2021 3 de contabilidad Página 5

4.- Información a incluir en el informe de gestión o EINF: Ley 7/2021, de 20 de mayo, de cambio climático y transición energética Página 7

5.- Proyecto de resolución del ICAC, por la que se desarrollan la definición de empresas del grupo y las normas de registro, valoración y elaboración de las cuentas anuales para la contabilización de las operaciones entre empresas del grupo Página 7

6.- Norma internacional de gestión de la calidad, ISQM 1 Página 9

CONSULTA 1 DE CONTABILIDAD BOICAC 125/2021

Reducciones de rentas acordadas en un contrato de arrendamiento operativo de local de negocio para hacer frente a los efectos del COVID-19. NRV 8ª

La consulta plantea el tratamiento contable de las reducciones de rentas acordadas en un contrato de arrendamiento operativo de local de negocio por causa de las medidas extraordinarias adoptadas por el Gobierno para hacer frente a los efectos de la crisis sanitaria del COVID-19.

Se plantean dos escenarios:

1. Calificar las reducciones de rentas como un incentivo al arrendamiento, circunstancia que llevaría a diferir la rebaja en remanente del contrato.
2. O, por el contrario, considerar las reducciones como rentas contingentes negativas e imputarse, íntegramente, a la cuenta de pérdidas y ganancias a medida que se devengue la correspondiente mensualidad.

Vamos a ver la normativa de aplicación en relación con esta consulta:

- La Norma de Registro y Valoración (NRV) 8ª Arrendamientos y otras operaciones de naturaleza similar del Plan General de Contabilidad (PGC), respecto a los arrendamientos operativos, expresa:

  "(...) Los ingresos y gastos, correspondientes al arrendador y al arrendatario, derivados de los acuerdos de arrendamiento operativo serán considerados, respectivamente, como ingreso y gasto del ejercicio en el que los mismos se devenguen, imputándose a la cuenta de pérdidas y ganancias (...)"

- Apartado 3 del Marco Conceptual de la Contabilidad del PGC, donde se indica el principio de devengo:

  "Devengo. Los efectos de las transacciones o hechos económicos se registrarán cuando ocurran, imputándose al ejercicio al que las cuentas anuales se refieran, los gastos y los ingresos que afecten al mismo, con independencia de la fecha de su pago o de su cobro."

- El Real Decreto-ley 15/2020, de 21 de abril, de medidas urgentes complementarias para la economía, en su preámbulo señala que la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos no prevé causa alguna de exclusión del pago de la renta de un local de negocio por fuerza mayor o por declaración de estado de alarma u otras causas. El objetivo del Real Decreto-ley es aprobar una regulación específica en línea con la cláusula *«rebus sic stantibus»,* de elaboración jurisprudencial, que permita la modulación o modificación de las obligaciones contractuales si concurren determinados requisitos exigidos: imprevisibilidad e inevitabilidad del riesgo derivado, excesiva onerosidad de la prestación debida y buena fe contractual. Sin embargo, la medida expresa que adopta en la parte dispositiva el Real Decreto Ley, afecta a la moratoria en el pago, pero en ningún caso a la reducción de cuotas.

De lo indicado anteriormente, se interpreta que el legislador considera que la reducción unilateral de cuotas no tendría amparo en la cláusula «rebus sic stantibus» y, en todo caso, requeriría del acuerdo expreso del arrendador.

En conclusión, el ICAC indica que, en los supuestos en los que el contrato incluyese una cláusula sobre la posibilidad de reducir las cuotas en casos de caídas o cierre de la actividad impuesta por una disposición legal o reglamentaria, la reducción en el pago y el cobro en el arrendatario y arrendador es claro que deberá tratarse como una renta contingente.

En ausencia de tal previsión, el ICAC opina que, en el contexto excepcional producido por el COVID-19, cuando el arrendatario y el arrendador hayan llegado a un acuerdo para reducir las rentas, cabría optar por considerar que el hecho económico desencadenante de la disminución en el precio de la cesión del derecho de uso no guarda relación con los ejercicios posteriores, sino con la situación económica actual, circunstancia que llevaría a no calificar dicho pacto como un incentivo al arrendamiento sino como un ajuste temporal de la renta a la situación económica sobrevenida y otorgarle, en consecuencia, el tratamiento previsto para las rentas contingentes.

CONSULTA 2 DE CONTABILIDAD BOICAC 125/2021

Sobre la contabilización de una ayuda asociada al aval de un préstamo concedido por el ICO.

Una sociedad ha recibido y contabilizado un préstamo ICO por Covid-19 y dicho préstamo lleva asociado un aval concedido por el ICO por un importe que equivale al 80% de la operación de financiación. El importe de la ayuda tiene como fondo económico el ingreso que la sociedad ha recibido en forma del pago del aval por el ICO para cubrir el gasto de aval necesario para la concesión del crédito.

Se plantea, cómo debe contabilizarse el importe de la ayuda resultante de la concesión de la garantía debido a que la sociedad no ha recibido ningún ingreso.

Vamos a ver la normativa de aplicación en relación con esta consulta:

- Norma de Registro y Valoración (NRV) 18.ª apartado 1, Subvenciones, donaciones y legados recibidos, del Plan General de Contabilidad (PGC): *"Las subvenciones, donaciones y legados no reintegrables se contabilizarán inicialmente, con carácter general, como ingresos directamente imputados al patrimonio neto y se reconocerán en la cuenta de pérdidas y ganancias como ingresos sobre una base sistemática y racional"*
- El apartado 1.3. Criterios de imputación a resultados de la NRV 18ª establece: "*La imputación a resultados de las subvenciones, donaciones y legados que tengan el carácter de no reintegrables se efectuará atendiendo a su finalidad. (...) b) Cuando se concedan para financiar gastos específicos: se imputarán como ingresos en el mismo ejercicio en el que se devenguen los gastos que estén financiando (...)"*
- Por lo tanto, se irá contabilizando el ingreso por la ayuda recibida a medida que se va devengando el gasto del aval, teniendo en cuenta el principio de no compensación indicado en el Marco Conceptual de la Contabilidad.
- Respecto al devengo del gasto por aval, la operación de concesión de un aval es un contrato de garantía financiera y está regulada en el apartado 5.5 de la NRV 9.ª Instrumentos financieros del PGC.

- Consulta 1 del BOICAC número 82, de junio de 2010 en los siguientes términos: *"(...) Con carácter general, los gastos en los que incurra la empresa relacionados con el aval deberán guardar sintonía con el contrato principal y se reconocerán en la cuenta pérdidas y ganancias como un gasto de la explotación, (...). No obstante lo anterior, en aquellos supuestos en que el aval esté directamente relacionado con una operación financiera, por ejemplo, cuando el tipo de interés dependa del otorgamiento del aval, la obtención del préstamo y la formalización del aval pueden considerarse una sola operación de financiación para la empresa, en la medida en que el aval es requisito indispensable para obtener el préstamo, circunstancia que debería llevar a incluir en el cálculo del tipo de interés efectivo de la operación todos los desembolsos derivados del aval (...)"*

En conclusión, de acuerdo con esta interpretación el importe avalado se reconocerá como un menor valor de la deuda, afectando de esta forma al tipo de interés efectivo de la operación, con abono a una subvención que se imputará a la cuenta de pérdidas y ganancias de acuerdo con el criterio expresado en la consulta 1 del BOICAC 81 de marzo de 2010 sobre el tratamiento contable de la concesión de un préstamo a tipo de interés cero o a un tipo de interés inferior al de mercado, en virtud de una ayuda o subvención otorgada por una entidad pública.

CONSULTA 3 DE CONTABILIDAD BOICAC 125/2021

Sobre la obligatoriedad de presentar el estado de información no financiera y su publicación en la página web de la sociedad en cuestión.

CUESTIONES CLAVE DE LA CONSULTA

La consulta presenta las siguientes cuestiones clave:

I. Si todas las empresas, sin importar el tipo de sociedad, están en la obligación de presentar el estado de información no financiero, en adelante EINF.

II. Si, en caso de que la cuestión anterior fuese afirmativa, todas las empresas tienen el deber de publicar el EINF en su página web o, si por el contrario, solo es obligación de aquellas que presenten cuentas anuales consolidadas.

III. En el caso de que la publicidad de la web fuera de carácter obligatorio, si sería suficiente con la publicación de un resumen del EINF.

RESPUESTA DEL ICAC

El Instituto parte de la base del artículo 262.5 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital (en adelante TRLSC), en el cual se establece que *"las sociedades de capital deberán incluir en el informe de gestión un estado de información no financiera o elaborar un informe separado (...) siempre que concurran en ella los siguientes requisitos:*

a) Que el número medio de trabajadores ***empleados*** *durante el ejercicio sea* ***superior a 500.***

b) Que, o bien tengan la consideración de entidades de interés público de conformidad con la legislación de auditoría de cuentas, o bien, durante dos ejercicios consecutivos reúnan, a la fecha de cierre de cada uno de ellos, al menos dos de las circunstancias siguientes:

1.º Que el total de las partidas del activo ***sea superior a 20.000.000 de euros.***

2.º Que el importe neto de la ***cifra anual de negocios supere los 40.000.000 de euros.***

3.º Que el ***número medio de trabajadores empleados durante el ejercicio sea superior a doscientos cincuenta.***

Las sociedades cesarán en la obligación de elaborar el estado de información no financiera si dejan de reunir, durante dos ejercicios consecutivos cualquiera de los requisitos anteriormente establecidos.

En los dos primeros ejercicios sociales desde su constitución, la sociedad estará obligada a elaborar el estado de información no financiera cuando al cierre del primer ejercicio se cumplan, al menos, dos de las tres circunstancias mencionadas en la letra b), siempre que al cierre del ejercicio se cumpla además el requisito previsto en la letra a).

Una sociedad dependiente de un grupo estará dispensada de la obligación establecida en este apartado si dicha empresa y sus dependientes, si las tuviera, están incluidas a su vez en el informe de gestión consolidado de otra empresa, elaborado conforme al contenido establecido en este artículo. Si una sociedad se acoge a esta opción, deberá incluir en el informe de gestión una referencia a la identidad de la sociedad dominante y al Registro Mercantil u otra oficina pública donde deben quedar depositadas sus cuentas junto con el informe de gestión consolidado o, en los supuestos de no quedar obligada a depositar sus cuentas en ninguna oficina pública, o de haber optado por la elaboración del informe separado, sobre dónde se encuentra disponible o se puede acceder a la información consolidada de la sociedad dominante."

Si bien, este artículo debe ser actualizado con los nuevos límites previstos en el apartado 3 de la Disposición Transitoria, de la Ley 11/2018 de 28 de diciembre, el cual modifica los apartados a) y b) antes descritos quedando los límites como siguen:

"(...) la obligación de presentar el estado de información no financiera consolidado previsto en los apartados 49.5 b) del Código de Comercio y 262.5.b) del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, será de aplicación a todas aquellas sociedades con ***más de 250 trabajadores*** *que o bien tengan la consideración de entidades de interés público de conformidad con la legislación de auditoría de cuentas, exceptuando a las entidades que tienen la calificación de empresas pequeñas y medianas de acuerdo con la Directiva 34/2013, o bien, durante dos ejercicios consecutivos reúnan, a la fecha de cierre de cada uno de ellos, al menos una de las circunstancias siguientes:*

1º. Que el total de las partidas del activo sea superior a 20.000.000 de euros.

2º. Que el importe neto de la cifra anual de negocios supere los 40.000.000 de euros."

Por tanto, en respuesta a la primera de las cuestiones, de acuerdo a la normativa actualizada, para los ejercicios económicos que se inicien a partir del 1 de enero de 2021 **todas aquellas sociedades que forman parte del ámbito de aplicación del TRLSC con más de 250 trabajadores y que, o bien tengan la consideración de entidades de interés público**, de acuerdo a la Ley de Auditoría de cuentas (LAC), **o bien, durante dos ejercicios consecutivos reúnan, a la fecha de cierre de cada uno de ellos, al menos una de las dos circunstancias establecidas, tendrán la obligación de presentar el estado de información no financiera a nivel individual previsto en el apartado 262.5. del TRLSC**.

En relación con la segunda y tercera cuestión planteadas, el ICAC retoma la Ley 11/2018, que da una nueva redacción al artículo 49 del Código de Comercio y, en concreto, añade el apartado 9, que dice lo siguiente sobre el EINF:

"(...) este informe se pondrá a disposición del público de forma gratuita y será fácilmente accesible en el sitio web de la sociedad dentro de los seis meses posteriores a la fecha de finalización del año financiero y por un período de cinco años."

El TRLSC no menciona ningún precepto en este sentido por lo que **la publicación del EINF en la página web sólo será obligatoria para las empresas que, de acuerdo con las disposiciones del artículo 49 del Código de Comercio** queden obligadas a elaborar el EINF consolidado.

En cuanto a lo que la publicación del resumen se refiere el ICAC manifiesta que en ningún caso puede sustituir al informe en cuestión, pudiendo publicar un resumen como información adicional pero nunca en lugar del EINF.

INFORMACIÓN A INCLUIR EN EL INFORME DE GESTIÓN O EINF:LEY 7/2021

Contenido del informe de riesgos asociados al cambio climático

El viernes 21 de mayo se publicó la Ley 7/2021 de 20 de mayo de cambio climático y transición energética.

En el **párrafo quinto del artículo 32** de la presente ley se establece el contenido del informe que tienen la obligación de presentar todas aquellas sociedades mencionadas en los párrafos anteriores tal como sigue:

a. La estructura de gobierno de la organización incluyendo las funciones de sus órganos, en relación con la identificación, evaluación y gestión de los riesgos y oportunidades relacionados con el cambio climático.

b. El enfoque estratégico para gestionar los riesgos financieros asociados al cambio climático, teniendo en cuenta los riesgos existentes y futuros e identificando las acciones necesarias en dicho momento para la mitigación de tales riesgos.

c. Los impactos reales y potenciales de los riesgos y oportunidades asociados al cambio climático en las actividades de la organización y su estrategia en su planificación y financiera.

d. Los procesos de identificación, evaluación, control y gestión de los riesgos relacionados con el clima y se integran en su análisis de riesgo de negocio global y su integración en la gestión global del riesgo por parte de la organización.

e. Las métricas, escenarios y los objetivos utilizados para evaluar y gestionar los riesgos y oportunidades relevantes relacionados con el cambio climático y cómo se afronta su reducción.

Por tanto, **la Ley 7/2021**, de cambio climático y transición energética, **ha establecido un contenido añadido dentro del Estado de Información No Financiera que se articula en un informe de riesgos financieros** a los que las sociedades se ven expuestas **a consecuencia de la afección del cambio climático y la evolución hacia una economía sostenible sobre su actividad.**

PROYECTO DE RESOLUCIÓN DEL ICAC POR LA QUE SE DESARROLLAN LA DEFINICIÓN DE EMPRESAS DEL GRUPO Y LA CONTABILIZACIÓN DE LAS OPERACIONES ENTRE EMPRESAS DEL GRUPO

OBJETIVOS

El Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas emitió el pasado mes de mayo un **proyecto de resolución**, relativa a la definición de empresas del grupo y las normas de registro, valoración y elaboración de las cuentas anuales para la contabilización de las operaciones entre empresas del grupo, cuyos objetivos son:

- Conseguir la necesaria homogeneización entre la normativa contable internacional y el ordenamiento contable nacional.
- Mejorar la calidad de la información financiera, especialmente la relativa a las operaciones entre empresas del grupo.
- Garantizar un adecuado equilibrio en los requisitos de información financiera para las pequeñas y medianas empresas, teniendo en cuenta el modelo económico y productivo de nuestro sector empresarial.

DEFINICIONES

En nuestro derecho nacional, en el ámbito contable, encontramos **dos definiciones de grupo de empresas.**

El primero se encuentra regulado en la legislación mercantil, en concreto en el **art. 42 del CCom,** desarrollado reglamentariamente por el **art. 2 NOFCAC**; esta primera acepción se refiere a la existencia de una sociedad que ostenta el control de otras u otras mediante participación.

El segundo se recoge tanto en la **Norma de Elaboración de las Cuentas Anuales (en adelante, NECA) 13ª del Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Plan General de Contabilidad, como en la NECA 11ª del Real Decreto 1515/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Plan General de Contabilidad de Pequeñas y Medianas Empresas y los criterios contables específicos para microempresas.** En esta normativa, el grupo se refiere a aquel en el que existe actuación conjunta o dirección única. En la práctica, es habitual que formando grupo regulado en las NECA se integre un grupo del regulado en el art. 42 del Código de Comercio.

NORMAS DE REGISTRO Y VALORACIÓN

Dicho esto, cabe hablar de la regulación de las operaciones entre empresas del grupo. En nuestro derecho contable esto se regula tanto por la **Norma de Registro y Valoración (en adelante, NRV) 21ª del PGC RD 1514/2007, y en la NRV 20ª del PGC de PYMES**. Estas operaciones se contabilizan por su valor razonable o valor normal de mercado. Por ello, en cuanto existe discordancia entre el valor razonable y el valor convenido, en ausencia de otras causas, se debe contabilizar como una donación. En este sentido, existen dos situaciones:

1) Si la donación es en **sentido descendente** (dominante a dependiente), la sociedad beneficiada contabiliza un incremento de sus fondos propios como aportación; **NRV 18ª.2 del PGC, desarrollada por el art. 9 de la Resolución del ICAC de 5 de marzo de 2019**.

2) Si la donación es en **sentido ascendente** (dependiente a dominante) debe contabilizarse como una operación de distribución de fondos propios o atender al fondo económico de la operación.

Por otro lado, el **apartado 2 de la NRV 21ª del PGC** se ocupa del tratamiento contable de las operaciones de reestructuración entre empresas del grupo, delimitada por tres elementos:

1) El negocio transferido y la empresa adquirente deben formar parte de un grupo de la NECA 13ª del PGC.

2) El objeto de la transacción debe ser un negocio.

3) El desplazamiento patrimonial debe ser por aportación no dineraria, fusión, escisión, aplicación de resultado, reducción de capital o disolución.

Si se dan estas circunstancias, el negocio recibido debe contabilizarse por su valor en las cuentas consolidadas del grupo superior radicado en España o, en su defecto, por el valor en libros o coste precedente en las cuentas individuales de la entidad transmitente.

MOTIVO DE LA CONSULTA PÚBLICA

Cabe indicar que delimitar el concepto de grupo de empresas no es sencillo, motivo por el que ha existido una doctrina extensa del ICAC. Tampoco el IASB ha regulado las operaciones de reestructuración entre empresas del grupo, ni en las cuentas consolidadas ni en las cuentas anuales individuales. Dada esta casuística, existe un vacío normativo en la regulación de las operaciones de reestructuración entre empresas del grupo, lo cual ha llevado a que las entidades que aplican NIIF no sepan cuál es el tratamiento contable correcto.

Por todo lo anterior, se somete a consulta pública la definición de empresas del grupo, la definición de negocio y el tratamiento contable de las operaciones entre empresas del grupo, recordando que no pueden incluirse soluciones contrarias a los criterios enunciados en la normativa contable.

NORMA INTERNACIONAL DE GESTIÓN DE LA CALIDAD, ISQM 1

DEFINICIÓN

La Norma Internacional de Gestión del la Calidad ISQM 1 es la norma de gestión de calidad para firmas de auditoría, o revisiones de estados financieros, u otros servicios relacionados, la cual reemplaza la actual norma ISQC 1 del IAASB, referente a la Norma Internacional de Control de Calidad.

Bajo la nueva ISQM 1, se requiere a todas las firmas de auditoría a diseñar un sistema de gestión de calidad para gestionar la calidad de los trabajos realizados por la firma, el cual debe estar diseñado e implementado antes del 15 de diciembre de 2022.

PRINCIPIOS

La ISQM 1 se sustenta en ocho principios que operan de forma iterativa e integrada, los cuales son:

- El proceso de evaluación de riesgos de la firma
- Gobernanza y liderazgo
- Requisitos éticos pertinentes
- Aceptación y continuidad de las relaciones con los clientes y compromisos específicos
- Ejecución del encargo
- Recursos
- Información y comunicación
- El proceso de seguimiento y rehabilitación

PROCEDIMIENTOS

La norma establece los siguientes procedimientos:

1) **Aportar una mayor solidez a la gobernanza y al liderazgo**
   Entre otras cuestiones, la ISQM 1 establece que la firma debe demostrar el compromiso con la calidad mediante una cultura presente en toda la entidad, incluyendo el reconocimiento y el reforzamiento de:
   - El papel que tiene la firma en servir al interés público por medio del desarrollo de procedimientos de calidad.
   - La importancia de la calidad en las decisiones y acciones estratégicas de la firma, incluyendo aquellos relacionados con las prioridades financieras y operativas de la firma.
   - Los roles, obligaciones y la responsabilidad del liderazgo, la cualificación del liderazgo, y la realización de evaluaciones anuales de liderazgo.

2) **Introducir un enfoque del riesgo basado en conseguir los objetivos de calidad.**

   a. **Establecer objetivos de calidad:**
   La norma ISQM 1 recoge ciertos objetivos de calidad, los cuales son exhaustivos, aunque la firma debe establecer objetivos adicionales que considere que son necesarios para conseguir los objetivos del sistema de gestión de calidad.

   b. **Identificar y evaluar los riesgos de calidad:**
   La firma debe entender las condiciones, situaciones, circunstancias, acciones o inacciones que podrían tener un efecto adverso en la consecución de los objetivos de calidad. La firma debe centrarse en la naturaleza y las circunstancias de la firma, así como en los encargos que realiza.

   c. **Diseñar e implementar respuestas a los riesgos**
   La firma debe diseñar e implementar respuestas enfocadas en los riesgos de calidad. La norma ISQM 1 incluye algunas respuestas específicas, las cuales no son exhaustivas.

   d. **Identificar la información que indica que es necesario realizar cambios**
   Si hay cambios en la naturaleza y circunstancias de los encargos de la firma, o como resultado de información de los procesos de vigilancia de la firma, deberá establecer objetivos adicionales de calidad o modificar los objetivos, así como realizar modificaciones o añadidos a los riesgos y repuestas de calidad.

3) **Recursos ampliados:** la norma establece tres categorías de recursos que son necesarios para el correcto funcionamiento del sistema de gestión de calidad: factor humano, tecnológico e intelectual.
La ISQM 1 trata explícitamente con recursos de proveedores de servicios.

   La firma debe considerar qué recursos son necesarios, si son apropiados, y cómo deben ser usados y sustentados.

4) **Mejora de la información y la comunicación:**
La ISQM 1 hace énfasis en el continuo flujo de información que debe haber tanto en la firma como en los equipos, y conduce a las entidades a que establezcan sistemas de información. La cultura de la firma necesita encuadrar la necesidad de intercambiar información.

La firma se debe comunicar con personas externas cuando sea necesario.

Se incluye en la comunicación a aquellos a cargo de la gobernanza del sistema cuando la entidad realiza una auditoría de los estados financieros de entidades cotizadas.

5) **Seguimiento proactivo del sistema y remediación efectiva y oportuna:**
Monitorizar: la firma debe monitorizar el sistema en su totalidad, así como debe confeccionar la naturaleza, extensión y periodicidad de las actividades de supervisión, basadas en factores descritos en la ISQM 1.

Evaluar hallazgos e identificar deficiencias: la ISQM 1 incluye un esquema de evaluación de hallazgos e identificación de deficiencias, así como la evaluación de la severidad de las mismas. La firma debe investigar las causas de dichas deficiencias.

Diseño e implementación de respuestas: la firma debe remediar las deficiencias de forma apropiada. Se requiere el liderazgo para determinar que las acciones reparadoras son efectivas.

6) **Evaluación del sistema de gestión de calidad en un marco anual:** el liderazgo evalúa y concluye si el sistema de gestión de calidad está consiguiendo sus objetivos, siendo la evaluación al menos anual. Si la conclusión no es satisfactoria, la firma debe tomar una acción mayor.

7) **Dirigir el uso de redes:** la norma ISQM 1 se centra en reforzar la responsabilidad de la firma en su propio sistema de gestión de calidad, especialmente en el uso de redes. La firma debe entender las actividades de supervisión que lleva a cabo la firma en toda la red.

Por tanto, la norma se centra en que sea la propia firma la que determine los riesgos de calidad y que establezca sus propias medidas para minimizarlos, así como que establezca medidas de supervisión de riesgos.

CONTENIDO

FISCAL

1.- Cuestión de inconstitucionalidad respecto del RD-L 3/2016 Página 11

2.- El Gobierno aprueba medidas fiscales por daños causados por el temporal Filomena Página 12

3.- Pronunciamiento del Tribunal Supremo sobre rendimientos exentos de tributación por trabajos realizados en el extranjero Página 13

4.- Pronunciamiento de la DGT sobre la tributación de la conmutación del usufructo universal Página 14

5.- Se aprueba el desarrollo reglamentario para autoliquidar el ITF (Impuesto sobre Transacciones Financieras) y se modifican otras normas tributarias Página 15

6.- Se reestablece la obligación de información sobre cesión de uso de viviendas con fines turístico Página 17

7.- Impuesto sobre Determinados Servicios Digitales: cuestiones clave del impuesto Página 18

8.- Ventas a distancia: Se aprueban los modelos y formularios para los regímenes especiales del sistema de ventanilla única Página 20

LA AUDIENCIA NACIONAL PLANTEA CUESTIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD RESPECTO DEL RD-L 3/2016

(Fuente: Asociación Española de Asesores Fiscales)

Recientemente hemos tenido conocimiento de un **Auto de la Audiencia Nacional, de 23 de marzo de 2021**, mediante el cual se acuerda plantear cuestión de **inconstitucionalidad** ante el TC en relación con el **artículo 3 Primero del Real Decreto-ley 3/2016**, de 2 de diciembre, por el que se añade la disposición adicional decimoquinta y se modifica la disposición transitoria decimosexta de la Ley 27/2014, del Impuesto sobre Sociedades.

La cuestión de inconstitucionalidad se plantea con ocasión de un recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la Orden Ministerial que aprobó el modelo de declaración del Impuesto sobre Sociedades para el ejercicio 2016, Orden que fue dictada en aplicación de dicho Real Decreto-ley.

La Audiencia Nacional advierte visos de inconstitucionalidad en dicha norma, precisamente, por los mismos o similares motivos por los que el año pasado el TC declaró la inconstitucionalidad del Real Decreto-ley 2/2016, que modificó la forma de cálculo de los pagos fraccionados. Así, se plantea su posible **incompatibilidad con los artículos 86.1 y 31.1. de la Constitución**, por haberse utilizado un instrumento normativo como el Real Decreto-ley para regular una materia que afecta al deber de contribuir y al sostenimiento de los gastos del Estado.

A este respecto, la AN recuerda la **doctrina del TC que impide que mediante la figura del Real Decreto - ley se altere el régimen general o aquellos elementos esenciales de los tributos**, ya que ello incide en la determinación de la carga tributaria, afectando así al deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos.

Aplicando esta doctrina al caso en concreto y, teniendo en cuenta que el **Impuesto sobre Sociedades** constituye un pilar básico de la imposición directa en España, la AN considera que **la materia regulada** mediante el Real Decreto-ley 3/2016 **incide directamente sobre la determinación de la base imponible del impuesto**, elemento estructural del tributo que constituye la base de cálculo sobre el que se aplica el tipo impositivo para la cuantificación de la cuota. Motivo este que la AN considera suficiente para plantear la cuestión de constitucionalidad.

Concretamente, los elementos del tributo que se consideran afectados por la regulación introducida por el Real Decreto-ley son los siguientes:

- Los límites para la compensación de BINs aplicable a grandes empresas. Los límites para la compensación de BINs y activos por impuestos diferidos.
- La imputación de rentas negativas derivadas de la transmisión de valores representativos del capital o fondos propios de entidades participadas.
- La no deducibilidad de pérdidas por deterioros del inmovilizado material, valores representativos de la participación o de deuda pública.
- Efectos fiscales de las variaciones de valor por aplicación del criterio de valor razonable. La exención de dividendos y rentas derivadas de la transmisión de valores.
- Eliminación en base de doble imposición.

Por lo anterior, la AN considera que existen dudas fundadas de constitucionalidad de la norma y plantea cuestión de inconstitucionalidad, por lo que habrá que esperar a que el TC se pronuncie al respecto. Aunque, dado que se ha declarado ya la inconstitucionalidad del Real Decreto-ley 2/2016 en un supuesto muy similar y por los mismos motivos que ahora se aducen, **es previsible que también la norma que ahora se cuestiona sea declarada inconstitucional.**

EL GOBIERNO APRUEBA MEDIDAS FISCALES POR DAÑOS CAUSADOS POR EL TEMPORAL FILOMENA

(Fuente: Asociación Española de Asesores Fiscales)

El pasado 19 de mayo se publicó en el BOE el **Real Decreto-ley 10/2021, de 18 de mayo, por el que se adoptan medidas urgentes para paliar los daños causados por la borrasca "Filomena"**.

Este Real Decreto, que entró en vigor el 20 de mayo de 2021, (un día después de su publicación en el BOE), además de precisar los tipos de ayuda a repartir para compensar los daños provocados por la borrasca, establece una serie de bonificaciones de tipo fiscal y laboral, amplía el territorio amparado por la declaración de zona afectada por la emergencia y extiende su vigencia a cualquier emergencia de protección civil (lluvias torrenciales, granizo, nieve, pedrisco, viento ...) en el periodo del 1 de abril de 2020 al 31 de junio de 2021.

Los beneficios fiscales contenidos en el Real Decreto-ley 10/2021 son los siguientes:

1) **Impuesto sobre Bienes Inmuebles**: se establece la **exención de las cuotas y recargos** correspondientes al **ejercicio 2020** para los siniestros que hayan tenido lugar en 2020, y al **ejercicio 2021** para los siniestros que ocurran en 2021, que afecten a viviendas, establecimientos industriales, turísticos, mercantiles, marítimo-pesqueros y profesionales, explotaciones agrarias y forestales, locales de trabajo y similares, dañados como consecuencia directa de los siniestros, cuando se acredite que tanto las personas como los bienes en ellos ubicados hayan tenido que ser objeto de realojamiento total o parcial en otras viviendas o locales diferentes hasta la reparación de los daños sufridos, o pérdidas en las producciones agrícolas y ganaderas que constituyan siniestros cuya cobertura no resulte posible mediante fórmula alguna de aseguramiento público o privado.

   En el caso de que se hubieran satisfecho los recibos correspondientes a los citados ejercicios fiscales se podrá pedir la devolución de las cantidades ingresadas.

2) **Impuesto sobre Actividades Económicas:** se concede una **reducción de la cuota y sus recargos**, correspondiente al **ejercicio 2020** para los siniestros que hayan tenido lugar en 2020, y al **ejercicio 2021** para los siniestros que ocurran en 2021, a las industrias de cualquier naturaleza, establecimientos mercantiles, marítimo-pesqueros, turísticos y profesionales cuyos locales de negocio o bienes afectos a esa actividad hayan sido dañados como consecuencia directa de los siniestros establecidos en el artículo 1 del Real Decreto-ley, siempre que hubieran tenido que ser objeto de realojamiento o se hayan producido daños que obliguen al cierre temporal de la actividad. La indicada reducción será proporcional al tiempo transcurrido desde el día en que se haya producido el cese de la actividad hasta su reinicio en condiciones de normalidad, ya sea en los mismos locales, ya sea en otros habilitados al efecto, sin perjuicio de considerar, cuando la gravedad de los daños producidos dé origen a ello, el supuesto de cese en el ejercicio de aquella, que surtirá efectos desde el día 31 de diciembre de 2019 cuando el siniestro haya tenido lugar en 2020, y desde el 31 de diciembre de 2020 cuando el siniestro acontezca en 2021.

   En el caso de que se hubieran satisfecho los recibos correspondientes a los citados ejercicios fiscales se podrá pedir la devolución de las cantidades ingresadas.

3) **Tasas de la Jefatura Central de Tráfico:** se establece la **exención de las tasas establecidas por la tramitación de las bajas de vehículos** solicitadas **como consecuencia de los daños producidos por los siniestros**, y la expedición de duplicados de permisos de circulación o de conducción destruidos o extraviados por dichas causas, siempre que la persona titular del vehículo acredite disponer del seguro obligatorio de responsabilidad civil del automóvil en el momento en que se produjo el daño.

4) **Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas:** se establece la **exención** en este impuesto de las **ayudas excepcionales por daños personales reguladas en el artículo 2 de este Real Decreto-ley**.

5) **Reducciones fiscales especiales para las actividades agrarias:** con carácter excepcional, se podrá autorizar la **reducción de los índices de rendimiento neto del método de estimación objetiva del IRPF y el régimen especial simplificado del IVA**, regulados en la Orden HAC/1155/2020, de 25 de noviembre, para las explotaciones y actividades agrarias en las que se hayan producido daños como consecuencia directa de estos siniestros.

PRONUNCIAMIENTO DEL TRIBUNAL SUPREMO SOBRE RENDIMIENTOS EXENTOS DE TRIBUTACIÓN POR TRABAJOS REALIZADOS EN EL EXTRANJERO

(Fuente: Asociación Española de Asesores Fiscales)

En la Newsletter del primer trimestre informábamos de una de las últimas sentencias del Tribunal Supremo sobre la aplicación de la exención en IRPF por trabajos realizados en el extranjero. Nos referíamos a la STS de 25 de febrero, que establece que, a los efectos de dicha exención, se deben entender comprendidos los rendimientos del trabajo percibidos por el trabajador que correspondan a los días de desplazamiento al país de destino o de regreso a España.

Pues bien, apenas un mes después, el Alto Tribunal se ha vuelto a pronunciar sobre otro de los muchos temas controvertidos que se vienen discutiendo en torno a la aplicación de esta exención desde que se incorporó al ordenamiento jurídico. Se trata de la **sentencia del TS de 22 de marzo de 2021**, que resuelve el recurso de casación número 5596/2019, sobre la **aplicación de la exención a administradores o miembros del Consejo de Administración**. Veremos, a continuación, que en esta ocasión el Tribunal se pronuncia en contra del contribuyente.

La cuestión que se somete a casación es si procede la aplicación de la exención a los rendimientos de la dirección y el control propios de la participación en los Consejos de Administración de una filial en el extranjero o, si por el contrario, dichas funciones carecen de la consideración de "trabajos efectivos" y no sería aplicable la exención.

Como hemos adelantado, esta vez **la conclusión del Tribunal es favorable a la Administración**, ratificando los argumentos que el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña consideró para denegar la aplicación del beneficio fiscal. Estos argumentos se sintetizan como sigue:

Ausencia de ventaja o utilidad en la entidad destinataria de los "trabajos".

Como es sabido, en los supuestos en los que existe vinculación entre la entidad destinataria de los servicios y la entidad empleadora del trabajador que los presta, es requisito para la aplicación de la exención que el servicio produzca o pueda producir una ventaja o utilidad a la entidad destinataria. Pues bien, en el caso de autos no ha quedado acreditado el "beneficio o utilidad" para la entidad no residente. No se admite la tesis de la recurrente basada en que "las funciones de los administradores y consejeros son siempre en beneficio de la compañía" ya que se considera que, cuando se trata de aplicar este beneficio fiscal, se debe exigir algo más, es decir, un valor añadido aportado con dichos trabajos.

La expresión "trabajos" del precepto no se extiende a las actividades propias del Consejo de Administración.

La exención se aplica a las retribuciones derivadas del trabajo personal en el seno de una relación de carácter laboral o estatutaria, sin que pueda extenderse a las actividades propias de los miembros del Consejo de Administración.

Funciones de supervisión y control.

Aunque el TS tiene declarado que la normativa no excluye la aplicación de la exención a los trabajos que consistan en labores de supervisión o coordinación, sin embargo esas tareas de supervisión y coordinación no resultan comparables con las propias de la dirección y control que se ejercen por un consejero que representa a la matriz en la entidad no residente, pues no se trata de una prestación personal del miembro del Consejo de Administración, sino del ejercicio de los poderes de dirección y supervisión propios de la entidad matriz.

PRONUNCIAMIENTO DE LA DGT SOBRE LA TRIBUTACIÓN DE LA CONMUTACIÓN DEL USUFRUCTO UNIVERSAL

(Fuente: Asociación Española de Asesores Fiscales)

La Dirección General de Tributos se ha pronunciado sobre la tributación de la conmutación del usufructo universal a favor del cónyuge viudo en una sucesión testada sujeta a Derecho Común.

Seguramente, la consulta se plantea a raíz de varias sentencias dictadas por el Tribunal Supremo durante 2020 sobre la incidencia fiscal de este tipo de operaciones. Aunque esas sentencias se refieren a la conmutación del usufructo sujeto a Derecho Catalán, la doctrina que de ellas emana es trasladable a Derecho Común, según expuso en su momento parte de la doctrina y ahora confirma la propia DGT.

En la sentencia del TS de 23 de julio de 2020, rec. 2391/2019, se examina un supuesto de conmutación sujeto al derecho Derecho Catalán de un usufructo universal en una sucesión testada, concluyendo que **el acuerdo de conmutación entre la viuda y herederos implica, además de su tributación en el Impuesto sobre Sucesiones, una permuta sujeta a Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales Onerosas para la viuda, y una consolidación del dominio sujeto al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones para los herederos**. En el supuesto planteado se adjudicó a la viuda la plena propiedad de un inmueble en pago de su derecho de usufructo y el resto de los bienes se adjudica en plena propiedad a los herederos.

Según afirma el TS, la conmutación del usufructo supone un negocio jurídico distinto de la adquisición hereditaria y, por tanto, debe tributar de forma independiente. En supuestos como el planteado, al margen de la tributación propia que corresponde en ISD y que trae causa en la adquisición hereditaria, se debe tributar por una operación de permuta del derecho de usufructo por bienes en pleno dominio del siguiente modo:

- La viuda tributa por ITPyAJD por la adquisición del inmueble.

- Los herederos tributan en ISD por la consolidación del dominio.

Según el TS el artículo 57 del Reglamento del ISD no sería aplicable a estos casos, ya que solo es aplicable en los supuestos en los que la conmutación del usufructo afecte a los derechos legitimarios, es decir, dicho precepto solo contempla la conmutación del usufructo que como legítima corresponde al cónyuge viudo.

Pues bien, se consulta ahora a la DGT **cómo tributa la conmutación del usufructo universal** en una sucesión testada sujeta al Derecho Común en los supuestos en los que el **testador haya autorizado expresamente a los interesados** (cónyuge e hijos) a, si lo desean, conmutar todo o parte del usufructo universal, atribuyendo a uno y otros el pleno dominio de ciertos bienes, siempre que su valor quepa dentro del tercio de libre disposición. Adicionalmente, se consulta también la tributación en los supuestos en que dicha conmutación viniera impuesta y ordenada expresamente por el testador.

Pues bien, según el Centro Directivo, en estos casos, la conmutación del usufructo se produce como consecuencia de la autorización o la imposición del propio testador, por lo que la adjudicación de bienes en pleno dominio al cónyuge viudo y al resto de herederos se produce por voluntad del testador y no por voluntad de las partes. Por tanto, **no se produce un negocio jurídico distinto al de la adquisición de la herencia, no produciéndose una tributación adicional, en estos casos.**

Teniendo en cuenta este reciente pronunciamiento de la DGT, **puede ser recomendable revisar los testamentos para incluir de forma expresa la habilitación del testador a la conmutación del usufructo universal** y evitar así una mayor tributación.

SE APRUEBA EL DESARROLLO REGLAMENTARIO PARA AUTOLIQUIDAR EL ITF Y SE MODIFICAN OTRAS NORMAS TRIBUTARIAS

(Fuente: Asociación Española de Asesores Fiscales)

El pasado 26 de mayo se publicó en el BOE el **Real Decreto 366/2021, de 25 de mayo, por el que se desarrolla el procedimiento de presentación e ingreso de las autoliquidaciones del Impuesto sobre las Transacciones Financieras y se modifican otras normas tributarias.**

Este Real Decreto modifica y desarrolla las siguientes normas tributarias:

1) **Impuesto sobre Transmisiones Financieras**

Se desarrolla el procedimiento de presentación e ingreso de las autoliquidaciones del Impuesto sobre Transacciones Financieras. Se trata de un procedimiento novedoso en nuestro ordenamiento tributario, mediante el cual el depositario central de valores presentará en nombre y por cuenta del sujeto pasivo una autoliquidación por cada sujeto pasivo e ingresará el importe de la deuda tributaria correspondiente.

Para facilitar la presentación y pago de las autoliquidaciones por los sujetos pasivos se prevé, con carácter general, el encauzamiento del importe del impuesto a pagar y de los datos que han de constar en la autoliquidación a través de los sujetos que participan en la liquidación y registro de la adquisición de las acciones que da lugar al devengo del impuesto (depositario central de valores), aunque existen casos en que serán los sujetos pasivos los de manera opcional puedan presentar el impuesto a través de un depositario central de valores.

El Real Decreto establece distintos supuestos de presentación e ingreso de las autoliquidaciones siendo estos los siguientes:

- Presentación e ingreso de las autoliquidaciones a través de un depositario de central de valores establecido en territorio español.

- Presentación e ingreso de las autoliquidaciones cuando las adquisiciones de los valores se anoten en cuentas vinculadas a un sistema de registro a cargo de un depositario central de valores establecido en territorio español.
- Presentación e ingreso de las autoliquidaciones cuando las adquisiciones de los valores se anoten en cuentas vinculadas a un sistema de registro a cargo de un depositario central de valores establecido fuera del territorio español.

Respecto a los **plazos de presentación** se establece que el depositario central de valores deberá presentar la declaración en el plazo comprendido **entre los días diez y veinte del mes siguiente** al correspondiente periodo de liquidación mensual, en nombre y por cuenta de cada sujeto pasivo.

En los casos en el sujeto pasivo sea el que presente el impuesto, este deberá presentarlo en el plazo comprendido entre los días diez y veinte del mes siguiente al correspondiente periodo de liquidación mensual una autoliquidación del impuesto e ingresar la deuda tributaria en la forma que determine la Ministra de Hacienda.

La AEAT publicará en su Sede electrónica en el mes de diciembre de cada año, con efectos meramente informativos para la aplicación del impuesto en el año inmediato siguiente, una lista de sociedades cuyas acciones estarán sujetas a gravamen.

La presentación de las primeras autoliquidaciones del Impuesto, es decir las correspondientes a los meses de enero, febrero, marzo y abril de 2021, así como el ingreso de las respectivas deudas tributarias, se efectuará en el plazo para la presentación e ingreso de la autoliquidación correspondiente al **mes de mayo de 2021, es decir del 10 al 20 de junio de 2021.**

El contenido del Real Decreto en relación con el Impuesto sobre Transacciones Financieras entrará en vigor el 27 de mayo de 2021 y será aplicable con **efectos retroactivos desde el 16 de enero de 2021.**

2) Impuesto sobre el Valor Añadido

La disposición final primera de este Real Decreto introduce modificaciones en el Reglamento del Impuesto sobre el Valor Añadido en relación con el contenido del Libro Registro de determinadas operaciones intracomunitarias regulado en el artículo 66 del Real Decreto 1624/1992 de 29 de diciembre, para adecuarlo a los sujetos pasivos, que suscriben **acuerdos de ventas de bienes en consigna acogidos al SII.**

Esta modificación entrará en vigor el 27 de mayo de 2021.

3) Obligación de información sobre la cesión de uso de viviendas con fines turísticos (modelo 179)

Mediante la disposición final segunda se vuelve a introducir el artículo 54 ter del Reglamento General de las actuaciones y procedimientos de gestión e inspección tributaria, que regula la "Obligación de informar sobre la cesión de uso de viviendas con fines turísticos".

Este precepto fue introducido en nuestra normativa por primera vez en el año 2017, pero fue **anulado y dejado sin efecto** por el Tribunal Supremo mediante sentencia de fecha 23 de julio de 2020, rec. núm 80/2018, por no haber sido comunicada su tramitación a la Comisión Europea.

En base a esta modificación el modelo 179 volverá a **entrar en vigor desde el 1 de junio de 2021.**

4) Obligación de identificar la residencia fiscal de las personas que ostenten la titularidad o el control de determinadas cuentas financieras y de informar acerca de las mismas en el ámbito de la asistencia mutua.

La disposición final tercera modifica el Real Decreto 1021/2015, de 13 de noviembre, por el que se establece la obligación de identificar la residencia fiscal de las personas que ostenten la titularidad o el control de determinadas cuentas financieras y de informar acerca de las mismas en el ámbito de la asistencia mutua. Esta modificación obedece a la necesidad de mantener la obligación de presentar la declaración informativa, aun cuando no exista información concreta que comunicar, para facilitar el control del cumplimiento de la obligación de presentar la mencionada declaración informativa.

Dicha modificación entrará en vigor el 27 de mayo de 2021 y será de aplicación a las declaraciones informativas que haya que presentar a partir de 1 de enero de 2022 respecto de la información relativa a 2021.

SE REESTABLECE LA OBLIGACIÓN DE INFORMACIÓN SOBRE CESIÓN DE USO DE VIVIENDAS CON FINES TURÍSTICOS

(Fuente: Asociación Española de Asesores Fiscales)

Como recordarán, la obligación de información sobre la cesión de viviendas de uso turístico se introdujo en nuestro Ordenamiento Jurídico por el Real Decreto 1070/2017, de 29 de diciembre, que introdujo el artículo 54.ter en el Reglamento General de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria (RGAT). Se imponía, así, una **obligación de información periódica a las llamadas "plataformas colaborativas"** que actuaran como intermediarios en la cesión de uso de viviendas con fines turísticos, las cuales debían suministrar información a la AEAT sobre las cesiones de uso en las que intermediaban. Esta obligación de información debía cumplirse mediante la presentación, trimestralmente, del **modelo 179.**

Poco tiempo después de su entrada en vigor, el Tribunal Supremo, en sentencia 1106/2020, de 23 de julio, anuló y dejó sin efecto dicho precepto por no haberse observado uno de los trámites requeridos para su aprobación, concretamente, porque no fue notificado como «reglamento técnico» a la Comisión Europea como era preceptivo.

Anulada la regulación que le daba soporte, la obligación de información quedó sin efecto hasta que hace unos días, el Real Decreto 366/2021, de 25 de mayo, vuelve a introducir el mencionado artículo 54.ter del RGAT en el ordenamiento **con efectos 1 de junio de 2021.** De este modo, se introduce nuevamente dicha obligación de información **en los mismos términos en los que se introdujo inicialmente en 2017.**

En consecuencia, las "plataformas colaborativas" y demás intermediarios estarán de nuevo obligadas a presentar el modelo 179 -Declaración informativa de carácter trimestral-.

Incorporada de nuevo esta obligación informativa, queda pendiente de publicación la nueva Orden Ministerial que apruebe, nuevamente, el modelo de declaración.

En efecto, a día de hoy todavía no se encuentra aprobada aunque existe un Proyecto que se sometió a información pública en noviembre de 2020 cuyo contenido no difiere demasiado de la Orden aprobada inicialmente.

¿Qué debe informarse?

En esta declaración informativa se deberá informar sobre los siguientes aspectos:

a) Identificación del titular de la vivienda cedida con fines turísticos, así como del titular del derecho en virtud del cual se cede la vivienda con fines turísticos, si fueran distintos.

b) Identificación del inmueble con especificación de la referencia catastral o en los términos de la Orden Ministerial que apruebe el modelo.

c) Identificación de las personas o entidades cesionarias así como el número de días de disfrute de la vivienda con fines turísticos.

d) Importe percibido por el titular cedente del uso de la vivienda con fines turístico o, en su caso, indicar su carácter gratuito.

Concepto de cesión de uso de viviendas con fines turísticos

Se entiende por cesión de uso de viviendas con fines turísticos *"la cesión temporal de uso de la totalidad o parte de una vivienda amueblada y equipada en condiciones de uso inmediato, cualquiera que sea el canal a través del cual se comercialice o promocione y realizada con finalidad gratuita u onerosa"*.

De este concepto quedan excluidos:

i) los arrendamientos de viviendas que se rigen por la LAU, así como los subarriendos parciales del artículo 8,

ii) los alojamientos turísticos que se rigen por su normativa específica (excepto las cesiones temporales de uso de vivienda del art. 5.e) de la LAU),

iii) el derecho de aprovechamiento por turnos de bienes inmuebles y

iv) los usos y contratos del art. 5 de la LAU –arrendamientos excluidos-, con excepción de las cesiones temporales de uso de vivienda reguladas en el apartado e) de dicho artículo.

¿Quiénes son intermediarios?

A los efectos de esta nueva obligación de informar, tendrán la consideración de intermediarios todas las personas o entidades que presten el servicio de intermediación entre cedente y cesionario del uso, ya sea a título oneroso o gratuito y, en particular, las "plataformas colaborativas" que intermedien en la cesión de uso y tengan la consideración de prestador de servicios de la sociedad de la información en los términos a que se refiere la Ley 34/2002, de 11 de julio.

Plazo de Presentación

Con carácter general, el plazo de presentación es trimestral, comprendiendo las operaciones de cesión realizadas en cada trimestre natural. Se declara el último día del mes natural siguiente a la finalización del correspondiente trimestre:

- Primer trimestre: del 1 al 30 de abril
- Segundo trimestre: del 1 al 31 de julio
- Tercer trimestre: del 1 al 31 de octubre
- Cuarto trimestre: del 1 al 31 de enero

IMPUESTO SOBRE DETERMINADOS SERVICIOS DIGITALES: CUESTIONES CLAVE DEL IMPUESTO

El 16 de octubre se publicó en el BOE la Ley 4/2020, de 15 de octubre, reguladora del Impuesto sobre Determinados Servicios Digitales -IDSD-.

El 9 de junio de 2021 se publicó el Real Decreto 400/2021, de 8 de junio, en el que se desarrollaban las reglas de localización de los dispositivos y las obligaciones formales vinculadas al impuesto.

Finalmente, el modelo de declaración (490) se ha aprobado mediante la Orden HAC/590/2021, de 9 de junio, publicada el 11 de junio de 2021.

Las autoliquidaciones del primer y el segundo trimestre de 2021 se presentarán al mismo tiempo, en julio de 2021.

La Dirección General de Tributos (DGT) publicó su Resolución de 25 de junio de 2021, con el fin de interpretar y aclarar algunas cuestiones relacionadas con el impuesto que resumimos a continuación:

1) **Publicidad dirigida:**

   i) La publicidad se presume dirigida salvo prueba en contrario. Para que se entienda que la publicidad es dirigida, es preciso que en la determinación del anuncio a mostrar en la interfaz se tengan en cuenta los datos (uno o varios) de los usuarios, que podrán haber sido recopilados antes o durante la navegación del propio usuario o de terceros, sin que sea necesario que procedan del uso de interfaces digitales. Podrán ser datos geográficos, social-demográficos, sobre preferencias individuales o intereses, sobre palabras de búsqueda, o sobre perfiles del usuario.

   ii) Será el contribuyente quien inserte la publicidad en la interfaz, cuando no sea su propietario. Según la DGT, será contribuyente, bien el propietario de la interfaz (si es quien incluye el contenido publicitario), bien un tercero que, conforme a un acuerdo con el propietario, comercialice sus espacios publicitarios, adquiriendo el derecho o la obligación de incluir publicidad en ellos (una “red de afiliación”). Para evitar una imposición en cascada, se aclara que la función de inclusión de la publicidad solo la realiza una de las entidades intervinientes.

2) **Intermediación en línea:**

   Según la ley, son servicios de intermediación en línea los que ponen a disposición del usuario una interfaz digital multifacética que permita interactuar con los usuarios,

   i) que facilite la realización de entregas de bienes o prestaciones de servicios subyacentes entre los usuarios o

   ii) que permita a los usuarios localizar a otros usuarios e interactuar con ellos. A este respecto:

   - Es preciso que existan al menos dos usuarios y que su puesta en relación se realice mediante una interfaz que les permita interactuar de forma concurrente, pero no es necesario que utilicen el dispositivo al mismo tiempo cuando se concluya la operación.
   - Será “intermediación en línea con operación subyacente” el servicio en el que se utiliza una interfaz digital para facilitar la entrega de bienes o prestaciones de servicios. Frente a ello, será “servicio de interacción” aquel en el que no hay una operación subyacente, consistiendo la intermediación en la puesta a disposición de una interfaz para que los usuarios interactúen

entre sí (compartiendo contenidos, opiniones, etc.).

- Los supuestos de no sujeción de los párrafos a, b, c y d del artículo 6 de la ley se deben entender referidos solo a los servicios de intermediación en línea, no a los de publicidad en línea. Tales supuestos son los relativos a (i) ventas de bienes o servicios en línea en la web del proveedor (en las que este no actúa como intermediario), (ii) entregas de bienes o servicios entre usuarios, (iii) prestaciones de servicios de intermediación en línea cuando su finalidad sea suministrar contenidos o prestar servicios de comunicación o pago y (iv) servicios financieros por entidades financieras reguladas. En relación con el supuesto (i) de ventas de bienes o servicios en línea, es preciso determinar si el proveedor solo vende bienes o servicios por cuenta propia o, además, presta servicios de intermediación. A estos efectos, habrá que atender a los pactos entre las partes, pero en general será intermediario quien, a través de la interfaz, ponga en contacto a los usuarios que participan en la operación subyacente, con independencia de que el intermediario imponga o no condiciones en esa operación.

3) Operaciones intragrupo:

La ley establece que no estarán sujetos los servicios cuando se realicen entre entidades de un grupo con participación directa o indirecta del 100%. La DGT aclara que este supuesto alcanzará también a las operaciones realizadas entre entidades que tengan una matriz directa o indirecta común al 100%.

4) Base imponible y devengo:

El impuesto se calculará **operación a operación** y no de forma agregada para todas las operaciones de un período de liquidación. Se entenderá por operación:

i) En la publicidad en línea:

- Si la publicidad es resultado de acuerdos entre contribuyente y anunciante, cada acuerdo entre ellos destinado a prestar el servicio.
- Si se trata de publicidad programática en la que los anuncios se incluyen en espacios publicitarios del propietario de la interfaz mediante plataformas que sirven para optimizar y automatizar la venta de espacios publicitarios, el conjunto de servicios prestados por cada plataforma al contribuyente en un período de liquidación.

ii) En la intermediación en línea con operación subyacente, cada servicio de intermediación respecto a cada operación subyacente; y en los demás servicios de intermediación, cada contrato entre contribuyente y usuarios que tenga por objeto la apertura o renovación de la cuenta.

iii) En la transmisión de datos, cada contrato entre el contribuyente y el adquirente.

El **devengo**, según la ley, se produce cuando se presta, ejecuta o efectúa la operación. El contribuyente podrá demostrar cuándo tiene lugar este momento, pero se podrá considerar que la operación se ha realizado cuando se expida la factura (anticipándose el devengo cuando haya cobros anticipados, proporcionalmente a estos cobros).

En relación con la base imponible:

i) Si las operaciones se limitan al territorio de aplicación del impuesto, estará constituida por todos los ingresos obtenidos en España.

ii) Si exceden de dicho territorio, se aplicarán los cálculos establecidos en el artículo 10.2 de la ley.

iii) Si las operaciones no están referidas a un ámbito geográfico, se tomarán los ingresos mundiales y se les aplicarán dichas reglas del artículo 10.2.

Finalmente, **en relación con la rectificación de la base imponible,** se aclara lo siguiente:

i) Si la base era conocida en el momento del devengo, pero se determinó incorrectamente, es preciso acudir al procedimiento general de la Ley General Tributaria, mediante la presentación de declaraciones complementarias o la solicitud de rectificación de autoliquidaciones.

ii) Si la base no era conocida y se debió realizar una estimación, cuando el importe se determine de forma definitiva se deberá acudir al mecanismo especial de regularización de la ley del IDSD. Es decir, se efectuará la regularización cuando se determine el importe definitivo en el plazo de 4 años desde el devengo, sin recargos, pero con intereses.

iii) Entre otras cuestiones, explica que cuando la base imponible se deba determinar de forma provisional, porque el contribuyente no disponga de todos los elementos necesarios para su cálculo definitivo, la posterior regularización no supondrá el devengo de recargos, pero sí de intereses.

VENTAS A DISTANCIA: REGÍMENES ESPECIALES DEL SISTEMA DE VENTANILLA ÚNICA

El 24 de junio de 2021 se ha publicado la Orden HAC/646/2021, de 22 de junio, por la que se modifican las órdenes que aprueban los modelos 302, 322 y 390 y las especificaciones normativas y técnicas del Suministro Inmediato de Información (SII), con el fin de adaptarlas a los nuevos regímenes especiales de ventanilla única previstos en el capítulo XI del título IX de la Ley de IVA desde el 1 de julio de 2021.

Las principales novedades de dicha orden son:

1) En relación con las autoliquidaciones de IVA (modelos 303 y 322) y la declaración-resumen anual (modelo 390), se introducen nuevas casillas que se utilizarán para informar de las operaciones acogidas a los nuevos regímenes especiales de ventanilla única.

2) En lo que se refiere al SII, se incluye una nueva clave de régimen especial 17 *"Operación acogida a alguno de los regímenes previstos en el capítulo XI del título IX (OSS e IOSS)"* para informar a través del SII de las operaciones acogidas a alguno de dichos regímenes especiales.

Con esta orden y con la Orden HAC/610/2021, de 16 de junio, por la que se aprueba el nuevo modelo 369, se completan las modificaciones que se han venido aprobando en las últimas semanas en los distintos regímenes especiales.

El referido modelo 369 *"Impuesto sobre el Valor Añadido. Autoliquidación de los regímenes especiales aplicables a los sujetos pasivos que presten servicios a personas que no tengan la condición de sujetos pasivos, que efectúen ventas a distancia de bienes y ciertas entregas interiores de bienes"* deberá ser utilizado por:

i) Los empresarios o profesionales acogidos al régimen especial aplicable a los servicios prestados por sujetos pasivos no establecidos en la Comunidad ("Régimen exterior de la Unión"), cuyo Estado miembro de identificación sea España.

   En estos casos, la autoliquidación se deberá presentar por cada trimestre natural.

ii) Los empresarios o profesionales acogidos al régimen especial aplicable a las ventas intracomunitarias a distancia de bienes, a las entregas de bienes dentro de un Estado miembro efectuadas a través de interfaces electrónicas que faciliten dichas entregas y a los servicios prestados por sujetos pasivos establecidos en la Comunidad, pero no en el Estado miembro de consumo ("Régimen de la Unión"), cuyo Estado miembro de identificación sea España. En estos casos, la autoliquidación se deberá presentar también por cada trimestre natural.

iii) Los empresarios o profesionales acogidos al régimen especial aplicable a las ventas a distancia de bienes importados de territorios terceros o de terceros países ("Régimen de importación"), que no hayan designado a un intermediario, y cuyo Estado miembro de identificación sea España. En este caso, la autoliquidación se deberá presentar por cada mes natural.

iv) Los intermediarios establecidos en el territorio de aplicación del impuesto que actúen por cuenta de empresarios o profesionales acogidos al régimen especial aplicable a las ventas a distancia de bienes importados de territorios terceros o de terceros países y cuyo Estado miembro de identificación sea España. En este caso, la autoliquidación se presentará por cada mes natural y por cada empresario o profesional por cuya cuenta actúen dichos intermediarios.

Finalmente, el mismo 18 de junio de 2021 se publicó la Orden HAC/611/2021, de 16 de junio, por la que se aprueba el formulario 035 *"Declaración de inicio, modificación o cese de operaciones comprendidas en los regímenes especiales aplicables a los sujetos pasivos que presten servicios a personas que no tengan la condición de sujetos pasivos o que realicen ventas a distancia de bienes o determinadas entregas nacionales de bienes".*

i) La orden determina que su presentación para el alta en alguno de los regímenes especiales se podrá realizar desde el 19 de junio. No obstante, los efectos de dichos regímenes solo se producirán a partir del 1 de julio de 2021.

ii) Los empresarios que ya estuvieran acogidos al sistema de ventanilla única en España serán automáticamente registrados en el nuevo régimen especial específico que corresponda. Sin embargo, si quisieran modificar o ampliar los datos deberán presentar el recién aprobado formulario 035.

CONTENIDO

LEGAL Y COMPLIANCE

1.- Ley 5/2021, de 12 de abril, fomento de la implicación a largo plazo de los accionistas en las sociedades cotizadas. Página 21

2.- Sentencia del Tribunal Supremo: Aclaración sobre el momento en el que la junta general debe aprobar el importe máximo anual a percibir por los administradores y votos decisivos de personas en situación de conflicto Página 28

3.- Sentencias del Tribunal Supremo en materia de compliance. Página 29

4.- Sentencia del Tribunal Supremo sobre el derecho del acreedor a reclamar 40 euros por cada factura impagada Página 30

5.- Se publica la nueva ISO 37301 de Sistemas de Gestión de Compliance Página 31

6.-La ley Orgánica 6/2021 introduce modificaciones en el Código Penal en materia de prevención de blanqueo de capitales. Página 32

7.-El Real Decreto-Ley 7/2021, traspone diversas Directivas de la Unión Europea Página 33

8.-Actuaciones recientes de la CNMC Página 38

9.-La AEPD publica una guía sobre protección de datos y relaciones laborales Página 42

10.-Ley Orgánica 7/2021 de protección de datos personales Página 44

LEY 5/2021, DE 12 DE ABRIL SOBRE EL FOMENTO DE LA IMPLICACIÓN A LARGO PLAZO DE LOS ACCIONISTAS EN LAS SOCIEDADES COTIZADAS

El 13 de abril de 2021 se publicó en el BOE la **Ley 5/2021, de 12 de abril, por la que se modifica el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital**, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, y otras normas financieras, **en lo que respecta al fomento de la implicación a largo plazo de los accionistas en las sociedades cotizadas.**

OBJETO DE LA LEY:

La transposición al ordenamiento jurídico español de la Directiva (UE) 2017/828 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de mayo de 2017, por la que se modifica la Directiva 2007/36/CE, en lo que respecta al **fomento de la implicación a largo plazo de los accionistas en las sociedades cotizadas**.

En líneas generales la Ley aporta mejoras en el ámbito del gobierno corporativo de las sociedades cotizadas en España, las cuales giran en torno a dos ejes: por una parte, mejorar la financiación a largo plazo que reciben las sociedades cotizadas a través de los mercados de capitales; y por otra parte, aumentar la transparencia en la actuación de los agentes del mercado de capitales y en relación con las remuneraciones de los consejeros o la realización de operaciones entre la sociedad y sus partes vinculadas.

Esta Ley introduce cambios de gran calado en las sociedades cotizadas (también, en algunos casos, en todas las sociedades de capital) y modifica principalmente:

i. el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio (la LSC),

ii. el Texto Refundido de la Ley del Mercado de Valores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre (la LMV),

iii. la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de Instituciones de Inversión Colectiva, y

iv. la Ley 22/2014, de 12 de noviembre, por la que se regulan las entidades de capital-riesgo, otras entidades de inversión colectiva de tipo cerrado y

las sociedades gestoras de entidades de inversión colectiva de tipo cerrado (la LIIC).

ENTRADA EN VIGOR

La ley entró en vigor el 3 de mayo de 2021. Si bien, hay que destacar el **Régimen transitorio de determinadas modificaciones:**

- Las modificaciones relativas a la política de remuneraciones (artículo 529 novodecies de la Ley de Sociedades de Capital) entrarán en vigor el 14 de octubre de 2021. Las sociedades deberán someter a aprobación la política de remuneraciones adaptada a dichas modificaciones en la primera junta general que se celebre con posterioridad a esa fecha.

- El contenido obligatorio adicional del informe anual sobre remuneraciones de los consejeros (artículo 541 de la Ley de Sociedades de Capital) resultará aplicable a los informes correspondientes a los ejercicios cerrados a partir del 1 de diciembre de 2020.

- El nuevo régimen de operaciones vinculadas aplicable a las sociedades cotizadas entrará en vigor el 4 de julio de 2021.

- La exigencia de que los consejeros de sociedades cotizadas sean personas físicas será aplicable a los nombramientos, incluidas renovaciones, que se produzcan a partir del 13 de mayo de 2021. Mientras subsistan consejeros personas jurídicas será de aplicación a las personas físicas que los representen lo dispuesto en el artículo 529 decies, apartado 7, de la Ley de Sociedades de Capital suprimido en virtud del apartado veintitrés del artículo tercero de la ley.

- Las obligaciones de información sobre el fomento de la implicación de los trabajadores en la empresa (modificación del artículo 49, apartado 6. II Información sobre cuestiones sociales y relativas al personal del Código de Comercio), entrarán en vigor el 14 de abril de 2022.

- Para la adaptación a las nuevas obligaciones establecidas en el apartado 1 del artículo 47 ter y en el artículo 47 quater de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de Instituciones de Inversión Colectiva, se dispondrá hasta el 3 de agosto de 2021. La primera publicación de la información contenida en los apartados 2 y 3 del artículo 47 ter será la referida al primer ejercicio completo a partir del 3 de mayo de 2021 al que haya sido de aplicación la política de implicación definida de acuerdo con el apartado 1 de dicho artículo.

La Ley consta de 6 artículos, dos disposiciones adicionales, dos disposiciones transitorias y cinco disposiciones finales.

PRINCIPALES NOVEDADES:

1. Derecho de identificación de accionistas y beneficiarios últimos

La Ley reconoce el derecho de las sociedades a **identificar no solo a los accionistas formales** (personas que aparecen legitimadas en los asientos del registro contable, conforme a lo previsto en el artículo 13 de la LMV), sino también a los **beneficiarios últimos** (personas por cuenta de quien actúe la entidad intermediaria legitimada como accionista en virtud del registro contable, directamente o a través de una cadena de intermediarios), manteniendo expresamente inalterado el sistema vigente de tenencia indirecta de acciones y doble escalón.

2. Derecho de los accionistas a pronunciarse sobre las remuneraciones de los administradores (say on pay)

En primer lugar, la Ley introduce, respecto de la remuneración de los consejeros en su condición de tales, el deber de **ajustarse al sistema de remuneración previsto estatutariamente** y a la **política de remuneraciones aprobada**. A ese respecto, se incluye una referencia expresa a la obligación de establecer en la política de remuneraciones el importe máximo de la remuneración anual a satisfacer al conjunto de los consejeros en su condición de tales, así como los criterios para su distribución en atención a las funciones y responsabilidades atribuidas a cada uno de ellos.

Por lo que respecta a **la política de remuneraciones**, una de las principales novedades introducidas por la Ley es la necesidad de someterla para su aprobación por la junta general de accionistas con anterioridad a la finalización del último ejercicio de aplicación de la anterior, pudiendo la junta determinar que la nueva política sea de aplicación desde la fecha misma de aprobación y durante los tres ejercicios siguientes.

La Ley impone la **obligación de establecer en la política de remuneraciones la cuantía de la retribución fija anual correspondiente a los consejeros por el desempeño de sus funciones** ejecutivas y **cumplir con todas las demás**

previsiones a que se refiere el artículo 529 novodecies LSC.

Las modificaciones relativas a la política de remuneraciones entrarán en vigor el 14 de octubre de 2021 y las sociedades deberán someter la política de remuneraciones adaptada a dichas modificaciones para su aprobación en la primera junta general que se celebre con posterioridad a dicha fecha.

3. La regulación de las operaciones vinculadas

La Ley introduce determinadas novedades en la regulación de operaciones vinculadas que tratan de dotar a este régimen jurídico de mayor claridad y sistematicidad.

3.1 Sociedades de capital

La Ley amplía el concepto de persona vinculada al administrador e introduce reglas competenciales para la aprobación de las operaciones vinculadas.

Concepto de persona vinculada al administrador

Se amplía el concepto de persona vinculada al administrador para aproximarlo al de sociedades cotizadas y se extiende, en este sentido, el concepto de persona vinculada al administrador a los accionistas significativos a los que éste represente en el órgano de administración.

Reglas competenciales para la aprobación de operaciones vinculadas

Se introducen determinadas reglas competenciales para la aprobación de las operaciones que celebre la sociedad con su sociedad dominante u otras sociedades del grupo sujetas a conflicto de interés (operaciones intragrupo). En este sentido, se mantiene la competencia para aprobar dichas operaciones en el órgano de administración, con las siguientes particularidades:

- ✓ No deberán abstenerse los consejeros que representen o estén vinculados a la sociedad matriz en el órgano de administración de la sociedad dependiente, sin perjuicio de que, en tales casos, si su voto ha sido decisivo para la adopción del acuerdo, deberán probar que el acuerdo es conforme con el interés social en caso de que sea impugnado y que emplearon la diligencia y lealtad debidas en caso de que se exija su responsabilidad.
- ✓ La aprobación corresponderá a la junta general cuando el negocio o transacción esté legalmente reservada a la competencia de este órgano y, en todo caso, cuando el importe o valor de la operación o el importe total del conjunto de operaciones previstas en un acuerdo o contrato marco sea superior al 10% del activo total de la sociedad.
- ✓ El órgano de administración podrá delegar la aprobación de las citadas operaciones en órganos delegados o en miembros de la alta dirección siempre y cuando se trate de operaciones: a) celebradas en el curso ordinario de la actividad empresarial, entre las que se incluirán las que resultan de la ejecución de un acuerdo o contrato marco y b) concluidas en condiciones de mercado. En estos casos, el órgano de administración deberá implantar un procedimiento interno para la evaluación periódica del cumplimiento de los mencionados requisitos.

3.2 Especialidades de sociedades cotizadas

La Ley recoge, por razones de coherencia interna y de sistemática, todas las especialidades sobre las operaciones vinculadas de sociedades cotizadas en un único capítulo (VII bis) que se introduce en el Título XIV de la LSC.

3.3 Concepto de operaciones vinculadas

Se delimita el concepto de operaciones vinculadas, que serán aquéllas realizadas por la sociedad o sus sociedades dependientes con i) consejeros; ii) con accionistas titulares de un 10% o más de los derechos de voto o que estén representados en el consejo de administración de la sociedad; o iii) con cualesquiera otras personas que deban considerarse partes vinculadas con arreglo a las Normas Internacionales de Contabilidad.

Se excluyen expresamente de la consideración de operaciones vinculadas: i) las realizadas entre la sociedad y sus sociedades dependientes íntegramente participadas, directa o indirectamente; ii) las relativas a la aprobación por el consejo de los términos y condiciones del contrato a suscribir entre la sociedad y cualquier consejero que vaya a desempeñar funciones ejecutivas, incluyendo el consejero delegado, o altos directivos, así como la determinación por el consejo de los importes o retribuciones concretas a abonar en virtud de dichos contratos; iii) las celebradas por entidades de crédito basándose en medidas destinadas a la salvaguardia de su estabilidad, adoptadas por la autoridad competente responsable de la supervisión prudencial en el sentido del Derecho de la Unión Europea y iv) las que realice una sociedad con sus sociedades dependientes o participadas, siempre

que ninguna otra parte vinculada a la sociedad tenga intereses en dichas entidades dependientes o participadas.

3.4 Reglas competenciales para la aprobación de operaciones vinculadas

✓La competencia de la Junta para aprobar las operaciones vinculadas se reserva a los supuestos de operaciones cuyo importe o valor sea igual o superior al 10 % del total de las partidas del activo según el último balance anual aprobado por la sociedad.
El accionista afectado estará privado del derecho de voto, salvo en los casos en que la propuesta de acuerdo haya sido aprobada por el consejo de administración sin el voto en contra de la mayoría de los consejeros independientes.

✓La competencia para aprobar el resto de las operaciones vinculadas corresponderá al consejo de administración, si bien, este podrá delegar la aprobación de las siguientes operaciones vinculadas: a) operaciones entre sociedades que formen parte del mismo grupo que se realicen en el ámbito de la gestión ordinaria y en condiciones de mercado; b) operaciones que se concierten en virtud de contratos cuyas condiciones estandarizadas se apliquen en masa a un elevado número de clientes, se realicen a precios o tarifas establecidos con carácter general por quien actúe como suministrador del bien o servicio de que se trate, y cuya cuantía no supere el 0,5 por ciento del importe neto de la cifra de negocios de la sociedad.
La aprobación de las operaciones vinculadas que haya sido delegada no requerirá de informe previo de la comisión de auditoría. No obstante, el consejo de administración deberá establecer en relación con ellas un procedimiento interno de información y control periódico, en el que deberá intervenir la comisión de auditoría y que verificará la equidad y transparencia de dichas operaciones y, en su caso, el cumplimiento de los criterios legales aplicables a las anteriores excepciones.

En cualquier caso, sea competente la junta de accionistas o el consejo de administración, para la aprobación de operaciones vinculadas realizadas por sociedades cotizadas **se exige un informe previo de la comisión de auditoría** que acredite que la operación es justa y razonable desde la perspectiva de la sociedad y de los accionistas.

3.5 Régimen de publicidad y transparencia

Por otra parte, las sociedades cotizadas deberán anunciar públicamente, a más tardar en el momento de su celebración, las operaciones vinculadas de la sociedad o de las entidades de su grupo que realicen y que alcancen o superen i) el 5% del total de las partidas del activo o ii) el 2,5% del importe anual de la cifra de negocios.

4. Asesores de voto (Proxy advisors)

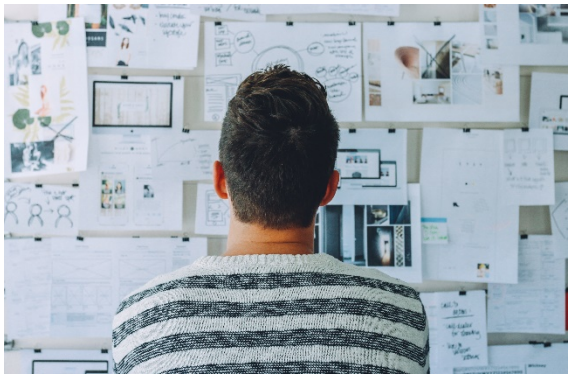
La Ley impone determinadas obligaciones de transparencia a los asesores de voto.

Estas entidades se definen como las personas jurídicas que analizan con carácter profesional y comercial la información que las sociedades cotizadas están legalmente obligadas a publicar y, en su caso, otro tipo de información, para asesorar a los inversores en el ejercicio de sus derechos de voto mediante análisis, asesoramiento o recomendaciones de voto.

La primera regulación a nivel europeo de estas entidades se realiza en la Directiva (UE) 2017/828, que se introduce en nuestro sistema español a través de la ley que estamos analizando, mediante una modificación de la LMV.

Se **imponen determinadas obligaciones de transparencia a los asesores de voto** que:

- ✓ Tengan su domicilio en España.
- ✓ Tengan su establecimiento principal en España, pero su domicilio fuera de la UE.
- ✓ Tengan un establecimiento en España y no tengan su domicilio ni su establecimiento principal en un Estado miembro de la UE y que presten sus servicios en relación con sociedades cotizadas que tengan su domicilio social en un Estado miembro de UE y cuyas acciones estén admitidas a negociación en un mercado regulado o en un sistema multilateral de negociación que estén situados u operen en un Estado miembro de la UE.



Estas sociedades, deberán publicar, entre otras, la referencia del código de conducta que apliquen (o cuando no apliquen ninguno, el motivo de manera clara y razonada) y un informe que contendrá cierta información relacionada con sus investigaciones, su asesoramiento y las recomendaciones de voto que emitan. Asimismo, comunicarán sin demora a sus clientes cualquier conflicto de intereses, real o potencial, o cualesquiera relaciones de negocio que puedan influir en la elaboración de sus investigaciones, asesoramientos o recomendaciones de voto, y las medidas adoptadas para eliminar, mitigar o gestionar los conflictos de intereses reales o potenciales.

5. Otras modificaciones normativas

La Ley introduce diversas **mejoras normativas en materia de gobierno corporativo y de funcionamiento de los mercados de capitales**:

Celebración de juntas telemáticas

Se prevé la posibilidad, **para todas las sociedades de capital**, de celebrar juntas de forma exclusivamente telemática sin asistencia física de los socios o sus representantes si así lo prevén los estatutos y cuando lo acuerde el órgano de administración en la convocatoria. La celebración de la junta exclusivamente telemática estará supeditada en todo caso a que: i) La identidad y legitimación de los socios y de sus representantes se halle debidamente garantizada. Ii)Todos los asistentes puedan participar efectivamente en la reunión mediante medios de comunicación a distancia apropiados, como audio o video, complementados con la posibilidad de mensajes escritos durante el transcurso de la junta, tanto para ejercitar en tiempo real los derechos de palabra, información, propuesta y voto que les correspondan, como para seguir las intervenciones de los demás asistentes por los medios indicados.

En el caso de sociedades cotizadas, será preciso, además: i) Que los accionistas también puedan delegar o ejercitar anticipadamente el voto de las propuestas sobre puntos comprendidos en el orden del día mediante correspondencia postal, electrónica o cualquier otro medio de comunicación a distancia, en los términos que establezcan los estatutos de la sociedad. ii)Que el acta de la reunión sea levantada por notario. iii)Cuando el voto se haya ejercido por medios electrónicos en las sociedades cotizadas, la sociedad estará obligada a enviar al accionista que emite el voto una confirmación electrónica de la recepción de su voto

Refuerzo del deber de diligencia de los administradores

Se refuerza el deber de diligencia de los administradores **de todas las sociedades de capital**, estableciéndose expresamente que deberán subordinar su interés particular al interés de la empresa.

Prohibición de que los consejeros de entidades cotizadas sean personas jurídicas

Se prohíbe, por razones de transparencia y buen gobierno corporativo, que los consejeros de las sociedades cotizadas sean personas jurídicas, con excepción de aquellas personas jurídicas que pertenezcan al sector público y accedan al consejo de administración en representación de una parte del capital social.

Introducción de las acciones de lealtad

Se introducen las “acciones de lealtad” con voto adicional, permitiéndose a las sociedades cotizadas contemplarlas en sus estatutos sociales (con el establecimiento de porcentajes reforzados de voto favorable) En virtud de dicho mecanismo, al accionista que haya sido titular de las acciones durante, mínimo, dos años consecutivos ininterrumpidos desde la fecha de inscripción en el libro registro especial de acciones con voto doble (en caso de existir un beneficiario último de las acciones, únicamente será necesario acreditar la titularidad ininterrumpida con respecto al beneficiario último), se le atribuirá un derecho de voto doble, entendiendo como tal el doble de los votos que correspondan a cada una de las acciones en función de su valor nominal. El voto doble se extinguirá como consecuencia de la cesión o transmisión, directa e indirecta, por el accionista del número de acciones, o parte de ellas, al que esté asociado el voto doble, incluso a título gratuito, y desde la fecha de la cesión o transmisión; salvo cuando se acredite ante la sociedad y bajo determinadas condiciones que la transmisión de las acciones se ha producido como consecuencia de determinadas situaciones.

Las sociedades que soliciten la admisión a negociación de sus acciones en un mercado regulado podrán incluir en sus estatutos sociales, mediante acuerdo adoptado con las mayorías de constitución y votación anteriormente señaladas, y con efectos desde la fecha de admisión a cotización de sus acciones, la atribución de voto doble por lealtad.

Las sociedades cotizadas cuyos estatutos contemplen la atribución de voto doble deberán incorporar a su página web información permanentemente actualizada sobre el número de acciones con voto doble existentes en cada momento y aquellas acciones inscritas pendientes de que se cumpla el periodo de lealtad fijado estatutariamente. Dicha información deberá ser, asimismo, notificada a la CNMV.

Cuestiones sociales y relativas al personal en el estado de información no financiera

Se desarrolla el contenido que debe incluir el estado de información no financiera de las sociedades de capital, en particular, en lo correspondiente a la información sobre cuestiones sociales y relativas al personal, para detallar los mecanismos y procedimientos con los que cuenta la empresa para promover la implicación de los trabajadores en la gestión de la sociedad, en términos de información, consulta y participación.

Simplificación de los procesos de captación de capital

Se introducen en la LSC una serie de modificaciones para hacer más simples y ágiles los procesos de captación de capital en el mercado por parte de sociedades cotizadas y de compañías con acciones admitidas a negociación en sistemas multilaterales de negociación. Entre otras, se reduce de quince a catorce días naturales el plazo mínimo para el ejercicio del derecho de suscripción preferente. Asimismo, para la exclusión del derecho de suscripción preferente en sociedades cotizadas, cuando se trate de emisiones de acciones o de valores convertibles por importe inferior al veinte por ciento del capital social, se suprime con carácter general la exigencia de informe de experto independiente. Dicho informe sólo será necesario en dos casos excepcionales: cuando el valor de mercado, establecido por referencia a la cotización bursátil, no resulte suficientemente representativo del valor razonable, y cuando el interés social exija, no sólo la exclusión del derecho de suscripción preferente, sino también la emisión de las nuevas acciones a un precio inferior al valor razonable. La sociedad cotizada, podrá, no obstante, obtener voluntariamente dicho informe.

Por otra parte, se limita a un máximo del veinte por ciento del capital de la sociedad en el momento de la autorización (hasta ahora se aplicaba la regla general del cincuenta por ciento) la delegación en los administradores de la facultad de aumentar el capital con exclusión del derecho de suscripción preferente.

La misma regla se aplica en el caso de obligaciones convertibles. Finalmente, se permite con carácter general, la entrega y transmisión de las nuevas acciones una vez otorgada la escritura de ejecución del aumento y antes de la inscripción en el Registro Mercantil.

Clarificación del concepto de sociedad cotizada

Se clarifica el concepto de sociedad cotizada (sociedades anónimas cuyas acciones estén admitidas a negociación en un mercado regulado español) y el régimen legal aplicable a las sociedades españolas exclusivamente cotizadas en mercados de valores extranjeros.

Comisión de auditoría de las entidades de interés público cuando son entidades dependientes en estructuras de grupos

También se ajusta la exigencia de establecer una comisión de auditoría a las entidades de interés público cuando son entidades dependientes en estructuras de grupos. En estos supuestos, para que resulte aplicable la excepción a la obligación de contar con una comisión de auditoría, dichas entidades deberán estar participadas íntegramente por la sociedad dominante o, en caso contrario, la aplicación de la exención deberá ser acordada por la junta general de accionistas por unanimidad.

Adaptación del contenido del folleto que debe publicarse en caso de oferta publica o admisión a cotización de valores en un mercado regulado.

Se adapta el contenido de la LMV al Reglamento (UE) n.º 2017/1129 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2017, sobre el folleto que debe publicarse en caso de oferta pública o admisión a cotización de valores en un mercado regulado. Entre otras novedades, destacan: la elevación de cinco a ocho millones de euros (límite que se calculará sobre un período de doce meses) del importe en las ofertas públicas de venta a partir del cual resulta obligatorio elaborar y publicar un folleto, salvo en el caso de entidades de crédito; la adaptación del canal de comunicación de infracciones a la CNMV para incluir el citado Reglamento europeo entre las materias cuyo incumplimiento puede ser objeto de comunicación; la consideración de la CNMV como autoridad competente, a la que además se reconoce explícitamente su responsabilidad en la autorización del folleto; o la adaptación de la Ley al régimen sancionador de dicho Reglamento europeo.

Eliminación de la obligación de publicar información financiera trimestral

Se elimina la obligación de las empresas cuyas acciones cotizan en mercados regulados de publicar información financiera trimestral sin perjuicio de que: i) Las empresas que lo desean podrán seguir publicando dichos informes de forma voluntaria. ii) La CNMV podrá requerir la publicación de esta información en el ejercicio de su función de comprobación de la información periódica

Información que debe contener el informe anual de remuneraciones de los consejeros

Se incluye el informe anual de remuneraciones de los consejeros entre la información **cuya existencia debe comprobar el auditor al analizar el informe de gestión de las sociedades cotizadas**. Asimismo, la Ley establece como parte del contenido de este informe anual información retributiva de cada administrador que se debe publicar, destacando el importe total anual devengado y la variación experimentada en el año de las siguientes categorías: la remuneración del consejero, el rendimiento de la sociedad y la remuneración media sobre una base equivalente a tiempo completo de los trabajadores de la sociedad distintos de los administradores durante al menos los cinco ejercicios más recientes, presentadas de manera conjunta de modo que resulte posible establecer comparaciones.

Por otro lado, el informe anual no incluirá, por lo que respecta a cada administrador, categorías especiales de datos personales en el sentido del artículo 9.1 del Reglamento (UE) n.º 2016/679, ni datos personales relativos a su situación familiar. Sin perjuicio de que los importes relativos a estos conceptos se incluyan formando parte del importe total de remuneraciones devengadas, se evitará a tal efecto desglosar aquellos conceptos retributivos específicos que puedan llevar a conocer estos datos personales dotados de especial protección.

El contenido obligatorio adicional de este informe anual resultará aplicable a los informes correspondientes a los ejercicios cerrados a partir del 1 de diciembre de 2020.

Excepción de obligación de elaborar el informe anual de gobierno corporativo

Se exceptúa de la obligación de elaborar el informe anual de gobierno corporativo a las entidades distintas de las sociedades anónimas cotizadas que emitan valores que se negocien en mercados regulados que estén domiciliados u operen en un Estado miembro. Será suficiente con que estas entidades incluyan en el informe de gestión una referencia, en su caso, al código de buen gobierno que la entidad siga, con indicación de las recomendaciones del mismo que no se sigan y una descripción de las principales características de los sistemas internos de control y gestión de riesgos en relación con el proceso de emisión de información.

6. Política de implicación de inversores institucionales

La Ley obliga a los inversores institucionales a **elaborar y publicar una política de implicación**.

Se obliga a las sociedades gestoras de las instituciones de inversión colectiva, sociedades gestoras de entidades de inversión colectiva de tipo cerrado y empresas de servicios de inversión y entidades de crédito que presten el servicio de gestión discrecional e individualizada de carteras, **a elaborar y publicar una política de implicación** que debe explicar, entre otros aspectos, cómo integran la implicación de los accionistas en su política de inversión y cómo han ejercido, en su caso, los derechos de voto en las juntas generales de accionistas de las sociedades en las que invierten, una explicación de las votaciones más importantes y, en su caso, el recurso a los servicios de asesores de voto.

Asimismo, deberán poner anualmente en conocimiento de las entidades con las que hayan concluido acuerdos de gestión de activos, entre otros aspectos, la forma en que su estrategia de inversión y su aplicación se ajustan a dicho acuerdo y contribuyen al rendimiento a medio y largo plazo de los activos, entre otros aspectos.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO SOBRE LA JUNTA GENERAL Y SITUACIONES DE CONFLICTO

El **Tribunal Supremo en su sentencia de 13 de mayo de 2021 (Sala de lo Civil, Sección 1ª nº 310/2021)**, se pronuncia sobre dos acuerdos controvertidos que traen causa de la celebración de una junta general en diciembre de 2015 en cuanto a la aprobación de la retribución del cargo de la administradora única durante el ejercicio 2015 y el sueldo percibido por la directora general durante los ejercicios 2012 a 2015.

1. Interpretación del art. 217 LSC y de la disposición transitoria 1.ª de la Ley 31/2017, de 3 de diciembre. La ratio del art. 217.3 LSC
2. Aplicación del art. 190.3 LSC

Destaca el hecho de que la administradora única era a su vez la directora general de la sociedad y titular (indirectamente, a través de una sociedad) del 37% del capital social.

1. La primera cuestión controvertida versa sobre el momento en que debe/puede fijarse/aprobarse por la junta general el importe máximo de la retribución anual de los administradores. En este sentido, el Tribunal Supremo entiende que el importe máximo de remuneración anual de los administradores no debe necesariamente aprobarse con antelación o al inicio del ejercicio al que se pretenda realizar, pudiendo hacerlo, como en el caso en cuestión "muy avanzado el ejercicio económico" (en diciembre), ya que "lo relevante es que la junta preste su autorización o conformidad durante ese ejercicio".
2. La segunda cuestión objeto de debate gira en torno a la eventual **existencia de un conflicto de interés por la concesión a un socio de un derecho** –esto es, **en virtud de la causa legal prevista en el 190.1.c) de la Ley de Sociedades de Capital**, cuya sanción es la imposibilidad de ejercitar el derecho de voto sobre el acuerdo del que surge el conflicto–, al aprobarse un incremento de la retribución de la directora general de 8.600 euros mensuales brutos a 19.500, con el voto favorable de la propia directora (socia única de la entidad titular del 37% del capital social de la sociedad). De aceptarse este planteamiento, la directora general/socia no hubiese podido ejercitar su derecho de voto. El Tribunal Supremo considera que no existe tal conflicto de interés basado en dicha causa legal porque la aprobación de la retribución como directora general no puede equipararse a "la concesión de un derecho". El conflicto de interés tiene su origen y es aplicable solo para actos unilaterales de la sociedad, pero no para relaciones bilaterales entre el socio y la sociedad de las que surgen recíprocos derechos y obligaciones para ambas partes, como en este caso, que se trata de la remuneración de un contrato bilateral de prestación de servicios.

No obstante, el Tribunal Supremo entiende que sí existía una situación de conflicto de interés distinta de aquellos supuestos expresamente previstos en la Ley de Sociedades de Capital. En concreto, sobre la condición de administradora única de la sociedad de la directora general/socia y del propio contenido del acuerdo que debía adoptarse, relativo al incremento de la retribución. En tal sentido, **considera de aplicación lo previsto en el artículo 190.3 de la Ley de Sociedades de Capital**, al ser el voto emitido por la directora general/socia, decisivo para la adopción del acuerdo en cuestión. **Era la sociedad la que debía acreditar la conformidad del acuerdo al interés social circunstancia que no se ha producido en el caso enjuiciado. El Tribunal Supremo declara nulo el acuerdo por abusivo, al ser adoptado "*por la mayoría en interés propio y en detrimento de los demás socios*".**

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO EN MATERIA DE COMPLIANCE

La **Sentencia del Tribunal Supremo 292/2021,** de 8 de abril reitera su doctrina sobre la trascendencia de los modelos de compliance para evitar delitos, en este caso de apropiación indebida o administración desleal.

Destacamos lo que se indica en el Fundamento Jurídico 9° de la sentencia:

"*Por ello, una buena praxis corporativa en la empresa es la de implementar estos programas de cumplimiento normativo que garanticen que este tipo de hechos no se cometan, o dificulten las acciones continuadas de distracción de dinero, o abusos de funciones que un buen programa de cumplimiento normativo hubiera detectado de inmediato…*

Al menos, es evidente que el programa de cumplimiento lo que traslada al administrador societario que tiene en mente realizar este tipo de conductas es saber la existencia de un control que, en el caso aquí analizado, y que es lo que propició los actos de apropiación y de administración desleal declarados probados, pese a que el recurrente pretenda justificar tales extracciones en alegaciones de todo punto rechazables por inconsistentes".

La Sentencia del Tribunal Supremo 183/2021, de 3 de marzo de 2021, examina una sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid que **había condenado a una persona física a tres años y medio de prisión y a una empresa como autora de un delito de estafa inmobiliaria a una multa de 3'1 millones de euros, disolución de la personalidad jurídica y responsabilidad civil de un poco más de un millón de euros** a favor del SAREB y respondiendo civilmente también Haya Real Estate.

El recurso es íntegramente desestimado por el Tribunal Supremo. En cuanto a la responsabilidad penal de las personas jurídicas, la defensa no plantea ninguna cuestión procesal y, en cuanto a la impugnación de la responsabilidad civil, señala al final del Fundamento Jurídico 9°:

"Evidentemente que en la responsabilidad civil subsidiaria del artículo 120. 3 y 4 CP existe una relación entre el hecho que se ha cometido que conlleva un daño y un perjuicio y la existencia de una causa entre la sociedad y el daño causado, pero esa causa está relacionada con el lugar donde se ha producido el daño que es en la propia entidad, no con la culpa de la entidad.

Sin embargo, no puede confundirse en esta cuestión la imputación con la culpa, porque en este caso no es la culpa el elemento determinante de la responsabilidad, sino la imputación objetiva. Por ello, en el ámbito de la responsabilidad civil subsidiaria en el derecho penal no puede confundirse la imputación objetiva con la culpa.

En cualquier caso, recordemos que en la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 737/2018 de 5 Feb. 2019, Rec. 334/2018A se recuerda que "partir de la introducción de un sistema de responsabilidad penal de personas jurídicas, esos Corporate Compliance, en la terminología anglosajona, pueden operar como causas exoneradoras de la responsabilidad penal de la persona jurídica; pero no pueden afectar en principio ni a las responsabilidades civiles; ni menos aún a la responsabilidad penal de las personas físicas responsables de delitos dolosos cometidos en el seno de una empresa". Con ello, estas se aplican ex art. 120.4 CP.

Y en este terreno solo cuando se trate de responsabilidad penal de personas jurídicas podría tratarse la prueba de descargo, por ejemplo de haber dispuesto de un buen programa de compliance, que evidencie la observancia del cumplimiento normativo en la empresa, pero en el terreno de la vía del art. 120.4 CP no son estos los parámetros que operan, sino los antes expuestos, por cuanto la burla de los mecanismos de control por el directivo o empleado de la empresa solo opera bajo la circunstancia del art. 31 bis. 3. 3° CP, a cuyo tenor 2. Si el delito fuere cometido por las personas indicadas en la letra a) del apartado anterior, la persona jurídica quedará exenta de responsabilidad si se cumplen las siguientes condiciones 3.ª los autores individuales han cometido el delito eludiendo fraudulentamente los modelos de organización y de prevención.

Con ello, la elusión fraudulenta por el directivo de este control que por un programa de compliance puede implantar una empresa pertenece al terreno de la responsabilidad penal, quedando al margen la responsabilidad civil ex art. 120.4 CP que se mueve en los contornos antes expuestos y que tiene unas pautas de aplicación distintas de la responsabilidad penal como se ha expuesto. No se trata, con ello, de restringir las posibilidades de defensa del responsable civil subsidiario, sino de limitar su ámbito de actuación a lo que le confiere su responsabilidad que es al terreno de la civil en este caso ex art. 120.4 CP".

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO SOBRE EL DERECHO DEL ACREEDOR A RECLAMAR 40 EUROS POR CADA FACTURA IMPAGADA

La sentencia* de Sala de lo Contencioso *del Tribunal Supremo de 4 de mayo de 2021 *resuelve la cuestión de si la medida prevista en el art. 8 de la Ley 3/2004 permite reclamar 40 euros por el total de la deuda reclamada o por cada una de las facturas impagadas.*

La sentencia, interpreta el art. 8 de la Ley 3/2004 de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas para la lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, que incorporó al derecho interno la Directiva 2000/35/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de junio de 2000, cuyo contenido es el siguiente "*Cuando el deudor incurra en mora, el acreedor tendrá derecho a cobrar del deudor una cantidad fija de 40 euros, que se añadirá en todo caso y sin necesidad de petición expresa a la deuda principal*".

La sentencia ha resuelto que los 40 euros por gastos de cobro que prevé el art. 8 de la Ley 3/2004, que cuando el deudor incurra en mora **deberá abonar la cantidad de 40 euros, en concepto de gastos de cobro, por cada una de las facturas abonadas fuera de plazo** y no como una única cantidad por el conjunto de todas ellas y añade que el acreedor tendrá derecho a reclamar al deudor una indemnización por todos los costes de cobro debidamente acreditados que haya sufrido y que superen la cantidad indicada en el párrafo anterior. También señala que el deudor no estará obligado a pagar la indemnización cuando no sea responsable del retraso del pago.

Concluye que se trata de una tarifa fija que se devenga con carácter automático y sin necesidad de reclamación previa. Ello, sin perjuicio de que, si el acreedor hubiese incurrido en mayores gastos para gestionar el cobro de la deuda, pueda reclamar los gastos que excedan del importe de 40 euros.

La sentencia se centra en determinar si, en los casos en los que se reclamaban conjuntamente varias facturas se han de pagar 40 euros por cada una de ellas o bien son 40 euros por el total de la deuda reclamada. Para resolver la cuestión, considera que el objeto de Ley de Medidas contra la Morosidad es combatir la morosidad en el pago de las deudas dinerarias y el abuso, en perjuicio del acreedor, en la fijación de los plazos de pago en las operaciones comerciales realizadas entre empresas o entre empresas y administración. Así, para desalentar la práctica de los retrasos en el pago, se establece este tipo de sanción automática.

La **sentencia incluye un voto particular** de 2 magistrados, en el que defienden que el recurso de casación debería haberse desestimado, confirmándose la sentencia recurrida.

En este caso, creen que la solución de la mayoría impone "un coste desmesurado" a la Administración deudora, con un "enriquecimiento injusto" para el acreedor, que ha actuado con "manifiesto abuso de derecho".

Los dos magistrados del voto particular coinciden con la doctrina general de la sentencia -pago de la cantidad de 40 euros por cada factura o documento equivalente en que se haya incurrido en mora-, pero reclaman un tratamiento específico para determinar el importe de los derechos de cobro cuando los créditos hayan sido cedidos a un tercero que opera como un cesionario de los créditos, al margen de aquella relación comercial, como ocurre en el caso litigioso.

En su voto, señalan que "el automatismo" que otorga la sentencia de la mayoría al conceder el derecho automático a percibir un coste de cobro de 40 euros por cada factura reclamada, puede conducir a "*situaciones abusivas e incluso contrarias a la finalidad de la Directiva 2011/7UE*".

Ante estas situaciones, subrayan que el reconocimiento del citado derecho "*debe ser moderado por los Tribunales, mediante el contraste con los gastos en que realmente haya incurrido el reclamante para efectuar el cobro, al objeto de establecer que la compensación por costes de cobro sea proporcionada y razonable*".

En todo caso, la Ley 3/2004 permite a las empresas proveedoras reclamar a los clientes, 40 euros por cada factura impagada y no es necesario una reclamación expresa, sino que se devenga automáticamente. Cuestión distinta será si, según el caso concreto, una reclamación en masa de facturas permitirá a los tribunales excepcionar el automatismo que la ley prevé, y ello, para evitar que terceros se lucren injustificadamente desvirtuando el espíritu protector que inspiró la inclusión de esta medida en la norma.

NUEVA ISO 37301 DE SISTEMAS DE GESTIÓN DE COMPLIANCE

El pasado 13 de abril la International Organization for Standardization (ISO) publicó la versión definitiva ***"Guía ISO 37301 de sistemas de gestión de cumplimiento"*** en la que se establecen los requisitos para el establecimiento, desarrollo, implementación, evaluación y mejora continua de un Sistema de Compliance efectivo y apropiado dentro de una organización.

La **norma ISO 37301** supone una actualización y reemplazo del anterior estándar internacional de Sistemas de Compliance, la norma ISO 19600:2014.

Con respecto a su predecesora, la nueva **ISO de Sistemas de Gestión Compliance** presenta importantes novedades:

- El estándar ISO 37301 otorga gran importancia a la cultura de Compliance, entendida como los valores, ética, creencias que se traducen en conductas correctas.
- Además de establecer los requisitos, detalla cómo se deben orientar estos requisitos para su uso.
- Será certificable y, por tanto, estará sujeta al examen de un tercero. Esto supone una importante novedad con respecto a la ISO 19600, que servía como Guía de recomendaciones, pero no era una norma certificable.
- Realiza un mayor énfasis en el entorno. Si bien ISO 19600 ya destacaba la importancia de contar con un diagnóstico adecuado del entorno para iniciar un proceso de implementación, en este caso la nueva norma va más allá, reconociendo a la empresa como un actor social, exigiendo un análisis más profundo del contexto político social, variables competitivas, socioeconómicas, territoriales, etc.
- Fomenta abiertamente el uso de los canales de denuncia y destaca la importancia que tienen a la hora de detectar fraudes u otras actividades ilícitas.
- Se establecen requerimientos específicos para asegurar la eficacia de estas herramientas y el deber de promoción activa de una cultura donde la responsabilidad del compliance es de todos y cada uno de los miembros de la organización.
- Está basada en un enfoque de riesgos. En este caso la norma se apoya en ISO 31000 para la identificación de riesgos e ISO 31010 para su evaluación.
- La cultura de compliance se considera como el aspecto más importante. La promoción de una cultura ética, basada en valores, donde todos conocen sus responsabilidades y roles, involucrando a toda la organización en asegurar la viabilidad de la empresa en el más largo plazo.
- Se convierte en el estándar internacional más actual sobre compliance.

Esta norma facilita a cualquier tipo de organización independientemente de su tamaño, sector, naturaleza de la actividad y condición (sector público o privado) los mecanismos necesarios para establecer una cultura positiva de cumplimiento.

La gestión eficaz y sólida de los riesgos relacionados con el cumplimiento es fundamental y proporciona múltiples beneficios a la Organización, como la mejora en transparencia, evidencia del compromiso de la Alta Dirección con el buen gobierno, fomenta la cultura de cumplimiento en sentido amplio, potenciando la formación y sensibilización del personal y genera mayor credibilidad al estar certificada por un tercero.

ENAC está trabajando en el esquema de acreditación necesario para poder acreditar entidades de certificación, por lo que es posible que a finales de este año 2021 se podrá iniciar el proceso de certificación por parte de una entidad acreditada.

LEY ORGÁNICA 6/2021: MODIFICACIONES EN EL CÓDIGO PENAL EN MATERIA DE PREVENCIÓN DE BLANQUEO DE CAPITALES

La Ley Orgánica 6/2021 de 28 de abril, introduce **modificaciones en nuestro Código Penal en materia de prevención de blanqueo de capitales**, suponiendo la **trasposición de la Directiva (UE) 2018/1673**, (*Sixth Anti-money Laundering Directive*).

Se introduce un párrafo segundo en el apartado 1 del **artículo 302**, en el que se prevé una **agravación de la pena** a quienes, siendo sujetos obligados en materia de prevención de blanqueo de capitales y financiación del terrorismo, cometieran este delito en el ejercicio de la actividad profesional.

También se modifica el apartado 1 del **artículo 301** estableciendo una **agravación de la pena** cuando los bienes blanqueados procedan de alguno de los delitos señalados, como el cohecho, el tráfico de influencias o la malversación.

Se elevan las penas cuando el delito precedente al blanqueo sea alguno de los que se verán. Todo esto se puede comprobar en la nueva redacción art. 301.1 CP in finem.

Por tanto, los **delitos que suponen la imposición de las penas en la mitad superior** son:

1. Tráfico de drogas y precursores, arts. 368 a 372 CP.
2. Trata de seres humanos, art. 177 bis CP (Título VII bis CP). NUEVO LO 6/2021.
3. Delitos de prostitución y la corrupción de menores, arts. 187-190 CP (Capítulo V del Título VIII CP). NUEVO LO 6/2021.
4. Delitos de corrupción en los negocios (Sección 4ª del Capítulo XI del Título XIII). NUEVO LO 6/2021.
5. Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros, art. 318 bis CP (Título XV bis CP). NUEVO LO 6/2021.
6. Delitos contra la ordenación del territorio y urbanismo, arts. 319 y 320 CP (Capítulo I del Título XVI).
7. Cohecho, arts. 419 a 427 bis CP (Capítulo V del Título XIX).
8. Tráfico de influencias, arts. 428 a 431 CP (Capítulo VI del Título XIX).
9. Malversación, arts. 432 a 435 bis CP (Capítulo VII del Título XIX).
10. Fraudes y exacciones ilegales, arts. 436 a 438 CP (Capítulo VIII del Título XIX).
11. Negociaciones prohibidas y abusos de función pública, arts. 439 a 444 CP (Capítulo IX del Título XIX).
12. Disposición común a los capítulos anteriores, art. 455 CP (Capítulo X del Título XIX).

Se amplían así las conductas delictivas en que pudiera incardinarse la calificación del origen ilícito de los bienes, pues ya se preveía esta agravación respecto de aquellos *que tuvieran su origen en alguno de los delitos relacionados con el tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas.*

Tras la reforma:

- Se elevan las penas, para pasar a prisión de 3 años y 3 meses hasta 6 años, cuando el delito precedente sea de a) trata de seres humanos, art. 177 bis CP, b) delitos de prostitución y la corrupción de menores, arts. 187 a 190 CP, c) delitos de corrupción en los negocios de los arts. 286 y ss CP y d) delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros, art. 318 bis CP.
- Se elevan todas las penas del art. 301 CP a la mitad superior, sea en modalidad dolosa o incluso en imprudente, cuando el autor del hecho sea uno de los sujetos obligados del art. 2 de la Ley 10/2010 de prevención de blanqueo de capitales y financiación del terrorismo, cuando el hecho se haya cometido con ocasión de su actividad profesional.

EL REAL DECRETO-LEY 7/2021, DE 27 DE ABRIL, TRASPONE DIVERSAS DIRECTIVAS DE LA UNIÓN EUROPEA

El pasado 28 de abril se publicó en el BOE el Real Decreto-ley 7/2021, mediante el cual el Gobierno hizo uso de esta vía legislativa para **transponer al ordenamiento jurídico español varias directivas europeas cuyo plazo de transposición estaba ya vencido.**

Transposición de la V Directiva 2018/843 sobre prevención de blanqueo de capitales.

El Real Decreto-ley 7/2021 transpone a nuestro ordenamiento jurídico, varias directivas europeas que afectan a numerosos ámbitos de la economía, en concreto, en el ámbito de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, transpone la **Directiva (UE) 2018/843**, conocida como Quinta Directiva (*Fifth Anti-money Laundering Directive*), amplía el marco de **sujetos obligados** previstos en la Ley de Prevención de Blanqueo de Capitales y Financiación del Terrorismo y refuerza el sistema de identificación de los **titulares reales** de las personas jurídicas creando un **sistema registral único**, "Registro de Titularidades Reales", que dependerá del Ministerio de Justicia.

Establece asimismo el deber para los sujetos obligados en sus relaciones de negocios con personas jurídicas, de **solicitar la referida información registral**, y el deber de las personas jurídicas y entidades sin personalidad jurídica, de obtener, **conservar y actualizar la información de su titularidad real**, debiendo conservarla durante un periodo de diez años desde el cese de dicha condición.

Se incluyen una serie modificaciones a la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, entre las que podemos destacar las siguientes:

Incorporación de nuevos **sujetos obligados**:

- Entidades aseguradoras autorizadas para operar seguros relacionados con inversiones y los corredores de seguros cuando actúen en relación con otros servicios relacionados con inversiones.
- Personas dedicadas profesionalmente a la intermediación en la concesión de préstamos o créditos.
- Proveedores de servicios de cambio de moneda virtual por moneda fiduciaria y de custodia de monederos electrónicos.
- Cualquier persona que se comprometa a prestar, de manera directa o a través de otras personas relacionadas, ayuda material, asistencia o asesoramiento en cuestiones fiscales como actividad empresarial o profesional principal.
- Las personas físicas y jurídicas a las que se refieren los artículos 14 y 15 del Real Decreto Ley 19/2018, de 23 de noviembre, de servicios de pago y otras medidas urgentes en materia financiera y las entidades prestadoras del servicio de información sobre cuentas.
- Los intermediarios en el comercio de objetos de arte o antigüedades y las personas que almacenen o comercien con objetos de arte o antigüedades o actúen como intermediarios en el comercio de objetos de arte o antigüedades cuando lo lleven a cabo en puertos francos.
- Intermediarios en arrendamientos de bienes inmuebles que supongan una renta total anual igual o superior a 120.000 euros o una renta mensual igual o superior a 10.000 euros.
- **Titularidad real**: En relación con el tratamiento de la información sobre titularidad real, se han realizado algunas modificaciones:

Se ha incorporado en el artículo 4 de la Ley 10/2010, la previsión que ya se contenía en el artículo 8 del Reglamento de la Ley 10/2010. Esta previsión considera como titular real a los administradores cuando no exista un titular real en sentido propio (quienes posean o controlen, directa o indirectamente, un porcentaje superior al 25 por ciento del capital o de los derechos de voto de una persona jurídica, o que por otros medios ejerzan el control, directo o indirecto, de una persona jurídica).

Al objeto de que la entidad pueda dar cumplimiento a dicha obligación, serán las siguientes personas físicas las que tendrán que mantener dicha información:

- El administrador único o los mancomunados o solidarios,
- el Consejo de Administración, así como, en particular, el secretario del Consejo de Administración sea o no consejero,

- el patronato y el secretario, y
- el órgano de representación de la asociación y el secretario.
- La información que debe obtenerse, conservarse, actualizarse y, en su caso suministrarse, en relación con el titular real, es la siguiente:
  - ✓ Nombre y apellidos,
  - ✓ fecha de nacimiento,
  - ✓ tipo y país de expedición del documento de identificación,
  - ✓ país de residencia,
  - ✓ nacionalidad, y
  - ✓ criterio que cualifica a la persona como titular real.
- La obligación de **conservar la información** se mantiene por un plazo de 10 años a contar desde el cese de la condición de titular real en los términos establecidos reglamentariamente
- Creación de un **sistema registral único de titulares reales** de acceso público en el Ministerio de Justicia, que centralizará toda la información disponible tanto en el Registro Mercantil, como en el Consejo General del Notariado e incorporará la obligatoriedad del registro de los trust y entidades análogas que operen en España y de sus titulares reales. Este registro será interconectable con el resto de los registros de la Unión Europea y centralizará toda la información sobre titularidad real referida relativa a todas las personas jurídicas españolas y las entidades o estructuras sin personalidad jurídica que tengan la sede de su dirección efectiva o su principal actividad en España, o que estén administradas o gestionadas por personas físicas o jurídicas residentes o establecidas en España, así como aquellas que pretendan establecer relaciones de negocio, realizar operaciones ocasionales o adquirir bienes inmuebles en España.
- Se establecen definiciones para los conceptos de **moneda virtual, cambio de moneda virtual y proveedores de servicios de custodia de monederos electrónicos**.
- Ampliación del concepto de **Personas con Responsabilidad Pública** a la alta dirección de partidos políticos con representación autonómica y de partidos políticos con representación en entidades locales de más de 50.000 habitantes, así como a las personas que desempeñen funciones públicas importantes en las organizaciones internacionales acreditadas en España.
- Obligación de la creación de **sistemas automatizados de bases de datos centralizados** de cuentas de pago y de cuentas bancarias; en funcionamiento en España desde 2016 (Fichero de Titularidades Financieras) si bien ahora se realizan ajustes adicionales:
  - Obligación de declarar el alquiler de las cajas de seguridad
  - Obligación de declarar las cuentas de pago, con inclusión de las que se gestionen por entidades de pago y entidades de dinero electrónico, que pasan a ser sujetos obligados a declarar junto con las entidades de crédito, que ya tenían esta obligación.
- Ampliación del contexto regulatorio en materia de **protección de datos**.
- **Cooperación y coordinación entre las autoridades** de los diferentes Estados miembros sobre las que recaiga la función pública de supervisión de la normativa de prevención del blanqueo de capitales y financiación del terrorismo.
- Teniendo en cuenta todo lo anterior, las entidades y grupos que tengan la consideración de "sujetos obligados" tendrán que realizar un ejercicio de evaluación, y en su caso, adaptación de sus Modelos de Prevención de Blanqueo de Capitales y Financiación del Terrorismo a los nuevos requerimientos normativos.

Directiva 2019/770 y 2019/771 que afectan a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios

El Real Decreto 7/2021 traspone la **Directiva 2019/770**, relativa a **determinados aspectos de los contratos de suministro de contenidos y servicios digitales**, y la **Directiva (UE) 2019/771** del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de mayo de 2019, relativa a **determinados aspectos de los contratos de compraventa de bienes**.

El citado Real Decreto, realiza en su artículo decimosexto una serie de modificaciones a la actual normativa de consumidores y usuarios, el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 27 de noviembre, relativo a la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios, entre las que caben destacar, en lo relativo a los contratos de compraventa de bienes, las siguientes:

- La conformidad con el contrato se determina ahora mediante el cumplimiento de unos requisitos objetivos y subjetivos, incluida la instalación.
- La persona consumidora puede exigir la puesta en conformidad de los bienes mediante su reparación o sustitución, y si estos remedios no son efectivos, procederá la reducción del precio o la resolución del contrato.
- El periodo de garantía legal se incrementa de 2 a 3 años desde el momento de entrega de los bienes.
- La presunción de falta de conformidad (a falta de prueba en contrario) se incrementa de 6 meses a 2 años.
- En caso de reparación del bien debido a la falta de conformidad, el empresario responde de ellas durante el año posterior a la entrega del bien. Cuando en ese periodo se reproduzcan los defectos del mismo origen que los inicialmente manifestados, se presumirá que se trata de la misma falta de conformidad.
- El plazo de prescripción para ejercitar la acción relativa a estas faltas de conformidad se incrementa de 3 a 5 años desde la manifestación de la falta de conformidad.
- El periodo en el que el fabricante deberá continuar con el servicio técnico y disponibilidad de piezas de recambio tras el cese de fabricación del bien se incrementa de 5 a 10 años.

El Real Decreto-ley 7/2021, entrará en vigor el **próximo 1 de enero de 2022**, si bien las modificaciones previstas con respecto a los contratos de suministro de los contenidos o servicios digitales, formalizados con consumidores y usuarios, se aplicarán únicamente a los contratos celebrados a partir de esa fecha.

Directiva 2018/957, que garantiza los derechos de los trabajadores desplazados en el marco de una prestación de servicios transnacional

El Real Decreto-ley 7/2021, de 27 de abril, traspone la **Directiva 2018/957** que garantiza los **derechos mínimos laborales de los trabajadores desplazados para la prestación de servicios transnacionales.**

Esta Directiva se encontraba parcialmente transpuesta a través de la Ley 45/1999, de 29 de noviembre respecto a la aplicación a los trabajadores desplazados de todos los elementos constitutivos de la remuneración obligatorios y de las condiciones básicas de trabajo que se establecían en los convenios colectivos sectoriales.

La norma modifica diversos aspectos de la Ley 45/1999 sobre el desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional:

Aunque la Ley 45/99 ya recogía la posibilidad de desplazamiento de un trabajador por parte de una ETT, ahora se incluye de manera explícita en el concepto de "Trabajador Desplazado" al trabajador de una ETT puesto a disposición de una empresa usuaria establecida o que ejerce su actividad en el mismo estado o distinto que la ETT y es enviada a España, cuando:

- La empresa usuaria haya firmado un contrato de prestación de servicios con una compañía española.

- Se trata de una empresa del grupo de la usuaria o centro de trabajo de dicha empresa usuaria en España.

Aplicación de los mínimos establecidos en la legislación española respecto a las condiciones de alojamiento, cuando sea el empleador quien lo proporcione.
Deberán garantizarse durante el desplazamiento las condiciones de la legislación española en materia de dietas o reembolsos para cubrir los gastos de viaje, alojamiento y manutención en que incurran los trabajadores desplazados a España cuando, durante su estancia, deban viajar a y desde su lugar habitual de trabajo situado en España a otro lugar fuera de su residencia temporal en España por motivos profesionales, o cuando su empresa los envíe temporalmente desde dicho lugar habitual de trabajo a otro lugar de trabajo en España o en el extranjero.

Duración del desplazamiento:

- Desplazamientos superiores a 12 meses, las empresas deberán garantizar (con independencia de la legislación aplicable al contrato de trabajo), además de todas las condiciones de trabajo previstas en el art. 3.1 de la Ley 45/1999, el resto de condiciones previstas por la legislación española, con excepción de procedimientos, formalidades y condiciones de celebración y de extinción del contrato de trabajo, con inclusión de las cláusulas de no competencia y los regímenes complementarios de jubilación.
- Cuando la empresa estime que la duración efectiva del desplazamiento va a ser superior a esos 12 meses, podrá dirigir a la autoridad laboral, antes del transcurso del indicado plazo, una notificación motivada, que supondrá la ampliación hasta un máximo de 18 meses de la aplicación de las condiciones de trabajo de la legislación laboral

española a las que se refiere el art. 3.1 de la Ley 45/1999.

- A efectos de la duración indicada, cuando se sustituya a un trabajador desplazado por otro que realice el mismo trabajo en el mismo lugar, la duración del desplazamiento será la duración acumulada de los períodos de desplazamiento de cada uno de ellos.
- Necesidad de indicar de forma expresa la naturaleza del complemento de desplazamiento en la carta de desplazamiento (i.e. salarial o en concepto de reembolso de gastos). En caso de no establecerse de forma expresa, se considerarán como reembolso de gastos.
- Establecimiento de la obligación de la ETT de presentar la comunicación de desplazamiento cuando es una empresa usuaria extranjera la que envía al trabajador, identificando en la comunicación a la empresa usuaria.
- Se regula la cooperación entre administraciones, así como el régimen de infracciones y sanciones.
- Entró en vigor el día 29 de abril de 2021.

Directiva europea ECN+, reforma de la Ley de Defensa de la Competencia

El Real Decreto-Ley 7/2021 de 27 de abril de 2021, transpone la **Directiva (UE) 2019/1**, de 11 de diciembre de 2018, encaminada a dotar a las autoridades de competencia de los Estados miembros de medios para aplicar más eficazmente las normas sobre competencia y garantizar el correcto funcionamiento del mercado interior (**Directiva ECN+**), modificando, entre otras, la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC).

La Directiva ECN+ tiene como principal objetivo superar las deficiencias del sistema que han supuesto la aplicación desigual de los artículos 101 y 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), para que las autoridades nacionales de competencia (ANC) de los Estados miembros dispongan de las garantías de independencia, los recursos y facultades de aplicación e imposición de multas necesarios para poder aplicar eficazmente los artículos señalados.

En el preámbulo del Real Decreto, se indica que dado que el plazo de transposición de la Directiva ECN+ venció el pasado 4 de febrero de 2021, la Comisión Europea ha abierto un procedimiento de infracción en contra del Reino de España y para evitar el incumplimiento por parte de España de las obligaciones que le impone el Derecho de la Unión, España ha acudido a la aprobación de un real decreto-ley para proceder a dicha transposición dada la "*situación de extraordinaria y urgente necesidad*", lo que permitirá cerrar los procedimientos de infracción abiertos por la Comisión Europea.

Para la transposición de la Directiva ECN+, el 31 de julio de 2020 se publicó un borrador de Anteproyecto de Ley de modificación de la LDC que tenía previsto transponer la Directiva ECN+ y, aprovechar para introducir reformas en la normativa de defensa de la competencia que no se derivan directamente del proceso de transposición. El Real Decreto-Ley 7/2021 tiene un alcance más limitado que el borrador de Anteproyecto y se limita a transponer la Directiva ECN+.

Además, el preámbulo también indica que para realizar la transposición completa de la Directiva ECN+, se requiere de algunas modificaciones menores que no están previstas en la norma de rango de Ley, ya que se ha decidido que su transposición se lleve a cabo a través de una norma reglamentaria. Por ello, se plantea la modificación de determinados artículos del Reglamento de Defensa de la Competencia, aprobado por el Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero y la modificación del Real Decreto 2295/2004, de 10 de diciembre, relativo a la aplicación en España de las normas comunitarias de competencia para recoger cuestiones como el desarrollo de los principios de cooperación o la forma de presentación de las solicitudes de clemencia.

Las **principales reformas introducidas en la Ley 15/2007**, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC) y en el **Reglamento de Defensa de la Competencia** por el Real Decreto-ley 7/2021, de 27 de abril, que transpone, entre otras, la Directiva europea ECN+, hacen referencia a lo siguiente:

Incremento del importe teórico máximo de las multas por restricciones de la competencia en acuerdos de distribución y abusos de posición de dominio

Antes de esta reforma, las infracciones de las normas de competencia en el contexto de acuerdos verticales (distribución, franquicia, concesión, etc.) podían desencadenar multas de hasta el 5 % de la facturación anual de la empresa infractora. La reforma incrementa el límite máximo hasta el 10 % de su facturación anual mundial. Este mismo incremento aplica a todas las categorías de abuso de posición de dominio.

Sube también el límite máximo de la multa (del 1 % de la facturación, hasta el 5 %) por: negarse a responder a un requerimiento de información de la CNMC o darle información engañosa; y por la obstrucción de las inspecciones de la CNMC.

Nuevas facultades de investigación de la CNMC

Se faculta a los inspectores de la CNMC para entrevistar a cualquier persona física que esté en posesión de datos necesarios para la aplicación de la LDC.

En el ámbito de las inspecciones sorpresa, se amplían o codifican las facultades de los inspectores de la CNMC:

- podrán examinar toda la documentación y archivos a los que tenga acceso la empresa, con independencia del lugar y del soporte en el que se almacene;
- podrán revisarse los archivos electrónicos eliminados y los correos no leídos;
- podrán examinarse los archivos almacenados en sistemas informáticos de terceros (accesibles por la empresa investigada);
- podrá requerirse la comparecencia del personal no presente de la empresa y la aportación de su documentación y dispositivos;
- si hay personal externo prestando servicios para la empresa inspeccionada, deberá colaborar igualmente; y
- la facultad de precinto se extiende a los sistemas informáticos y dispositivos electrónicos de la empresa.

Mayores garantías para las empresas investigadas

Se declara expresamente que en los procedimientos relativos a las normas de competencia se garantizarán la Carta de Derechos Fundamentales de la UE y los principios generales del Derecho de la UE.

En el ámbito de las inspecciones, se hace referencia específicamente al derecho de las empresas a oponerse a las inspecciones efectuadas sin autorización judicial, así como al deber de los inspectores de informarle de las consecuencias que se podrían derivar para la empresa de dicha negativa. La negativa a someterse a una inspección, en ausencia de autorización judicial, no figura en la lista de infracciones de la LDC. La CNMC sólo podrá extender el alcance de la inspección a otras empresas del mismo grupo empresarial, si éstas tuvieran una conexión directa con los hechos investigados.

En cuanto a las entrevistas, los trabajadores de las empresas entrevistados por los inspectores de la CNMC tendrán el derecho a

- no declarar contra sí mismos;
- no admitir la comisión de una infracción; y
- podrán contar con asistencia letrada.
- En el ámbito de los requerimientos de información, se reconoce expresamente que
  - el alcance de las preguntas deberá ser proporcionado;
  - se limitará a la información accesible a las empresas; y
  - no podrán obligar a su destinatario a admitir la comisión de una infracción.
  - En caso de denuncia, la Dirección de Competencia podrá acordar no iniciar actuaciones si considera que la investigación no es prioritaria por
  - la aportación por el denunciante de escasa prueba;
  - el limitado alcance anticompetitivo de las conductas denunciadas; o
  - la existencia de instrumentos legales alternativos para erradicar las conductas denunciadas.
- Sólo podrán adoptarse medidas cautelares proporcionadas, limitadas temporalmente, dirigidas a asegurar la eficacia de la resolución y no podrán causar un perjuicio irreparable.
- El Real Decreto-ley reforma también el programa de clemencia:
  - la empresa solicitante de clemencia no podrá destruir prueba ni comunicar a terceros su intención de pedir clemencia, desde que contemple colaborar con la CNMC;
  - se le permite iniciar el proceso de petición de clemencia simplemente solicitando un indicador, pudiendo presentar la prueba de cargo más adelante;
  - se abre la posibilidad a que la solicitud de indicador y la petición de clemencia se presenten en la lengua oficial de otro Estado miembro de la UE; y

- se indica expresamente que la colaboración en el programa de clemencia implica que a la empresa no se le impondrá una prohibición de contratar con la Administración.

La **entrada en vigor es el 29 de abril de 2021** y el régimen transitorio establece que la nueva regulación no será de aplicación a los procedimientos que ya se hubiesen iniciado formalmente por la CNMC, antes de la entrada en vigor del Real Decreto-ley.

ACTUACIONES RECIENTES DE LA CNMC

(Fuente CNMC)

La CNMC inicia un expediente sancionador contra Apple y Amazon por posibles prácticas restrictivas de la competencia

La CNMC ha incoado un expediente sancionador contra las empresas Amazon y Apple por posibles prácticas anticompetitivas en los sectores de la venta por Internet de productos electrónicos y de la prestación de servicios de comercialización a terceros vendedores minoristas a través de plataformas en línea (Marketplace) en España.

Ambos grupos podrían haber acordado restricciones comerciales en la página web de Amazon en España.

Afectarían a la venta minorista de productos de Apple por parte de terceras empresas y a la publicidad de productos competidores de Apple.

Las conductas podrían reducir la competencia en el mercado de venta minorista por Internet de productos electrónicos.

Además, podrían fortalecer la posición de Amazon en el sector de la prestación de servicios de comercialización a terceros vendedores minoristas a través de plataformas en línea (Marketplace) en España.

La CNMC sanciona dos cárteles formados por empresas de transporte de viajeros en Cantabria

La CNMC ha sancionado dos cárteles formados por empresas de transporte de viajeros en la comunidad autónoma de Cantabria, a través de los cuales las empresas participantes adoptaban acuerdos de reparto de mercado y de no competencia. En la misma resolución también se sanciona a una asociación por haber realizado una recomendación colectiva de precios prohibida por las normas de defensa de la competencia. Afectaron a los servicios de transporte de viajeros por carretera en esta comunidad autónoma, tanto de carácter regular como discrecional y, especialmente, al transporte escolar.

Cártel en el mercado de transporte escolar de viajeros.

El transporte escolar constituye un servicio público prestado a centros educativos para garantizar el desplazamiento de los alumnos de enseñanzas obligatorias. Los servicios de transporte escolar para alumnos de centros educativos públicos están sujetos a licitación pública. La CNMC constata que varias empresas que prestan servicios de transporte escolar de viajeros en esta comunidad adoptaron acuerdos para repartirse una gran cantidad de rutas de transporte escolar entre los cursos escolares 2011/2012 y 2018/2019.Las empresas sancionadas adoptaban varias estrategias con el único objeto de eliminar la competencia en las licitaciones de muchas rutas de transporte escolar.

La CNMC ha acreditado acuerdos de no competencia entre las empresas para no concurrir a las mismas licitaciones y preservar las rutas a favor de las empresas que las venían prestando. Estas mismas empresas también llegaron a acuerdos para ofrecer ofertas de coberturas en procedimientos negociados sin publicidad para asegurar la adjudicación de la licitación a la empresa que solicitaba la cobertura.

Además, se ha acreditado cómo varias empresas han hecho un uso ilícito de la figura de la Unión Temporal de Empresas para concurrir conjuntamente a un gran número de licitaciones evitando así tener que competir entre ellas.

La CNMC considera que estas conductas constituyen una infracción única y continuada del artículo 1 de la Ley de Defensa de Competencia (LDC), constitutiva de cártel, cometida por las siguientes empresas a las que se les impone las sanciones siguientes:

- Anfersa Adaptado, S.L.: 25.913 euros
- Autobuses Benito, S.L.: 36.296 euros
- Autocares Mariano, S.L.: 20.000 euros
- Transportes Terrestres Cántabros, S.A. y solidariamente a su matriz General Técnica Industrial, S.L.: 615.391 euros
- Zorrilla e Hijo, S. L.: 10.465 euros

Cártel en el mercado de transporte discrecional de viajeros

A diferencia del transporte escolar, que es de tipo regular, el transporte público discrecional se lleva a cabo sin sujeción a itinerario, calendario, ni horario preestablecido, cubriendo desplazamientos puntuales de distinto tipo como visitas o excursiones turísticas, asistencia a eventos deportivos o culturales, etc.

En estos casos, dada la cuantía de los servicios, la mayoría de los contratos suelen tramitarse bajo la modalidad de procedimientos negociados sin publicidad o contratos menores.

La CNMC ha acreditado que, en este mercado, las empresas Benito y Turytrans establecieron acuerdos anticompetitivos a fin de repartirse servicios de transporte discrecional de viajeros con origen en la Comunidad Autónoma de Cantabria. Estos acuerdos falsearon una gran cantidad de procedimientos de licitación que afectaron al menos a 15 contratos entre los años 2013 y 2019.

La CNMC ha decidido imponer por esta segunda infracción las sanciones siguientes:

- Transportes Terrestres Cántabros, S.A. y solidariamente a su matriz General Técnica Industrial, S.L.: 263.739 euros
- Autobuses Benito, S.L.: 13.960 euros

Además de los dos cárteles, la CNMC ha acreditado que, en el año 2018, la Unión Patronal de Autotransporte de Viajeros de la Provincia de Cantabria (UPAVISAN) realizó una recomendación colectiva de precios. Esta conducta es contraria al artículo 1 de la LDC y la CNMC le impone una multa por importe de 5.000 euros.
Estas sanciones de la CNMC llevan asociada la prohibición de contratar para las empresas sancionadas, cuyo alcance y duración deberá ser impuesta mediante procedimiento tramitado por el Ministerio de Hacienda de acuerdo con el artículo 72.2 de la LCSP.

La CNMC inicia un expediente sancionador contra cuatro entidades bancarias por posibles prácticas anticompetitivas

La CNMC ha incoado un expediente sancionador contra Banco Sabadell, SA, Banco Santander, SA, Caixabank, SA y Bankia, SA., por posibles prácticas restrictivas de la competencia en la comercialización de las líneas de avales ICO COVID.

Estos avales fueron habilitados por el Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, en 2020, para facilitar el acceso al crédito y liquidez a empresas y autónomos y hacer frente al impacto económico y social del COVID-19.

En particular, la CNMC investiga la vinculación a distintos productos que los bancos habrían exigido como condición para que los clientes pudieran acceder a las líneas de avales ICO COVID. Además, analiza la utilización de los créditos como mecanismo para reestructurar deudas financieras preexistentes.

Tras el análisis realizado, la CNMC considera que la actuación de los bancos investigados se alejaría de la buena fe exigida a las empresas en sus relaciones con los clientes. En consecuencia, sus prácticas podrían haber alterado el comportamiento económico de los consumidores que acudieron a estas entidades para suscribir los créditos ICO. Todo ello podría suponer un falseamiento de la libre competencia y habría afectado al interés público.

La CNMC multa con 1.350.000 euros a Iberdrola Clientes por incumplir las medidas de protección al consumidor

La CNMC ha impuesto una multa de 1.350.000 euros a Iberdrola Clientes S.A.U (comercializadora del Grupo Iberdrola en el mercado libre), por haber incumplido las medidas de protección al consumidor que prevé la normativa sectorial. Se trata de una infracción grave, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 110 t) de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos.

La compañía comunicó por carta a más de 45.000 clientes del mercado libre cambios en sus tarifas de gas de forma automática.

Obvió informarles de que la nueva tarifa (con un precio fijo y estable) era más cara que la anterior y de que tenían derecho a rescindir sus contratos.

En términos globales, la nueva tarifa supuso para un consumidor tipo (consumo de 3.000 kWh/año) un incremento de alrededor de un 14% en el año 2018.

La CNMC multa a Disa Corporación Petrolífera S.L con un millón de euros

La CNMC ha impuesto una multa de un millón de euros a Disa Corporación Petrolífera S.L por haber incumplido varios de los compromisos que la petrolera adquirió para poder formalizar la compra del 50% de Shell Aviation España S.L en el año 2013.

Concretamente, los referidos al transporte marítimo de querosenos para la aviación entre las Islas Canarias, que fueron prorrogados en 2016.

Se trata de infracciones muy graves de la Ley de Defensa de la Competencia.

La CNMC sanciona a Funespaña, sociedad funeraria del Grupo Mapfre, con 100.000 euros

La CNMC ha impuesto una multa de 100.000 euros a Funespaña, sociedad perteneciente al grupo asegurador Mapfre, dedicada a la prestación integral de servicios funerarios por no notificar a la CNMC que compraba la totalidad de Funeraria Alianza Canaria antes de ejecutarla. Se trata de una infracción grave de la Ley de Defensa de la Competencia.

La CNMC sanciona a Microsoft Ireland por no notificar su servicio Skype Out en el Registro de Operadores

La CNMC ha sancionado a Microsoft Ireland Operations Limited (Microsoft Ireland) por el incumplimiento de la obligación de comunicar previamente el inicio de la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público en general. El servicio permite realizar llamadas hacia las redes telefónicas fija y/o móvil, pero no recibirlas.

El servicio "Skype a teléfono" (Skype Out) permite realizar llamadas hacia las redes telefónicas (fija y/o móvil). Pero no permite recibirlas porque no utiliza numeración atribuida en el Plan Nacional de Numeración Telefónica (PNNT). Desde el punto de vista regulatorio, en España, el servicio "Skype a teléfono" es objeto de inscripción en el Registro de Operadores con la denominación "servicio telefónico sobre redes de datos con interoperabilidad con el servicio telefónico disponible al público".

Se trata de una infracción muy grave contraria a la Ley General de Telecomunicaciones por la falta de comunicación previa de la prestación del servicio al público en general.

La CNMC multa con un total de 6,3 millones de euros a 22 firmas de consultoría y a varios de sus directivos

La CNMC ha impuesto multas por un total de 5,87 millones de euros a 22 empresas de servicios de consultoría, entre las que se encuentran algunas de las principales firmas que operan en España, por una infracción del artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia (LDC) y 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), constitutiva de cártel.

La Comisión también ha sancionado a varios directivos de las consultoras, con un total de 439.000 euros, por estar involucrados en los cárteles y ha activado el presupuesto legal para que algunas de estas empresas no puedan participar en próximos concursos organizados por las Administraciones Públicas.

La CNMC ha acreditado que, entre los años 2008 y 2018, las firmas se organizaron en dos redes de colaboración (norte y nacional). Mediante estas, constituyeron dos cárteles diferenciados. Las empresas intercambiaron información comercial sensible y se sirvieron de estrategias comunes para no competir cuando participaban en las licitaciones para ofrecer servicios de consultoría solicitados por distintas Administraciones Públicas.

Su "modus operandi" se basaba en solicitar "ofertas de cobertura" para evitar competir y que una de las empresas resultase adjudicataria. Las relaciones de confianza personales y profesionales de algunos de los directivos (en ocasiones antiguos compañeros de trabajo) facilitaron el funcionamiento de estas redes. Entre ellos, se solicitaban asistencia y colaboración, de forma recíproca para manipular los contratos públicos lanzados por las distintas administraciones afectadas; bastaba con el envío de un correo electrónico por una de empresas de la red, que era aceptado sin más explicaciones por los destinatarios.

Generalmente, se trataba de contratos negociados sin publicidad, en los que la administración invitaba a un número reducido de empresas para que presentasen sus ofertas en competencia. Ambos cárteles

aprovecharon este procedimiento para servirse de las conocidas como "ofertas de cobertura".

A través de las "ofertas de cobertura" una de las consultoras invitada a participar en el concurso contactaba, de manera habitual, con otras empresas de su red de colaboración, que sabía que también participarían; les solicitaba que presentaran una oferta perdedora o, simplemente, que declinaran la invitación para participar en el proceso. En ocasiones incluso, la propia consultora que pedía la cobertura elaboraba las ofertas de sus supuestos competidores o preparaba la carta de renuncia a la invitación.

Mediante este sistema, de forma continuada, se elevaron los precios que pagaba la administración por los servicios de consultoría, se limitó el incentivo a la mejora en la calidad de los servicios y se impidió la participación de competidores ajenos a los cárteles en los procesos de licitación.

La manipulación de la contratación pública es una práctica colusoria especialmente dañina para la sociedad al impactar adicionalmente en los fondos públicos.

Multas a compañías y directivos

En consecuencia, la CNMC ha acreditado la existencia de dos infracciones muy graves de los artículos 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia y 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, constitutivas de cártel y declara responsable de dichas infracciones a las siguientes empresas y les impone estas sanciones:

Red de colaboración norte:

- Altia Consultores S.A.: 30.000 euros.
- Bmasi Strategy, S.L.: 153.529 euros.
- Competitividad, Desarrollo e Innovación, S.L.U.: 14.823 euros.
- Deloitte Consulting, S.L.U.: 3.990.000 euros.
- Gestiona XXI Consulting, S.L.U.: 3.218 euros.
- Idom consulting, Engineering Architecture, S.A.U.: 640.000 euros.
- Indra Business Consulting, S.L.U.: 27.000 euros.
- KPMG Asesores, S.L.: 50.000 euros.
- PriceWaterHouseCoopers Asesores de Negocios, S.L.: 670.000 euros.
- Red2Red Consultores, S.L.: 30.000 euros.
- Uliker-3, S.L.: 11.040 euros.
- 97S&F, S.L.: 69.667 euros.

Red de colaboración nacional:

- Abay Analistas Económicos, S.L.: 12.499 euros.
- Factor Ideas Integral Services, S.L.: 20.000 euros.
- Gaps Politica i Societat, S.L.: 15.000 euros.
- Hidria, Ciencia, Ambiente y Desarrollo, S.L.: 11.979 euros.
- Red2Red Consultores, S.L.: 25.000 euros.
- Regio Plus Consulting, S.L.: 33.744 euros.
- 97S&F, S.L: 61.926 euros.

La CNMC impone una multa de 850.000 euros a Repsol Comercial de Productos Petrolíferos, S.A

La CNMC ha impuesto una multa de 850.000 euros a Repsol Comercial de Productos Petrolíferos, S.A. (Repsol) por incumplir dos de los compromisos que la empresa presentó voluntariamente para que la Comisión le autorizara a comprar la Societat Catalana de Petrolis, S.A.(Petrocat) en el año 2014.

En 2014, Repsol adquirió el control de la Societat Catalana de Petrolis, S.A. (Petrocat), la CNMC autorizó la operación, condicionada a que la petrolera cumpliera una serie de compromisos voluntarios.

Repsol ha incumplido los compromisos de aprovisionamiento mínimo de combustible a través de terceros operadores, y el de enviar un informe anual a la CNMC sobre el grado de cumplimiento del compromiso anterior.

La CNMC inicia un expediente sancionador contra Albia Gestión de Servicios, S.L.U, filial del grupo Santa Lucía

La CNMC ha incoado, con fecha 15 de abril de 2021, un expediente sancionador contra Albia, filial del grupo Santa Lucía, por no haber notificado la operación de compra de la funeraria Tanatorios Móstoles, que ejecutó en octubre de 2019.

Esta práctica, conocida como "gun jumping", supone un incumplimiento del artículo 9, apartado primero, de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia (LDC), que establece la obligación que tienen las empresas de notificar una concentración a la CNMC antes de ejecutarla.

La compañía no notificó a la CNMC la compra de la funeraria Tanatorios Móstoles, S.L. antes de ejecutarla en 2019.

Las empresas que superen determinados umbrales deben notificar sus operaciones de concentración a la CNMC antes de llevarlas a cabo.

La CNMC requirió a Albia que notificara la compra y, tras analizarla, se ha aprobado en primera fase.

La CNMC sanciona a Rock Trading World, S.A. por manipulación en el mercado de gas natural

La CNMC publica la Resolución por la que se sanciona a la empresa Rock Trading World, S.A. por manipulación en el mercado organizado de gas (MIBGAS) entre los días 3 y 7 de noviembre de 2018, imponiéndole una multa de 60.000 euros

Las operaciones, que supusieron una infracción del artículo 5 de REMIT, se produjeron en el mercado organizado de gas entre el 3 y el 7 de noviembre de 2018.

El agente, con su actuación, proporcionó indicios falsos o engañosos en relación al precio de los productos energéticos al por mayor, negociados en MIBGAS, y fijó el precio de un product energético al por mayor en un nivel artificial.

La CNMC inicia un expediente sancionador contra Audax Renovables S.A. por presuntas prácticas prohibidas por la Ley de Defensa de la Competencia

Investiga si ha realizado cambios a su favor en los suministros de electricidad y gas de clientes domésticos mediante engaño y de forma fraudulenta. Audax habría llevado a cabo este tipo prácticas, al menos, desde el año 2018.

La CNMC multa a la comercializadora Gigabusiness S.L. por no prestar las garantías exigidas por Red Eléctrica

La CNMC ha sancionado a la compañía Gigabusiness, S.L., actualmente en liquidación, por incumplir con la obligación de prestar las garantías exigidas por el Operador del Sistema. Impone una sanción de 600.000 euros por una infracción leve.

La empresa desatendió el requerimiento de REE y generó un déficit de garantías para operar en el sistema eléctrico que ha durado más de un año.

GUÍAS PUBLICADAS DE LA AEPD

Este trimestre la AEPD ha publicado 2 guías:

- Guía publicada el 18 de mayo de 2021: Guía de Protección de datos y relaciones laborales (https://www.aepd.es/es/documento/la-proteccion-de-datos-en-las-relaciones-laborales.pdf)
- Guía publicada el 29 de junio de 2021**:** Guía de Gestión del riesgo y evaluación de impacto en tratamientos de datos personales (https://www.aepd.es/es/documento/gestion-riesgo-y-evaluacion-impacto-en-tratamientos-datos-personales.pdf)

Guía sobre Protección de datos y relaciones laborales

Esta guía ha sido elaborada por la Agencia con la participación tanto del Ministerio del Trabajo y Economía Social como de la patronal y organizaciones sindicales. La aplicación del Reglamento General de Protección y la Ley Orgánica de Protección de Datos y garantía de los derechos digitales (LOPDGDD) ha supuesto una serie de **cambios** tanto en lo relativo a los derechos de las personas trabajadoras como en la recogida y el uso de sus datos por parte de los empresarios.

Asimismo, la guía también aborda temas que se plantean cada vez con mayor frecuencia, como la consulta por parte del empleador de las **redes sociales** de la persona trabajadora, los sistemas internos de denuncias (**whistleblowing**), el **registro de la jornada laboral**, la protección de los datos de las **víctimas de acoso** en el trabajo o de las **mujeres supervivientes a la violencia de género** o el uso de la **tecnología wearable** como elemento de control. Mediante su guía no vinculante la AEPD pretende dar una serie de orientaciones a los responsables del tratamiento de datos personales y a las personas o entidades encargadas de este.

Trasladamos a continuación los principales aspectos:

- **Selección de personal:** Utilizando como base jurídica el art. 6.1.b) del RGPD, la Agencia indica una serie de **cautelas** en el tratamiento de datos

personales durante la fase previa a la contratación, es decir, en el proceso de selección:

- ✓ Principios de minimización y limitación de la finalidad.
- ✓ Modelo tipo para el currículo.
- ✓ Anuncio o convocatoria pública del puesto ofertado.
- ✓ El deber de información y conservación mientras persista el tratamiento de los datos del afectado. Una vez concluido el proceso de selección, si la persona candidata no es contratada, desaparece la base jurídica para el tratamiento de datos, por lo que sería necesario su consentimiento para un futuro tratamiento.
- ✓ La empresa es responsable de la custodia de la documentación entregada por la persona candidata.

- **Selección de personal y redes sociales:** Las personas no están obligadas a permitir que el empleador indague en sus perfiles de redes sociales, ni durante el proceso de selección ni durante la ejecución del contrato.

Aunque el perfil en las redes sociales de una persona candidata a un empleo sea de acceso público, el empleador no puede efectuar un tratamiento de los datos obtenidos por esa vía si no cuenta para ello con una base jurídica válida y para ello será necesario informar de ello a la persona trabajadora y demostrar que dicho tratamiento es necesario y pertinente para desempeñar el trabajo.

Por otro lado, la Agencia aclara que la empresa no está legitimada para solicitar 'amistad' a las personas candidatas para que éstas proporcionen acceso a los contenidos de sus perfiles.

- **Sistemas internos de denuncias o whistleblowing:** la Agencia considera que la información tanto a los denunciantes como a los potenciales denunciados reviste un carácter primordial. La LOPDGDD admite sistemas de denuncias anónimas y, en caso de que la denuncia no sea anónima, la confidencialidad de la información del denunciante debe quedar a salvo y no debe facilitarse su identificación al denunciado. Además, el personal con funciones de gestión y control de recursos humanos sólo podrá acceder a dichos datos en caso de procedimientos disciplinarios, sin perjuicio de la notificación a la autoridad competente de hechos constitutivos de ilícito penal o administrativo

- **Registro de jornada obligatorio y Geolocalización:** para el registro de jornada, la Agencia recomienda que se adopte el sistema menos invasivo posible y este no puede ser de acceso público ni estar situado en un lugar visible. Asimismo, los datos de ese registro no pueden utilizarse para finalidades distintas al control de la jornada de trabajo, como comprobar la ubicación. Por ejemplo, en el caso de una persona trabajadora itinerante cuyo registro de jornada se realiza por geolocalización, el registro no puede ser utilizado para verificar dónde se encuentra en cada momento si no que únicamente debe utilizar para comprobar el tiempo de trabajo.

- **Protección de la privacidad de las víctimas de acoso en el trabajo y de las mujeres supervivientes a la violencia de género:** La AEPD determina que sus datos personales y en particular su identidad, tienen, con carácter general, la consideración de **categorías especiales de datos personales** y, en todo caso, son datos sensibles que exigen una **protección reforzada**. Así, recoge que deberá asignarse un código identificativo tanto a la persona supuestamente acosada como a la acosadora, con objeto de preservar la identidad de estas. Además, el empleador podrá conocer y tratar los datos de una trabajadora vinculados a la condición de mujer superviviente a la violencia de género cuando resulte necesario para el cumplimiento de las obligaciones legales pero, en todo caso, la documentación de la empresa debe incluir un código que no permita que terceros puedan asociar esa información con la trabajadora.

- **Tecnología wearable.** La AEPD indica que monitorización de datos de salud a través de dispositivos inteligentes, como pulseras o relojes, está, por lo general, prohibida, a menos que esté establecida por ley o reglamentariamente, dado que no se enmarca en la vigilancia de la salud propia de la prevención de riesgos laborales, supone el tratamiento de una categoría especial de datos (salud) sin una base jurídica, no cuenta con una finalidad legítima y vulnera el principio de proporcionalidad, dado que conlleva una monitorización permanente y permitiría al empleador acceder a datos de salud específicos, y no exclusivamente a la valoración sobre la aptitud para desempeñar el trabajo.

Guía de Gestión del riesgo y evaluación de impacto en tratamientos de datos personales

El documento, dirigido a responsables, encargados de tratamientos y delegados de protección de datos (DPD), ofrece una **visión unificada de la gestión de riesgos y de las evaluaciones de impacto en protección de datos**, y facilita la integración de la gestión de riesgos en los procesos de gestión y gobernanza de las entidades.

El RGPD establece que las organizaciones que tratan datos personales deben realizar una gestión del riesgo con el fin de establecer las medidas que sean necesarias para garantizar los derechos y libertades de las personas. Además, para los casos en los que los tratamientos impliquen un **riesgo alto** para la protección de datos, el Reglamento **dispone que esas organizaciones están obligadas a realizar una Evaluación de Impacto en Protección de Datos (EIPD) para mitigar esos riesgos**.

Para los casos de alto riesgo la Guía incorpora las orientaciones necesarias para realizar la EIPD y, en su caso, la consulta previa a la que se refiere el artículo 36 del RGPD, que establece que el responsable debe consultar a la autoridad de control antes de proceder al tratamiento cuando una evaluación de impacto sigue ofreciendo un riesgo residual alto o muy alto tras haber tomado medidas. No obstante, la guía es aplicable a cualquier tratamiento con independencia de su nivel de riesgo.

LEY ORGÁNICA 7/2021 DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES

LEY ORGÁNICA 7/2021, DE 26 DE MAYO, DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES TRATADOS PARA FINES DE PREVENCIÓN, DETECCIÓN, INVESTIGACIÓN Y ENJUICIAMIENTO DE INFRACCIONES PENALES Y DE EJECUCIÓN DE SANCIONES PENALES

Esta Ley Orgánica publicada en el BOE del 27 de mayo de 2021, entró en vigor el 16 de junio, salvo las previsiones contenidas en el capítulo IV (obligaciones y responsabilidades de los responsables y encargados de protección de datos), que producirán efectos a los 6 meses de la entrada en vigor de la LO.

Esta LO tiene por objeto establecer las **normas relativas a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de los datos de carácter personal por parte de las autoridades competentes, con fines de prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales, incluidas la protección y prevención frente a las amenazas contra la seguridad pública**.

La **finalidad principal** es que los datos sean tratados por estas **autoridades competentes** de manera que se cumplan los fines previstos a la par que establecer los mayores estándares de protección de los derechos fundamentales y las libertades de los ciudadanos, de forma que se cumpla lo dispuesto en el artículo 8, apartado 1, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, así como en el artículo 16, apartado 1, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y el artículo 18.4 de la Constitución.

Autoridades competentes

Será autoridad competente, toda autoridad pública que tenga competencias encomendadas legalmente para el tratamiento de datos personales relacionados con el objeto de la misma.

En particular, tendrán esa consideración, en el ámbito de sus respectivas competencias, las siguientes autoridades:

a. Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.
b. Las Administraciones Penitenciarias.
c. La Dirección Adjunta de Vigilancia Aduanera de la Agencia Estatal de Administración Tributaria.
d. El Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias.
e. La Comisión de Vigilancia de Actividades de Financiación del Terrorismo.

También tendrán consideración de autoridades competentes las Autoridades judiciales del orden jurisdiccional penal y el Ministerio Fiscal.

Todo ello, sin perjuicio de que los tratamientos que se lleven a cabo por los órganos jurisdiccionales se rijan por lo dispuesto en esta Ley Orgánica, en la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, y en las leyes procesales penales.

Por último, señalar que la presente regulación prevé que los interesados que sufran daño o lesión en sus bienes o derechos por parte del encargado del tratamiento que no forme parte del sector público, como consecuencia del incumplimiento de lo dispuesto en esta Ley Orgánica, tendrán derecho a ser indemnizados. Del mismo modo establece un régimen sancionador cuyas multas pueden ascender hasta el millón de euros.

CONTENIDO

LABORAL

1.- Nuevos requerimientos en el registro retributivo y Planes de Igualdad obligatorios para empresas de más de 100 trabajadores Página 45

NUEVOS REQUERIMIENTOS EN EL REGISTRO RETRIBUTIVO Y PLANES DE IGUALDAD

En anteriores publicaciones hemos expuesto el contenido del RD 902/2020. No obstante, es necesario recordar de nuevo su contenido ya que desde el pasado **14 de abril** es exigible disponer del registro retributivo.

¿Qué es?

Con el fin de garantizar la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres, el Real Decreto Ley 6/2019 de 1 de marzo y el Real Decreto 902/2020 de 13 de octubre han establecido la obligación de implantar **un registro retributivo con la media salarial abonada a la plantilla**.

¿Cuál es su objetivo?

El objetivo perseguido es conseguir una **igualdad** en las remuneraciones y evitar la discriminación por razón de sexo, garantizando la transparencia de las retribuciones y facilitando acceso a esta información.

¿Qué empresas están obligadas?

Todas las empresas tendrán que realizar un registro retributivo de **toda su plantilla, incluyendo personal directivo y altos cargos.**

¿Qué información debe contener?

El registro retributivo deberá incluir toda la información sobre los salarios de todo el personal (personal directivo y altos cargos incluidos) y recoger los siguientes datos desagregados por sexo:

- Salario total anual y brecha de género de este concepto.
- Salario base anual y brecha de género de este concepto.
- Complementos salariales anuales y brecha de género de este concepto.
- Percepciones extrasalariales y brecha de género de este concepto.
- Percepciones anuales por horas extraordinarias y por horas complementarias y brecha de género de este concepto.

Los representantes de los trabajadores tendrán derecho a recibir cada año el listado íntegro indicado y esto implica que los trabajadores, a través de los representantes, tendrán derecho a acceder al listado.

En caso de no haber representación sindical los trabajadores podrán acceder a un listado en el que se muestren las diferencias porcentuales que existieran en las retribuciones promediadas de hombres y mujeres.

El periodo de referencia será de 1 año natural, a no ser que existan cambios sustanciales de alguno de los conceptos.

Cuando la empresa tenga más de 50 trabajadores y exista una diferencia de un 25% o más entre los salarios de hombres y mujeres, debe incluirse en el registro salarial una justificación de que esa diferencia no está relacionada con el sexo de la plantilla.

Guía de uso y Herramienta Excel

El Ministerio de Igualdad ha elaborado una Guía de uso y una Herramienta para elaborar el registro retributivo. La Herramienta incorpora un modelo voluntario de registro retributivo que permite a las empresas cumplir con la obligación de elaborar un registro retributivo de acuerdo con las exigencias previstas en el Real Decreto 902/2020. La Herramienta consiste en un fichero Microsoft Excel® en el que hay que incorporar los datos. A partir de ellos, y de forma automatizada, la aplicación realizará los cálculos necesarios para los análisis.

Os dejamos los enlaces directos:

- Enlace "Herramientas para la Igualdad" (Ministerio de Igualdad): https://www.igualdadenlaempresa.es/asesoramiento/herramientas-igualdad/home.htm
- Guía de uso: https://www.igualdadenlaempresa.es/asesoramiento/herramientas-igualdad/docs/Guia_Uso_Herramienta_Registro_Retributivo.pdf

Régimen sancionador

El incumplimiento por no garantizar las obligaciones en materia de planes y medidas de igualdad supone una infracción grave tipificada con multas de 626 a 6.250 euros.

Planes de Igualdad

Por otro lado, recordamos que el RD 901/2020 establece la obligación empresarial de elaborar Planes de Igualdad a partir de 50 trabajadores sin perjuicio de que un convenio colectivo pueda establecer la elaboración del mismo con un número menor de plantilla.

Un Plan de Igualdad es un documento que incluye medidas que la empresa debe llevar a cabo para alcanzar la igualdad de trato y de oportunidades entre hombres y mujeres con el objetivo de eliminar la discriminación por razón de sexo. Se estableció un **periodo transitorio** para la elaboración de los mismos.

Desde el pasado 7 de marzo de 2021 las empresas que obligatoriamente deben de elaborar un Plan de Igualdad son aquellas que tengan entre 101 y 150 personas trabajadoras (hasta esa fecha la medida afectaba sólo a empresas de +150 trabajadores o las obligadas por convenio)

Las empresas que tengan entre 50 y 100 trabajadores tendrán hasta 7 de marzo de 2022 para aprobar sus Planes de Igualdad.

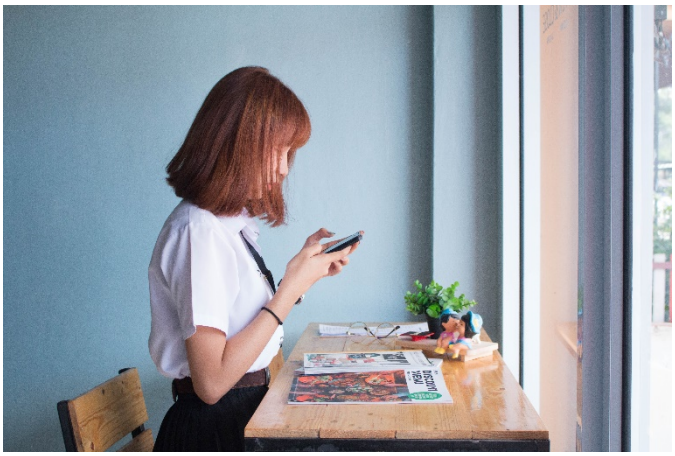
Asimismo, el Ministerio de Igualdad ha elaborado otra Guía y unos modelos de Anexos en formato Word de los cuales os dejamos los enlaces a continuación:

- Guía Planes de Igualdad: https://www.igualdadenlaempresa.es/asesoramiento/diagnostico/docs/Guia_pdi.pdf

- Anexos Planes de Igualdad (Descarga):

  https://www.igualdadenlaempresa.es/asesoramiento/diagnostico/docs/Anexos_Guia_pdi.docx

El Plan debe incluir a la totalidad de las personas trabajadoras de la empresa y se debe iniciar el proceso de implantación en el plazo máximo de tres meses después de haber alcanzado el número de plantilla que lo hace obligatorio.



Más información y contacto:

MOORE es una de las grandes firmas de referencia a nivel internacional de auditoría y consultoría especializadas. Contamos con un equipo de profesionales que pondrán a su servicio su experiencia y conocimientos y se adaptarán a sus necesidades. Si desea más información, póngase en contacto con nosotros en el **976 56 24 43** o por correo electrónico en info@mszaragoza.com

En colaboración con:
Moore LP S.L.
www.mszaragoza.com
CORP Abogados y Economistas (Aragón)
www. corpabogadosyeconomistas.com
ANADE (Navarra)
www.anadeconsultoria.com

MOORE

www.mszaragoza.com

Copyright © 2020 MOORE LP, S.L., All rights reserved. Copyright © Asesoría Española de Asesores Fiscales: Noticias apartado fiscal.

MOORE LP, S.L. Inscrita en el Registro Mercantil de Zaragoza, tomo 1751, folio 220, hoja Z-11226 N.I.F.: B-50551043
Paseo Sagasta 74, 4º 50006 Zaragoza Tel: 976 562 464 Fax: 976 563 477
Plaza de la Libertad (antigua Conde de Rodezno), 1 Entreplanta 31004 Pamplona Tel.: 948 291 463 Fax: 948 290 931

Corp ABOGADOS Y ECONOMISTAS

MOORE

ANADE ASESORÍA NAVARRA DE GESTIÓN EMPRESARIAL