MOORE

NEWSLETTER

3er trimestre de 2020

CONTENIDO

CONTABILIDAD Y AUDITORÍA

1.- Consulta 122/Junio 2020 1 de contabilidad Página 3

2.- Consulta 122/Junio 2020 2 de contabilidad Página 5

3.- Consulta 122/Junio 2020 3 de contabilidad Página 5

4.- Modificación de la NIIF 3 respecto a las combinaciones de negocios Página 6

5.- Resolución de 30 de junio 2020 del ICAC Página 9

FISCAL

1.- Medidas en el ámbito del transporte por carretera Página 12

2.- Inconstitucionalidad de la regulación de los pagos fraccionados Página 14

3.- Las nuevas tecnologías en el ámbito de los procedimientos tributarios Página 15

4.- Efectos de la imputación de rentas en IRPF Página 16

5.- Aprobadas nuevas medidas para trabajadores autónomos Página 17

6.- El principio de buena administración en la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo Página 19

7.- Tributación de las rentas de arrendamiento no pagadas durante el estado de alarma Página 21

FISCAL

8.- Deducibilidad de los pagos a los administradores cargos gratuitos Página 22

9.- Medidas tributarias contenidas en el RD-L que regula el teletrabajo Página 23

10.- Implicaciones del COVID-19 en la residencia fiscal Página 25

11.- El Tribunal Supremo anula la declaración informativa sobre el Modelo 179 Página 26

12.- Compensación de bases imponibles negativas (BINs) Página 26

LEGAL Y COMPLIANCE

1.- Responsabilidad de los operadores de internet Página 29

2.- La consideración del falseamiento de la ITV como “falsedad de certificados” Página 30

3.- Tratamiento de la información confidencial en procedimientos de defensa de la competencia Página 32

4.- Plazo del pago de la sanción en el cártel de compra de etileno Página 34

5.- Las asociaciones en el punto de mira de las Autoridades de Defensa de la Competencia Página 35

6.- La AEPD actualiza su Guía sobre el uso de las cookies Página 36

7.- Escudo de Privacidad para la realización de transferencias internacionales de datos a EEUU Página 37

LEGAL Y COMPLIANCE

8.- Novedades de la nueva Ley Concursal Página 38

9.-Actuaciones recientes de la CNMC Página 44

LABORAL

1.- Derogación del despido objetivo por faltas de asistencia. Página 49

2.- El gobierno aprueba la nueva regulación del trabajo a distancia Página 50

3.- Prórroga de los ERTES hasta el 31 de enero de 2021 Página 52

COVID-19

1.- Real Decreto-Ley 25/2020: medidas urgentes para apoyar la reactivación Página 55

2.- Real Decreto-Ley 26/2020: DE medidas de reactivación económica para hacer frente al impacto del covid-19 en los ámbitos de transportes y vivienda. Página 59

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 122/Junio 2020 1 de contabilidad Página 3

2.- Consulta 122/Junio 2020 2 de contabilidad Página 5

3.- Consulta 122/Junio 2020 3 de contabilidad Página 5

4.- Modificación de la NIIF 3 respecto a las combinaciones de negocios Página 6

5.- Resolución de 30 de junio 2020 del ICAC Página 9

CONSULTA 1 DE CONTABILIDAD BOICAC 122/2020

Sobre el adecuado tratamiento contable de las decisiones adoptadas por el Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19, en relación con los costes a asumir por las empresas en los expedientes de reducción temporal de empleo. En concreto, se pregunta si las medidas aprobadas por el Gobierno tienen la naturaleza de subvención y, en su caso, qué conceptos pueden ser considerados como tal.

Respuesta:

El artículo 22 del Real Decreto-ley 8/2020 (RDL), en su apartado primero, señala lo siguiente:

"1. Las suspensiones de contrato y reducciones de jornada que tengan su causa directa en pérdidas de actividad como consecuencia del COVID-19, incluida la declaración del estado de alarma, que impliquen suspensión o cancelación de actividades, cierre temporal de locales de afluencia pública, restricciones en el transporte público y, en general, de la movilidad de las personas y/o las mercancías, falta de suministros que impidan gravemente continuar con el desarrollo ordinario de la actividad, o bien en situaciones urgentes y extraordinarias debidas al contagio de la plantilla o la adopción de medidas de aislamiento preventivo decretados por la autoridad sanitaria, que queden debidamente acreditados, tendrán la consideración de provenientes de una situación de fuerza mayor, con las consecuencias que se derivan del artículo 47 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre."

Por su parte, la sección tercera del capítulo tercero del Estatuto de los Trabajadores comprende los artículos 45 a 48 y regula la suspensión del contrato. En concreto, el artículo 45 trata sobre las causas y efectos de la suspensión del contrato y señala en su apartado segundo:

"2. La suspensión exonera de las obligaciones recíprocas de trabajar y remunerar el trabajo."

Sobre la base de estos textos legales se extrae que la suspensión de contratos y las reducciones de jornada adoptadas como consecuencia del COVID-19 son de carácter excepcional y presentan particularidades,

pero al mismo tiempo están basadas en mecanismos legales ya existentes, que conllevan una liberación de las obligaciones recíprocas entre la empresa y el trabajador.

Es decir, en los casos de suspensión del contrato debidos a expedientes de regulación temporales de empleo (ERTEs), la obligación de la empresa de seguir cotizando por los trabajadores subsiste. No obstante, a la vista de los efectos económicos provocados por el COVID-19, el Real Decreto-ley 8/2020 prevé como medida excepcional la exoneración de tal pago a la empresa, pese a que jurídicamente se producen los mismos efectos que si el pago se continuara realizando.

A estos efectos, el Marco Conceptual de la Contabilidad, contenido en el Plan General de Contabilidad (PGC) aprobado por el Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre, se desarrolla sobre la base de que el fondo, económico y jurídico de las operaciones constituye la piedra angular que sustenta el tratamiento contable de todas las transacciones, de tal suerte que su contabilización responda y muestre la sustancia económica y no solo la forma jurídica utilizada para instrumentarlas. Asimismo, **el principio de devengo establece lo siguiente:**

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

En base a estos principios contables, se puede deducir que **el fondo económico de la exoneración de la obligación de pago por parte de la empresa es el de la percepción de una subvención.** Es decir, pese a que la entidad no va a realizar tales pagos durante el tiempo que duren las medidas excepcionales, los efectos que se desprenden de esta bonificación, desde un punto de vista económico, son equivalentes a su pago efectivo, quedando siempre condicionada al cumplimiento de los requisitos establecidos, como son el mantenimiento del contrato con los trabajadores por un periodo mínimo de 6 meses desde la reanudación de la actividad. En caso contrario, la empresa contraería una obligación de devolución de las citadas bonificaciones.

Por tanto, la entidad continuará devengando el gasto en función de su naturaleza, reconociendo en sus cuentas la percepción de una subvención.

A estos efectos, el tratamiento a seguir debería ser el publicado en la consulta 5 del BOICAC 94 sobre el reflejo contable de los desembolsos incurridos por cursos de formación de los trabajadores de una empresa que disfrutan de una bonificación en las cotizaciones de la seguridad social. Según esta consulta, **las bonificaciones en las cotizaciones a la Seguridad Social se registrarán de acuerdo a lo indicado en la norma de registro y valoración (NRV) 18ª en materia de subvenciones, donaciones y legados recibidos del PGC**, o en su caso del Plan General de Contabilidad de Pequeñas y Medianas Empresas, aprobado por el Real Decreto 1515/2007, de 16 de noviembre.

No obstante, en la medida que dichas bonificaciones se hacen efectivas a través de una reducción en las cuotas a la Seguridad Social a cargo de la empresa, puede admitirse que dicho importe minore el gasto ocasionado por este concepto, siempre y cuando de acuerdo con el principio de importancia relativa la variación que ocasione este registro contable sea poco significativa.

En lo que respecta a los salarios del personal asumidos por el Estado, que igualmente deben ser reintegrados en caso de no cumplirse las condiciones, se trata de una situación distinta en la que, suspendido el contrato laboral, la empresa queda exonerada de la obligación de remunerar el trabajo. No obstante, para paliar los efectos negativos que esta circunstancia puede suponer para los trabajadores, el artículo 25 del RDL prevé ciertas medidas extraordinarias en materia de protección por desempleo.

En este caso las percepciones a recibir por parte de los trabajadores no tienen naturaleza indemnizatoria, sino que son prestaciones por desempleo desembolsadas directamente por el Estado.

El tratamiento contable sería el mismo para el caso de los salarios del personal asumidos por el estado en caso de reducciones temporales de jornada, de forma proporcional a la parte de la jornada que se deja de realizar por parte de los trabajadores.

Por último, cabe señalar que **las obligaciones que pudieran derivarse para la empresa del incumplimiento de las condiciones establecidas en la normativa** que regula las medidas excepcionales que se han analizado en la presente contestación, **deberán tratarse aplicando la norma de registro y valoración 15ª. Provisiones y contingencias**, incluida en la segunda parte del Plan General de Contabilidad, aprobado por Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre.

CONSULTA 2 DE CONTABILIDAD BOICAC 122/2020

Sobre el tratamiento contable de la contribución económica que recibe una empresa dedicada a la distribución, por parte de su proveedor, para sufragar parte de los gastos de marketing y publicidad que soporta.

Antecedentes:

La empresa distribuidora está introduciendo en España una marca extranjera, lo que supone una inversión significativa en marketing y publicidad. Por ello, el fabricante colabora de forma periódica con dichos gastos, emitiendo una nota de adeudo. La consulta versa sobre el registro contable en el distribuidor de la aportación recibida del fabricante, en concreto, si debe considerarse un rappel o un ingreso excepcional.

Respuesta:

En su respuesta el ICAC analiza el fondo económico de la operación tal como exige el artículo 34.2 del Código de Comercio y, en su desarrollo, el Marco Conceptual de la Contabilidad (MCC) recogido en la primera parte del Plan General de Contabilidad (PGC), aprobado por Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre, con objeto de verificar si las contribuciones que realiza el proveedor (fabricante) suponen una reducción en el precio de la transacción, es decir un descuento comercial o rappel, o bien se trata de la contraprestación por un servicio distinto que el proveedor recibe de su cliente.

En concreto, si el distribuidor actúa por cuenta propia y la participación en los gastos de publicidad obedece a un contrato de promoción, se debería concluir que el proveedor está prestando un servicio distinto a su cliente, en cuyo caso las cantidades recibidas se registrarán como un ingreso dentro del margen de explotación, en la partida "Otros ingresos de explotación", pudiendo utilizar a estos efectos la cuenta 759. Ingresos por servicios diversos.

No obstante, el ICAC recuerda el carácter no vinculante de los aspectos relativos a numeración y denominación de las cuentas incluidas en la cuarta parte del PGC, o, en su caso, del PGC de Pequeñas y Medianas Empresas (PGC de PYMES), aprobado por el Real Decreto 1515/2007, de 16 de noviembre.

CONSULTA 3 DE CONTABILIDAD BOICAC 122/2020

Sobre el cálculo de la cifra de negocios cuando se reciben subvenciones públicas.

Antecedentes:

La actividad principal de la sociedad consultante está ligada al desarrollo de productos con financiación compartida entre recursos propios y otros procedentes de ayudas/subvenciones públicas para los distintos programas de I+D. Se pregunta si para determinar la cifra de negocio habría que considerar únicamente las ventas y prestación de servicios de carácter mercantil que se recogen en el subgrupo 70 o si también habría que incluir el importe neto de las ayudas recibidas y los trabajos propios realizados para la empresa, ya que la sociedad considera estos conceptos como *"ordinarios"* en las anualidades en que se están realizando las primeras fases de emprendimiento.

Respuesta:

En su respuesta el ICAC hace referencia al Plan General de Contabilidad, aprobado por Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre, que define la cifra anual de negocios en la norma 11ª de elaboración de las cuentas anuales, indicando:

"11ª Cifra anual de negocios

El importe neto de la cifra anual de negocios se determinará deduciendo del importe de las ventas de los productos y de las prestaciones de servicios u otros ingresos correspondientes a las actividades ordinarias de la empresa, el importe de cualquier descuento (bonificaciones y demás reducciones sobre las ventas) y el del impuesto sobre el valor añadido y otros impuestos directamente relacionados con las mismas, que deban ser objeto de repercusión."

Respecto a los componentes de la cifra de negocio, el ICAC se acoge a la norma segunda de la Resolución de 16 de mayo de 1991, del Presidente del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas por la que se fijan criterios generales para determinar el importe neto de la cifra de negocios, se establece:

"SEGUNDA: Componentes positivos de la cifra de negocios. La cifra anual de negocios se determinará de acuerdo a las normas contenidas en el Plan General de Contabilidad y demás legislación mercantil y en particular teniendo en cuenta, entre otras, las

siguientes reglas:

a) Se incluirán las Ventas y Prestaciones de Servicios obtenidas de la actividad o actividades ordinarias de la empresa. Se entiende por actividad ordinaria aquella que realiza la empresa con regularidad en el ejercicio de su giro o tráfico habitual o típico. Las citadas ventas se valorarán por el importe facturado en el caso de pago con vencimiento inferior a un año, mientras que, si el aplazamiento del pago supera el año, se computarán con exclusión de los intereses implícitos que se devenguen en la operación. (...)

c) En ningún caso se incluirán como ventas o prestaciones de servicios las unidades de productos para la venta consumidos por la propia empresa, ni los trabajos realizados para si misma, teniendo que estar contabilizados estos últimos en la rúbrica 3. "Trabajos efectuados por la empresa para el inmovilizado" del haber del modelo normal de Cuenta de Pérdidas y Ganancias, y partida 1.b, del haber del modelo abreviado, contenidos en el Plan General de Contabilidad. d) Las "Subvenciones" no integran el importe de la cifra anual de negocios. No obstante, lo anterior, para aquellos casos en que la subvención se otorga en función de unidades de producto vendidas y que forma parte del precio de venta de los bienes y servicios, su importe estará integrado en la "cifra de ventas" o "prestaciones de servicios" a las que afecta, por lo que se computará en el importe neto de la cifra anual de negocios. (...)."

El ICAC concluye exponiendo que las subvenciones no integran el importe de la cifra anual de negocios, salvo cuando la subvención se otorga en función de unidades de producto vendidas y forma parte del precio de venta de los bienes y servicios.

MODIFICACIÓN DE LA NIIF 3 REFERENTE A LAS COMBINACIONES DE NEGOCIOS

El 22 de octubre de 2018, el Consejo de Normas Internacionales de Contabilidad (CNIC) publicó **Definición de un negocio (Modificaciones de la NIIF 3)** con el fin de responder a las preocupaciones surgidas a raíz de la revisión posterior a la aplicación de la NIIF 3 *Combinaciones de negocios* sobre los problemas de aplicación de la definición en la práctica.

Las modificaciones tienen por objeto aclarar la definición de negocio con el fin de facilitar esa aplicación práctica.

A raíz de ello se ha publicado en el DOUE el Reglamento (UE) 2020/551, de la Comisión, de 21 de abril, por el que se modifica el Reglamento (CE) n 1126/2008, por el que se adoptan determinadas normas internacionales de contabilidad de conformidad con el Reglamento (CE) n.1606/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, en lo relativo a la Norma Internacional de Información Financiera 3.

Se modifican el párrafo 3, la definición del término *«negocio»* en el apéndice A y los párrafos B7 a B9, B11 y B12. Se añaden los párrafos 64P, B7A a B7C, B8A y B12A a B12D, así como los encabezamientos de los párrafos B7A, B8 y B12. Se elimina el párrafo B10.

Las entidades aplicarán estas modificaciones a las combinaciones de negocios para las que la fecha de adquisición sea a partir del comienzo del primer ejercicio anual sobre el que se informe que comience a partir del 1 de enero de 2020 y a las adquisiciones de activos que se produzcan en o después del comienzo de dicho período. Se permite la aplicación anticipada de dichas modificaciones.

IDENTIFICACIÓN DE UNA COMBINACIÓN DE NEGOCIOS

Una entidad determinará si una transacción u otro suceso es una combinación de negocios mediante la aplicación de la definición de esta NIIF, la cual requiere que los activos adquiridos y los pasivos asumidos constituyan un negocio.

Si los activos adquiridos no son un negocio, la entidad que informa contabilizará la transacción u otro suceso como adquisición de un activo. Los párrafos B5 a B12D proporcionan directrices sobre la identificación de una combinación de negocios y la definición de un negocio.

Definición de negocio: Un conjunto integrado de actividades y activos dirigidos y gestionados con el fin de suministrar bienes o prestar servicios a los clientes, generar ingresos de inversión (tales como dividendos o intereses) o generar otros ingresos por actividades ordinarias.

B7. Un negocio se compone de insumos y procesos aplicados a los mismos que tienen la capacidad de contribuir a elaborar productos. Los tres elementos de un negocio se definen como sigue:

Insumo: cualquier recurso económico que genera productos, o tiene la capacidad de elaborar productos, si se le aplica uno o más procesos.

Proceso: cualquier sistema, norma, protocolo, convención o regla que, si se aplica a un insumo o insumos, elabora o tiene la capacidad de contribuir a elaborar productos.

Producto: el resultado de insumos y procesos aplicados a estos que proporcionan bienes o prestan servicios a los clientes, generan ingresos de inversión (tales como dividendos o intereses) o generan otros ingresos por actividades ordinarias.

El párrafo B7B establece una **prueba opcional** (la prueba de concentración) para permitir una evaluación simplificada de si un conjunto de actividades y activos adquiridos no es un negocio. La entidad puede optar por aplicar o no aplicar la prueba. La entidad puede realizar tal elección por separado para cada transacción u otro evento. La prueba de concentración tendrá las siguientes consecuencias:

a) Si se supera la prueba de concentración, se determina que el conjunto de actividades y activos no es un negocio y no es necesario realizar ninguna otra evaluación.

b) Si no se supera la prueba de concentración, o si la entidad opta por no aplicar la prueba, la entidad llevará a cabo la evaluación indicada en los párrafos B8 a B12D.

La **prueba de concentración** se supera si la totalidad del valor razonable de los activos brutos adquiridos se concentra en un único activo identificable o en un grupo de activos identificables similares. Para la prueba de concentración:

a) Los activos brutos adquiridos excluirán el efectivo y equivalentes al efectivo, los activos por impuestos diferidos y el fondo de comercio resultante de los efectos de los pasivos por impuestos diferidos.
b) El valor razonable de los activos brutos adquiridos incluirá cualquier contraprestación transferida (más el valor razonable de cualquier participación no dominante y el valor razonable de cualquier participación anterior) que supere el valor razonable de los activos netos identificables adquiridos.
c) Un activo único identificable incluirá cualquier activo o grupo de activos que se reconocería y valoraría como un activo único identificable en una combinación de negocios.
d) Si se adjunta un activo tangible a otro activo tangible y no puede ser separado físicamente y ser utilizado por separado de dicho activo (o de un activo subyacente sujeto a un contrato de arrendamiento, tal como se define en la NIIF 16 Arrendamientos), sin incurrir en un coste significativo, o en una disminución significativa de la utilidad o valor razonable de cualquiera de los activos (por ejemplo, terrenos y edificios), estos activos se considerarán un activo único identificable.
e) A la hora de determinar si los activos son similares, las entidades deberán tener en cuenta la naturaleza de cada activo único identificable y los riesgos asociados a la gestión y la elaboración de productos de los activos (es decir, las características de riesgo).
f) No se considerarán activos similares los que figuran a continuación:
   i. un activo tangible y un activo intangible
   ii. los activos tangibles de diferentes clases (por ejemplo, existencias, equipos de fabricación y automóviles), a menos que se consideren un activo único identificable de conformidad con el criterio establecido en la letra d)
   iii. los activos intangibles identificables de diferentes clases (por ejemplo, nombres comerciales, licencias y activos intangibles en fase de desarrollo);
   iv. un activo financiero y un activo no financiero
   v. los activos financieros de diferentes clases (por ejemplo, cuentas a cobrar e inversiones en instrumentos de patrimonio)

vi. los activos identificables que se encuentren dentro de la misma clase de activos pero que presenten características de riesgo significativamente diferentes.

Elementos de un negocio

B8. Aunque los negocios generalmente tienen productos, estos no se requieren para que un conjunto integrado de actividades y activos cumpla las condiciones para ser considerado como un negocio. Para ser considerado un negocio, un conjunto integrado de actividades y activos debe incluir, como mínimo, un insumo y un proceso sustantivo que, en conjunto, contribuyan significativamente a la capacidad de elaborar productos. Los párrafos B12 a B12D especifican cómo determinar si un proceso es sustantivo.

Si un conjunto adquirido de actividades y activos tiene resultados, el mantenimiento de los ingresos no significa, por sí solo, que se haya adquirido un insumo y un proceso sustantivo.

B9. La naturaleza de los elementos de un negocio varía según el sector industrial y según la estructura operativa (actividades) de una entidad, incluyendo la fase de desarrollo de la entidad. Los negocios ya establecidos a menudo tienen numerosos tipos distintos de insumos, procesos y productos, mientras que los negocios nuevos a menudo tienen pocos insumos y procesos y en ocasiones solo un producto. Casi todos los negocios también tienen pasivos, pero un negocio no necesita tener pasivos. Además, un conjunto adquirido de actividades y activos que no es un negocio podría tener pasivos.

B11. La determinación de si un conjunto concreto de actividades y activos es un negocio deberá basarse en si el conjunto integrado es susceptible de ser dirigido y gestionado como un negocio por un participante en el mercado. Así, para evaluar si un conjunto concreto es un negocio, no es importante si el vendedor explota el conjunto como un negocio o si la adquirente pretende explotar el conjunto como un negocio.

Determinar si un proceso adquirido es sustantivo

B12. Un ejemplo de conjunto adquirido de actividades y activos que no tiene productos en la fecha de adquisición es una entidad en su fase inicial que no ha empezado a generar ingresos. Además, si un conjunto adquirido de actividades y activos ya generaba ingresos en la fecha de adquisición, se considera que tiene productos en esa fecha, aunque posteriormente ya no genere ingresos de clientes externos, porque, por ejemplo, será integrado por la adquirente.

Si un conjunto de actividades y activos no tiene productos en la fecha de adquisición, un proceso adquirido (o grupo de procesos) solo se considerará sustantivo si:

a) Desarrolla o convierte un insumo o insumos adquiridos en productos

b) Los insumos adquiridos incluyen tanto la plantilla de trabajadores organizada que posee las cualificaciones, los conocimientos o la experiencia necesarios para llevar a cabo ese proceso (o grupo de procesos) como otros insumos que la plantilla de trabajadores organizada podría desarrollar o convertir en productos.

Entre esos otros productos podrían incluirse los siguientes:

I. La propiedad intelectual que podría utilizarse para desarrollar un bien o un servicio

II. Otros recursos económicos que podrían desarrollarse para elaborar productos

III. Derechos para poder acceder a los materiales o derechos necesarios que permitan la elaboración de futuros productos.

Algunos ejemplos de los insumos mencionados en la letra b), incisos i) a iii), son los proyectos de tecnología, de investigación y desarrollo en curso, los bienes inmuebles y los minerales.

Si un conjunto de actividades y activos elabora productos en la fecha de adquisición, un proceso adquirido (o grupo de procesos) se considerará sustantivo si, cuando se aplique a un insumo o insumos adquiridos:

a) es fundamental con respecto a la capacidad de seguir elaborando productos, y los insumos adquiridos incluyen una plantilla de trabajadores organizada con las cualificaciones, los conocimientos o la experiencia necesarios para llevar a cabo ese proceso (o grupo de procesos); o

b) contribuye significativamente a la capacidad de seguir elaborando productos y: i) se considera único o escaso; o ii) no puede sustituirse sin costes, esfuerzo o retrasos significativos en la capacidad de seguir elaborando productos.

El siguiente debate respalda los párrafos anteriores:

a) Un contrato adquirido es un insumo y no un proceso sustantivo. No obstante, un contrato adquirido, por ejemplo, un contrato para la gestión externalizada de bienes inmuebles o la gestión

externalizada de activos, puede dar acceso a una plantilla de trabajadores organizada. Las entidades evaluarán si una plantilla de trabajadores organizada a la que se accede a través de dicho contrato lleva a cabo un proceso sustantivo que controlen las entidades y, por tanto, han adquirido. Entre los factores que deben tenerse en cuenta a la hora de realizar esta evaluación se incluyen la duración del contrato y sus condiciones de renovación;

b) Las dificultades para sustituir a una plantilla de trabajadores organizada adquirida pueden indicar que esta lleva a cabo un proceso que es fundamental para la capacidad de elaborar productos.

c) Un proceso (o grupo de procesos) no es fundamental si, por ejemplo, es de naturaleza auxiliar o menor en el contexto de todos los procesos necesarios para elaborar productos.

RESOLUCIÓN DE 30 DE JUNIO 2020 DEL ICAC

El Instituto del Contabilidad y Auditoría de Cuentas publicó a fecha del 6 de julio la Resolución del 30 de junio de 2020 por la que se someten a información pública las siguientes cuestiones:

- La adaptación de la **NIA 540 (revisada)** de *"Auditoría de estimaciones contables y de la correspondiente información a revelar"*
- La modificación de la **NIA-ES 720 (revisada)** *"Responsabilidad del auditor respecto a la otra información"*

Los cambios referentes a la NIA 540 (revisada) tienen origen en la revisión de la norma por parte del IAASB ya publicada en el 2018. Mientras que la NIA-ES 720 (revisada) ha sido reformada con motivo de incorporar las modificaciones legales del RDL 18/2017, de 24 de noviembre, que ha tenido sus repercusiones en varias consultas del BOICAC como sería la **Consulta 2 del BOICAC 113 de auditoría.**

ENTRADA EN VIGOR DE LOS CAMBIOS ESTABLECIDOS

NIA-ES 720R

Las modificaciones establecidas en la **NIA-ES 720 (revisada)** tendrán efecto en aquellos trabajos de auditoría de cuentas que se refieran a las cuentas anuales correspondientes a **ejercicios económicos que se inicien a partir del 1 de enero de 2020**.

En el caso de trabajos de auditoría referidos a cuentas anuales, estados financieros o un solo estado financiero correspondientes a **períodos temporales inferiores a un año, serán de aplicación para períodos que se inicien a partir del 1 de julio de 2020.**

Al margen de estas dos casuísticas planteadas, la modificación de la norma **se aplicará de manera generalizada a los trabajos de auditoría de cuentas contratados o encargados a partir del 1 de enero de 2021, independientemente de los ejercicios económicos a los que se refieran** los estados financieros objeto del trabajo.

NIA-ES 540R

La adaptación de los cambios realizados por el IAASB en la norma **NIA-ES 540 (revisada)** se deberá aplicar a los **trabajos de auditoría de cuentas referidos a cuentas anuales correspondientes a ejercicios económicos que se inicien a partir del 1 de enero de 2021**.

En cualquier caso, **se aplicará a todos los trabajos de auditoría de cuentas contratados o encargados a partir del 1 de enero de 2022, independientemente de los ejercicios económicos a los que se refieran** los estados financieros objeto del trabajo.

MODIFICACIONES DE LA NIA-ES 540 (REVISADA)

El pasado junio de 2018, el IAASB publicó la NIA 540 (Revisada), modificando su contenido de forma sustancial (incluyendo el título) y entrando en vigor a partir del 15 de diciembre del 2019. Es por esto que se ha considerado conveniente realizar la correspondiente aplicación de la norma a la regulación española sustituyendo la NIA-ES 540 *"Auditoría de estimaciones contables, incluidas las de valor razonable, y de la información relacionada a valorar"* por la NIA-ES 540 (Revisada) *"Auditoría de estimaciones contables y de la correspondiente información a revelar"*

La modificación de esta norma se centra en 3 cuestiones clave:

- La evolución de la valoración de riesgos de auditoría debido a un entorno empresarial más complejo
- La mejora del escepticismo profesional para mejorar la calidad de la auditoría
- Mejorar la comunicación y transparencia mediante un mayor soporte documental

EVOLUCIÓN DE LA VALORACIÓN DEL RIESGO

La NIA 540 (revisada) **se centra en** los elementos de **riesgo inherentes de la incertidumbre en la estimación** por falta de precisión, la **complejidad** cuando se requieren múltiples conjuntos de datos, hipótesis o modelos complejos y la **subjetividad** derivada del conocimiento de datos disponibles sobre la valoración

Con el objetivo de mejorar la valoración del riesgo se han introducido varios cambios clave como sería **la valoración separada del riesgo inherente y del riesgo de control** en las estimaciones contables, **mejora de procedimientos** y **reconocimiento de un espectro de riesgo inherente** en base a conceptos de las NIAs 200, 315(R) y 330.

Además, se hace hincapié la importancia que tienen las decisiones del auditor sobre la eficacia de los controles relacionados con las estimaciones contables y se proponen circunstancias en las que la realización de pruebas sobre los controles es necesaria con el objetivo de mejorarlas.

ESCEPTICISMO PROFESIONAL

Otor de los objetivos principales de la modificación de la norma es el de mejorar el escepticismo profesional, para lo cual, además de emplear un lenguaje con mayor impacto, ha introducido algunas directrices de las cuales destacan las siguientes:

- El requerimiento de llevar a cabo procedimientos de auditoría adicionales evitando dirigirlos hacia la obtención de evidencia corroborativa, o bien hacia la exclusión de evidencia contradictoria, de forma que esta información no quede sesgada.
- El requerimiento de *"mantenerse alejado"* evaluando la evidencia de auditoría en base a las estimaciones contables tanto corroborativas como contradictorias.

MAYOR SOPORTE DOCUMENTAL

La renovada NIA 540 (revisada) introduce con carácter obligatorio que en la documentación de auditoría se incluyan varios aspectos adicionales con el objetivo de mejorar la comunicación, transparencia y escalabilidad de la información. Entre estos requerimientos destacamos los dos siguientes:

- Elementos claves para la comprensión de la entidad y su entorno, incluyendo los elementos de control interno que estén relacionados con estimaciones contables
- Los indicadores de posibles sesgos en la gestión, así como sus potenciales implicaciones en el trabajo de auditoría

CAMBIOS DE LA NIA-ES 720 (REVISADA)

La modificación de la norma ha venido motivada por la necesidad de incorporar los criterios de actuación del auditor en relación con cierta información contenida en el informe de gestión. De esta forma, **se han incluido las notas aclaratorias oportunas indicando la necesidad de cumplir con los requerimientos adicionales exigidos por el artículo 5.1. f) de la LAC**.

"Una opinión sobre la concordancia o no del informe de gestión con las cuentas correspondientes al mismo ejercicio (...). Asimismo, se incluirá una opinión sobre si el contenido y presentación de dicho informe de gestión es conforme con lo requerido por la normativa que resulte de aplicación, y se indicarán, en su caso, las incorrecciones materiales que se hubiesen detectado a este respecto".

Asimismo, **queda establecido el contenido de los párrafos a incluir** en los modelos de informe de auditoría de cuentas anuales sobre la revisión de la otra información realizada. Dichos párrafos deberán

constar **en una sección específica denotada bajo el título *"Otra Información"*.**

De igual manera se especifica la responsabilidad del auditor en cuanto a la verificación del informe de gestión y el dictamen a emitir al respecto.

No obstante, **se ha introducido una modificación en el art. 35.2 de la LAC** motivado por los el RDL 18/2017, de 24 de noviembre y la posterior Ley 11/2018, de 28 de diciembre, por la que se modifica el Código de Comercio, el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, y la Ley 22/2015 de Auditoría de cuentas, en materia de información no financiera y diversidad, en sus respectivos artículos terceros. Dicha modificación **ha dado lugar a supuestos en los que la aplicación del mencionado art. 5.1.f) de la LAC no puede entrar en aplicación**.

De esta manera el ar. 35.2 de la LAC establece:

"No obstante, lo dispuesto en el artículo 5.1.f) sobre el informe de gestión no será de aplicación en los siguientes supuestos:

a) *En el caso de auditorías de cuentas consolidadas de sociedades a que se refiere el artículo 49.5 del Código de Comercio y de cuentas anuales individuales de sociedades referidas en el artículo 262.5 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, (...)*
   En ambos supuestos, el auditor deberá comprobar únicamente que el citado estado de información no financiera se encuentre incluido en el informe de gestión o, en su caso, se haya incorporado en éste la referencia correspondiente al informe separado en la forma prevista en los artículos mencionados en el párrafo anterior. En el caso de que no fuera así, lo indicará en el informe de auditoría.
b) *En el caso de auditorías de cuentas de entidades emisoras de valores admitidos a negociación en mercados secundarios oficiales de valores, en relación con la información contenida en el artículo 540.4. letra a), 3.°, letra c), 2.° y 4.° a 6.°, y letras d), e), f) y g) del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio.*
   En este supuesto, el auditor deberá comprobar únicamente que esta información se ha facilitado en el informe anual de gobierno corporativo incorporado al informe de gestión. En el caso de que no fuera así, lo indicará en el informe de auditoría."

Por tanto, el procedimiento a desarrollar por parte del auditor en el caso de realizar la auditoría de cuentas de las entidades a las que se refiere el artículo 35.2 de la LAC, será distinto al que exige artículo 5.1.f) de la misma ley. De esta manera, atendiendo al art. 35.2, el auditor únicamente deberá comprobar que la información exigida en cada supuesto se haya incorporado al informe de gestión o al informe anual de gobierno corporativo, según corresponda en cada caso.

Considerando todo lo anterior se concluye que el auditor tendrá tres tipos de escritos en la denominada sección «otra información» con distinto alcance en su revisión:

a) Estados o documentos que tengan la naturaleza de otra información, respecto de los cuales el auditor deberá aplicar lo previsto estrictamente para dicha información en la NIA-ES 720.
b) Informe de gestión, en relación con la información distinta a la referida en el artículo 35.2 de la LAC, respecto de la cual el auditor tendrá que verificar y dictaminar según lo exigido por el artículo 5.1.f) de la LAC.
c) Informe de gestión, en relación con la información referida en el artículo 35.2, sobre la que el auditor se limitará únicamente a comprobar que dicha información se ha incorporado o se ha facilitado en el informe de gestión o en informe separado, al que debe hacerse referencia en el informe de gestión o en el informe anual de gobierno corporativo.

CONTENIDO

FISCAL

1.- Medidas en el ámbito del transporte por carretera Página 12

2.- Inconstitucionalidad de la regulación de los pagos fraccionados Página 14

3.- Las nuevas tecnologías en el ámbito de los procedimientos tributarios Página 15

4.- Efectos de la imputación de rentas en IRPF Página 16

5.- Aprobadas nuevas medidas para trabajadores autónomos Página 17

6.- El principio de buena administración en la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo Página 19

7.- Tributación de las rentas de arrendamiento no pagadas durante el estado de alarma Página 21

8.- Deducibilidad de los pagos a los administradores cargos gratuitos Página 22

9.- Medidas tributarias contenidas en el RD-L que regula el teletrabajo Página 23

10.- Implicaciones del COVID-19 en la residencia fiscal Página 25

11.- El Tribunal Supremo anula la declaración informativa sobre el Modelo 179 Página 26

12.- Compensación de bases imponibles negativas (BINs) Página 26

MEDIDAS EN EL ÁMBITO DEL TRANSPORTE POR CARRETERA: MORATORIA EN EL PAGO DEL PRINCIPAL DE PRÉSTAMOS, LEASING Y RENTING DE VEHÍCULOS

(Fuente: Asociación Española de Asesores Fiscales)

El sector del transporte ha sido uno de los más afectados por la pandemia del COVID-19 que ha visto reducida su actividad debido a las restricciones impuestas a la movilidad durante el estado de alarma y una vez levantado éste, por las medidas preventivas y de contención de la epidemia, especialmente en el ámbito del transporte de viajeros.

Centrándonos en las empresas del sector del transporte por carretera, tanto de mercancías como de pasajeros de autobús, el COVID-19 ha tenido y seguirá teniendo en los próximos meses una especial incidencia.

Uno de los principales problemas a los que se enfrenta el sector, debido a la reducción de su actividad, es la liquidez, lo que provoca que muchos de los autónomos y empresas dedicados al transporte se enfrenten a dificultades para **hacer frente al pago de las cuotas de vehículos** utilizados, que debe realizar de forma periódica, independientemente del volumen de ingresos que obtengan.

Para tratar de paliar esta situación, el pasado 8 de julio se publicó en el BOE el Real Decreto-ley 26/2020, de 7 de julio, de medidas de reactivación económica para hacer frente al impacto COVID-19 en los ámbitos del transporte y la vivienda, que ha introducido ciertas medidas tendentes a facilitar el pago de las cuotas de vehículos.

Moratoria temporal en el pago del principal de las cuotas de los contratos de préstamos, leasing y renting de vehículos

- Se establece una **moratoria de hasta 6 meses** sobre el **pago del principal de las cuotas de los contratos de préstamos, leasing y renting de vehículos** dedicados al transporte público discrecional de viajeros en autobús y al transporte público de mercancías.

Se incluye el transporte de carbón de centrales térmicas, de más de 3,5 toneladas de masa máxima autorizada.

- **Beneficiarios:** podrán beneficiarse las **personas jurídicas y autónomos** cuya actividad empresarial incluya la realización de transporte. público de viajeros o mercancías y que experimenten dificultades financieras.
- **NO** es aplicable a autobuses vinculados al transporte regular de viajeros en el marco de un contrato con la Administración pública.

Definición de dificultades financieras

- Se considera que existen dificultades financieras a consecuencia de la emergencia sanitaria, cuando el autónomo o persona jurídica haya sufrido en el **promedio mensual de los meses de marzo a mayo de 2020** una **reducción** de ingresos o facturación de al menos un **40% respecto al promedio mensual de los mismos meses del año 2019.**
- La acreditación de la reducción de los ingresos o la facturación se realizará mediante la **aportación de la información contable** que lo justifique, pudiendo hacerse a través de:
  - i. Copia del libro de registro de facturas emitidas y recibidas Libro diario de ingresos y gastos
  - ii. Libro registro de ventas e ingresos, o
  - iii. Libro de compras y gastos.
- Aquellos **trabajadores autónomos no obligados a llevar los libros** que acreditan el volumen de actividad, deberán acreditar la reducción al menos del 40% exigida por cualquier medio de prueba admitido en derecho. En este caso, la solicitud deberá ir acompañada de una declaración jurada en la que se haga constar que se cumplen todos los requisitos exigidos para causar derecho a esta prestación.
- No se considerará que existen dificultades financieras a consecuencia de la emergencia sanitaria cuando:
  - i. El préstamo, leasing o renting cuya moratoria se solicita habiendo sido objeto de impago total o parcial de alguna de sus cuotas desde antes del 1 de enero de 2020, se encuentre en mora a 9 de julio de 2020.
  - ii. Se hubiera declarado el concurso del deudor con anterioridad al 14 de marzo de 2020.

- No se considerará que existen dificultades financieras a consecuencia de la emergencia sanitaria cuando:
  - i. El préstamo, leasing o renting cuya moratoria se solicita habiendo sido objeto de impago total o parcial de alguna de sus cuotas desde antes del 1 de enero de 2020, se encuentre en mora a 9 de julio de 2020.
  - ii. Se hubiera declarado el concurso del deudor con anterioridad al 14 de marzo de 2020.

Solicitud de la moratoria

- Podrán solicitarse al acreedor un periodo de moratoria de hasta un máximo de seis meses desde el 9 de julio de 2020 en el pago del principal de las cuotas de los contratos.
- La solicitud podrá presentarse desde el 9 de julio de 2020 hasta el 30 de septiembre de 2020 (Ver punto 10 EBA/GL/2020/02).

Concesión y efectos de la moratoria

- Una vez presentada la solicitud de moratoria y acreditada la existencia de dificultades financieras, el acreedor o arrendatario procederá a la aplicación de la moratoria, **formalizando la novación de conformidad con las reglas generales**. No obstante, la inscripción de la ampliación del plazo inicial tendrá plenos efectos, en su caso, frente a los acreedores intermedios inscritos, aunque no cuente con el consentimiento de estos. Los efectos extenderán a los avalistas, sin necesidad de que la consientan o puedan oponerse a ella, manteniéndose inalterada su posición jurídica.
- La moratoria conllevará la **suspensión de los pagos del principal de las cuotas** del contrato **durante el plazo solicitado** por el deudor o arrendatario y **desde la fecha de la solicitud y entrega de la documentación** prevista en este capítulo, permaneciendo inalterado el resto del contenido del contrato inicial, pudiendo optar el beneficiario de la moratoria por que el importe de lo aplazado se abone mediante: La ampliación del plazo de vencimiento en un número de cuotas equivalente a la duración de la moratoria, o la redistribución de las cuotas sin modificación del plazo de vencimiento y sin alterar el tipo de interés aplicable.
- El principal cuyo pago se aplaza durante la aplicación de la moratoria **devengará los intereses ordinarios** establecidos en el contrato inicial.

- Si el contrato ya ha sido objeto de alguna moratoria, legal o convencional, con una duración un plazo inferior a 6 meses, el deudor o arrendatario **podrá beneficiarse de la moratoria** prevista en este capítulo **durante el tiempo restante hasta alcanzar un total de 6 meses.**
- Las **personas jurídicas** beneficiarias **no podrán** distribuir beneficios, hacer devoluciones de capital, recomprar acciones propias o retribuir el capital en forma alguna **hasta que haya finalizado la moratoria.**

Consecuencias de la aplicación indebida de la moratoria

- El deudor o arrendatario que se hubiese beneficiado de esta moratoria sin cumplir los requisitos para ello, será responsable de los daños y perjuicios que se hayan podido producir, así como de todos los gastos generados por la aplicación de estas medidas, sin perjuicio de las responsabilidades de otro orden a que la conducta del deudor pudiera dar lugar.
- El importe de los daños, perjuicios y gastos no puede resultar inferior al beneficio indebidamente obtenido por el deudor o arrendatario por la aplicación de lo dispuesto en este capítulo.

EL TC DECLARA INCONSTITUCIONAL LA REGULACIÓN DE LOS PAGOS FRACCIONADOS

(Fuente: Asociación Española de Asesores Fiscales)

Recientemente, el TC ha resuelto la cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Audiencia Nacional, en relación con la regulación de los pagos fraccionados del Impuesto sobre Sociedades que introdujo el RD-l 2/2016, de 30 de septiembre.

La mencionada norma introdujo en la regulación del Impuesto el incremento de los pagos fraccionados mínimos del Impuesto sobre Sociedades, fijándose, con carácter general, en el 23 por ciento del resultado contable, sin otros ajustes. Esta modificación afectó a los sujetos pasivos cuyo importe neto de la cifra de negocios en los 12 meses anteriores al inicio del período impositivo alcanzara los 10 millones de euros.

Además de fijar un pago fraccionado mínimo, se modificó también el cálculo del pago fraccionado sobre la base, incrementándose el tipo del 17 al 24%.

La sentencia aborda, en primer lugar, la posible vulneración de los límites materiales del Real Decreto-ley. En concreto, la Audiencia Nacional planteaba la vulneración del art. 86.1 CE, ya que el decreto-ley no puede afectar a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I, entre los que se encuentra el *"deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos"* del art. 31.1 CE.

Así, entiende el Tribunal Constitucional que la modificación operada afecta al deber de contribuir, pues incide sobre el Impuesto sobre Sociedades, uno de los principales tributos del sistema tributario y, además, su entidad es considerable, dado que alcanza a los elementos principales del pago fraccionado.

Aunque la modificación en cuestión no incide en la cuantía final del impuesto, pues se refiere a un pago a cuenta, el Tribunal considera que afecta de forma sustancial a su cuantificación y lo hace respecto de las empresas de mayor tamaño que, aunque relativamente pocas en número, son las que aportan más de la mitad de la recaudación del impuesto.

Se estima por tanto, la cuestión de inconstitucionalidad por el uso indebido del Real Decreto-ley, aunque no se pronuncia el Tribunal sobre la posible vulneración del principio de capacidad

económica, aspecto que también había sido planteado por la Audiencia Nacional.

Cabe resaltar que, como en ocasiones anteriores, la sentencia contiene un pronunciamiento sobre los efectos temporales de dicha declaración de inconstitucionalidad, señalando que no podrán ser revisadas con fundamente en dicho pronunciamiento ni las situaciones decididas mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada (art. 40.1 LOTC), ni tampoco, en este caso concreto, por exigencia del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), las consolidadas en vía administrativa por no haber sido impugnadas en tiempo y forma.

Ante esta situación, cabe plantearse cuáles son los efectos de esta declaración de inconstitucionalidad para aquellos contribuyentes que puedan verse afectados. El primer pago fraccionado que se calculó conforme al sistema previsto en el RD-l fue el de octubre de 2016, por lo que los realizados entre esa fecha y julio de 2018 -fecha en la que la Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018, contempló dicha medida, desapareciendo así el vicio de inconstitucionalidad- estos contribuyentes tienen la posibilidad de impugnar las autoliquidaciones en las que ingresaron un pago fraccionado superior al que les correspondía para obtener *"la devolución de ingresos indebidos".*

Es cierto que, dado la mecánica del Impuesto, esas cantidades habrán quedado regularizadas al presentar la correspondiente autoliquidación anual del IS, por lo que no procede su devolución, pero sí cabría solicitar tal devolución por el importe de los intereses de demora sobre esos excesos, es decir, calculados sobre la diferencia positiva entre la cuota ingresada (con amparo en la norma declarada inconstitucional), y la que hubiera resultado de calcular el pago fraccionado con base en la normativa previamente vigente.

En cuanto a las posibles vías de impugnación al alcance del contribuyente, parte de la doctrina se decanta por considerar que la vía de la rectificación de autoliquidación con solicitud de devolución de ingresos indebidos sería una vía idónea para ello. No obstante, existe la posibilidad de que la Agencia Tributaria considere que no se trata de un ingreso indebido en sentido estricto y rechace dicha solicitud. En estos casos, una alternativa sería la solicitud de responsabilidad patrimonial del Estado, cuya solicitud debe presentarse en el plazo de un año desde la publicación en el BOE de la sentencia del Tribunal Constitucional.

LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS EN EL ÁMBITO DE LOS PROCEDIMIENTOS TRIBUTARIOS

(Fuente: Asociación Española de Asesores Fiscales)

Dice el refrán que *"no hay mal que por bien no venga"*. Tratando de ser optimistas, si tuviéramos que sacar algo positivo de la crisis del COVID 19 que estamos sufriendo desde hace unos meses, podríamos destacar la generalización del uso de las nuevas tecnologías en el ámbito profesional, lo que, sin duda, a futuro nos reportará más beneficios que otra cosa.

Durante los meses de confinamiento y debido a las restricciones a las que nos hemos visto sometidos (prohibiciones de movimiento, de reuniones, etc.), las llamadas grupales, videollamadas, videoconferencias o cualquier otra vía alternativa susceptible de sustituir a las reuniones presenciales se han convertido en algo cotidiano en nuestras vidas. Para algunos, incluso se ha convertido ya en una necesidad. Resulta curioso, porque la mayoría de las aplicaciones que estamos utilizando ahora casi a diario ya hace tiempo que existen, pero parece que hemos tenido que vernos inmersos en una pandemia a nivel mundial para tomar conciencia de su utilidad y ventajas.

También en el ámbito de las relaciones entre la Administración Tributaria y los contribuyentes estamos viendo este cambio, hasta el punto de ver reflejado en una norma – el Real Decreto-Ley 22/2020, de 16 de junio- la regulación de las actuaciones mediante videoconferencia en los procedimientos de aplicación de los tributos. Dice el preámbulo de la misma que dicha medida se adopta "a fin de favorecer el ejercicio de derechos y el cumplimiento de las obligaciones tributarias de los contribuyentes, sobre todo, en un contexto de nueva normalidad generado por los efectos de la crisis sanitaria generada por la COVID-19."

De este modo se añade un nuevo apartado 9 en el artículo 99 de la Ley General Tributaria que regula el desarrollo de las actuaciones y procedimientos siendo las notas características las siguientes:

- Se establece la **posibilidad** de realizar las actuaciones en los procedimientos de aplicación de los tributos a través de sistemas digitales (videoconferencia o similar) que permitan la comunicación bidireccional y simultánea de imagen y sonido, la interacción visual, auditiva y verbal entre los obligados tributarios y el órgano actuante, y garanticen la transmisión y recepción seguras de los documentos que, en su caso, recojan el resultado de las actuaciones realizadas, asegurando su autoría, autenticidad e integridad.
- La utilización de estos sistemas de comunicación tiene **carácter potestativo**, debiendo ser la Administración quien determine su uso.
- El uso, la fecha y hora requiere **conformidad del obligado tributario.**

También se añade una nueva letra e) en el apartado 1 del artículo 151 de la Ley General Tributaria que **regula el lugar de las actuaciones inspectoras exigiendo conformidad del obligado tributario para utilizar sistemas digitales en el procedimiento de inspección.**

Esta modificación normativa tiene como finalidad, en un primer momento, el poder llevar a cabo visitas virtuales, mediante videoconferencia, por los órganos de inspección de la AEAT y poder instruir diligencias de continuidad del procedimiento inspector. De esta manera, se evitarían costes de desplazamientos para determinados requerimientos de la inspección cuando el actuario se encuentre en una provincia diferente al del contribuyente, y por supuesto, un ahorro de costes.

Pero, en cualquier caso, en este momento, también en estas visitas virtuales es necesario el consentimiento del contribuyente o su representante.

En estos casos habrá que tener el foco puesto en que **la utilización de las nuevas tecnologías no suponga ninguna merma en las garantías y derechos de los contribuyentes**

EL COVID-19 NO TIENE INCIDENCIA A EFECTOS DE LA IMPUTACIÓN DE DETERMINADAS RENTAS EN IRPF

(Fuente: Asociación Española de Asesores Fiscales)

La Dirección General de Tributos (DGT) ha contestado, recientemente, a dos consultas relacionadas con la consideración de determinadas rentas a efectos del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas en época de pandemia. Nos referimos a las consultas vinculantes V1387-20, de 20 de mayo, sobre la retribución en especie derivada de vehículos cedidos por la empresa y V1375-20, de 12 de mayo de 2020, sobre imputación de rentas inmobiliarias durante el estado de alarma.

El vehículo como retribución en especie

Como sabemos, según la Ley del IRPF, cuando la empresa entrega un coche a sus empleados que implique su utilización para fines particulares se genera para este último un rendimiento del trabajo en especie por el que deberá tributar. Su valoración se determina según el caso:

- En el supuesto de entrega, el coste de adquisición para el pagador, incluidos los tributos que graven la operación.
- En el supuesto de uso, el 20 por ciento anual del coste a que se refiere el párrafo anterior. En caso de que el vehículo no sea propiedad del pagador, dicho porcentaje se aplicará sobre el valor de mercado que correspondería al vehículo si fuese nuevo.

Pues bien, la cuestión planteada se centra en determinar si, durante el estado de alarma y dadas las medidas de confinamiento que implican limitación de movilidad, procede reflejar ese rendimiento del trabajo en especie, teniendo en cuenta que el vehículo cedido ha estado inmovilizado durante un periodo de tiempo determinado.

Según la DGT procede computar la retribución en especie durante la totalidad del periodo, es decir, sin descontar el tiempo que ha durado el estado de alarma.

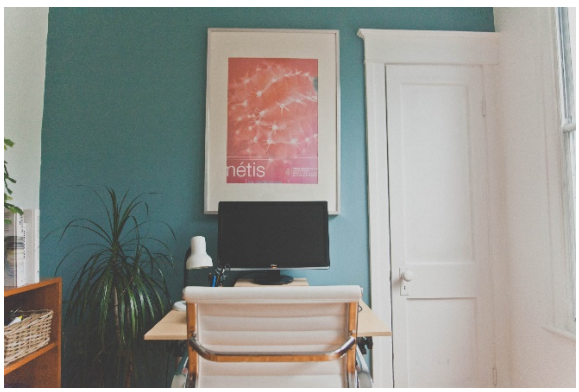
En su opinión, la imputación al contribuyente de la retribución en especie deriva de la **obtención del derecho de uso del vehículo**, existiendo dicha retribución en la medida en que éste tenga la **facultad de disponer del vehículo para usos particulares**, con independencia de que exista o no una utilización efectiva para dichos fines. Adicionalmente, puntualiza que el estado de alarma no implica la inmovilización del vehículo, sino la limitación de los desplazamientos permitidos.

La imputación de rentas inmobiliarias

En relación con la imputación de rentas inmobiliarias por las segundas viviendas -inmuebles urbanos distintos de la vivienda habitual que no se encuentren alquilados ni afectos a una actividad económica-, la norma establece que la renta imputada se cuantificará en el 2% del valor catastral (1,1% si se trata de valores revisados). En la consulta citada, se planteaba si, a los afectos de la imputación de rentas inmobiliarias, debe excluirse del cómputo el periodo de tiempo en el cual hemos estado en estado de alarma derivado de la epidemia de COVID-19, teniendo en cuenta la obligación de confinamiento y limitación de desplazamientos que dicho estado implica.

Siguiendo la misma línea que la consulta sobre los vehículos, la DGT entiende que la norma que regula dicha renta no tiene en cuenta la utilización efectiva de la vivienda, sino que la misma se encuentre a disposición de su titular, por lo que procede imputar la renta inmobiliaria sin excluir dicho periodo. Según el órgano consultivo, los únicos casos previstos en la Ley en los que no procede la imputación de rentas inmobiliarias son los siguientes:

- afectación del inmueble a una actividad económica,
- que el inmueble genere rendimientos de capital, que se encuentre en construcción y
- que no sea susceptible de uso por razones urbanísticas.



APROBADAS NUEVAS MEDIDAS PARA TRABAJADORES AUTÓNOMOS

(Fuente: Asociación Española de Asesores Fiscales)

El Real Decreto-Ley 24/2020, de 26 de junio, de medidas sociales de reactivación del empleo y protección del trabajo autónomo y de competitividad del sector industrial, publicado en el BOE del 27 de junio, regula una serie de medidas que afectan a los trabajadores autónomos.

Exoneración en las cuotas a la Seguridad Social

A partir del 1 de julio los autónomos que vinieran percibiendo la prestación extraordinaria por COVID se beneficiarán automáticamente de una exoneración en las cuotas a la Seguridad Social de los meses de julio, agosto y septiembre. En el supuesto de entrega, el coste de adquisición para el pagador, incluidos los tributos que graven la operación.

¿Quién puede beneficiarse de esta ayuda?

Los autónomos incluidos en el RETA, o en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar que estuvieran en alta y vinieran percibiendo el 30 de junio la prestación extraordinaria por cese de actividad prevista en el RD-l 8/2020.

¿Cuál es el importe de la exoneración?

La exención de sus cotizaciones a la Seguridad Social y formación profesional alcanza a las siguientes cuantías:

- 100 por cien de las cotizaciones correspondientes al mes de julio.
- 50 por ciento de las cotizaciones correspondientes al mes de agosto.
- 25 por ciento de las cotizaciones correspondientes al mes de septiembre.

¿Qué hay que tener en cuenta?

- A efectos de la determinación de la exención, se tiene en cuenta la **base de cotización que tuviera en cada uno de los meses indicados.**
- La exención se mantendrá durante los períodos en los que los trabajadores perciban prestaciones por incapacidad temporal o cualesquiera otros subsidios siempre que se mantenga la obligación

de cotizar.

- La exención de cotización será **incompatible con la percepción de la prestación por cese de actividad.**

¿Hay que solicitarla?

No, en principio la exoneración se realizará de oficio a todos los autónomos que dejen de percibir la prestación extraordinaria, mantengan el alta en el régimen correspondiente y no soliciten la prestación ordinaria (tanto la compatible con la actividad como la de cese de actividad ordinario).

Prestación de cese de actividad y trabajo por cuenta propia

Otra de las medidas adoptadas consiste en que, los trabajadores autónomos que vinieran percibiendo la prestación extraordinaria por cese de actividad prevista en el RD-l 8/2020 y **reanuden su actividad,** podrán solicitar la prestación **ordinaria por cese de actividad** -art. 327 del TRLGSS-, siempre que se cumplan determinados requisitos:

- Estar afiliados y en alta en el Régimen Especial de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos o en el Régimen Especial de los Trabajadores del Mar, en su caso.
- Tener cubierto el período mínimo de cotización por cese de actividad (12 meses anteriores al cese).
- No haber cumplido la edad ordinaria para causar derecho a la pensión contributiva de jubilación.
- Estar al corriente en el pago de las cuotas a la Seguridad Social (o ponerse al corriente en el plazo de 30 días).
- Que su facturación en el tercer trimestre se haya reducido en un 75% respecto al mismo periodo en 2019 (y siempre que sus rendimientos netos sean inferiores en 1,75 veces el SMI).
- Los trabajadores autónomos que tengan uno o más trabajadores a su cargo, deberán acreditar al tiempo de solicitar la prestación el cumplimiento de todas las obligaciones laborales y de Seguridad Social que tengan asumidas.

La prestación **puede solicitarse** a partir del 1 de julio de 2020 en la **mutua** colaboradora con la Seguridad Social que haya elegido el trabajador autónomo y se extenderá, como máximo, hasta el 30 de septiembre.

La **cuantía** de la prestación será la equivalente al **70%** de la base mínima de cotización que corresponda.

Prestación extraordinaria de cese de actividad para los trabajadores de temporada

Se contempla una prestación extraordinaria de cese de actividad cuyos destinatarios serán los **trabajadores de temporada** que como consecuencia de las especiales circunstancias que la pandemia ha provocado se han visto imposibilitados para el inicio o el desarrollo ordinario de su actividad.

Requisitos:

- Haber estado de alta y cotizado en el RETA o en el RETMAR como trabajador por cuenta propia durante al menos **cinco meses** en el periodo comprendido entre marzo y octubre, de cada uno de los años 2018 y 2019.
- No haber estado de alta o asimilado al alta durante el periodo comprendido entre **el 1 de marzo de 2018 y el 1 marzo de 2020** en el RETA como trabajador por cuenta ajena más de 120 días.
- No haber desarrollado actividad ni haber estado dado de alta o asimilado al alta durante los meses de **marzo a junio de 2020.**
- No haber percibido prestación alguna del sistema de Seguridad Social durante los meses de enero a junio de 2020, salvo que la misma fuera compatible con el ejercicio de una actividad como trabajador autónomo.
- No haber obtenido durante el año 2020 unos ingresos que superen los **23.275** euros.
- Hallarse al corriente en el pago de las cuotas a la Seguridad Social (o ponerse al corriente en el plazo de 30 días).

Importe de la prestación

La cuantía de la prestación será el equivalente al **70 por ciento de la base mínima de cotización** que corresponda por la actividad desempeñada en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos o, en su caso, en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar.

Duración de la prestación

La prestación extraordinaria por cese de actividad podrá comenzar a devengarse con efectos de **1 de junio de 2020** y tendrá una **duración máxima de 4 meses,** siempre que la solicitud se presente dentro de los primeros quince días naturales de julio.

Durante la percepción de la prestación no existirá obligación de cotizar, permaneciendo el trabajador en situación de alta o asimilada al alta en el régimen de Seguridad Social correspondiente.

Incompatibilidades

Esta prestación será incompatible con el trabajo por cuenta ajena y con cualquier prestación de Seguridad Social que el beneficiario viniera percibiendo salvo que fuera compatible con el desempeño de la actividad como trabajador por cuenta propia. Asimismo, será incompatible con el trabajo por cuenta propia cuando los **ingresos** que se perciban durante **el año 2020 superen los 23.275 euros.**

EL PRINCIPIO DE BUENA ADMINISTRACIÓN EN LA RECIENTE JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

(Fuente: Asociación Española de Asesores Fiscales)

Parece que el principio de buena administración, hasta ahora poco utilizado por nuestros tribunales nacionales, está cobrando fuerza a la hora de resolver conflictos tributarios. Así se ha puesto de manifiesto en dos recientes sentencias del Tribunal Supremo, de 11 de junio y de 17 de junio de junio de 2020, que resuelven a favor del contribuyente y en las que dicho principio está presente entre sus argumentos. En la primera de ellas no se cita expresamente, pero subyace en el razonamiento.

El principio de buena administración viene recogido en el artículo **41 de la Carta Europea de Derechos Fundamentales** y, aunque no se recoge expresamente en nuestro ordenamiento interno, está implícito en otros principios constitucionales como el de interdicción de la arbitrariedad (art. 9 de la CE), por ejemplo.

Ambos supuestos parten de regularizaciones practicadas en el marco del Impuesto sobre Sociedades.

En la **sentencia de 17 de junio de 2020, recurso de casación 3687/2017**, el caso analizado es el de una sociedad inmobiliaria que contabiliza sus ingresos en función del criterio de caja a medida que sus clientes le realizan los anticipos de venta, y los gastos son contabilizados conforme va recibiendo las certificaciones de obra u otros gastos imputables a las promociones, de manera que **anticipa ingresos y gastos.**

La inspección considera que las cantidades percibidas como anticipos de clientes no debieron de contabilizarse como ingresos, sino como meros anticipos, pero la empresa los reflejó como ingreso en contabilidad, produciendo un anticipo de ingresos en el tiempo, lo que no es conforme con los criterios establecidos en los arts. 10 y 19.1 y 3 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades en relación con la norma de Valoración 18 de adaptación al Plan General de Contabilidad. No obstante, la inspección, en el acuerdo de liquidación, da por válida la contabilización anticipada de los ingresos al amparo del artículo 19.3 LIS.

La sociedad considera que la liquidación practicada no se ajusta a derecho por incumplimiento del criterio de imputación en cuanto a los ingresos y que la regularización con arreglo al criterio de devengo debe efectuarse no sólo en relación con los ingresos, sino también respecto a los gastos.

El Tribunal Supremo considera que la interpretación de la Administración es absolutamente rígida y totalmente apegada a la literalidad de la norma, ya que acepta el criterio de inscripción contable respecto de los ingresos una vez constatado que no se produce una menor tributación, pero no dice nada de los gastos del contribuyente que sí se imputaron correctamente. Esto provoca que la sociedad tribute más de lo que debería si se hubiera aplicado correctamente el principio de devengo, es decir si el ajuste de la Inspección hubiera consistido en trasladar los ingresos mal imputados al ejercicio correcto (al siguiente).

En opinión del Tribunal, de esta manera **se distorsiona el resultado en beneficio de la Hacienda Pública y supone una lesión del principio de capacidad económica y del principio de objetividad que debe regir las actuaciones de la Administración tributaria.**

En la **Sentencia de 11 de junio de 2020, rec. 3887/2017,** la Administración Tributaria, en el seno de un procedimiento de comprobación iniciado a una determinada entidad (Sociedad X) en el marco del Impuesto sobre Sociedades, procedió a regularizar una operación de transmisión de solares determinando **que los pagos por comisiones efectuados a otra entidad** (Sociedad Y) no tenían la consideración de gastos deducibles, dado que constituían, en realidad, una retribución de fondos propios.

El contribuyente inició la vía impugnatoria terminando en una resolución del TEAR en sentido desestimatorio que confirmo la liquidación de la Administración.

Ante esta situación y, una vez conocido el pronunciamiento del TEAR, **la entidad que había recibido los pagos por comisiones (Sociedad Y) y, en consecuencia, había consignado el ingreso correspondiente en su autoliquidación, inició la vía para solicitar la devolución de las cantidades indebidamente ingresadas.** La Administración Tributaria desestimó dicha petición alegando la prescripción del derecho a solicitar la devolución de ingresos indebidos, sobre la base de que habían transcurridos ya 4 años desde la finalización del plazo para autoliquidar el impuesto en el que tuvo lugar el ingreso indebido.

Pues bien, el Tribunal Supremo discrepa de la posición administrativa y concluye que no se encontraba prescrito el derecho a solicitar la devolución del ingreso indebido. Los argumentos que sustentan tal decisión son dos:

- La aplicación de **la teoría de la actio nata** para determinar el die a quo del plazo de prescripción, según la cual el plazo de prescripción debe empezar a computarse cuando el obligado tributario (Sociedad Y) tiene conocimiento del carácter de "indebido" del ingreso efectuado, es decir, con la resolución del TEAR que confirma la liquidación practicada por la Administración a la Sociedad X.
- La invocación del **principio de buena administración** en la resolución del litigio. Este principio aplicado al caso de autos - en el que la Administración regulariza a un contribuyente y considera no deducible un determinado gasto que se encuentra correlacionado con el ingreso declarado por otro contribuyente-, **exige que sea la propia Administración la que ajuste también la deuda en el impuesto sobre sociedades del contribuyente que declaró dicho impuesto, aunque dicho resultado no suponga un beneficio para la Hacienda Pública, de modo que se evite el enriquecimiento injusto de la Administración.**
- *En este sentido, señala la sentencia que "... el **principio de buena administración** (...) impone a la Administración una conducta lo suficientemente diligente como para evitar definitivamente las posibles disfunciones derivadas de su actuación, sin que baste para dar cobertura a sus deberes la mera observancia estricta de procedimientos y trámites, sino que, más allá, reclama la plena efectividad de garantías y derechos reconocidos legal y constitucionalmente al contribuyente y ordena a los responsables de gestionar el sistema impositivo, a la propia Administración Tributaria, observar el deber de cuidado y la debida diligencia para su efectividad y la de garantizar la protección jurídica que haga inviable el enriquecimiento injusto."*

En ambos supuestos, el Tribunal Supremo acude al **principio de buena administración** para proscribir determinadas prácticas administrativas que, lejos de constituir una actuación eficiente, lo que provocan es una clara distorsión del resultado en favor de la Hacienda Pública.

Como decíamos al comienzo, parece que este principio está cobrando fuerza en las decisiones de nuestros órganos jurisdiccionales, lo que puede resultar de gran utilidad para combatir estas prácticas indeseadas de la Administración, cuyo objetivo principal es puramente recaudatorio y provocan, en ocasiones, el enriquecimiento injusto de la Administración.

¿DEBO TRIBUTAR POR LAS RENTAS DE ARRENDAMIENTO NO PAGADAS DURANTE EL ESTADO DE ALARMA?

(Fuente: Asociación Española de Asesores Fiscales)

Durante la vigencia del estado de alarma, muchos propietarios de locales de negocio han dejado de percibir las rentas de alquiler debido a la imposibilidad de los arrendatarios de hacer frente al pago de las mismas como consecuencia del cese de su actividad. Ante esta situación, son muchos los arrendadores que se preguntan si deben tributar por las rentas no cobradas, ya sea porque han sido condonadas, o bien porque se haya pactado una moratoria de las mismas.

Pues bien, la Dirección General de Tributos en su consulta V1553-20 de 22 de mayo, viene a dar respuesta a estas preguntas en esta consulta en la que la propietaria de un local comercial dedicado a tienda de modas y cerrado con motivo del COVID-19, deja de percibir la renta del mes de abril. Según la Dirección General de Tributos la tributación a efectos de IVA e IRPF será la siguiente:

Tributación en IVA

En el caso de las prestaciones de tracto sucesivo, como son los arrendamientos, el devengo del IVA se produce en el momento en que resulte exigible el pago del mismo. No obstante, cuando no se haya pactado precio o cuando, habiéndose pactado, no se haya determinado el momento de su exigibilidad, o la misma se haya establecido con una periodicidad superior a un año natural, el devengo del Impuesto se producirá a 31 de diciembre de cada año por la parte proporcional correspondiente al periodo transcurrido desde el inicio de la operación, o desde el anterior devengo, hasta la citada fecha.

En el caso objeto de análisis la deuda no ha sido condonada, sino suspendida ya que existe una imposibilidad de hacer frente al pago por parte del arrendatario que, en principio, responderá en el futuro.

Por tanto, en base a las reglas del devengo, en tanto el contrato no se cancele o modifique, se seguirá devengando el IVA correspondiente al arrendamiento del local objeto de consulta, de acuerdo con la exigibilidad de las cuotas de arrendamiento que se hubiera pactado.

En el caso en que transcurra el tiempo, se vayan devengando rentas y éstas sean incobrables, existe la posibilidad de proceder a la modificación de la base imponible de acuerdo al procedimiento establecido en el artículo 80 de la LIVA, cuyo contenido recogimos en nuestro artículo “Recuperación de las cuotas de IVA de facturas impagadas en tiempos del COVID-19” publicada en la Newsletter del 2º trimestre de 2020.

Por otra parte, si la suspensión se convierte en una condonación ya sea parcial o total y se produce con posterioridad al devengo de las operaciones, procederá la minoración de la base imponible. Si, por el contrario, la condonación se realiza con anterioridad o simultáneamente al momento en que se haya pactado la exigibilidad, deberá entenderse que se ha pactado una nueva renta y por tanto no formará parte de la base imponible (no se devengará IVA por la parte condonada). (la deuda es perdonada), el artículo a aplicar sería el 80.2 de la Ley 37/1992.

En cuanto a los autoconsumos, en todo caso no están sujetos a IVA los autoconsumos de servicios derivados de la condonación de la renta del arrendamiento de un local de negocios cuando el arrendatario no pueda realizar actividad económica alguna en el mismo por aplicación de las disposiciones establecidas durante la vigencia del estado de alarma.

Tributación en IRPF

En el caso que nos ocupa, el arrendamiento no se realiza a efectos de actividad económica, ya que no cumple lo estipulado en el artículo 27 de la Ley 35/2006 (LIRPF) al no constar ninguna persona empleada con contrato laboral y a jornada completa.

Estamos por tanto de ante un **rendimiento del capital inmobiliario.**

El rendimiento neto del capital inmobiliario se calcula por la diferencia entre los ingresos obtenidos, es decir todas las cantidades obtenidas por el alquiler, menos aquellos gastos que sean necesarios para la obtención de los ingresos.

En el caso que nos ocupa, para el cálculo del rendimiento neto del capital inmobiliario deberá tenerse en cuenta que las modificaciones en el importe fijado como precio del alquiler (cualquiera que sea el importe de la reducción), determinará que el rendimiento íntegro del capital inmobiliario correspondiente a los periodos a los que afecte será el **correspondiente a los nuevos importes acordados por las partes.**

En los casos en los que se pacte el **diferimiento de los pagos** por el alquiler, no procederá reflejar un rendimiento de capital inmobiliario en los meses en los que se haya diferido dicho pago, al haberse diferido la exigibilidad de la renta (no procede la imputación de la renta porque esta no es exigible).

No obstante, sí se podrán deducir los gastos incurridos en dicho periodo.

Caso diferente es aquél en que la renta no ha sido aplazada ni reducida, sino simplemente no se haya pagado en el momento de vencimiento. En este supuesto, hay que acudir al artículo 13 del reglamento del IRPF que establece la deducibilidad de los "saldos de dudoso cobro".

Cuando un saldo dudoso fuese cobrado con posteriormente a su deducción, se computará como ingreso en el ejercicio en que se produzca dicho cobro". De todo lo anterior cabe concluir lo siguiente en caso de impago del alquiler:

- Se deberá imputar en el año 2020, como rendimiento íntegro del capital inmobiliario, las cantidades correspondientes al arrendamiento del local, incluso aunque no hayan sido percibidas.
- Del rendimiento íntegro computado se podrá deducir como gasto los saldos de dudoso cobro una vez transcurrido el plazo de seis meses exigido reglamentariamente, o bien cuando el deudor se encuentre en situación de concurso.

En el caso de que la deuda fuera cobrada posteriormente a su deducción como gasto, deberá computar el ingreso en el año en que se produzca dicho cobro.

En el caso de impago, como en los dos restantes casos (modificación del importe del alquiler y diferimiento de su exigibilidad), se podrán deducir los gastos incurridos en dicho periodo, sin que tampoco proceda la imputación de rentas inmobiliarias prevista en el artículo 85 de la LIRPF, resultando de aplicación la reducción establecida en el citado artículo 23.2 de la LIRPF cuando se trate de arrendamiento de bienes inmuebles destinados a vivienda.

SEGÚN EL TEAC, NO SON DEDUCIBLES EN EL IS LOS PAGOS A LOS ADMINISTRADORES CUANDO LOS CARGOS CONSTAN EN ESTATUTOS COMO GRATUITOS

(Fuente: Asociación Española de Asesores Fiscales)

De nuevo, el Tribunal Económico-Administrativo Central (TEAC) ha abordado una cuestión largamente debatida, como es la deducibilidad de las retribuciones pagadas a los administradores de sociedades en las que el cargo consta en los estatutos como no retribuidos.

El Tribunal, en su Resolución de fecha 17 de julio de 2020 R.G. 3159/2019, reafirma el criterio mantenido al respecto negando la deducibilidad de las retribuciones pagadas.

El caso discutido es el de una sociedad, en cuyos Estatutos figuran los cargos de los administradores no retribuidos, sin embargo, mantiene firmados sendos contratos laborales con dos de los miembros del Consejo de Administración mediante los que se les remunera por el desempeño de funciones de alta dirección. En ningún momento se discute la deducibilidad de las cantidades pagadas a las personas que además de ejercer el cargo de administrador son retribuidos por el ejercicio de sus funciones profesionales.

Los motivos alegados por el Tribunal para negar la deducibilidad de las retribuciones pagadas por la sociedad a estos consejeros son los siguientes:

- **"Teoría del vínculo"**: en base a esta teoría, las actividades o funciones de gestión y administración o de alta dirección de una sociedad prestadas en el marco de unas relaciones laborales por quienes, los administradores o consejeros de la misma, **quedan subsumidas y absorbidas por las que esas personas han de prestar por sus obligaciones mercantiles como administradores** o consejeros de tal sociedad.
- Por tanto, si una sociedad, cuyos estatutos recogen que sus administradores son cargos gratuitos, paga a unos directivos con funciones de dirección o gerencia, que fueran además administradores o consejeros, dado que la relación que predomina y absorbe a la otra es la mercantil, esa sociedad

habría pagado a esos directivos **contraviniendo lo dispuesto en la específica normativa mercantil atinente a la materia.** Con la inmediata consecuencia fiscal de que tales pagos no serían deducibles en el Impuesto sobre Sociedades por ser considerados como una liberalidad. Es necesario por tanto que conste en estatutos la remuneración del cargo, de acuerdo a lo establecido en el artículo 217 de la Ley de Sociedades de Capital.

- **Artículo 15 e) de la Ley del Impuesto sobre Sociedades:** este artículo excluye expresamente de los gastos no deducibles, a las retribuciones satisfechas por las sociedades a sus administradores "por el desempeño de funciones de alta dirección, u otras funciones derivadas de un contrato de carácter laboral con la entidad".

Por tanto, de acuerdo con este artículo parecía solventado el problema en aquellas situaciones en que los estatutos sociales no preveían la remuneración de sus órganos de administración. Nada más lejos de la realidad.

- La reforma mercantil introducida por la Ley 31/2014 en lo relativo a la retribución de los administradores (art. 217 y 249 LSC) y el posterior pronunciamiento de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo en su sentencia de 26 de febrero de 2018 (Rec. de casación 3574/2017), vinieron de nuevo a generar la duda sobre la deducibilidad de las retribuciones de determinados administradores que no cumplen con la normativa mercantil.

Para el Tribunal Supremo los contratos con los Consejeros Delegados y con los Consejeros ejecutivos también deben respetar las previsiones estatutarias, por lo que, si los estatutos prevén que los cargos de los administradores son no retribuidos, y, a pesar de ello, un contrato con un Consejero Delegado o con un Consejero ejecutivo recoge una retribución en favor del mismo en razón de tal cargo, la existencia de tal retribución sería un pacto entre esas dos partes que iría en contra de lo dispuesto en el art. 217 del T.R. de la LSC y en los estatutos sociales, y por tanto un **pacto contrario al ordenamiento jurídico.**

La consecuencia fiscal es que todo **pacto contrario al ordenamiento jurídico nunca podrá ser fiscalmente deducible,** y así lo recoge expresamente la letra f) del artículo 15 de la Ley 27/2014 al establecer la no deducibilidad de "Los gastos de actuaciones contrarias al ordenamiento jurídico."

Por tanto, y esto es lo realmente novedoso de esta resolución es que en los casos en que los estatutos sociales reflejan la gratuidad del cargo de administrador, las cantidades pagadas a los consejeros en virtud de los contratos de alta dirección firmados por la compañía tienen la consideración de pactos contrarios al ordenamiento jurídico y, por tanto, no deducibles por aplicación del artículo f) de la Ley 27/2014 del Impuesto sobre Sociedades.

Por este motivo sería recomendable hacer una revisión de los estatutos y de las políticas de remuneración a los administradores para adecuarlos a los requisitos contenidos en esta resolución para aceptar su deducibilidad.

MEDIDAS TRIBUTARIAS CONTENIDAS EN EL RD-L QUE REGULA EL TELETRABAJO

(Fuente: Asociación Española de Asesores Fiscales)

El Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia, publicado el pasado miércoles, 23 de septiembre de 2020, además de contener la regulación específica del teletrabajo, incluye otras cuestiones que afectan al ámbito tributario.

- **Las mascarillas y otros productos sanitarios seguirán tributando al cero por ciento en IVA hasta el 31 de octubre**

  La más destacada consiste en prorrogar, hasta el 31 de octubre de 2020, **la aplicación de un tipo del cero por ciento del IVA** a las entregas interiores, importaciones y adquisiciones intracomunitarias de **material sanitario para combatir la COVID-19,** cuyos destinatarios sean **entidades públicas, sin ánimo de lucro y centros hospitalarios.**

  Cabe recordar que esta medida se introdujo por primera vez en el Real Decreto-ley 15/2020, de 21 de abril, de medidas urgentes complementarias para apoyar la economía y el empleo, que estuvo vigente hasta el **31 de julio de 2020.** Posteriormente, fue prorrogada hasta 31 de octubre por el Real Decreto-Ley 27/2020, de 4 de agosto, norma que no ha sido convalidada, por lo que **la medida dejó de estar vigente desde el pasado 11 de septiembre,** fecha en la que se publicó en el BOE la resolución del Congreso de los Diputados por la que se ordena la publicación del Acuerdo de derogación del Real Decreto-ley 27/2020.

Además de lo anterior, también se actualiza, con efectos **desde el 23 de abril** (fecha de entrada en vigor del Real Decreto-ley 15/2020), la relación de bienes a los que es de aplicación el tipo impositivo del 0% de IVA, ampliándose el listado de productos relacionados en el Anexo de la norma (ver Anexo). A estos efectos, **los sujetos pasivos efectuarán, en su caso, conforme a la normativa del Impuesto, la rectificación del Impuesto sobre el Valor Añadido repercutido o satisfecho con anterioridad a la entrada en vigor de este real decreto-ley.**

- **Régimen fiscal aplicable a la final de la «UEFA Women's Champions League 2020».**

Se regula un régimen fiscal especial aplicable a la final de la **UEFA Women's Champions League 2020,** celebrada en las ciudades de Bilbao y San Sebastián.

1. Régimen fiscal de la entidad organizadora y de los equipos participantes: Se declaran exentas en el IS y en el IRNR las rentas obtenidas por la entidad organizadora y por los equipos participantes durante la celebración del acontecimiento, siempre que estén relacionadas con su participación en el.
2. Régimen fiscal de las personas físicas que presten servicios a la entidad organizadora: las rentas obtenidas por personas físicas no residentes no se consideraran obtenidas en España. Asimismo, las personas físicas que adquieran la condición contribuyente del IRPF como consecuencia de su desplazamiento a territorio español podrán optar por tributar según el régimen de impatriados.
3. Se regula también el Régimen aduanero y tributario aplicable a las mercancías que se importen para afectarlas al desarrollo y celebración de la final de la *«UEFA Women's Champions League 2020».*
4. Se aprueban medidas especiales en el ámbito del IVA, entre las que destacamos las siguientes:

   i. No se exigirá el requisito de reciprocidad en la devolución a empresarios o profesionales no establecidos en la Comunidad que soporten o satisfagan cuotas del Impuesto como consecuencia de la realización de operaciones relacionadas con la celebración de la final de la *«UEFA Women's Champions League 2020».* Para dichos empresarios o profesionales, el período de liquidación coincidirá con el mes natural.

   Lo anterior no determinará la inclusión en el SII (Suministro Inmediato de Información).

   ii. Cuando se trate de empresarios o profesionales no establecidos en la Comunidad, Canarias, Ceuta o Melilla, o en un Estado con el que existan instrumentos de asistencia mutua análogos, no será necesario el nombramiento de representante a efectos del cumplimiento de las obligaciones impuestas en dicha Ley.

   iii. No será de aplicación la regla de utilización efectiva de servicios, localizados fuera de la UE, en nuestro territorio si se realiza por personas jurídicas residentes en España constituidas con ocasión de la celebración de este acontecimiento deportivo por la entidad organizadora o por los equipos y que estén relacionados con la organización, la promoción o el apoyo del acontecimiento.

LA DGT SE PRONUNCIA SOBRE LAS IMPLICACIONES DEL COVID-19 EN LA RESIDENCIA FISCAL

(Fuente: Asociación Española de Asesores Fiscales)

A finales de julio, la Dirección General de Tributos hizo pública una esperada consulta vinculante que resuelve cómo afecta los días del periodo de alarma a la residencia fiscal. Se trata de la consulta V1983-20, de 17 de junio, planteada por un matrimonio de residentes en El Líbano que llegaron a España a finales de enero de 2020 para un viaje de 3 meses pero que, debido al estado de alarma, no pudieron regresar a su país.

La cuestión que se plantea **es si los días pasados en España mientras la duración del estado de alarma se contabiliza o no a efectos de determinar la residencia fiscal en España.**

En primer lugar, recuerda el Centro Directivo que la República Libanesa es uno de los territorios considerados por la legislación española como paraíso fiscal y acude a los criterios contenidos en la Ley del IRPF para determinar la residencia fiscal, concretamente **al de permanencia en territorio español más de 183 días durante el año natural.**

De este modo, se concluye que **los días de duración del estado de alarma no se excluyen del cómputo para determinar la residencia fiscal**, por lo que, si permanecieran más de 183 días en territorio español en el año 2020, serían considerados contribuyentes del IRPF. Ahora bien, se recuerda que podrían retornar a su país de origen una vez finalice el estado de alarma (circunstancia prevista para el 21 de junio).

Lo anterior pone de manifiesto que el elemento intencional no se tiene en cuenta a la hora de determinar la residencia fiscal, como tampoco se va a tener en cuenta la excepcionalidad de las circunstancias provocada por una pandemia mundial o las limitaciones de movilidad que pueden haber impedido que las personas regresen a sus países de residencia.

Todo parece indicar que se aplican los criterios objetivos de la norma sin excepción alguna.

Lo cierto es que la conclusión alcanzada por la DGT se aparta de las recomendaciones publicadas por la OCDE en las que se propone a las administraciones tributarias que tengan en cuenta las circunstancias excepcionales de la pandemia y realicen sus pruebas de presencia física atendiendo a períodos temporales superiores a los previstos en la normativa. En estas recomendaciones, la OCDE insta a las administraciones tributarias a seguir las buenas prácticas de algunos países miembros (Australia, Reino Unido, Irlanda) cuyas autoridades fiscales han manifestado su intención de ignorar los días de presencia en su territorio (o en el extranjero según corresponda) de personas físicas (trabajadores, agentes, ejecutivos, administradores) consecuencia de una limitación de movilidad asociada a la crisis sanitaria Covid-19.

EL TRIBUNAL SUPREMO ANULA LA DECLARACIÓN INFORMATIVA SOBRE LA CESIÓN DE USO DE VIVIENDAS CON FINES TURÍSTICOS - MODELO 179

(Fuente: Asociación Española de Asesores Fiscales)

El Tribunal Supremo mediante su sentencia de fecha 23 de julio de 2020, rec. núm. 80/2018 ha anulado y dejado sin efecto el artículo 54 ter del Reglamento General de las actuaciones y procedimientos de gestión e inspección tributaria, introducido en 2017, que regula la *"Obligación de informar sobre la cesión de uso de viviendas con fines turísticos"*, ya que su tramitación no fue comunicada a la Comisión Europea como era preceptivo.

El Supremo aplica al caso la sentencia del TJUE en el 'caso Airbnb', de 19 de diciembre de 2019, de la que se desprende que una norma como el artículo 54 ter del citado Reglamento ***"debía haber sido notificada bajo la Directiva 1535/2015 (procedimiento de información en reglamentaciones técnicas) y que su falta de notificación conlleva su invalidez"***.

Dicho artículo 54 ter establecía que *"las personas y entidades que intermedien entre los cedentes y cesionarios del uso de viviendas con fines turísticos situadas en territorio español en los términos establecidos en el apartado siguiente, vendrán obligados a presentar periódicamente una declaración informativa de las cesiones de uso en las que intermedien"*. Tendrán la consideración de intermediarios todas las personas o entidades que presten el servicio de intermediación entre cedente y cesionario del uso a que se refiere el apartado anterior, ya sea a título oneroso o gratuito, en particular las personas o entidades que, constituidas como plataformas colaborativas, intermedien en la cesión de uso y tengan la consideración de prestador de servicios de la sociedad de la información.

Recordemos que la obligación de presentar la declaración informativa modelo 179 entró el vigor el 1 de enero de 2018 y en ella se debía informar con carácter trimestral sobre:

- La 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.
- La identificación del inmueble con especificación de la referencia catastral.
- La identificación de las personas o entidades cesionarias, así como el número de días de disfrute de la vivienda con fines turísticos.
- El importe percibido por el titular cedente del uso de la vivienda con fines turístico o, en su caso, indicar su carácter gratuito.

El plazo de presentación debía realizarse dentro del mes siguiente a la finalización del trimestre al que se refiere, es decir, en los meses de abril, julio, octubre y enero.

No obstante, y como consecuencia de esta sentencia del Tribunal Supremo, **a partir del tercer trimestre de 2020 no existirá obligación de presentar el modelo 179,** tal como ha anunciado la Agencia Tributaria en su página web.

SEGÚN EL TSJ DE CATALUÑA LA COMPENSACIÓN DE BASES IMPONIBLES NEGATIVAS (BINS) EN EL IS NO ES UNA OPCIÓN

(Fuente: Asociación Española de Asesores Fiscales)

El régimen de opciones tributarias viene recogido en el artículo 119 de la Ley General Tributaria (LGT) e implica que, una vez ejercitada la opción por el contribuyente, éste no podrá modificarla si ya ha transcurrido el periodo voluntario o reglamentario de declaración.

Los problemas que se plantean en torno a la aplicación de este régimen se centran en delimitar el concepto de opción tributaria -no definida en nuestro ordenamiento jurídico- y en cómo ha de ejercitarse dicha opción. Parece que la Administración considera la aplicación de cualquier beneficio fiscal como una opción y que la misma puede ejercitarse incluso tácitamente.

Es decir, que la no aplicación de un determinado beneficio o incentivo también constituye el ejercicio de una opción tributaria.

En relación con la compensación de bases imponibles negativas (BINs), el Tribunal económico administrativo central (TEAC) se ha pronunciado en varias ocasiones considerándolo opción tributaria. La primera en la que se pronuncia de forma clara sobre el asunto es en la resolución de 4 de abril de 2017, rec. 1510/2013, entendiendo que cuando el contribuyente elige entre compensar o no BINs, así como la cantidad exacta a compensar, está ejercitando una *"opción tributaria"* de las definidas en el art. 119.3 de la Ley General Tributaria. En dicha resolución se distinguieron cuatro posibles escenarios, así como sus efectos y consecuencias (el tercero fue matizado por la resolución de 16 de enero de 2019, rec. 6356/2015):

1. **Contribuyente con base imponible previa a la compensación de cero o negativa, que tiene BINs de ejercicios anteriores pendientes de compensar:** debe entenderse que el contribuyente no ejercitó opción alguna dado que ninguna base imponible de ejercicios anteriores pudo compensar. Por tanto, podrá optar posteriormente, sea vía rectificación de autoliquidación o declaración complementaria, sea en el seno de un procedimiento de comprobación.

2. **El contribuyente decida deducirse hasta el límite máximo compensable en el ejercicio en función de la base imponible positiva previa a la compensación autoliquidada:** En este caso debe entenderse que el contribuyente implícitamente optó por deducirse el importe máximo que se podía deducir, por lo que, de incrementarse (por el propio contribuyente o por una comprobación administrativa) la base imponible previa a la compensación, mantendrá el interesado su derecho a compensar en el propio ejercicio el importe compensable no compensado en su autoliquidación.

3. **Que, aun autoliquidando una base imponible previa a la compensación positiva, el contribuyente decida no compensar importe alguno o compensar un importe inferior al límite máximo compensable en el ejercicio en función de la base imponible positiva previa a la compensación autoliquidada:** En este caso se considera que el contribuyente optó por no aprovechar en todo o en parte las bases imponibles negativas compensables, lo que tendrá una determinada repercusión sobre la cantidad que finalmente resulte a ingresar o a devolver en su autoliquidación.

   Así las cosas, el sujeto pasivo que pudiendo obtener como resultado de su autoliquidación una cantidad a ingresar inferior a la resultante o una cantidad a devolver superior a la resultante, ha optado por consignar los importes consignados en su autoliquidación, no podrá posteriormente, y fuera ya del plazo de autoliquidación en voluntaria, modificar la opción ya ejercitada en el sentido de que le resulte a ingresar una cantidad inferior o a devolver una cantidad superior.

   Ahora bien, posteriormente se matizó este criterio para supuestos en los que las BINs pendientes de compensar que se hubiesen tenido en cuenta se vieran posteriormente incrementadas como consecuencia de la resolución de un órgano revisor -en vía administrativa o contencioso-administrativa- que anula la actuación de la Administración. En este caso, la opción ejercitada sobre la parte de BINs que el contribuyente conocía (y consignó) en el momento en que ejercitó la opción (decidiendo no compensar nada, compensar el máximo posible o solo parte), no podrá modificarse, pero sobre la parte de BINs *"nuevas"* o sobre el *"incremento de BINs"* podrá optar una vez transcurrido el plazo voluntario de autoliquidación.

4. **Que el contribuyente no hubiere presentado autoliquidación estando obligado a ello:** En estos casos, se considera que no ejercitó el interesado derecho a compensar cantidad alguna dentro del periodo reglamentario de declaración, optando por su total diferimiento, por lo que, transcurrido dicho periodo reglamentario de declaración no podrá rectificar su opción.

   Esta doctrina del TEAC es la que está siendo aplicada por la Administración en las regularizaciones que se llevan a cabo y está originando una creciente conflictividad, dando lugar a pronunciamientos dispares entre los Tribunales Superiores de Justicia. Así, tribunales como el TSJ de Castilla y León o el de Galicia, avalan la tesis del TEAC, mientras que el TSJ de Cataluña y el de la Comunidad Valenciana – entre otras, sentencias de 23 de enero de 2015 y de 25 de mayo de 2020, rec. 1339/2018-, niegan que la compensación de BINs suponga el ejercicio de una opción tributaria en los términos interpretados por la Administración.

Recientemente, se ha pronunciado sobre ello el **TSJ de Cataluña, en sentencia de 19 de junio de 2020,** rec. 1379/2019, analizando un supuesto en el que el contribuyente presentó la declaración del IS fuera de plazo (supuesto 4 de los contemplados por el TEAC).

En contra de la posición adoptada por la Administración, dicho Tribunal entiende **que la falta de presentación en plazo de la declaración no puede interpretarse como una opción del contribuyente a no compensar** o al diferimiento y considera que el derecho a compensar bases imponibles negativas tan solo se puede ejercitar de manera explícita, consignando en la declaración el importe a compensar.

Pero es que, además, lejos de quedarse en el análisis del supuesto concreto, la mencionada sentencia va más allá y en su fundamento de derecho quinto**, niega que la compensación de bases imponibles negativas constituya el ejercicio de una opción tributaria en los términos señalados en el artículo 119 de la LGT**.

En este sentido, señala de manera bastante didáctica, las siguientes características comunes que deben reunir las opciones tributarias:

i. Las opciones tributarias **vienen explícitamente reguladas en la Ley.**

ii. La **Ley además las identifica de manera explícita** mediante la fórmula "**podrá optar**" o similar.

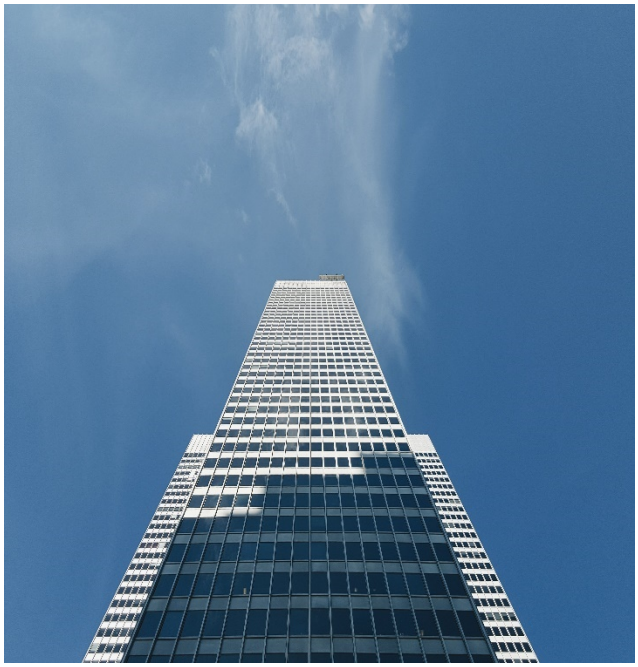
iii. Se otorga al sujeto pasivo del impuesto el ejercicio de la opción, que debe ejecutar **mediante una declaración de voluntad expresa.**

iv. **Una vez realizada la opción esta deviene vinculante** para el obligado tributario que la realiza y para la Administración Tributaria.

v. La opción consiste en la **voluntaria sujeción a una consecuencia o régimen especial, como alternativa al general del impuesto** que rige en defecto.

vi. La finalidad del reconocimiento de la opción reside en la **mejor determinación de la capacidad económica gravada** del sujeto pasivo.

Lo anterior evidencia que debe clarificarse el régimen de opciones tributarias, en general, y, en especial, la aplicación del mismo a la compensación de BINs. Tendrá que ser el Tribunal Supremo quien ponga fin a esta polémica, aunque, hasta la fecha, no tenemos noticias de que la cuestión haya sido admitida a casación. Hasta que eso ocurra, los argumentos ofrecidos en esta y otras sentencias pueden resultar provechosos para rebatir las eventuales regularizaciones de la Administración Tributaria.



CONTENIDO

LEGAL Y COMPLIANCE

1.- Responsabilidad de los operadores de internet Página 29

2.- La consideración del falseamiento de la ITV como "falsedad de certificados" Página 30

3.- Tratamiento de la información confidencial en procedimientos de defensa de la competencia Página 32

4.- Plazo del pago de la sanción en el cártel de compra de etileno Página 34

5.- Las asociaciones en el punto de mira de las Autoridades de Defensa de la Competencia Página 35

6.- La AEPD actualiza su Guía sobre el uso de las cookies Página 36

7.- Escudo de Privacidad para la realización de transferencias internacionales de datos a EEUU Página 37

8.- Novedades de la nueva Ley Concursal Página 38

9.-Actuaciones recientes de la CNMC Página 44

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA LIMITA LA RESPONSABILIDAD DE LOS OPERADORES DE INTERNET

La Sentencia de 9 Julio 2020 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea **(TJUE) limita la responsabilidad de dos "*grandes*" Prestadores de Servicios en la red,** en casos de infracción de Propiedad Intelectual.

La Directiva 2008 / 48 sobre Derechos de Propiedad Intelectual permite al titular de la Propiedad Intelectual de una Obra, exigir la cooperación del operador de la plataforma, para descubrir al infractor e impedir la infracción. Así, puede requerir que le dé el nombre y *"dirección"* del infractor.

El TJUE en el asunto Constantin Film Verleih GmbH contra Google Inc. y Youtube LLC señala que **datos como la dirección IP, el email o el número de teléfono de usuarios no pueden ser facilitados por plataformas** como YouTube a terceros, **aunque estos cometan infracciones** en materia de propiedad intelectual.

Un usuario subió las películas Scary Movie 5 y Parker a YouTube, sin el consentimiento de Constantin Film, titular del derecho de explotación de la Propiedad Intelectual de dichas obras. Constantin Film reclamó a YouTube y Google su sociedad matriz, los datos del usuario que subió las películas (dirección de mail, número de teléfono y dirección IP, que se usó para subir los ficheros), pero Google se negó a compartir la información, por considerar que no se cumplían los requisitos y que se trataban de datos sensibles.

La discusión se centra en **la extensión del concepto "*dirección*",** que aparece en la Directiva 2004 / 48 sobre Derechos de Propiedad Intelectual y si incluye las direcciones de correo electrónico de los usuarios de los servicios, sus números de teléfono y direcciones IP usadas para la carga.

Constantin Film exigía a Google los datos de los usuarios infractores, pues defendía que las autoridades judiciales pueden ordenar que se facilite esta información cuando se infringen derechos de propiedad intelectual.

La Directiva 2004/48 prevé que se puedan compartir "*direcciones*" de los productores, distribuidores y suministradores de las mercancías o de los servicios litigiosos, **sin embargo, no especifica qué datos engloba dicho concepto**, si son direcciones IP, telefónicas o domiciliarias.

La Sentencia del TJUE declara que el sentido habitual del término dirección sólo se refiere a la dirección postal: domicilio o residencia, por lo que el TJUE da la razón a Google y dicta que cuando una película se sube de manera ilegal a una plataforma en línea como YouTube, su titular únicamente puede solicitar al operador, en virtud de la Directiva relativa al respeto de los derechos de propiedad intelectual, la dirección postal del usuario de que se trate, pero no su dirección de correo electrónico, ni la dirección IP, ni su número de teléfono, pues dichos datos son especialmente sensibles. La ley no ampara que se compartan sin la autorización de los afectados.

El Tribunal de Justicia señala que, en el contexto de subida de una película a una plataforma de vídeos en línea, sin consentimiento del titular del Derecho de Autor, la Directiva 2004 / 48 no obliga a los jueces a ordenar al operador de la plataforma que proporcione la dirección de mail, el teléfono ni la dirección IP del usuario que haya subido la película, ya que ley lo habría previsto específicamente y que cuando se usa una palabra, sin más precisiones, como en la Directiva 2004 / 48 sobre Derechos de Propiedad Intelectual, se debe entender que no comprende más que el término en sentido estricto.

(El Art. 8, Ap. 2, (a), de la Directiva 2004 / 48 no contiene indicio alguno que sugiera que la palabra "*dirección*" deba extenderse a dirección de email, número de teléfono o dirección IP de la persona de que se trate, y otras normas de la Unión que se refieren a la dirección de correo electrónico o a la dirección IP no usan el término "*dirección*", para designarlas.)

SENTENCIA DE TRIBUNAL SUPREMO SOBRE LA CONSIDERACIÓN DEL FALSEAMIENTO DE LA ITV COMO "FALSEDAD DE CERTIFICADOS"

La Sentencia del Tribunal Supremo 343/2020, de 25-VI, indica en relación al falseamiento de la ITV de vehículos cuando **los distintivos gráficos tienen la consideración de certificado** a los efectos del artículo 399 del Código Penal. En este sentido la sentencia en su Fundamento jurídico 4ª en relación al concepto de falsedad manifiesta:

"1. Frente a una concepción formal de la falsedad, una concepción material absolutamente dominante sostiene que una falsedad punible depende, precisamente, de que afecte a elementos trascendentes " ad ultra", para probar hechos relevantes en el tráfico jurídico o susceptibles de producir una prueba mendaz. Esto es, que quedan excluidas del ámbito del Derecho Penal las alteraciones de verdades que no sean significativas para la prueba jurídica de algún hecho relevante.

Por documento oficial hemos entendido aquellos que se realizan por la Administración para que produzcan efectos en su ámbito, así como los que provienen de organismos en los que esté prevista una intervención o inspección por parte de la Administración pública (STS 935/03, de 10 de junio). Indicábamos en nuestra STS 551/13, de 18 de junio, que: «La naturaleza del documento oficial no está determinada necesariamente por la intervención de un funcionario público en la elaboración del mismo, sino que también adquieren ese carácter si su fin es incorporarse a un instrumento o un acto de un organismo público que va a provocar una resolución del mismo en un sentido determinado, buscado y apoyado en esa documentación inveraz».

A partir de esta concepción, y contemplando el reflejo que en el actual Código Penal pudieron tener las puniciones atenuadas que se recogían para determinados certificados falsos en los artículos 311 a 313 del Código Penal de 1973, la Jurisprudencia de esta Sala (SSTS 2001/2000, de 27 de diciembre o 1/2004, de 12 de enero, entre muchas otras), ha establecido como

criterio de diferenciación entre el delito de falsedad en documento oficial y los de certificación falsa de los artículos 397 y ss que, en los últimos, la información mendaz documentada solo cumple la función de adverar o acreditar hechos sin otras finalidades. Por el contrario, en el delito de falsedad en documento oficial, la alteración se muestra de especial gravedad, al poder constatarse una transcendencia en la alteración del instrumento documental por llegar a afectar bienes jurídicos de particular relevancia.

***2.** Aun cuando desde una consideración administrativa el informe de la inspección técnica de vehículos tiene la significación de certificado (art. 10.1 del Real Decreto 920/2017, de 23 de octubre, por el que se regula la inspección técnica de vehículos), y como tal debe ser conservado e incorporarse la numeración que individualiza el informe y su resultado al anverso de la tarjeta de ITV debidamente selladas (art. 18 del mismo Real Decreto), desde una consideración jurídico penal la manipulación de la tarjeta de la ITV que deje constancia de una irreal superación de la inspección técnica de vehículos es susceptible de integrar la consideración penal de falsedad en documento oficial en atención al nivel de detalle de la información que aporta y a los transcendentes efectos que le son atribuidos.*

Concretamente, el Real Decreto 2822/1998, de 23 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Vehículos, impone la obligación de que los vehículos pasen inspecciones técnicas periódicas que garanticen su adecuado funcionamiento, las cuales deben realizarse en las Estaciones de Inspección Técnica de Vehículos que al efecto se autoricen por el órgano competente en materia de Industria (art. 10). Detalla el Real Decreto que la inspección técnica, además de comprobar la identificación del vehículo, versará sobre las condiciones relativas a su seguridad vial, la protección del medio ambiente, las inscripciones reglamentarias, las reformas y, en su caso, sobre la vigencia de los certificados para el transporte de mercancías peligrosas y perecederas (art. 11).

La relevancia del documento que contemplamos se plasma en que el Real Decreto 920/2017, de 23 de octubre, que regula la inspección técnica de vehículos, especifica que procederá la inhabilitación para la circulación de aquellos vehículos que, tras una obligatoria e ineludible revisión periódica, presenten defectos calificados como graves o muy graves (art. 11). Fijando el artículo 10 del mismo Real Decreto que, precisamente, el resultado de la inspección técnica se hará constar, por la entidad que la efectúe, en la tarjeta ITV o certificado de características, según lo establecido en el artículo 18, formando parte la tarjeta de la documentación obligatoria del vehículo que ha de acompañar siempre a su circulación.

***3.** No obstante, en el presente supuesto no se debate una manipulación de la tarjeta de la ITV que no se ha producido.*

Lo que el recurso plantea es si el distintivo V-19 del Reglamento General de Vehículos, representativo del hecho de haberse realizado favorablemente la inspección técnica de vehículos, puede tener la consideración de documento oficial o de certificación a los efectos de satisfacer las exigencias de los correspondientes tipos penales de falsedad descritos en los artículos 390 y ss del Código Penal, de modo que la utilización de un distintivo genuino en un vehículo que no se sometió a la revisión, o que haciéndolo no la superó, pueda integrar el comportamiento delictivo del artículo 400 bis del Código Penal.

El planteamiento del recurso suscita una cuestión de importante relevancia en la actualidad, pues son numerosos los supuestos en los que se atribuye a distintas entidades que evalúen, si diferentes gamas de productos o servicios se han producido, operan o funcionan conforme con determinadas normas de referencia, debiendo certificar esa avenencia. Supuestos en los que el análisis debe realizarse siguiendo las indicaciones de organismos de normalización, que supervisan la técnica y la capacidad de la entidad certificadora para realizar esa función. Son procesos de control que no siempre incorporan una certificación individual y específica para cada producto, sino en los que la certificación individual se sustituye por marcadores, distintivos o sellos reglamentados, que refrendan y legitiman que el producto o servicio concreto participa de una certificación general previamente realizada, documentada y conservada para su revisión o contraste.

Marcas o divisas que atestiguan que la generalidad de los productos o servicios que las incorporen, responden a unas pautas y a unos valores específicos de producción; a una correcta operatividad; o a cualesquiera otras circunstancias que una regulación de soporte trate de preservar. Entre estos, son frecuentes los marchamos que muestran que el producto está controlado y que supera determinadas exigencias que han sido pautadas y regladas por la propia administración pública, con independencia de

que la Administración realice el control de un modo directo, o lo aborde mediante sistemas de concesión o de licencias.

La prestación de servicios; la distinción de productos en el mercado; o cualquier actividad profesional o industrial; operan con innumerables distintivos que proclaman que cumplen unos parámetros reglados sobre su procedencia; sobre su calidad; sobre la seguridad del producto; o que atestiguan que han superado una supervisión técnica de mantenimiento o de adecuada operatividad del mecanismo; sin que falten tampoco las que hacen referencia a la sostenibilidad; a la naturaleza biológica del producto; a su eficiencia; o a su afectación al medio ambiente.

Los supuestos de control reglado son incontables y, en todos estos supuestos, cuando el sello o el distintivo tiene asignada la función esencial de adverar o acreditar hechos específicamente previstos, su contenido sustantivo es equivalente a cualquier certificación.

Por ello, si el proceso de certificación o su control corresponde a la Administración pública, cualquier reproducción o manipulación de estos marcadores, o la utilización no autorizada de los sellos legítimos, si se integra de manera definitiva en la ordinaria finalidad probatoria que se asigna al distintivo original y adquiere por ello su pleno significado, se integra plenamente en los dos primeros números del artículo 399 del Código Penal.

Podemos así concluir que los distintivos gráficos ***tienen la consideración de certificado*** *a los efectos del artículo 399 del Código Penal,* ***cuando confluyen en ellos las siguientes características:***

1. *Una previsión normativa que identifique un conjunto de productos, de servicios o de situaciones, a los que se exige cumplir unas cláusulas específicas para poder ser merecedores de una consecuencia también prevista;*
2. *El establecimiento de un sistema cerrado para el control de los condicionamientos impuestos;*
3. *La previsión normativa de un sello, o de un distintivo, al que se atribuye el significado de acreditar que concurren esas previsiones específicas en el objeto al que se incorporen y*
4. *Que corresponda a la administración pública vigilar la satisfacción de las exigencias de ese proceso."*

GUÍA DE LA CNMC SOBRE EL TRATAMIENTO DE LA INFORMACIÓN CONFIDENCIAL EN PROCEDIMIENTOS DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA

La Comisión Nacional de Mercados y la Competencia (en adelante, *"CNMC"*) ha publicado una ***"Guía sobre el tratamiento de la información confidencial y los datos personales en procedimientos de defensa de la competencia"*** (en adelante, la "*Guía*").

Desde la perspectiva del Área de Propiedad Intelectual y Tecnología, nos aproximaremos a la Guía de una manera algo diferente: desde la óptica de los derechos reconocidos en el ámbito civil al titular de un secreto empresarial.

Objetivo y directrices de la Guía

La Guía parte del reconocimiento de que **la divulgación de cierta información** que sea «confidencial», un «secreto de empresa» o un «secreto comercial» (la Guía utiliza indistintamente estas denominaciones, que llamaremos simplemente *"secretos"*) **puede provocar un perjuicio grave**.

Define **secreto comercial** como «cualquier información relacionada con la actividad económica de la empresa cuya divulgación pudiera causarle un perjuicio grave», en línea con la *"Comunicación de la Comisión relativa a las normas de acceso al expediente de la Comisión en los supuestos de aplicación de los artículos 81 y 82 del Tratado CE, los artículos 53, 54 y 57 del Acuerdo EEE, y el Reglamento (CE) 139/2004 del Consejo"* y en la sentencia de la Audiencia Nacional de 2 de diciembre de 2011.

En materia de defensa de la competencia existen previsiones específicas sobre la protección de secretos, sobre cuyo alcance e interpretación se ha pronunciado en múltiples ocasiones la antigua CDC y la actual CNMC y que esta Guía trata de sistematizar. Esa vocación de sistematización de las experiencias pasadas explica, quizá, que la Guía no mencione en ningún momento la todavía relativamente reciente Ley 1/2019, de 20 de febrero, de Protección de los Secretos Empresariales (la "***LSE***") ni, por tanto, aborde cómo conciliar ambas aproximaciones.

Hubiera sido deseable que así fuese porque la LSE regula un derecho subjetivo de corte patrimonial que las administraciones públicas, dentro de la singularidad del desempeño de su función pública, deben reconocer. En todo caso, las previsiones sustantivas de la Guía, aunque sigan una aproximación sistemática diferente a la de la LSE, dan cabida a una protección respetuosa con ella.

Bajo la LSE, un secreto empresarial es cualquier información o conocimiento que reúna las siguientes condiciones:

a) **ser secreto**, en el sentido de que, en su conjunto o en la configuración y reunión precisas de sus componentes, no es generalmente conocido por las personas pertenecientes a los círculos en que normalmente se utilice el tipo de información o conocimiento en cuestión, ni fácilmente accesible para ellas;

b) **tener un valor empresarial**, ya sea real o potencial, precisamente por ser secreto, y

c) **haber sido objeto de medidas** razonables por parte de su titular **para mantenerlo en secreto**.

Si se compara esta definición con la de secreto comercial de la Guía, se comprueba que la Guía se concentra en solo una de estas condiciones, la del valor económico. No obstante, veremos a continuación que la práctica acumulada de la CNC y la CNMC también considera las otras dos condiciones, aunque sea desde una aproximación diversa a la de la LSE.

El enfoque del que parte la Guía es que el régimen de acceso a la información pública que tienen los interesados con carácter general está fuertemente condicionado por las previsiones específicas de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC) y el Reglamento de Defensa de la Competencia, aprobado por Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero. Desde este prisma, con el objetivo de proporcionar una mayor seguridad jurídica a los interesados en un procedimiento de competencia, la Guía contiene directrices, sustantivas y procedimentales, en relación con: la declaración de confidencialidad de los documentos que obren en los diferentes procedimientos; la forma y el momento para acceder a los expedientes; el análisis de la ponderación de derechos e intereses de las partes que la CNMC habrá de considerar; y algunas cuestiones relacionadas con el tratamiento de datos personales.

Declaración de confidencialidad: ponderación de derechos e intereses

La Guía señala que la declaración de confidencialidad es una decisión resultado de valorar los principios en juego y las circunstancias del caso, lo que, además de la debida protección de los secretos, exige considerar también otros principios e intereses como son la tutela del derecho de defensa de quienes son parte en un procedimiento sancionador o el derecho a no producir indefensión o perjuicios irreparables a terceros, estén o no personados en el procedimiento (como clientes y competidores).

Para ello, la Guía propone efectuar el análisis desde un triple prisma:

i. **Determinar si el documento en cuestión contiene datos o conocimientos que puedan ser considerados como un secreto** y cuya divulgación pueda efectivamente causar un perjuicio a su titular.

   La Guía enumera una serie de criterios cumulativos que han de tenerse en cuenta para entender que una determinada información constituye un secreto: (i) que sea únicamente conocida por un grupo reducido de personas; (ii) que su divulgación pueda causar un grave perjuicio; y (iii) que los intereses que pudieran verse afectados sean objetivamente dignos de protección.

ii. En caso de que se cumpla la condición anterior, **examinar si estos documentos han tenido difusión entre las partes y terceros**, lo que perjudicaría su consideración como información secreta, sensible o reservada.

   Para que una determinada información o conocimiento tenga carácter confidencial, además de ser secreta en el sentido de no ser conocida, la Guía señala que debe haber una voluntad del titular de la información en preservar su carácter reservado.

iii. **Determinar si los datos** o información aun siendo de naturaleza confidencial o secreta **son necesarios para fijar los hechos y valorar el procedimiento.**

En este apartado, la Guía hace referencia a aquellos conocimientos o información que, pese a tener carácter reservado o confidencial, pierden esta condición precisamente por ser necesarios para fijar el alcance, contenido o efectos del procedimiento de referencia.

Así, no procederá la declaración de confidencialidad cuando pueda causar indefensión, vulnerar los intereses legítimos de las partes o ser necesaria para comprender el análisis efectuado por el órgano instructor.

Como se ve, la aproximación de los puntos i y ii recuerda más a las condiciones del secreto empresarial en la LSE lo que compatibiliza mejor ambos regímenes. Con todo, hubiera sido deseable una homogenización expresa que evitase posibles fricciones.

Declaración de confidencialidad: aspectos procesales a tener en cuenta

Por último, la Guía refleja los aspectos procedimentales a considerar por el solicitante de confidencialidad, que deberá:

i. individualizar y concretar la información de manera suficiente;

ii. justificar el perjuicio sobre sus intereses que pudiera derivarse de la divulgación de la información; y

iii. (aportar una versión pública –no confidencial– de la documentación para la que se solicita la confidencialidad.

Conclusiones

Es evidente que la posibilidad de que un secreto empresarial sea revelado durante el proceso es un riesgo relevante para sus titulares. Ni el legislador ni los órganos jurisdiccionales son ajenos a esta cuestión y, reflejo de esta preocupación son:

i. **las reglas que enumera la LSE** al objeto de preservar el tratamiento confidencial de la información que se aporte o se genere durante el proceso y que pueda constituir un secreto empresarial; y

ii. **el Protocolo de Protección del Secreto Empresarial de los Juzgados de lo Mercantil de Barcelona**, adoptado con el propósito de establecer una serie de prácticas procesales homogéneas en el tratamiento de la información en los procedimientos regidos por la LEC.

Ninguna de ellas ha tenido reflejo tampoco en la Guía, aunque nada impide que puedan tomarse como criterios inspiradores para el tratamiento de los secretos en un procedimiento ante la CNMC.

LA CRISIS DEL COVID-19 PROVOCA QUE LA COMISIÓN EUROPEA AMPLÍE EL PLAZO PARA EL PAGO DE LA SANCIÓN EN EL CÁRTEL DE COMPRA DE ETILENO

El 14 de julio, la Comisión Europea dictó su primera decisión sancionadora de 2020 en el marco de procedimiento de transacción en el asunto **Case COMP/40410-ETHYLENE.**

De esta forma, se puso fin a la investigación iniciada en 2016 a raíz de una solicitud de clemencia presentada por Westlake, una comercializadora de etileno, que obtuvo inmunidad respecto de la multa, y sancionó con 260 millones de euros a otras tres empresas competidoras: Orbia, Clariant y Celanese.

Las cuatro empresas involucradas se sometieron al procedimiento de settlement, reconocieron su participación en el cártel y recibieron por ello una reducción del 10% en la sanción. Además, por sus respectivas solicitudes de clemencia, se les concedió una reducción adicional de un 45% en el caso de Orbia, 30% en el caso de Clariant y 20% en el caso de Celanese.

La infracción consistió en la coordinación e intercambios de información en relación con sus estrategias de compra de etileno para bajar el precio entre diciembre de 2011 y marzo de 2017. Esta práctica anticompetitiva afectó a Alemania, Bélgica, Francia y los Países Bajos.

Pese a no ser tan habitual, no es la primera vez que las Autoridades de Competencia investigan este tipo de prácticas. En este sentido, la Comisión ya sancionó prácticas similares constitutivas de cártel en la compra de baterías de automóviles y de tabaco crudo.

Además, la Autoridad de Competencia alemana también sancionó a determinados fabricantes de automóviles por prácticas colusorias en la compra de acero reduciendo así su precio y la Autoridad análoga en Países Bajos está investigando un caso similar en el sector agrícola.

Pese a las importantes reducciones derivadas del procedimiento de settlement y la clemencia, **las cuantías de las sanciones impuestas** siguen siendo particularmente elevadas, **ascendiendo a 260 millones de euros en total.**

Otra particularidad de este asunto tiene que ver con la extensión de plazo que se ha concedido para el pago de las sanciones impuestas mediante una decisión adoptada por el servicio presupuestario de la Comisión el pasado 10 de julio de 2020.

Dada la coyuntura actual derivada de la crisis ocasionada por el COVID-19, **la Comisión ha optado por ampliar el plazo para el pago de las sanciones impuestas en tres meses adicionales**. Esta medida se aplicará a todas aquellas decisiones que se adopten durante los próximos doce meses.

LAS ASOCIACIONES EN EL PUNTO DE MIRA DE LAS AUTORIDADES DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA

La crisis del Covid-19 ha tenido un impacto sin precedentes y entre otras cosas ha provocado importantes disrupciones en algunos mercados. La pandemia ha generado la necesidad de buscar fórmulas de colaboración con el fin de dar una respuesta conjunta a la crisis que, en muchas ocasiones, se han producido en el seno de asociaciones empresariales. Además, ante la incertidumbre, las asociaciones pueden convertirse en una importante fuente de información, dado que las empresas han recurrido a mirarse entre sí para tratar de adoptar comportamientos similares en el mercado.

En este sentido, **las asociaciones empresariales** deben tener muy presente que no solo sus miembros están sujetos a las **normas de defensa de la competencia**, sino que ellas mismas **se encuentran sujetas a dicha normativa** en la medida en que obstaculicen con su actuación la competencia efectiva en el mercado.

Así lo ha recordado la autoridad portuguesa, **Autoridade da Concôrrencia (AdC)**, en una nota de prensa, en la que anunciaba haber proporcionado directrices de actuación a tres asociaciones empresariales de los sectores farmacéuticos y financiero en el contexto de la pandemia del Covid-19, advirtiéndoles de la necesidad de cumplir con la normativa de defensa de la competencia en el contexto de crisis actual.

Según la AdC, la eventual cooperación entre instituciones de crédito en el seno de la Asociación Bancaria Portuguesa (APB) y la Asociación de Instituciones de Crédito Especializadas (ASFAC) para la definición de un régimen de aplazamiento de créditos en respuesta a la crisis no debería suponer un impedimento para que cada institución establezca condiciones más beneficiosas para los consumidores. Por otro lado, en relación con el sector farmacéutico, las directrices dan respuesta a una propuesta de la Asociación Nacional de Farmacias (ANF) relativa al margen de venta máximo de productos sanitarios destinados a combatir la pandemia.

En la nota de prensa, **la AdC advierte que seguirá vigilando los mercados y no dudará en actuar contra conductas oportunistas tendentes a la explotación de la crisis del Covid-19.**

Dicho comunicado se encuentra en línea con la postura adoptada por **la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC)** que el pasado mes **anunció la apertura de tres investigaciones**. Aunque los detalles de las investigaciones todavía no se han hecho públicos, en varias de sus intervenciones la CNMC ha destacado el riesgo de coordinación en el seno de asociaciones.

Además, al margen de la situación actual, conviene recordar que las autoridades de defensa de la competencia ya han sancionado en numerosas ocasiones a asociaciones tanto por adoptar decisiones o recomendaciones para fijar precios o repartir el mercado entre sus asociados, como por jugar un papel instrumental, actuando como foro de intercambios de información comercial sensible entre sus asociados, o como facilitadora de los acuerdos anticompetitivos adoptados por los mismos.

Tan solo **el año pasado, la CNMC sancionó hasta cinco asociaciones con un total de 535.000 euros** en el marco de tres expedientes sancionadores distintos. En particular, la CNMC impuso a la Asociación Nacional de Editores de Libros y Material de Enseñanza (ANELE) una multa de 130.000 euros por coordinar y facilitar el establecimiento de políticas y condiciones comerciales restrictivas en el marco del desarrollo y aplicación de un Código de Conducta para el sector editorial de libros de texto, así como por colaborar en la fijación del precio y condiciones comerciales del libro de texto digital.

De hecho, **la Ley de Defensa de la Competencia establece dos infracciones específicas para asociaciones:** la adopción no solo de decisiones, sino también de las llamadas "*recomendaciones colectivas*" que sean restrictivas de la competencia.

Por otro lado, las asociaciones también pueden ser consideradas *"facilitadores necesarios"* para la comisión de infracciones por parte de sus miembros y sancionadas como tal, cuando estas desempeñan un papel instrumental en la organización y vigilancia de la adecuada ejecución de la práctica anticompetitiva, contribuyendo a su mantenimiento en vigor y ocultación.

Desde 2007, **las sanciones a una asociación pueden alcanzar hasta el 10% del volumen de negocios de sus miembros**, y en caso de que la asociación no pueda hacer frente a la sanción en su totalidad serán responsables los miembros de la junta y, en su caso, de la asociación. De acuerdo con esta normativa, se han impuesto sanciones muy importantes en numerosos casos, destacándose la resolución dictada en el marco del expediente S/314/10 Puerto de Valencia en el que la extinta CNC impuso a la Asociación Naviera Valenciana (ANV) una multa de 3.307.708 euros, que fue posteriormente confirmada por el Tribunal Supremo en su sentencia de 7 de noviembre de 2016.

Por todo ello, tanto las asociaciones empresariales como las empresas que forman parte de ellas, en particular los miembros de las juntas directivas, deben prestar especial atención a cualquier acuerdo, decisión o recomendación colectiva que pueda limitar la competencia y vigilar especialmente que la asociación no sea utilizada como "*foro*" para la adopción de acuerdos anticompetitivos entre sus miembros.

LA AEPD ACTUALIZA SU GUÍA SOBRE EL USO DE LAS COOKIES

El pasado julio, la Agencia Española de Protección de Datos **(AEPD) actualizó su Guía sobre el uso de las cookies para adaptarla a las Directrices sobre consentimiento** modificadas en mayo de 2020 por el Comité Europeo de Protección de Datos (CEPD). Con esta actualización se modifica el documento que se publicó en noviembre de 2019 con respecto a los criterios establecidos para obtener el consentimiento informado de los usuarios previamente a la descarga de tecnología cookie en sus dispositivos.

En mayo de 2020, el CEPD revisó las directrices sobre consentimiento con el fin de aclarar su posición en relación con 2 cuestiones:

i. la validez de la opción ***"seguir navegando"*** como forma de prestar el consentimiento por parte de los usuarios y

ii. la posibilidad de utilizar los conocidos como ***"muros de cookies"*** o *"cookie walls"*

Seguir navegando

Hasta la citada actualización, la Guía sobre el uso de las cookies, la opción de *"seguir navegando"* era una opción válida y muy utilizada para obtener el consentimiento de los usuarios y proceder a la descarga de cookies. Sin embargo, el Comité considera que **esta opción no constituye** en ninguna circunstancia **una forma válida de prestar el consentimiento,** en la medida en que tales acciones pueden ser difíciles de distinguir de otras actividades o interacciones del usuario, por lo que no sería posible entender que el consentimiento es inequívoco.

Por lo tanto, a partir de ahora **se debe implementar un botón de aceptación expresa** para poder descargar cookies en los dispositivos de los usuarios.

Muros de cookies

La segunda cuestión que abordó el CEPD en relación al consentimiento, se refería al uso de los *"muros de cookies"*, es decir, la posibilidad de limitar el acceso a determinados servicios o contenidos sólo a los usuarios que acepten el uso de cookies. Respecto a estos, el Comité precisó que, para que el consentimiento pueda considerarse otorgado libremente, el acceso al servicio y a sus funcionalidades no debe estar condicionado a que el usuario consienta el uso de cookies.

Por ello, la Guía explicita que **no podrán utilizarse los denominados *"muros de cookies"* que no ofrezcan una alternativa al consentimiento.**

Este criterio resulta especialmente importante en aquellos supuestos en los que la denegación de acceso impediría el ejercicio de un derecho legalmente reconocido al usuario, por ser, por ejemplo, el acceso a un sitio web el único medio facilitado al usuario para ejercitar tal derecho.

No obstante, podrá existir algún supuesto en el que la no aceptación de cookies impida el acceso al sitio web siempre que:

i. se informe al usuario

ii. se ofrezca una alternativa de acceso al servicio que no implique el uso de cookies

iii. el servicio alternativo sea "*genuinamente*" equivalente al ofrecido en la web

iv. el servicio alternativo no se ofrezca por una entidad ajena al editor

Entrada en vigor

Estas modificaciones deben ser implementadas en todo tipo de plataformas **antes del 31 de octubre de 2020.** La AEPD podrá volver a sancionar por incorrecta gestión de las cookies. Hasta ahora, la AEPD ha venido imponiendo sanciones de entre 3.000 y 30.000 euros por incumplimientos relacionados con cookies, aunque estas multas puedan llegar a alcanzar importes superiores según lo previsto en el RGPD.

Enlace a la Guía sobre el uso de las cookies de la AEPD:

https://www.aepd.es/sites/default/files/2020-07/guia-cookies.pdf

EL TJUE DECLARA INVÁLIDO EL ESCUDO DE PRIVACIDAD PARA LA REALIZACIÓN DE TRANSFERENCIAS INTERNACIONALES DE DATOS A EEUU

El 16 de julio de 2020, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) dictó sentencia del caso C-311/18, Data Protection Commissioner v Facebook Ireland Ltd and Maximillian Schrems (C-311/18), conocido como "Schrems II".

El TJUE declaró la invalidez de la decisión de adecuación relativa al Privacy Shield (Escudo de Privacidad) mientras que legitimó las transferencias al amparo de las cláusulas contractuales tipo (Standard Contractual Clauses) aprobadas oportunamente por la Comisión Europea

Antecedentes

En el año 2013, Max Schrems, un abogado austríaco y activista de privacidad de datos, inició una demanda contra Facebook ante la Agencia Irlandesa de Protección de Datos (DPC), dado que esta compañía estadounidense, tiene su sede europea en dicho país. Schrems reclamaba en su demanda que la plataforma social violaba los derechos de intimidad y protección de datos personales de los usuarios, ya que los datos eran transferidos desde Irlanda a servidores localizados en EEUU, donde dichos datos eran procesados y tratados. Estas transferencias de datos estaban amparadas en los principios del "*Safe Harbor*" o "*Puerto Seguro*", adoptados por el Departamento de Comercio de los EEUU. A su vez, en EEUU los datos podían estar sujetos a un control estatal por parte de las agencias de seguridad gubernamentales, lo cual podía afectar directamente a los derechos de los titulares de datos europeos.

En el año 2015, el TJUE anuló el esquema de transferencias internacionales en vigor hasta entonces, el "*Puerto Seguro*" pero en 2016, la Comisión Europea declaró válidas las transferencias de datos personales entre UE y EEUU, siempre que la empresa receptora de los datos estuviera adherida a un sistema de control denominado "*Escudo de Privacidad*" (Privacy Shield, en inglés), subsanando así el problema ocasionado por la decisión de 2015 del TJUE.

El Escudo de privacidad o Privacy Shield permitía que los datos personales se transfiriesen de una empresa de la UE a otra de los EEUU, únicamente si dicha empresa procesa (es decir, usa, almacena y transfiere posteriormente) los datos personales con arreglo a una serie de normas de protección y salvaguardias bien definidas. La protección conferida a los datos personales se aplica con independencia de si se es o no ciudadano de la Unión Europea.

Consecuencias de la sentencia

La resolución del TJUE implica fuertes consecuencias para las transferencias de datos entre EEUU y la UE.

El RGPD establece que **sólo se realizarán transferencias de datos personales que sean objeto de tratamiento** o vayan a serlo tras su transferencia a un tercer país u organización internacional **si el responsable y el encargado del tratamiento cumplen las condiciones establecidas en el capítulo V del RGPD**, incluidas las relativas a las transferencias ulteriores de datos personales desde el tercer país u organización internacional a otro tercer país u otra organización internacional. En el capítulo V se encuentran las causas que legitiman llevar a cabo una transferencia internacional de datos, y hasta la fecha el Privacy Shield era una legitimación suficiente para realizar las transferencias entre EEUU y la UE.

Por lo tanto, ante esta situación se recomienda a las organizaciones que realizan transferencias internacionales de datos que revisen sus flujos de datos, analicen los riesgos de transferencia y en su caso, valoren tomar medidas alternativas con el fin de garantizar la privacidad de los datos de los interesados. En caso de que no se existan las garantías adecuadas de privacidad, se deberían de suspender o finalizar las transferencias de datos personales fuera de la UE, y transferir nuevamente los datos a la UE.

En cualquier caso, **el Privacy Shield debe dejar de utilizarse como método de legitimación de las transferencias internacionales de datos**.

Ante la inexistencia de un periodo de adaptación y para evitar posibles sanciones (recordamos que las multas por incumplimiento del RGPD pueden alcanzar hasta el 4% de los ingresos anuales de una empresa, o hasta 20 millones de euros) las organizaciones deben analizar de manera inmediata si tienen que tomar medidas alternativas, como cambiar a un proveedor con sede y datacenter europeos como han ido recomendando varias agencias de protección de datos europeas.

Próximos pasos

Esta situación está generando una incertidumbre generalizada, y aunque lo ideal sería un nuevo acuerdo marco entre la UE y los EEUU que garantice que el nivel de protección otorgado a los datos personales en los EEUU es esencialmente equivalente al garantizado dentro de la UE, esta solución no se prevé que llegue en el corto plazo.

La Agencia Española de Protección de Datos asegura que va a seguir trabajando conjuntamente con el resto de autoridades europeas en una respuesta armonizada a nivel europeo y participará en las labores que se lleven a cabo para adoptar un enfoque común, garantizando así una aplicación consistente de la sentencia en todos los países de la UE.

NOVEDADES A DESTACAR DE LA NUEVA LEY CONCURSAL

La nueva Ley Concursal (Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo), en adelante TRLC. **entró en vigor el pasado 1 de septiembre del año 2020.**

No obstante, **algunos artículos entrarán en vigor posteriormente:**

i. Los artículos **57 a 63** (nombramiento de AC e inscripción en el Registro concursal),

ii. Los arts. **84 a 89** (retribución de AC, cuantía y vencimiento, modificación de retribución y recursos),

iii. Los arts. **560 a 566** (Registro público concursal, organización, inserción de resoluciones judiciales, libertad de acceso al Registro, valor meramente informativo y control del inicio de la accesibilidad de la información) y

iv. El art. **574.1** (en el concurso de entidad de crédito el juez nombrará AC de entre las personas propuestas en terna por el FROB)

Dichos artículos entrarán en vigor **cuando se apruebe el reglamento de la disposición transitoria II de la Ley 17/2014**, de medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de deuda empresarial.

Entre tanto permanecerán en vigor los artículos 27 (Condiciones subjetivas para el nombramiento de AC), 34 (Retribución de AC) y 198 (Registro concursal) de la Ley Concursal en la redacción anterior a la entrada en vigor de la Ley 17/2014. El contenido de los artículos 91 a 93 (cuenta de garantía arancelaria) correspondientes

a los artículos 34 bis a 34 quáter de la LC, entrarán en vigor cuando se apruebe el desarrollo reglamentario de la cuenta de garantía arancelaria.

El TRLC no conlleva la derogación de las medidas concursales urgentes que se aprobaron en tiempo del COVID-19, por lo que convivirán temporalmente. Este es el caso por ejemplo del RDL 16/2020 de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia.

Aunque una empresa se encuentre en situación de insolvencia, de conformidad con el Real Decreto-ley 16/2020 no tiene la obligación de presentar concurso de acreedores hasta el 31 de diciembre de 2020.

En el caso de los concursos necesarios, los jueces tampoco admitirán las demandas a trámite hasta el 31 de diciembre de 2020.

Y en relación con los expedientes pre-concursales, nos podemos encontrar con dos escenarios:

- Que el deudor comunique uno de esos expedientes (acuerdo extrajudicial de pagos o convenio anticipado) antes del 30 de septiembre de 2020. Debiendo de atenerse en estos casos al régimen general concursal.
- Que el deudor presente los expedientes pre-concursales después del 30 de septiembre de este año. Debiendo en estos casos atenerse a las facilidades concursales del régimen transitorio.

Por lo que, si una sociedad se encuentra en situación de insolvencia, como no tiene obligación de presentar concurso hasta final de año, pueden esperarse para presentar un expediente pre-concursal. Con ello **se consiguen 4 meses más hasta tener la obligación de solicitar el concurso voluntario**.

De todo ello podemos concluir que esta nueva regulación temporal puede ayudar a encauzar con éxito la reestructuración de una empresa. Y esto es así, dado que, aunque la sociedad sea insolvente en la actualidad, se consigue un tiempo extra (hasta abril 2021) para intentar una reestructuración y salir de la insolvencia. Y por ello ya no sería necesario presentar concurso.

Con fecha 19 de septiembre se ha publicado en el BOE la **Ley 3/2020 de 18 de septiembre, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia**, en cuyo capitulo II se incluyen medidas en el ámbito concursal y societario.

Tal y como dice esta ley en su preámbulo: La crisis sanitaria del COVID-19 ha constituido un obstáculo adicional a la viabilidad de las empresas concursadas que puede determinar, bien la imposibilidad de suscribir o cumplir un convenio, abocando a las empresas a la liquidación, o bien una mayor dificultad de enajenar una unidad productiva que pudiera resultar viable. Es por ello que **el Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo**, por el que se adoptaron medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19, **extendió a estas empresas la posibilidad de acceder a un expediente de regulación temporal de empleo** en los términos del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19.

A las medidas ya adoptadas en dicho Real Decreto-ley, se añaden en esta Ley otras, con una triple finalidad.

En primer lugar, **mantener la continuidad económica de las empresas, profesionales y autónomos** que, con anterioridad a la entrada en vigor del estado de alarma, venían cumpliendo regularmente las obligaciones derivadas de un convenio, de un acuerdo extrajudicial de pagos o de un acuerdo de refinanciación homologado. Respecto de estos deudores:

i. Se aplaza el deber de solicitar la apertura de la fase de liquidación cuando, durante la vigencia del convenio, el deudor conozca la imposibilidad de cumplir los pagos comprometidos y las obligaciones contraídas con posterioridad a la aprobación de aquel;

ii. Así mismo, se facilita la modificación del convenio o del acuerdo extrajudicial de pagos o del acuerdo de refinanciación homologado.

Respecto de estos últimos se permite además la presentación de nueva solicitud sin necesidad de que transcurra un año desde la presentación de la anterior.

En segundo lugar, se trata de **potenciar e incentivar la financiación de las empresas** para atender sus necesidades transitorias de liquidez, calificando como créditos contra la masa, llegado el caso de liquidación, los créditos derivados de compromisos de financiación o de prestación de garantías a cargo de terceros, incluidas las personas especialmente relacionadas con el concursado, que figuraran en la propuesta de convenio o en la propuesta de modificación del ya aprobado por el juez. En este mismo sentido, con el fin de facilitar el crédito y la liquidez de la empresa, se

califican como ordinarios los créditos de las personas especialmente vinculadas con el deudor en los concursos que pudieran declararse dentro de los dos años siguientes a la declaración del estado de alarma.

Por último, para **evitar el previsible aumento de litigiosidad en relación con la tramitación de concursos de acreedores en los Juzgados de lo Mercantil y de Primera Instancia**, se establecen una serie de normas de agilización del proceso concursal, como la no necesidad de celebración de vistas, la confesión de la insolvencia, la tramitación preferente de determinadas actuaciones tendentes a la protección de los derechos de los trabajadores, a mantener la continuidad de la empresa y a conservar el valor de bienes y derechos, así como la simplificación de determinados actos e incidentes (subastas, impugnación de inventario y listas de acreedores o aprobación de planes de liquidación).

Finalmente, dentro de este Capítulo II se establecen dos normas que tratan de atenuar temporal y excepcionalmente las consecuencias que tendría la aplicación en la actual situación de las normas generales sobre disolución de sociedades de capital y sobre declaración de concurso, de modo tal que se permita a las empresas ganar tiempo para poder reestructurar su deuda, conseguir liquidez y compensar pérdidas, ya sea por la recuperación de su actividad ordinaria o por el acceso al crédito o a las ayudas públicas.

De esta forma, **se amplía la suspensión del deber de solicitar la declaración de concurso de acreedores hasta el 31 de diciembre de 2020** y se prevé que a los efectos de la causa legal de disolución por pérdidas no se computen las del presente ejercicio.

Al hilo de lo anterior, en la disposición derogatoria se deroga el artículo 43 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19, que establecía la suspensión del deber de solicitar el concurso durante la vigencia del estado de alarma y preveía que los jueces no admitirían a trámite solicitudes de concurso necesario hasta transcurridos dos meses desde la finalización de dicho estado.

Se trata, en definitiva, de evitar declaraciones de concurso o apertura de la fase de liquidación respecto de empresas que pueden ser viables en condiciones generales de mercado (valor en funcionamiento superior al valor de liquidación), con la consiguiente destrucción de tejido productivo y de puestos de trabajo."

A continuación, hacemos un repaso de algunas de las novedades que nos trae el TRLC:

1. Declaración de concurso

- **Se modifica el actual criterio que permite la consolidación de inventarios y listas de acreedores en concursos declarados conjuntamente o acumulados** cuando exista confusión de patrimonios a los solos efectos de elaborar el informe de la administración concursal, sustituyéndolo por la facultad del juez de acordar excepcionalmente la consolidación de masas de dichos concursos.
- En caso de estimarse la declaración de concurso por vía de apelación, **la fecha de declaración será la de la resolución apelada.**

2. Los órganos del concurso

- **Se amplía la competencia del juez del concurso para conocer de acciones de responsabilidad contra administradores o liquidadores**, cuando éstas se dirijan contra la persona natural representante de administrador persona jurídica y aquélla que tenga atribuidas facultades de más alta dirección cuando no exista delegación permanente de facultades.
- **Se introduce la facultad del Juez Mercantil para la declaración conjunta o acumulación de concursos** de persona natural no empresario, de persona natural empresario o persona jurídica.
- **Se aclara que la regla competencial para conocer de nuevos juicios declarativos** se aplica desde la declaración de concurso hasta la eficacia de convenio o, si no se hubiera aprobado convenio o el aprobado se hubiera incumplido, hasta la conclusión del procedimiento.
- **Se detalla el régimen de responsabilidad y rendición de cuentas** de la administración concursal.

3. Efectos de la declaración de concurso

- Se establece que **el pago hecho al concursado liberará al deudor** (sin necesidad de convalidación por parte de la administración concursal) si, al tiempo de efectuar la prestación, el deudor desconocía la declaración de concurso, presumiendo tal conocimiento desde la publicación de la declaración de concurso en el BOE.

- Se incorpora la **sanción de nulidad a las actuaciones que contravengan la suspensión de actuaciones y de procedimientos de ejecución** contra los bienes de la masa activa.

- Se aclara que **corresponde al juez del concurso declarar el carácter no necesario de un bien o derecho** para poder continuar

(i) las ejecuciones laborales en las que el embargo fuese anterior a la declaración de concurso y

(ii) las ejecuciones administrativas cuya diligencia de embargo fuera también anterior a la declaración de concurso.

- Se aclara que el **dinero obtenido con la ejecución singular de bienes o derechos no necesarios se destinará al pago del crédito relativo a la ejecución**, integrándose el sobrante en la masa activa (excepto en el supuesto de tercería de mejor derecho por la existencia de créditos concursales preferentes, en cuyo caso lo obtenido de la ejecución se pondrá a disposición del concurso).

- Se aclara que **la comunicación a la administración concursal del crédito sujeto a compensación no impedirá llevar a cabo dicha compensación**, si ésta cumple los requisitos legales.

- Se establece que **las compensaciones que procedan de la misma relación jurídica** (compensación impropia o liquidación) quedan al margen de la prohibición legal de compensación.

- **Se permite el ejercicio de la facultad de resolución del contrato** en interés del concurso frente a cualquier contrato con obligaciones recíprocas.

- **Se permite a la administración concursal rehabilitar todos los contratos de financiación**, siempre limitados a los supuestos de vencimiento anticipado por impago de cuotas de amortización o intereses devengados producido dentro de los tres meses precedentes a la declaración de concurso.

4. Masa activa y pasiva del concurso

- **Se incluye el concepto de unidad productiva**, que se define como el conjunto de medios organizados para el ejercicio de una actividad económica esencial o accesoria.

- **En la venta de unidad productiva**, la competencia para declarar la existencia de sucesión de empresa y determinar sus efectos sobre créditos pendientes de pago corresponde en exclusiva al juez del concurso. En cuanto a los créditos laborales y de Seguridad Social, se limita la sucesión de empresa a los trabajadores de la unidad productiva en cuyos contratos se subroga el adquirente.

- Una vez abierta la **liquidación la Administración Tributaria no puede dictar providencias de apremio para hacer efectivos sus créditos** contra la masa hasta que no se levanten los efectos de la declaración de concurso, teniendo que instar dicho pago ante el juez del concurso vía incidente concursal.

- En caso de conclusión de concurso por insuficiencia de masa, **la regla de prelación opera cuando la administración concursal comunica tal circunstancia**, afectando a créditos vencidos antes de la comunicación y que puedan vencer con posterioridad a ella. Se establece que se recogerán como créditos contingentes las liquidaciones vinculadas a delito, hasta que recaiga sentencia firme sobre las mismas.

5. Informe de la administración concursal

- **Se amplían los supuestos en los que cabe la modificación de la lista definitiva de acreedores**, pudiendo modificarse en aquellos casos en los que se estimen recursos interpuestos contra resoluciones del juez del concurso en incidentes de impugnación de la lista de acreedores y cuando se dicten resoluciones de las que resulte la existencia, modificación del importe o de la clase de crédito o extinción de un crédito concursal.

6. Fase de convenio

- **Al aprobar el convenio, se establece que el juez no podrá modificar su contenido** salvo para subsanar errores materiales o de cálculo, o para interpretar correctamente alguna de sus cláusulas. Además, la sentencia deberá incluir el texto íntegro del convenio aprobado.

- **Se especifica que el contenido del convenio vinculará al deudor y acreedores ordinarios** cuyos créditos fuesen anteriores al concurso, aunque no se hubieran adherido a la propuesta de convenio o votado a favor de ella.

- **Los acreedores privilegiados especiales** que se hubieran visto afectados por el convenio podrán iniciar o reanudar ejecuciones separadas, una vez haya alcanzado firmeza la declaración de incumplimiento.

7. Fase de liquidación

- **En la elaboración del plan de liquidación** se tendrá en cuenta no sólo el interés del concurso, sino también la más adecuada satisfacción de los acreedores.
- Se dispone que **el auto de aprobación del plan de liquidación** deberá recoger el texto íntegro del plan de liquidación aprobado.
- **Se faculta a la administración concursal para solicitar al juez en cualquier momento la modificación del plan de liquidación aprobado** si lo cree conveniente para el interés del concurso y la más rápida satisfacción de los acreedores.

8. Sección de calificación del concurso

- **Se atribuye exclusivamente a la administración concursal y al Ministerio Fiscal la facultad de proponer la calificación del concurso**, de modo que acreedores y demás interesados sólo podrán alegar por escrito cuanto consideren relevante para que estos puedan fundar la calificación como culpable.
- **Se aclara que el informe de la administración concursal y el dictamen del Ministerio Fiscal** en el que se proponga la calificación culpable tendrán la estructura propia de una demanda.
- **En la sentencia de calificación de la que resulten una pluralidad de condenados**, el juez podrá establecer el carácter solidario o no entre ellos.
- Se establece que la condena a la inhabilitación únicamente **podrá alcanzar a personas naturales**.

9. Conclusión del concurso

- En su informe de rendición de cuentas, **la administración concursal también expresará la retribución que se hubiera fijado para cada fase del concurso y las cantidades finalmente percibidas por ella**, sus trabajadores, auxiliares delegados, expertos tasadores y entidades especializadas, y detallará las horas dedicadas al concurso por todas estas personas.
- Se añade **como causa de conclusión del concurso la constatación**, en la lista definitiva de acreedores, de la existencia de un único acreedor.

10. Novedades procesales

- **Se limita la consideración de partes del incidente concursal** únicamente a aquellas contra las que se dirija la demanda.
- **Se especifica que los procedimientos de mediación en tramitación a la fecha de la declaración de concurso** continuarán hasta la terminación de la mediación.
- **Transcurrido el plazo de dos meses que confiere legitimación subsidiaria a los acreedores para ejercitar las acciones de reintegración**, si los acreedores ya la hubiesen ejercitado, se acumularán de oficio a aquéllas las demandas posteriormente interpuestas por la administración concursal sobre el mismo objeto.
- **Se aclara que el recurso de apelación es la vía de impugnación** para aquél que no ha impugnado en tiempo y forma el inventario o la lista de acreedores frente a modificaciones introducidas por el juez resolviendo otras impugnaciones.
- **Se establece que el juez podrá acumular de oficio todas o varias de las impugnaciones** al inventario o la lista de acreedores.
- **Se dilucidarán por el trámite del incidente concursal** en materia laboral las acciones que los trabajadores o el Fondo de Garantía Salarial ejerciten contra el auto que decida sobre cuestiones laborales de carácter colectivo, así como las de trabajadores que tengan la condición de personal de alta dirección contra la decisión de la administración concursal de extinguir o suspender sus contratos.

11. Comunicación de negociaciones

- **La comunicación de negociaciones** no producirá por sí sola el vencimiento anticipado de los créditos aplazados.

12. Exoneración del pasivo insatisfecho

- **Se indica expresamente que la exoneración del pasivo insatisfecho no se extiende a los créditos de derecho público** (ni tampoco a los derivados de alimentos).
- **Se faculta al deudor** para poder desistir de la solicitud de exoneración de pasivo insatisfecho del régimen general y optar por exoneración mediante la aprobación judicial de un plan de pagos, una vez el Letrado de la Administración de Justicia le haya dado traslado de los escritos de la administración concursal y los acreedores personados.
- **Se permite conceder la exoneración definitiva del pasivo insatisfecho al deudor** que, no habiendo cumplido el plan de pagos, hubiera dedicado a su cumplimiento al menos la mitad de sus ingresos

(no inembargables) durante los 5 años siguientes a la concesión provisional del beneficio, o el 25% de dichos ingresos bajo determinadas circunstancias en atención a su especial vulnerabilidad.

13. Acuerdos de refinanciación

- **Los acuerdos singulares de refinanciación deben responder a un plan de viabilidad** que permita la continuidad profesional o empresarial del deudor a corto y medio plazo.
- De cara al cómputo de **la mayoría del pasivo financiero**, los acreedores con garantía real se identifican con los acreedores con privilegio especial.
- **Se establece que la competencia para la homologación de un acuerdo de refinanciación de grupo o subgrupo** corresponde al juez que fuere competente para la declaración de concurso de la sociedad dominante, o, si ésta no hubiera suscrito el acuerdo, el de la sociedad de grupo con mayor pasivo financiero que participe en el acuerdo.
- Se prevé que, en caso de acuerdo de refinanciación con capitalización de créditos, **los acreedores tendrán el plazo de un mes a contar de la eficacia de la homologación** para optar por la conversión de su crédito en capital o por la quita correspondiente.
- **Se contempla como posible contenido del acuerdo de refinanciación homologado** la cesión de bienes o derechos a los acreedores para pago de sus créditos.
- **Se prohíbe la solicitud de homologación** respecto de un mismo deudor hasta transcurrido un año, independientemente de quién hubiese solicitado la anterior.
- **Se introducen criterios para determinar la existencia de sacrificio desproporcionado**, sustentados por la práctica judicial. Para determinar la existencia de sacrificio desproporcionado el juez deberá tener en cuenta todas las circunstancias concurrentes. En todo caso, se entenderá por sacrificio desproporcionado aquel que fuera diferente para acreedores iguales o semejantes, así como si el acreedor que no goce de garantía real pudiera obtener en la liquidación de la masa activa una mayor cuota de satisfacción que la prevista en el acuerdo de refinanciación.
- **La estimación de la impugnación de un acuerdo de refinanciación por el carácter desproporcionado** del sacrificio exigido a uno o varios de los acreedores no impedirá la homologación del acuerdo respecto de los demás acreedores.
- **Con el auto firme de homologación del acuerdo de refinanciación**, se establece que el juez cancelará de oficio los embargos decretados en las ejecuciones de créditos afectados por la homologación y podrá también finalizar las ejecuciones singulares que hubieran quedado paralizadas.
- **Se extiende el régimen de incumplimiento de acuerdos de refinanciación homologados** y sus efectos a los acuerdos de refinanciación no sujetos a homologación.
- **Se prevé que la declaración de incumplimiento del acuerdo de refinanciación** supondrá la resolución de este y la desaparición de los efectos sobre los créditos.

14. Acuerdo extrajudicial de pagos

- Tras el nombramiento del mediador, **el deudor con deudas tributarias o de seguridad social pendientes de ingreso deberá solicitar su aplazamiento o fraccionamiento** si considera que no puede satisfacerlas, cuya tramitación se regirá conforme a su normativa específica.
- **Se aclara expresamente el alcance del pasivo computable para adoptar el acuerdo**, de modo que sólo deben computarse el pasivo sin garantía (esto es, los créditos sin garantía real, así como la parte de los créditos garantizados que exceda del valor de la garantía) y los créditos con garantía real que hubieran aceptado el acuerdo propuesto.

15. Concurso consecutivo

1. **Se concibe el concurso consecutivo** no sólo como el que sigue a un acuerdo extrajudicial de pagos, sino también como el procedimiento que puede seguir a un acuerdo de refinanciación, estableciendo normas comunes y normas específicas para cada caso.
2. Se aclara expresamente que **la competencia para conocer del concurso consecutivo reside en el juez** que hubiera homologado el acuerdo de refinanciación y, en el caso del acuerdo extrajudicial de pagos, en el juez que lo hubiera declarado nulo, ineficaz o incumplido.

3. Entre las normas comunes del concurso consecutivo, destaca la **irrescindibilidad de los acuerdos de refinanciación homologados** y de los acuerdos extrajudiciales de pagos que reúnan los requisitos legales, si bien extiende expresamente dicho carácter irrescindible a los actos, negocios y pagos realizados en ejecución de tales acuerdos.

ACTUACIONES RECIENTES DE LA CNMC

(Fuente CNMC)

La CNMC incoa expediente sancionador a Repsol por posible incumplimiento de lo dispuesto en las resoluciones de 30 de julio de 2009 y 20 de diciembre de 2013

La CNMC ha incoado expediente sancionador contra REPSOL Comercial de Productos Petrolíferos, S.A (Repsol) por posible incumplimiento de las obligaciones contenidas en las resoluciones de 30 de julio de 2009 y 20 de diciembre de 2013.

En ellas la petrolera fue sancionada, junto a CEPSA y BP, por infringir la normativa española y europea de competencia al **fijar indirectamente el precio de venta al público a empresarios independientes** que operan bajo su bandera, restringiendo así la competencia entre las estaciones de servicio de su red y entre el resto de estaciones de servicio, y se les instó, entre otras, a tomar las medidas necesarias para que el precio de trasferencia o de cesión del carburante atendiera a criterios objetivos, de forma que no se desincentivara la realización por parte de las estaciones de servicio de descuentos.

La incoación forma parte de la labor de vigilancia que realiza la Dirección de Competencia de la CNMC para verificar el cumplimiento de las obligaciones dictadas en el mencionado expediente sancionador y que dio lugar a la Resolución del Consejo de 12 de junio de 2020. Esta vigilancia es uno de los mecanismos para asegurar el cumplimiento de las obligaciones (condiciones, compromisos y sanciones) que se adoptan para preservar la competencia en los mercados. En esta resolución de vigilancia de 12 de junio, **la CNMC analizó el grado de cumplimiento** por parte de los tres operadores petrolíferos **de las concretas obligaciones establecidas respecto a la forma de determinación del precio de transferencia del carburante** en los contratos de comisión y los contratos de reventa indiciada a precio de referencia en los que los distribuidores fueran empresarios independientes.

La estrategia de cumplimiento de **BP** consistió, de una parte, en dejar de comunicar precios máximos a los gestores de todas sus estaciones de servicio y, de otra, convertir todos los contratos CODO/Comisión subsistentes en su red en contratos de venta en firme, es decir, contratos de reventa referenciados a índice Platts (criterio objetivo para la determinación del precio de transferencia) sin recomendación de precio.

En el caso de **CEPSA**, la ejecución de cumplimiento planteada ha consistido en ofrecer a los gestores CODO comisionistas la posibilidad de una modificación de sus contratos en un régimen de venta en firme, es decir, contratos de reventa referenciados a índice Platts. Adicionalmente, para aquellos gestores que no aceptaran la modificación del régimen contractual, CEPSA propuso desde 2015 hasta tres fórmulas distintas con vistas a propiciar una fijación objetiva del precio de transferencia que no desincentivara la realización de descuentos por parte de la estación de servicio.

REPSOL no ha considerado la adopción de un régimen de venta en firme en sus contratos CODO/Comisión como estrategia principal de ejecución. Desde 2016 REPSOL ha implementado un nuevo modelo de contratación (el modelo Consigna) basado en la fijación directa de precios a las estaciones de servicio afectadas, bajo la presunción de que actúan como agentes o comisionistas puros. La fecha límite delimitada por la propia Repsol para adaptar en su totalidad las estaciones de servicio al nuevo modelo era el 31 de diciembre de 2018. Sin embargo, una vez cumplida dicha fecha, seguían subsistiendo contratos sujetos a cumplimiento sin ser modificados. REPSOL, hasta el 10 de julio de 2019 -una vez conocida la propuesta de incumplimiento de la Dirección de Competencia- no había propuesto ninguna medida adicional para aquellos gestores de estaciones de servicio que no estuvieran dispuestos a adoptar el modelo Consigna.

Derivado de lo anterior, el análisis de **la CNMC concluyó, por lo que respecta a Repsol, la existencia de indicios de incumplimiento** por este operador en relación con los contratos subsistentes en su red a 1 de enero de 2019 y hasta el 22 de octubre de 2019, cuyas condiciones comerciales no se adecuaban a lo dispuesto en las referidas resoluciones.

Consecuentemente, y habiendo valorado todas las cuestiones relativas al cumplimiento de las resoluciones en su conjunto, **la CNMC considera que se ha producido un posible incumplimiento de Repsol** de lo dispuesto en el resuelve tercero de la resolución de 30 de julio de 2009, así como en el resuelve tercero, apartado 1, de la resolución de 20 de diciembre de 2013, en relación con los contratos sujetos al cumplimiento de la resolución subsistentes a 1 de enero de 2019 y hasta el 22 de octubre de 2019.

La CNMC sanciona a cinco operadores por el uso indebido de los números 902

La CNMC ha sancionado a cinco operadores por **ofrecer a las empresas la contratación de líneas 902 a cambio de un beneficio económico**.

En concreto se ha sancionado a Vodafone España, Orange Espagne, BT España (en la actualidad "*Evolutio Cloud Enabler*"), Xtra Telecom y Alai Operador de Telecomunicaciones.

La normativa prohíbe expresamente la retribución a las compañías que contratan este *"número inteligente"* en el que el consumidor paga la totalidad de la llamada.

Los hechos ocurrieron entre diciembre de 2016 y mayo de 2019 (dependiendo del operador). Suponen una infracción grave de la Ley General de Telecomunicaciones, puesto que implica el incumplimiento de las condiciones determinantes de las atribuciones y el otorgamiento de los derechos de uso de los recursos incluidos en los planes de numeración.

Todos los operadores sancionados han cesado en la práctica de la infracción desde hace más un año. Las sanciones se reparten así:

- Vodafone España, S.A.U.: 37.000 euros
- Orange Espagne, S.A.: 39.000 euros (ya abonados)
- Xtra Telecom, S.A. Unipersonal: 5.400 euros (ya abonados)
- BT España, Compañía de Servicios Globales de Telecomunicaciones (en la actualidad Evolutio Cloud Enabler, S.A.): 72.000 euros (ya abonados)
- Alai Operador de Telecomunicaciones, S.L.: 13.800 euros (ya abonados)

Todas las empresas, excepto Vodafone, han reconocido la responsabilidad y han abonado ya la sanción.

Protección a los usuarios

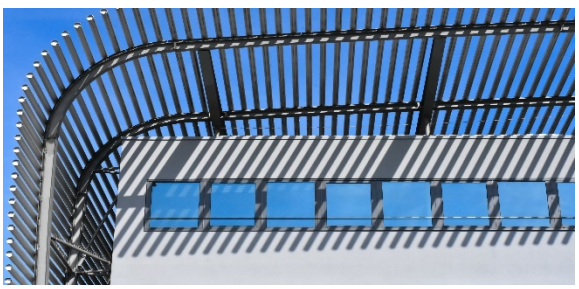
Las empresas contratan las líneas 902 para centralizar los servicios que ofrecen a sus clientes bajo el paraguas de un mismo número. Se trata de un *"número inteligente"* que permite a las empresas conocer desde qué lugar geográfico se hace la llamada o a qué hora y esta información les permite mejorar sus servicios de atención al cliente.

Sin embargo, el precio de estas llamadas resulta más elevado para los consumidores que las llamadas a números geográficos. Se trata de un número que no está incluido en las tarifas planas que son mayoritarias en la contratación de servicios de telefonía y esto permite al operador fijar el precio que considera oportuno.

Por ejemplo, si se llama desde un fijo, el precio suele ser similar al de una llamada interprovincial, mientras que, si se hace desde un móvil, el precio suele ser aún más elevado.

La normativa no prevé qué servicios se deben prestar a través de esta numeración. En todo caso, sí que prohíbe expresamente la retribución al abonado (o empresa) que contrata la numeración 902. Esto significa que la compañía a la que el usuario llama para recibir una información no puede recibir dinero o servicios por la llamada. Es decir, el usuario tiene que pagar el coste íntegro de la llamada a su compañía telefónica.

La CNMC se ha manifestado varias veces sobre los 902 con el fin de proteger a los usuarios de estas líneas de tarificación especial.



La CNMC incoa expediente sancionador a 14 empresas siderúrgicas por prácticas restrictivas a la competencia

La CNMC ha incoado un expediente sancionador a 14 empresas siderúrgicas por prácticas restrictivas de la competencia.

En concreto, dichas prácticas consisten en **acuerdos para el intercambio de información comercialmente sensible y estratégica entre empresas fabricantes** y/o comercializadoras de productos finales de acero al carbono, relativa tanto a la compra de chatarra férrica como a la venta en España de productos finales de acero al carbono, en especial, de productos largos.

A la vista de determinada información relacionada con posibles prácticas anticompetitivas, se inspeccionaron la sede de varias compañías.

Sobre la base de la información recabada, la Dirección de Competencia ha incoado expediente sancionador contra; ArcelorMittal Spain Holding y sus filiales ArcelorMittal Madrid, ArcelorMittal Comercial Perfiles España y ArcelorMittal España; Compañía Española de Laminación (CELSA) y su filial Ferimet; Grupo Gallardo Balboa y su filial AG Siderúrgica Balboa; Metalúrgica Galaica y su matriz Bipadosa como responsable solidaria; Siderúrgica Sevillana y su matriz Riva Forni Elettrici, SPA, como responsable solidaria; y Sidenor Aceros Especiales y su matriz Clerbil como responsable solidaria.

El motivo son posibles prácticas restrictivas de la competencia en España, consistentes en acuerdos para **intercambiar información para determinar el precio futuro en el mercado de compra de la chatarra férrica.** Así como, información para fijar los precios de comercialización **de productos finales de acero al carbono**, en especial, de productos largos (perfiles de acero y acero corrugado, fundamentalmente).

Se inicia así un periodo máximo de 18 meses para la instrucción del expediente y para su resolución por la CNMC, sin que la incoación de este expediente prejuzgue el resultado final de la investigación.

La CNMC inicia dos expedientes sancionadores contra Atresmedia por publicidad encubierta y emplazamiento de producto en televisión

Las posibles infracciones se produjeron en los programas *"Viajeras con B"* en La Sexta y *"El Contenedor"* en Antena 3.

La CNMC ha abierto dos expedientes sancionadores a Atresmedia por posibles **prácticas contrarias a la Ley General de Comunicación Audiovisual (LGCA)** y que se produjeron en diferentes programas de sus canales La Sexta y Antena 3.

En primer lugar, la CNMC investiga la posible **vulneración del artículo 18.2 de la LGCA**, tipificada como una infracción administrativa de carácter grave, y consistente en la **emisión de publicidad encubierta**. Esta se habría producido en el programa *"Viajeras con B"*, en el capítulo emitido el 25 de mayo de 2019 en La Sexta.

En concreto, este programa mostró la oficina de una reconocida agencia de viajes donde se entregaba una carpeta con la documentación del itinerario de un viaje previsto, y en cuya portada aparecía el nombre de la agencia. Además, durante la emisión se repitió la denominación de la empresa en las presentaciones de los diferentes viajes. En ningún momento se advirtió al espectador de la naturaleza publicitaria del contenido.

El artículo 18.2 de la LGCA señala expresamente que *"está prohibida la comunicación comercial encubierta y la que utilice técnicas subliminales".*

Por otro lado, Antena 3 pudo cometer una **infracción del artículo 17.2 de la LGCA**, también considerada como una infracción administrativa de carácter grave, por emplazamiento de producto en el programa *"El Contenedor".*

En el capítulo emitido el 22 de julio de 2019 aparecieron en numerosas ocasiones las marcas de diferentes empresas de mudanza sin haber informado al público del emplazamiento de producto.

El artículo 17.2 de la LGCA dice expresamente que *"cuando el programa haya sido producido o encargado por el prestador del servicio o una de sus filiales, el público debe ser claramente informado del emplazamiento del producto al principio y al final del programa, y cuando se reanude tras una pausa publicitaria".*

De acuerdo con la Ley General de Comunicación Audiovisual. **las infracciones graves pueden ser sancionadas con una multa de 100.001 hasta 500.000 euros** para los servicios de comunicación audiovisual televisiva.

La CNMC sanciona como infracción la modificación del IV acuerdo marco de la estiba por restringir la competencia

La CNMC ha sancionado a la Asociación ANESCO, CETM), UGT), CC.OO., CIG, LAB y ELA por **prácticas anticompetitivas en el mercado de la prestación de servicio portuario de manipulación de mercancías.**

Las conductas analizadas han tenido como efecto impedir una competencia efectiva en el mercado afectado, al imponer una limitación injustificada de la libertad de organización de la empresa estibadora que optase por separarse de la SAGEP, mediante condiciones de subrogación obligatoria de trabajadores de la SAGEP que no cumplen las exigencias de transparencia, objetividad y equidad, generando en última instancia un desincentivo para todas las demás empresas accionistas de SAGEP.

La conducta es consecuencia de la modificación del IV Acuerdo Marco, firmada entre las empresas estibadoras y los sindicatos, tras la modificación normativa que buscaba la liberalización del servicio, modificación que establece la obligación de las entidades socias de la SAGEP que quieran ejercer el derecho de separación de subrogarse forzosamente de trabajadores en una forma determinada y cumpliendo un procedimiento establecido en el que, además, interviene la Comisión Paritaria Sectorial Estatal, con representación de empresas competidoras de aquella que pretende separarse.

Las entidades sindicales y la asociación empresarial **acordaron imponer severas condiciones a las empresas que optasen por ejercer su derecho de separación de la SAGEP**, lo que comprometió la finalidad liberalizadora derivada del Real Decreto-ley 8/2017.

La CNMC no cuestiona en ningún caso que lo que constituye el ámbito propio de la negociación colectiva está excluido de la aplicación de la normativa de competencia, al amparo de la jurisprudencia europea y nacional. Sin embargo, en este caso las conductas analizadas no se subsumen en las cuestiones que se han considerado por la jurisprudencia inherentes a la negociación colectiva. Especialmente las condiciones en que se determina la subrogación (obligatoria, con intervención de competidores y selección de unos trabajadores frente a otros) así como las prácticas acreditadas en el caso de la única separación planteada, exceden del contenido intrínseco a la negociación colectiva.

En consecuencia, **la CNMC considera acreditada la existencia de una infracción muy grave** del artículo 1 de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia y del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, de la que son responsables todas las entidades que adoptaron el mencionado acuerdo.

Sin embargo, a la vista del estado de negociación del V Acuerdo Marco, y del hecho de que durante la negociación del mismo se han ido emitiendo sucesivos borradores de acuerdo que han sido sometidos a informe de la CNMC, que ha podido constatar la evolución que han experimentado tales borradores, **la CNMC ha decidido valorar la clara voluntad de las partes de alcanzar un acuerdo que**, cumpliendo con el legítimo objetivo de protección de los trabajadores, **respete las exigencias normativas** de liberalización del sector y mantenimiento de una competencia efectiva. De este modo, se cumpliría con el objetivo exigido por la normativa de la Unión Europea, lo que se valora positivamente desde la perspectiva de la protección del interés general.

Por todo ello, la CNMC ha considerado que la finalidad disuasoria se alcanza de forma suficiente mediante la **imposición de multas de importe simbólico**.

En todo caso, la CNMC recuerda que seguirá verificando no solo el proceso de redacción sino de ejecución del acuerdo que finalmente se alcance.

La CNMC acuerda impugnar determinados preceptos del Decreto sobre VTC del País Vasco

Los preceptos recurridos obligan a los clientes de VTC a precontratar el servicio con 30 minutos de antelación y les impiden geolocalizar los vehículos disponibles antes de contratarlos.

La CNMC requirió en febrero al Gobierno vasco la revisión de los preceptos problemáticos del Decreto, solicitud que fue rechazada.

La CNMC **ha acordado la interposición de recurso contencioso-administrativo contra determinadas previsiones relativas al alquiler de vehículos de turismo con conductor (VTC) introducidas en el Decreto 200/2019**, de condiciones de prestación del servicio de arrendamiento con conductor o

conductora y con autorización de ámbito nacional (VTC-N) en la Comunidad Autónoma de Euskadi.

La CNMC no cuestiona la norma en su conjunto, sino únicamente determinados preceptos de la misma. En concreto:

- La exigencia de un período mínimo de precontratación de 30 minutos.
- La prohibición de circular por vías públicas cuando no se esté prestando el servicio.
- La obligación de no visibilizar la disponibilidad del vehículo VTC cuando esté estacionado en la vía pública.
- La prohibición de geolocalización de los vehículos disponibles.

La CNMC considera que tales preceptos restringen la competencia y no están suficientemente justificados desde la óptica del bienestar general. En febrero de 2020, la CNMC requirió formalmente al Gobierno vasco para que revisara los preceptos identificados como problemáticos en el Decreto. El Gobierno vasco rechazó el requerimiento.

La CNMC sanciona a 33 empresas de transporte escolar y una asociación por crear un cártel en el transporte escolar de Navarra

La CNMC ha sancionado a 33 empresas de transporte escolar y una asociación del sector por crear un cártel en el transporte escolar en la Comunidad Foral de Navarra.

Las empresas crearon una trama para repartirse el transporte escolar por zonas y engañar al Departamento de Educación del Gobierno de Navarra, encareciendo los precios del servicio durante 8 años.

Las sanciones a las empresas se elevan a 3,36 millones de euros y se activa el procedimiento para aplicarles la prohibición de contratar con la Administración.

El total de las sanciones se eleva a 3,36 millones de euros, a los que hay que sumar 15.000 euros a la asociación ANET que articuló el acuerdo por la celebración de reuniones en su sede en las que las empresas coordinaban su actuación. Además, la CNMC activa nuevamente el **procedimiento para aplicar la prohibición de contratar con la Administración** de las empresas multadas, remitiendo la resolución sancionadora a la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado.

Las empresas habían creado una trama para amañar los concursos públicos que realiza el Departamento de Educación para llevar al colegio a alumnos de educación primaria y secundaria obligatoria y hacer posible el ejercicio del derecho a la educación previsto en el artículo 27 de la Constitución. Respecto a la demanda del servicio de transporte escolar en centros públicos de la Comunidad Foral de Navarra, las empresas del cártel se repartieron durante ocho años las rutas de su elección, estableciendo turnos y compensaciones para asegurar carga de trabajo y precios.

La investigación ha revelado un comportamiento coordinado, de modo que cuando una de las empresas se ha presentado a un lote, ninguna otra de las partícipes en el acuerdo lo han hecho, a pesar de tener solvencia técnica para hacerlo. De no existir acuerdo entre las empresas y las UTE, las empresas habrían presentado ofertas a los mismos lotes para tener más posibilidades de obtener algún contrato y habrían competido en precio y condiciones, lo que en última instancia habría producido un beneficio para el consumidor final.

El expediente se inició tras la puesta en conocimiento por la Intervención General de la Comunidad Foral de Navarra al Servicio de Consumo, Arbitraje y Defensa de la Competencia de la posible existencia de prácticas prohibidas por la Ley 15/2007, de defensa de la competencia, siendo la autoridad autonómica la competente para instruir el expediente por razón el ámbito geográfico de la conducta, como concluyó la CNMC durante el trámite de asignación de competencias. Posteriormente, se llevaron a cabo tres inspecciones domiciliarias en la sede de ANET, así como en las sedes de las empresas Compañía Navarra de Autobuses, S.A. y Eugenio Díez, S.A, las cuales permitieron recabar las pruebas de la existencia del cártel.

La CNMC considera acreditada la existencia de una **infracción muy grave del artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia 15/2007**, de la que son responsables las siguientes empresas atendiendo a la duración de su participación.

La CNMC recuerda que de toda infracción de falseamiento de la competencia se deriva la prohibición de contratar con la Administración, en aplicación de la legislación de contratos públicos. No obstante, la duración y el alcance de dicha prohibición habrá de ser fijado por la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado.

CONTENIDO

LABORAL

1.- Derogación del despido objetivo por faltas de asistencia. Página 49

2.- El gobierno aprueba la nueva regulación del trabajo a distancia Página 50

3.- Prórroga de los ERTES hasta el 31 de enero de 2021 Página 52

DEROGACIÓN DEL DESPIDO OBJETIVO POR FALTAS DE ASISTENCIA

Ley 1/2020, de 15 de julio, por la que se deroga el despido objetivo por faltas de asistencia al trabajo establecido en el artículo 52.d) del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre.

Antecedentes:

El despido por faltas de asistencia al trabajo regulado en el artículo 52.d) del Estatuto de los Trabajadores es un precepto que legitima el despido objetivo de las personas trabajadoras que incurren en faltas de asistencia al trabajo, tanto justificadas como injustificadas, que superen determinados porcentajes.

Principales causas su derogación:

1. Discriminación por razón de discapacidad o enfermedad

El citado artículo 52.d) del Estatuto de los Trabajadores ha dado lugar recientemente a relevantes pronunciamientos judiciales, tanto por parte del Tribunal Constitucional (Sentencia 118/2019, de 16 de octubre) como del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sentencia de 18 de enero de 2018, asunto Ruiz Conejero).

En esta última sentencia, el TJUE establece la inadecuación del artículo 52.d) del Estatuto de los Trabajadores a la Directiva 2000/78, por considerar que su formulación puede ser constitutiva de discriminación por razón de discapacidad, a menos que existan cauces de control de adecuación (finalidad de combatir el absentismo) y proporcionalidad (que no vaya más allá de lo necesario para alcanzar esa finalidad).

El despido de personas enfermas no solo entronca con el derecho a la no discriminación por razón de discapacidad, como ha señalado en numerosas ocasiones el TJUE, sino que también genera en la persona trabajadora que ve extinguido su contrato una situación de gran vulnerabilidad profesional, personal y social. En este contexto, el artículo 52.d) del Estatuto de los Trabajadores no sirve para dar una adecuada respuesta a la cuestión planteada.

En definitiva, la doctrina del TJUE obliga a que existan mecanismos dirigidos a contraponer y evaluar la situación concreta caso por caso, a efectos de determinar si la medida es proporcionada. Por contra, esta previsión de análisis

ad hoc no existe en el artículo 52.d) del Estatuto de los Trabajadores, que se aplica con carácter automático cuando concurren los porcentajes de inasistencia que refiere. La situación generada a partir de la jurisprudencia referida requiere la inmediata corrección normativa a efectos de asegurar que se aplica adecuadamente en España la doctrina establecida por el TJUE.

En definitiva, la legitimación de cualquier despido que pueda recaer con mayor frecuencia en personas con discapacidad o con enfermedades de larga duración requiere de garantías más intensas de las que actualmente configura el actual artículo 52.d) del Estatuto de los Trabajadores porque, tal y como advierte el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, entra en juego el derecho a la no discriminación por razón de la discapacidad establecido en la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000.

2. Discriminación indirecta por razón de género

Hay una razón adicional de gran trascendencia que debe ser también tenida en cuenta: el despido objetivo por faltas de asistencia establecido en el artículo 52.d) del Estatuto de los Trabajadores es susceptible de afectar particularmente a las mujeres, dada la mayor participación de las mujeres en las actividades de cuidado, fundamentalmente por las dificultades de conciliación derivadas de factores múltiples.

La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 20 de junio de 2013 (asunto Riezniece) estableció que el trato peyorativo dispensado a las personas que ejercitaran derechos de conciliación puede ser constitutivo de discriminación indirecta por razón de sexo si se constata la mayor afectación femenina. Los datos históricos y actuales del Instituto Nacional de Estadística indican que, aunque la participación de los hombres en el cuidado de dependientes ha aumentado, las mujeres siguen siendo las que mayoritariamente asumen estas tareas. Por tanto, un despido objetivo como el establecido en el artículo 52.d) del Estatuto de los Trabajadores puede ser constitutivo de discriminación indirecta por razón de género.

Conclusión:

En un contexto como el actual, en el que faltan todavía mecanismos que garanticen el derecho de las personas a las ausencias por fuerza mayor familiar y en el que, pese a los avances realizados en los últimos meses (Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo), existen obstáculos para la efectiva conciliación de responsabilidades en términos de corresponsabilidad, la figura establecida en el artículo 52.d) del Estatuto de los Trabajadores no solo puede servir para legitimar que se expulse del mercado de trabajo a las personas cuidadoras, sino que también está lanzando el mensaje erróneo de que la cuestión de la conciliación recae tan solo en la persona y no en la empresa y en la sociedad. Por ello su inmediata supresión resulta presupuesto imprescindible para la configuración de un nuevo contexto en el que la conciliación y la corresponsabilidad constituyan un referente imprescindible.

En definitiva, el mecanismo establecido en el artículo 52.d) del Estatuto de los Trabajadores, entendido como procedimiento de aplicación automática que no permite el juicio de adecuación y proporcionalidad requerido por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, es un instrumento susceptible de provocar discriminación indirecta por razón de discapacidad y también de género.

Adviértase que la ausencia injustificada al trabajo cuenta en nuestro ordenamiento con canales específicos de sanción, entre ellos el despido disciplinario. Resulta injustificada, pues, la existencia de una fórmula extintiva que legitima el despido tanto por ausencias justificadas como injustificadas, cuando ello puede suponer, tal y como ha reconocido el TJUE, una mayor afectación para las personas con discapacidad. Procede, por ello, la inmediata derogación del artículo 52.d) del Estatuto de los Trabajadores a efectos de garantizar el derecho a la no discriminación de las personas, así como para evitar el riesgo de exclusión social de colectivos de especial vulnerabilidad.

EL GOBIERNO APRUEBA LA NUEVA REGULACIÓN DEL TRABAJO A DISTANCIA

(Fuente: Asociación Española de Asesores Fiscales)

En el BOE del pasado miércoles, 23 de septiembre, se publicó el **Real Decreto-ley 28/2020**, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia, una regulación muy esperada y fruto del acuerdo adoptado entre el Gobierno, empresarios y sindicatos.

Ámbito de aplicación

Se aplica a las relaciones laborales que se desarrollen a distancia con **carácter regular**, entendiéndose por **regular cuando se trabaje a distancia al menos el 30% de la jornada,** teniendo en cuenta un periodo de referencia de tres meses, o el porcentaje proporcional equivalente en función de la duración del contrato de trabajo. Así, con carácter general, se aplicará esta normativa cuando se trabaje a distancia al menos 1,5 días a la semana.

No será de aplicación en los siguientes supuestos:

- Al personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas, que se regirán por su propia normativa.
- Al trabajo a distancia que se hubiera implantado como consecuencia de las medidas de contención adoptadas a causa de la crisis del COVID-19. A estas situaciones se les aplica la normativa ordinaria, según lo establecido en el RDL, aunque se precisa, que también en estos supuestos la empresa estará obligada a dotar al trabajador de medios, equipos, etc. necesarios para desempeñar el trabajo a distancia.

Definición

Se diferencian tres conceptos, el teletrabajo, el trabajo a distancia y el presencial:

- **Trabajo a distancia:** forma de organización del trabajo o de realización de la actividad laboral conforme a la cual esta se presta en el domicilio de la persona trabajadora o en el lugar elegido por esta, durante toda su jornada o parte de ella, con carácter regular.
- **Teletrabajo:** aquel trabajo a distancia que se lleva a cabo mediante el uso exclusivo o prevalente de medios y sistemas informáticos, telemáticos y de telecomunicación.
- **Trabajo presencial:** aquel trabajo que se presta en el centro de trabajo o en el lugar determinado por la empresa.

Carácter voluntario

El trabajo a distancia será voluntario tanto para el trabajador como para el empleador y requiere la firma de un acuerdo expreso, bien en el momento del contrato inicial o posteriormente. La elección por la modalidad a distancia es reversible, es decir, puede cambiarse a voluntad de cualquiera de las partes.

Igualdad de derechos

Las personas que desarrollen trabajo a distancia (total o parcialmente) **tienen los mismos derechos que las que lo hacen de forma presencial**, estando la empresa obligada a velar por que no sufran discriminación o perjuicio alguno. De este modo, quienes pacten esta modalidad **no podrán sufrir modificación de las condiciones pactadas,** en particular en materia de tiempo y retribución.

Formalización del acuerdo

El acuerdo debe formalizarse por escrito y antes de iniciar el trabajo a distancia. Una copia de ese acuerdo debe entregarse a la representación de los trabajadores en la empresa, que la remitirá a la oficina de empleo. Cualquier modificación de lo pactado en el acuerdo debe ser acordado por ambas partes, incluido el porcentaje de presencialidad.

Contenido del acuerdo

El acuerdo debe reflejar los siguientes aspectos:

- **Inventario** de los medios, equipos y herramientas que exige el desarrollo del trabajo a distancia (incluidos los consumibles y los elementos muebles), vida útil o periodo máximo para la renovación de estos.
- **Gastos** que pudiera tener la persona trabajadora por el hecho de prestar servicios a distancia, así como forma de cuantificación de la compensación que obligatoriamente debe abonar la empresa y momento y forma para realizar la misma.
- **Horario de trabajo** y dentro de él, en su caso, reglas de disponibilidad.
- **Porcentaje y distribución** entre trabajo presencial y trabajo a distancia, en su caso.
- **Centro de trabajo** de la empresa al que queda adscrito el trabajador y donde, en su caso, desarrollará la parte de la jornada de trabajo presencial.
- **Lugar de trabajo a distancia** elegido por la persona trabajadora para el desarrollo del trabajo a distancia.
- Duración de plazos de preaviso para el ejercicio de las situaciones de reversibilidad, en su caso.
- **Medios de control** empresarial de la actividad.
- **Procedimiento** a seguir en el caso de producirse dificultades técnicas que impidan el normal desarrollo del trabajo a distancia.

- **Instrucciones** en materia de protección de datos específicamente aplicables en el trabajo a distancia. **Instrucciones** sobre seguridad de la información, específicamente aplicables en el trabajo a distancia.
- **Duración** del acuerdo de trabajo a distancia.

Derechos

Se reconocen en el RDL una serie de derechos a los trabajadores a distancia, como el **derecho a la formación** en términos equivalentes a los trabajadores presenciales, el derecho a la **promoción profesional** o el derecho al **registro horario** que implica que se deba contar con un sistema de registro que refleje fielmente el tiempo que se dedica a la actividad laboral.

También se contempla el **derecho a la dotación y mantenimiento de medios**, equipos y herramientas necesarias para el desarrollo de la actividad, así como el **derecho al abono y compensación de gastos relacionados con estos medios y equipos**. Otro de los derechos que han sido plasmados en la norma es el derecho del trabajador que presta trabajo a distancia **de flexibilizar el horario de prestación de servicios**, respetando siempre el tiempo de disponibilidad obligatoria y la normativa sobre trabajo y descanso.

Especial mención merece el reconocimiento del derecho a la **desconexión digital**, debiendo la empresa limitar el uso de medios tecnológicos de comunicación fuera del horario laboral y el trabajo durante los periodos de descanso. A estos efectos, la empresa deberá contar con una **política interna dirigida a los trabajadores,** incluidos directivos en las que se han de definir las distintas **modalidades de ejercicio del derecho a la desconexión** y las acciones de sensibilización y formación del personal.

Deberes

Entre los deberes que contempla esta nueva normativa podemos enumerar el **deber de cumplir** las instrucciones fijadas por la empresa sobre **protección de datos y sobre seguridad de la información**, así como el deber de **cumplir las condiciones e instrucciones de uso y conservación** de los **equipos o útiles informáticos** establecidas.

Facultades de control empresarial

Se habilita a la empresa para adoptar las medidas oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por la persona trabajadora de sus obligaciones y deberes laborales, incluida la utilización de medios telemáticos, salvaguardando su dignidad y teniendo en cuenta la capacidad real de los trabajadores con discapacidad.

Régimen transitorio. Aplicación a situaciones de teletrabajo anteriores

Se prevén las siguientes especialidades para las relaciones de trabajo que vinieran desempeñándose en la modalidad a distancia con anterioridad a la publicación de este RDL:

- Lo dispuesto en el RDL se aplicará una vez que pierdan vigencia los convenios o acuerdos que regulen dicho trabajo a distancia. Si los convenios o acuerdos colectivos no hubieran establecido un plazo determinado, la norma resultara de aplicación transcurrido un año de su publicación en el BOE, salvo que se acuerde un plazo superior (que no podrá exceder de 3 años).
- El acuerdo de trabajo a distancia se debe formalizar en el **plazo de 3 meses** desde que el RDL resulte de aplicación.
- La aplicación de la nueva normativa en ningún caso puede suponer la **absorción, compensación o desaparición de derechos o condiciones más beneficiosas** que viniera disfrutando el trabajador, pues dichas condiciones más beneficiosas o derechos deberán quedar reflejados en el acuerdo.

PRÓRROGA DE LOS ERTES HASTA EL 31 DE ENERO DE 2021

(Fuente: Asociación Española de Asesores Fiscales)

El martes 29 de septiembre, el Gobierno aprobó un Real Decreto-Ley 30/2020, de 29 de septiembre, sobre medidas sociales en defensa del empleo, el cual, entre otras medidas, contiene la tan anunciada prórroga de los Expedientes de Regulación Temporal de Empleo (ERTE) hasta el próximo 31 de enero de 2021.

- Se prorrogan automáticamente todos los ERTE de fuerza mayor vigentes
- Será posible solicitar nuevos ERTE de fuerza mayor tanto por impedimento como por limitación de actividades en todos los sectores, altamente exonerados en cuotas.
- Se establecen exoneraciones en la cotización para empresas pertenecientes a sectores con una elevada tasa de cobertura por expedientes de regulación temporal de empleo y una reducida tasa de recuperación de actividad y su cadena de valor, con ERTE prorrogado, sin necesidad de solicitar uno nuevo.

- Los trabajadores fijos discontinuos podrán percibir una prestación extraordinaria
- No se reducirá el porcentaje de base reguladora para calcular las prestaciones por ERTE cuando se hayan percibido 6 meses de prestación
- Se mantiene el "contador a cero" y el acceso a prestaciones de desempleo sin carencia previa
- Se mantiene la limitación de repartir dividendos y de acceso a ayudas por empresas situadas en paraísos fiscales Se establece una nueva salvaguarda de empleo de 6 meses.

Se mantiene el importe de las prestaciones

La base de cálculo para las prestaciones se mantendrá en el **70% de la base reguladora de la persona trabajadora** que no verá disminuidos sus ingresos, tal y como ocurría hasta ahora, al 50% de la base reguladora una vez transcurridos los seis primeros meses.

Expedientes de regulación temporal de empleo por impedimento o limitaciones de actividad

ERTE por impedimento de actividad:

- Pueden acogerse las empresas de cualquier sector o actividad
- Cuando vean impedido el desarrollo de su actividad como consecuencia de las **nuevas restricciones o medidas adoptadas a partir del 1 de octubre de 2020,** tanto por autoridades nacionales como extranjeras
- Las empresas que vean impedido el desarrollo de su actividad en alguno de sus centros de trabajo como consecuencia de las medidas sanitarias podrán solicitar un **"ERTE por impedimento".**
- Tendrán una **exoneración en sus cotizaciones a la Seguridad Social** durante el periodo de cierre y hasta el 31 de enero de 2021:

  i. Empresas con menos de 50 trabajadores: exoneración del 100% de la aportación empresarial.

  ii. Empresas con 50 trabajadores o más: Exoneración del 90%.

ERTE por limitación de actividad:

- Pueden solicitarlo las empresas o entidades que vean **limitado** el desarrollo de su actividad en algunos de sus centros de trabajo como consecuencia de decisiones o medidas adoptadas por autoridades españolas.
- Las **exoneraciones en las cotizaciones a la Seguridad Social** para los trabajadores suspendidos serán decrecientes entre los meses de octubre de 2020 y enero de 2021 en base a los siguientes porcentajes:

	oct-20	nov-20	dic-20	ene-21
MENOS DE 50 TRABAJADORES	100%	90%	80%	80%
50 TRABAJADORES O MÁS	90%	80%	75%	70%

Empresas pertenecientes a sectores con una elevada tasa de cobertura por expedientes de regulación temporal de empleo y una reducida tasa de recuperación de actividad

- Se considerarán **empresas con una elevada tasa de cobertura por expedientes de regulación temporal de empleo y una reducida tasa de recuperación de actividad** las que desarrollen una actividad que se clasifique en alguno de los códigos de la Clasificación Nacional de Actividades Económicas (CNAE-09) recogidos en el acuerdo.
- También podrán incluirse las **empresas cuya actividad económica dependa mayoritariamente de las anteriores o formen parte de su cadena de valor**. es decir, que puedan acreditar que en el año 2019 la mitad de su facturación haya dependido de manera directa de aquellas empresas o bien si dependen de manera indirecta. Para ello, deberán presentar ante la autoridad laboral correspondiente entre el 5 y el 19 de octubre la solicitud de declaración como empresas dependientes o integrantes de la cadena de valor de otra empresa.
- Las empresas de las dos categorías anteriores, que prorroguen automáticamente el ERTE de fuerza mayor hasta el final de enero de 2021, tendrán **exoneraciones en las cuotas a la Seguridad Social de sus trabajadores** (tanto reactivados como suspendidos) devengadas en los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2020 y enero de 2021:

  i. Empresas con menos de 50 trabajadores: exoneración del 85%

  ii. Empresas con 50 trabajadores o más: exoneración del 75%

Lo anterior aplica tanto para los trabajadores suspendidos como para los que se reincorporen a sus puestos de trabajo.

Este concepto de empresa resulta de aquellas que, desde el principio de la crisis sanitaria hasta la fecha, no han llegado a recuperar a las personas trabajadoras reguladas en porcentajes significativos (menos del 65 por ciento de personas trabajadoras recuperadas de los expedientes de regulación desempleo) y que además pertenecen a sectores específicos (más del 15 por ciento de personas reguladas del total de afiladas al régimen general en un CNAE concreto).

Contador a cero

Las personas trabajadoras afectadas por un ERTE mantendrán el "contador a cero" para aquellas personas que sean afectadas por un despido objetivo, individual o colectivo, u otro basado en cualquier causa, que sea declarado improcedente, durante el año 2021, o si se extingue su contrato temporal dentro de este año.

Las personas afectadas por un ERTE tendrán atención preferente para recibir cursos de formación y se pondrán en marcha acciones específicas para este colectivo.

Salvaguarda del empleo

- Se mantienen los compromisos de salvaguarda adquiridos en Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, y en el artículo 6 del Real Decreto-ley 24/2020, de 26 de junio.
- Se establece un **nuevo periodo de 6 meses de salvaguarda del empleo** para las empresas que se acojan a un nuevo ERTE exonerado.
- En caso de que existiese un compromiso de mantenimiento de empleo anterior vigente, el inicio del nuevo periodo de salvaguarda comenzará cuando haya concluido el del ERTE anterior
- En las empresas acogidas a ERTE **no podrán realizarse horas extraordinarias,** establecerse **nuevas externalizaciones** de la actividad, ni concertarse **nuevas contrataciones,** sean directas o indirectas salvo por razones de formación, capa u otras razones objetivas y justificadas.
- También se mantienen los **límites sobre el reparto de dividendos y la prohibición de radicarse en paraísos fiscales** para las empresas que quieran acogerse a ERTE.

Protección para los fijos discontinuos

Se reconocerá una prestación extraordinaria de desempleo a las personas trabajadoras con contrato fijo discontinuo o que realizan trabajos fijos y periódicos que se repiten en determinadas fechas, que hayan resultado afectadas durante por un ERTE durante el periodo teórico de actividad.

Podrán percibir también esta prestación las personas trabajadoras con contrato fijo discontinuo no afectadas previamente por ERTE que hayan agotado las prestaciones o subsidios a las que tuvieran derecho si así lo solicitan.

Se establecen mejoras en la protección por desempleo para las personas que trabajan a tiempo parcial.

Autónomos

Además, el RD incluye la extensión y ampliación de la cobertura de las ayudas para autónomos hasta el 31 de enero de 2021. Entre las medidas aprobadas está la creación de una nueva prestación extraordinaria por suspensión de la actividad y la prórroga hasta el 31 de enero de 2021 de la prestación por cese compatible con la actividad y para autónomos de temporada.

Para cubrir a aquellos que no cumplen los requisitos para acceder a la prestación compatible con la actividad (por ejemplo, por tener una tarifa plana o no haber cotizado durante los últimos doce meses) se crea una nueva ayuda por bajos ingresos. También se ha completado el paquete de modificaciones del Ingreso Mínimo Vital para facilitar la tramitación de esta prestación.

CONTENIDO

COVID-19

1.- Real Decreto-Ley 25/2020: medidas urgentes para apoyar la reactivación **Página 55**

2.- Real Decreto-Ley 26/2020: DE medidas de reactivación económica para hacer frente al impacto del covid-19 en los ámbitos de transportes y vivienda. **Página 59**

REAL DECRETO-LEY 25/2020, DE 3 DE JULIO, DE MEDIDAS URGENTES PARA APOYAR LA REACTIVACIÓN

El RDL publicado el 6 de julio de 2020 recoge una serie de normas que afectan al sector turístico, la automoción y la liquidez de las empresas, entre otras.

LÍNEA DE AVALES PARA NUEVAS INVERSIONES DE EMPRESAS Y AUTÓNOMOS.

Se ha aprobado una nueva línea de avales para nuevas inversiones de empresas y autónomos con un importe máximo de 40.000 millones de euros, con una concesión limitada hasta el 31 de diciembre de 2020.

Esta nueva línea queda orientada principalmente a financiar inversiones productivas, facilitando cubrir la caída de la inversión estimada y fomentarla allá donde genere mayor valor añadido, especialmente en torno a dos ejes principales: la sostenibilidad medioambiental y la digitalización.

Las características específicas de la Línea de Avales, porcentaje de cobertura y distribución por tramos se aprobarán por Acuerdo de Consejo de Ministros en las próximas semanas, aplicando la misma operativa que la anterior línea de avales aprobada en el Real Decreto-ley 8/2020 de 17 de marzo.

FONDO DE APOYO A LA SOLVENCIA DE EMPRESAS ESTRATÉGICAS

El Fondo de Apoyo a la Solvencia de Empresas Estratégicas está dirigido a sociedades que atraviesen severas dificultades de carácter temporal como consecuencia de la situación generada por el COVID-19 y que sean consideradas estratégicas por, entre otros motivos, su impacto social y económico, su relevancia para la seguridad, la salud de las personas, las infraestructuras, las comunicaciones o su contribución al buen funcionamiento de los mercados.

El fondo estará dotado con 10.000 millones de euros, para la toma de instrumentos financieros, incluyendo deuda, instrumentos híbridos o participaciones en el capital social de las empresas adscritas al mismo. El importe de los dividendos, intereses y plusvalías que resulten de las inversiones que se realicen se ingresarán en el Tesoro Público.

La gestión se realizará a través de la Sociedad Estatal de Participaciones Industriales (SEPI), adscrito al Ministerio de Hacienda y ajustándose a la normativa de ayudas de Estado de la Comisión Europea.

El Fondo tendrá un Consejo Gestor cuya composición y funcionamiento se determinará por acuerdo del Consejo de Ministros, siendo necesaria la autorización del Ministerio de Industria, Comercio y Turismo para la aprobación de las operaciones, que se resolverán en un máximo de seis meses desde la solicitud. Transcurrido dicho plazo sin resolución expresa, se entenderá que la solicitud ha sido desestimada.

LÍNEA EXTRAORDINARIA DE COBERTURA DE CRÉDITO CIRCULANTE CESCE

Inicialmente la línea extraordinaria de cobertura de crédito circulante por parte de CESCE se articuló para PYMES y empresas no cotizadas, excluyendo las empresas cotizadas. En la actual pandemia, el impacto de la crisis se está dejando sentir de igual manera en todos los segmentos empresariales. El sector de actividad está siendo más determinante que el tamaño de la empresa. Algunas de las empresas cotizadas están encontrando dificultades de acceso a la financiación y su exclusión de la línea dificulta además la utilización de sus bancos habituales.

Por esta razón, se considera adecuado extender la posibilidad de uso de la línea a las empresas cotizadas, quedando la Línea extraordinaria de CESCE frente a los efectos del COVID-19 destinada a las empresas internacionalizadas, cualquiera que sea su tamaño o estructura corporativa o societaria. Sin perjuicio de lo anterior, y para asegurar una adecuada diversificación del uso de la línea por empresas, las empresas cotizadas solo podrán ser beneficiarias de hasta un máximo del 35% del importe de la línea.

MEDIDAS QUE AFECTAN AL SECTOR TURÍSTICO:

1) **Moratoria hipotecaria:** Se aplicará una moratoria de hasta doce meses sobre el pago del principal de los préstamos con garantía hipotecaria sobre un inmueble afecto a una actividad del sector turístico.

   Empresas que pueden acogerse a la moratoria: Quienes desarrollen su actividad en el ámbito de los CNAE 5510 (Hoteles y alojamientos similares), 5520 (Alojamientos turísticos y otros alojamientos de corta estancia) y 7911 (Actividades de agencias de viajes), siempre que cumplan las siguientes **condiciones:**

   i. El contrato estuviera suscrito antes de la declaración del estado de alarma.

   ii. Experimentar dificultades financieras derivadas de la pandemia del COVID-19, concretamente, haber sufrido en el promedio mensual de los meses de marzo a mayo de 2020 una reducción de ingresos o facturación de, al menos, un 40% en comparación con el promedio mensual del mismo periodo de 2019.

   iii. El préstamo no haya sido objeto de las otras moratorias recogidas en los Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, 19/2020, de 26 de mayo, y Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, excepto si la ha recibido por plazo inferior a 12 meses, situación en la que podrá aprovecharse de esta moratoria por el tiempo restante hasta alcanzar los doce meses.

   iv. Si es persona jurídica beneficiaria de la moratoria, no podrá distribuir beneficios, hacer devoluciones de capital, recomprar acciones propias o retribuir el capital en forma alguna hasta que haya finalizado la moratoria.

   Aplicación: a las cuotas vencidas e impagadas desde el 1 de enero de 2020 y conllevará la suspensión de los pagos del principal del préstamo durante el plazo solicitado por el deudor.

   Se formalizará una novación del préstamo garantizado con hipoteca llevando a cabo, a elección del prestatario, una redistribución de las cuotas sin modificación del plazo de vencimiento ni alteración del tipo de interés aplicable o una ampliación del plazo de vencimiento en un número de meses equivalente a la duración de la moratoria. Ahora bien, el principal del préstamo cuyo pago se aplaza durante la aplicación de la moratoria devengará los intereses ordinarios establecidos en el préstamo. Debe tenerse en cuenta que los derechos arancelarios notariales y registrales derivados de dicha novación del préstamo hipotecario serán satisfechos por el acreedor y se bonificarán en un 50% en unos determinados términos.

   En el caso de que el inmueble afecto al desarrollo de una actividad económica del sector turístico sea objeto de un contrato de arrendamiento, el beneficiario de la moratoria estará obligado a concederle, a su vez, una moratoria al arrendatario en el pago de la renta de, al menos, un 70% de la cuantía de la moratoria hipotecaria, a no ser que ya se hubiera conseguido dicho aplazamiento o condonación por un acuerdo entre las partes. Además, si es el arrendatario quien se encuentra en dificultades económicas, no el arrendador (deudor hipotecario), el primero podrá instar al arrendador la solicitud de la moratoria hipotecaria facilitándole la documentación

acreditativa necesaria a tal fin. En ese supuesto, le será a éste de aplicación al arrendatario, en caso de ser persona jurídica, la prohibición de distribuir beneficios, llevar a cabo devoluciones de capital, recomprar acciones propias o retribuir el capital en forma alguna hasta finalizar la moratoria.

2) **Sistema extraordinario de financiación de proyectos para la transformación digital e innovación.**

Se trata de un préstamo reembolsable para la financiación del desarrollo de proyectos de digitalización e innovación en España, entre el 1 de febrero y el 31 de diciembre de 2020, para empresas y autónomos del sector turístico, que puede solicitarse en el plazo de un mes desde el 7 de julio, y para cuya concesión los beneficiarios deben cumplirse los siguientes requisitos:

i. Autónomos y empresas privadas constituidas en España afectados económicamente por la pandemia del COVID-19 y que lleven a cabo su actividad en el sector turístico.

ii. Acreditar un nivel de fondos propios equivalente al 33% del total del patrimonio neto y pasivo a fecha de la solicitud.

iii. No concurrir en ellos prohibiciones para recibir subvenciones, debiendo estar al corriente de pago de las obligaciones de reembolso de cualesquiera otros préstamos o anticipos anteriormente concedidas a cargo de los Presupuestos Generales del Estado, además de no estar sujeto a una orden de recuperación pendiente tras una Decisión previa de la Comisión Europea que haya declarado una ayuda al beneficiario ilegal e incompatible con el mercado común, ni encajar en la calificación europea de empresa en crisis.

iv. Constituir una garantía ante la Caja General de Depósitos por importe del 20% del préstamo concedido.

Por su parte, las **obligaciones que asumen los beneficiarios** de estos préstamos son:

i. Realizar la actividad y adoptar el comportamiento que fundamenta la concesión de la ayuda.

ii. Acreditar, en los plazos estipulados, la realización de la actividad, así como el cumplimiento de los requisitos y condiciones que determinaron la concesión.

iii. Colaborar con las actuaciones de comprobación y control, aportando cuanta documentación le sea requerida en el ejercicio de las actuaciones anteriores.

iv. Comunicar a la Secretaría de Estado de Turismo la obtención de cualquier otra financiación pública concurrente parcial o totalmente con los gastos financiables.

v. Acreditar, en cualquier momento que se solicite, que se encuentra al corriente de sus obligaciones fiscales y frente a la Seguridad Social.

vi. Acreditar, en cualquier momento que se solicite, el cumplimiento de obligaciones de presentación de cuentas ante el Registro Mercantil.

Los proyectos que pueden ser objeto de financiación a través de estos préstamos son los que promuevan la transformación digital de las empresas, con ciertas exigencias, y los de investigación, desarrollo e innovación turísticos, cuando vayan más allá de una simple aplicación de investigaciones, desarrollos o innovaciones ya realizados, y esta financiación podrá aplicarse a determinados gastos que deberán detallarse individualmente y que serán aquellos que, resultando estrictamente necesarios y estando vinculados al proyecto de transformación digital e innovación, consistan en:

i. Gastos de personal.

ii. Costes de amortización del instrumental y material inventariable.

iii. Costes de investigación contractual, conocimientos técnicos y patentes adquiridas u obtenidas por licencia de fuentes externas en condiciones de plena competencia.

iv. Gastos generales suplementarios (protección mediante propiedad industrial e intelectual de intangibles, costes de material, suministros y productos que surjan del proyecto, etc.). Pudiendo imputar en este concepto los gastos de material no inventariable utilizado.

Las **condiciones del préstamo** son las siguientes:

i. Un importe de un mínimo de 50.000 euros y un máximo del 75% del presupuesto del proyecto, sin superar ninguno de los siguientes límites:

a) La financiación pública total de la inversión.

b) El quíntuple de los últimos fondos propios acreditables mediante documento público.

c) 800.000 euros.

d) El doble de los costes salariales anuales de la empresa o del autónomo.

e) El 25% del volumen de negocios total en el año 2019.

ii. El plazo de amortización será de hasta seis años con tres de carencia, aunque podrían reducirse si se solicita expresamente.

iii. Los tipos de interés aplicables a la operación serían:

El primer año será de un 0,1% para pymes y de un 0,19% para grandes empresas. Ese porcentaje se incrementa hasta 0,19 y 0,69 en los años 2 y 3 y alcanzará el 0,69% y el 1,69%, respectivamente, en sus tres últimos años.

iv. El método de amortización será el de cuotas anuales de igual cuantía, con una liquidación anual de intereses, calculados sobre el capital vivo al inicio del periodo, devengándose desde la fecha de entrega del principal.

La dotación presupuestaria del programa será de 216 millones de euros para el ejercicio 2020.

3) Planes de Sostenibilidad Turística en Destinos.

Se crean Planes con los que la Secretaría de Estado de Turismo, con el objetivo de aumentar la sostenibilidad, apoyará la inversión en actuaciones de impulso, adecuación y mejora de los destinos turísticos. El objetivo es impulsar el desarrollo de los destinos turísticos ubicados en áreas rurales y de interior. Estos planes quedan pendientes de materializarse mediante la aprobación, por parte de la Conferencia Sectorial de Turismo, de un Programa de Planes de Sostenibilidad Turística en Destinos.

4) Medidas de apoyo a la prolongación del periodo de actividad de los trabajadores con contratos fijos-discontinuos en los sectores de turismo y comercio y hostelería vinculados a la actividad turística.

Las empresas privadas dedicadas al turismo y que generen actividad productiva de julio a octubre de 2020, siempre y cuando inicien o mantengan en alta en el citado periodo a trabajadores fijos-discontinuos, podrán aplicarse una bonificación del 50% de las cuotas empresariales a la Seguridad Social por contingencias comunes, así como por los conceptos de recaudación conjunta de Desempleo, FOGASA y Formación Profesional de dichos trabajadores. Para ello, la empresa deberá indicar de qué trabajadores se trata, realizar una declaración responsable respecto de cada uno y su vinculación al sector del turismo e instar la citada reducción.

Estas bonificaciones serán compatibles con las exenciones de cuotas empresariales a la Seguridad Social, sin superar el conjunto el 100% de la cuota empresarial que hubiera correspondido ingresar.

PLAN RENOVE 2020.

Se trata de subvenciones que pueden ir desde los 300 hasta los 4.000 euros por la adquisición, directa o por leasing o renting, de vehículos nuevos matriculados en España a partir del 15 de junio de 2020, o adquisición directa de seminuevos titularidad de un concesionario y matriculado en España a su nombre, y que cumplen una serie de características en cuanto tecnología y respeto al medioambiente. El beneficiario de la ayuda deberá mantener la titularidad del vehículo y su matriculación en España al menos durante dos años desde el momento de la concesión de la subvención, excepto para operaciones de renting, para las que el contrato de arrendamiento deberá establecer una duración mínima de dos años desde la fecha de su entrada en vigor y su formalización tendrá fecha igual o posterior al 15 de junio de 2020.

Además, se añaden 500 euros extra en tres casos (únicamente para turismos y furgonetas o camiones ligeros – destinados a personas físicas y autónomos –):

i. si se achatarra otro vehículo de más de 20 años,

ii. sí va destinado a una persona con movilidad reducida (en este caso puede ser también una furgoneta de trabajo de un autónomo) y

iii. si los ingresos del hogar son menores a 1.500 euros mensuales.

Asimismo, los concesionarios están obligados a aplicar un descuento por la misma cantidad, hasta un máximo de 1.000 euros. Las tablas de subvención también incluyen un precio máximo de venta antes de impuestos: 45.000 euros en caso de vehículos de cero emisiones.

La ayuda se podrá recibir para vehículos matriculados y comprados entre el 15 de junio y el 31 de diciembre -o hasta que se agote el presupuesto, de un total de 250 millones (200 de ellos para turismos)-. Se permite la compra de vehículos seminuevos propiedad de un

concesionario matriculados anteriormente, desde el pasado 1 de enero, con la condición de que se achatarre un turismo de más de 10 años o una furgoneta o camión ligero de más de siete con la ITV en vigor el 14 de marzo y para el que el beneficiario de la ayuda sea su titular en al menos, los 12 meses anteriores.

Los particulares y autónomos podrán recibir una ayuda por un vehículo, mientras que para las empresas se establece un máximo de 30 vehículos. Las comunidades de propietarios, sociedades civiles, corporaciones locales, organismos públicos, UTEs, así como los concesionarios quedan excluidos. Un mismo vehículo, aunque cambie de mano en dos ocasiones durante este periodo, solo podrá dar derecho a ayuda el primer cambio.

Los beneficiarios deberán estar al corriente de sus deudas con la Agencia Tributaria y la Seguridad Social. Y si la ayuda es de 3.000 euros o superior, deberán acreditarlo en la solicitud.

Esta medida se suma al plan MOVES II, aprobado hace poco más de dos semanas y que establece ayudas para la compra de vehículos eléctricos y las infraestructuras de recarga y movilidad sostenible, aunque el Decreto aclara que será incompatible con otras ayudas para el mismo fin, por lo que se debe seleccionar una de las dos medidas.

REAL DECRETO-LEY 26/2020, DE 7 DE JULIO, DE MEDIDAS DE REACTIVACIÓN ECONÓMICA PARA HACER FRENTE AL IMPACTO DEL COVID-19 EN LOS ÁMBITOS DE TRANSPORTES Y VIVIENDA.

El objeto de este Real Decreto-ley, con entrada en vigor el 9 de julio de 2020, es establecer un conjunto de medidas para la reactivación económica en el sector de los transportes y en el ámbito de la vivienda, protegiendo la salud de los trabajadores y viajeros, garantizando la disponibilidad de los bienes y los servicios esenciales, proporcionando liquidez a las empresas y reduciendo las cargas administrativas.

A continuación, se destacan determinadas medidas adoptadas en materia de transportes y en el ámbito de la vivienda.

MEDIDAS EN EL SECTOR DEL TRANSPORTE:

Este Real Decreto-ley adopta una serie de medidas en los distintos sectores del transporte – aéreo, marítimo, ferroviario y por carretera – de las cuales destacamos las siguientes:

En el ámbito del transporte aéreo se establecen una serie de medidas para la gestión de pasajeros aéreos y del personal de aviación en relación con la pandemia COVID-19:

- El Comité Español de Facilitación del Transporte Aéreo, previsto en la Orden PRE/248/2003, de 6 de febrero, por la que se crea el Comité Español de Facilitación del Transporte Aéreo, establecerá las directrices operativas para dicha gestión.
- Se establecen ciertas obligaciones a los pasajeros, tales como, abstenerse de acudir al aeropuerto cuando estén en aislamiento domiciliario o la obligación a someterse a los controles sanitarios establecidos por el Ministerio de Sanidad y adoptar las medidas preventivas establecidas conforme a lo previsto en este Real Decreto-ley.

- Se establecen ciertas limitaciones de acceso a los edificios terminales de los aeropuertos.

En el ámbito del transporte marítimo se establecen determinadas medidas respecto a la actividad o tráficos mínimos establecidos en los títulos concesionales. Asimismo, se recogen una serie de medidas respecto de la tasa de ocupación, tasa de actividad y tasa del buque.

Previa solicitud, las autoridades portuarias podrán conceder el aplazamiento de la deuda tributaria correspondiente a las liquidaciones no ingresadas de tasas portuarias devengadas desde el 1 de marzo y hasta el 31 de octubre de 2020, ambos inclusive.

En el ámbito del transporte ferroviario:

- Se autoriza a la entidad pública empresarial RENFE-Operadora a concertar operaciones de crédito durante el ejercicio presupuestario 2020 por un importe de 1.000 millones de euros.
- Se autoriza un crédito extraordinario en el presupuesto del Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana para financiar las actuaciones previstas en el Convenio entre la Administración General del Estado, la Sociedad Estatal de Infraestructuras del Transporte Terrestre, S.A. (SEITTSA) y las Entidades Públicas Empresariales Administrador de Infraestructuras Ferroviarias (ADIF y ADIF Alta Velocidad).

En el ámbito del transporte por carretera se han adoptado las siguientes medidas:

Se establece en favor de las personas jurídicas y los autónomos, cuya actividad empresarial incluya la realización de transporte público de viajeros o de mercancías, una moratoria sobre el pago del principal de las cuotas de los contratos de préstamos, leasing y renting de vehículos dedicados al transporte público discrecional de viajeros en autobús y al transporte público de mercancías, que estuvieran vigentes a la fecha de entrada en vigor de este Real Decreto-ley, es decir, el 9 de julio de 2020, en aquellos casos en que experimenten dificultades financieras como consecuencia de la crisis sanitaria provocada por el COVID-19.

Se indica la posibilidad de reequilibrar económicamente los contratos de gestión de servicios públicos de transporte regular de viajeros por carretera de uso general para paliar las consecuencias del COVID-19.

Las autorizaciones de transporte por carretera a las que les correspondiera visar en el año 2020 conforme al calendario vigente a la entrada en vigor de este Real Decreto-ley (9 de julio de 2020) y no hubieran visado, podrán hacerlo, asimismo, en el año 2021. Las autorizaciones de transporte ya visadas en el año 2020, deberán visar en el año 2023.

Las autorizaciones de transporte público invalidadas por no haber sido acreditados los requisitos exigidos para su visado durante el año 2020, podrán ser rehabilitadas por el órgano competente para su expedición, si así se solicita, dentro del período de dos años contados a partir de la notificación de pérdida de validez, siempre que resulte acreditado el cumplimiento de todas las condiciones exigidas para su obtención y mantenimiento.

El plazo de validez de los certificados de inspección técnica periódica de los vehículos cuya fecha de próxima inspección estuviera comprendida entre el 21 de junio y el 31 de agosto de 2020 y no se hubiera realizado la correspondiente inspección técnica periódica en la fecha de entrada en vigor del presente Real Decreto-Ley (9 de julio de 2020), se prorrogará tres meses, a contar desde la fecha de vencimiento del certificado.

MEDIDAS EN EL ÁMBITO DE LA VIVIENDA.

Asimismo, este Real Decreto-ley recoge un conjunto de medidas económicas y sociales en el ámbito de la vivienda, que permiten garantizar la protección de las familias y de colectivos vulnerables, entre las que cabe destacar las siguientes:

Se establece que tendrá carácter oneroso, aunque en su título de constitución no se contemple el abono de canon o precio, el derecho de superficie o concesión demanial que tenga por finalidad la promoción del alquiler asequible o social constituido como consecuencia de la colaboración entre Administraciones Públicas y la iniciativa privada.

Se señala la posibilidad de disponer los remanentes de fondos transferidos por el Estado a las comunidades autónomas y a las ciudades de Ceuta y Melilla para la ejecución del Plan Estatal de Vivienda 2018-2021.

Mantendrán la condición de convenidos aquellos préstamos concedidos al amparo de los sucesivos planes estatales de vivienda, aunque se acojan a las moratorias reguladas por la pandemia del COVID-19, siempre y cuando la suspensión sea de la cuota íntegra del préstamo, amortización de capital más intereses.

Por último, hemos de indicar que a través de las Disposiciones finales se hacen determinadas modificaciones de otras leyes y decretos:

La Disposición final sexta modifica la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades. Así pues, para los períodos impositivos que se inicien a partir de 1 de enero de 2020 y que no hayan concluido a la entrada en vigor de este Real Decreto-ley, se introducen las siguientes modificaciones:

Se modifica la letra f) del apartado 3 del artículo 9, que queda redactada de la siguiente forma:

«f) Las entidades de derecho público Puertos del Estado y las respectivas de las comunidades autónomas.»

Se añade una nueva letra n) al artículo 15, que queda redactada de la siguiente forma:

«n) Los que sean objeto de la deducción establecida en el artículo 38 bis de esta ley, incluidos los correspondientes a la amortización de los activos cuya inversión haya generado el derecho a la mencionada deducción.»

Se añade un nuevo artículo 38 bis, enumerando una serie de gastos deducibles por inversiones realizadas por las autoridades portuarias.

La Disposición final octava modifica el Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19. Prorrogándose hasta el 30 de septiembre la vigencia del bono social y extendiéndose hasta el 29 de septiembre la posibilidad de solicitar la moratoria en el pago del préstamo con garantía hipotecaria, cuyo plazo finaliza ahora el 5 de agosto.

En la Disposición final novena **en relación con la protección de las personas arrendatarias de vivienda en situación de vulnerabilidad**, se refuerzan y extienden en el tiempo las medidas previstas en el Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19, que iban a finalizar en breve plazo. Concretamente se establecen las siguientes medidas:

i. Se extiende hasta el 30 de septiembre la posibilidad de solicitar la moratoria o condonación parcial de la renta, cuando el arrendador sea un gran tenedor o entidad pública, en los términos establecidos en dicho Real Decreto-ley.

ii. Se amplían hasta el 30 de septiembre los contratos de arrendamiento de vivienda que pueden acogerse a la prórroga extraordinaria de seis meses, en los mismos términos y condiciones del contrato en vigor.

A fin de evitar la sucesión de impagos de créditos o préstamos sin garantía hipotecaria por parte de las personas que se encuentren en situación de vulnerabilidad económica, se extiende hasta el 29 de septiembre la posibilidad de solicitar la moratoria, en los términos establecidos en dicho Real Decreto-ley.

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, 4° 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